كتاب الغصب

١ ـ المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا في الوقف. المغصوب اذا غصب وقيمته اكثر وكان الثاني املأ من الاول فان المتولي انما يضمن الثاني، كذا في وقف الخانية. إذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان بإذنه فالقول للمالك،

٢ ـ إلا إذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى انه كان بإذنها وانكر الوارث

---

(١) **قوله**: المغصوب منه مخير الخ.. قال بعض الفضلاء: وهل له ان يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني؟ لم يذكره المصنف وذكره في منية المفتي حيث قال وليس له أن يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني هكذا نقله بعد ان رمز للسراجية. لكن الذي رأيته في السراجية: وان اراد ان يأخذ بعض الضمان من الاول والبعض من الثاني له ذلك وهي من خواص الزيادات فلعل ليس زائدة او ناقصة (انتهى). أقول في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى فتاوي سمرقند ان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب (انتهى). وهو نص في ان لفظة ليس زائدة في عبارة المنية وليست ناقصة من السراجية واعلم انه ذكر في الفصول العمادية نقلا عن فتاوى سمرنقد انه إذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول أو الثاني يبرأ الآخر عن الضمان اما إذا اختار تضمين احدهما فهل يبرأ الآخر عن الضمان حتى لو نوى المال الذي اختاره هل يرجع على الآخر؟ فيه روايتان هكذا رأيت بخط صدر الاسلام صاحب المغني في الفتاوى وهي عدة مجلدات انتهى.

(٢) **قوله**: الا إذا تصرف في مال امرأته. أي في غلاتها ودفع ذهبها بالمرابحة كما في القنية.

٣ - فالقول للزوج كذا في القنية.

٤ - من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها

٥ - الا في حائط المسجد كما في كراهية الخانية.

---

(٣) **قوله**: فالقول للزوج. أقول: انما كان القول للزوج وإن كان السبب الموجب للضمان موجوداً حيث لم يثبت اذنها لان الظاهر شاهد له لان الظاهر أن الرجل لا يتصرف مثل هذا التصرف في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع.

(٤) **قوله**: من هدم حائط غيره الخ.. أقول: في شرح النقاية للعلامة قاسم: واذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان لان الحائط قائم من وجه وهالك من وجه فان شاء مال الى جهة القيام وضمنه النقصان وان شاء مال الى جهة الهلاك وضمنه قيمة الحائط وليس له ان يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال، وطريق تقويم النقصان ان تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل ما بينهما (انتهى). ومنه يظهر ما في كلام المصنف من القصور. وفي القنية وعن محمد بن الفضل هدم حائطا متخذا من خشب او عتيقاً متخذاً من رهص يضمن قيمته، وان كان حديثاً يؤمر باعادته كما كان. وفي درر الفقه يأخذ في هدم الحائط بالبناء لا بالنقصان وفي طريق يوأخذ بالقيمة وقيل بالبناء (انتهى). اقول ظاهر إطلاقهم يعم حائط الملك والوقف لكن في الخانية لو هدم حائط الدار رجل ملكاً او حفر فيها بئراً يضمن النقصان انتهى. وفي الفصل الثاني والثلاثين من العمادية: لو هدم حائط الوقف تلزمه على القيمة الا في حائط المسجد فان عليه تسويتها وذكر فيه ان المثلي يضمن بالقيمة اذا كان بلد الخصومة غير بلد الغصب تفصيل فيه فليراجع.

(٥) **قوله**: الا في حائط المسجد كما في كراهية الخانية اقول لم يذكر قاضي خان هذه المسألة على طريق الاستثناء كما ذكرها المصنف ولم يظهر لي وجه الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره فانهم عللوا عدم الجبر على البناء كما كان فيما لو هدم حائط غيره بأن الحائط ليس من ذوات الامثال كما تقدم قريباً وهذه العلة بعينها جارية في حائط المسجد فليحرر.

٦ ـ الاجازة لا تلحق الاتلاف، فلو اتلف مال غيره تعدياً فقال المالك اجزت أو رضيت أو امضيت لم يبرأ من الضمان كذا في دعوى البزازية.

---

(٦) **قوله**: الاجازة لا تلحق الاتلاف الخ.. أقول به جزم في متن تنوير الابصار ويستثنى من ذلك لو تصدق الملتقط باللقطة بعد تعريفها وغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها، بعد ذلك فجاء المالك بعد التصدق بها فهو بالخيار ان شاء نفذ الصدقة فيكون له ثوابها واجازتها في الانتهاء كاذنه في الابتداء والاذن حصل من الشارع لا من المالك فلهذا الملك لا يثبت الفقير قبْلَ الاجازة فلا يتوقف اجازة المالك على قيام المال في يد الفقير حتى لو اجازه بعد ما تلف المال في يده لثبوت الملك فيه بعد الاجازة. كذا في المنبع. وهل تلحق الاجازة في الافعال؟ ذكر في المحيط في غصب فتاواه: غصب شيئاً وقبضه فاجاز المالك قبضه بريء عن الضمان ولو انتفع به فامره لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ. وفي مفترقات بيوع الذخيرة: ولو اودع مال الغير فاجاز المالك بريء عن الضمان وفيها ايضاً الاجازة تلحق الموقوف دون المنسوخ وذكر فيها ايضاً الاجازة لا تلحق الافعال عند الامام وعند محمد تلحقها كالعقود الموقوفة حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي؛ عند محمد خرج الغاصب من الضمان وعند الامام لا يخرج وذكر في الفصل الثامن من الذخيرة: المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل الى الطالب فجاء الى الطالب وأخبره ورضي به وقال للذي جاء به اشتر بها شيئاً فذهب واشترى ببعضها شيئاً وهلك الباقي؛ قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا ببعثه في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء. قال رحمه الله وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح وقال في العمادية: وقد مر في آخر تصرفات الفضولي في مجموعنا هذا ان الاجازة تلحق الافعال وهو الاصح (انتهى). قال بعض الفضلاء فعلى هذا تكون الصحيح انها تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال في الصحيح الا ان يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بنقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل (انتهى). يعني لان =

٧ - الآمر لا يضمن بالامر،

٨ - الا في خمسة:

٩ - الاولى: إذا كان الآمر سلطاناً. الثانية: إذا كان مولى للمأمور. الثالثة: إذا كان المأمور عند الغير كأمره عبد الغير بالإباق او بقتل نفسه، فان الآمر يضمن،

١٠ - إلا إذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر، بخلاف مال غير سيده فإن الضمان الذي يغرمه المولى

١١ - يرجع به على سيده.

١٢ - الرابعة: إذا كان المأمور صبياً كما إذا أمر صبياً باتلاف مال

= الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل تقول المشايخ على الفعل الذي لا يكون اعداماً.

(٧) **قوله**: الآمر لا يضمن بالامر الخ. بغير دفع المال اما الآمر بدفعه ففيه تفصيل مذكور في الولوالجية في الكفالة وفي البزازية في الوكالة وتقدم في هذا الكتاب في الكفالة.

(٨) **قوله**: الا في خمسة. أقول: صوابه الا في ستة وهي نسخة وفي كثير من النسخ لم يذكر السادسة ولعلها زيدت.

(٩) **قوله**: الاولى اذا كان الآمر سلطاناً الخ.. واما اذا كان الآمر غيره فتقدم في الصفحة التي قبل هذه انه يضمن بشرط.

(١٠) **قوله**: الا إذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر اذ لو ضمن لرجع على سيد العبد بما ضمنه لسيده ولا فائدة في ذلك.

(١١) **قوله**: يرجع به على سيده. كذا في النسخ والصواب على الآمر.

(١٢) **قوله**: الرابعة إذا كان المأمور صبياً. قال في العمادية في الثاني والثلاثين: لو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة الآمر وله تتمة تنظر هناك.

فأتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر. الخامسة: إذا امره بحفر باب

١٣ ـ في حائط الغير فحفر فالضمان على الحافر، ويرجع به على الآمر.

١٤ ـ وتمامه في جامع الفصولين. لا يجوز التصرف في مال غيره

١٥ ـ بغير اذنه ولا ولاية

١٦ ـ الا في مسألة في السراجية: يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه. الثانية: إذا أنفق المودع على أبوي المودع بغير اذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحساناً. الثالثة: اذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة، أو اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً.

---

(١٣) **قوله**: في حائط الغير. اما لو أمره بان يحفر في دار نفسه فهو مذكور في البزازية في الوديعة.

(١٤) **قوله**: وتمامه في جامع الفصولين الخ. ولا ولاية كذا بخط المؤلف؛ وقيل عليه: فيه مؤاخذة والانسب ان يقال بغير اذن من غير ضمير يعني ليناسب قوله ولا ولاية زائد على ما فيها بعيد جداً.

(١٥) **قوله**: بغير اذنه ولا ولاية كذا بخطا المؤلف وقيل عليه فيه مؤاخذة والانسب ان يقال بغير اذن من غير ضمير يعني ليناسب قوله ولا ولاية زائد على ما فيها بعيد جداً.

(١٦) **قوله**: الا في مسألة كذا بخط المؤلف. والصواب ان يقال الا في مسائل كما سيظهر مما سيأتي فانه عدها ثلاثة بجعل الاعماء مسألة غير مستقلة وما قيل ان =

١٧ - وهي واقعة أصحاب محمد رحمه الله ذكره الزيلعي في آخر النفقات.

١٨ - ومن هذا النوع المسائل الاستحسانية: ذبح شاة قصاب شدها لم يضمن، ذبح أضحية غيره بلا اذنه في أيامها لم يضمن. أطلقه في الأصل وقيده بعضهم بما إذا أضجعها للذبح، وكذا لو وضع قدراً على كانون فيه لحم ووضع الحطب فأوقد غيره وطبخه،

١٩ - وكذا لو طحن برا جعله في دورق وربط الحمار فساقه،

٢٠ - وكذا لو حمل حمله الساقط في الطريق فتلف، وكذا لو أعانه في رفع الجرة فانكسرت،

= الحصر في مسألة بالنسبة الى ما في السراجية ولما ظفر المصنف بغيرها ذكره.

(١٧) **قوله**: وهي واقعة أصحاب محمد الخ. روي أن جماعة من أصحاب محمد بن الحسن صاحب الامام أبي حنيفة رضي الله عنهما حجوا فمات واحد فأخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا إلى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال: لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء وقرأ ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ [1].

(١٨) **قوله**: ومن هذا النوع المسائل الاستحسانية. المراد بها ما يثبت فيها الاذن دلالة استحساناً.

(١٩) **قوله**: وكذا لو طحن براً الخ. قال في جامع الفصولين: ومنها جعل بره في دورق وربط الحمار فساقه رجل حتى طحنه يبرأ (انتهى). ومنه تتضح عبارة المصنف.

(٢٠) **قوله**: وكذا لو حمل حمله الساقط في الطريق الخ. يعني بلا اذن ربه فتلفت الدابة يبرأ كما في جامع الفصولين.

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٠

٢١ ـ وكذا لو فتح فوهة الطريق فسقاها حين سدها صاحبها، ومنها

٢٢ ـ إحرام رفيقه لاغمائه،

٢٣ ـ وسقى أرضه بعد بذر المزارع.

٢٤ ـ وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها للتفاوت.

٢٥ ـ والكل من كتاب المرضى من جامع الفصولين. المباشر ضامن وان لم يتعمد، والمتسبب لا إلا إذا كان متعمداً؛

---

(٢١) **قوله**: وكذا لو فتح فوهة الطريق الخ. الذي في جامع الفصولين فوهة الأرض وهو المناسب. قال في الصحاح: وأفواه الأزقة والأنهار واحدتها فوهة بتشديد الواو ويقال قعد على فوهة الطريق والجمع أفواه على غير قياس.

(٢٢) **قوله**: ومنها إحرام رفيقه الخ. قال في جامع الفصولين: إنما يجوز عند الإمام لأمره به دلالة لما عقد مع الرفقة مع علة أنه لا يجوز الميقات إلا محرماً صار كأنه أمره به واستعان به.

(٢٣) **قوله**: وسقى أرضه بعد بذر المزارع. قال في جامع الفصولين: ومنها مزارع زرع الأرض ببذره ولم ينبت حتى سقاه ربها بلا أمره فالخارج بينهما لأنه لما هيأه للسقي والتربية صار مستعيناً بكل من قام به فأذن له دلالة. وكذا لو سقاه أجنبي والمسألة بحالها.

(٢٤) **قوله**: وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها للتفاوت. قال في جامع الفصولين الأصل في جنس هذه المسائل أن كل عمل لا يتعاون فيه الناس تثبت الاستعانة فيه بكل أحد دلالة وما يتعاون فيه الناس لا تثبت الاستعانة فيه بكل أحد كما لو ذبح شاة وعلقها للسلخ فسلخها رجل بلا اذن ضمن.

(٢٥) **قوله**: والكل من كتاب المرضى الخ. أقول: الصواب من كتاب الحج في فصل المرضى.

٢٦ ـ فلو رمى سهماً من ملكه فأصاب إنساناً ضمنه،

٢٧ ـ ولو حفر بئراً في ملكه

٢٨ ـ فوقع فيها إنسان لم يضمنه

٢٩ ـ وفي غير ملكه يضمنه، ولو أرضعت الكبيرة الصغيرة لم تضمن نصف مهر الصغيرة إلا بتعمد الافساد بأن تعلم بالنكاح وأن يكون الارضاع مفسداً له وان يكون لغير حاجة. والجهل عندنا معتبر لدفع الفساد كما في ارضاع الهداية.

٣٠ ـ العقار ولا يضمن إلا في مسائل: إذا جحده المودع، وإذا باعه الغاصب وسلمه، وإذا رجع الشاهد به بعد القضاء كما في جامع الفصولين.

---

(٢٦) **قوله**: فلو رمى سهماً من ملكه الخ. تفريع على قوله: المباشر ضامن وان لم يتعمد. أقول: لم يظهر لي وجه تقييد الرمي بكونه من ملكه فلينظر وجهه.

(٢٧) **قوله**: ولو حفر بئراً في ملكه. تفريع على قوله: والمباشر لا إلا اذا كان متعمداً.

(٢٨) **قوله**: فوقع فيها إنسان. كذا في النسخ والصواب إنسان بالرفع.

(٢٩) **قوله**: وفي غير ملكه يضمنه. يعني إذا تعمد كما يدل عليه قوله السابق إلا إذا تعمد.

(٣٠) **قوله**: العقار لا يضمن إلا في مسائل الخ. أقول: ذكر في جامع الفصولين أيضاً أن العقار يضمن بالغصب في عقار الوقف على المفتى به وقال الكمال: الفتوى في ضمان العقار في ثلاثة أشياء: العقار الموقوف وفي عقار اليتيم وفي عقار المعد للاستغلال هذا ما رأيت عليه المشايخ رحمهم الله عدم وعدم ضمان العقار بالغصب قولهما. وقال محمد يضمن بالغصب. قال في جامع الفصولين: ادعى داراً بيد آخر أنه غصب منه فقال ذو اليد هو كان لي وقفته على كذا وأراد تحليفه يحلف عند محمد خلافاً لهما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد خلافاً لهما ويفتى بقوله في غصب العقار أنه يتحقق.

٣١ ـ منافع الغصب لا تضمن إلا في ثلاث: مال اليتيم،

٣٢ ـ ومال الوقف، والمعد للاستغلال.

٣٣ ـ منافع المعد للاستغلال مضمونة

---

(٣١) **قوله**: منافع الغصب لا تضمن الخ. يقيد هذا بما إذا لم يكن بصورة عقد باجارة فاسدة كما في الدابة والرواية فانه إذا كان لأحدهما بغل وللآخر رواية فاشتركا ليستقي عليها الماء الكسب بينهما، فسدت الشركة لانعقادها على إحراز المباح وهو الماء والكسب لمن استقى لأنه المحرز وعليه أجر مثله الدابة والرواية. كذا في الكافي وأما إذا استأجر داراً شهراً وسكن شهرين لا يلزمه أجر الشهر الثاني كما في البزازية في مسائل الشيوع. قال بعض الفضلاء وكأنه لكون الشهر الثاني ليس على وجه الاجارة إلا أن تكون الدار معدة للاستغلال.

(٣٢) **قوله**: ومال الوقف. هذا بخلاف ما إذا زرع الواقف والمتولي أرض الوقف وقال زرعتها لنفسي فإنه لا يلزمه أجر المثل كما ذكره قاضي خان في أحكام المسجد لكن قال في الاسعاف: ان هذا مذهب المتقدمين فان لم يحمل كلام قاضي خان على مذهب المتقدمين وإلا يكون تقييداً لما قالوه في ضمان الوقف ولزوم أجر المثل.

(٣٣) **قوله**: منافع المعد للاستغلال مضمونة. زائدة لا فائدة فيها والاستثناء المذكور بعده من قوله: والمعد للاستغلال كما لا يخفى على من نظر في كلامه الخ. قال في القنية: الدار المعدة للاستغلال إنما يجب أجرها على الساكن إذا سكنها على وجه الإجارة دلالة، أما إذا سكنها بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين سنة لا شيء عليه. هذا في الملك وأما في الوقف إذا استغله أحد الشركاء لا يلزمه الأجر وإذا كان بين بالغ ويتيم صغير فسكنه البالغ سنة لا شيء عليه وكذا الأجنبي بغير عقد بخلاف الوقف. وقيل دار اليتيم كالوقف (انتهى). وأطلق المصنف في كلامه فشمل ما إذا علم المستعمل بكونها معدة للاستغلال أو لا وليس الأمر كذلك بل يشترط علم المستعمل بذلك وان لا يكون المستعمل مشهوراً بالغصب. واعلم أنه بموت رب الدار يبطل الاعداد وفي شرح ظهير الدين التمرتاشي قيل لركن الأئمة: إذا بنى لنفسه ثم أراد أن يعده للاستغلال قال ان قال بلسانه ويخبر الناس صار كذا في موضع ثقة وفي =

٣٤ - إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد
٣٥ - كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك،

= القنية لم تكون الدار معدة للاستغلال إلا إذا بناها لذلك أو اشتراها له كذا أورده أبو اليسر.

(٣٤) **قوله**: إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد. أقول مثل السكنى بتأويل ملك وسيأتي التمثيل للسكنى بتأويل عقد بعد نحو سبعة أسطر ويدخل في تأويل الملك ما لو باع المتولي دار الوقف وسكن المشتري ثم عزل القاضي المتولي ونصب غيره فخاصم المشتري إلى القاضي واسترد الدار منه فلا أجر على المشتري. والذي صححه في العمدة وجوب الأجر عليه؛ وتكون هذه المسألة مستثناة من كلام المؤلف. قال الشيخ قاسم في حاشية شرح المجمع نقلا عن المحيط: الفتوى في غصب الدار والعقار الموقوفة الضمان نظراً للوقف كما أن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظراً للوقف وهذا أولى مما صححه في العمدة (انتهى). وفي الثالث والثلاثين من جامع الفصولين شرى داراً ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير (انتهى). وفي البزازية في مسألة اليتيم زيادة وفي القنية سكن دار الوقف سنين يزعم الملك ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه أجر ما مضى (انتهى). وهو مبني على تصحيح العمدة وقال في القنية في موضع آخر ادعي القيم منزلا وقفاً في يد رجل فجحد فأقام عليه البينة وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى فأما إذا أقر وكان متعنتا في الانكار وجبت الأجرة (انتهى). وفي الاختيار شرح المختار: باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري ثم فسخ البيع فعلى المشتري أجر المثل (انتهى). وهو مبني على تصحيح المحيط وهو الذي ينبغي اعتماده.

(٣٥) **قوله**: كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك. يجب أن يعلم أن الدار المشتركة في حق السكنى وما كان من توابعها تجعل كالمملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال إذ لو لم تجعل كذلك منع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الأمتعة فتتعطل عليه منافع ملكه، وإنه لا يجوز وإنما جعلناها هكذا صار الحاضر ساكناً في ملك نفسه فكيف يجب؟ كذا في العمادية قال بعض الفضلاء: شمل =

٣٦ - أما الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر، سواء كان موقوفاً للسكنى أو للاستغلال فإنه يجب الأجر،

٣٧ - ويستثنى من مال اليتيم مسألة:

= اطلاق المصنف ما إذا كان أحد الشريكين حاضراً فسكن الآخر في الدار المعدة للاستغلال فقضية كلامه أنه لا يضمن نصيب القاصر عملا بالاطلاق ويكون محل ضمان الغاصب مال اليتيم غير هذه الصورة لأنه انما سكن هنا بتأويل الملك بمعنى أنه سكن في ملكه بزعمه فلهذا لا يضمن نصيب القاضي (انتهى). أقول ما اقتضاه اطلاق المصنف أحد القولين في المسألة وقيل دار اليتيم كالوقف فيضمن كما قدمناه قريباً عن القنية.

(٣٦) **قوله**: أما الوقف إذا سكنه أحدهما الخ. قال بعض الفضلاء: ويدخل في ذلك ما إذا كان النصف وقفاً والنصف ملكاً وسكنه الملك فانه يضمن حصة الوقف ولو سكنها الموقوف عليه لا ضمان لحصة الملك عليه ووجهه أن وجوب الأجر في الوقف ثبت استحساناً من المتأخرين صيانة للوقف عن أيدي الظلمة فلا يقاس عليه الملك (انتهى). ومنه يخرج الجواب عن قول بعض الفضلاء هل يضمن أجر المثل للوقف لكون الوقف مضموناً بكل حال أم لا؟ لأنه يتأول أنه سكن في نصيبه المملوك له محل نظر.

(٣٧) **قوله**: ويستثنى من مال اليتيم مسألة الخ. قال بعض الفضلاء نقلا عن منح الغفار شرح تنوير الأبصار: ويمكن حمل هذا على قول المتقدمين القائلين بعدم أجر المغصوب مطلقاً فلا استثناء (انتهى). ثم قال في القنية أيضاً في مسألة سكنى الأم وجوب الأجر وهذا هو الظاهر (انتهى). قال بعض الفضلاء والذي رأيناه فيها من كتاب الوصايا ولا أجر عليها كما نقله المصنف فاعلم ذلك (انتهى). وقد منع العلامة المقدسي صحة هذا الاستثناء فقال ان كان هذا بناء على أن الزوج لا يلزمه شيء إذا سكن في بيت زوجته فقد نقل عن قاضي خان خلافه والغرض أنه لليتيم ولا لها الأجر منه وان كان بناء على أن المشترك لا شيء فيه فهذا ونحوه كالوقف مستغنى عنه فيجب حصة اليتيم.

٣٨ ـ سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لها ذلك ولا أجر عليهما. كذا في الوصايا القنية. لا تصير الدار معدة له باجارتها إنما تصير معدة إذا بناها لذلك أو اشتراها له، وباعداد البائع لا تصير معدة في حق المشتري الغاصب، إذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال،

٣٩ ـ فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل

---

(٣٨) **قوله**: سكنت أمه مع زوجها في داره الخ. أقول في الصيرفية: سكنت مع زوجها في بيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على منعها بأن كان ابن سبع سنين أو ست ففي جواب العرف عليها أجر المثل لأنها غير محتاجة حيث لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الاجمال حيث لم يفصل قال بعض الفضلاء يمكن أن يكون ما في القنية من عدم وجوب الأجر كما نقله المصنف في المسألة المستثناة مخرجة على القول بعدم وجوب الأجر بسكنى دار اليتيم وأما على القول من أنها كالوقف فتجب الأجرة بسكناها فيجب الأجر على الزوج لكون سكنى الزوجة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتجب الأجرة عليه كما في غيره والمعتمد أن دار اليتيم كالوقف فلا استثناء وما في الصيرفية من التفصيل غير ظاهر كما لا يخفى على الفطن إلا أن يقال به في حق وجوب الأجرة على الزوج فحسب (انتهى). أقول: قدمنا عن القنية مسألة ينبغي استثناؤها وهي ما لو كانت دار بين يتيم وبالغ فسكنها البالغ سنة لا شيء عليه وهذه المسألة لا إشكال في صحة استثنائها على القول بأن دار اليتيم ليست كالوقف.

(٣٩) **قوله**: فعلى المستأجر يعني للغاصب كما في قاضي خان وغيره. قال في القنية ويرد ما أخذه الغاصب بجهة الوقف. وفي الوالوالجية أنه يتصدق به. قال بعض الفضلاء لكن في الكمال والاسعاف والعمادية أن هذا على قول المتقدمين لا على قول المتأخرين بتضمين غاصب العقار لكن الوقف إنما يتمشى على ظاهر الرواية (انتهى) وقال بعض الفضلاء ما سيأتي من قوله. آجر الفضولي داراً موقوفة الخ. أيضاً منها ولا =

٤٠ - ولا يلزم الغاصب أجر المثل،

٤١ - إنما يرد ما قبضه من المستأجر.

٤٢ - السكنى بتأويل عقد كسكنى المرتهن لو استأجرها سنة بأجر معلوم فسكنها سنتين

= يخفى أنه يتراءى بينهما مخالفة فليتدبر ثم قال ويمكن أن يكون المراد أجر المثل فقط يعني إذا كان أجر المثل اقل من المسمى وجب المسمى لا اجر المثل فقط ويكون المراد بما ذكره نا ان المسمى اذا كان اقل من اجر المثل لا يخرج المستأجر عن العهدة الا باتمام اجر المثل بخلاف ما إذا لم يكن أقل حيث يخرج عن العهدة باداء المسمى ويمكن أن يكون المراد من قوله لا أجر المثل أي لا يلزم أجر المثل بهذا العقد للعاقد ولذلك فرع عليه وبنى ما بنى فلا ينافي وجوبه للوقف أي وجوب تمامه كما يفهم من الورقة التي تلي هذه أو المراد لا يلزم أجر المثل كما قرر هناك وفي منية المفتي: إجارة الفضولي تتوقف فإن أجاز المالك قبل استيفاء المنفعة فالأجرة له وان أجازه بعده فللعاقد وان أجاز في بعض المدة فالماضي له والباقي للمالك عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى الباقي له والماضي للعاقد (انتهى). ذكره في مسائل الإجارة.

(٤٠) **قوله**: ولا يلزم الغاصب أجر المثل. أقول هذا على قول المتقدمين أما على ما اختاره المتأخرون من تضمين منافع الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال بالغصب فنيبغي أن ما قبضه الغاصب من الأجرة إذا كان أقل من أجر المثل يكمل الغاصب أجر المثل وان كان ما قبضه زائداً يرد أيضاً لعدم طيبه له وأما على قول من لا يرى تضمين أجر المثل بالغصب فيها كما هو قول المتقدمين فلا يرد إلا ما قبضه لعدم طيبه فحينئذ لا يحكم به الحاكم بل يفتي إما بالرد أو بالتصديق وأما على ما قاله الخصاف واختاره محمد بن الفضل فلا يكون المدفوع إليه غاصباً ويضمن أجر المثل كما في الاجارة الفاسدة كما في المحيط فينبغي أن يضمن بحقيقة الانتفاع لا بالتمكن كما في الاجارة الفاسدة.

(٤١) **قوله**: إنما يرد ما قبضه من المستأجر. حاصله أنه لا يلزمه إلا الذي أجر به وإن كان دون أجر المثل وهي فائدة قل من نبَّه عليها. كذا بخط بعض الفضلاء.

(٤٢) **قوله**: السكنى بتأويل عقد كسكنى المرتهن. يعني دار الرهن كما في =

٤٣ - ودفع أجرتها ليس له الاسترداد

٤٤ - والتخريج على الأصول يقتضي أن له ذلك إن لم تكن معدة، لكونه دفع ما ليس بواجب فيسترده إلا إذا دفع على وجه الهبة فاستهلكه المؤجر. آجر الفضولي داراً موقوفة وقبض الآجر خرج المستأجر عن العهدة إذا كان ذلك أجر المثل ويرده إلى الوقف. آجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لأن أخذ الأجرة إجازة

٤٥ - اللحم قيمي.

= الإجارة البزازية في نوع في المتفرقات. ومقصود المصنف من هذه العبارة التمثيل لما نقدم من أن السكنى بتأويل عقد لا يوجب أجراً. قال في القنية: رهن دار غيره وهي معدة للإجارة فسكنها المرتهن لا شيء عليه لأنه لم يسكنها ملتزماً للأجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن.

(٤٣) **قوله**: ودفع أجرتها ليس له الاسترداد. المسألة في يتيمة الدهر في أوائل الإجارة ونصها: رجل استأجر داراً من رجل سنة بأجرة معلومة ومضت المدة ثم سكنها سنة أخرى بغير أجرة ودفع له الأجرة لهذه السنة الماضية هل له أن يرجع عليه ويسترد منه هذه الأجرة فقال لا يسترد ما دفع (انتهى).

(٤٤) **قوله**: والتخريج على الأصول يقتضي أن له ذلك الخ. أي الاسترداد وذكر المصنف من ذلك مسائل في شرحه على الكنز في باب النفقة في قوله: لا ناشزة ومن ذلك ما في العمادية في الرابع عشر أنه لو أنفق على منكوحته ثم تبين فساد النكاح بأن شهدوا أنها أخته من الرضاع وفرق بينهما رجع الزوج بما أخذت منه لأنه تبين أنها أخذت بغير حق وهذا إذا فرض القاضي لها أما إذا أنفق الزوج عليها بدون فرض مسامحة لم يرجع بشيء ثم ذكر ما إذا أنفق على معتدة الغير.

(٤٥) **قوله**: اللحم قيمي. أقول: هذا في اللحم المطبوخ بالاجماع وفي النيء اختلاف والصحيح أنه قيمي كما في شرح المصنف على الكنز ومثله في العمادية واختار الاسبيجابي أنه مثلي (انتهى). وإنما يضمن بالقيمة إذا انقطع عن أيدي الناس قال في =

٤٦ - قال للغاصب ضح بها فإن هلكت قبل التضحية ضمنها وان بعده لا . الأجر قيمي وكذا في الفحم.

٤٧ - أمره ان ينظر إلى خابيته، فنظر إليها فسال الدم فيها من أنفه ضمن نقصان الخل.

= معين المفتي وكذا كل مكيل وموزون يشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقتِ كسفينة أخذت في الغرق وألقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها.

(٤٦) **قوله**: قال للغاصب ضح بها الخ. قال بعض الفضلاء: هل الضمان مبني على أن قوله ضح بها لا يستلزم خروج يده عن الضمان إلى الأمانة أو على تقصيره بعدم التضحية في أيامها بعد انقلاب يده إلى الأمانة محل نظر. وقوله وان بعده لا كان مراده هلاكها بعد مضي أيام التضحية (انتهى). أقول المسئلة في العمادية فيما يبرأ به الغاصب من الثاني والثلاثين وعبارتها: ولو أمر المالك الغاصب أن يضحي بالشاة المغصوبة فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغصب (انتهى). وهو صريح في أن يده قبل التضحية لم تنقلب يد أمانة حتى يكون ضمانه بالتقصير.

(٤٧) **قوله**: أمره أن ينظر إلى خابيته الخ. في القنية: أمر غيره أن ينظر إلى خابيته هل صار خلا فنظر فسال فيها من أنفه دم وقد صار خلا يضمن نقصان ما بين طهارته ونجاسته. وعن أبي بكر العياض سال دم من مشتري الخل في خابيته إن نظر فيه بإذن مالكه لا يضمن وإلا فيضمن فصارت المسألة خلافية (انتهى). وفي البزازية: نظر إلى دهن غيره، وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من انفه دم وتنجس ان كان بأذنه لا يضمن وإلا يضمن ثم ان كان الدهن غير مأكول يضمن النقصان وان كان مأكولا ضمن مثل ذلك القدر والوزن (انتهى). وهو يفيد ان في مسئلتنا يضمن مثل ذلك الخل. بقي أن يقال ما وجه ضمان النقصان على القول به والدهن والخل إذا تنجسا لا يحل أكلهما فالجواب ان عدم حل الأكل لا يستلزم عدم حل الانتفاع بكل منهما وليس من ضرورة النجاسة حرمة الانتفاع به ألا ترى ان الزيت إذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب انه لا يؤكل والانتفاع به حلال فكذلك ههنا كذا يستفاد من البيانية في كتاب الكراهية.

٤٨ ـ الخشب إذا كسره الغاصب فاحشاً لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع. عثر في زق إنسان وضعه في الطريق ضمنه إلا إذا وضعه بغير ضرورة. الآمر لا ضمان عليه بالأمر

٤٩ ـ إلا في ثلاث: ما إذا كان الآمر سلطاناً؛ أو مولى لمأمور،

٥٠ ـ أو كان المأمور عبداً لغيره باتلاف مال غيره فأتلفه، كان الضمان على العبد ويرجع به على آمره كما في جامع الفصولين. وزدت رابعة ما إذا أمر الأب ابنه كما في القنية. لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه إلا في الغزو، كما في منية المفتي،

٥١ ـ وفيما إذا سقط ثوبه في بيت غيره

---

(٤٨) **قوله**: الخشب إذا كسره الغاصب فاحشاً لا يملكه. يعني وان زاد قيمته بالكسر كما في القنية.

(٤٩) **قوله**: إلا في ثلاث ما إذا كان الآمر سلطاناً. أقول قد تقدم من المصنف في أوائل كتاب الغصب استثناء خمسة وفي بعض النسخ استثناء ستة، هذه الثلاثة المذكور ههنا منها والرابعة التي زادها على ثلاثة هنا هي السادسة لما تقدم على ما في بعض النسخ فما ذكره هنا تكرار محض.

(٥٠) **قوله**: أو كان المأمور عبداً أي لغير الآمر إذ لو كان للآمر لرجع العبد على سيده ولا معنى له يعقل.

(٥١) **قوله**: وفيما إذا سقط ثوبه الخ. أقول: يزاد على ما ذكره المصنف ما لو أخذ رجل من حانوت رجل ثوباً وهرب وتبعه حتى دخل داره لا بأس له أن يدخل داره حتى يأخذ حقه لأنه موضع ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة. كذا في التجنيس.

٥٢ - وخاف لو أعلمه أخذه كما في الوديعة. حفر قبراً فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة أوجه؛ فإن كان في أرض مملوكة للحافر فللمالك النبش عليه وإخراجه وله التسوية والزرع فوقها، وإن كان في أرض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره ممن دفن فيه،

٥٣ - وان كان في أرض موقوفة لا يكره ان كان في الأرض سعة لأن الحافر لا يدري بأي أرض يموت، هكذا ذكر الفروع الثلاثة في الواقعات الحسامية من الوقف، وينبغي أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر،

٥٤ - ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه، فهي صورتان؛ في أرض مملوكة فللمالك الخيار وفي مباحه فله تضمين قيمة الحفر؛

---

(٥٢) **قوله**: وخاف لو أعلمه الخ. قال في التجنيس: لكن ينبغي أن يعلم الصلحاء (انتهى). والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب.

(٥٣) **قوله**: وإن كان في أرض موقوفة لا يكره. أقول: فيه نظر فإن الكلام في الضمان لا في الكراهة وعدمها.

(٥٤) **قوله**: ويحمل سكوته عن الضمان. أي سكوت صاحب الواقعات عن الضمان في الوقف على المباح فيجعل حكمه حكمها، وهذا إنما يتأتى إذا وقفت لدفن أموات المسلمين مثلا إما إذا كانت موقوفة على مسجد لتزرع وتؤخذ غلتها له ونحو ذلك فهي كالمملوكة فتأمل.