كتاب الغضب

obeikandl.com

obeikandl.com

كتاب الغضب

٦٤٣ ومن غصب شيئاً له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[١]،[٢] وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته، لأنها المثل معنى.

٦٤٤ وعلى الغاصب رد العين المغصوبة، (لقول النبي)[٣] ـ (صلى الله عليه وسلم) ـ: «على اليد ما أخذت حتى ترده[٤]»[٥]، فإن ادعى[٦] هلاكها حبسه القاضي[٧] حتى يعلم أنها لو كانت باقية[٨] لأظهرها[٩] إيصالاً للحق

---

(١) في (ت) (من) وهو خطأ.

(٢) من الآية ١٩٤، سورة البقرة.

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (لقوله).

(٤) في (ت، ش) (ترد).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي وأبو داود وابن ماجة وأحمد عن الحسن عن سمرة، وجاء فيه: «حتى تؤدي» بدلاً من «حتى ترد» وزاد الترمذي: «قال قتادة: ثم نسي الحسن فقال: فهو أمينك لا ضمان عليه، يعني العارية». وزاد أبو داود: «ثم إن الحسن نسي فقال: هو أمينك، لا ضمان عليه». وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. انظر: سنن الترمذي ج٣ ص ٥٥٧ الحديث ١٢٦٦. سنن أبي داود ج٣ ص ٢٩٦ الحديث ٣٥٦١. سنن ابن ماجة ج٢ ص ٨٠٢ الحديث ٢٤٠٠. مسند أحمد ج٥ ص ٨، ١٢، ١٣. وضعّفه الألباني وقال: «هو صحيح وعلى شرط البخاري لو أن الحسن صرح بالتحديث عن سمرة فقد أخرج البخاري عنه به حديث العقيقة، أما وهو لم يصرح به، بل عنعنه، وهو مذكور في المدلسين فليس الحديث إذن بصحيح الإسناد...». إرواء الغليل ج٥ ص ٣٤٨، ٣٤٩.

(٦) في (ش) زيادة (الغاصب).

(٧) في (ت، ش) (الحاكم).

(٨) في (ش) (قائمة).

(٩) ن (ل ١٤٠ ب) ش.

إلى المالك[١] ثم قضى عليه ببدلها[٢]، [٣].

٦٤٥ وإذا غصب عقاراً[٤] فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف[٥] ـ (رحمهما الله)[٦] ـ [وعند محمد[٥] ـ (رحمه الله)[٦] ـ][٧] يضمنه، لأنه غصب وقطع منفعته[٨] عن المالك و[٩] لهما[١٠] أن العين بحالة[١١] وقطع المنفعة بفعل[١٢] في المالك لا يوجب الضمان[١٣] كما لو منع المالك عن الانتفاع بالتبعيد[١٤]، وما نقصه[١٥] منه بفعله وسكناه ضمنه بالإتفاق، لأنه إتلاف.

٦٤٦ وإذا هلك المغصوب[١٦] في يد الغاصب بفعله أو (فعل غيره)[١٧]

---

(١) في (ت، ش) (مالكه).
(٢) في (ت، ش) زيادة (والغصب فيما ينقل ويحول).
(٣) في (ش) زيادة (لتصرفه فيه) وفي (ت) (لكونه قابلاً للنقل والإخفاء).
(٤) ن (ل ١٢٠ أ) ت.
(٥) انظر: المبسوط ج١١ ص ٧٣.
(٦) سقطت من (ت).
(٧) ما بين المعكوفين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.
(٨) في (ت) (منفعة).
(٩) الواو زيادة من (ش) تجري على عادة المؤلف.
(١٠) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ.
(١١) في (ش) (بحالها).
(١٢) غير واضحة في (ص).
(١٣) جاء في المستصفى (ل ٢٠٨ ب) توضيح ذلك قائلاً: «لهما أن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين، لأن الضمان يجب جبراً للفائت ولا يتحقق تفويت اليد عليه بفعل في المال دون النقل والتحويل، والغاصب وإن سكن الدار فالمالك يتمكن من أن يدخل ويسكن، فإن منعه فذلك فعل في المالك وفعله في المالك لا يفوت يده عن المال، ولا يوجب الضمان عليه، كما لو حبس المالك حتى تلفت مواشيه».
(١٤) البعد: خلاف القرب. وقد بعد بالضم فهو بعيد أي تباعد، وأبعده غيره وباعده وبعده تبعيداً. انظر: الصحاح ج٢ ص ٤٤٨. لسان العرب ج١ ص ٣٠٩.
(١٥) في (ش) (نقص).
(١٦) في (ت) (الغصب).
(١٧) في (ت، ش) (بغير فعله).

ضمنه[1]، لأن عليه إيصاله إلى المالك[2] حقيقة أو معنى، وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان.

obeikandl.com

(١) في (ش) (فعليه الضمان).

(٢) في (ش) (مالكه).

فصل

٦٤٧ ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار إن شاء ضمّنه قيمتها وسلّمها إليه، وإن شاء[١] أخذها وضمّنه النقصان لأن الذبح فعل قليل والمقاصد باقية فلم يتغير المحل فبقي حقاً (للأول فيبقى)[٢] له الخيار.

٦٤٨ ومن خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً ضمن النقصان وإن خرق[٣] خرقاً كبيراً[٤] يبطل عامة منفعته[٥] فلمالكه[٦] أن يضمنه جميع قيمته، لأنه[٧] هلك[٨] معنى.

٦٤٩ وإذا تغيرت العين المغصوبة (بفعل الغاصب)[٩] حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب، وضمنها، لأنه أحدث فيه[١٠] صنعة متقومة وصيّر العين هالكة[١١]، فصار كإنشائه[١٢] شيئاً آخر، وفي إيجاب الضمان مراعاة حق المالك (في العين)[١٣] ومراعاة حق الغاصب في الصنعة.

---

(١) ن (ل ١٢٠ أ) ص.
(٢) ما بين القوسين يماثله في (ش) (للمالك فيكون).
(٣) سقطت من صلب (ت) ملحقة فوق السطر.
(٤) في (ش) (كثيراً) وما أثبتناه أولى، لأنه مقام مساحة وليس عدداً.
(٥) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (منفعه) وهو تصحيف.
(٦) في (ش) (فللمالك).
(٧) ن (ل ١٤١ أ) ش.
(٨) في (ت) (هلاك).
(٩) ما بين القوسين تكرر في (ت) وهو سهو من الناسخ.
(١٠) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.
(١١) كذا في (ش) وهو أولى للتجانس وفي (ص، ت) (هالكاً).
(١٢) في (ش) (كإنشائها) وفي (ت) (كإنشاء).
(١٣) ما بين القوسين زيادة من (ش) فوق السطر وهي زيادة مهمة لرفع الالتباس.

٦٥٠ ولا يحل للغاصب الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها و[١] حتى يكون برضى المالك، كمن غصب شاة فذبحها وشواها (أو طبخها)[٢] أو حِنطة فطحنها، أو حديداً فاتخذه سيفاً أو صفراً فعمل[٣] آنية.

٦٥١ وإن[٤] غصب ذهباً أو فضة فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة[٥] ـ (رضي الله عنه)[٦] ـ، لأن الجودة والصنعة من الأموال الربوبية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها، (وعند أبي يوسف ومحمد[٥] ـ رحمهما الله ـ)[٧] تبطل كما في المسائل المتقدمة[٨].

٦٥٢ ومن غصب ساجة[٩] فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها لما مرّ[١٠]، وعند الشافعي[١١] ـ (رحمه الله)[٦] لا يبطل، ومن غصب أرضاً فغرس[١٢] فيها أو بنى[١٣] قيل له أقلع الغرس والبناء وردها، لأن الأرض لا تغصب[١٤]،[١٥] فلا يجب الضمان للمالك، فإن[١٦]،[١٧] كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً،

---

(١) الواو سقطت من (ت، ش).
(٢) ما بين القوسين سقط من (ش).
(٣) في (ت) (فعمله).
(٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة تحت السطر.
(٥) انظر: المبسوط ج١١ ص ١٠١.
(٦) سقطت من (ت).
(٧) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وعندهما).
(٨) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة يحتاجها المقام.
(٩) سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ٥٤٩.
(١٠) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٨ ص ٢٦٤، ٢٦٥.
(١١) انظر: المهذب ج١ ص ٣٧٢.
(١٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(١٣) في (ش) زيادة (بناءً).
(١٤) في (ش) (يغصب) وهو (تصحيف).
(١٥) ن (١٢٠ ب) ص.
(١٦) في (ت) (وإن).
(١٧) ن (ل ١٤١ ب) ش.

ويكون له[1]، لأن الغرس والبناء تبع للأرض فمراعاة صاحب الأصل أولى.

٦٥٣ ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر، أو سويقاً فلته بسمن فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض، لأنه متلف من وجه، ومثل السويق وسلمها للغاصب وإن شاء أخذها وغرم ما زاد الصبغ والسمن[2] فيهما، لأن صاحب الثوب صاحب الأصل فله الخيار في تملك[3] الوصف.

٦٥٤ ومن غصب عيناً فعيبها (وضمّنه)[4] [5]المالك[6] قيمتها، ملكها والقول في القيمة قول الغاصب، لأنه منكر ويحلف إلا أن يقيم المالك بينة[7] بأكثر من ذلك، لأن البينة أقوى من اليمين[8]، لأن البينة ملزمة واليمين دافعة (وإنما)[9] يملك المضمون، لأن المالك[10] ملك الضمان فليملك[11] الغاصب المضمون تحقيقاً للعدل[12].

٦٥٥ فإن ظهرت[13] العين[14] وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها[15] أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك، لأنه رضي به والعقد ملزم[16] .....

---

(١) في (ش) زيادة (الغرس والبناء).
(٢) ن (ل ١٢١ أ) ت.
(٣) في (ت) (تلك) وهو تصحيف.
(٤) كذا في (ش) وهو الأولى، وفي (ص، ت) (قضمِنها).
(٥) في (ت) زيادة (ضمن) وهي تكرار.
(٦) في (ت) (للمالك).
(٧) في (ش) (البينة).
(٨) في (ش) زيادة (و) وهي زيادة لا يحتاجها السياق لأنه تعليل بكون البينة أقوى.
(٩) ما بين القوسين يماثله في (ت) (فإنما).
(١٠) كذا في (ت، ش) وهو الأولى وفي (ص) (الملك) وهو تصحيف.
(١١) في (ت) (فيملك)،
(١٢) في (ش) زيادة (بينهما).
(١٣) كذا في (ش) وهو الأولى للتجانس مع التأنيث وفي (ص، ت) (ظهر).
(١٤) في (ص) تحت السطر وبخط يختلف زيادة (بعد التضمين).
(١٥) في (ش) زيادة (المالك).
(١٦) في (ت، ش) (يلزم).

إذا وجد[1] الرضى، وإن كان ضمنها[2] بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ[3] العين[4] ورد العوض، لأنه ما رضي بزوال ملكه عن العين بهذا القدر.

٦٥٦ وولد المغصوبة ونماؤها[5]، وثمرة البستان المغصوب[6] أمانة[7] في يد الغاصب إن هلكت[8] فلا ضمان عليه، لأنه لم يزل يد المالك عنها فوجب أن لا تزال[9] بسبب[10] يده[11] عن الضمان تحقيقاً للعدل[12]، وقال الشافعي[13] ـ (رحمه الله)[14] ـ مضمونة تبعاً للأصل إلا أن يتعدى الغاصب فيها أو يطلبها مالكها فيُمنع[15] إياها، لأنه صار مبطلاً على المالك حق الانتفاع[16].

٦٥٧ وما نقصت[17]،[18] الجارية بالولادة من[19] ضمان الغاصب فإن[20]

---

(١) ن (١٤٢ أ) ش.
(٢) كذا في (ش) وهو الأولى للتجانس مع التأنيث وفي (ص، ت) (ضمنه).
(٣) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(٤) في (ش) (للعين) وهو تصحيف.
(٥) كالسمن والجمال.
(٦) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (مغصوب) سقطت من الصلب ملحقة فوق السطر وهو تصحيف.
(٧) ن (ل ١٢١ أ) ص.
(٨) في (ت، ش) (هلك) وما أثبتناه أولى للتجانس مع التأنيث.
(٩) كذا في (ش) وهو أولى للتجانس مع التأنيث وفي (ص، ت) (يزال).
(١٠) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (بسببه) وهو تصحيف.
(١١) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(١٢) انظر: المبسوط ج١١ ص ٥٣، ٥٤.
(١٣) انظر: المهذب ج١ ص ٣٧٠.
(١٤) سقطت من (ت).
(١٥) في (ش) (فيمنعه).
(١٦) في (ش) زيادة (بها).
(١٧) في (ش) (نقص).
(١٨) ن (ل ١٢١ ب) ت.
(١٩) في (ش) (في).
(٢٠) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

كان في القيمة الولد وفاءاً به (جبر النقصان)[1] بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب[2] و[3] قال زفر[2] ـ (رحمه الله)[4] ـ لا ينجبر، لأنه ملك المالك فلا يجبر[5] نقصان ملكه بملكه[6]، و[7] لنا[8] أن سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة، لأن الولادة سبب زيادة المال[9]، لأن الولد لم يكن مالاً قبل الولادة، وإذا اتحد سبب الزيادة والنقصان لا يعد نقصاناً كما في البيع[10].

٦٥٨ ولا[11] يضمن الغاصب منافع ما غصبه[12]، وقال الشافعي[13] ـ (رحمه الله)[14] ـ يضمن، لأنها متقومة، و[7] لنا أنه لا مماثلة بين المنافع والدراهم لبقاء الدراهم[15] وعدم بقاء المنافع، فلا يجب شرعاً.

٦٥٩ وإذا استهلك المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتها[16]، وقال الشافعي[17] ـ (رحمه الله)[18] ـ لا يضمن، لأنه لا حرمة للخمر كما لو

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (جبرا للنقصان).
(٢) انظر: المبسوط ج١١ ص ٥٨.
(٣) الواو سقطت من (ت).
(٤) زيادة من (ش).
(٥) في (ت) (ينجبر).
(٦) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.
(٧) الواو سقطت من (ت).
(٨) سقطت من صلب (ش) ملحقة فوق السطر.
(٩) في (ت) (المالك) وهو تصحيف.
(١٠) في (ش) (المبيع).
(١١) ن (ل ١٤٢ ب) ش.
(١٢) انظر: المبسوط ج١١ ص ٧٧، ٧٨.
(١٣) انظر: روضة الطالبين ج٥ ص ١٣ ـ ١٥.
(١٤) سقطت من (ت).
(١٥) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.
(١٦) انظر: المبسوط ج١١ ص ٥٣. وجاء فيه: ذكر استهلاك الخمر ولم يذكر الآخر وهما في الحكم سواء.
(١٧) انظر المهذب ج٥ ص ١٧.
(١٨) سقطت من (ت).

كان[1] للمسلم[2]، و[3] لنا أنه[4] منتفع بها (في حق الذمي)[5] انتفاعاً كاملاً والمعتبر ضرر المتلف عليه فيضمن بمثله[6] (والله أعلم بالصواب)[7].

---

(١) في (ش) (كانت).
(٢) في (ت، ش) (المسلم).
(٣) الواو سقطت من (ت).
(٤) في (ت) (أنها).
(٥) ما بين القوسين يماثله في (ش) (للذمي) وفي (ت). (الذمي).
(٦) في (ش) (بالمثل).
(٧) ما بين القوسين سقط من (ت).

obeikandl.com