كتاب الغصب

وَهُوَ أَخْذُ مالٍ مُتَقَوّم مُحْتَرَمٍ مَمْلُوكٍ لِلْغَيْرِ بِطَرِيقِ التَّعَدّي، . . . . . .

كتاب الغصب

(وهو) في اللغة: أخذ الشيء ظلماً، يقال: غصبته منه وغصبته عليه بمعنى، قال تعالى: ﴿يأخذ كلَّ سفينةٍ غصباً﴾[١] أي ظلماً، ويستعمل في كل شيء، يقال: غصبت ولده وزوجته. وفي الشرع **(أخذ مال متقوّم محترم مملوك للغير بطريق التعدّي)** واشترط أبو حنيفة وأبو يوسف كون المغصوب قابلاً للنقل والتحويل على وجه يتضمن تفويت يد المالك، ولم يشترط ذلك محمد، ويظهر في غصب العقار على ما نبيّنه إن شاء الله تعالى، فلو استخدم مملوك غيره بغير أمره، أو أرسله في حاجته، أو ركب دابته أو حمل عليها أو ساقها فهلكت كان غاصباً لأنه أثبت اليد المبطلة المفوتة؛ ولو جلس على بساط الغير أو هبت الريح بثوب إنسان فألقته في حجره لا يكون غاصباً ما لم ينقله أو يمسكه، وهو تصرّف منهي عنه حرام لكونه تصرّفاً في مال الغير بغير رضاه، قال الله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[٢] ولأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه. قال عليه الصلاة والسلام: **«كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله»**[٣] وقال عليه الصلاة والسلام: **«لا يحلّ مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه»**[٤] وعلى حرمته بالإجماع وهو من المحرمات عقلاً، لأن الظلم حرام عقلاً على ما عرف في الأصول. والغصب على ضربين أحدهما لا يتعلق به إثم وهو ما وقع عن جهل كمن أتلف مال الغير وهو يظنّ أنه ملكه، أو ملكه ممن هو في يده وتصرّف فيه واستهلكه ثم ظهر أنه لغير ذلك فلا إثم عليه. قال عليه الصلاة والسلام: **«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»**[٥]

---

(١) سورة الكهف، آية (٧٩).

(٢) سورة النساء، آية (٢٩).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ٢٥٦٤، وأحمد في مسنده، ج ٢/ ٢٧٧، والترمذي في سننه برقم ١٩٢٧، وابن ماجه في سننه برقم ٣٩٣٣، وأبو داود في سننه برقم ٤٨٨٢.

(٤) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد، ج ١٠/ ٢٢٢ و٢٣١، وأحمد في مسنده، ج ٥/ ٧٢، بمعناه. والدارقطني في سننه، ج ٣/ ٢٦، والبيهقي في سننه، ج ٦/ ١٠٠، وج ٨/ ١٨٢، وأبو يعلى الموصلي في مسنده، ج ٣/ ١٥٧٠، وهو حديث صحيح لتعدد طرقه.

(٥) ذكره الحافظ في الفتح، ج ٥/ ١٦٠، وقال: وهو الحديث الذي يذكره أهل الفقه والأصول كثيراً بلفظ «رفع اللّهُ عن أمتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه» أخرجه ابن ماجه، بلفظ «وضع» بدل «رفع». وفي =

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئاً فَعَلَيْهِ رَدُّهُ في مَكانِ غَصْبِهِ، فإنْ هَلَكَ وَهُوَ مِثْلِي فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيّاً فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ، وَإِنْ نَقَصَ ضَمِنَ النُّقْصَانَ، وَإِذَا انْقَطَعَ تَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ القَضَاءِ (سم)، . . . . . .

الحديث معناه الإثم. والثاني يتعلق به الإثم وهو ما يأخذه على وجه التعدّي فإنه يأثم بأخذه وإمساكه. قال: **(ومن غصب شيئاً فعليه ردّه في مكان غصبه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: **«على اليد ما أخذت حتى تردّ»**[1] وقال عليه الصلاة والسلام: **«لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا جادّاً ولا لاعباً، فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردّها عليه»**[2] ولأنه يجب عليه رفع الظلم وذلك بما ذكرنا ويردّه في مكان غصبه، لأن القيمة تتفاوت بتفاوت الأماكن والأعدل ما ذكرنا. قال: **(فإن هلك وهو مثلي فعليه مثله)** قال تعالى: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾[3] ولأن المثل أعدل لوجود المالية والجنس **(وإن لم يكن مثلياً)** كالحيوان والعددي المتفاوت والمزروع **(فعليه قيمته يوم غصبه)** لأن القيمة تقوم مقام العين من حيث المالية عند تعذّر المماثلة دفعاً للظلم وإيصالاً للحقّ إلى مستحقّه بقدر الإمكان، وسواء عجز عن ردّه بفعله أو فعل غيره أو بآفة سماوية لأنه بالغصب صار متعدّياً ووجب عليه الردّ وقد امتنع فيجب الضمان وتجب القيمة يوم الغصب لأنه السبب وبه يدخل في ضمانه **(وإن نقص ضمن النقصان)** اعتباراً للجزء بالكل **(و)** أما المثلي **(إذا انقطع تجب قيمته يوم القضاء)** عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف يوم الغصب. وقال محمد يوم الانقطاع لأن الواجب المثل وينتقل إلى القيمة بالانقطاع فيعتبر يومئذ. ولأبي يوسف أنه لما انقطع التحق بذوات القيم فتعتبر قيمته إذ هو السبب الموجب. ولأبي حنيفة أن الانتقال بقضاء القاضي لا بالانقطاع حتى لو لم يتخاصما حتى عاد المثل وجب، فإذا قضي القاضي تعتبر القيمة عنده بخلاف

= صحيح ابن حبان، ج ١٦/ ٢٠٢ بلفظ «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيانَ، وما استكرهوا عليه»، وإسناده صحيح.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم ٣٥٦١، والترمذي في سننه برقم ١٢٦٦، وقال: حسن صحيح، وابن ماجه برقم ٢٤٠٠، وأحمد، ج ٥/ ٨ و١٢ و١٣، والدارمي، ج ٢/ ٢٦٢، والبيهقي، ج ٦/ ٩٠، ٩٥، والحاكم في المستدرك، ج ٢/ ٤٧، وصحّحه وأقرّه الذهبي على تصحيحه. وأعله الحافظ ابن حجر في الفتح، ج ٥/ ٢٤١، وفي التلخيص، ج ٣/ ٥٣، بأن الحسن لم يصرح بالسماع من سحرة، وهو في عِداد المدّلسين.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم ٤٩٨٢، والترمذي في سننه برقم ٢١٦٠، وقال: حسن غريب. وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير، ج ٧/ ١٤٥ برقم ٦٦٤١، وج ٢٢ برقم ٦٣٠، والحديث حسن.

(٣) سورة البقرة، آية (١٩٤).

وَإِنِ ادَّعَىٰ الهَلاكَ حَبَسَهُ الحاكِمُ مُدَّةً يَعْلَمُ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً أَظْهَرَها ثُمَّ يَقْضِي عَلَيْهِ بِبَدَلِهَا، وَالقَوْلُ في القِيمَةِ قَوْلُ الغاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ، فإذا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالقِيمَةِ مَلَكَهُ مُسْتَنِداً إلى وَقْتِ الغَصْبِ، وَتَسْلَمُ لَهُ الأَكْسابُ وَلا تَسْلَمُ لَهُ الأَوْلادُ، فإذَا ظَهَرَتِ العَيْنُ وَقِيمَتُها أَكْثَرُ وَقَدْ ضَمِنَها بِنُكُولِهِ أَوْ بالبَيِّنَةِ، أَوْ بِقَوْلِ المَالِكِ سَلِمَتْ لِلغَاصِبِ، وَإِنْ ضَمِنَها بِيَمِينِهِ فالمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَمْضى الضمَّانَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ العَيْنَ وَرَدَّ العِوَضَ، وَيَضْمَنُ ما نَقَصَ العَقارُ بِفِعْلِهِ وَلاَ يَضْمَنُهُ لَوْ هَلَكَ (م)، . . . . . .

ذوات القيم لأنه مطالب بها من وقت وجود السبب وهو الغصب فتعتبر قيمته عند السبب. قال: **(وإن ادّعى الهلاك حبسه الحاكم مدة يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها ثم يقضي عليه ببدلها)** لأن الظاهر بقاؤها وقد ادّعى خلافه، ونظيره إذا طولب بثمن المبيع فادّعى الإفلاس وقد مرّ في الحجر، فإذا حبس المدّة المذكورة قضي عليه بالبدل لما مرّ. قال: **(والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه)** لأنه ينكر الزيادة، وإن أقام المالك البينة على الزيادة قضى بها لأنها حجة ملزمة. قال: **(فإذا قضي عليه بالقيمة ملكه مستنداً إلى وقت الغصب)** لأنه قابل للنقل من ملك إلى ملك، وقد ملك المالك بدله فيملك الغاصب المبدل لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد دفعاً للضرر عنه **(وتسلم له الأكساب)** للتبعية **(ولا تسلم له الأولاد)** لأن تبعيتهم فوق تبعية الأكساب. ألا يرى أن ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب، ولا تكون أكسابهما مدبراً ومكاتباً. قال: **(فإذا ظهرت العين وقيمتها أكثر وقد ضمنها بنكوله أو بالبينة أو بقول المالك سلمت للغاصب)** لأنه ملكها برضى المالك حيث ادّعى هذا القدر **(وإن ضمنها بيمينه فالمالك إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين وردّ العوض)** لأنه ما رضي به وإنما أخذه لعجزه عن الوصول إلى كمال حقه كالمكره، وكذا لو ظهر وقيمته مثل ما ضمن أو أقلّ، لأنه لم يرض حيث لم يعطه ما ادّعاه فيثبت له الخيار. قال: **(ويضمن ما نقص العقار بفعله ولا يضمنه لو هلك)** وقال محمد: يضمن العقار بالغصب. وصورته: أن من سكن داراً غيره أو زرع أرض غيره بغير إذنه ثم خربت الدار أو غرق العقار، لمحمد أنه تحققت اليد العادية، ويلزم من ذلك زوال يد المالك لأن اجتماع اليدين في محلّ واحد في زمان واحد محال فتحقق الغصب، ولأن كلّ حكم يتعلق بالنقل فيما ينقل يتعلق بالتخلية فيما لا ينقل كدخول المبيع في ضمان المشتري. ولهما قوله عليه الصلاة والسلام: «من

فإنْ نَقَصَ بالزِّرَاعَةِ يَضْمَنُ النُّقْصَانَ، وَيَأْخُذُ رأسَ مالِهِ وَيَتَصَدَّقُ بالفَضْلِ، وَكَذَا المُودَعُ وَالمُسْتَعِيرُ إِذَا تَصَرَّفَا وَرَبِحَا تَصَدَّقا بالفَضْل (س)، . . . . . .

غصب شبراً من أرض طوّقه الله تعالى من سبع أرضين»[1] والنبيّ ﷺ ذكر الجزاء في غصب العقار ولم يذكر الضمان، ولو وجب لذكره، ولأن هذا تصرّف في المالك لأن العقار لم يزل عن مكانه الذي كانت يد المالك ثابتة عليه، والتصرّف في المالك لا يوجب الضمان كما لو منعه عن حفظ ماله حتى هلك، ولأن ما لا يجب القطع بسرقته لا يتعلق به ضمان الغصب كالحرّ. وأما إذا هدم البناء وحفر الأرض فيضمن لأنه وجد منه النقل والتحويل وأنه إتلاف، ويضمن بالإتلاف ما لا يضمن بالغصب كالحرّ، وما انهدم بسكناه فقد تلف بفعله؛ والعقار يضمن بالإتلاف وإن لم يضمن بالغصب ولأنه تصرف في العين **(فإن نقص بالزراعة يضمن النقصان)** لما مرّ **(ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل)** معناه يأخذ من الزرع ما أخرج عليه من البذر وغيره ويتصدق بالفضل **(وكذا المودع والمستعير إذا تصرفا وربحا تصدّقا بالفضل)** وقال أبو يوسف: يطيب له الفضل لأنه حصل في ضمانه لملكه الأصل ظاهراً، فإن المضمونات تملك بأداء الضمان مستنداً على ما تقدم ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو التصرّف في ملك الغير، والفرع يحصل على صفة الأصل، والملك الخبيث سبيله التصدق به، ولو صرفه في حاجة نفسه جاز، ثم إن كان غنياً تصدّق بمثله، وإن كان فقيراً لا يتصدّق؛ ولو لقي المالك الغاصب في غير بلد الغصب فطالبه بالمغصوب فإن كان دراهم أو دنانير دفعها إليه لأنها ثمن في جميع البلاد، وإن كانت عيناً وهي قائمة في يده أمر بتسليمها إليه إن كانت قيمتها في الموضعين سواء لأنه لا ضرر فيه على المالك، وإن كانت قيمته أقل من بلد الغصب فإن شاء أخذه، وإن شاء طالبه بالقيمة، وإن شاء صبر ليأخذه في بلده لأن نقصان السعر بنقله فيخير المالك، بخلاف تغير السعر في بلد الغصب لأنه لا بصنعه بل بقلة الرغبات، وإن لم يكن في يده وقيمته أقلّ فالمالك إن شاء أخذ مثله إن كان مثلياً أو قيمته ببلد الغصب أو يصبر ليأخذ مثله في بلده؛ وإن كانت قيمته هنا أكثر فالغاصب إن شاء أعطاه مثله أو قيمته، لأنه هو الذي يتضرّر بالدفع؛ وإن كانت القيمة سواء فللمالك أن يطالب بالمثل لأنه لا ضرر على أحد، ولو تعيب في يد الغاصب رده مع قيمة النقصان فيقوّم صحيحاً ويقوم وبه عيب فيضمن ذلك، هذا في غير الربويات لأن للجودة قيمة فيها.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٦١٠، بلفظ «من أخذ» وبرقم ١٣٩، بلفظ «من اقتطع».

وَإِذَا تَغَيَّرَ الْمَغْصُوبُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهُ وَأَكْثَرُ مَنَافِعِهِ مَلَكَه وَضَمِنَهُ، وَذَلِكَ كَذَبْحِ الشَّاةِ وَطَبْخِها أَوْ شَيِّها أَوْ تَقْطِيعِها، وَطَحْنِ الْحِنْطَةِ أَوْ زَرْعِها، وَخَبْزِ الدَّقِيقِ، وَجَعْلِ الْحَدِيدِ سَيْفاً وَالصُّفْرِ آنِيَةً، وَالْبِنَاءِ عَلَى السَّاجَةِ، وَاللَّبِن حائِطاً، وَعَصْرِ الزَّيْتُونِ وَالعِنَبِ وَغَزْلِ الْقُطْنِ وَنَسْجِ الغَزْلِ، وَلاَ يَنْتَفِعُ بِهِ حتى يُؤَدِّي بَدَلَهُ (ز)، . . . . . .

فأما الربويات إن شاء أخذه بعيبه وإن شاء ضمنه قيمته صحيحاً من غير جنسه وتركه، لأن الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس على ما عرف وآنية الصفر والرصاص إن بيعت وزناً من الربويات وعدداً لا. ولو غصب عنباً فصار زبيباً، أو عصيراً فصار خلاً، أو رطباً فصار تمراً فالمالك إن شاء أخذ عينه، وإن شاء ضمنه مثله؛ ولو غصب عبداً أو جارية صغيرة فكبر أخذه ولا شيء للغاصب من النفقة قال عليه الصلاة والسلام: **«مَنْ وَجَدَ عَينَ ماله عند رجل فهو أحق به»**[1] ولو كان شاباً فصار شيخاً، أو شابة فصارت عجوزاً ضمن النقصان، والشلل والعرج وذهاب السمع والبصر ونسيان الحرفة والقرآن والسرقة والإباق والجنون والزنا عيب يوجب النقصان إن حدثت عند الغاصب ضمنها. قال: **(وإذا تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى زال اسمه وأكثر منافعه ملكه وضمنه، وذلك كذبح الشاة وطبخها أو شيها أو تقطيعها، وطحن الحنطة أو زرعها، وخبز الدقيق، وجعل الحديد سيفاً والصفر آنية والبناء على الساجة، واللبن حائطاً، وعصر الزيتون والعنب، وغزل القطن ونسج الغزل)** والوجه فيه أنه استهلكها من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم، وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فترجح على ما فات من وجه؛ بخلاف ما إذا ذبح شاة وسلخها لأن الاسم باق **(ولا ينتفع به حتى يؤدي بدله)** لقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها: **«أطعموها الأسارى»**[2] فيه دليل على زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع قبل الإرضاء، ولأن إباحة الانتفاع قبل الإرضاء فتح باب الغصب، ويجوز بيعه وهبته مع الحرمة كالبيع الفاسد، فإذا أدّى بدله أو أبرأه المالك جاز له الانتفاع به لأنه صار راضياً

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم ٣٥٣١، والنسائي في سننه الكبرى، ج ٤/٥٧، برقم ٦٢٧٧، وإسناده ضعيف. وأخرجه أحمد في مسنده، ج ٢/٢٢٨، ولفظه: «مَنْ وجدَ عين مالهِ عندَ رجلٍ قد أفلسَ، فهو أحقُّ به ممّن سواه»، وإسناده صحيح.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده، ج ٥/٢٩٤، وإسناده صحيح، والطحاوي في شرح معاني الآثار، ج ٤/٢٠٨، وأخرجه أبو داود في سننه برقم ٣٣٣٢، ولفظه «أطعميهِ الأسارى».

وَلَوْ غَصَبَ تِبْراً فَضَرَبَهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ آنِيَةً لَمْ يَمْلِكْهُ (سم)، وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ فَأَبْطَلَ عامَّةَ مَنْفَعَتِهِ ضَمِنَهُ، وَمَنْ ذَبَحَ شاةَ غَيْرِهِ أَوْ قَطَعَ يَدَها، فإنْ شاءَ المَالِك ضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا وأخَذَها، وَإنْ شاءَ سَلَّمَها وَضَمَّنَهُ قِيمَتَها، وَفِي غَيْرِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ يَضْمَنُ قِيمَتها بِقَطْعِ الطَّرفِ، . . . . . .

بالإبراء وأخذ البدل، والقياس أن يجوز له الانتفاع قبل الأداء، وهو قول زفر وهو رواية عن أبي حنيفة، لأنه ثبت له الملك فيجوز له الانتفاع ولهذا جاز بيعه وهبته. وعن أبي يوسف أنه يزول ملك المالك عنه لكنه يباع في دينه وبعد الموت هو أحقّ به من باقي الغرماء، ووجه آخر في الساجة واللبن أن ضرر المالك صار منجبراً بالقيمة، وضرر الغاصب بالهدم لا ينجبر فكان ما قلناه رعاية للجانبين فكان أولى؛ ولو غصب خيطاً فخاط به بطن عبده أو أمته أو لوحاً فأدخله في سفينة انقطع ملك المالك إلى الضمان بالإجماع **(ولو غصب تبراً فضربه دراهم أو دنانير أو آنية لم يملكه)** فيأخذها المالك ولا شيء للغاصب، وقالا: يملكها الغاصب وعليه مثلها لما تقدم أنه استهلاك بصنعه من وجه لأن بالكسر فات بعض المقاصد ولأبي حنيفة أن العين باقية من كل وجه نظراً إلى بقاء الاسم والثمنية والوزن وجريان الربا فيه والصنع فيها غير متقومة لما بينا أنها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس. قال: **(ومن خرق ثوب غيره فأبطل عامة منفعته ضمنه)** لأنه استهلكه معنى كما إذا أحرقه، فإذا ضمنه جميع القيمة ترك الثوب للغاصب لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد وإن أمسك الثوب ضمنه النقصان لبقاء العين وبعض المنافع، وإن كان خرقاً قليلاً يضمن نقصانه لما أنه لم يفوّت شيئاً بل عيبه. واختلفوا في العيب الفاحش، قيل هو أن يوجب نقصان ربع القيمة فما زاد، وقيل ما ينتقص به نصف القيمة، والصحيح ما يفوت به بعض المنافع[1]، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخله نقصان العيب. قال: **(ومن ذبح شاة غيره أو قطع يدها، فإن شاء المالك ضمنه نقصانها وأخذها، وإن شاء سلمه وضمنه قيمتها)** لأنه إتلاف من وجه لتفويت بعض المنافع من اللبن والنسل وغيرهما وبقاء البعض وهو الأكل فثبت له الخيار كما في الثوب في الخرق الفاحش. قال: **(وفي غير مأكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف)** لأنه استهلكها من كلّ وجه، ولو غصب دابة فقطع رجلها ضمن قيمتها. وروى هشام إن أخذها المالك لا شيء له وإن شاء تركها وأخذ القيمة عند أبي حنيفة كما

(١) قوله بعض المنافع: بأن كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له، ويصلح للقميص.

وَمَنْ بَنَىٰ في أَرْض غَيْرِهِ أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ قَلْعُهُمَا وَرَدُّها، وَمَنْ غَصَبَ ثَوْباً فَصَبَغَهُ أَحمَرَ أَوْ سَوِيقاً، فَلَتَّهُ بِسَمْنٍ فالمَالِكُ إِنْ شاءَ أَخَذَهُمَا وَرَدَّ زِيادَةَ الصَّبْغ والسَّوِيق، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيمَةَ الثَّوْبِ أَبْيَضَ وَمِثْلَ السَّوِيقِ وَسَلَّمَهُمَا.

في الجثة العمياء خلافاً لهما؛ وإن قلع عين الدابة فعليه ربع القيمة استحساناً وقيمة النقصان قياساً. وفي جنايات الحسن عن أبي حنيفة لو فقأ عين برذون أو بغل أو حمار عليه ربع قيمته، وكذا كل ما يعمل عليه من البقر والإبل، وما لا يعمل عليه ما نقص. وقال في الجامع الصغير: وفي عين بقر الجزار وجزوره ربع القيمة، وفي عين شاة القصاب ما نقصها، والحمل والطير والدجاجة والكلب ما نقصه. وقال أبو يوسف: عليه ما نقصه في جميع البهائم اعتباراً بالشاة. ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام: قضى في عين الدابة بربع القيمة[1] وكذا قضى عمر رضي الله عنه، ولأنها تصلح للحمل والركوب والعمل، ولا تقوم هذه المصالح إلا بأربعة أعين عينيها وعيني المستعمل فصارت كذات أربعة أعين، فيجب في أحدها ربع القيمة كما قلنا في أحد الأهداب ربع الدية لما كانت أربعة. قال: **(ومن بنى في أرض غيره أو غرس لزمه قلعهما وردّها)** على ما بينا في الإجارات. قال عليه الصلاة والسلام: **«ليس لعرق ظالم حق»**[2] ولأنه أشغل ملك الغير فيؤمر بتفريغه دفعاً للظلم وردّاً للحقّ إلى مستحقه. قال: **(ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر أو سويقاً فلته بسمن فالمالك إن شاء أخذهما وردّ زيادة الصبغ والسويق، وإن شاء أخذ قيمة الثوب أبيض ومثل السويق وسلمهما)** لأن في ذلك رعاية الجانبين على ما تقدم وصاحب الثوب صاحب الأصل فكان الخيار له. وقال في الأصل تجب قيمة السويق بناء على أنه يتغير بالقلى فلم يصر مثلياً وسماه ههنا مثلياً لقيام القيمة مقامه والألوان كلها سواء. وقال أبو حنيفة: السواد نقصان، قيل هو اختلاف عصر وزمان، وقيل إن نقصه السواد فهو نقصان.

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير، ج ١٣٨/٥ ـ ١٣٩ برقم ٤٨٧٨، قال الهيثمي في المجمع، ج ٢٩٨/٦: وفيه أميّة ابن يعلى وهو ضعيف.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب ٤١ الحرث والمزارعة، باب ١٥: «ليس لعرقٍ ظالم فيه حقٌّ» تعليقاً عن عمر، وقال: ويُروى فيه عن جابر عن النبي ﷺ. وأخرجه الترمذي في سننه برقم ١٣٧٨ عن سعيد بن زيد عن النّبيّ ﷺ قال: «مَنْ أحيا أرضاً مَيْتةً فهي له، وليس لِعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ»، وقال: حسن غريب. وأخرجه أبو داود في سننه برقم ٣٠٧٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار، ج ١١٨/٤.

فصل
[أحكام زوائد الغصب]

زَوَائِدُ الغَصْبِ أمانَةٌ، مُتَّصِلَةً كانَتْ أَوْ مُنْفَصِلَةً، وَيَضْمَنُها بالتَّعَدّي أَوْ بالمَنْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ، وَما نَقَصَتِ الجارِيَةُ بالوِلادَةِ مَضْمُونٌ وتُجْبَرُ بِوَلَدِها وَبالغُرَّةِ؛ وَمَنَافِعُ الغَصْبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ اسْتَوْفاها أَوْ عَطَّلَها، وَمَنِ اسْتَهْلَكَ خَمْرَ الذِّمِّيِّ أَوْ خِنْزِيرَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، . . . . . .

فصل
[حكم زوائد الغصب]

(زوائد الغصب أمانة متصلة كانت) كالسمن والجمال والحسن **(أو منفصلة)** كالولد والعقر والثمرة والصوف واللبن لأن الغصب لم يردّ عليها لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده ولم يوجد فلا يضمن، لأن ضمان الغصب ولا غصب محال. قال: **(ويضمنها بالتعدي)** بأن أتلفه أو أكله أو ذبحه أو باعه وسلمه **(أو بالمنع بعد الطلب)** لأن الملك ثابت للغير وقد تعدى فيه فيضمنه لما مرّ، وإن طلب المتصلة لا يضمن بالبيع لأن الطلب غير صحيح لعدم إمكان ردّ الزوائد بدون الأصل، وقالا: يضمنها بالبيع والتسليم كالمنفصلة. ولأبي حنيفة أن سبب الضمان إخراج المحلّ من أن يكون منتفعاً به في حقّ المالك ولم يوجد هنا لأن الزيادة المتصلة ما كان منتفعاً بها في حقّ المالك لعدم يده عليها فلا يجب الضمان ولو زادت قيمتها فعليه قيمتها يوم الغصب لا غير لأنه سبب الضمان على ما تقدم. قال: **(وما نقصت الجارية بالولادة مضمون)** لفوات بعضها **(ويجبر بولدها وبالغرّة)** لانعدام النقصان حكماً ولأن العلوق أو الولادة سبب للزيادة والنقصان فلا يوجب الضمان كما إذا سقطت سنها ثم نبتت أو هزلت ثم سمنت أو ردّ أرش اليد فإنه ينجبر به نقص القطع كذا هنا وصار كثمن المبيع، وإن لم يكن بالولد وفاء انجبر بقدره وضمن الباقي، والغرّة كالولد لأنها قائمة مقامه لوجوبها بدلاً عنه، ولو ماتت وبالولد وفاء بقيمتها لا شيء عليه هو الصحيح، لأنه لما ضمنها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت فتبين أن النقصان حصل على ملكه فلا حاجة إلى الجابر. قال: **(ومنافع الغصب غير مضمونة استوفاها أو عطلها)** أو استغل لعدم ورود الغصب عليها ولا مماثلة بينها وبين الأعيان لبقاء الأعيان وهي لا تبقى زمانين ولأنها غير متقومة، وإنما تقوّمت بالإجارة ضرورة ورود العقد عليها ولم يوجد ويضمن ما نقص باستعماله لاستهلاكه بعض أجزائه. قال: **(ومن استهلك خمر الذمي أو خنزيره فعليه قيمته،**

وَلَوْ كانا لِمُسْلِمٍ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ وَيَجِبُ في كَسْرِ المَعَازِفِ قِيمَتُهَا (سم) لِغَيْرِ اللَّهْوِ.

ولو كانا لمسلم فلا شيء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام: **«أتركوهم وما يدينون»**[١] وإنهم يدينون بماليتهما، فإن الخمر والخنزير عندهم كالخلّ والشاة، بل هما من أنفس الأموال عندهم. وقال عليه الصلاة والسلام: **«إذا قبلوها»**[٢]: يعني الجزية: **«فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»**[٣] وللمسلمين التضمين بإتلاف ما يعتقدونه مالاً، فكذا يكون الذمي، بخلاف المسلم لأنهما ليسا مالاً في حقه أصلاً، وحرمة بدلهما عليه كحرمتهما، والخمر وإن كان مثلياً فالمسلم ممنوع عن تملكه فوجبت القيمة، أما الربا فحرام عندهم وهو مستثنى عن عقد الذمة. قال: **(ويجب في كسر المعازف قيمتها لغير اللهو)** وسواء كانت لمسلم أو ذمي كالبربط والطبل والدفّ والمزمار والجنك والعود ونحوها. ويجوز بيعها. وقالا: لا يضمن ولا يجوز بيعها لأنها أعدت للمعاصي فلا تضمن كالخمر، ومتلفها يتأوّل فيها النهي عن المنكر وأنه مأمور به شرعاً فلا يضمن كإذن القاضي وبل أولى. ولأبي حنيفة أنها أموال صالحة للانتفاع في جهة مباحة وتصلح لما يحلّ فيضمن، والفساد بفعل فاعل مختار فلا يسقط التقوّم وجواز البيع لأنهما بناء على المالية وصار كالجارية المغنية، وتجب قيمتها لغير اللهو كالجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيّارة والديك المقاتل والعبد الخصيّ، فإنه تجب قيمتها غير صالحة لهذه الأمور كذا هذا. ولو أحرق باباً منحوتاً عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش، لأن نقش التماثيل حرام غير متقوّم، وإن كان مقطوع الرأس يضمن قيمته منقوشاً لأنه غير حرام، والتماثيل على البساط غير محرّم فيجب قيمته منقوشاً. ولو غصب ثوباً فكساه للمالك، أو طعاماً فقدمه بين يديه فأكله وهو لا يعلم به برىء من الضمان لأنه أعاد الشيء إلى يده وقد تمكن من التصرف فيه حقيقة فيبرأ بالنصّ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: **«على اليَدِ ما أخذت حتى تردّ»**[٤] ولو جاء الغاصب

---

(١) هذا اللفظ لم يرد مرفوعاً، وإنما وَرَدَ في صحيح مسلم برقم ٣/ ١٧٣١: «.. ثم ادْعُهُمْ إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبلْ منهم وكفّ عنهم... فإن هم أبَوْا فسلهم الجزيةَ، فإن هم أجابوك فاقبلْ منهم وكفّ عنهم..» الحديث. وأخرجه أحمد في مسنده، ج ٥/ ٣٥٨، وأبو داود في سننه برقم ٢٦١٢ و٢٦١٣، والترمذي في سننه برقم ١٦١٧، وأبو يعلى في مسنده، ج ٣/ ٦ ـ ٧ برقم ١٤١٣.

(٢) هذا اللفظ معنى رواية مسلم برقم ١٧٣١ ـ ٣، المتقدمة قبلُ.

(٣) أخرجه بنحو هذا اللفظ الترمذي في سننه برقم ١٦١٧، ولفظه «.. فإنّ لهم ما للمهاجرين، وعليهم ما على المهاجرين..»، وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) تقدّم تخريجه، وهو في سنن أبي داود، ٣٥٦١، والترمذي، ١٢٦٦، وقال: حديث حسن صحيح، وأعله الحافظ ابن حجر في الفتح، ج ٥/ ٢٤١، والتلخيص، ج ٣/ ٥٣، بأنّ الحسين لم يصرح بالسماع من=

. . . . . .

بقيمة المغصوب إلى المالك فلم يقبلها أجبره الحاكم على قبولها، فإن وضعها في حجره برىء، وإن وضعها بين يديه لا يبرأ، بخلاف ما إذا وضع المغصوب أو الوديعة بين يديه حيث يبرأ لأن الواجب فيه ردّ العين وأنه يتحقق بالتخلية، والواجب في الدين القبض لتتحقق المعاوضة والمقاصة والقبض لا يحصل بالتخلية. وروى ابن سماعة[1] عن محمد: للقاضي أن يأخذ المال من الغاصب والسارق إذا كان المالك غائباً ويحفظه عليه، فإن ضاع فجاء المالك فله أن يضمن الغاصب والسارق ولا يبرأ بأخذ القاضي، لأن للقاضي التصرّف في مال الغائب فيما يؤدي إلى حفظه لا فيما يرجع إلى إبراء حقوقه. ولو حلّ دابة رجل أو قيد عبده، أو فتح قفصه وفيه طيور لم يضمن لأنه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار، وهو ذهاب الدابة والعبد وطيران الطير، واختيارهم صحيح وتركه منهم متصوّر، والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل؛ ألا ترى أن المجنون يضمن ما يتلفه وإن كان معدوم العقل، فيضاف التلف إلى المباشرة دون السبب كالحافر والدافع، ولو حلّ فم زقّ وفيه دهن فسال ضمن لأنه تسبب لتلفه بإزالة الممسك، فلم يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل مختار؛ ولو كان جامداً فشقه فذاب بالشمس ثم سال لم يضمن لأن الجامد يستمسك بنفسه لا بالزقّ، فلم يكن الشقّ إتلافاً وإنما صار مائعاً بالشمس لا بفعله. ذهبت دابة رجل ليلاً أو نهاراً بغير إرسال صاحبها فأفسدت زرع رجل لا ضمان عليه، لأنها ذهبت باختيارها وفعلها هدر. قال عليه الصلاة والسلام: «**العجماء جبار**»[2] وإن أرسلها ضمن. رجل وجد في زرعه أو داره دابة فأخرجها فهلكت أو أكلها الذئب لم يضمن نصّ عليه محمد في المنتقى، قالوا: والصحيح إن أخرجها ولم يسقها لم يضمن لأن له ولاية الإخراج، وإن ساقها بعد الإخراج ضمن. رجل أدخل دابة في دار رجل فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن. وإن وضع ثوباً في داره فرمى به فضاع ضمن لأن الثوب لا يضرّ الدار وكان الإخراج إتلافاً، والدابة تضرّ بالدار فلم يكن إتلافاً.

= سمرة، وهو في عداد المدلّسين.

(١) هو محمد بن سماعة بن عُبيد اللّه بن هلال أبو عبد اللّه، الإمام، أحد الأثبات، حدّث عن الليث بن سعد وأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن. وهو من الحفاظ الثقات. توفي رحمه اللّه تعالى سنة ثلاث وثلاثين ومائتين، الجواهر المضيئة، ج ٣/١٦٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ١٤٩٩، ومسلم في صحيحه برقم ١٧١٠ ـ ٤٥، بلفظ «العجماء جُرْحُها جُبَار..» أي: هدر.