الفروع

باب الغصب

وهو استيلاء على حقِّ غيره قهراً[١] ظُلْماً، كأمِّ ولد وعَقار، وفيه رواية: لا بدخوله فقط، وقيل: يعُتبرُ في غصب ما ينقل نقله[٢]، وفي «الترغيب»: إلا في ركوبه دابة، وجلوسه على فراش، ويرد كلباً يقتنى لا قيمته. وفي «الإفصاح»: يضمنه، ويرد خمر ذمي مستورة، وعنه: وقيمتها، وقيل: ذميٌّ*. وقال: في «الانتصار»: لا يردها، وأنه يلزم إراقتها إن حُدَّ[٣]، وإلا لزم تركُه، وعليهما يُخَرَّج تَعزيرُ مُريقه، ويأتي في أحكام الذمة[٤].

قال في «عيون المسائل»: لا نسلم أنهم يُقَرُّون على شربه واقتنائه؛ لأنَّ في رواية: يجب الحدُّ عليهم بالشرب ولا يُقَرُّون، وإن سلمنا، فإنا لا نَعرض لهم، فأمّا أن نُقرَّهم فلا، ثم يبطل بالمجوس يُقَرُّون على نكاح المحارم المجوس، ولا يُقضى عليهم بمهر، ونفقة، وميراث، والمسلم يُقَرُّ عند أبي حنيفة ومالك على الخمر للتخليل، وجلود الميتة للدباغ، والزيت النجس للاستصباح، ثم لا يضمن من أتلفه، وقال هوو «الترغيب» وغيرهما: يرد

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (وقيل: ذميٌّ)

أي: وقيل: يغرم قيمتَها الذميُّ دون المسلم، إذا أتلفها، وظاهركلامه: تخصيص هذا القولِ بالذمي، دون غيره من الكافرين، وإن كانوا يعتقدون ماليتها، وفيه نظرٌ، والذي يقوى التسويةُ بين الكفار الذين يعتقدون ماليَّتها.

وقوله قبل ذلك: (وعنه: وقيمتها) يعني: إن أتلفها.

(١) بعدها في (ط): «و».

(٢) في (ط): «مثله».

(٣) في (ط): «حدوا».

(٤) ١٠/٣١٩.

الفروع الخمر المحترمة، ويرد ما تخلل بيده لا ما أُرِيقَ فجمعه آخر فتخلل؛ لزوال يده هنا، وسبق في إزالة النجاسة[١]: أن الأشهرَ أن لنا خمراً محترمة، وفي رد صيده، أو أجرته، أو هما أوجه[م١، ٢].

ومثله فرس[م٣، ٤] .....

التصحيح **مسألة ـ ١ ـ ٢**: قوله: (وفي رد صيده، أو أجرته، أو هما أوجه) انتهى. شمل كلامه مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١: إذا غصب جارحاً وصاد به، فهل يرد الصيد على المغصوب منه الجارح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الرعاية»:

أحدهما: يرده: فيكون لمالك الجارحة، وهو الصحيح. قال الحارثي: هذا المذهب. قال في «تجريد العناية»: فلربه في الأظهر، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣].

والوجه الثاني: الصيدُ للغاصب، وعليه الأجرةُ. قال الحارثي: وهو قويٌّ، وجزم به في «التلخيص»؛ فعلى الأول: هل يلزم الغاصبَ أيضاً أجرةُ مدة اصطياده أم لا؟ أطلق الخلاف، وهي:

المسألة الثانية ـ ٢: وأطلقه في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، و«الرعاية»:

أحدهما: لا يلزمه، قدمه الحارثي، وقال: هو الصحيح. قال في «تجريد العناية»، ولا أجرة لربه مدة اصطياده في الأظهر.

والوجه الثاني: يلزمه. قلت: وهو قويٌّ، وهو قياس قول صاحب «التلخيص» في صيد العبد.

١٥١ **مسألة ـ ٣ ـ ٤**: (ومثله فرس). انتهى. أطلق الخلاف/ في صيد الفرس، هل هو لربها

الحاشية .....

(١) ١/ ٣٢٨.

(٢) ٧/ ٣٩٠ ـ ٣٩١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٦٣ ـ ١٦٤.

الفروع

ويرد صيد عبد، وفي أجرته الوجهان(م٥).

قيل: وكذا أحبولةٌ، وجزم به غير واحد في كتب الخلاف، قالوا على قياس قوله: ربحُ الدراهم لمالكها، ويسقط عمل الغاصب.

التصحيح

أو للغاصب؟ وأطلقه في الرعاية:

أحدهما: هو لمالكها، وهو الصحيح. قال الحارثي: هذا المذهب. قال في «تجريد العناية»: فلربه في الأظهر، وجزم به في «الوجيز»، و«الرعاية»، وغيرهما. وقدمه في «المغني»(١) و«الشرح»(٢).

والوجه الثاني: هو للغاصب، وعليه الأجرة، وهو احتمال في «المغني»(١)، و«الشرح»(٢). قال الحارثي: وهو قوي. انتهى، وقال الشيخ تقي الدين: ويتوجه فيما إذا غصب فرساً وكسب عليه مالاً أن يجعل(٣) الكسب بين الغاصب ومالك(٤) الدابة على قدر نفعهما؛ بأن تُقوَّمَ منفعةُ الراكب ومنفعةُ الفرس ثم يُقْسَمُ الصيد بينهما. انتهى.

قلت: ويحتمل أن يجعل لرب الفرس الثلثان وللغاصب الثلث؛ قياساً على الغنيمة، وقد يفرق بينهما، والله أعلم.

تنبيه: شمل قوله: «ومثله فرس» مسألتين: ما تقدم، وتكلمنا عليه.

المسألة الثانية ـ ٤: أجرته مدة اصطياده هل تلزم الغاصب أم لا؟ أطلق الخلافَ، وحكمُها حكمُ أجرة الجارح الذي صاد به على ما تقدم، خلافاً، ومذهباً، والله أعلم.

مسألة ـ ٥: قوله: (ويرد صيد عبد، وفي أجرته الوجهان) انتهى، يعني بهما الوجهين المتقدمين في الجارح والفرس، وقد علمت الصحيح من ذلك، فكذا يكون الصحيح هنا، لكن قال في «التلخيص»: ولا تدخل أجرَتُه تحته إذا قلنا بضمان المنافع. انتهى.

الحاشية .....

---

(١) ١٣/ ١٠٢.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٦٣ـ ١٦٤.

(٣) في (ط): «جعل».

(٤) في (ط): «ملاك».

الفروع وفي رد جلد ميتة، ولو دبغه غاصبه[١] وجهان، وقيل: ولو طهر[م٦، ٧].

التصحيح **مسألة ـ ٦ ـ ٧**: قوله: (وفي رد جلد ميتة ولو دبغه غاصبه، وجهان، وقيل: ولو طهر) انتهى. فيه مسألتان:

المسألة الأولى ـ ٦: إذا غصب جلد ميتة ولم يدبغه غاصبُه، فهل يجب رده، أم لا، إذا قلنا: لا يطهر؟ وهو محل الخلاف المطلق في كلام المصنف، وقد قال في «الرعاية الكبرى»: وإن غصب جلدَ ميتة فأوجه: الرد، وعدمه، والثالث: إن قلنا يطهر بدبغه، أو ينتفع به في يابس، رده، وإلاّ فلا، وإن أتلفه، فهدر، وإن دبغه وقلنا: يطهر، رده، [٢]وقال في «الرعاية الصغرى»و «الحاوي الصغير»: وفي ردِّ جلد لميتة وجهان، وإن دُبغ فطهر، رَدَّه[٢]. انتهى.

وأطلق الوجهين في رده مطلقاً إذا غصبه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٣]، و«الهادي»، و«الفائق»، وغيرهم، لكن قال في «المغني»[٤] و«الشرح»[٣]، و«شرح ابن مُنجَّا»، و«الحاوي»[٥]: والوجهان هنا مبنيان على طهارته بالدبغ وعدمه، فإن قلنا: يطهر، وجب ردُّه، وإن قلنا: لا يطهر، لم يجب ردُّه، وقطعوا بذلك، وقدم هذه الطريق في «الكافي»[٦] فقال: وإن غصب جلد ميتة، ففي وجوب ردِّه وجهان، مبنيان على طهارته بالدباغ، إن قلنا: يطهر، وجب ردُّه، وإن قلنا: لا يطهر، لم يجب ردُّه، ويحتمل أن يجب إذا قلنا: بجواز الانتفاع به في اليابسات، ككلب الصيد. انتهى. وقدم هذه الطريقة أيضاً ابن رزين في «شرحه»، فتلخص لنا: أنا إذا قلنا: يطهر بالدبغ ودبغه، ردَّه على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وقطعوا به، وقدمه المصنف، وحكى تبعاً لصاحب «الرعاية» قولاً بعدم

الحاشية

(١) في (ط): «عصبه».

(٢-٢) ليست في (ط).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٢١-١٢٢.

(٤) ٧/ ٤٢٧.

(٥) في (ط): «الحارثي».

(٦) ٣/ ٥٢٢.

الفروع قيل لأحمد: في رواية علي بن زكريا التمار: الدابةُ إذا أصابها إنسانٌ ميتةً يأخذُ ذَنَبها؟ قال: إذا كانت قد تركَها صاحبُها. احتجَّ به في «الخلاف» على طهارة شعرها.

ولا تثبت يدٌ على بُضْع، فيصحُّ تزويجها، ولا يضمن نفعها[1] خلافاً لـ«عيون المسائل» في أمة حبسها كما يضمن بقية منافعها. وكذا في «الانتصار»، وفيه: لو خلا بها*، لزمه مهرٌ، واحتج بنكاح فاسد. ولا يضمن حرٌّ، وقيل: كبير بغصبه، في الأصحِّ، وفي ثيابه التي لم ينزعها عنه، وأجرته

التصحيح الرد، وهو احتمال للشيخ على ما يأتي، وهو ظاهر الوجه الذي في «الهداية» وغيرها، وأنه إذا لم يدبغه هل يجب أم لا؟.

أطلق الخلاف فيه، وأطلقه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[2]، و«الهادي»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق» وغيرهم، وأن الصحيح من المذهب: لا يجب رده، بناء على ما بناه في «المغني»[3]، و«الشرح»[2]، و«شرح ابن مُنجَّا»، والحارثي وغيرهم.

وقطعوا به، وقدمه في «الكافي»[4]، و«شرح ابن رزين»، فإنهم قالوا: إن لم يطهر، لم يجب رده، وكذا حكم ما قبل الدبغ إذا لم يطهر بالدبغ[5]، والصواب: أنا إن قلنا بجواز الانتفاع به في اليابسات، يجب ردُّه. انتهى.

الحاشية * قوله: (وفيه لو خلا بهما[6])

يحتمل أن يكون مرادُه: الأمَة والحرةَ.

---

(١) في النسخ الخطية: «نفعه».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٢٢-١٢٣.

(٣) ٧/ ٤٢٧.

(٤) ٣/ ٥٢٢.

(٥) ليست في (ط).

(٦) في الفروع: «بها».

الفروع مدة حبسه، وإيجار المستأجر له، وجهان(م٨، ١٠) ولو استخدمه كرهاً، لزمته أجرتُه[١] ولو منعه العمل ولو عبداً، فلا، ويتوجه: بلى فيهما.

وفي «الترغيب»: في منفعة حرٍّ وجهان، وفي «الانتصار»: لا تلزمه بإمساكه لعدم تلفها تحت يده، بخلاف العبد، وكذا في «عيون المسائل»: لا يضمنه إذا أمسكه؛ لأن الحُرَّ في يد نفسه، ومنافعه تلفت معه، كما لا يضمن نفسه وثوبه الذي عليه، بخلاف العبد، فإنَّ يدَ الغاصب ثابتةٌ عليه، ومنفعته بمنزلته، ويلزمه ردُّه [٢]إن بَعَّده[٢]، وردُّ مغصوبٍ بزيادته مطلقاً.

التصحيح **المسألة الثانية ـ ٧**: إذا دبغه غاصبه، وقلنا: لا يطهر، فهل يجب رده أم لا؟ أطلق الخلاف، والصحيح من المذهب: أنه لايجب رده إلا إذا قلنا: ينتفع به في اليابسات، على ما تقدم من التفصيل. وقد قال الحارثي: وإن كان الغاصب دبغه، ففي رده الوجهان المبينان أيضاً، وإن قيل بالطهارة، وجب ردُّه[٣]؛ لأنَّه مالٌ[٤]، فأشبه الخمر المتخللة، وذكر الشيخ احتمالاً بعدم الوجوب؛ لصيرورته مالاً بفعله، بخلاف الخمرة المتخللة، فإنه لا فعل له فيها، وفي هذا الفرقِ بحثٌ، فإن قيل بعدم الطهارة، لم يجب؛ لأنه لا ينتفع به، ولا قيمة له إلاّ أن يقال بالانتفاع به في اليابسات، فيجب وإن كان قبل الدبغ. انتهى.

مسألة ـ ٨ ـ ١٠: قوله: (ولا يضمن حرٌّ وقيل: كبير بغصبه، في الأصحِّ، وفي ثيابه التي لم ينزعها عنه، وأجرته مدة حبسه، وإيجار المستأجر له، وجهان) انتهى. في هذه الجملة مسائل:

المسألة الأولى ـ ٨: هل يضمن الثياب التي عليه أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في

الحاشية .....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢ـ٢) ليست في (ر)، وفي الأصل: «إن تعد».

(٣) ليست في (ط).

(٤) في (ط): «قال».

وفي مسألة الساجة تخريج في «الانتصار»(وه) فإن قال ربه: دعه الفروع

«المقنع»[١]، و«الشرح»[١]، و«شرح ابن مُنجَّا»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، وكذا حكم الحلية التي[٢] عليه. التصحيح

أحدهما: يضمنها، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح»و «الفائق». قال الحارثي: وهو أصح. قلت: وهو الصواب.

الوجه الثاني: لا يضمنها، جزم به في «المغني»[٣]، و«الوجيز».

المسألة الثانية ـ ٩: هل يجب عليه أجرته مدة حبسه أم لا؟ أطلق الخلاف، وهما احتمالان مطلقان في «الهداية»، وأطلق الخلاف أيضاً في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٣]، و«الكافي»[٤]، و«المقنع»[٥]، و«الهادي»، و«المحرر»، و«الشرح»[٥]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق» وغيرهم:

أحدهما: يلزمه، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح»، وغيره، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه ابن رزين في «شرحه»، وغيره. قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يلزمه، صححه الناظم، قال الحارثي: وهو الأصح، وعليه دل نصه. انتهى.

المسألة الثالثة ـ ١٠: حكمُ إيجار المستأجر له حكم أجرته[٦] مدة حبسه، خلافاً ومذهباً. قلت: بل هنا أولى بلزوم الأجرة، والله أعلم. قال في «الرعاية الكبرى»: وإن صح غصبه، صحَّ أن يؤجره مستأجره، وإلاّ فله الفسخ. انتهى.

وقال في «التلخيص»: ليس لمستأجرِ الحرِّ، أن يؤجره من آخرَ إذا قلنا: لا تثبت يد

الحاشية

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٢٤.

(٢) في النسخ الخطية: «يجب»، والمثبت من (ط).

(٣) ٧/ ٤٢٩ـ ٤٣٠.

(٤) ٣/ ٥٢١.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٢٦ـ ١٢٧.

(٦) في (ط): «إجارته».

الفروع وأعطني أجرة رده إلى بلد غصبه لم يلزمه، فإن رقع به سفينة، لم تقلع في اللُّجة، وقيل: مع حيوان محترم أو مال الغير، جزم به في «عيون المسائل»، وإن خاط به جُرْح حيوان، محترم وخيف ضرر آدميٍّ، وقيل: تلفُه كغيره بقلعه، فالقيمة، فإن كان مأكولاً لغاصبه، فأوجه، الثالث: يذبح المعدُّ للأكل(م١١)، وإن مات، ردَّه.

وقيل: ولو آدميّاً. قال ابن شهاب: الحيوانُ أكثرُ حرمةً من بقية المال،

التصحيح غيره عليه، وإنما هو يسلم نفسه، وإن قلنا: تثبت، صحَّ. انتهى.

مسألة ـ ١١: قوله: و(إن خاط به جُرح حيوان محترم وخيف ضرر آدميٍّ، وقيل: تلفه . . . فالقيمة، فإن كان مأكولاً لغاصبه، فأوجه، الثالث: يذبح المعد للأكل) انتهى. وأطلقها[١] الشارح:

أحدها[٢]: يذبح ويلزمه، وهو الصحيح، اختاره القاضي وغيره، قاله الحارثي، وصححه في «التصحيح»، و«النظم»، وغيرهما، وجزم به في «الوجيز»، وغيره، وقدمه في «الفصول»، و«الكافي»[٣] وغيرهما.

والوجه الثاني: لا يذبح ويرد قيمته، قدمه في «المستوعب»، و«التلخيص»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، وأطلقهما في «المقنع»[٤]، و«الهداية»، و«المذهب»[٢]، و«شرح ابن مُنجَّا».

والوجه الثالث: إن كان معدّاً للأكل، كبهيمة الأنعام والدجاج ونحوها، ذُبحَ، وإلاَّ فلا، وهو احتمال للشيخ الموفق، قال الحارثي: وهو حسن.

الحاشية

---

(١) في (ط): «أطلقهما».

(٢) ليست في (ط).

(٣) ٣/ ٥١١ـ ٥١٢.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٥٤.

الفروع

ولهذا لا يجوز منع مائه منه، وله قتلُه دفعاً عن ماله، قيل: لا عن نفسه، وإن بنى في الأرض أو غرس، لزمه القلعُ*، وفي «الرعاية» قولٌ: والتسويةُ، والأرشُ، والأجرةُ، فإن كانت آلاتُ البناء عن المغصوب، فأجرتُها مَبنية، وإلاّ أجرتها، فلو أجرها، فالأجرة بقَدْر قيمتها.

نقل ابن منصور فيمن بنى فيها ويؤجرها: الغلّةُ على النصف، ونصه: الثمرةُ لرب الأرض، وعليه النفقة، واختار الشيخ: له، ونقل[1] ابن منصور: يكون شريكاً بزيادة بناء، ولا يملك أحدهما بقيمته، وفي البناء قولٌ، ولا غرض صحيح في نقضه، وذكر ابن عقيل روايةً فيه: لا يلزمه، ويعطيه قيمته، ونقله ابن الحكم، وروى الخلال فيه عن عائشة مرفوعاً: «له ما نقص»[2]. قال أبويعلى الصغير: هذا مَنَعَنا من القياس.

التصحيح

.....

الحاشية

* قوله: (إن بنى في الأرض أو غرس، لزمه القلعُ)

ظاهر كلامهم: أنه لا فرقَ في الغاصب إذا غرس، أو بنى بين الشريك وغير الشريك، وإذا غرس أحدُ الشريكين في الأرض المشتركة بغير إذن شريكه، فلشريكه قلعُه، وصرَّح بذلك الحارثي في «شرح المقنع»، وأنه نص أحمد، قال جعفرُ بن محمد: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن رجل غرس نخلاً في أرضٍ بينه وبين قوم مشاعاً، قال: إن كان بغير إذنهم، قُلِعَ نخله، ذكر ذلك في باب الشفعة عند كلام «المقنع»[3]: وإن قاسم وكيلُ الشفيع، أو قاسم الشفيع، ثم قال: وغرس أو بنى، فللشفيع أن يدفع قيمة الغراسِ والبناءِ ويملكه، أو يقلعه، ويضمن النقص، قال الحارثي: إنما هذا بعد القسمة والتمييز؛ ليكون التصرفُ في خالص ملكه، أمّا قبل القسمة، فلا يملكه،

(١) في (ط): «نقله».

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ. ولعله ما أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/ ٩١، وابن عدي في «الكامل» ٥/ ١٦٦٩، بلفظ: «من بنى في رباع قوم بإذنهم فله القيمة، ومن بنى بغير إذنهم فله النقض».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٦٣.

٥٩/٢ الفروع ونقل/ جعفر فيهما لرب الأرض أخذُه، وجزم به ابن رزين، وزاد: وتَرْكُه بأجرة، وإن وُهبا[١] له، وفي القَلْع غرضٌ صحيحٌ لم يُجبَر، وإلاّ فوجهان(م١٢) وإن زرع وحصده، فالأجرة*.

التصحيح **مسألة ـ ١٢**: قوله: (وإن وُهبا[١] له) يعني: لو وهب الغاصب لرب الأرض الغراس والبناء؛ ليدفع عن نفسه كلفة ذلك، (وفي القلع غرضٌ صحيح لم يُجبر، وإلاّ فوجهان). انتهى. يعني: وإن لم يكن فيه غرض صحيح، وهما احتمالان مطلقان في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، و«شرح الحارثي». قال في «الرعاية الكبرى»: وإن وهبها لرب الأرض، لم يلزمه القبولُ إن أرادَ القلع، وإلاّ احتمل وجهين. انتهى:

أحدهما: لا يُجبر، وهو الصحيح، وقد قدم في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم في نظيرتها في الصداق عدم اللُّزوم، فكذا هنا، ويأتي/ ذلك أيضاً هناك[٤]. ١٥٢

الوجه الثاني: يجبر؛ إذ لا ضررَ له، واختاره القاضي في نظيرتها في الصداق على ما يأتي:

الحاشية وللشفيع إذا أخذ قلع الغراس مجّاناً للشركة، لا للشفعة، فإنَّ أحد الشريكين إذا انفرد بهذا التصرف، كان للآخر قلعُه مجّاناً، ثم ذكر روايةَ جعفر بن محمد المتقدمة.

* **قوله: (وإن زرعَ وحصده، فالأجرةُ)** إلى آخره.

قال الزركشيُّ في «شرح الخرقي»: إذا غصب أرضاً فزرعها؛ فإن أدركها، ربُّها والزرعُ قائمٌ، كان الزرعُ له، وعليه النفقةُ على ظاهر كلام أحمد في عامة نصوصه، والخرقي، والشيرازي، وابن أبي موسى فيما أظن، وقال القاضي وعامَّة أصحابه والشيخان: يخير مالكُ الأرض، بين تركه إلى الحصاد بالأُجرة وبين أخذه، وحكى أبو الخطاب احتمالاً، بأنَّ الزرعَ للغاصبِ؛ لأنه نماء ملكه، وعليه الأجرةُ، وقد ذكر المصنف هذا الاحتمال بقوله (وقيل: للغاصب بالأجرة).

(١) في (ط): «وهبها».

(٢) ٧/ ٣٦٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٤٦ ـ ١٤٧.

(٤) ٨/ ٣٠٢.

الفروع

ونقل حرب: كما لم يحصد، فيُخيَّرُ ربُّ الأرض بين أخذه بنفقته، وعنه: بقيمته زرعاً، فله أجرة أرضه إلى تسليمه، وذكر أبويعلى الصغير: لا، نقله إبراهيم ابن الحارث، ونقل مهنا: بأيهما شاء، ويزكيه إن أخذه قبل وجوبها، وإلاّ فوجهان(م١٣) ـ وبين تركه إلى حصاده بأجرته، وقيل: للغاصب بالأجرة، وقيل: له قلعُه إن ضمنه.

وقال شيخنا فيمن زرع بلا إذن شريكه، والعادةُ بأنَّ من زرع فيها له نصيبٌ معلوم ولربها نصيبٌ: قسم ما زرعه في نصيب شريكه، كذلك قال، ولو طلب أحدُهما من الآخر أن يزرع معه أو يهُايئه[1] فأبى، فللأول الزرعُ في قَدر حقِّه بلا أجرة*، كدار بينهما فيها بنيانٌ سكن أحدهما عند امتناعه مما يلزمه، واختار ابنُ عقيل وغيره: أنه لرب[2] الأرض كالحمل لرب الأم،

التصحيح

مسألة ـ ١٣: قوله: (ويزكيه إن أخذه قبل وجوبها[3]، وإلا فوجهان). انتهى. يعني: وإن أخذه بعد وجوبها، وأطلقهما في «القواعد الفقهية»:

أحدهما: يزكيه الغاصب. قلت: وهذا الصحيح، وقواعد المذهب تقتضيه؛ لأنه ملكه إلى حين أَخْذِ ربِّ الأرض، على الصحيح من المذهب.

والوجه الثاني: يزكيه آخذه، وهو مقتضى النصوص[4]، واختيار الخرقي، وأبي بكر، وابن أبي موسى، والحارثي، وغيرهم؛ لأنهم اختاروا أن الزرع من أصله لرب الأرض، ولكنَّ المذهبَ الأولُ.

الحاشية

* **قوله: (قال: ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرعَ معه أو يُهَايِئَهُ فأبى، فللأول الزرعُ في قدر حقِّه، بلا أجرة).**

الذي نقله المصنف هنا عن أبي العباس، نقله عنه أيضاً في «الاختيارات»، ثم قال: واعتبر

---

(١) في (ط): «بهائمه».
(٢) في (ط): «رب».
(٣) في النسخ الخطية: «وجوبه»، والمثبت من «الفروع».
(٤) في النسخ الخطية: «المنصوص»، والمثبت من (ط).

الفروع لكنَّ المنيَّ لا قيمة له، بخلاف البذر[١]، ذكره شيخنا، وهل الرطبة ونحوها، كزرع أو غرس؟ فيه احتمالان[م١٤].

وإن حفر بئراً، فله طَمُّها لغرض صحيح، وقيل: لا، وإن أبرأه[٢] ربُّها، وقال الشيخ وغيره: أو منعه فوجهان[م١٥] وإن زال اسمه، كنَسْج غَزْل،

التصحيح **مسألة ـ ١٤**: قوله: (وهل الرطبة ونحوها، كزرع أو غرس؟ فيه احتمالان). انتهى، وأطلقهما في «المغني»[٣]، و«الفائق»، و«القواعد الفقهية»، و«الزركشي» وغيره.

أحدهما: هو كالزرع، قدمه ابن رزين، وقال: لأنه زرعٌ ليس له فرعٌ قويٌّ، فأشبه الحنطةَ، قال الزركشي: ويدخل في عموم كلام الخرقي. قلت: وكلام غيره.

والوجه الثاني: هو كالغراس، اختاره الناظم فقال:

* وكالغرس في الأقوى المكرر جزْؤه *

مسألة ـ ١٥: قوله: (وإن حفر بئراً، فله طَمُّها لغرض صحيح، وقيل: لا، وإن أبرأه ربها، وقال الشيخ وغيره: أو منعه فوجهان). انتهى. وأطلقهما في «المغني»[٤] و«المقنع»[٥] و«المحرر»، و«الشرح»[٥]، و«شرح ابن مُنجَّا»، و«الحارثي»، وغيرهم:

أحدهما: لا يملك طَمَّها، وهو الصحيح، نصره في «المغني»[٤]، و«الشرح»[٥]، وصححه في «التصحيح»، واختاره أبوالخطاب وغيره، وقدمه ابن رزين في «شرحه»، وغيره.

الحاشية أبوالعباس في موضعٍ آخرَ إذنَ ولي الأمر.

---

(١) في الأصل: «النذر».

(٢) في (ط): «أبرأه».

(٣) ٧/ ٣٧٩.

(٤) ٧/ ٣٦٨.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٧١ ـ ١٧٢.

الفروع

وطحن حبٌّ، ونجر خشبة، وضرب مطبوع، وطين لَبِناً[١]، وذكر جماعة: أو قصره أو ذبحه وشواه[٢] ردَّه ونقصه، ولا شيء له، وأخذ القاضي عدمَ ملكه من ذبح السارق له ثم أخرجه، وعنه: يملكه بعوضه قبل تغييره، اختاره أبوبكر.

نقل ابن الحكم في جعله حديداً سيوفاً: يُقوَّمُ، فيعطيه الثمن على القيمة؛ حديث النبي ﷺ في الزرع: «أعطوه ثمن بذره»[٣]. وعنه: يُخيَّر المالكُ بينهما، وعنه: يصير شريكاً بزيادته، ذكرفي «المذهب»، و«المستوعب»: أنه ظاهرُ المذهب، وإن غصب حَبّاً، فزرعه، أو بيضاً، فجعله تحت دجاجة ففرخ، أو نَوًى فغرسه، وفي «الانتصار»: أو غصناً فصار شجرة ردَّه ونقصه، ويتخرَّجُ فيه كما قبله.

التصحيح

والوجه الثاني: يملكه، اختاره القاضي. قال في «المستوعب»، وتبعه في «التلخيص»: وإن غصب داراً و[٤]حفر فيها بئراً فأراد الغاصبُ طمها، لم يكن له ذلك. وقال القاضي: له ذلك من غير رِضَا المالك. وقال في «الهداية»: ليس له ذلك إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف بها. انتهى كلامه في «المستوعب»، و«التلخيص»، وأطلقهما في «المذهب»، وقال في «التلخيص»: أصلُ الاختلاف بين القاضي وأبي الخطاب هل الرضا الطارئ كالمقارن للحفر أم لا؟ والصحيح أنه كالمقارن. انتهى. وقطع به في «الفصول». وقال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»: فله طمُّها مطلقاً، وإن سخط ربها [٥]فأوجه، المنع[٥]، والإثبات، والثالث: إن أبرأه من ضمان ما يتلف بها[٦]

الحاشية

(١) في (ط): «البناء».

(٢) في الأصل: «سواه».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٠٢)، والترمذي (١٣٦٦)، وابن ماجه (٢٤٦٦)، من حديث رافع ابن خديج ولكن بلفظ: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء، وله نفقته».

(٤) في (ط): «أو».

(٥ ـ ٥) في (ط): «فالوجه».

(٦) ليست في (ط).

الفروع

فصل

ويلزمه ضمانُ نقصه، ولو بنبات لحية أمردَ، أو قطع ذَنَب حمار، وعنه: يضمن رقيقا أو بعضه بمقدَّر، ولو [١]شعراً من حُرٍّ[١] بمقدَّر من قيمته، كجنايته عليه، وفيها رواية: بما نقص، اختارها الخلال، وصاحب «المغني»[٢]، و«الترغيب»، وشيخنا، وأبومحمد الجوزي، والمذهب يضمنه مطلقاً بقيمته ما بلغت. ونقل حنبل: لا يبلغُ بها دِيةَ حُرٍّ، وقيل: بأكثرهما، كغصبه وجنايته عليه على الأصحِّ، وعنه في[٣] عين خيل وبغل وحمار: ربعَ قيمتها، نصره القاضي وأصحابُه، وخص في «الروضة» هذه الرواية بعين الفرس، وأن عين غيرِها بما نقص، وأحمد قاله في عين الدابة، وكذا قاله عمر[٤]، وإن لم يستقر نقصه، كبُرٍّ ابتلَّ وعَفِن، فقيل: يلزمه[٥] أرشُه، وقيل: بدله، وخيَّره في «الترغيب»: وخيره في «الهداية» بين بدله أو يصبر؛ ليستقر، فيأخذه وأرشَه(م١٦).

التصحيح وصح في وجه، فلا. وزاد في «الكبرى» رابعاً وهو: إن كان غرضُه فيه صحيحاً لدفع ضرر، وخطر ونحوهما، فله ذلك، وإلاَّ فلا، وخامساً: وهو إن ترك ترابها في أرض غير ربها فلا، وقيل: بلى، لغرض صحيح. انتهى.

مسألة ـ ١٦: قوله: (وإن لم يستقر نقصه كبُرٍّ ابتُلَّ وعَفِنَ، فقيل: . . . . أرشُه، وقيل: بدلُه، وخيره في «الترغيب»، وخيَّره في «الهداية» بين بدله، أو يصبر؛ ليستقر فيأخذه وأرشه). انتهى.

الحاشية

(١ ـ ١) في (ر): «سعيراً من خز».

(٢) ٧/ ٣٧٠.

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٤١٨) وابن أبي شيبة في «مصنفه» ٩/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦ عن شريح أن عمر كتب إليه: في عين الدابة ربع ثمنها.

(٥) ليست في الأصل و(ط).

الفروع

ولا يضمن نقص سعر، كسمين هزل فزادت قيمَتُه، وعنه: بلى، اختاره ابنُ أبي موسى كعبد خصاه فزادت قيمَتُه، وقيل: مع تلَفِه، ولا مرضاً عاد ببرء، ونصه: يضمن، كزيادة في يده على الأصحِّ، فإن عاد مثلها من جنسها، كسِمَن مرتين أو صنعة أخرى، وقيل: أو جنسين، كسمن وتَعَلُّم، فوجهان(م١٧، ١٨)، ويضمن جنايةَ المغصوب وإتلافه مال ربه، ولرب الجناية

التصحيح

أحدهما: له أرش ما نقص من غير تخيير، اختاره الشيخ في «المغني»[1]، وقدمه في «الشرح»[2].

والوجه الثاني: له بدلهُ كما في الهالك، قال الحارثي: وهو قولُ القاضي وأصحابه، الشريف أبي جعفر، وابنِ عقيل، والقاضي يعقوب بن إبراهيم، والشيرازي، وأبي الخطاب في «رؤوس المسائل»، والشريفِ الزيدي، واختاره ابن بكروس. انتهى.

قال في «التلخيص»: قال القاضي في «التعليق الكبير»: لصاحبها أن يُضَمِّنَهُ النقصان إن كان قد استقر، وإن لم يستقر وخيف الزيادة في الباقي فله بدله، كما لو استهلكه، وكذا قال غيره من الأصحاب.

والوجه الثالث: يخير بينهما، قاله في «الترغيب».

والوجه الرابع: يُخَيَّرُ بين أخذ مثله، وبين تركه حتى يستقر فساده، فيأخذه وأرش نقصه، جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[3]، و«شرح ابن مُنجَّا»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، و«الوجيز»[4]، و«الفائق»، وغيرهم، وقدمه في «الرعاية الكبرى»، و«النظم»، قال الشيخ الموفق: قولُ أبي الخطاب في «الهداية»: لا بأسَ به. انتهى. قلت: وهو أعدلُ الأقوال وأصحُّها.

مسألة ـ ١٧ـ ١٨: قوله: (فإن عاد مثلها من جنسها، كسمن مرتين أو صنعة

الحاشية

(١) ٧/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٩٥ ـ ١٩٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٩٥.

(٤) ليست في (ط).

الفروع مطلقاً القَوَدُ، وقيل: لا يضمن، جنايتُه على سيده؛ لتعلقها برقبته، وإن خلطه [١]بما لا[١] يتميز كزيت ونقد بمثلهما لزمه مثلُه منه(☆).

التصحيح أخرى. فوجهان). انتهى. فيه مسألتان:

المسألة الأولى ـ ١٧: إذا عاد مثل الزيادة التي ذهبت من جنسها، مثلَ إن كانت قِيمَتُه مئةً، فزادت إلى ألف لسمن ونحوه، ثم هزل، فعادت إليه مئة، ثم سمن فزادت إلى ألف، فهل يضمن الزيادةَ الأولى أم لا؟ أطلق الخلافَ فيه، وهما احتمالان للقاضي في «المجرد»، وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٢]، و«التلخيص»، و«الشرح»[٣]، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

أحدهما: لا يضمنها، وهو الصحيح. قال الحارثي: هذا المذهب، لنصه[٤] في الخلخال يكسر؟ قال: يصلحه أحبُّ إليَّ، وهو أحد صور المسألة، قال الشيخ الموفق والشارح: هذا أقيس، وجزم به في الوجيز، وغيره، وصححه في «التصحيح» وغيره.

والوجه الثاني: يضمنها، قال في «الرعايتين»، و«الفائق»: ضَمِنَها في أصح الوجهين، وقدمه ابن رزين في «شرحه».

المسألة الثانية ـ ١٨: لو تَعَلَّم صنعةً غيرَ الصنعة التي نسبها عند الغاصب، فهل يضمنها أم لا؟ أطلق الخلافَ، والحكمُ كالمسألة التي قبلها خلافاً ومذهباً. قلت: ويتوجه الضمان هنا، وإن لم يضمنه في التي قبلها.

(☆) **تنبيه**: قوله: (وإن خلطه بما لا يتميز كزيت ونقد بمثلهما لزمه مثله منه). انتهى. أخل[٥] المصنف بقول[٦] كثير في المسألة، وهو أنه يلزمه مثلُهُ من حيث شاء، واختاره

الحاشية .....

(١ـ١) في (ط): «وإلا».

(٢) ٧/ ٣٨٢.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ١٩١.

(٤) في (ط): «كنصه».

(٥) في (ط): «أصل».

(٦) في (ط): «بقوله».

الفروع

وفي «الوسيلة»: و«الموجز»: قُسم ثمنهما بقدر قيمتهما، وإن خلطه بخير منه أو بدونه أو غيرِ جنسه، فشريكان بقدر حقهما، كاختلاطهما من غير غصب. نص عليه، وقال القاضي: ما تعذر تمييزه كتالف، ونص في رواية أبي الحارث في زيت بزيت على الشركة، فلو اختلطَ درهمٌ باثنين لآخر، فتلف اثنان فما بقي بينهما على ثلاثة أو نصفان، يتوجه وجهان(م١٩)، وإن صبغ ثوباً، فشريكان بقَدْرِ قيمتهما، وزيادةُ قيمة أحدهما لمالكه، والنقصُ

التصحيح

القاضي في «المجرد»، وقال: هذا قياسُ المذهب وقول المصنف[1]: (وفي «الوسيلة»، و«الموجز»: يُقْسَمُ بينهما بقدر قيمتهما). انتهى.

قال الحارثي: وفيه وجه ثالث، وهو الشركة، كما في الأول، لكن يباع ويقسم الثمن على الحصة، كذا أطلق القاضي يعقوب في «تعليقه»، وأبوالخطاب، وابن بكروس، وغيرهم في «رؤوس مسائلهم»، حتى قالوا به[2] في الدنانير والدراهم، وقاله ابن عقيل في «التذكرة»، وأظنه قول القاضي في «التعليق الكبير»، قال الحارثي: وأمّا إجراءُ هذا الوجه في الدنانير والدراهم فَواهٍ جدّاً؛ لأنها قِيَمُ الأشياء، وقسمتُها ممكنةٌ، فأيُّ فائدة في البيع؟ وردَّه بِرَدٍّ حَسَن.

مسألة ـ ١٩: قوله: (فلو اختلط درهمٌ باثنين لآخر فتلف اثنان، فما بقي بينهما على ثلاثة أو نصفان، يتوجه وجهان). انتهى. هذان الوجهان وجههما المصنف من عنده، والأول قول أبي حنيفة، والثاني قولُ ابن شبرمة، حكاه ابن عقيل في «فنونه».

قلت: الصواب منهما أن يكونَ الباقي بينهما نصفين؛ لأنَّه يحتمل أن يكون التالفُ لصاحب الدرهمين، فيختص صاحب الدرهم به، ويحتمل أن يكون التالف لهذا درهمٌ، ولهذا درهمٌ، فيختص صاحب الدرهمين بالباقي، فتساويا، فكان بينهما نصفان، لا يحتمل غيرَ ذلك.

الحاشية

(١) بعدها في (ط): «وقال المصنف».

(٢) في النسخ الخطية: «إنه»، والمثبت من (ط).

الفروع على الغاصب[١]، ويمنع طالب قلع الصبغ منهما، وقيل: لا، مع ضمانه النقص، وعنه: لا يضمنه ربُّ الثوب، كبناء، ويلزمُه قبولُ الصبغ هبة، كنسج غزل، وقيل: لا، كمسامير سمَّر بها باباً في الأصحِّ، ويضمن مكيلا و[٢] موزوناً تلف أو أتلفه بمثله*، وعنه: بقيمته، ذكره القاضي، وذكر أيضاً القيمةَ في نُقرةٍ وسبيكة وعنَب ورُطَب، كما فيه صناعةٌ مباحةٌ لا محرمةٌ، فإن تعذر، فبقيمة مثله يوم تعذر، وعنه: يوم غصبه، وقيل: أكثرهما إليه، وعنه: يوم تلفه، وعنه: يوم قبض بدله، وقيل: أكثرهما، وعنه: يوم المحاكمة، وإن غرمها، ثم قدر على المثل، لم يرد القيمة في الأصحِّ، ويضمن غيره بقيمته يوم تلفه، نقله الجماعة، وعنه: يوم غصبه، [٣]وعنه: أكثرهما[٣] وعنه:

التصحيح قلت: ويحتمل القرعة، وهو أولى من الوجهين؛ لأنَّا متحققون أن الدرهم لواحد

الحاشية * قوله: (ويضمن مكيلاً وموزوناً وما تلف أو أتلفه بمثله) إلى آخره.

قال في «المغني»[٤]: فصلٌ وقد ذكرنا أنَّ ما تتماثل أجزاؤه وتتقارب، كالأثمان والحبوب والأدهان يُضمن بمثله، وهذا لا خلافَ فيه، فأمّا سائرُ المكيل والموزون فظاهر كلام أحمد: أنه يضمنه بمثلِهِ أيضاً، فإنه قال في رواية حرب: ما كانَ من الدراهم والدنانير، وما يُكالُ وما يُوزَنُ، فعليه مثلُه، فظاهرُه وجوبُ المثل في كل مكيلٍ وموزونٍ إلاّ أن يكونَ مما فيه صناعةٌ مباحةٌ، كمعمول الحديد، والنحاس، والرصاص، والصوف والشعر المغزول، فإنه يضمن بقيمته؛ لأن الصناعةَ تؤثر في قيمته، وهي مختلفةٌ، والقيمةُ فيه أحصرُ، فأشبه غيرَ المكيل، والموزون، وذكر القاضي أن النُّقرة والسبيكةَ من الأثمان، والعنب والرطبَ والكمثرى، إنما يضمن بقيمته، وظاهر كلام أحمدَ يدل على ما قلنا، وإنما خرج منه ما فيه الصناعة لما ذكرنا، ويحتملُ أن يضمن النُّقرة بقيمتها؛ لتعذر وجود مثلها إلاّ تبكير النقود المضروبة وسبكها، وفيه إتلافٌ.

(١) في (ط): «الناصب».

(٢) في (ط): «أو».

(٣ ـ ٣) ليست في (ر).

(٤) ٧/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣.

الفروع

في مغصوب بمثله وقاله ابن أبي موسى، ذكره جماعة، واختاره شيخنا، واحتج بعموم قوله: ﴿فَـَٔاتُوا۟ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَٰجُهُم مِّثْلَ مَآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة: ١١]، وعنه: مَعَ قيمته، وعنه: غيرُ حيوان بمثله، ذكره جماعة، [(١)]وعنه: لا يبلغ بقيمة رقيق يومَ أتلفه دِيَةَ حُرٍّ[(١)]، وفي «الواضح»، و«الموجز»: فينقص عنه عشرةُ دراهم.

وفي «الانتصار»و «المفردات»: لو حكم حاكم بغير المثل في المثلي، وبغير القيمة في المقوم، لم ينفذ حكمه، ولم يلزمه قبولُه، ونقل ابن منصور فيمن كسر خلخالاً: يصلحه، ويعتبر القيمة ببلد غصبه، وعنه: تلفُه من غالبه*، وجزم به في «الكافي»[(٢)]؛ لأنَّه موضع الضمان، وإن نسج غزلا أو عجن دقيقاً، فقيل: مثله، وقيل: أو القيمة[م٢٠]، ويقبل قولُ غاصبِه في تَلَفِه في الأصحِّ، فيطالبه مالكُه ببدله، وقيل: لا؛ لأنَّه لا يدَّعيه، ولا قصاص في

التصحيح

منهما لا يشركُه فيه غيرُه، وقد اشتبه علينا فأخرجناه بالقرعة، كما في نظائره، وهو كثير، ولم أرَهُ لأحد من الأصحاب، فمنَّ اللهُ به، فله الحمد. والظاهرُ: أن أبا حنيفةَ وابن شبرمةَ لم يقولا بالقرعة، فلم يُعَرِّجَا عليها.

مسألة ـ ٢٠: قوله: (وإن نسج غزلاً أو عجن دقيقاً، فقيل: مثله، وقيل: أو القيمة) انتهى القولُ الأول جزم به في «الفائق»، وقدمه في «الرعاية»، قال الحارثي: قال أبوبكر: هو للغاصب، وعليه عِوَضُه قبل تغييره، والقول الثاني قال في «التلخيص»: هو أولى عندي. انتهى. ويحتملُه قولُ أبي بكر المتقدم، بل هو ظاهره.

الحاشية

* **قوله (من غالبه)**

مراده والله أعلم: من غالب نقد البلد، وكلام «الرعاية» يدل عليه.

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ٣/٥١٣.

الفروع المال، مثل شَقِّ ثوبه، ونقل إسماعيلُ وموسى: يخيَّر، اختاره شيخنا، ولو غصب جماعةٌ مُشاعاً فردَّ واحدٌ سهمَ واحد إليه، لم يَجُزْ له حتى يُعطِي شركاءه، نص عليه، وكذا إن صالحوه عنه بمال، نقله حرب، ويتوجه أنه بيعُ المُشاع، ولو زكاه ربُّه، رجع بها.

وظاهرُ كلام أبي المعالي: لا، وهو أظهر، واختاره صاحب «الرعاية»: كمنفعة، وإن أبق مغصوب، فلربه أخذُ قيمته، للحيلولة، كمُدَبَّر، لا لفواته، فلو رجع، لزمه ردّه بزيادته وأخذ القيمة، لا زيادة منفصلة، وفي «عيون المسائل» وغيرها: أنه إذا أخذ القيمة لايملكها، وإنما حصل بها الانتفاع في مقابلة ما فوَّته الغاصب، فما اجتمعَ البدل والمبدل، كقيمة المدبر عندهم، وكأخذ بدل ضوء عينيه ممن أذهبه، فإنه يتصرف فيه ثم عاد الضوءُ رجع عليه، وعلمنا أنه لايملكه، وكما يضمن شهود طلاق وعتق رجعوا للتفويت، وفي حبسه ليرد القيمة عليه، وجهان(م٢١) وإن تخمر عصير، فقيل: قيمته، وقيل: مثله(م٢٢)، وإن تخلل، ردَّه ونقص قيمة[1] العصير/. ٢/ ٦٠

التصحيح **مسألة ـ ٢١**: قوله: (وفي حبسه ليرد القيمة عليه وجهان). انتهى. وأطلقهما في «الرعاية»، قال في «التلخيص»: وهل للغاصب حبسُ العين لاسترداد القيمة؟ يحتمل وجهين، قال: وكذلك إذا اشترى شراءً فاسداً هل يَحْبِسُ المشتري المبيعَ[2] على/ رد الثمن؟ والصحيح: أنه لا يحبسُ، بل يدفعها إلى عدل ليسلم إلى كل واحد ماله. انتهى. قلت: وهو الصواب، وفي المسألة الثانية أولى. ١٥٣

مسألة ـ ٢٢: قوله: (وإن تخمر عصير، فقيل: قيمته، وقيل: مثله). انتهى.

أحدهما: عليه قِيمَتُه، جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»،

الحاشية

(١) بعدها في (ر): «العين».

(٢) في (ط): «البيع».

الفروع وفي «عيون المسائل»: لا يلزمه قيمةَ العصير؛ لأن الخلَّ عينُه، كحَمْل صار كبشاً، وإن غلاه، غَرِمَ أرشَ نقصه، وكذا نقصه، ويحتمل: لا؛ لأنه ماءٌ، وإن أولد الأمةَ فسقط ميتاً، لم يضمنه، وقيل: بلى، قيل: بقيمته لو كان حيّاً، وقيل: بعُشْرِ قيمة أمِّه(م٢٣)، وما تصح إجارته يلزمُه أجرةُ مثله، نص عليه في قضايا، وفيها انتفاع*، ونقل ابن الحكم: لا، مطلقاً*، وظاهر

التصحيح و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[1]، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم. قال الحارثي: وليس بالجيد. انتهى. قلت: وهو بعيدٌ جدّاً؛ لأن له مثلا، وقد بقي في حكم التالف.

والوجه الثاني: يلزمه مثله، وهو الصحيح من المذهب، جزم به في «المغني»[2]، و«الشرح»[1]، و«شرح ابن مُنجَّا»، و«التلخيص»، و«الرعاية الكبرى»، و«الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وهو في بعض نسخ «المقنع»، وقدمه الحارثي في «شرحه»، وصاحب «الفائق». قلت: وفي إطلاق المصنف الخلافَ نظرٌ ظاهرٌ، بل [3]الصواب تقديم أخذ[3] المثل، والله أعلم.

مسألة ـ ٢٣: قوله: (وإن أولدَ الأمةَ فسقط ميتاً، لم يضمنه، وقيل: بلى، قيل: بقيمته لو كان حيّاً، وقيل: بعشر قيمة أمه). انتهى. يعني: على القول بالضمان هل يضمنه بقيمته لو كان حيّاً، أو بعشر قيمة أمه؟ أطلق الخلافَ، وأطلقه الحارثي في «شرحه»،

الحاشية * **قوله: (نص عليه في قضايا، وفيها انتفاع)**

أي: القضايا التي نص عليه فيها، أن الغاصبَ انتفع بالمغصوب.

* **قوله (مطلقاً)**

أي: سواء انتفعَ به مثل: إن ركب الدابة وسكن الدار، أو لم ينتفع مثل: إن ترك الدابة من غير ركوب والدار بلا سكنى.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

(٢) ٧/ ٤٠١ ـ ٤٠٢.

(٣-٣) في (ط): «هو الصواب تقديم آخره».

الفروع «المبهج»: التفرقة، واختاره* بعضهم، وجعله شيخُنا ظاهرَ ما نُقل عنه. نقل[١] ابن منصور: إن زرع بلا إذن، عليه أجرةُ الأرض بقَدْر ما استعملها إلى ردِّه، أو إتلافه، أوردِّ قيمته، وقيل: وبعدها مع بقائه، وظاهرُ كلامهم: يضمن رائحةَ مسكٍ، ونحوه، خلافاً لـ«الانتصار» لا نقداً لتجارة.

فصل

ومن أخذه من غاصبه، ولم يعلم، ضمنه، كغاصبه، ويرجع عليه بما لم[١] يلتزم ضمانه، فيرجع مودَعٌ ونحوه* بقيمته ومنفعته، وكذا مرتهن، ومتَّهبٌ في الأصحِّ، ومستأجر بقيمته، وعكسه مشتر ومستعير، ويأخذ مستأجر ومشتر[٢] من غاصب ما دفعا إليه، ويأخذ مشتر نفقته وعمله* من

التصحيح وصاحب «القواعد الأصولية».

القول الأول: اختاره القاضي أبوالحسين.

والقول الثاني: اختاره الشيخ الموفق، وهو الصواب، ويَحتملُ الضمان بأكثر الأمرين، قال الحارثي: وهو أقيسُ.

الحاشية * قوله: (واختاره)

أي: ظاهرُ «المبهج»، وهو التفرقةُ بين صورة الانتفاع، وبين صورة عدم الانتفاع، فتلزمه[٣] الأجرةُ في صورة الانتفاع فقط، ولا يلزمه في غيرها، وهو موافقٌ لقوله بعد ذلك: (عليه أجرة الأرض بقدر ما استغلها)، فظاهره: لا شيء عليه؛ إذا لم يستغلَّها.

* قوله: (فيرجعُ مودَعٌ ونحوُه)

يمكن أن نحوَه هنا يمثل بالوكيل والأجير على خياطته ونحو ذلك والمضارب والشريك وكلُّ من يده يد أمانة.

* قوله: (وعمله)

يعني عمل المشتري في الغصب كغَزْلِ نسجه وخَشَبِ نجره وأرضٍ عمل فيها بحرث أو تنظيف

(١) ليست في الأصل.
(٢) في الأصل: «مستعير».
(٣) في (ق): «فلزمه».

الفروع

بائع غارٌّ*، قاله شيخنا.

وفي «الترغيب» احتمال: يرجع مشتر[١] بما زاد على الثمن، وفيه: لا يطالبُ بالزيادة الحاصلة قبل قبضه[٢]. قال الشيخ في «فتاويه»: وإن أنفقَ على أطفال غاصب وصيُّه مع عمله، لم يرجع، وإلاّ رجع؛ لأن الموصي غرَّه[٣]، وإن أحبل مشتر أمةً جاهلا، فولده حرٌّ، ويلزمه فداؤه على الأصحِّ فيه يوم وضعه، وعنه: يوم مطالبته بقيمته، وعنه بمثله في قيمته، وعنه: بأيِّهما شاء، وعنه: بمثله في صفاته[٤] تقريباً، اختاره الخرقي، والقاضي، وأصحابه، ويرجع بنقص ولادة، ومنفعة فائتة وفداء ولد، وذكر ابنُ عقيل فيه رواية، وكذا مهر وأجرةُ نفعٍ في بيع وعارية وهبة، وعنه: لا؛ لحصول نفعٍ، اختاره الخرقي، وأبوبكر، وابن عقيل، كقيمتها[٥] وبدل أجزائها وأرش بكارة، وفيه رواية: وللمالك تضمينُ الكلِّ لغاصبه[٦]، ويرجع غاصبُه على

التصحيح .....

الحاشية

ونحو ذلك.

* قوله: (من بائع غار)

مفهومه أنه لا يرجع على بائع غير غارٍّ، مثل أن يكون اشترى من الغاصب ولم يعلم بالغصب، [٧]ثم باع على آخر[٧]، فيكون رجوع المشتري من المشتري على الغاصب لا على المشتري الأول، وهو متجه.

(١) في الأصل: «مستعير».

(٢) ليست في (ر).

(٣) في (ر): «غيره».

(٤) في «ط»: «صفته».

(٥) في النسخ الخطية: «كقيمتهما»، والمثبت من (ط).

(٦) في (ر): «كغاصبه».

(٧-٧) ليست في (د).

الفروع الآخذ بما لا يرجُع به الآخذُ عليه لو ضمنه المالكُ، وإن علم بالغصب، فالقرارُ عليه.

وسأله مهنا عن عبد أَذن له سيده في التجارة، فسلَّمه رجلٌ مالاً مضاربةً بأمر السيد، فسلمه العبدُ رجلاً ليشتريَهُ من سيده به، قال: يرجع به صاحبه على مشتريه، فقلت له: ذهب المال، قال: يكون ديناً على العبد، قلت: فيكون حرّاً؟ قال: نعم، وظاهرُه: لا يرجع إلاّ على مَن القرار عليه. ولو قتلها غاصبٌ بوطئه، فالديةُ، نقله مهنا، ومن اشترى عبداً، فأعتقه، فادعى مُدَّعٍ أن بائِعَه غصبَه منه، لم يقبل أحدهما على الآخر، وإن صَدَّقَاه، استقر ضمانه على مشتر. وقيل: يبطل عتقُه إن صدقه معهما، ويرثه وارثُه، ثم مدَّعٍ، ولا ولاء.

ولو قلع غرس المشتري أو بِنَاؤهُ لاستحقاق الأرض، رجع بالغرامة على البائع، وعنه: لربها قلعُه إن ضمن نقصَه، ثم يأخذه من البائع، ومن بنى فيما يظنه ملكَه، جاز نقضُه؛ لتفريطه، ويرجع على مَن غرَّه، ومن أخذَ منه بحجة مطلقة ما اشتراه، ردَّ بائِعُه ما قبضه، وقيل: إن سبق الملكُ الشراءَ، وإلاّ فلا، وإن أطعمَه لغيرِ عالمٍ بغصبِهِ. قال جماعة: أو لدابته استقرَّ ضمانُه عليه، وقيل: إن قال: هو لي، وعنه: على آكله، كأكله بلا إذنه، وكعالم، وكذا إن أطعمه لربه، وعنه لا يبرأ، وكذا إن أخذه بهبةٍ أو شراءٍ أو صدقةٍ، وعنه: يبرأ، جزم به بعضهم؛ لعودها إلى ملكه، وإن أخذه وديعةً ونحوَها، لم يبرأ. وقال جماعة: بلى كعارية. ولو أباحه للغاصب فأكله قبل علمه،

التصحيح .....

الحاشية .....

الفروع

ضمن، ذكره في «الانتصار»*. والظاهر: أن مرادهم أنَّ غيرَ الطعام كهو في ذلك، ولا فرق. وقال في «الفنون» في مسألة الطعام: يبقى الضمانُ، بدليل ما لو قدم له شوكَه الذي غصبه منه فسجره*، وهو لا يعلم، ولو اتَّجر بالنقد، فربحُه لربه*، نقله الجماعة.

واحتج بخبر عروة بن الجعد[1]. قال جماعة: منهم صاحب «الفنون»، و«الترغيب»: إن صح الشراء. نقل حرب في خبر عروة: إنما جاز؛ لأن النبي

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (ولو أباحه للغاصب، فأكله قبلَ علمه، ضمن، ذكره في «الانتصار»)

ما قاله في «الانتصار»، قاله القاضي يعقوب[2] في «تعليقه» في المكان المذكور؛ ولم يخصه بالطعام، بل قال: كلُّ تصرفٍ تَصرَّفَ به الأجنبي في مال غيره، وقد أذنَ فيه مالكُه/ لكن لم يعلم ١٦٨
به، كان عليه فيه الضمان، كذا قال. هذه الحاشية، الظاهرُ أنها من خط ابن مفلي، قاله صاحب «الحواشي»، رحمه الله تعالى.

* قوله: (فسجره).

أي: أحرقه، والمراد: أنه أحرق الشوك الذي غصبه في الصورة المذكورة، والشوك ليس طعاماً، فدل أن غير الطعام، كهو.

* قوله: (فربحه لربه).

المراد: حيث تعذَّرَ ردُّ المغصوب إلى مالكه، وردُّ الثمن إلى المشتري، وأما على القول بأن تصرُّفَ الغاصب صحيحٌ، كما قال في «الفنون»، و«الترغيب»، وكذا على القول بأنه كتصرف الفضولي إذا أجازه المالكُ، وكذا إذا جهل المشتري، فلم يقدر على أخذ المبيع منه وردِّ الثمن إليه؛ لكونه لا يُعْرَفُ مكانُه، مِثلَ أن يكون الغاصبُ باعَه في بلادٍ بعيدة، ثم سافر عنها، تعذرَ الوصولُ إليه، أو سافر المشتري وتعذر الوصول إليه أو لم يعترف المشتري بأنه للمغصوب منه،

(١) تقدم تخريجه ٧١.

(٢) ليست في (د).

الفروع صلى الله عليه وسلم جوزه له. وعنه: يتصدق به، وكذا إن اشترى في ذمته*، وقال في «المحرر»: بنية نقده، وعنه: ربحه له، وله الوطء، نقله المروذي، فعلى هذا إن أراد التخلُّص من شبهة بيده اشترى في ذمته ثم نقدها*، وقاله القاضي وابن عقيل، وذكره أحمد.

وإن جهل ربه. ونقل الأثرم وغيره: أو علمه ويشق دفعُه إليه وهو يسير، كحبة فسلمه إلى حاكم برئ، وله الصدقة على الأصحِّ به، بشرط ضمانه

التصحيح .....

الحاشية ولم يقم له[1] بَيِّنَةً، فجعلُ الربح للمالك أولى من جعله للغاصبِ، سواء قلنا: يصحُّ الشراء، أو لا، وسواءٌ اشترى بعين المال، أو في الذمة، وسواءٌ نوى نقدَها من مال الغصب، أو لا، بل المرادُ: حيث تعين جعلُ الربح، إمَّا للغاصب أو للمغصوبِ منه، فجعلُه للمالك أظهرُ؛ لأنه وإن كان في بعض الصور جعلُه للمالك ضعيفاً، لكن جعلُه للغاصب أضعف منه؛ لأنه متى جعل للغاصب في بعض الصور فعْلُ تلك الصورة حِيلة على أن يكون الربحُ له، فإذا جعلَ للمالك في مقابلة ماله، الذي فاته نفعه، ولم يجعل للغاصب شيء حصل سد باب الحيلة، وامتنع كثيرٌ من الغصب، والله أعلم.

* **قوله: (وكذا إن اشترى في ذمته).**

ثم نقدَهُ: أي: يكون ربحُه لربه أيضاً، كما لو اشترى بعين المال، وقيده في «المحرر» إذا اشترى في الذمة أن ينوي، أن يُعْطِيَ الثمن من مال الغصب، وهذا القيد الذي قيده في «المحرر» عزاه في «الفائق» إلى «المستوعب»، فإنه قال: وكذا لو اشترى في الذمة، ثم نقدها، وقال في «المستوعب»: بنية نقدها.

* **قوله: (فعلى هذا، إن أرادَ التخلصَ من شبهةٍ بيده اشترى في ذمته، ثم نقدها).**

يعني: إذا كان بيده مالٌ من شبهة، وأرادَ التخلُّصَ في الشراء منه، فإنه يشتري في ذمته، ثم ينقد من مال الشبهة، ولا يشتري بعين المال.

(١) في (ق): «به».

الفروع

ونقل المروذي: يعجبني الصدقة به. وفي «الغنية»: عليه ذلك، ونقل أيضاً: على فقراء مكانه إن عرفه؛ لأن ديَةَ قتيل يوجد عليهم، ونقل صالح، أو بقيمته، وله شرَاءُ عرض بنقد. ولا تجوز محاباةُ قريب وغيره، نص عليهما، وظاهر نقل حرب: في الثانية الكراهة، وهو ظاهر كلامهم في غير موضع، ولم يذكر أصحابنا غير الصدقة. ونقل إبراهيم بن هانئ: يتصدق أو يشتري به كُراعاً[1] وسلاحا يُوقَفُ، هو مصلحة للمسلمين.

وسأله جعفر عمن بيده أرضٌ أو كرمٌ ليس أصله طيباً، ولا يعرف ربه؟ قال: يوقِفُه على المساكين، وسأله المروذي عمن مات وكان يدخل في أمور تكره فيريد بعض ولده التنزه؟ فقال: إذا أوقفها على المساكين فأيُّ شيء بقي عليه؟ واستحسن أن يوقِفَها على المساكين، ويتوجه: على أفضل البر.

قال شيخنا: يُصْرَفُ في المصالح، وقاله في وديعة وغيرها، وقال: قاله العلماء، وأنه مذهبنا (و هـ م)[2] وهذا[3] مراد أصحابنا؛ لأنَّ الكلَّ صدقةٌ، وقال شيخنا: من تصرف فيه بولاية شرعية، لم يضمن، وقال: ليس لصاحبه إذا عرف ردُّ المعاوضة؛ لثبوت الولاية عليها شرعاً، للحاجة[4]، كمن مات، ولا وليَّ له ولا حاكم، مع أنه ذكر أنَّ مذهب أحمد وقفُ العقد للحاجة؛ لجهل المالك، ولغير حاجة الروايتان، وقال فيمن اشترى مالَ مسلم من التتر لما دخلوا الشام: إن لم يُعرف صاحبه صُرِفَ في المصالح،

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) الكُراع: جماعة الخيل. «المصباح»: (كرع).

(٢) في (ط): (رم).

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ليست في الأصل.

الفروع وأُعطي مشتريه ما اشتراه به؛ لأنه لم يصر له إلاّ بنفقته، وإن لم يقصد ذلك، كما رجحته فيمن اتجر بمال غيره، وربح، ونص في وديعةٍ تُنْتَظَر كمال مفقودٍ: وأن جائزَةَ الإمام أحبُّ إليه من الصدقة.

قال القاضي: إن لم يعرف أن عَيْنَه مغصوبٌ، فله قبولُه، وسوَّى ابنُ عقيل وغيرُه بين وديعةٍ وغَصْبٍ، وذكرهما الحُلواني، كرهن، وإن لم يبقَ درهمٌ مباحٌ، ففي «النوادر»: يأكل عادَتَه لا مَا لَه عنه غنيةٌ، كحلواء وفاكهةٍ.

فصل

من أتلف محترماً لمعصوم ومثله يضمنه*، ضمنه، فإن أكره، فقيل: يضمن [1]مكرهه، كدفعه[1] مكرهاً؛ لأنه ليس إتلافاً، وقيل: المكره كمضطر(م٢٤)، ويرجع في الأصح مع جهله، وقيل: وعلمه؛ لإباحة إتلافه ووجوبه، بخلاف قتل، ولم يَخْتَرْهُ بخلاف مضطر، وهل لربه طلب مكرهه؟

التصحيح **مسألة ـ ٢٤**: قوله: (من أتلف محترماً لمعصوم ومثله يضمنه، ضمنه، فإن أكره، فقيل: يضمن مكرهه. . . وقيل: . . . كمضطر). انتهى. وأطلقهما في «القواعد»: والقول بأن مُكْرِهَه يضمنه، قطع به القاضي في كتابه «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»، وابن عقيل في «عمد الأدلة»، قاله في «القواعد»، والقول بأنه كالمضطر، قال في «الرعاية الكبرى»: وإن أكْرِهَ على إتلافه، ضمنه، يعني: المباشر، وقطع به، والذي يظهر أَنَّ هذا هو القول بأنه كمضطر[2]، وقال في «التلخيص»: الضمانُ عليهما، واقتصر عليه الحارثي، وهو احتمال للقاضي في بعض تعاليقه، فهذه ثلاثة أقوال.

الحاشية * **قوله: (ومثله يضمنه)**

احترز عن الأب إذا أتلف مال ولده، والصبي، والمجنون، إذا أتلفا مالاً دفعه مالِكُه إليهما، إذا قيل بعدم الضمان، وما تلف بين أهل العدل والبغي حيث لا ضمان.

(١ ـ ١) في (ط): «مكره كدفعة».

(٢) في (ط): «مضطر».

فيه وجهان(م٢٥)، فإن طالبه، رجع على المتلف، وإن لم يرجع/ عليه، ٦١/٢
وقيل: الضمان بينهما، ولا ضمانَ مع إذنه، وعيَّنَ ابنُ عقيل الوجهَ المأذونَ الفروع
فيه مع غَرَضٍ صحيحٍ، وقال في «الفنون» في المجلد التاسع عشر محتجّاً على أن حرمةَ(١) الحيوان آكدُ من المال: لو أذن في قتل عبده فقتله، لزمته كفارةٌ للّه تعالى وأثِمَ، ولو أذن في إتلافِ مالِه، سقط الضمانُ والمأثمُ ولا كفارةَ، وقال بعد هذا بنحو نصف كراسة في أثناء كلام: يمنع من تضييع الحَبِّ والبذر في الأرض السَّبِخَةِ بما يقتضي أنه محلُّ وِفاقٍ، وسبق أنه يحرم في الأشهر دفنُ شيءٍ مع الكَفَن.

وإن حلَّ قَيْدَ عبد أو فتح قَفَصا عن طائر ثم ذهب، ضمنه(٢)، وفي «الفنون»: إن كان الطير متألفا، فلا، كذكاة مستأنس(٣) ومتوحش*، وإن

التصحيح **مسألة ـ ٢٥**: قوله: (وهل لربه طلب مكرهه؟ فيه وجهان). انتهى. يعني هل لمالكه مطالبةُ مكرهه إذا كان المكرَهُ، بفتح الراء، عالماً(٤)، وقلنا: له الرجوع عليه أم لا؟ قال في «الرعاية الكبرى»: يحتمل وجهين. انتهى:

أحدهما: له مطالبته. قلت: وهو الصواب، ويؤيده كلام القاضي المتقدم.

والوجه الثاني: ليس له مطالبتُه. قلت: وهو ضعيف جدّاً.

الحاشية * **قوله: (وفي «الفنون»: إن(٥) كان الطيرُ متألفاً، فلا، كذكاة مستأنس ومتوحش(٦))؛**

لأن المستأنسَ في مظنةِ القدرة عليه، فلا يحل إلاّ بالذكاة، بخلاف المستوحشِ الذي لا يقدرُ عليه، فإنه يحلُّ إذا قتل بغير الذكاة؛ لعدمِ القدرة عليه، فالطيرُ إذا كان متألفاً يغلب على الظن أنه لا

---

(١) ليست في (ر).

(٢) في (ط): «ضمن».

(٣) في (ط): «متأنس».

(٤) في (ط): «عاما».

(٥) في (ق): «إذا».

(٦) في (ق): «مستوحش».

الفروع دفع مبْرَداً إلى عبد فبَردَ قيدَه، ففي تضمين دافعه وجهان[م٢٦]، ولا يضمن دافع مفتاح إلى لصٍّ*.

قال شيخنا: من غرم[١] بسبب كَذب عليه عند[٢] وليِّ أمر، فله تغريمُ الكاذب*.

التصحيح **مسألة ـ ٢٦**: قوله: (وإن دفع مبرداً إلى عبد فبرد قيده، ففي تضمين دافعه وجهان) انتهى. وحكاهما في «الفصول»، و«التلخيص»، و«الرعاية» احتمالين، وأطلقوهما:

أحدهما: يضمن. قلت: وهو الصواب، وهو ظاهر ما قدمه الحارثي.

والوجه الثاني: لا يضمن، وهو ضعيف.

الحاشية يذهب بفتح القفص، فلا يضمنه عند ابن عقيل على ما ذكره في «الفنون»، فكما أنه لا يحل إلاّ بالذكاة وإن كان في غير قفص، فكذلك لا يضمن بفتح القفص؛ لأن القفص وعدمه في حق المستأنس سواء، دليلُه الذكاة.

* **قوله: (ولا يضمن دافع مفتاح إلى لص)**

وجه عدم الضمان؛ لأن الدافعَ سببٌ في[٣] فتح اللص، وأخذُه مباشرةً مع إمكان إحالة الضمان على المباشر فأحيلَ الحكم على المباشر دون المتسبب، كمسألة إذا ألقى إنساناً من شاهق، فقدَّه آخرُ، وكذلك مسألة العبد، لأن العبدَ مباشرٌ والدافعُ متسببٌ، ووجه الضمان في أحد الوجهين في مسألة العبد دون مسألة المفتاح، يحتمل أن يقالَ فيه: إن اللصَّ يمكن إحالةُ الحكمِ عليه، بخلاف مسألة العبد، فإن الضمانَ لأجل هرب العبد، وذلك لا يمكن تضمينُه للعبد، فلما كان الضمانُ على المباشر ممتنعٌ، أحيلَ الضمانُ على السبب، كما إذا رماه في لُجَّة، فابتلعهُ حوتٌ، يحالُ الحكمُ على الرامي؛ لعدمِ إمكان إحالته على الحوت.

* **قوله: (قال شيخنا: من غرم بسبب كذب عليه عند ولي أمر[٤]، فله تغريم الكاذب)**

لم يذكر المصنف في هذه المسألة سوى ما ذكره عن الشيخ تقي الدين، ولم يعارضه، بل سكت

---

(١) في الأصل: «عزم».
(٢) في (ط): «عن».
(٣) في (د): «و».
(٤) في (د): «الأمر».

الفروع

وإن حَلَّ وعاء فيه دهنٌ جامدٌ، فذهب بريح ألقته أو شمس، فوجهان(م٢٧، ٢٨)، وقيل: لا يضمنه بريح؛ لأنه غير مقصد، ولو حُبس مالكُ

التصحيح

مسألة ـ ٢٧ـ ٢٨: قوله: (وإن حلَّ وعاءً فيه دهن جامد، فذهب بريح ألقته أو شمس، فوجهان). انتهى، ذكر مسألتين.

الحاشية

عليه، فظاهره: أنه قائلٌ بذلك، وأنه لم يقع له في كلام الأصحاب غير ذلك، فيكون الحكمُ في هذه المسألة تضمين الكاذب كما هو مشهور عن المالكية، وهو قوي جدّاً؛ لأن السبب يحال الحكم عليه، إذا لم يكن إحالةُ الحكم على المباشر، كمن ألقى شخصاً في زُبْيَة أسد، فقتله الأسدُ، أو في بحرٍ، فابتلعه حوتٌ، ونحو ذلك كثير، بل التضمين في هذه المسألة أقوى مما ذكرنا، لكثرة وقوع الفساد بذلك، وكثرة تسليط الأعداء على التغريم[1] للمال، حتى كأنه عندهم غيرُ حرام، بخلاف الإقدام على إتلاف النفس، فإنه أمرٌ عظيمٌ مهوَّلٌ عند الناس، لا يقدم عليه، كمسألتنا، ولهذا إذا أمر عاقلاً بالقتل، وهو يعلم تحريمه، فقتل لم نقل: يقتل الآمر، بل القاتل إذا وجدت شروطُ القصاص، ومما يقوي ضمان الكاذب، مسألةٌ على قاعدتنا، فيمَن باع مغصوباً لغير عالم، وغُرِّم بسبب ذلك، والمغرورُ في النكاح يَرْجع على من غره؛ لأنه السببُ؛ لعدم إمكان الرجوعِ على غيره، مع أن المغرور كان يمكنه الفحصُ، وترك ما فعله وغرم بواسطته، فإنه غالباً يُحَصِّل منفعةً في مقابلة ما يغرمه كأخذه المغصوب، ومهرُ المرأة في المغرور في النكاح، ومع هذا جعلوا له الرجوع لفوات[2] مقصوده، وغرامةُ ما لم يلتزمه بخلاف المكذوب عليه عند ولي الأمر، فإنه لا يمكنه التخلصُ منه غالباً، ولا الرجوعُ على من أخذ منه، وليس في مسألة المغرور كبير فساد، يحصل باتباعِ الهوى، والتشفي بالأعداء بالضررِ الحاصل له، بل معظم ما فيه فواتُ الغرضِ، بخلافِ المكذوب عليه عند ولي الأمر، فإنه يحصلُ لقصد ضرر المكذوب عليه والتشفي به؛ لما يحصل له من الضرر، فصار رجوعُه أولى من رجوع المغرور، فإن قيل: الظالم للمغرور، مَنْ غرَّه، دون من أخذ منه، فيرجع على الغار؛ لأنه الظالم بخلاف مسألتنا، فإن الذي أخذ ظالم، فيرجع عليه دون الكاذب، قلنا: كلٌ من الكاذب والآخذ ظالمٌ، وقد تعذَّرَ الأخذُ من الآخذ،

(١) في (د): «الغريم».

(٢) في (د): «كفوات».

الفروع دوابٌّ فتلفت*، لم يضمن، ذكره في «الانتصار»، و«المغني»، و«الترغيب»،

التصحيح **المسألةُ الأولى ـ ٢٧**: إذا حلَّ وعاءً فيه دهنٌ جامدٌ، فذهب بريح ألقته، فهل يضمن أم لا؟ أطلق الخلافَ:

أحدهما: يضمن، وهو الصحيح، قدمه في «المغني»[١]، و«الكافي»[٢]، و«الشرح»[٣]، ونصراه، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم.

والوجه الثاني: لا يضمنُ، قال القاضي: لا يضمن ما ألقته الريحُ، وكذا قال أبوالخطاب، وغيره. قال الحارثي: وعن القاضي وابن عقيل: لا يضمن، وقدمه في «التلخيص».

قلت: قطع في «الفصول»: أنه لا يضمن في موضع، واختار الضمان في آخر.

المسألة الثانية: لو ذاب بشمس هل يضمن أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: يضمن وهو الصحيح، قال الحارثي: وافق على ذلك القاضي وصاحب «التلخيص»، وقدمه في «المغني»[١]، و«الشرح»[٣]، و«الكافي»[٢]، ونصراه، وجزم به ابن رزين.

الحاشية فيرجعُ على من سلطه [٤]كما أنه لما تعذر الأخذُ من قابض المال في مسألة المغرور رجع على من سلطه[٤] والجامعُ بينهما التَّسْليطُ بغير حق، وعدم إمكان الرجوع على من قبض المال، وقد يقال في هذه المسألة ما قيل في إتلاف الوثيقة، وفيها احتمالان، ذكرهما في «الفائق»، فإنه قال في باب الغصب: قلت: ولو أتلفَ وثيقةً لغيره بمال، لا يثبت إلاّ بها، ففي إلزامه[٥] ما تَضَمَّنَتْه احتمالان:

أحدهما يلزمه، كقول المالكية. انتهى. قلت: ومما يقوي ذلك مسألةُ فتح القفص.

* **قوله: (ولو حبس مالك دوابَّ فتلفت)**

يعني: مالكُ الدوابِّ حبسَهُ غيرُه، حتى تلفت دوابُّه.

---

(١) ٧/ ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٢) ٣/ ٥٢٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣.

(٤ـ٤) ليست في (د).

(٥) في (ق): «إلزام».

الفروع

وقيل: بلى. قال في «الترغيب»: أو فتح حرزاً فجاء آخر فسرق، وعند شيخنا: يتوجه* فيمن حبسه عن الانتفاع بملكه[١] أن يضمنَه بالتسبب، وإن ربط دابة بطريق واسع، وليست يده عليها فروايتان[م٢٩]، ويضمن بطريق ضيق ولو بِنَفْحِ[٢] برجْل. نص عليه، ومن ضربها إذن فرفسته فمات، ضمنه،

التصحيح

والوجه الثاني: لا يضمن. قال في «الفائق»: وقال القاضي: لا يضمن، فلعلَّ له قولين، وقال ابن عقيل أيضاً: لا يضمن: واختار في موضع آخر الضمان.

مسألة ـ ٢٩: قوله: (وإن ربط دابة بطريق واسع، وليست يده عليها، فروايتان). انتهى. وأطلقهما في[٣] «المستوعب»، و«المغني»[٤]، و«الشرح»[٥]، و«الفائق»، و«الزركشي»، و«القواعد الأصولية»، وغيرهم:

إحداهما: يضمن، وهو ظاهر ما قطع به الشيخ في «المقنع»[٥]، و«العمدة»، وصاحب «المذهب»، و«الخلاصة»، وغيرهم؛ لإطلاقهم الضمان. قال الحارثي: وكذا أورده ابن أبي موسى، وأبوالخطاب مطلقاً، ونص عليه أحمد. انتهى. وقدمه في القاعدة الثانية والثمانين، وقال: هذا المنصوص، وذكر النصوص[٦] في ذلك.

الحاشية

* **قوله: (وعند شيخنا يتوجَّه)** إلى آخره.

١٦٩

ويظهر لي أنها ـ يعني مسألةُ «الفائق» ـ أقوى في الضمان / من مسألة لو حُبِسَ مالكُ دواب، فتلفت، ثم رأيت المصنفَ ذكر المسألةَ في باب السرقة، وخرجها على ما إذا سرقَ فردَ خُفٍّ، قيمةُ كلِّ واحد منهما منفرداً درهمان ومعاً عشرةٌ، غُرِّمَ ثمانيةً المتلفُ، وهو نقصُ التفرقة، وقيل: درهمان، ثم خرَّجَ مسألةَ الوثيقة على هذا الخلاف، وقد ذكرَ المصنف في مسألة أخذ الساعي ظلماً من مال أحد الشريكين: أن الزيادةَ ظلمٌ، فلا يجوزُ الرجوعُ على غير ظالمه؛ فقد يؤخذُ منه عدمُ الرجوع

---

(١) في (ر): «مالكه».

(٢) نفحت الدابة برجلها: ضربت. «المصباح»: (نفح).

(٣) ليست في (ط).

(٤) ٧/ ٤٣٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٦) في (ط): «المنصوص».

الفروع ذكره في «الفنون»، وتَرْكُه طيناً* فيها أو خشبة أو عموداً أو حجراً أو كيس دراهم. نص عليه، وبإسناد خشبة إلى حائط، وباقتناء كلب عقور. نص عليه، وفي رواية: إلاّ لداخل بيته بلا إذنه، وفيه رواية. نقل حنبل: الكلب إذا كان موثقاً، لم يضمن ما عقر، ويضمن باقتناء سِنَّورٍ تأكل فراخاً عادةً، مع علمه، كالكلب، وله قتلها بأكل لحم ونحوه، كالفواسق، وفي «الفصول»: حين أكله.

وفي «الترغيب»: إن لم يندفع إلاّ به، كصائل، وإن سقى ملكه أو أجَّجَ فيه ناراً، ضمن إن أفرط أو فَرَّطَ، والمراد: لا بطريان ريح. ولهذا [قال] في «عيون المسائل»: لو أجَّجَها على سطح داره فهبت الريحُ، فأطارت الشرر[1]، لم يضمن؛ لأنه في ملكه، ولم يفرط، وهبوبُ الريح ليس من فعله بخلاف ما لو أوقف دابته في طريق، فبالت، أو رمى فيها قشْر بطيخ؛ لأنه في

التصحيح والرواية الثانية: لا يضمن والحالةُ هذه، ذكره القاضي في «المجرد»، وهو ظاهر ما جزم به في «الوجيز»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».[2] قال في «القواعد»: وأما الآمديُ فحمل المنعَ على حالة ضيق الطريق وسَعَته، والمذهبُ عنه الجوازُ مع السَّعَةِ، وعدمِ الإضرار، روايةً واحدةً، ومن المتأخرين من جعل المذهبَ المنعَ روايةً واحدةً، وخالَف بعض المتأخرين وقال: الرَّبطُ عدوانٌ بكل حال. انتهى[2].

الحاشية هنا على الكاذبِ، والأولُ أظهرُ دفعاً للفساد؛ لأنه إذا عرفَ أنه يرجع عليه، كفَّ شره وكذبه. والفرقُ بين مسألة اللصِّ ومسألة الكاذب؛ أن اللصَّ مباشرٌ يمكن الرجوعُ عليه غالباً، فأُحيل الحكمُ على السبب مع عدمِ الرجوع على الآخذ للمال.

* قوله: (وتركه طيناً)

عَطْفٌ على قوله: (بطريق).

---

(١) في (ر): «التنور».

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع غير ملكه، فهو مفرِّطٌ، وظاهره: لا يضمنُ في الأولى، مطلقاً*، وإن حفر بئراً في سابلة لنفع المسلمين ولا ضرر، لم يضمن، وعلَّله أحمد بأنه نفعٌ للمسلمين، وكمَوَاتٍ، وعنه: بإذن حاكمٍ، وعنه: بلى، وكذا حكمُ البناء فيها مساجد أو غيرها لنفع المسلمين.

نقل إسماعيل بن سعيد في المسجد: لا بأس به إذا لم يَضرَّ بالطريق، ونقلَ عبدُ الله: أكره الصلاةَ فيه إلاّ أن يكون بإذنِ إمام، ونقل المروذي: حكمُ هذه المساجد التي بُنِيَت في الطريق تُهدم، وسأله محمد بن يحيى الكحال: يزيد في المسجد من الطريق؟ قال: لا يُصلَّى فيه.

ونقل حنبل: أنه سئل عن المساجد على الأنهار؟ قال: أخشى أن يكون من الطريق، وسأله ابنُ إبراهيم عن ساباط فوقه مسجدٌ، أيصلَّى فيه؟ قال: لا يُصلَّى فيه إذا كان من الطريق، وسُئِلَ عن الصلاة على شط النهر، والطريقُ أمامَه؟ قال: أرجو أن لا يكونَ به بأس، ولكن طريق مكة يعجبني أن يتنحى عن الطريق، ويُصَلِّي يمْنَةَ الطريق، ونقل ابن مشيش عن[1] ساباط فوق

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (مطلقاً)

أي: سواء تقدم إليه بنقضِه، أو لا، كما لو اقتنى كلباً عقوراً، أو حفر بئراً في غير ملكه تعدِّياً، وكذا فهم صاحب «الرعاية» من قوله: مطلقاً، فإنه قال: وخرج يضمن، وإن لم يتقدم إليه بنقضه، قلت: وظاهرُ لفظ «المحرر» أن التخريجَ يرجع إلى العلم أيضاً، فيحصل الضمان؛ سواء علم أو لم يعلم؛ وسواءٌ تقدم إليه بنقضه أو لا، ولو كان مرادُه التقدمَ بنقضه فقط، لقال: ويتخرج أن يضمن من غير ذكر: «مطلقاً»، وبالجملة فما قاله الشارح و«الرعاية»: بأنَّ «مطلقاً» معناه: سواءٌ تقدم إليه بنقضه أو لا أظهر، وإن كان مخالفاً لظاهر اللفظ؛ لأنه سبب، والإتلاف بالسبب لا بد فيه من التعدي، ومع عدم العلم ليس فيه تعدٍّ، والمسألة فيها شَبَهٌ من مسألة الكلب العقور.

(١) بعدها في (ط): «بناء».

الفروع مسجد: لا يُصَلَّى فيه إذا كان من الطريق.

قال الشيخ: ويحتمل أن يعتبر إذنُ الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر؛ لدعوى الحاجة إلى الحفر لنفع الطريق، وإصلاحها وإزالة الطين والماء منها، فهو كتنقيتها، وحفر هِدْفة[١] فيها، وقلع حجر يضر بالمارة[٢]، ووضع الحصى في حفرة فيها ليملأها، وتسقيف ساقية فيها، ووضع حجر في طين[٣] فيها؛ ليطأ الناس عليه، فهذا كله مباحٌ لا يُضمن ما تلف به، لا نعلم فيه خلافاً، وكذا بناءُ القناطر، ويحتمل أن يعتبر إذنُ الإمام فيها؛ لأن مصلحته لا تعمُّ.

وقال بعض أصحابنا في حفر البئر: ينبغي أن يتقيَّدَ سقوطُ الضمان إذا حفرها في مكان مائلٍ عن القارعة، وجعل عليه حاجزاً ليعلم به ليُتَوَقَّى، وإن حفره لنفسه، ضمن ولو في فنائه، وتصرف وارثه في تركته وإذن إمام فيه؛ لأنه ليس له أن يأذن فيه، فدل أنه لا يجوز لوكيل بيت مال المسلمين، وغيره بيع شيء من طريق المسلمين النافذة، وأنه ليس لحاكم أن يحكم بصحته، وقاله شيخنا، ويتوجه جوازُه للمصلحة، وجوَّزَ بعضُ أصحابنا حفرَ بئر لنفسه في فنائه بإذنه، ذكره القاضي. قال شيخنا: ومَن لم يسدَّ بِئْرَه سدّاً يمنع من التضرر بها، ضَمِنَ ما تلف بها، وكذا بسطُ حصيرٍ وتعليقُ قنديلٍ ونحوه بمسجد، والأكثرُ لا يضمن، كوضعه حصى فيه، والأصحُّ، وقعوده فيه وفي

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) في (ط): «هدفه»، الهدفة: الربوة العالية.

(٢) في (ر): «الملك».

(٣) بعدها في (ط): «في طريق».

الفروع

طريق واسع، وفِعْلُ عبده بأمره كفعله، أعتقه أو لا، ويضمن سلطان آمر وحده، وإن حفرها حرٌّ بأجرة أو لا، وثبت علْمُه أنها في ملك غيره، نص عليه ضمن الحافر. ونصه: هما. وإن جهل، فالآمر، وقيل: الحافرُ، ويرجع، وإن مال حائطُه إلى غير ملكه* وعلم به ليس في «الترغيب»: وعلم، لم يضمن، وقيل: بلى، كبنائه مائلاً كذلك*، وعنه: إن طالبه مستحقٌّ بنقضه وأمكنه، ضمن، واختاره جماعة، وأطلق في رواية ابن منصور: إذا كان أشهد عليه، ضمن، ولا (١تضمن عاقلة١) مالم يثبت ببينة أنه ملكه، وإن أبرأه والحق له فلا*، وإن طُولِبَ أحدُ المشتركين، ففي حصته وجهان*(م٣٠)،

التصحيح

مسألة ـ ٣٠: قوله: (فيما إذا مال حائط. . .، وإن طُولِبَ أحدُ الشريكين، ففي حصته وجهان). انتهى. قال في «المغني»(٢)، و«الشرح»(٣): احتمل وجهين:

الحاشية

* **قوله: (وإن مال حائطُه إلى غير ملكِهِ)** إلى آخره.

قال في «المحرر»: ومَنْ مالَ حَائطُه إلى غير ملكه، فعَلم به، فلم يهدمه حتى سقطَ، فأتلفَ شيئاً، لم يضمنه، وعنه: إن تَقَدَّم إليه بنقضه، فلم يفعل ضمنَه؛ وإلاَّ فلا، ويتخرج أن يضمنَ مطلقاً. ذكره في أحكام الجوار، قبلَ التفليس.

* **قوله: (مائلاً كذلك)**

أي مائلاً إلى غير ملكه.

* **قوله: (وإن أبرأه والحقُّ له، فلا)**

يعني: فلا ضَمَانَ.

* **قوله: (ففي حصته وجهان)**

يعني: هل يضمن ما تلف لحصته.

(١ ـ ١) في الأصل: «يضمن عاقله».

(٢) ١٢/٩٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٣٢٨.

الفروع ومِثْلُه خوفُ سقوطه بتشققه عرضاً، ويضمن بجناح ونحوه ولو بعد بيع، وقد طُولب بنقضه، لحصوله[١] بفعله، ولا يضمن وليٌّ فرط، بل موليه، ذكره في «المنتخب»، ويتوجه: عكسه.

فصل

ولا يضمن ما أتلفت البهيمةُ صيدَ حرم وغيره، وأطلقه الأصحاب، ويتوجه إلاّ الضارية[٢]، ولعله مرادهم، وقد قال شيخنا فيمن أمر رجلاً بإمساكها: ضَمِنَه إن لم يعلمه بها.

وفي «الفصول»: من أطلق كلباً عقوراً أو دابةً رفوساً أو عضوضاً على الناس، وخلاه في طريقهم[٣] ومصاطبهم ورحابهم، فأتلف مالاً أو نفساً، ضمن؛ لتفريطه، وكذا إن كان له طائرٌ جارحٌ كالصقر، والبازي فأفسد طيور الناس، وحيواناتهم، وفي «الانتصار»: أنَّ البهيمة الصائلةَ يلزم مالكَها وغيرَه إتلافُها. وكذا في «عيون المسائل»: إذا عُرفت البهيمة، بالصَّوْل، يجب على مالكها قتلُها، وعلى الإمام وعلى غيرالإمام إذا صالت، على وجه المعروف، ومَن وجب قتلُه على وجه المعروف، لم يضمن، كمرتدٍّ. وإطلاق الأصحاب رحمهم الله: بأنه لا يضمن ما أتلفته بهيمة لا يَد عليها ظاهرةٌ، ولو كانت مغصوبة؛ لظاهر الخبر[٤].

التصحيح أحدُهما: يلزمُه بحصته، وهو ظاهِرُ ما جزم به الناظم.

والوجه الثاني: لا يلزمُه شيء.

الحاشية

(١) في (ط): «كحصوله».

(٢) في (ط): «الضاربة».

(٣) في (ط): «طريقه».

(٤) أخرج مالك في «الموطأ» ٢/ ٧٤٧ ـ ٧٤٨ عن حَرام بن سعد؛ أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل، ضامن على أهلها.

الفروع

وعلل الأصحاب المسألة: بأنه لا تفريط مَن المالك، ولا ذمةَ لها فيتعلق بها، ولا قصدَ فيتعلق برقبتها، بخلاف الطفل الصغير والعبد، وتبين ذلك أنهم ذكروا جنايةَ العبد المغصوب، وأن الغاصبَ يضمنها، قالوا: لأن جنايته تتعلق برقبته فضمنها؛ لأنه نقصٌ حصل في يد المغصوب، فهذا التخصيصُ، وتعليلُه يقتضي خلافَه في البهيمة، وهذا فيه نظر.

٢/٦٢ ولهذا قال ابن عقيل في جنايات البهائم: لو نقب لصٌّ وترك/ النقب، فخرجت منه البهيمةُ، ضمنها، وضمن ما تجني بإفلاتها وتَخْليتها، وقد يحتمل إن جازها وتركها بمكان ضمن؛ لتعديه بتركها فيه، بخلاف ما لو تركها بمكانها وقت الغصب، وفيه نظر، ولهذا قال الأصحاب في نقل التراب من الأرض المغصوبة: إن أراده الغاصبُ وأبى المالكُ، فللغاصب ذلك مع غَرَض صحيح، مثل إن كان نقله إلى ملك نفسه، فينقله لينتفع بالمكان، أو كان طرحه في طريق فيضمن ما يتجدد به من جناية على آدمي أو بهيمة، ولا يملك ذلك بلا غرض صحيح، مثل إن كان نقلَه إلى ملك المالك أو طرف الأرض التي حفرها، ويفارقُ طمَّ البئر؛ لأنه لا ينفك عن غرض؛ لأنه يُسْقِطُ ضَمَان جناية الحفر. زاد ابن عقيل، ولعله معنى كلام بعضهم: أو جناية العثر[1] بالتراب.

ويضمن سائق وقائد وراكب متصرِّف فيها، وقيل: إن اجتمعوا، ضمن راكبٌ، وقيل: قائدٌ جنايتَها، وعنه: حتى برجْلها، ككبحها ونحوه، ولو لمصلحة، وكوطئها بها.

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) في (ط): «الغير».

الفروع وظاهرُ نقل ابن هانئ فيه: لا، ونقل أبوطالب: لا يضمن ما أصابت برِجْلها أو نفحت بها؛ لأنه لا[١] يقدر على حبسها، وهوظاهرُ كلام جماعة، وعنه: يضمن سائق جنايةَ رجْلها، ولا ضمانَ بذَنَبِها في الأصحِّ، جزم به في «الترغيب» وغيره، ومن نفرها أو نخسها، ضمن وحده، ويضمن جنايةَ ولدها في المنصوص.

واختار شيخنا إن فرط، نحو أن يعرفها شموساً[٢]، ويضمن ما أتلفت ليلاً. نص عليه، وجزم به جماعة، وعنه: من زرع وشجر، جزم به الشيخ، وفي «الواضح»: والمال بموضع لا ينسب واضعه إلى تفريط، إلاّ إن نقلت[٣] بغير اختياره، جزم به جماعة، وعنه: مطلقاً. نقله ابن منصور، وابن هانئ والجماعة، وجزم به الشيخ، ولا يضمن نهاراً، وقال القاضي وجماعة: إلاّ أن ترسل بقرب ما تتلفه عادةً، ومن طردَ دابةً من مزرعته، لم يضمن، إلاّ أن يدخِلها مزرعةَ غيره، وإن اتصلت المزارعُ صبر ليرجعَ على ربها، ولو قدر أن يخرِجَها وله مُنصرَف غير المزارع فتركها، فهدر، والحطبُ على الدابة إذا خرق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرفاً فهدر، وكذا لو كان مستدبراً فصاح بها[٤] منبهاً له، وإلاّضمنه، ذكره في «الترغيب»، ومن كسرَ أو أتلفَ آلةَ لهوٍ ولو مع صبي نص عليه، أو كسر إناء

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) شمس الفرس شُموساً وشِماساً: مَنع ظهرَه، «القاموس»: (شمس).

(٣) في (ر): «تلفت».

(٤) في (ر) و(ط): «به».

ذهب وفضة، أو إناء فيه خمر يؤمر بإراقتها قدر[١] يريقها بدونه [٢]أو عجز[٢]، نقله المروذي. الفروع

ونقل الأثرم وغيره: إن لم يقدر، لم يضمن، على الأصحِّ فيهن، كصليب وخنزير، وعنه[٣]: يضمن غيرَ آلةِ لهو، وعنه: يضمن منها دفّاً.

ونقل مثنى: يكسره في مثل الميت*، ولا يضمن مخزناً للخمر، نقله ابن منصور، واختاره ابن بطة وغيره، ونقل حنبل: بلى، وجزم به الشيخ، ولا يضمن كتاباً فيه أحاديث رديئة، نقله المروذي.

قال في «الانتصار»: فجعله كآلة لهو ثم سلمه على نصه في رواية المروذي في ستر فيه تصاوير، ونص على تخريق الثياب السود، فيتوجه فيهما روايتان تخريجاً، ولا حلياً محرماً على الرجال لم يستعملوه يصلح للنساء.

واحتج في «الفنون» في آلة لهو بأنه يجوز إعدام الآية من كتب المبتدعة؛ لأجل ما هي فيه، وإهانةً لما وُضعت له ولو أمكن تمييزها.

وكمرتدٍّ يجوز بيعُه، وأنه يحتمل أن يضمنَ آلة لهو يرغب في مادتها كعود وداقورة، كإناء نقد.

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (يكسره في مثل الميت)

يعني: إذا ضرب بالدفّ مع الميت، فيكسره.

---

(١) في (ر): «قدر».

(٢-٢) ليست في (ط).

(٣) في (ر) و (ط): «به».

الفروع واحتج أيضاً بأن عثمان وَالصحابةَ أحرقت المصاحف*[١]، ولم تغرم قيمة المالية لأجل التأليف، واحتج به جماعة، وبتحريقهم مصحف ابن مسعود[٢]، وبتحريق عجْل بني إسرائيل.

وظاهرُكلامهم أن الشطرنج منها، ونقل أبوداود: لا شيءَ عليه، وقال شيخنا: ومن العقوبة المالية إتلاف الثوبين المعصفرَيْن، كما في «الصحيح»[٣] في حديث عبدالله بن عمرو، وإراقة عمر اللبن الذي شيب بالماء للبيع[٤]، وأن الصَّدقةَ بالمغشوش أولى من إتلافه، وفي كتاب «الهدي»: تحريق أماكن المعاصي وهدمها، كما حرق رسول اللّه ﷺ مسجد الضرارِ وأمر بهدمه[٥]. فمشاهد الشرك التي تدعو سدنتُها إلى اتخاذ مَنْ فيها أنداداً من دون اللّه أحقُّ بالهدم، ثم ذكر تحريق عمر مكان الخمر[٦]، وتحريقه قصرَ سعد لما احتجب فيه[٦]، وهمَّ رسول اللّه ﷺ بتحريق دُور تاركي حضور الجمعة، والجماعة لولا ما فيها من النساء والذرية[٧].

ومَنْ وقعَ في محبرته مالُ غيره بتفريطه فلم يَخرج، كُسرت مجَّاناً، وإن لم

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (والصحابة أحرقت إلمصاحف)

الذي يظهر: أن معناه أحرقت لأجل التأليف؛ أي: تأليف القرآن.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤٩٨٧).

(٢) انظر ما روي في ذلك في «كتاب المصاحف» لابن أبي داود السجستاني ص١٣ـ ١٥.

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٢٠٧٧) (٢٨).

(٤) أورده ابن عبد البر في «التمهيد» ٦/ ١٥٥.

(٥) «زاد المعاد في هدي خير العباد» ٣/ ٥٧١ .

(٦) ذكر السيوطي في «الديباج» ٢/ ٢٩٤ أن عمر رضي الله عنه حرق قصر سعد، وحانوت الخمار وغير ذلك، واستمر عليه ولاة الأمور من بعده.

(٧) أخرجه أحمد برقم (٨٧٩٦)، من حديث أبي هريرة

الفروع يُفرط، ضمن ربُّ المالِ كسرَها، فإن بذل ربها بدله، ففي وجوب قبوله وجهان(م٣١).

وإن تلفت حاملٌ أو حملُها من ريح طبيخ علم ربُّه ذلك عادة[١] ضمن، وقيل: لا، واختاره في «الفنون»؛ لأنَّ منهن من لا تتضرر به، وكريح دخان يتضرر به صاحب سُعال، وضيق نفس(☆)، ويتوجه فيه الخلاف. ومن غُرَّ

التصحيح **مسألة ـ ٣١**: قوله (ومَن وقع في محبرته مالُ غيره بتفريطه فلم يخرج كُسرت مجّاناً، وإن لم يُفرط، ضمن رب المال كسرَها، فإن بذل رب المال بدله، ففي وجوب قَبُوله وجهان). انتهى. وأطلقهما في «المحرر»، و«شرح الحارثي»، وهما احتمالان مطلقان في «الفصول»:

أحدهما: يلزمه قَبُولُه، اختاره صاحب «التلخيص»، وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وهوالصواب؛ لأنَّ الضررَ لا يُزال بالضرر.

والوجه الثاني: لا يلزمه.

(☆)[١] **تنبيه**: قوله: (وإن تلفت حاملٌ أو حملُها من ريح طبيخ عَلم ربُّه ذلك عادةً، ضمن، وقيل: لا، واختاره في «الفنون»؛ لأن منهن من لا تتضرر به، وكريح دخان يتضرر به صاحب سعال وضيق نَفَسٍ). انتهى.

في قوله: اختاره في «الفنون» نظر، فإنه ذكر هذا الكلامَ بعينه في أواخر كتاب الديات[٢] عن «الفنون»، ولم يَحْك إلاّ احتمالين مطلقين من غير اختيار، فقال: قال في «الفنون»: إن شمَّت حَامل ريحَ طبيخ، فاضطرب جنينُها فماتت أو مات، فقال حنبليٌّ وشافعيان: إن لم يعلموا بها، فلا إثمَ ولا ضمانَ، وإن علموا، وكان عادةً مستمرةً الرائحةُ تقتل، احتمل الضمان، للإضرار، واحتمل لا؛ لعدم تضرر بعض النساء، وكريح الدخان يتضرر بها صاحب السعال وضيق النفس لا ضمانَ ولا إثمَ. انتهى.

الحاشية .....

(١) سقط هذا التنبيه من النسخ الخطية، وقد أثبت من المطبوع.

(٢) ٩/ ٣٨٠ .

الفروع بكثرة ربح في بلد وأمْن طريق، لم يضمن، ذكره في «عيون المسائل»؛ لأنَّه غيرُ متحقق؛ لأنه يمكن الأمنُ بعد الفزع، والعاقل لا يُعَوِّل عليه، وإنما يخرج مُتَّكِلاً، وفي «الانتصار» فيه أيضاً في باب الغصب: هي مشكلة إلاّ أنَّا نقول: فرَّط في قنعه بقوله: ومن نوى جَحْد حقٍّ عليه أو بيده في حياة ربه فثوابُه له وإلاّ فلورثته، نقله ابن الحكم، ومن ندم ورد بعد موت المغصوب منه ما غصبه، برئ من إثمه، لا من إثم الغصب، نقله حرب.

وعند شيخنا: له مطالبته؛ لتفويته الانتفاع به في حياته، كما لو مات الغاصب فرده، (١)وارثه، نقله حنبل، قال شيخنا: ولو حبسه عند وقت حاجته، كمدة شبابه، ثم رده في مشيبه فتفويت تلك المنفعة ظلم يفتقر إلى جزاء. قال ابن عقيل وأظن والقاضي أيضاً: معنى رواية حرب: برئ من إثم ذلك: برئ من إثم الغصب، وبقي إثمُ ما أدخل على قلب مالكه من ألم الغصب ومضرة المنع من ملكه مدة حياته(١). فلا يزولُ إثم ذلك إلاّ بالتوبة، وذكر أبويعلى الصغير: أن بالضمان والقضاء بلا توبة يزول حقُّ الآدمي ويبقى مجردُ حقِّ اللّه. نقل عبدُ الله فيمن ادَّان على أن يؤدِّيَه فعجز: هذا أسهلُ من الذي اختان وإن مات على عدمه، فهذا واجب عليه، قال شيخنا: يرجى أن يقضيه اللّه(٢) عنه، وقال جده: لا يطالب به في الدنيا ولا الآخرة، وقاله

التصحيح فليس في هذا الكلام ما يدل على اختياره، اللهم إلاّ أن يكونَ اطلع على مكان في «الفنون» آخر، وهو بعيد، واللّه أعلم، فهذه إحدى وثلاثون مسألة في هذا الباب قد صُححت، ولله الحمد.

الحاشية .....

(١ ـ ١) ليست في (ط).

(٢) لفظ الجلالة ليس في (ر).

أبويعلى الصغير بما يقتضي أنه وفاق، وسبق كلام القاضي في تأخير الصلاة[١]. الفروع

قال شيخنا: وللمظلوم الاستعانةُ بمخلوق، فبخالقه أولى، فله الدعاء [٢]بما آلمه[٢] بقدر ما موجَبُه ألم ظلمه، لا على من شتمه أو أخذ ماله بالكفر، ولو كذب عليه لم يفتر عليه، بل يدعو اللّه بمن يفتري عليه نظيره، وكذا إن أفسد عليه دينه.

قال: ومن ثبت دَينُهُ باختياره، وتمكن منه فلم يستوفه حتى مات، طالب به ورثته، وإن عجز هو وورثتُه، فالمطالبة له يومَ القيامة في الأشبه، كما في المظالم، للخبر: «من كانت له عند أخيه مظلمة من دم أو مال»[٣]. لأنها لو انتقلت لما استقر لمظلوم حقٌّ في الآخرة، والإرثُ مشروطٌ بالتمكين من الاستيفاء، كما أنه مشروطٌ بالعلم بالوارث، فلو مات من له عصبةٌ بعيدةٌ لا يعرف نسبه، لم يرثه في الدنيا ولا الآخرة، وهذا عامٌّ في حقِّ اللّه، والعبدُ مشروطٌ بالتمكين؛ من العلم والقدرة، والمجهول والمعجوز عنه كالمعدوم/ ٦٣/٢
قال ﷺ لما تعذر رب اللقطة: «هي مالُ اللّه، يؤتيه من يشاء»[٤].

قال أحمد: الدعاء قصاص، ومن دعا على من ظلمه فما صبر، يريد أنه انتصر: ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ ﴿٤٣﴾﴾ [الشورى: ٤٣] وأجره أعظم، ويُعِزُّه اللّه[٥] ولا يُذِلُّه، واللّه أعلم.

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) ١/٤١٦.

(٢-٢) ليست في الأصل.

(٣) البخاري (٢٤٤٩)، وأحمد (١٠٥٧٣)، والترمذي (٢٤١٩)، من حديث أبي هريرة.

(٤) أخرجه أبو داود (١٧٠٩)، وابن ماجه (٢٥٠٥)من حديث عياض بن حمار.

(٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).