

الثاني نائب عن الامام الاكبر فكما يصح الخبر من الامام الاكبر يصح من الذي قام مقامه اه اتقاني (قوله لهذم الحاجة الى القبول)  
 قال الاتقاني وكذا اذا قرعني الصبي بشئ من تركه ابيه لانسان صغ وهو ظاهر الرواية ورزى الحسن عن أبي حنيفة أن اقراره انما  
 يصح بشئ من تجارته ما يشي عيس من تجارته لا يصح اه وكتب مانصه قال الاتقاني رحمه الله قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي  
 في شرح السكافي واقراره الى المأذون بالدين والغصب واستهلاك المال جائز لانه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراته او ملك الاقرار  
 بالمأذون من ضروراته التجارة لانه يصح وبشئ فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج (٢٣١) الى أن يقر بذلك لان من ملك شياً  
 ملك الاقرار به ولانه لو لم يملك

لا يبيع الناس من المباداة معه  
 خوفاً من ذهب أمر الوهم  
 بسبب التجارة معه فيؤدى  
 الى انقطاع تجارته فوجب  
 أن يملك ضرورة ما اكتسبه  
 التجارة وهذا في ديون التجارة  
 او ما هو في معنى ديون التجارة  
 فاذا اقر بغصب أو استهلاك  
 مال يبيع لانه في معنى دين  
 التجارة لانه دين يلزمه بعوض  
 يسلم له اه

فصل (قوله ولو اذن)  
 الى الوكيل من جهة الاب اه

كتاب الغصب

قال الاتقاني وجه المناسبة  
 بين التكنائين عندى أن  
 المأذون يتصرف في الشئ  
 بالأذن الشرعي والغاصب  
 يتصرف فيه بالأذن شرعي  
 فكان بينهما مناسبة المقابلة  
 الا أنه قدم كتاب المأذون لانه  
 مشروع والغصب ليس  
 بمشروع ويجوز أن يقال ان  
 اقرار المأذون يصح بالغصب  
 والاستهلاك كما يصح عما هو  
 من التجارة خبر الكلام الى

فلا يقبل على ما بينا ولا تم مال ولم يقبل اقراره ما عتق اناس من ما ملتم ما فري يحصل المقصود بالاذن  
 فألحقت الضرورة الى قبوله فيساو من التجارة لان الضرورة فيها حتى لو اقر بعين موروثه في ملكه ما  
 لا يقبل اقراره اقسام روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب  
 التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل ما ذكرنا أن انفك كالهجرة بالأذن كما فيك كما بالبلوغ في حق الاموال  
 والله أعلم

فصل غير الاب والجد لا يتولى طرفي عقد المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد  
 فيصير الواحد مطلقا والباقي مطلقا والباقي مطلقا وهو محال وكذلك الاب والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز  
 استصحابا لانه كمال شفقة قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورأيت من رأيي فيجعل كأنه باعه  
 منه وهو بالغ ثم تحمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد بما عتق عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على  
 الصغير وفيما اذا باع ماله من أجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل  
 لا بحكم العقد لا يؤدى الى الاستمالة ولو اشترى مال ولده الصغير أو باع ماله منه بفن يسير صح ويكفيه  
 أن يقول بعته منه أو اشترى منه لانه قام مقام كل من ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا  
 ولهذا لا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بأن يبيع عبده  
 من ابنه الصغير أو يشترى عبده ففعل لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب فيبقى على  
 أصل القياس الا اذا كان الاب مانعاً وقبيل فانه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن  
 جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب  
 متصرفاً للصغير تحقيقاً للنظر ولو وكل رجلاً ببيع مال ولده فباع من ماله أو باع الاب مال أحد ولديه  
 عمال الاخر أو اذن لهم ما فيه أو علمهم ما أو جعل لكل واحد منهم ما أو وكلهم ما صح ولو اذن له ما أو  
 له يدع ما أو وصيه ما فقبيل يبيع لانهما استغناء اولية التصرف منه وهو لا يملك بنفسه فكذلك الصبيان  
 بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فكذلك اذا فعل باذنه صح ببيع الوصي ماله من الصبي أو شرأه  
 منه بشرط نفع فلا عرو وهو أن يبيع ما يساوى درهمين بدرهم وقيل ما يساوى ألفاً بشماسة وهذا عند  
 أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لسماز من الاستمالة وله أن الوصي يختار الاب وليكنه هاتر الشفقة  
 فعند حنيفة النظر يلحق بالاب ويروى رجوع أبي يوسف الى قول أبي حنيفة رحمه الله والله أعلم  
 بالصواب

كتاب الغصب

الغصب في اللغة أخذ الشئ من الغير على وجه القهر مالا كان أو غير مال حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه  
 مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد زيد عليه أوصاف في الشرع على ما بين قال رحمه الله

ذكر الغصب عقيب الاذن قد كررنا في حقه أحكامه اه والغصب على ضربين أحدهما ما يتعلق بالمال وهو ما وقع على العلم والثاني  
 لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع على الجهل كمن أتى مال غيره وهو يظن أنه له والضماني يتعلق به ما جبه لان أسباب الضمان يجوز أن يتفق  
 فيما يتعلق به المأثم وما لا يتعلق به المأثم وأما المأثم فلا يحصل الا مع القصد لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان معناه  
 رفع ما لم يتعلق به المأثم قوله قد كررنا في حقه أحكامه أو مادام الغصب قائماً في يد الغاصب لا عليك كما لو اذن لغيره مال لرقبة  
 ما في يده من الكسب اه معراج



قال رحمه الله (أو مثلها ان هلك وهو مثلي) أي يجب عليه مثل المغصوب ان كان مثليا وهلك عنده لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه عمل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان أعدل وأتم في جبر الفاتت فكان أولى من القيمة واسمه نبي عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقامه من كل واحد فكان ايجابه أعدل ولا معنى لقول الظاهر ان الواجب فيه القيمة باعتبار ان وجوب الضمان باعتبار المالمية وهي القيمة لما ذكرنا أنه أعدل وتسميته في الآية اعتداء بجواز القابلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وانجزا ليس بسبيئة وانما هي بها بجازا كذا هنا الثاني ليس باعتداء قال رحمه الله (وان انصرم المثل فقيمته يوم الخصومة) أي ان انقطع المثل عن أيدي الناس يجب على الغاصب قيمته وتعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالهجز عنه والهجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل أعدل على ما ينال فلا يسار الى القيمة مع التسوية عليه لقصورها فلا يجب قبل انقطاع المثل للتسوية عليه لانها خلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه للهجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولا يي يوسف رحمه الله ان المثل لما انقطع التحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق به وهذا لان القيمة خلفت عن المثل حتى لا يسار اليها الا عند الهجز والخلف يجب بما يجب به الاصل فوجب القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثلي وكالقيمة في غير المثلي ولا يي حنيفة رحمه الله ان المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة وهذا الوصير الى ان يعود المثل كانه ذلك وانما ينقل الى القيمة بالتضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوبه وهذا فيعتبر قيمته وقت الاستئصال وقت الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في السوق ذكره في النهاية معزى الى أبي بكر الخليلي قال رحمه الله (وما المثل له قيمته يوم غصبه) أي ما لا يقضي بالمثل فتعتبر قيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع لانه تعدد اعتبار المثل صورته وسوقه وهو الكمال فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بهما له واسمها نبي عنه وقال مالك يضمن مثله صورته لمساواتها ولما روي أن أبا سفيان رضي الله عنه قال كنت في جبهة عائشة رضي الله عنها قبل أن يغرب الحجاب فأتى بقمعة من ثري من عندهم من أزواجه عليه الصلاة والسلام فضررت عائشة القمعة بيدها فانكسرت فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيأس كل من الارض وبقول غارت أمتكم غارت أمتكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقمعة مثل تلك القمعة فرتتها وانكسرت ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغربك الغلام بالغلام والبخارية بالبخارية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في عبد بين رجلين يعتقد أحدهما فان كان موثرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا من سعي على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث أو جهها على المعتقد ان كان موثرا وعلى العبدان كان معسرا وعديت عائشة رضي الله عنها كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق أداء الواجب إذ كانت القمعة من التي صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي رضي الله عنه بذلك الغلام بالغلام أي بقمعة الغلام حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه أي بشيء نفسه بزيده الله قدس عنه وعن عمر رضي الله عنهما أنهما قضيا في ولد المغربك الغلام بالغلام بالغلام أي بقمعة من موثري القيمة من حيث المسألة على ما بينا فكانت الآية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورته بل المعنى ولهذا قال شريكه رضي الله عنه من كسر عصفاه في له وعليه قيمته او ما قال ذلك الا لانه فهمه من الآية والمراد بالمثلي المكمل والموزون والعسدي المتقارب مثله كالجوز والبيض يعني يضمن مثله عددا خلافا لفر هو يقول ان الماء في المعدود لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجزى فيه الربا فلا يتطوع بكون المضمون مثلا للخلف فيه سار الى قيمته لانه معرفه مثله فقطع باختلاف المكمل

(قوله في المتن وهو مثلي) مثل المكمل والموزون والمعدود الذي لا يتفاوت اه اتقاني وكتب ما تسمه قال الامام الاسيخاني في شرح الطحاوي ان المغصوب لا يبخار اما ان يكون غير منقول كالخاقوق والدار والارض والكرم وغيرها أو يكون منقول ولا يبخار (١) اما ان يكون مثليا كالمكمل والموزن الذي ليس في تبعيضه مضره قوله وقال محمد الخ (قال اتقاني ونحن ناخذ بقول محمد رحمه الله اه (قوله والعسدي المتقارب الخ) والعسدي المتقارب ما لا يتفاوت آساده في المسألة كالجوز والبيض ونحو ذلك اه اتقاني (قوله حتى يضمن مثله عددا) قال الاتقاني رحمه الله أما المدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض فعلى مسستها كهماسها عندنا وقال زفر قيمتها وهذا فرع على جواز السلم فيها وقد بيناه في الميعاد اه

(١) قول الخنثي اما ان يكون مثليا الخ هكذا في الاصل والظاهر ان المثل قطع من النسخ اه

والموزون لان المائتين ثبت بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلاً جعل وكذا  
قال في الذهب والفضة وهم موزونان والحنطة مكمل فامكن اعتبار المائتين فيهما العلم بهما والحنطة  
لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا كذلك العددي فاما المائتين المائتين في المسألة وماليتها هذه الاشياء  
متساوية فان الفليس عيائل الفليس في المسألة وكذلك الموزون والبيض والهناء لا تتفاوت قيمة اقطاره عرفاً  
فكانت المائتين فيهما من المكمل والموزون فوجب جبر الفئتين بنفسه لتكون مثلاً له صورة ومهني  
ولاه في اقوله المائتين ثبتت فيهما بالاجتهاد لان المكمل والموزون أيضاً كذلك لان مطلق الجنس لا يكفي  
بل لا بد من اعتبار المائتين في الصفة كالجودة والرداءة وذلك يعرف بالاجتهاد أو وضع منه أن القيمة أيضاً  
لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قال اذا لم يكن له بد من الاجتهاد في الشكل والمراد بما لا يمثل له غير المكمل  
والموزون والعددي المتقارب كالتساوي والحيوان والمثل المخلوط بخلاف نفسه كالحنطة المخلوطة بالشمع  
والتحل المخلوط بالزيت وشؤون ذلك والموزون الذي في تبغيضه ضرر كالواقي المصنوعة نحو التعم والطمست  
قال رحمه الله (فان ادعى شاك حسمه الحسا كم حتى يعلم انه لو بقي لأظهره ثم قضى عليه ببطله) لان حق  
المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول فكيف اذا ادعى المدين  
الافلاس وليس حسمه حتم مقدر بل هو وكول الى رأى القاضى كحسم الخمر في الدين ولو ادعى الغاصب  
الهلاك عنده ما حسمه بعد الرد وعكس المسالك وأما المينة فينبه الغاصب أولى عند محمد رحمه الله لانها  
ثبت الرد وهو عارض والبيتان يدعى العوارض وعند أبي يوسف رحمه الله بينة المالك أولى لانها تثبت  
وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة لا تثبت وهذا لان الغصب وان كان ثابتاً باتفاقهم لا يمكن  
حاصل الاختلاف بينهما بول الوجوب الضمان وعدمه فكانت البينة ان تثبت قال رحمه الله  
(والغصب فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك تصور في المنقول على ما ينسأ قال رحمه الله  
(فان غصب عقار او هلاك في يده لم يضمنه) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر  
والشافعي رحمه الله يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد  
العادية وازالة اليد الحقة وذلك يمكن في العقار لان اثبات المدين المتدافعين على شئ واحد لا يمكن لتعذر  
اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد الحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست  
هي الاعبارة عن القدرة على التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم القدرة على التصرف فكانت في يد  
الغاصب ضرورة من ضرورتها انتفاء يد المالك فيضمن به فكما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار  
المودع بالخجود بالقرار بغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وقوله عليه الصلاة والسلام  
من غصب شبراً من أرض طوفة الله يوم القيامة من سبع أرضين نص على أنه يتحقق فيه الغصب ولنا  
أن الغصب تصرف في المصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والاعتبار لا يمكن نقله  
واقضى ما يمكن فيه اشراج المالك عنده وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا  
أبعد المالك عن المواشي على ما بينا بخلاف المنقول ومسألة الوديعة على اختلاف في الاصح فلا تلزم  
ولئن سلم فالضمان فيما يترك الحنطة للترزم بالخجود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان  
اتلاف لا ضمان غصب حتى لو أقام الشاهد البينة أن ذلك العقار له لانه قبل بيئته ولو كان غصباً بالقبلة  
والعقار يضمن بالاتلاف والمذكور في الحديث الجزاء في الآخرة وكلامنا في الضمان في الدنيا وهو دليل  
على أن المذكور جميع جزائه ولو كان موجبا للضمان لبينه لان الحاجة اليه أسس وزيادة الضمان عليه  
تكون أسفه ولا يجوز ذلك بالرأى على ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق  
غصبه وجوب الضمان فكما اطلاق لفظ السبع على سبع الخنزير في قوله عليه الصلاة والسلام من باع  
سحر الخلد لا يدل على تحقق سبع الخنزير وهذا الماعرف أن في لسان الشرع حقيقة ومجازاً وعلى هذا  
الاختلاف لو باع العتار بعد الغصب وأقر الغاصب بذلك وكذبه المشتري أو باعه من غير غصب وأقر

(قوله والمثل المخلوط بخلاف جنسه) قال في الهداية عند قوله وما لا يمثل له فعلية قيمته يوم غصبه معناه العسديت المتفاوتة أى معنى ما لا يمثل له قال الاتقاني وهذا تفسير عجيب من صاحب الهداية لانه تفسير الصكلى بالجزئى لان ما لا يمثل له يشمل الحيوانات والذريعات والعددي المتفاوت كالبطيخ والمانه والموزن الذي في تبغيضه مفسرة وهو المصوغ منه اه

بذلك وكذبه المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لأنه لم يظهرا ولا يفتقر من المائع عند ماله لم  
يتلفه وانما التلف مضاعف الى هجر المالك عن اقامة البيعة قال رحمه الله (وما نقص بسكنه وزراعته  
شئ من النقصان كما في النخل) وهذا بالاجماع والفرق بينهما ما أنه أتلفه بنفسه واعتار يضمن بالاتلاف ولا  
يشترط لضمان الاتلاف أن يكون في يده ألا ترى أن الخبز يضمن به بخلاف ضمان النقص حيث لا يضمن  
الا باخضرار في اليد وعلى هذا الوجه دابة الغير بغير اذنه ولم يفسر حتى نزل ثم قلت لم يضمن لعدم  
التلف وان تلفت برصه يضمن لوجود الاتلاف بنفسه وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير اذنه  
واختلفوا في تفسير النقصان قال نصيرين يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعد  
فيضمن ما تفاوت بين سمان النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني أنه ينظر بكم تباع قبل  
الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصان ما تفاوت من ذلك في ضمنه وهو الاقسط لان البيعة لقيمة العين دون  
المنفعة وذكر في النهاية أن محمد بن سلمة رجح الى قول نصيرين ثم أخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما يجرى  
من النقصان وما أنفق على الزرع وتصديق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد بن حنبل وهو ما لا يخفى إذا غصب  
أرضا فزرعها كثر من فأنجرت ثمانية أكرار وثلاثة من المونة قدر كره ونقصان قدر كره فانه يأخذ منه أربعة  
أكرار وتصديق بالباقي وقال أبو يوسف رحمه الله لا تصدق بشئ لان الزيادة حصلت في ضمانه ولم يذكر  
لان ما ضمن من القائط على أداء الضمان والمضمون غلظ بأداء الضمان عندنا من عندنا الى وقت وجود  
السبب وهو الغصب هنا فيبين أنه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينعقد التمسك  
المالك لم يضمن الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله ملكت كله وكذا البعض وليه ماله  
حصول بسبب خيب وهو التصرف في ملك الغير فيكون سببه التصديق اذ الفروع يحصل على وصف  
الاصل فصار كالأصل ينقص بالاستعمال وان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر  
في حق انعدام الخيب قال رحمه الله (وان استعمل تصدق بالغلظ كالتصريف في الغصوب والوديعة  
ورجح) أي ان استعمل الغصوب بأن كان عندما مالا فآجره فنفقه بالاستغلال ونضمن النقصان تصدق  
الغاصب بالغلظ كما تصدق بالرجح فيما اذا تصرف في الغصوب والوديعة بأن باع ورجح فيه أما الاول وهو  
الاستغلال فالمدكور هنا قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا تصدق به وقد ذكرنا الوجه من الخائفين  
في المسئلة التي قبلها وكان ينبغي أن تصدق على ما ضمن عند هذا بالغلظ كلها كما في المسئلة الأولى  
ثم ان يضمن الغاصب النقصان اذا كان النقصان في العين وكان نصيرين يروي لانه دخل جميع أجزاءه في  
شمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تضررت من أجزاءه كالأوبعضا بخلاف المبيع حيث لا يجب النقصان  
المسائل فيه قبل القبض الا لغيره ولو يجب على شئ من الثمن لان الارض لا تضمن بالهدم وتضمن  
بالفعل وان كان الرجوع السحر لا يضمن به أن رد في مكان الغصب لان ذلك الغلظ الرغبات فسه  
لأن النقصان في العين بغير الجزء وان كان يروي بالأمكنة أن يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه يؤدي  
الى الربا بالوديعة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكن يضمن ان يأخذ ولا شئ له وبين ان يتركه على  
الغصوب ويضمنه مثلا من حنبله أو قيمته من خلاف نفسه واستغلال العبد المستأجر بالاجار  
كاستغلال الغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان وتصديق بالغلظ عندنا بخلافه قال أبو يوسف رحمه  
الله والوجه قد بيناه ولو غلظ في يده بعدما استغله فضعه الملك كان له أن يستعين بالغلظ في أداء الضمان  
لان الخيب كان لاجل المالك فاذا أخذ المالك لا يظهر الخيب في حقه ولهذا الواسع الغلظ اليه مع العبد  
يساح له التسؤل فيزول الخيب بالتسليم وتبرأ منة عن القيمة بقدره بخلاف ما اذا باعه الغاصب بعد  
ما استعمله وغلظ في يده المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجح المشتري على الغاصب بالثمن حيث  
لا يكون للغاصب أن يستعين بالغلظ في أداء الثمن الى المشتري لان الخيب كان لطلب المالك والمشتري ليس  
بمالك فلا يزول الخيب بالأداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فرجح هو على غيره من الشراء

باعتبار أنه ملكه وهو محتاج إليه كأن الملتقط له أن يصرف اللقطة على نفسه إذا كان محتاجا ثم إذا أصاب  
 ما لا تصدق عمله إذا كان غشا وقت الاستغلال وإن كان فقرا فلا شيء عليه ما ذكرنا من ترجمته على غيره  
 من الفقراء وأما الثاني وهو ما إذا تصرف في المعصوب أو الوديعة وبيع فهو على وجه إيمان يكون  
 مما يتعين باليمين كالمروض أو لا يتعين كالقدين فإن كان مما يتعين لا يحل له التساؤل منه قبل ضمان  
 القيمة وبغيره يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المدكور هنا فإنه لا يطيب له أن يصدق به لأن العقد  
 يتعلق شيئا يتعين حتى يفسخ العقد بالهزل قبل القبض فتمكّن الخشب فيه وإن كان مما لا يتعين فقد  
 قال السكرنجي انه على أربعة أوجه إما أن أشار إليه وتقدم منه أو أشار إليه وتقدم من غيره أو أطلقا  
 وتقدم منه أو أشار إلى غيره وتقدم منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما إذا أشار إليه وتقدم منه  
 لأن الاشارة المبدلة لا تفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها الا اذا كان كدبالتقدمتها وقال مشايخنا جرحهم  
 الله لا يطيب بكل حال أن يتناول منه قبيل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار  
 وأطلق الجواب في الجلبامين والمضار بتعديل على ذلك ووجهه أنه بالتقدم منه استنادا سلامة المشتري  
 وبالاشارة استنادا جواز العقد لعل في حق القدر والوصف فتثبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب  
 نحيث واختار بعضهم الفتوى على قول السكرنجي في زماننا أكثره الحرام وهذا كله على قولهما وعند  
 أبي يوسف روجه الله لا يصدق بشيء منه والوجه ما بينا وعند الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من  
 جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وإن كان في يده من بدل اختلاف  
 جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفي يده من بدل طعام أو عروض لا يجب عليه التصديق بالاجماع لان الربح  
 انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصبر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح قال روجه الله (ومثل  
 بلحل ارتفاع قبل أداء الغنمان بشئ وطبخ وطبخ وزرع واتخاذ سيف وانا غير الخرجين وبناء على ساجدة)  
 لانه لو لم يملك بذلك للصدق ضرر وكان ظمها والظالم بل ينصف ثم الضابط فيه أنه متى تعبرت اليدين  
 المعصوبة بفعل الغاصب حتى زال اهلها ومعتهم منافعتها أو احتلقت تلك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها  
 أصلا أو لا يجر جزال ملك المعصوب منه عمها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى  
 يوتى بداهها وما ذكروه من شيء اللحم وطبخه وطبخ الحنطة أو طبخها وزرعها واتخاذ السد يدسها أو اثناء  
 واتخاذ غيره يمثل الصفر لانه والبناء على الساجدة بهذه المثابة فيما كملها الغاصب الا الذهب والفضة فإنه  
 لا يملكها ما اتخذها أو في أو يصبر بدنانير أو دراهم عند أبي حنيفة روجه الله وهما المراد بقوله غير الخرجين  
 وقال الشافعي روجه الله لا يتطوع حتى المالك عن العين وهو رواية عن أبي يوسف روجه الله غير أنه إذا اختار  
 أخذ العين لا يضمنه التقتان عند في الاموال التي لا يملكه يفتى الى الربا وعند الشافعي روجه الله  
 يضمنه وقد يضمن قبيل وعن أبي يوسف روجه الله أن يملكه بزل عن العين وعلو الغاصب لكانه  
 يباع فيوفى بتدبير المنصوب منه يعني ما وجب له عليه بالغصب من المثل أو القيمة وان مات الغاصب  
 فالعصوب منه أحق بمن سائر الغرماء على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الآتي لعدم رضاه  
 بدلان حقه فصار كالمشترى اذا قبض المبيع بغير اذن البائع قبل ايفاء الثمن بل أولى لان المالك أقوى من  
 البائع اذا لم يطل حتى اليد فاولى أن لا يطل به حق المالك للشافعي روجه الله أن العين ملكه فيسقط ملكه  
 سابقا للعين ربهها ووصفها اذ هو قائم بغيرها فربح هو كونه صاحبها غسل ولان الدقيق مضمونة فرقت  
 اجزاؤها وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كما يتطوع في الثوب والذبح والسلب والتأريب في الشاة ولان  
 في المضمون فلا يكون سببا للملك اذا انحطرت ولا ينافي به ثمة المالك على أصله فلا يغيره فعد له غمارا كما اذا وقعت  
 الحنطة في الطاحونة وانضجت بتسلي الماء والهراغ من غير صنع أحد ولنا أنه استتمت العين من وجهه ألا  
 ترى أن المتاحس قد فلتت بعينها وكذا الذات ففالت من وجهه بالاستحالة حتى صار لها اسم آخر وقد أحدث  
 فيها الصنعة وهي حق الغاصب وهي قاعته من كل وجه فربحت بذلك وان كانت وصفا على الاصل الذي

(قوله وبناء على ساجدة) في  
 المنصب بالساجدة باليمين  
 الخشبية العظيمة أي الخشبية  
 الخشبية المهمة للاسنان  
 ونحوه وأما مسألة الساجدة  
 بالحلاء المهسلة فتجزي اه  
 كما في (قوله بفعل الغاصب)  
 فيسببه لانه لو تصدق يرا  
 بفعل الغاصب بأن صار  
 الغنم زيبا والخمر خلا  
 بنفسه والغلب جينا  
 والرطب تمرا فالملك بالظن  
 ان شاء أخذته وان شاء تركه  
 وضمنه ولو صار الغنم زيبا  
 يجعله ملكه كذا في فتاوى  
 العتاي اه دراية (قوله  
 والتأريب) قال الاتقاني  
 تأريب الشاة جعلها ربا  
 اربا أي عدوا عنها اه

(قوله والمخطور وغيره لا يمنع أن يكون سببا للمخ) قال الاتقاني والطوابي عن قولهم فعل الغصب عدوان محض لا يصلح سببا للملك قلنا لا يصلح سببا له قصدا وإنما جعلنا سببا عند تقرر الغصب بالاستهلاك في ضمن حكم الغصبان كي لا يجمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد والغصبات حكمها واجب مشروط بحسن بالإجماع فصار ثابت في ضمنه أيضا حسنا لأنه يراعى صلاحية السبب في الأصل لا في التبعية تحقيق الكلام أن فعل الغاصب الذي هو الزراعة مثلا ليس يحظر من حيث أنه أحداث الزرع وإنما المحذور كونه غصبا وهو أن التثبي عن يد المالك فإذا لم يكن محظورا من حيث أنه أحداث صلح سببا للملك فصار قولنا زرع حنطة مقصود به إشارة إلى أحداث شيء بالتمغصوبة بمنزلة الاصطباة بقوس التفسير والاستطاب بقوس التفسير (قوله فلا يتصل به تبديل العين) في الخطة غصب شاة فذبحها وسلخها وجهه المراد بالمراد بملكها وعليه قيمتها هبة أو غصب حمارا أو بخلها فقطع يدها ما أزرجهما ما ملكها ما وعليه قيمتها ما اه قال الاتقاني والجواب عن ذبح الشاة بعد الغصب بعض أصحابنا قالوا بأنه ينقطع حق المالك بالذبح كذا في الظن بقية البرهانية فمنعه والصحيح أنه لا ينقطع حق المالك به لأن الشاة لا تصير مستهلكة كحجر الدجاج لبقاء الاسم ولينها يقال شاة مذبوحة فإذا أزرجهما عضو واحد منهم قالوا ينقطع حق المالك لأنه صار مستهلكا والتركيب لكن الصحيح خلافه كذا في الظن بقية البرهانية أيضا وذلك لأن الذبح لسلم تصرف الشاة مستهلكة صار كأنه غصب شاة مذبوحة فقطعها المراد بالمراد بالذبح لا ينقطع حق (٢٢٧) المسائل لأن المنافع المتعلقة به لم تفت لانها كانت تقع لاد كل

هو فائت من وجه فكانت أولى بالاعتبار وهذا لأن الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبالة والكاسب أحق بكسبه من غيره وإن كان في محل ممازلة للغير لأن الحكم يضاف إلى العلة لا إلى المحل وذات حقه قائم بكون الترجيح به ترجيحا بالذات فكان أولى من الترجيح بالأصل لأنه يرجع إلى الترجيح بالأصل وهو البقاء وهو الترجيح بالذات وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيح به أولى لأن الحال قائمة بالذات والمحذور وغيره لا يمنع أن يكون سببا لحكم شرعي ألا ترى أن الصلاة في الأرض المعصومة تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك بخلاف ما استشهد به لأن الذبح لا يفوت اسم الشاة يقال شاة مذبوحة شاة حية والسطر والتأريب لا يفوت به المقصود بالذبح فلا يتصل به تبديل العين فثبتت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لأن العين تبدلت وتجدد لها اسم آخر فصارت كعين أخرى حصلها بكسبه فملكها غير أنه لا يجوز له الانتفاع بقبل أن يؤدي الغصبان كي لا يلزم منه فتح باب الغصب وبقي منه عدم مآذنه وبدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة الذبوحه غير أن مالكها بعد الطبخ طعمها الأسارى ولو جاز الانتفاع به أولم يملكه لما قال مالك والقياس أن يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن أبي حنيفة ترجيحهم الله لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا يفتد تصرفه فيه كالتملك غيره ووجه الاستحسان ما بيناه ونفاد تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لبدل على الأصل ألا ترى أن المشتري شراء فاسدا يفتد تصرفه فيه مع أنه لا يعمل له الانتفاع به ثم إذا دفع القيمة إليه وأخذها أو حكم الحاكم بالقيمة أو تراخى على مقدار رجل له الانتفاع به لوجود الرضا من المعصوم منه

لانها كانت تقع لاد كل  
وبعد القطع لم يبطل هذا  
المعنى اه وكتب ما نصه  
حكى الزاهد في نفسه خلافا  
اه (قوله فثبتت على ملكه)  
صك كذا ذكر في الكافي اه  
(قوله ولو جاز الانتفاع به)  
أي الغاصب كما هو القياس  
وبعد زفر اه (قوله أولم  
يملكه أي كما قال به الثاني  
اه (قوله وانقياس أن يجوز  
الانتفاع به) أي قبل أداء  
البدل اه وكتب ما نصه  
قال الشيخ أبو الحسن  
الكرخي في مختصره وأصل  
هنا الباب الذي على عليه

أصحابنا الحديث الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه أبو يوسف وأحمد بن محمد وأحمد بن محمد بن زياد في كتابه عن  
عاصم بن كليب الجرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قومًا فذبحوا له شاة فجعل يذبحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يبيعه فساء لهم  
عن ذلك فقالوا شاة لئلا نذبحها حتى يأتي فترضيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أطعموها الأسارى فلو أن ملك الغاصب زال  
عنه لم يأمرهم بالتصدق به بل أمرهم به أو حفظتها على الغائب وعلى عبد أبي أرحمة فذبحها من مسائل الغصب قال محمد يعني  
بالأمرى المحضين كذا في شرح مختصر الكرخي والمعقول في المسائل لأن الغاصب غصب الخنطة ثم استملكها بالطنين فينقطع حق  
المالك عنها لا محالة فصار كذا انغصب أو بأخره فصار مادانًا ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هذا والدليل على الاستهلاك أن  
اسم الخنطة زال عنها بعد الطبخ وكذلك زالت صورتها ومعناها فدل على الاستهلاك ما إذا زال الاسم فلانها كانت تسمى خنطة ولأن  
تسمى دقيقا أو مازوال الصورة فلان صورتها هي الخبة العسرة المشقوقة البطن ولم يبق تلك الصورة بعد الطبخ وأما معناها فلانها كانت  
تذبح الزراعة والقلبي والبلح الهرسة ونحو ذلك فالآن لا تنفع لذلك فإذا ثبت تغاير بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسا آخر غير  
الخنطة فينقطع حق المالك ولا يكون له سبيل في الدقيق وقوله عليه الصلاة والسلام على الميت ما أنتجت حتى ترد دليل على هذا لأنه أخذ  
الخنطة لا الدقيق فإذا كان عينها مستهلكا يلزمه مثاها وكذلك الخنطة إذا غصبها فزرعها ينقطع حق المالك عنها لأن الزرع غير الخنطة  
بدليل تغاير الاسم والصورة والمعنى المطارب فصار الحادث غير ما كان اه اتقاني

(قوله وقال أبو يوسف الخ) قال في الهداية وعلى هذا الخلاف إذا غصب منقولة فزهرها أو ثمرها ففقرت بها قال الاتقاني يعني لا يحل الانتفاع بالمتغصب قبل أداء البدل خلافا لفر الآن أبو يوسف قال في هاتين الصورتين يحل الانتفاع قبل أداء البدل وقيل أن يرضى صاحبه لأنه صار مستمرا كما من كل وجه لأن الخبة حارت فصلا والمواد صارت بخلاف ما تقدم من غصب الشاة وذبحها أو قطعها أو غصب الخنطة وطبخها حيث لا يحل الانتفاع قبل ارضاء المالك لأن أجزاء الشاة والخنطة باقية وهناك معنى قوله لقيام العين فيه من كل وجه اه (قوله أو أواني) قال الحاكم الشهبدي يختص به المسمى بالكافي وان غصب فضة فغصبها بذهبها أو صاغها الذهب قال يأخذها ولا أجر للغاصب ولا يشبهه هذا الحديد والصفير لأنه فضة يمتنع بها لا يخرج من الوزن وقال أبو يوسف ومحمد يعطيه مثل قيمته وكذلك الذهب إلى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعند الشافعي لا يقطع حق المالك الخ) قال الاتقاني وقال زفر ينعض البناء به قال الشافعي اه (قوله وكذلك الودج الجزور) ليس في خط (٢٢٨) الشارح اه قال في الهداية وكذلك الجزور اه يعني اذا غصب الجزور وهي التي

لأن الحاكم لا يتحكم الا بطلبه فصارت المبادلة بالتراضي وقال أبو يوسف رحمه الله في الخنطة المزروعة والمواد المزروعة يجوز له الانتفاع قبل أداء الغنم ان لو جرد الاستهلاك من كل وجه ولا يتصدق بالفضل عنده وقد بيناه من قبل وأما الذهب والفضة فالذ كور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على كتهما الغاصب بغيرهم ما ذنابهم أو دراهم أو أواني لما ذكرنا في غيرهما والخاص مع أنه أحدث فيه الصنعة المتقومة وقوت بعض مقاصده ولا يبي حنيفة رحمه الله أن العين باقية من كل وجه ولم تملك من وجه ما الأثرى أن الاسم لم يتغير ومنه التسمية وهو أيضا باق ~~وكذا~~ كونه موزونا باق أيضا حتى يجري فيه الربا باعتبار ذلك الصنعة في غير متقومة أيضا مطلقا الأثرى أنها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرهما وقال الكرخي والفتية أبو جعفر انما يقطع حق المالك عن الساحة اذا بنى حولها وأما اذا بنى عليه فلا يقطع حق المالك لأنه متعلق في البناء عليه والساحة من وجه كالأصل لهذا البناء في عدم الرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند الشافعي رحمه الله لا يقطع حق المالك كسما كان فيه عدم البناء وبأخذ مساحته لأنه وجد عين ماله فكان أحق به بالنص وعندنا انقطع حقه من ملكنا في العجم لان في قلمه ضرر بالغاصب وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يضره ضرر افسار كما اذا غلط بالخطيط المغصوب بطن آدمي أو أدخل لوطه مغصوبا في السفينة وكانت في الخليج البحر هذا اذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساحة وأما اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فلا يقطع حق المالك عنها ذكر في النهاية معز بالي النخبة قال رحمه الله (ولو ذبح شاة أو خرق ثوبا فاحشاش من القيمة وسلم المغصوب اليه أو ضمن النقصان) وكذا الودج الجزور وقطع اليد أو الرجل كالأضغ لان هذه الاشياء تنلاف من وجه باعتبار قوت بعض الاعراض من الحبل والدر والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيصير بين اثنين جميع قيمته وتركه وبين اثنين نقصان وأخذه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس له أن يضمه النقصان اذا أخذ اللحم لان الذبح والسليخ زيادة فيه بالاتفاق احتمال الموت حتمت أنفها أو يمكن الانتفاع لحدهما يقين والاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض الاعراض على ما بينا آنفا ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمته لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع أخذه لانه

أعدت للذبح من الابل من الجزور وهو القطع ثم ذبحها فالحكم فيسه كافي غصب الشاة اذا ذبحها ما ان يأخذ العين مع نقصان الذبح واما أن يترك العين ويضمن جميع القيمة وانما ذكرا الجزور وفقرت لهما متوهم وهو أن يقال اذا كانت الجزور منه الذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها ما لو باء فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة لانه يؤخذ لاجل العوض فأجاب عنه وقال لا تفاوت الحكم بين أن يكون الحيوان عند الذبح أولم يكن لان الذبح في السيوان نقص من حيث تسمية الحياة اه اتقاني (قوله وقطع اليد أو الرجل كالأضغ) قال في الهداية وكذلك اذا قطع يد هاتين أي يد الشاة والجزور قال الاتقاني أي

حكم قطع يد الشاة والجزور حكم ذبحهما يعني أن للمالك الخيار ان شاء أخذ العين مع نقصان القطع وان شاء ترك العين متغصبا لغاصبه ومنه جميع القيمة وعندنا رواية عن أصحابنا وانما الظاهر أن له تضمين جميع القيمة بلا خيار الأثرى إلى ما قال الحاكم الشهبدي في مختصره المسمى بالكافي واما الدابة اذا غصبها فقطع يدها أو رجلها فلا يشبهه أي لا يشبهه الخرق الكثير في الثوب قال لانه استهلاكها وليس ينتفع صاحبها بما في والغاصب ضامن القيمة الدابة وهي له وكذلك لو كانت بشرة أو شاة أو جزورا فذبحها أو قطع يدها أو رجلها إلى هنا لفظ الحاكم الشهبدي رحمه الله وذلك لان الدابة بعد ما قطعت يدها أو رجلها لا ينتفع بها الانتفاع الدواب فصارت حالها كذا اذا صارت حالها كذا فالغاصب مستمرا في ذلك يجب عليه القيمة وتكون الدابة بخلاف الثوب فان الثوب بالخرق الفاحش لا يكون حاله كذا لانه يمكن أن ينتفع به الانتفاع الشبان فلا يضمه القيمة بلا خيار بل يكون للمالك الخيار اه (قوله ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم) قال الاتقاني هذا الفرق بين مأكولة اللحم وغير مأكولة اللحم في قطع الطرف على ما ذهب اليه صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين جميع القيمة قيمه ما لا خيار

منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك النافعة فانها تصلح للعدل ولا الركوب بعد القطع قال رحمه الله (وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه) يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من شكل وجهه وانما دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يشتمه النقصان واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير قيل ما يوجد من عيب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والناسم فيخير المالك بين ان يعمل الى الهالك او الناسم والمصحح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجهه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعيب المنافع مع بقائها وهو تفويت الطردة لا غير ولا عبرة بقيام اكثر المنافع لان الرخاخ انما يطلب اذا تمذر العمل بأحدهما متى أمكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يستعمل به وهذا يمكن اعتباره الاستهلاك والنقصان بابات الخيارات فلا يعتبر الرجح وذلك في النهاية ان الناحس هو المستأصل والثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الخلواني وقال شمس الأئمة السيرحسي الحكيم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكيم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب ههنا فاحشا كان او يسيرا كان لصاحب الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجمع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثل او قيمته لان تضمن النقصان منه بذل لانه يؤدي الى الربا بعد اذا قطع الثوب ولم يجد فيه صنعة وأما اذا وجد فيه صنعة بان ساطه قيمتها مثلا فانه يقطع به حق المسالك عنده عند ناذ كره في النهاية معزى الى الذخيرة قال رحمه الله (ولو غرس أو بنى في أرض الغير فلهما ورثت) أي قطع البناء والغرس ورثت الارض الى صاحبها لقوله عليه السلام والاولاد والاولاد ليس امرق فالحق أي ليس الذي عرف ظالم وصف الخرق بصفة صاحبه وهو الظالم وهو من الجواز كما قال صام ثم ارموا مقامه قال الله تعالى فيما يخرق كل امرحكم ولان الارض باقية على ملكك اذ لم تصرف مستهلكا ولا معصوبة حقيقة ولا وجوبها في ما شيء ووجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها وورثتها الى مالكها كما اذا اشغل طرف غير بالتمام ههنا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء وان كانت قيمة البناء اكثر فلغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها كره في النهاية وعلى ههنا لو تلت دجاجة او اوة ينظر ايمها اكثر قيمة فلصاحبها ان يأخذ ويضمن قيمة الاخر وعلى ههنا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيه ولم يمكن اخراجه الا بدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من الخس فتمذرا خراجه قال رحمه الله (وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البناء والغرس متلوعا ويكون له) أي اذا كانت الارض تنتقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البناء أو الغرس متلوعا ويكون له لان فيه دفع الضرر عن مافتعين فيه النظر لهما وانما يضمن له قيمة مساوية لانه مستحق النتائج وليس له ان يستدعي قيمته غير قيمته في ذلك الوقت متلوعا وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء أو شجر مستحق فلهه أي امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بهمان لقيته متلوعا بل هو ضمان اقيته فانما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيته معا ان تقوم البناء والغرس متلوعا وموضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء اجزا اولينا وسجرا مكثومة على الارض فيقوم وحدها من غير ان يضمن الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والجار المكثومة دون المبنية قال رحمه الله (وان صبغ اولت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق أو أخذها ما غرم ما زاد الصبغ والسمن) يعني اذا غصب ثوبا بصبغها أو سويقا فقلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وان شاء

وقدمه قبل هذا اه (قوله لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له) فيه نظروا ينبغي ان يقال لانه منتفع به بعد قطع طرفه في بعض المنافع اه من خط قارئ الهداية (قوله وقام ليله) وصف الليل والنهار والامر بصفة صاحبه اه من مخط الشارح (قوله ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق) قال في الكنز في كتاب المضاربة قوله قصره أو حمله عماله وقيل له اعمل برأيك فهو متطوع فيما أنفق وان صبغته أحر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن اه قال الاقناني الا ترى ان الغاصب لو قصر بصبغ ماله ولو صبغ لايضبح فههنا أولى ولهذا لو صبغته أحر أو أصفر لم يكن للمالك ان يأخذ بجنايا بل يضررب الثوب ان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وان شاء ضمنه جميع قيمة الثوب أبيض بصبغه وترك الثوب عليه فكذلك ههنا يكون شريكاً بقدر ماله اه وقد نقلت عبارته في المضاربة بأنهم من هذا أو أفيد اه قوله فكذلك ههنا أي المضارب اه وقوله يكون شريكاً بقدر ماله أي كالغاصب اه

أخذ المصوغ والمتنوع وشمر ما زاد الصبيح والسمن وقال الشافعي رحمه الله في الثوب يؤمر الغاصب  
 بفتح الصبيح بالغسل بقدر الامكان وبسلبه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان  
 لان الغاصب شبهه فلم يكن افعله عبثا والتميز يمكن فصارت نظير الفرس والبناء في الارض بخلاف السمن  
 في السويق لتعذر التميز ولنا ان الصبيح مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يستقطب ثمنه فوجب ضمانه  
 حقه مما يمكن وكان صاحب الثوب اولي بالتميز لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو قائم  
 بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع الا تراهم يقولون سويق ملتوث فيخبر صاحبه لتعذر التميز  
 بخلاف البناء والفرس لان التميز يمكن فيه بالنقص وله وجود به النقص فأمكن ايصال حق كل واحد  
 منهما اليه والصبيح يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبيح من غير فعل  
 أحد كالفناء المبرح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الطيار بل يؤمر صاحبه بدفع قيمة الصبيح الى صاحبه  
 لانه لا جناية من صاحب الصبيح حتى يضمن الثوب بل يملك صاحب الثوب الصبيح بقيمته وقال أبو  
 حنيفة في مسئلة الغصب ان شاع رب الثوب باع الثوب في ضرب كل واحد منهم باقية ماله وهذا طريق  
 حسن ايضا الامكان وصول حق كل واحد منهم ما به الى صاحبه ويتأني هذا فيما اذا انصبيح الثوب بنفسه  
 أيضا والجواب في التمسك بالطوب في الصبيح غير انه يضمن فيه مثل السويق وفي الصبيح قيمته لان  
 السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبيح والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة  
 سويقه لانه متفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مملما كالخيز وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله من ان الغاصب  
 اذا صبغ الثوب أسود فهو ونقصان وعنده ما زيادة كالحمره والصفرة راجع الى الاختلاف عصره و زمان  
 فان بنى امية في زمانه كانوا يتعجبون عن ليس السواد وفي زمانه سماتوا العباس كانوا يلبسون البواد  
 فأجاب كل منهم على ما شاهد من عادة أهل عصره ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة وله ذلكم تعرض في  
 التمسك لذكر هذا الاختلاف ولا لرون الصبيح لان من الثياب ما يزداد بالبواد ومنها ما ينقص وكذلك من  
 الثياب ما يزداد بالخرقة والصفرة ومنها ما ينقص فلامعنى للتيميد باون دون لونه بل لا يعتبر فيه الا الزيادة  
 والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقص الصبيح بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبيح  
 الى عشر من فغن شهد رحمه الله ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبيح فان كانت الزيادة خمسة أخذ رب  
 الثوب ثوبا بدو خمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه بخمسة  
 دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالتسعة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من  
 النقصان وهو خمسة رواد هشام عن محمد رحمه الله وهو مشكلى من حيث ان المصوب منه لم يصل اليه  
 المصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حاشه ان يطالب هو الى تمام حذوه فكيف توجه عليه  
 الطلب وهو لم يتفيع بالصبيح شيئا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة  
 المصوب بالاتلاف والاتلافه فترجوع بجمع القيمة وكيف صار مستقطا له هنا

فصل (قوله كافي  
 المدبر) أي اذا غصب وغيره  
 الغاصب وضمن قيمته  
 (قوله فوجب) أي أن لا  
 يكون سببا ان هذا الملقى  
 يحتاج اليه لتصحيح كلام  
 الشارح رحمه الله فتأمل اه

فصل (قوله كافي المدبر) قال رحمه الله (غيب المصوب وضمن قيمته ملكه) وقال الشافعي رحمه الله لا يمكنه لان  
 الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كافي المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح  
 الخطور سببا له لا يلزم منه ترغيب الناس فيه انه يصيب ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة مثلا الى  
 الشارع فوجب أدنى درجات السبب أن يكون مباحا كي لا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام ولانه فيجب  
 لانه انتهى عنه بقوله تعالى لانا كلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض والغصب  
 ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل لا يقيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة  
 الا بالحسنة كالتقتل فكيف يستغنى الملك بالبناءية الحسنة ولنا ان المالك ملك بدل المصوب رقة ويبدأ  
 فوجب أن يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل أو ضرورة حتى

لا يجتمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد فانه مستحيل واسمه يتبدل عنه فان البديل اسم لما يقوم مقام  
 الفاتت لا لما يقوم مقام القائم فاذا ثبت ملكه فبسه على المكمل وجب أن يزول ملكه في المبدل لانه لا يتحقق  
 معنى هذا الاسم وكذا النظم الخبران نبي عنه فانه لا يكون الا عن الفاتت كالبديل ولا يقال عندنا بدل عما  
 فات وهو البديل المالك لان الفاتت يشعل الغاصب هو السيد دون المالك اذ ملكه قائم في العين فان يكون بديلا  
 عن العين وله هذا قبله ولو كسر قلب غيره ففرض عليه القاضي بقيمة واخذ القلب ثم افتقر قلب القبيض  
 لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لا ناقولا لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقاء  
 العين في ملكه لكان اجتمعا فالغاصب بازالة ملكه عن البديل واليات المالك فيه للغصوب منه بقابلية العين  
 في ملكه مع امكان تحقيق العدل بينهما وهذا خلاف فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين زوال ملكه  
 عنه بالتحقق معنى البديل والخبران فكان ثبوت المباداة ضروريا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا  
 يكون بهما من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض لان شرط التقاض ثبت فيما  
 هو سبب الملك مقصودا فلا يتناهى وأما المديرة قول زول ملكه عنده يدخل في ملك الغاصب ضرورة  
 وله عندنا ان يظهر المدير وظهوره كسب كان للغاصب الا انه اذا ظهر المدير بعد ادى ملك الغاصب منه  
 صيانة لحق المدير ونقول المدير لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فاتت بفعله للضرورة وعن  
 العين من غير أن يدخل في ملكه شيء كافي ضمان العتي عندهما ولا يقال المدير يقبل النقل من ملك  
 الى ملك ولو هذا لوقضى القاضي بجواز بيعه نفذ لانا نقول بنفسه التذبير بالقضاء فينفذ البيع بعد  
 القضاء لكونه قبا بعد انفساخه والحواب عما تلا ان رضاه قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل  
 الغصب القبيح سببا للمالك بل الغصب موجب لرد العين عند التذرية وذا القيمة عند العجز بطريق الخبران  
 وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم ثبت المالك للغاصب شرط للقضاء بالقيمة لاحكاما ثابتا للغصب  
 مقصودا ولهذا الايلاء والولد بخلاف الزيادة المتصل والتكسب لا يتبع اذا اكتسب بدل المنفعة ولا كذلك  
 المنفصل بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه الخيار حيث يملك الزيادة المنفصل أيضا لانه سبب موضوع  
 للملك فيثبت من كل وجه قال رحمه الله (والقول في القيمة للغاصب مع عينه والقيمة للمالك) لان الغاصب  
 منكر والمالك متع ولو اقام الغاصب البيعة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبيعة على النقي لا تقبل ذلك  
 في النهاية ثم قال فيه قال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل بيعة الغاصب لاسقاط العين وقد تقبل البيعة  
 لاسقاط العين ألا ترى أن المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البيعة تقبل بيئته ثم قال وكان  
 أبو علي النسفي يقول هذه المسئلة ثبت مشككة ومن الشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة  
 وهو الصحيح قال رحمه الله (فان ظهر وقيمتها أكثر وقد ضمنه بقول المالك أو بيئته أو يتكول الغاصب  
 فهو للغاصب ولا خيار للمالك) لانه رضى به وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه قال رحمه الله (وان ضمنه  
 بين الغاصب فالمالك يرضى الضمان أو يأخذ الغصوب ويرد العوض) لعدم تمام رضاه بهذا القدر  
 من الضمان وانما أخذ دون القيمة لعدم الخجة للرضايه ولو ظهر الغصوب وقيمته مثل ما ضمنه أو أقل  
 في هذا الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع عينه قال الكرخي رحمه الله لا خيار له لانه يرضى عليه  
 ماله ملكه بكاله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار تفاوت الرضا وقد فات هنا  
 حيث لم يتقبل له ما ادعاه وله أن لا يبيع ماله الا بغير اختياره ويرضى به فكان له الخيار ثم اذا اختار  
 المالك أخذ العين فلا غاصب أن يجلس العين حتى يأخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلها بالعين بخلاف  
 المدير لانه غير مقابل به بل بما فات من السيد على ما بينا قال رحمه الله (وان باع الغصوب فضمنه المالك  
 نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا) أي لو باع الغاصب الغصوب أو اعنته ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه  
 ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ما أن ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا أو ضرورة وكل ذلك ثابت من  
 وجه دون وجه ولهذا لا يظهر المالك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب لان الولد اصل من

(قوله أو نقول المدير لا يقبل  
 النقل) أي من ملك الى  
 ملك فلهذا لم يملكه الغاصب  
 بالضمان اهاتقاني (قوله  
 في المتن ويرد العوض) أي  
 ولو كان قيمتها أكثر مما أخذ  
 يدانق اه عمادية في آخر  
 سبعة وعشرين

(قوله فلا يصير غصباً) أي  
فإن لم يوجد عند الغصب في  
الزيادة لا يجب الضمان لأن  
الزيادة حصلت في يده بغير  
صنعه بإيجاد الله تعالى ولا  
صنع للغاصب في أحداث  
الولد فصار كما إذا عتقت الرج  
على ثوب إنسان فألقته في  
بحر غيره فإنه لا يكون مضموناً  
عليه لأنه لم يوجد الصنع  
من جهته وإنما يكون  
واجب الرد إلى مالك الأصل  
سواء أذ اقوت الرد بالتعدي  
كلا كل والبس وغير ذلك  
أو بالمنع بعد الطلب يكون  
ضامناً اه اتفاقاً (قوله  
على هذا أكثر مشايخنا)  
وقال الاتقاني والمذهب  
أكثر مشايخنا اه (قوله  
وقال زفر والشافعي الخ) قال  
الاتقاني والكلام مع الشافعي  
في هذه المسئلة بناء على  
المسئلة الأولى وهي أن زوائد  
الغصب عند نائه متصلة  
كانت أو مستقلة وعند  
موتها ما كان الولد مضموناً  
عند ما يجزأ أن يجزأ نقصان  
الأم لأنه مشغول بضمان  
نفسه فلا يجوز أن يؤدي به  
نقصان غيره لأن الشيء الواحد  
لا يتعدى بضمانه في حالة  
واحدة وفيه هذا الطريق أجمع  
الامة في ولد الظبسة إذا  
أخرجت من الحرم وانقصت  
بالولادة أن الولد لا يجوز  
أن يكون جازراً نقصان الأم

وجه تبع من وجه قبل الاتصال وبه أصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل  
المنفعة وهي تبع محض والمالك النافس يحكي لفوق البيع دون العتق ألا ترى أن البيع ينقذ من  
المكاتب بل من المأذون دون عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيثما ينقذ بأجازة المالك  
البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وكذا بضمان الغاصب القيمة في الأصح لأنه عتق ترتب  
على سبب ملك تام بنفسه موضح عليه فينقذ العتق بنفوذ السبب والدليل على أنه تام أن الأشهاد يشترط  
في الشكاح الموقوف عند العقد لأجازة ولو لم يكن تاماً لاشترط عند الإجازة ولهذا الوتصارف  
الغاصبان وتباؤنا واقتراوا وأجاز المالك بعد الافتراق جازاً الصرف وكذا المبيع عليك عند الإجازة  
بزوائده المنصية والمنصاة ولو لم يكن تاماً بنفسه لما كان كذلك قال رحمه الله (وزوائد المنصوب أمانة  
فتخمن بالتعدي أو بالمنع بعد طلب المالك) وقال الشافعي رحمه الله هي مضمونة على الغاصب ولا فرق  
بين أن تكون الزيادة متصلة أو منفصلة أو كانت بالسعر على المذهبين للشافعي رحمه الله أنهم امتزجوا من  
عين مضمونة فتكون مضمونة مثله الماعرف أن الأوصاف الشرعية تسري من الأصل إلى ما تولد منه  
ألا ترى أن ولد الأم والمدبرة والمكاتب والعتق والحرة يسرى إليه حكم أمه حتى يكون حكمه حكم أمه  
وكذا ولد الظبية المخربة من الحرم يسرى إليه حكم أمه ولأن الغصب هو إثبات اليد على ملك الغير  
بغير إذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد بحسب تحققه في الأصل فكان مضموناً كأصله وصار كولد  
الظبية المخربة من الحرم ولنا أن الغصب إزالة اليد للمالك بإثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد  
لأنه لم تكن في يده المالك حتى ينزلها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصباً فلا يضمن إلا بالتعدي  
أو بالمنع عند طلبه لأن المنع تعدي والمانع من ولد الظبية عند وجود المنع منه لأن الرد إلى الحرم حتى  
الشرع وهو أمر ربه كما أخرجهما فيكون متعدياً بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده إلى  
الحرم لا يضمن لعدم المنع على هذا أكثر مشايخنا رحمه الله ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقاً يمكن من  
الرد أو لم يمكن فهو وضمان أطلاق لأن المصيد كان في الحرم آمناً به من أيدي الناس وقد فوت عليه  
الامن بإثبات اليد عليه فحققت الجنابة عليه بذلك ولهذا لو أخرج جماعة من الحرم من صيد أو أحد من  
الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقيق الجنابة منهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم  
الاقضية واحدة بوجه أنه يجب بالإعانة والإشارة والإزالة لزالة الأمن فلان يجب بإثبات اليد عليه وهو  
فوق الجنابة أولى وأحرى قال رحمه الله (وما نصت الجارية بالولادة مضموناً ويجزأ بولدها) أي إذا  
والتب الجارية بالولادة أو تبنت بالولادة كان النقصان مضموناً على الغاصب وإن كان في قيمة الولد وفاء به جبر  
النقصان بالولد يستلزم ضمانه عن الغاصب وإن لم يكن وفاء به بسقط بحسابه وقال زفر والشافعي رحمه الله  
الله لا يجبر النقصان بالولد لأن الولد ملك فكيف يجبر ملكه على ملكه فصار كولد الظبية المخربة من الحرم  
وكذلك الولد قبل الرد وهذا كالأمن بالولادة أو غيره من الأسباب وكما هو متصرف شاة غيره أو قطع قوائم  
شجر غيره فبقت مكانه غيره أو خصى غيره فزادت قيمته أو علمه فأضناه التعليم وزادت به قيمته فإنه  
يضمن الجزاء الفاسد ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وإن كان سبب النقصان والزيادة متحداً ولنا أن  
سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لأنهما أوجبت فوات جزء من مالية الأم وحدوث مالية الولد  
لأن الزيادة أصار ما بالانفصال وقيل لا يعتد به ألا ترى أنه لا يجوز التصرف فيه معا وبهة ونحوه فإذا  
صار ما لا به انعدم ظهور النقصان بقا فتبقى الضمان فصار كما إذا شهد الشهود بالبيع عمل القيمة أو أكثر  
ثم رجعوا عن الشهادة لا يضمنون لأنهم أحلفوا بالشهادة قد رما أو تفرجوا بما أقلعت انقلا فالضمان سبب  
كناشداً وكذا أذ بلغت يده عند الغاصب فزادته مع ارش اليد فإنه يجبر نقصانه بالارش كما ذكرنا من الضمان

لأنها كل منهن ما بنفسه لا يجوز أن يؤدي به ضمان غيره فزادته يسلم أن زوائد المنصوب أمانة ولكنها تبع أن يكون السبب  
النقصان مخيراً بالولد لأن الولد ملك المنصوب منه فلا يصلح أن يكون ملكه جازراً للملك اه

(قوله لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن) أي ولو لم يكن يرجع (٣٣٣) بقصان الحبل اه اتقاني وكذب ما نكسه قال

السبب لان السبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة والنقصان ولان الواجب على الغاصب أن يرد ما غصب ومالته كما غصبه من غير نقصان فإذا فصل ذلك برئ من النقصان الأتري انه لو غصب جارية ثم غصبه ففرضت عنده وهرات ثم تعاقبت وسخت حتى عادت مثل ما كانت فرددتها لان ضمان عليه ولو كان مطلقا فروت بوجوب الضمان لضمين وكذا اذا سقط سنها أو قلعه الغاصب فبنت مكانه أخرى فرددتها سقط ضمانها عنه وقولها ما كيف يجبر ملكه عليك قلنا ليس هذا يجبر في الحقيقة وانما هو اعتبار السبب من نفسه عن بعض بعد أن كان متحدا كما اذا غصب نفقة ففرضت فمطهراته غير ما ولا شئ عليه غيرهما اذا لم تنقطع بالقطع وولد الطبيعة ممنوعة فان نقصانها يجبر بولدها عند تافلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الأم ممنوعة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فإنه روى عنه أن الأم اذا ماتت وفي الولد فباعه بمهر برئ الغاصب بده عليه وفي رواية عنه أنه يجبر بالولادة قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجه أن الولادة ليست بسبب موت الأم اذا انقضت ليه غالباً فيكون موتها بغير الولادة من العوارض وهي تاردي الآلام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يمتد سبب النقصان والزيادة وكالاتها فيما اذا تمجد وأما اذا مات الولد قبل الرد فإنه لم يحصل للمالك مالبة المقصوب ولا بد منه لبراعة الغاصب والخصاء ليس بزيادة لأنه غرض بعض الفسقة واهذا الوغصب العبد الخصى وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيصاً وانما يجب عليه قيمته غير خصصي وكذا الورثة الغاصب بعد ما خصه لا يرجع على المالك بما زاد ان خصه ولو كانت الزيادة معتبرة لم يرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد الصبي هكذا ذكره وهذا يشير إلى أنه يجب عليه ضمان ما نقص بالخصاء مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصه وان زادت قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء مع رد الخصى بل بخير المالك ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك الخصى للغاصب وان شاء أخذ منه ولا شئ له غيره ذكره في النهاية معز بالي التهمة وقاضيان فكان الاقرب هنا أن يمنع فلا يلزمنا ولا اتحاد في السبب فيما عهد ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والخز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفهمه قال رحمه الله (ولو زنى بغيره فرددت فانت بالولادة ضمن قيمتها ولا تضمن الحرة) وهذا عند أبي حنيفة فوجهه انه قال لا تضمن الامة أيضاً لان نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها عيبية بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلا كما به من ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمن الغاصب الا النقصان كما اذا حث في يد الغاصب فرددتها وماتت من تلك الحثي أوزنت عند الغاصب فرددتها وجلدت بعد الرد عند المالك وماتت من ذلك فإنه لا يضمن النقصان عيب الزنا وكذا الميعة اذا سلمها إلى المشتري وهو حبل ولم يسلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن اتقانا ولا في حنيفة رحمه الله أنه لم يردّها كما أخذها لانه أخذها ولم ينعقد فيها سبب التالف ورددتها وفي ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا حث جنابة في يد الغاصب فقتلت بها أو دفعت بها بعد الرد فإنه يرجع بغيره على الغاصب كذا عهدنا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى تقول يبقى ضمان الغصب بنفسه الرد ولا يجب ردها أصلاً فافترقا وفي فصل الشراء لا يجب الرد قبل ابتداء التسليم كواقع عليه العقدان كان وقت العقد سليماً فيجب عليه تسليم السليم وان كان عيباً فيجب عليه تسليم المعيب وبعوثها بالولادة لا ينعدم التسليم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد فمما أخذها لانه لم يفتقرها على أنه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن كالاستحقاق وفي فصل الحثي الموت يحصل بزوال القوى وانما تزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصل بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة قال رحمه الله (ومنافع الغصب بخير المالك وخير المالك بالانفاق) أي لا تضمن منافع المقصوب

الاتقاني والواجب عن المسائل  
أما مسألة الشراء منعها  
بعض مشايخنا فقال يرجع  
بجميع الثمن عند أبي حنيفة  
وسلم بعض مشايخنا وفرق  
بين مسألة الغصب ومسألة  
الشراء فقال في الغصب  
الواجب نسخ فله بالرد على  
الوجه الذي أخذ ولم يوجد  
ذلك حيث هلكت بسبب  
كان عند الغاصب فلا حرم  
وجبت عليه قيمتها وفي  
الشراء الواجب على البائع  
تسليم المبيع لا الرد والتردد  
في كونه منقضي إلى التلف  
أم لا يمنع صحة الرد ولا يمنع  
صحة التسليم والتبعض لانه  
سلم المبيع كواقع عليه العقد  
وهو أنه مال متقوم وبعوثها  
في التلف لا ينعدم التسليم  
على الوجه الذي يجب عليه  
فلا يضمن الثمن اه (قوله  
فيجب عليه تسليم السليم)  
ينافي قولهم مقتضى العقد  
السلامة ولهذا يرجع اذا  
اطلع على عيب بعد امتناع  
الرد لا يضمنه اه قارئ  
الهنداية (قوله في المستثنى  
ومنافع الغصب) قال في  
اشارات الاسرار والمنافع  
لا تضمن بالغصب سواء صرفها  
لنفسه أو عطلها على المالك  
صورة المسئلة لرجل غصب  
عبداً فأمسكه شهراً حتى  
صار غاصباً لمنافع أو استعمله  
حتى صار مستهلكاً لها  
عندنا لا تضمن هذه المنافع

(٣٥ - زيلعي خامس) وعند الشافعي تضمن وقال صدر الاسلام البرزوي في شرح الكافي وايس على الغاصب في ركوب الدابة



القيمة وجد قول أبي حنيفة أن قيمة الخمران قائمة مقام الخمران حتى إذا جاء بقيمتها بعد الاتلاف بحجر على القبول كما إذا جاء بالخمران  
 فيكون أداء قيمة الخنزير كتسليم الخنزير والمسلم لا يملك تسليم الخنزير فلا يملك تسليم قيمته أيضا بخلاف قيمة الخمران القيمة ليست في معنى  
 الخمر لان الخمر من جملة ذوات الامثال وقيمة ماله مثل ليست في معنى قيمته بل هي ماله فلا يكون أداء القيمة كتمليك الخمر وهذا الذي ذكرنا من  
 عدم الضمان في اتلاف المسلم الخنزير عند أبي حنيفة بخلاف ما ذكره القدوري في تحفته صرحه وفي شرحه لمختصر الكرخي حيث قال في  
 شرحه قال أحمد ابنا اذا استهلك المسلم خنزرا على ذمي ضمن قيمتها وكذلك الخنزير ولم يرد كالاتلاف فيه بين أصحابنا ولكن ما ذكره صدر  
 الاسلام قياس قول أبي حنيفة الذي مر في كتاب النكاح قبيل باب نكاح (٣٤٥) الرقيق فيم اذا تزوج الذي ذميمة  
 على خمر أو خنزير ثم أسلمها

وقال الشافعي رحمه الله لا يضمن ما الذي أيضا وعلى هذا الخلاف اذا تلفه ما ذمي له أنهم ما غصير متقومين  
 في حق المسلم فوجب أن يكونا في حقهم كذلك لانهم لا يباع لنا في الاحكام قال عليه الصلاة والسلام  
 فاذا قتلوا وعقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلم وهذا يقتضي أن كل حق ثبت في حق  
 المسلمين يثبت في حقهم لأن حقهم يزيد على حق المسلمين ولأن عقد الذمة خلف عن الاسلام فثبت به  
 ما ثبت بالاسلام اذا اختلف الاصل فيستقطتة قومه ما في حقهم ولا يصح بينهما كالاتلاف في  
 حق المسلم ونساءنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون الأتري الى قول عمر رضي الله عنه حين سأل عما له  
 ما اذا تصنعون عما يرتبه أهل الذمة من الخمر فقتلوا نعتسرها فقال لا تغفوا ولو لم يبعها وخذوا لعشر  
 من أعنتها فلولا أنها متقومة وبيعها جائز لهم لما أمرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى  
 فاجتنبوه يتناول المسلم فالتمسح في حقه فبق في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على ما يقتضيان  
 السيف والمهاجرة وموضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان أحد الايعتد بقوله ما  
 وبخلاف الربالا انه مستثنى عن عقودهم لتو له عليه الصلاة والسلام أن من أربى فليس يبتنا وبينه  
 عهد ولانه محترم عليهم في دينهم قال الله تعالى وأخذتهم الربا وقتلهم واعينهم بخلاف العبد المردي يكون  
 الذي فانا تقتله لانما شاهدناهم تركوا التعرض له لمسايقه من الاستخفاف بالدين وبخلاف تروك التسمية  
 عامدا اذا كان من بيده من المسلمين لان ولا يذمهاجحة والسيف ثابتة فيمكن الزامه فتر يجب له على  
 متلفه الضمان ولا على من استتراه الثمن ولا ينعقد صحبها ثم المسلم اذا اختلف خمر الذي يجب عليه قيمتها  
 وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكه وتملكه باهالما نفسه من اعزازها بخلاف الذي  
 اذا استهلك خمر الذي حيث يجب عليه مثلها القدرتة عليه ولا يصار الى القيمة الا عند الخمر وهو قادر على  
 تملكها او تملكها فلا يصار الى القيمة لان المثل اعدل ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء له على  
 المطلوب لان الخمر في عقد ليست متقومة فكان باسلامه ميرثا له عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو أسلم  
 لان في اسلامه السلام الطالب ولو أسلم الطالب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعد قال أبو  
 يوسف رحمه الله لا يجب عليه شيء وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجب عليه  
 قيمة الخمر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان الاسلام الطارئ بعد تقرر السبب كالاسلام المقارن  
 للسبب وهو لا يمنع ووجب قيمة الخمر على المسلم على ما سلفنا فكذا الطارئ ولا يوجب رحمه الله أن قبض  
 الخمر المستحقة في الذمة قد تغذرا سنية أوها سبب الاسلام ولا يمكن اجتناب قيمتها ايضا لانم الوجوب  
 لا يخار اما أن تجب باعتبار أصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب اوجب عن الخردون القيمة  
 ولم تكن القيمة واجبة في ذلك الوقت أو تجب باعتبار أن بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك ايضا لان

أوأسلم أحدهما قبل القبض  
 فلهما الخمر والخنزير اذا كانا  
 عينين وان كانا دينين  
 فالجواب على التفصيل عند  
 أبي حنيفة في الخمر تجب  
 القيمة وفي الخنزير يجب مهر  
 المثل (قوله وقال الشافعي  
 لا يضمنه ما الذي أيضا) احتج  
 الشافعي بقوله تعالى وأن  
 احكم بينهم بما أنزل الله  
 أي بين أهل الذمة ووجه  
 الاستدلال أن ما أنزل الله  
 تعالى حرمة الخمر والخنزير  
 يجب الحكم عليهم بحرمتهما  
 اه اتقاني (قوله بخلاف  
 الميتة) ولكن هذا في الميتة  
 التي ماتت حتمت أنها لان  
 ذبيحة الجوسي ومخوقته  
 وموقودته مال يجوز بيعها  
 عند أبي يوسف خلافا لمحمد  
 وقد عرف ذلك في المختلف  
 فعلى قول أبي يوسف ينبغي  
 أن يجب الضمان الأتري  
 الى ما قال القدوري في كتاب  
 البيوع من التقر يب وذبيحة  
 الجوسي يجوز بيعها من  
 كافر وقال محمد لا يجوز انما

أنه مال لهم أقر وعلى الاتباعه كالخمر ومحمد أن ذبا تخمهم ميتة فصار كالموات حتمت أنه اه اتقاني (قوله قال الله تعالى وأخذتهم  
 الربا وقتلهم واعنه) وروي أصحابنا في كتبهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهدودهم ومن أربى فلاعده اه اتقاني  
 (قوله وهو قادر على تملكها وتملكها) قال الله قدوري في شرحه لمختصر الكرخي حين أنلف حليليا على نسراني ضمن قيمته صليبا لانا  
 أقر رناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر التي هم المقرون عليها وقد قال أصحابنا ان الذي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر  
 وأكل الخنزير لانا استئنينا بالاسان ولو غنوا وشربوا بالعبدان منعناهم من ذلك كله كأنهم المسلمين لانهم يستثنى بهما لانا كذا ذكر  
 القدوري في شرحه اه

(قوله بخلاف الهلاله) قال الاتقاني (٤٣٣) فان هلك في يد الغاصب فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يجب عليه الضمان

بالهلاله لانه لم يهلك بفعله ولم يكن له جناحه ~~كذلك~~ قال القتيبي او الثالث فاذا استهلكها قال في الجامع المصنف يضمن النخل ولا يضمن الجلد وقال ابو يوسف وعبد يضمن الجلد مدفوعا ويعطيه ما زاد الباغ فيه امانتها لئلا ينقل فالمراد منها الوجه الاول من وجوه التخليل وهو ما اذا اخذها من غير خايط لانها استحالت مالا على ملك المصنوع منه من غير زيادة مال من جهة الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن قيمتها كقولهم يتقدم الغصب ثم يذكر كجهد في الجامع الصغير فاذا يضمن في الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير فاذا ظاهرا انه يضمن المثل لانه مثلي الا ان يكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع فيجب قيمته ونقص الكسرى في حقه وعسى ويوجب المثل فتصل في رجل غصب مسلما جيرا فجعلها خلافا مستهلكا كما هو حال علمه نخل مثلا اه (قوله ولو كونه غير مضمون عليه لا ينافي الخ) يعني ان المستعار واجب الرد فاذا قوت المستعير الرد ياستملا كما يجب عليه القيمة وان فات فلا فكذا هنا الجلد واجب الرد فاذا قوته وجب عليه قيمته واذا هلك فلا اه غاية (قوله

من شرط البدلية تملك ما في الذمة والذي لا يقصد على تملك الخمر من المسلم كما ان المسلم لا يقدر ان يملكها فلا تصدق الشراء عند استيفاء القيمة وهو تطهيره ولو كسر قلب غيره ثم تلفت المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه ان يضمن الكسور شيئا لان شرط تضمن قيمته تملك المكسور من نفسه وذلك قد فات بخلاف الاسلام المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستملاك فانه موجب للضمان باعتبار الجنابة من غير ان يصير موصيا للمالك في المحل كما في غصب المدر قال رحمه الله (وان غصب خمر من مسلم نخل او جلد ميتة قد بلغ قيمته ما اخذها ورد ما زاد الباغ) أي يأخذ النخل بغير شيء والجلد المدبوغ يأخذ ويرد عليه ما زاد الباغ فيه والمراد بالاول اذا دخله بالانقل من الشمس الى الظل ومن النخل الى الشمس وبالنقل اذا دفعه بحاله قيمة كالمفص والعرض بالاطاء المسألة ونحو ذلك والفرق ان التخليل تطهيرها بمنزلة غسل الثوب الخس فتبقي على ملك المصنوع من نفسه لان المسألة لم تنبذ بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا يأنفد النخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد كما غير مدبوغ والى قيمته مدفوعا فيضمن فضل ما بينهما والغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه كقول الخبيز في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعمد الا بقى بالجلد قال رحمه الله (وان اذلفه ما ضمن النخل فقط) أي ان تلف الغاصب النخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الى صاحبهما ضمن النخل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال ارجه الله تعالى يضمن قيمة الجلد ايضا مدفوعا بالباغ في قوله لان ملكه باق فيه ولهذا يأخذ وهو مال متقوم فيضمنه له مدفوعا بالاستملاك كما في مسألة النخل ثم يعطيه ما زاد الباغ فيه كما اذا غصب ثوبا صبغه ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه المالك ما زاد انصبغ فيه وهذا لانه واجب الرد عليه فاذا قوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه كما في الوديعة والمستعار بخلاف الهلاله لانه لم يوجده من نفسه التفويت وكونه غير مضمون عليه لا ينافي وجوب ضمان الجنابة والاستملاك جنابة فيضمنه به كما في الوديعة والعارية والمستأجرة وكذا الوديعة بشئ لا قيمة له يضمنه بالاستملاك دون الهلاله فتميز بهذا ان الهلاله ينفرد بالاستملاك وقوله ما يعطى ما زاد الباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بأن قضى لأحدهما بالدرهم والآخر بالنانير وأما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب قدر ما زاد الباغ فيه ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولاي حنيفة رحمه الله ان ماله ونقوده حصل بفعل الغاصب وفعله متقوم بالاستملاك مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبس حتى يستوفي ما زاد الباغ فيه فكان حقه والجلد تبع الصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبعية نصار كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد عليه حال قيامه لانه يتبع المالك والجلد غير تابع للصنعة في حق المالك لثبوته قبلها وان كان غير متقوم بخلاف ما اذا دفعه بشئ لا قيمة له لان الصنعة فيه لم تنبذ حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يكون له حجب ولا الرجوع بمداها وبخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصبغ وبخلاف المستعار ونحوه لانه لم يتصل له به حق بالكلية فضلا عن تكون المادية حصلت بفعله وغير المضمون اعيا يضمن بالجنابة اذا لم يكن مستفادا من جهة الجاني بعرض يستحقه عليه وأما اذا كان مستفادا من جهته به فلا ضمان عليه الا ترى ان المشتري لما كان مالكا للمبيع من جهة البائع يضمن عليه له لا يجب على البائع الضمان بالاستملاك المبيع وغنا المادية المصنوع ونقوده حصل بفعل الغاصب بعرض يجب له على المالك فلا يجب عليه ضمانه بالاستملاك حتى لو حدثت المادية بغير عرض يستحقها عليه يضمنه بالاستملاك

ولاي حنيفة ان ماله (الخ) قال الاتقاني فما اذا كان الجنس واحدا فلا فائدة ان يضمن الغاصب خمسة عشر ويعطيه خمسة اه (قوله نصار كما اذا هلك من غير صنعة) أي لا يضمن بالاتفاق اه اتقاني (قوله لثبوته قبلها) أي لثبوت المالك قبل الصنعة اه

(قوله لان الثوب قهجة) أي حتى لو غصبه جلد اذ كما غير مدبوغ كان صاحب الجلد ان يغصنه اه اتقاني وكتب على قوله لان الثوب  
قيمة مانصه أي قبل الصبغ اه (قوله لانه بمنزلة غسل الثوب) قال القدوري في شرحه من تصير الكرخي وهذا اذا أخذ الميتة من منزل  
صاحبها فديغ جلدها فأما اذا أتى صاحب الميتة الميتة في الطريق فأخذ رجل جلدها (ص ٣٣٧) فديغه فقلت قالوا انه لا يسبيل له على الجلد  
لان الاتقاهما الماحة لا خاضها

فلا يشبه له الرجوع كلقاه  
الثوب اه اتقاني (قوله  
ولو استهلكه الغاصب أي  
بسد أن يذغه بما لا قيمة له اه  
(قوله بضم قهجه مدبوغا)  
أي بالاتفاق ولكن اختلف  
الشافعي فيه قال بعضهم  
يضمن قيمته مدبوغا وقال  
بعضهم طاهر غير مدبوغ  
اه اتقاني وكتب مانصه  
وايه ذهب فقرا الاسلام اه  
اتقاني (قوله ولو دخل الحجر  
بالقاء المذبح فيه) قال الاتقاني  
وأما إذا دخل المذبح القاء فيها  
وهو الوجه الثاني قال فقرا  
الاسلام في شرحه فعلى  
قياس قول أبي يوسف ومحمد  
بأخذ المالك ويعطيه  
الغاصب ما زاد المذبح فيه  
بمنزلة دباغ الجلد وصبغ  
الثوب وان أراد تركه ونقصه  
لم يكن له حق التضمين في رواية  
وفي رواية له ذلك قياسا على  
جلد الميتة على ما يجي بعده  
هذا وأما عند أبي حنيفة  
رحمه الله فان ذلك صار مائكا  
لغاصب ولا شيء عليه وهكذا  
ذكر فقرا الاسلام ومن وافقه  
ومن مشايخنا من جعل  
الجواب في المذبح على التفصيل  
فان كان يسيرا لا قيمة له  
فكذلك حكمه التخليل بغير شيء

كفي مسألة تخليل الحجر والصبغ بشي غير متقوم ولو كان قائما فأراد المالك أن يتركه على الغاصب  
ويغصنه قيمته فبها اذ اذغبه بشي متقوم ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب  
لان الثوب قيمة وقيل عند أبي يوسف وشيخه رحمه الله ذلك فيغصنه لان الغاصب صار عاجزا عن الرد  
بتركه عليه نصار كالاستهلال لثوبه يضمن الغاصب عندهما ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه  
ما زاد الدباغ فيه كفي الاستهلال وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبوغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس  
فهو مال كما كانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهر غير مدبوغ  
لان وصف الدباغ غصه هو الذي حصله فلا يضمنه والا كرون على الأول ووجهه أن صفة الدباغ تابعة  
للجلد وهي غير معتبرة منفردة عن الجلد والله الا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد السيد فاذا سار  
الجلد يضمنه وناعليه بالاستهلال فكذلك تبعه بخلاف ما اذغبه بشي متقوم ولو جعل الغاصب الجلد فروا  
أو جرابا أو زقما لم يكن للغصوب قيمة عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وبه عليك على ما بينا  
ثم ان كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان بجلد ميتة فلا شيء عليه هكذا ذكره في النهاية  
من غير تفصيل ولا خلاف معز بالي الايضاح والاختيرة وينبغي أن يكون على الخلاف والتفصيل الذي  
تقدم في الاستهلال لانه اسم استهلال معنى ولو دخل الحجر بالقاء المذبح فيه قيل عند أبي حنيفة رحمه الله نصار  
مالك للغاصب ولا شيء عليه لانه بائنا لفظ بما استهلكه لان استهلاله على ما عرف في موضعه فصار  
كجلد اذا استهلكه بعد الدباغ بخاذه الفرو أو غيره وعندهما أخذ المالك وأعماله ما زاد المذبح فيه بمنزلة  
دباغ الجلد وصبغ الثوب ومعه ان يعطيه مثل وزن المذبح من الخلل هكذا ذكره كأنهم اعتبروا المذبح ما يما  
لانه يذوب فيكون استقلاله المذبح بالذباغ فيشتركان عندهما ولو أراد المالك تركه عليه ونقصه فهو على  
ما ذكرنا في دفع الجلد من انه ليس له ذلك بالاتفاق أو عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك وقد  
ينادى وجهه ولو استهلكه لا يضمنه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما هو مروي على ما بينا في دباغ الجلد  
وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو دخلها بغير الخلل فيم اقل تذكر للغاصب بغير شيء عند أبي حنيفة  
رحمه الله وصارت خلاص من ماعتها أو عمور الزمان عليها لان المذبح استهلاله عنده واستهلاله الحجر  
لا يوجب التضمين وعندهما ان صارت خلاص من ماعتها فمكنا قال أبو حنيفة رحمه الله لانه استهلاله وان  
صارت عمور الزمان كمنه الخلل بينهما على قدر حقه ما كمالا لهم يستهلك الحجر فيصير في التقدير كأنه خلط  
الخلل بالخلل وان خلط ليس باستهلاله عند محمد رحمه الله وان كان ما أعالان الجئس لاجلك بجنسه وقيل  
ظاهر الجواب فيما أنه يتسم بينهما على قدر حقه ما صارت خلاص من ماعتها أو بعد حين أما عندهما  
فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاله وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط انما هو جبر والملك  
اذا كان بوجوب التضمين وهناك قد تعذر وجوب التضمين لان حجر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا  
الخلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي أن يجب عليه التضمين اجماعا  
ذكره في النهاية معز بالي قاضيخان عن الطوازي قال رحمه الله زومن كسرمعز فأوراق سكر أو منصفها  
ضمن وبيع هذه الاشياء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنها ولا يجوز بيعها الا بمعدة  
لانه صفة فيسقط تقويمها كالحجر ولانه فعله باذن الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت بكسر المزامر  
وقتل المتنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام اذ رأى أحدكم منكرا فليستكرهه فان لم يستطع فليأمره

بأن يتركه وان ألقى فيما لمحا كثيرا بأخذها المالك عندهم جميعا ويعطى الغاصب ما زاد المذبح فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكر  
فقرا الدين قاضيخان في شرحه اه اتقاني (قوله ولو استهلكه) أي استهلك الحجر الذي جعله خلا بالقاء المذبح فيه اه اتقاني (قوله وقيل  
طاهر الجواب الخ) فانه شمس الأمة الطوازي شرحه بالاتقاني اه (قوله وقال لا يضمنها) قال الاتقاني وجهه قوله ما هو الاستحسان اه

(قوله وذلك أضعف الإيمان) قال الاتقاني والاول للاهراء والثاني للعلماء والثالث للعوام اه انظر ما يأتي في الصفحة الآتية في الشرح اه (قوله ولاي حنيفة أنه أنف ما الخ) قال القدوري في شرحه لمخضرم الكرخي قال أبو حنيفة إذا كسر رجل على رجل برطاً وطبلاً ضمن قيمته خشباً نحو ما قال في المنتقى عن أبي حنيفة يضمن قيمته خشباً بما خلعها انما الذي يحرم منه التأليف وقال الاضمان عليه الى هنا لفظ القدوري وقال الفقيه أبو الليث كانوا يقولون ان معنى قول أبي حنيفة أنه يضمن قيمته أن لو اشتري شئ آخر سوى اللهور فينظر لآن انساناً أراد أن يشتريه ليجعله وراه للملح أو غير ذلك بكم يشتريه يضمن قيمته بذلك المقدار وقال نضر الدين فاضل خان على قول أبي حنيفة يضمن قيمته ما صلحه لغير المعصية في الدف يضمن قيمته دفاً يوضع القطن فيه وفي البرط يضمن قيمته قصعة يحمل فيها الثريد ونحو ذلك اه اتقاني وكتب ما نصه وهو القياس اه غاية (قوله بخلاف الصليب) أي الذي للنصراني إذا أنقله المسلم اه (قوله وأما الدف والطبل اللذان يضرب بالخ) قال الامام العتائبي في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الغزاة أو طبل الصيد أو دف يذهب به الصبية في البيت يضمن بالانلاف اه اتقاني (٣٣٨) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن أبي يوسف أنه حكى عن شرح

أن رجلين اختمتهما اليه في فان لم يستطع فبقائه وذلك أضعف الإيمان والكسر هو الانكار باليد ولهذا الوفاء به امرأ أولى الامر كالامام لا يضمن قبا امر الشرع أولى ولاي حنيفة رجه الله أنه أنف ما لا يتفجج به من وجه آخر سوى اللهو ولا تبطل قيمته لاجل اللهو وكسب لالة الأمة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع وجوب الضمان مبدئان على المالية وقد وجد والامر بالمعروف وباليد الى أولى الامر لقد تهم عليه وايس لغيرهم الا بالاسان على أنه يحصل بدون الانلاف بالنوع بالاخذ منه ثم يضمن قيمته ما صلحه لغير اللهو وكافي الأمة المغنية والكسب التطوح والحمامة الطيارة والدين القتال والعبد المصطفى ونحوه قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تلك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقهم وقد أمر بان تتركهم وما يدينون ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو وأما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس أو الغزو فيضمن بالانفاق ولو شق زفافيه خري يضمن عندهما لا مكان الاراقه يدونه وعند أبي يوسف لا يضمن لانه قد لا تيسر الاراقه الابه وذ كر في النهاية ان اللذان لا يضمن بالكسر ان كان باذن الامام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وفي النهاية وذ كر الفساد والشبه في باب العدوى والاعداء من أدب القاضي رواية عن أصحابنا رجهم الله أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد حتى قالوا أيضا بالأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل راق العصور أيضا قبل أن يشتهر تدويره بالزيد على من اعتاد الفسق وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أحرق البيت على الثقي حين سمع شراً في بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها ثم تسرب بالارفة حتى سقط خمارها فقيل له يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انتم الاخرمة لها ركبكموا في قوله لا تسرب لها فقيل معناه انتم الماشية تحت عمال يحصل في الشرع ففسد أسقطت بما صنعت حرمتها والحققت بالامام وروى أن الفقيه أبابكر البلخي نزع على بعض نهر وكان النساء على شطبه كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهم كانهن حريات وانما قال ذلك استدلالاً لعماري عن عمر رضي الله عنه ثم الامر بالمعروف

أن رجلين اختمتهما اليه في طنبور فلم يلبثت اليهما حتى قاما من عنده قال أبو يوسف لو كنت أنا لقتضيت بينهما فان كانت خصوصتهما في ذلك الشئ وهو في يد أحدهما أو في أيديهما كسرتهم وعزرتهم ما ولو كانت خصوصتهما بان أحدهما كسره والآخر يطلب الضمان جزيت الذي كسر أجرا وعزرت الآخر وروى عن عبد الله بن عمر أنه رأى في يد بعض الناس شيئا من المعازف فكسره في رأسه ثم قال الفقيه أبو الليث وهذا الذي حكى أن أبا يوسف وشهدنا ان الله لا ضمان عليه في الدف والطبل إذا كان للهو وأما إذا كان طبل الغزاة أو

الدميادين فيبي أن يضمن وكذلك الدف إذا لم يكن للهو فيبي أن يضمن إذا كان مثل ذلك يجوز ضربه في العرس اه اتقاني (٣٣٩) قال القدوري في شرحه لمخضرم الكرخي قال محمد إذا أحرق الرجل باباً نحو ما عليه عمال منقوشة ضمن قيمته غير منقوشة فان كان صاحبها قطع رؤس التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشة وذلك لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز أن يتقوم في الضمان كما لا يتقوم الغناء في الطيارة المغنية فإذا قطع رؤس التماثيل فذلك نقش غير ممنوع منه فيقوم على الغاصب وقال فبن أحرق بساطاً فيه تصاور برجال ندمته مصوراً لان التماثيل في البساط ليست بمحرمة الا ترى أن البساط بوطاً أو اذ لم تكن محرمة ضمنها وقال فبن عدم يتماصراً بالاصباغ عمال ضمنه قيمة البيت وأصباغه غير محرمة لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكر القدوري في شرحه اه اتقاني رجه الله (قوله ان كان باذن الامام) يعني لما كان الامر بالمعروف وباليد لزم الضمان على الكاسر بانفسهم اه غاية وكتب ما نصه عزاء الاتقاني الى الفتاوى الصغرى في آخر كتاب الجنائيات اه (قوله ثم الامر بالمعروف) انظر الصفحة السابقة في الشرح اه

فرض

كتاب الشفعة

ذكر كتاب الشفعة بعد كتاب الغصب المناسبة بينهما لان في كل واحد منهما مال الانسان بغير رضاه وشر فلهما ان الشفعة مشروعة والغصب غير مشروع بل هو عدوان محض وكان القياس ان يقدم كتاب الشفعة لشرعيتها ولكن تقدم الغصب لكثرة الحاجة الى معرفته لانه يقع كثيرا في الامارات والبياعات والاجارات والشركات والاضاربات والمزارعات وغيرها لاسيما هذه الزمان فانه زمان الظلم والظيف والتهدي ولقد احسن من قال

الظلم في خلق النفوس فان تجرد به ذاعفسة فلعسلة لا ينظم

اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله في المتن هي تلك البقعة الخ) قال الاتقاني ثم الشفعة (٣٣٥) عبارة عن حق التملك في العقار يدفع

ضرر الجوار اه (قوله) وسببها اتصال ملك الشفيع الخ وقيل بسببها البيع كما سمي في قبيل قوله وتستر بالاشهاد اه وكتب ما نسبه قال الاتقاني وسبب الشفعة اعداد الاشياء الثلاثة الشركة

فرض ان كان يقابل على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يمان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او يقع الفتن فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا بأس به وهو محجبه بذلك ولو علم منهم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضرر بالاشتماء هو بالتميل والامسرا افضل قال رحمه الله (ومن غصب أم ولداً ومدبرة فبانت ضمن قيمة المدبرة لا أم الولد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن أم الولد أيضاً لانها متومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متومة بخلاف المدبرة وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتق والله أعلم بالصواب

كتاب الشفعة

في البقعة والشركة في المحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا تستحق بالجوار وسببها بيان اختلاف اه وكتب ايضا ما نصه والسبب فيها اصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شرك واحد او جوار واحد أخذ كل الدار بالشفعة كما شرى به وجواره وقل اه بدائع (قوله وايضا الدواب والصغار) فان قلت في المملوك بالارث والهبة والوصية لا تثبت الشفعة فتنتقض عليكم فلنا انما لا تثبت في هذه الصور لوجهين أحدهما أن هذه الاسباب لا يكثر وجودها فلا حاجة

وهي في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعا النبي صلى الله عليه وسلم للذين لانه يضمهم به الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعه اذا كان فردا فصار له ثمان والشفيع فيما نحن فيه يضم المأخوذ الى مالكه فلذلك سمي شفعة قال رحمه الله (هي تلك البقعة جبر على المشتري بما قام عليه) هذا في الشرع ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه أو وصاف من التملك للبقعة على وجه الجبر وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانما تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار او ايقاد النار ومنع ضوء النهار او اثاره الغبار او إيقاف الدواب والصغار لاسيما اذا كان يضاده كما قيل لأضيق السجن معاشرة الاضداد وشرطها أن يكون الخلل عقارا مستقلا كان أو علواً أو احتمل القسمة أولا وأن يكون العقدة قد مضت من مال عال ورصبتها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جوار الغالب عند تحقق السبب وصفها أن لا يخذلها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء ثم الرد بخيار الرؤية والعيب قال رحمه الله (وتجب للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم الجار الملاصق) لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحمل له أن يبيع حتى يؤذن شركه فان شاء أخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به رواه مسلم والنسائي وأبو داود وعن عباد بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين والدور رواه عبد الله بن أحمد في المسند وقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعة جاره ينظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا رواه أبو داود وأحمد والدارقطني وابن ماجه وقال عليه الصلاة والسلام جار الدار أحق بالدار من غيره رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسبقه ما كان رواه أحمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت عرسية على الترتيب الذي ذكرهنا

الى اثبات حق الشفعة لدفع الضرر والحاصل بها بخلاف البيع فانه يكثر وجوده والثاني لو ثبتت الشفعة تبطل هذه الاشياء اما أن ثبتت بعوض أو لا بعوض والثاني ليس مشروع في الشفعة والاول لا يمكن لان حق الشفعة انما ثبت في الشرع بالملك جعل الفتن الذي اشتراه أو بقيته كما اذا اشتري دارا بعد ما أخذها بقيمة العبد وفي هذه المواضع لم يملك الدار بمن فكيف يأخذها به أو بقيته ألا ترى أن الخلط سبب الشفعة بالاتفاق ومع هذا لا تثبت الشفعة بالخلط بهذه الاشياء اه اتقاني رحمه الله (قوله سقلا كان أو علوا) اذا الشفعة لا تجب في المنقولات فصدائل تثبت تبعاً للعقار اه معراج (قوله وأن يكون العقدة قد مضت) أي ومن شرطها طلب الشفيع اه اتقاني (قوله وقال صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسبقه الخ) والسبق القرب والمراد منه الشفعة ونحوه كما به بالسبب والصاد جميعا