

ودار الحرب سواء والله عز وجل أعلم ثم لا خلاف في أن العادل اذا قتل باغياً لا يحرم الميراث لانه لم يوجد قتل نفس
بغير حق لسقوط عصبة نفسه وأما الباغي اذا قتل العادل يحرم الميراث عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد ان قال
قتلته وكنت على حق وأنا الآن على حق لا يحرم الميراث وان قال قتلته وأنا أعلم اني على باطل يحرم (وجه) قول أبي
يوسف ان تأويله فاسد الا أنه ألحق بالصحيح عند وجود المنعة في حق الدفع لاني حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق
استحقاق الميراث (وجه) قوله انا نعتبر تأويله في حق الدفع والاستحقاق لان سبب استحقاق الميراث هو
القرابة وانها موجودة الآن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان فاذا قتلته على تأويل الاستحلال والمنعة موجودة
اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فأشبه الضمان الا أنه اذا قال قتلته وأنا أعلم اني على باطل يحرم الميراث لان
التأويل الفاسد انما يلحق بالصحيح اذا كان مصرأ عليه فاذا لم يصرف فلا تأويل له فلا يندفع عنه الضمان والله سبحانه
وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين فنقول والله تعالى التوفيق (أما) قتلى أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع
بسائر الشهداء لا يغسلون ويدفنون في ثيابهم ولا يترع عنهم الا ما لا يصلح كفننا ويصلى عليهم لانهم شهداء
لكونهم مقتولين ظلماً وقد روى ان زيد بن صرحان البني كان يوم الجمل تحت راية سيدنا على رضي الله عنهما فأوصى
في رمقه لا تنزعوا عني ثوباً ولا تغسلوا عني دماً وارمسوني في التراب رسماً فاني رجل محاج أحاج يوم القيامة (وأما) قتلى
أهل البني فلا يصلى عليهم لانه روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه ما صلى على أهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفونون
ويدفنون لان ذلك من سنة موتى بنى سيدنا آدم على الصلاة والسلام ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق
وكذلك رؤس أهل الحرب لان ذلك من باب المثلة وانه منهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تمثلوا فيكروه الا اذا كان في
ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روى ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جز رأس أبي جهل عليه اللعنة يوم بدر وجاء به
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أب جهل كان فرعون هذه الامة ولم ينكر عليه
ويكره بيع السلاح من أهل البني وفي عسا كرم لانه اعانة لهم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد
ونحوه لانه لا يصير سلباً حالاً بالعمل ونظيره انه يكره بيع الزمير ولا يكره بيع ما يتخذ منه الزمار وهو الخشب
والقصب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما)
بيان حكم قضاياهم فنقول الخوارج اذا ولوا قاضياً فالامر لا يخلو من أحد وجهين اما ان ولوا رجلاً من اهل البني واما
ان ولوا رجلاً من أهل العدل فان ولوا رجلاً من أهل البني ففرضي بقضايهم رفعت قضاياهم الى قاضي أهل العدل
لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقاً لانهم يستحلون دماءنا وأموالنا فاحتمل انه قضى بما هو باطل على رأى الجماعة فلا
يجوز له تنفيذه مع الاحتمال ولو كتب قاضي أهل البني الى قاضي أهل العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة أهل
العدل أنفذه لانه تنفيذ الحق ظاهراً وان كان لا يعلم لا ينفذه لانه لا يعلم كونه حقاً فلا يجوز تنفيذه لقوله تبارك وتعالى
ولا تقف ما ليس لك به علم وان ولوا رجلاً من أهل العدل ففرضي فيما بينهم بقضايهم رفعت قضاياهم الى قاضي أهل
العدل فهذا لان التولية اياه قد سحت ولا نه يقدر على تنفيذ القضايا بينهم وقوتهم فصحت التولية والظاهر انه قضى
على رأى أهل العدل فلا يملك ابطاله كما ان اذ رفعت قضايا قاضي أهل العدل الى بعض قضاة أهل العدل وما أخذوا من
البلاد التي ظهر واعليها من الخراج والزكاة التي ولاية أخذها للامام لا يأخذها الامام ثانياً لان حق الاخذ للامام لكان
حمائته ولم يوجد الا أنهم يفتون بان يعيدوا الزكاة استحساناً لان الظاهر انهم لا يصرفونها الى مصارفها فاما الخراج
فصرفه المتأولة وهم يقا تلون أهل الحرب والله تعالى أعلم

﴿ كتاب العصب ﴾

جمع محمد رحمه الله في كتاب العصب بين مسائل العصب وبين مسائل الاتلاف وبدأ بمسائل العصب فنبدأ بعابده

فقول و بالله التوفيق معرفة مسائل العصب في الاصل مبنية على معرفة حد العصب وعلى معرفة حكم اختلاف الغاصب والمنصوب منه (أما) حد العصب فقد اختلف العلماء فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما هو ازالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال وقال محمد رحمه الله القفل في المال ليس بشرط لكونه غصباً وقال الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه والازالة ليست بشرط (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو احتج لتمهيد أصله بقوله سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً جعل العصب مصدر الاخذ فدل ان العصب والاخذ واحد والاخذ اثبات اليد الا ان الالبات اذا كان باذن المالك يسمى ايداعاً واطارة واطاعة في عرف الشرع واذا كان بغير اذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصباً ولان العصب انما جعل سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً فاذا وقع الالبات بغير اذن المالك وقع تعدياً فيكون سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً والدليل عليه ان غاصب الغاصب ضامن وان لم يوجد منه ازالة يد المالك لزوالها بغصب الغاصب الاول وازالة الزائل محال والله سبحانه وتعالى أعلم (ولنا) الاستدلال بضمان الغصب من وجهين أحدهما ان المالك استحق ازالة يد الغاصب عن الضمان فلا بد وأن يكون الغصب منه ازالة يد المالك لان الله تبارك وتعالى لم يشرع الاعتداء الا بالمثل بقوله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والثاني ان ضمان الغصب لا يخلو إما أن يكون ضمان زجر واما ان يكون ضمان جبر ولا سبيل الى الاول لانه يجب على من ليس من أهل الزجر ولان الانزجار لا يحصل به فدل انه ضمان جبر والجبر يستدعي القوات فدل انه لا بد من التفويت لتحقق العصب ولا حجة له في الآية لان الله تعالى فسر أخذ المالك تلك السفينة بغصبه اياها كأنه قال سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يغصب كل سفينة وهذا لا يدل على ان كل أخذ غصب بل هي حجة عليه لان غصب ذلك المالك كان اثبات اليد على السفينة مع ازالة أيدي المساكين عنها فدل على ان الغصب اثبات على وجه يتضمن الازالة (وأما) قوله الغصب انما أوجب الضمان لكونه تعدياً فسلم لكن التعدي في الازالة لا في الالبات لان وقوعه تعدياً بوقوعه ضاراً بالمالك وذلك باخراجه من أن يكون منتفعاً به في حق المالك واعجازه عن الانتفاع به وهو تفسير تفويت اليد وازالتها (فاما) مجرد الالبات فلا ضرر فيه فلم يكن الالبات تعدياً وعلى هذا الاصل يخرج زوائد الغصب انما ليست بمضمونة سواء كانت منفصلة كالولد واللبن والتمر أو متصلة كالسمن والجمال لانها لم تكن في يد المالك وقت غصب الام فلم توجد ازالة يده عنها فلم يوجد الغصب وعند محمد مضمونة لان الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكيه وقد وجد الغصب وهل تصير مضمونة عندنا بالبيع والتسليم والمنع أو الاستهلاك أو الاستخدام جبراً (أما) المنفصلة فلا خلاف بين أصحابنا رضى الله عنهم في أنها تصير مضمونة بها (وأما) المتصلة فذكر في الاصل انها تصير مضمونة بالبيع والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورة المسئلة اذا غصب جارية قيمتها الف درهم فازدادت في بدنها خيرا حتى صارت قيمتها التي درهم فباعها وسامها الى المشتري فهلكت في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمتها التي درهم وان شاء ضمن البائع فان اختار تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض التي درهم وان اختار تضمين البائع ضمنه بالبيع والتسليم قيمتها التي درهم أيضاً كذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وحكى ابن سماعه عن محمد رحمه الله الخلاف ان على قول أبي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض التي درهم وان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب الف درهم وليس له أن يضمه زيادة بالبيع والتسليم وكذا ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وحكى الخلاف وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره الا أنه ذكر الاستهلاك مطلقاً فقال الا أن يستهلكها وفسره الجصاص في شرحه مختصر الطحاوي فقال الا أن يكون عبداً أو جارية فيقتل وهذا هو الصحيح ان المنصوب اذا كان عبداً أو جارية قتلته الغاصب خطأ يكون المالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته وقت القتل زائدة في ثلاث سنين (وجه) قولهما ان البيع والتسليم غصب لانه تفويت امكان الاخذ لان المالك

كان متمكناً من أخذه منه قبل البيع والتسليم و بعد البيع والتسليم لم يبق متمكناً وتقويت إمكان الاخذ تقويت اليد معنى فكان غصباً موجبا للضمان وهذا لأن تقويت يد المالك إنما كان غصباً موجبا للضمان لكونه اخراج المال من أن يكون منتفعا به في حق المالك وانجازة عن الانتفاع بماله وهذا يحصل بتقويت إمكان الاخذ فيوجب الضمان ولهذا يجب الضمان على غاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب كذا هذا ولا يحنيفة رضى الله عنه ان الاصل مضمون بالغصب الاول فلا يقع البيع والتسليم غصباً له لان غصب المصوب لا يتصور والزيادة المتصلة لا يتصور افرادها بالغصب لتصير مضمونة بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فان افرادها بالغصب بدون الاصل متصور فلم تكن مضمونة بالغصب الاول لانعدامها فجاز أن تصير مضمونة بالبيع والتسليم فهذا الفرق بين الزيادة وبين بخلاف القتل لان قتل المصوب متصور لان مغل القتل غير محل الغصب فمحل القتل هو الحياة ومحل الغصب هو ماله العين فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل الا أن المضمون واحد والمستحق للضمان واحد فيخير ولان الاصل مضمون بالغصب السابق لا شك فيه فيصير مملوكاً للغاصب من ذلك الوقت بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله (واما) الزيادة المتصلة فالزيادة حدثت على ملك الغاصب لانها تملكه فمكون ملكه فكان البيع والتسليم والمنع والاستخدام والاستهلاك في غير بني آدم تصرف في ملك نفسه فلا يكون مضموناً عليه كما لو تصرف في سائر املاكه بخلاف الزيادة المنفصلة لانها تثبتنا الملك بطريق الاستناد فالمستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه فيعمل بشبهة الظهور في الزوائد المتصلة وبشبهه الاقتصار في المنفصلة اذ لا يكون العمل به على العكس ليكون عملاً بالشبهين بقدر الامكان (واما) على طريق الظهور المحض فتخبر بمشاكل والله تعالى الموفق بخلاف القتل لان العبد انما يضمن بالقتل من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال والغاصب انما يملك بالضمان من وقت الغصب من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي لانه من حيث انه آدمي لا يحتمل التملك فلم يكن هو بالقتل متصرفاً في ملك نفسه لهذا افتراق والله سبحانه وتعالى أعلم ثم على أصلها اذا اختار المالك تضمين البائع هل ثبت له الخيار بين أن يضمه أنق درهم وقت البيع وبين أن يضمه ألف درهم وقت الغصب قال بعض مشايخنا ثبت وهذا غير سديد لان التخيير بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السفة بخلاف التخيير بين البائع والمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لان هناك الذمة مختلفة فمن الجاز أن يكون أحدهما مالياً والآخر مقلساً فكان التخيير مفيداً وبخلاف القتل لان ضمان القتل ضمان الدم وانه مؤجل الى ثلاث سنين و ضمان الغصب ضمان المال وانه حال فكان التخيير مفيداً ثم اذا ضمن المالك الغاصب قيمة المصوب وقت الغصب أو وقت البيع والتسليم جاز البيع لانه تبين انه باع ملك نفسه والثمن له لانه بدل ملكه وان ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع ورجع المشتري بالثمن على البائع لانه تبين انه أخذه بغير حق وليس له ان يرجع على البائع بالضمان ولو غصب من انسان شيئاً فجاء آخر وغصب منه فهلك في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني أما تضمين الاول فلو جرد فعل الغصب منه وهو تقويت يد المالك وأما تضمينه الثاني فلانه فوت يد الغاصب الاول ويده المالك من وجهه لانه يحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك ويستتر بهما الضمان في ذمته فكانت منقعة يده عائدة الى المالك فاشبهت يد المودع وقد وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان الا أن المضمون واحد فخيرنا المالك لتعين المستحق فان اختار أن يضم الاول رجع بالضمان على الثاني لانه ملك المصوب من وقت غصبه فتبين ان الثاني غصب ملكه وان اختار تضمين الثاني لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه وهو تقويت يد المالك من وجهه على ما بيننا وكذلك ان استهلك الغاصب الثاني ومضى اختار تضمين أحدهما هل يبرأ الآخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع انه يبرأ حتى لو أراد تضمينه بعد ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعه رحمه الله في نوادره عن محمد أنه لا يبرأ ما لم يرض من اختار تضمينه أو يقضى به عليه (وجهه) رواية النوادر ان عند وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المصوب ملكاً للذي ضمنه لانه باع منه فلا يملك

الرجوع بعد تملكه كإلوا باعه من الأول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المغصوب ملكاً الذي ضمنه
لأنه باعه منه فلا يملك الرجوع بعد تملكه كإلوا باعه من الأول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء فلم يوجد منه التملك
من أحدهما فله ان يملكه من أيهما شاء (وجهه) رواية الجامع ما ذكرنا انه باختياره تضمن الغاصب الآخر أظهر انه
راض بأخذ الأول وانه بمنزلة المودع واختيار تضمن الأول أظهر ان الثاني ما تلف عليه شيئاً لأنه لم يفوت يده والله
سبحانه وتعالى أعلم ولو باع الغاصب المغصوب من الثاني فهلك في يده بتخير المالك فيضمن أيهما شاء فان ضمن
الغاصب جاز بيعه واثن له لما ذكرنا وان ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بالتمن
عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلك المشتري ولو كان المغصوب عبداً فاعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك
البيع فقد اعتاقه استحساناً وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ قياساً ولا خلاف في أنه لو باعه المشتري ثم أجاز المالك
البيع الأول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجهه) القياس ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا عتق فيما يملكه
ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لأنه ملك المغصوب منه فلا ينعقد اعتاقه فيه فينفذ عليه عند الاجازة ولهذا لم ينفذ بيعه
(وجهه) الاستحسان ان اعتاق المشتري صادف ملكاً على التوقف فينعتق على التوقف كالمشتري من الوارث
عبداً من التركة المستغرقة بالدين اذا اعتقه ثم أبرأ الغرماء الميت عن ديونهم والدليل على ان الاعتاق صادف ملكاً
على التوقف أن سبب الملك انعقد على التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من أهل البيع في محل قابل
الأنه لم ينفذ فعلاً للضرر عن المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف واذا توقف سبب الملك يتوقف الملك فيتوقف
الاعتاق بخلاف البيع فإنه يعتمد شرطاً وطأً آخر ألا ترى أنه لا يجوز بيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك للمعنى
الغرر وفي توقيف فاذا البيع الأول تحقيق معنى الغرر ولو أودع الغاصب المغصوب فهلك في يد المودع بتخير المالك
في التضمن فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على أحد لأنه تبين أنه أودع ملك نفسه وان ضمن المودع يرجع على
الغاصب لأنه غره بالاداع فيرجع عليه بضمان الغرر وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلك المودع فالجواب
على القلب من الأول انه ان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع لأنه تبين انه استهلك ماله وان ضمن
المودع لم يرجع على الغاصب لأنه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو أجز الغاصب المغصوب أو رهته من انسان
فهلك في يده بتخير المالك فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين انه أجز ورهن ملك نفسه الا
ان في الرهن يسقط دين المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن يرجع على الغاصب بما
ضمن والمرتهن يرجع بدنيه أيضاً أمارجوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لصيرورته مغروراً وأما رجوع
المستأجر فلا لأنه وان استفاد ملك المنفعة لكن بعوض وهو الاجرة فيتحقق الغرر فاشبه المودع ولو استهلكه
المستأجر أو المرتهن بتخير المالك الأنة ان ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين انه أجز ملك نفسه
ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن لم يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل
نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير بتخير المالك وإيها ضمن لا يرجع بالضمان
على صاحبه أما الغاصب فلا شك فيه لأنه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير وأما المستعير فلا نه استفاد ملك
المنفعة فلم يتحقق الغرر والله تعالى أعلم وعلى هذا تخرج منافع الاعيان المنقولة المغصوبة أنها ليست بمضمونة
عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة نحو ما اذا غضب عبداً أو دابة فامسكها أياماً ولم يستعمله ثم رده على مالكة لأنه
لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع لانها اعراض تحدث فشيئاً على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد
الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تفويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد
على مال الغير بغير اذن مالكة وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بدليل أنه يجوز أخذ العوض عنها في الاجارة وتصلح
مهر آفي النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا غضب داراً أو عقاراً فانهدم شيء من

البناء أو جاء سبيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله أما الشافعي فقد مر على أصله في تحديد العصب أنه أثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول وأما محمد رحمه الله تعالى فقد مر على أصله في حد العصب أنه أزاله يد المالك عن ماله والفعل في المال ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لأن ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون منتفعا به في حق المالك أو إنجاز المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق العصب والدليل عليه مسألة ذكرناها في الرجوع عن الشهادات وهي أن من ادعى على آخر داراً فأقر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا يضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل أن العصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فمراعى أصلهما أن العصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المسال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق العصب الاستدلال بضمان العصب فإن أخذ الضمان من العاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعى وجود مثله منه في المنصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى أنهما أن سلما تحقق العصب في العقار فالأصل في العصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضمان لأن أخذ الضمان من العاصب اتلاف ماله عليه ألا ترى أنه تزول يده ومملكه عن الضمان فيستدعى وجود الاتلاف منه أما حقيقة أو تقدير إلا أن الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجد هنا الاتلاف من العاصب لا حقيقة ولا تقديراً أما الحقيقة فظاهرة وأما التقدير فلأن ذلك بالنقل والتحويل والتغيب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ولهذا وجب رجلا حتى ضاعت مواشيه وفسد زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقديراً فينتفي الضمان لضرورة النص وعلى هذا الاختلاف إذا غضب عقاراً فجاء إنسان فأتلفه فالضمان على المتلف عندهما لأن العصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف وعند محمد يتحقق العصب فيه فيتخير المالك فإن اختار تضمين العاصب فالعاصب يرجع بالضمان على المتلف وإن اختار تضمين المتلف لا يرجع على أحد لأنه ضمن بفعله نفسه (وأما) مسألة الرجوع عن الشهادة فمن أحبا من منعها وقال إن محمد رحمه الله بنى الجواب على أصل نفسه فاما على قولهما فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا بأس بالتسليم لأن ضمان الرجوع ضمان اتلاف لا ضمان غضب والعقار مضمون بالاتلاف بلا خلاف وعلى هذا يخرج ما إذا غضب صبياً حرّاً من أهله فمات في يده من غير آفة أصابته بان مرض في يده فمات أنه لا يضمن لأن كونه المنصوب ما لا شرط تحقق العصب والحريس بمال ولومات في يده باقّة بان عقره أسد أو نهمشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسيباً والحر يضمن بالاتلاف مباشرة وتسيباً على ما ذكره في مسائل الاتلاف إن شاء الله تعالى ولو غضب مديراً فمات في يده يضمن لأن المدبر مال متقوم إلا أنه امتنع جواز بيعه إذا كان مديراً مطلقاً مع كونه مالا متقوماً لا انعقاد بسبب الحرية للحال وفي البيع إبطال السبب على ما عرف وكذلك لو غضب مكاتباً فمات في يده لا نه عبداً بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوماً ومعتق البعض بمنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضموناً بالعصب كالمكاتب وعلى أصلهما هو حر عليه دين والحر لا يضمن بالعصب ولو غضب أم ولد إنسان فهلكت عنده لم يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وأم الولد لا تضمن بالعصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجاءين جاءت بولد فادعيا جميعاً ثم اعتقها أحدهما لا يضمن لشيء ولا تسمى هي في شيء أيضاً عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالمدر ولقب المسئلة أن أم الولد هل هي متقومة من حيث أنها مال أم لا ولا خلاف أنها متقومة بالقتل ولا خلاف في أن المدبر متقوم (وجه) قولهما أنها كانت مالا متقوماً والاستيلاء لا يوجب المالية والتقوم لأنه لا يثبت

لا يثبت به الاحق الحرية فانه لا يبطل المالية والتقوم كما في المدبر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاستيلاء
اعتاق لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في جاريته مارية أعتقها ولدناها فظاهره يقتضي ثبوت العتق
للحال في جميع الاحكام الا أنه تأخر في حق بعض الاحكام فمن ادعى التأخر في حق سقوط المالية والتقوم فعليه
الدليل بخلاف المدبر لان التدبير ليس باعتاق للحال على معنى أنه لا يثبت به العتق للحال أصلاً وإنما الموجود للحال
مباشرة سبب العتق من غير عتق وهذا لا يمنع بقاء المالية والتقويم ويمنع جواز البيع لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا
غضب جلد ميتة لذي أو لمسلم فهلك في يده أو استهلكه أنه لا يضمن لان الميتة والدم ليسا بآل في الاديان كلها ولود بغه
الغاصب وصار مالا فحكه نذره في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا غضب خمر المسلم أو خنزير اه
فهلك في يده انه لا يضمن سواء كان الغاصب مسلماً أو ذمياً لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير
فلا يضمنان بالغصب ولو غضب خمر أو خنزير الذي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذمياً أو مسلماً غير
ان الغاصب ان كان ذمياً فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته وان كان مسلماً فعليه القيمة فيهما جميعاً وهذا عندنا وقال
الشافعي لاضمان على غاصب الخمر والخنزير كائناً من كان (وجه) قوله أن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة
لقوله سبحانه وتعالى في صفة الخمر انه رجس من عمل الشيطان وصفة الخمر لا تختلف باختلاف الشخص وقوله
عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعيتها أخبر عليه الصلاة والسلام كونها محرمة وجعل علة حرمتها عينا فتدور
الحرمة مع العين واذا كانت محرمة لا تكون مالا لان المال ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق
(ولنا) ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث المعروف فاعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين وللمسلم الضمان اذا غضب منه خله وشاته ونحو ذلك اذا هلك في يد الغاصب فيلزم أن يكون للذي الضمان اذا
غضب منه خمره أو خنزيره ليكون لهم ما للمسلمين عملاً بظاهر الحديث وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض
مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق أهل الذمة وكذا الخنزير فالخنزير في حقهم كالخمر في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في
حقنا في حق الاباحة شرعاً فكان كل واحد منهما مالا متقوماً في حقهم ودليل الاباحة في حقهم ان كل واحد منهما
منتفع به حقيقة لانه صالح لقائمة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الا ان الحرمة في حق المسلم
تثبت نصاً غير معقول المعنى أو معقول المعنى لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى
انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أتم متبهون
لان الصل لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ولانها سبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا
يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين
لان الكفار مخاطبون بشرائع حرمات عندنا وهو الصحيح من الأقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا
طريق وجوب الضمان وجهان أحدهما ان الخمر وان لم يكن مالا متقوماً في الحال فهي تعرض أن تصير مالا متقوماً في
الثاني بالتخلل والتخليل وجوب ضمان العصب والاتلاف يعتمد كون الحل المصوب والمتلف مالا متقوماً في الجملة
ولا يقف على ذلك للحال ألا ترى ان المهر والجحش ومالا منتفعة له في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني
أن الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال
أمرنا بان نتركهم وما يدينون ومثله لا يكذب وقد دناوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلزمننا ترك التعرض لهم في ذلك وبقى
الضمان بالغصب والاتلاف يقضى الى التعرض لان السفيه اذا علم أنه اذا غضب أو تلف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على
ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان لمسلم خمر غضبها ذمياً أو مسلم
فهلك عند الغاصب أو خالها فلا ضمان عاياه ولو استهلكها يضمن خلا مثلها لان العصب حين وجوده لم ينعد سبباً
لوجوب الضمان ولم يوجد من الغاصب صنع آخر لأن الهلاك ليس من صنعه فلا يضمن وان استهلكه فقد وجد منه

صنع آخر سوى الغضب وهو اتلاف خل مملوك للمغضوب منه فيضمن ولو غضب مسلم من نصراني صليباً له فهلك في يده يضمن قيمته صليباً لأنه مقر على ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا استخدم عبد رجل بغير أمره أو بعته في حاجة أو قاد دابة له أو ساقها أو ركبها أو حمل عليها بغير إذن صاحبها انه ضامن بذلك سواء عطب في تلك الخدمة أو في مضيه في حاجته أو مات حتف أنفه لان يدمالك كانت ثابتة عليه وإذا أثبت يد التصرف عليه فقد فوت يدمالك فيتحقق الغضب ولو دخل دار انسان بغير إذنه وليس في الدار أحد فهلك في يده لم يضمن في قولهما وعند محمد يضمن وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو جلس على فراش غيره أو بساط غيره بغير إذنه فهلك لا يضمن بالاجماع لان توقيت يدمالك فيما يجتمل النقل لا يحصل بدون النقل فلم يتحقق الغضب فلا يجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الغضب فله في الاصل حكمان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فهو الأثم واستحقاق المؤاخذه اذا فعله عن علم لانه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذه وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من غضب شراً من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة وان فعله لا عن علم بان ظن أنه ملكه فلا مؤاخذه عليه لان الخطأ مرفوع المؤاخذه شرعا ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام بنالاً تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (وأما) الذي يرجع الى الدنيا فأشياء بعضها يرجع الى حال قيام المغضوب وبعضها يرجع الى حال هلاكه وبعضها يرجع الى حال نقصانه وبعضها يرجع الى حال زيادته (أما) الذي يرجع الى حال قيامه فهو وجوب رد المغضوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مسترداً أما السبب فهو أخذ مال الغير بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لا عباً ولا جاداً فإذا أخذ أحدكم عصاً صاحبه فليرد عليه ولان الأخذ على هذا الوجه معصية والرد عن المعصية واجب وذلك برد المأخوذ ويجب رد الزيادة المنفصلة كما يجب رد الاصل لوجود سبب وجوب الرد فيه ومؤنة الرد على الغاصب لانها من ضرورات الرد فاذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضروراته كما في رد العارية (وأما) شرط وجوب الرد فقيام المغضوب في يد الغاصب حتى لو هلك في يده أو استهلك صورة ومعنى أو معنى لا صورة يتنقل الحكم من الرد الى الضمان لان الهالك لا يجتمل الرد وعلى هذا يخرج ما اذا كان المغضوب حنطة فزرعها الغاصب أو نواه فغرسها حتى نبتت أو باقلة فغرسها حتى صارت شجرة أو بيضة فحضرها حتى صارت دجاجة أو قطناً فغزله أو غزلاً ففسجه أو ثوباً فقطعه أو خاطه قيصاً أو لحماً فشواه أو طبخه أو وشاه أو شواه أو وطبخها أو حنطة فطبخها أو دقيقا فخبزها أو سمياً فغصصها أو عنباً فغصصها أو حديداً فغصصه أو سكيناً أو صيفراً أو نحاساً فعمله آنية أو تراباً له قيمة فلبنه أو اتخذها خزفاً أو لبناً فطبخه آجراً ونحو ذلك انه ليس للمالك أن يسترد شيئاً من ذلك عندنا ويزول ملكه بضمان المثل أو القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يزول ملكه وجه قوله ان ذات المغضوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب وانما فاته بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد كما اذا غضب ثوباً فقطعه ولم يخطه أو صبغه أحمر أو أصفر لان الملك في المغضوب كان ثابتاً للمالك والعارض وهو فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك له فيلحق بالعدم فيبقى المغضوب على ملك المالك فتبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلاكاً للمغضوب اما بصورة ومعنى أو معنى لا بصورة فيزول ملك المالك عنه وتبطل ولاية الاسترداد كما اذا استهلكه حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك أن المغضوب قد تبدل وصار شيئاً آخر بتخليق الله تعالى وإيجاده لانه لم يتبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الاعيان بقيام صورها

ومعانيها المطلوب منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فقد فات معناها الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكاً
للمغصوب بصورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد اذا اهلك لا يحتمل الرد كالمالك الحقيقي ولانه اذا حصل
الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في المالك كما في المالك الحقيقي فتقطع ولاية الاسترداد ضرورة
ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو اضراراً به وهذا يوجب زوال ملكه عن
المغصوب لما ذكره ان شاء الله تعالى واذا زال ملك المالك بالضمان ثبت للمالك للغاصب في المضمون لوجود سبب
الثبوت في محل قابل وهوائيات الملك على مال غير مملوك لاحد وبه تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح
لا حظر فيه فجاز أن يثبت الملك به وعلى هذا يخرج ما اذا غصب لبناً أو آجرأ أو ساجدة فادخلها في بناءه انه لا يملك
الاسترداد عندنا وتصير ملكاً للغاصب بالقيمة خلافاً للشافعي رحمه الله فهو على أصله المهودي في جنس هذه المسائل أن
فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحقق فعله بالعدم شرعاً فبقي ملك
المغصوب منه كما كان (ولنا) أن المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الاول لا اختلاف
المنفعة اذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار به تابعاً له فكان الادخال اهلاً كما معنى فيوجب زوال
ملك المغصوب منه ويصير ملكاً للغاصب ولان الغاصب يتضرر بنقض البناء والمالك وان كان يتضرر بزوال
ملكه أيضاً لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يقابله عوض فكان ضرر الغاصب أعلى فكان أولى بالدفع ولهذا
لو غصب من آخر خيطاً فحاط به بطن نفسه أو دابته يتقطع حق المالك كذا هذا وذكروا الكرخي رحمه الله أن موضوع
مسألة الساجدة ما اذا بنى الغاصب في حوائج الساجدة لا على الساجدة فاما ما اذا بنى على نفس الساجدة لا يبطل ملك
المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندي وانى رحمه الله لان البناء اذا لم يكن على نفس الساجدة لم يكن الغاصب
متعدياً بالبناء لينقض ازالة للتعدي واذا كان البناء عليها كان متعدياً على الساجدة فيزال تعديه بالنقض والصحيح أن
الجواب في الموضوعين والخلاف في الفصلين ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجدة الا بتقضى البناء ووزوم ضرر
معتبر هذا موضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا يتقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤمر بالرد ولو بيعت الدار
في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء اسوة الغرماء في الثمن فلا يكون أخص بشيء من ذلك لان
ملكه قد زال عن العين الى القيمة فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غصب خوصاً فجعله زنبلاً لا سبيل
للمغصوب منه عليه وهو بمنزلة الساجدة اذا جعلها بناءً ولو غصب نخلة فشقها فجعلها جذوعاً كان له أن يأخذ
الجذوع لان عين المغصوب قائمة وانما فرق الاجزاء فاشبهه الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غصب أرضاً فبنى عليها أو
غرس فيها لا ينقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس وردها فارغة لان الارض بحالها لم تتغير ولم تصر
شيئاً آخر الا ترى أنها لم تتركب بشيء وانما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجدة لا تتركب وصارت من جملة
البناء الا يرى انه يسمى الكل بناءً واحداً فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء
والغرس مقلوعاً ويكون له البناء والغرس لان الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع والمالك أيضاً
يتضرر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا ولو غصب تبرذه ذهباً أو فضة فصاغه اناءاً أو ضرب به دراهم أو
دنانير فللمغصوب منه أن يأخذه ولا يعطيه شيئاً لاجل الصباغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على
ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب وأجمعوا على أنه اذا سبكه ولم يصغه أو جمعه مر بما أو مطولاً أو مدوراً أن له أن
يسترده ولا شيء عليه (وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكاً لان المغصوب بالصباغة صار شيئاً آخر
فاشبهه ما اذا غصب حديداً فاتخذ سيفاً أو سكيناً وجه قوله أن استهلاك الشيء اخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة
موضوعة له مطلوباً منه عادة ولم يوجد ههنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمينة وهي باقية بعدما استحدثت الصنعة
فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغصوب منه ولو غصب صفراً أو نحاساً أو حديداً فضر به آنية ينظر ان

كان يباع وزنا فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لأنه لم يخرج بالضرب والصناعة عن حد الوزن وان كان يباع عدداً ليس له أن يسترده بلا خلاف لأنه خرج عن كونه موزوناً بخلاف الذهب والفضة لأن الوزن فيهما أصل لا يتصور سقوطه أبداً ولو غصب ثوباً قطعه ولم يخطه أو شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق المالك إذ الذبح ليس باستهلاك بل هو تقيص وتعييب فلا يوجب زال الملك بل يوجب الخيار للمالك على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) بيان ما يصير المالك به مسترد للمغصوب فتقول وبالله التوفيق الاصل أن المالك يصير مسترد للمغصوب باثبات يده عليه لأنه صار مغصوباً بتفويت يده عنه فإذا أثبت يده عليه فقد اعاده الى يده فزال يد الغاصب ضرورة الأأن يغصبه ثانياً وعلى هذا تخرج المسائل اذا كان المغصوب عبداً فاستخدمه أو ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو حمل عليها صار مسترداً له ويبرأ الغاصب من الضمان لما قلنا سواء علم المالك أنه ملكه أو لم يعلم لأن اثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل ولهذا لم يكن العلم شرطاً للتحقق الغصب فلا يكون شرطاً لبطلانه وكذلك لو كان طعاماً فأكله لأنه أثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب وكذا اذا أطمعه الغاصب يبرأ عن الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ وجه قوله أنه غره في ذلك حيث أطمعه ولم يعلمه أنه ملكه فلا يسقط عنه الضمان (ولنا) أنه أكل طعام نفسه فلا يستحق الضمان على غيره كما لو كان في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث أنه ملكه أو ملك الغاصب والمغتر بنفسه لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغصوب عبداً فآجره من الغاصب للخدمة أو ثوباً فآجره منه للباس أو دابة للركوب وقبل الغاصب الإجارة برى عن الضمان لأن الإجارة اذا صحمت صارت يد الغاصب على المحل بداجارة وأنها يد محقة فتبطل يد الغاصب ضرورة فيبرأ عن الضمان حين وجبت عليه الإجارة بالآجارة وقالوا في الغاصب اذا آجر العبد للمغصوب من مولاه ليبنى له حائطاً معلوماً أنه يسقط ضمان الغاصب حين يتبدى بالبناء لأن البراءة عن الضمان في الموضوعين جميعاً متعلقة بوجود الإجارة والآجارة في استئجار العبد والثوب تجب بالتسليم وهو التخليه وهما تجب بالعمل لا بنفس التخليه لذلك افترقا ولو زوج الامه المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف يبرأ بناء على أن المشتري هل يصير قابضاً بالتزويج أم لا وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع في بيان حكم البيع ولو استأجر الغاصب لتعليم العبد المغصوب عملاً من الاعمال فهو جائز لكنه لا يصير مسترداً للعبد ولا يبرأ الغاصب عن الضمان بل هو في يد الغاصب على ضمانه حتى لو هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجره لغسل الثوب المغصوب لأن الإجارة ههنا ما وقعت على المغصوب فلم تثبت يد الإجارة عليه لتبطل عنه يد الغاصب فبقي في يد الغاصب كما كان فبقي مضموناً كما كان بخلاف استئجار المغصوب على ما بينا واذا رد الغاصب الثاني المغصوب على الغاصب الاول برى لأن يده يد المالك من وجه فيصبح الرد عليه والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان احدهما وجوب الضمان على الغاصب والثاني ملك الغاصب المضمون (أما) وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهده (أما) الاول فالمغصوب لا يخلو اما أن يكون محاله مثل واما أن يكون مما لا مثل له فان كان محاله مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فعلى الغاصب مثله لأن ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل بصورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ولأن ضمان الغصب ضمان جبر القائن ومعنى الجبر بالمثل أكمل منه من القيمة فلا يعدل عن المثل الى القيمة الا عند التعذر وقال زفر رحمه الله الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لا بالمثل وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع وان كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فعليها قيمته لأنه تعذر ايجاب المثل بصورة ومعنى لأنه لا مثل له فيجب

المثل معنى وهو القيمة لأنها المثل الممكن والاصل في ضمان القيمة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في العبد يكون وارداً في اتلاف كل ما لا مثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على الغاصب عجزه عن رد المنصوب فما دام قادراً على رده على الوجه الذي أخذه لا يجب عليه الضمان لأن الحكم الاصل للغصب هو وجوب رد عين المنصوب لأن بالرد يعود عين حقه اليه و به يندفع الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف عن رد العين وإنما يصار الى الخلف عند العجز عن رد الاصل وسواء عجز عن الرد بفعله بان استهلكه أو بفعل غيره بان استهلكه غيره أو بأفة سماوية بان هلك بنفسه لأن المحل انما صار مضموناً بالغصب السابق لأن فعله ذلك لا يهلكه لان الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يتقرر الضمان لان عنده يتقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى الغاصب هلاك المنصوب ولم يصدقه المنصوب منه انه يطلب منه بينة فان أقامها والاحبسها القاضي مدة يغلب على ظنه انه لو كان في يده لا ظهره ثم قضى عليه بالضمان لان بذلك ثبت عجزه عن رد العين فيحبس كمن كان عليه دين فطول به فادعى الافلاس ومن شرط الخطاب باداء الضمان أن يكون المثل موجوداً في أيدي الناس حتى لو غصب شيئاً له مثل ثم انقطع عن أيدي الناس لا يخاطب باءه للحال لانه ليس بمقدور بل يخاطب بالقيمة ولو اختصها في حال انقطاعه عن أيدي الناس فقد اختلف أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الا تقطاع وجهه قوله أن الغصب أو جب المثل على الغاصب والمصير الى القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الا تقطاع فتعتبر قيمته يوم الا تقطاع كالمستهلكة في ذلك الوقت وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز هو الغصب والحكم يعتبر من وقت وجود سببه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الواجب ان كان مثل المنصوب وبالاقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب لان الاصل ان ما ثبت يبقى لتوهم الفائدة وتوهم العودها ثابت الأثرى ان للمالك أن يختار الانتظار الى وقت ادراكه فإخذ المثل واذا بقي المثل واجبا بعد الا تقطاع وانما ينتقل حقه من المثل الى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة فاما علم الغاصب بكون المنصوب ملك غيره فليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو أخذ ما لا على وجه يحق له أخذه ظاهراً وفي الباطن بخلافه كما اذا اشترى شيئاً أو ملكه بوجه من الوجوه فنصرف فيه ثم تبين انه مستحق يضمن لكن لا اثم عليه لان العلم ليس بشرط لتحقق الغصب وهو شرط ثبوت المؤاخذة قال الله سبحانه وتعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (وأما) وقت وجوب الضمان فوقت وجود الغصب لان الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر قيمة المنصوب يوم الغصب حتى لا يتغير بتغير السعر لان السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضاً لان تراجع السعر لتغير يحدنه الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن عهدة شيطان أحدهما اداء الضمان الى المالك أو من يقوم مقامه لان الاصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب ادائه ولو هلك المنصوب في يد الغاصب الثاني قاضي القيمة الى الغاصب الاول يبرأ عن الضمان في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبرأ الا بقضاء القاضي وجه هذه الرواية ان الضمان الواجب عليه للمالك فلا يسقط عنه الا بالاداء الى المالك وجه الرواية المشهورة ان الضمان خلف عن العين قائم مقامه ثم لو رد العين برئ عن الضمان فكذلك اذا رد القيمة لان ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني الابراء وهو نوعان صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول ابرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أو وهبته منك وما أشبه ذلك فيبرأ عن الضمان لانه أسقط حق نفسه وهو من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط وأما الثاني فهو أن يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر لان اختيار تضمين أحدهما ابراء للآخر دلالة لما ذكرنا فيما تقدم

فيرا اما بنفس الاختيار أو بشر يطة رضامن اختار تضمينه أو القضاء على اختلاف الر وايتين اللتين ذكرناهما ولو
أبراه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح ال ابراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه
الله لا يصح وجه قوله ان ال ابراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحق بالعدم و بقيت العين مضمونة كما كانت
واذا هلكت ضمن (ولنا) ان العين صارت مضمونة بنفس الغصب لان الغصب سبب لجوب الضمان فكان
هذا ابراء عن الضمان بعد وجود سبب وجوبه فيصح كالفقو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو أجل
المغصوب منه الغاصب يبدل الغصب صح التأجيل عند أصحابنا وعند زفر لا يصح استدلالا بالقرض (ولنا) أن
عدم اللزوم في القرض لكونه جاريا مجرى الاعارة لما بين في كتاب القرض والاجل لا يلزم في العوارى وهذا المعنى
لا يوجد في الغصب فيلزمه وهذا لان الاصل هو لزوم التأجيل لانه تصرف صدر من أهله في محله وهو الدين الآن
عدم اللزوم في باب القرض لضرورة الاعارة ولم يوجد هنا فيلزم على الاصل والله تعالى أعلم (وأما) ملك الغاصب
المضمون فالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم انه سبب أم لا وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان صفة
الحكم الثابت (أما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله ثبت اذا كان المحل قابلا للثبوت ابتداء
وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلا حتى ان من غصب عبدا واكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد وضمن
الغاصب قيمته فالكسب ملك للغاصب عندنا وعند مالك للمالك ولو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب وعجز عن
رده الى المالك فالمغصوب منه بالخيار ان شاء انتظر الى ان يظهر وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه
قيمه ثم ظهر العبد ينظر ان أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سهاها ورضى بها أو بتصادقها عليه أو بقيام البينة
أو بشكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند زفر يأخذ عبده بعينه ولو كان المغصوب مدبرا
يعود على ملك المالك بالاجماع وجه قوله أن المالك لا يبدله من سبب والغصب لا يصلح سببا لانه محذور والمالك نعمة
وكرامة فلا يستفاد بالمحذور ولان ضمان الغصب لا يقابل العين وانما يقابل اليد القاتنة فلا تملك به العين كما في غصب
المدبر (ولنا) ان ملك الغاصب يزول عن الضمان فلو لم يزل ملك المغصوب منه عن المضمون لم يكن الاعتداء بالمثل ولانه
اذا زال ملك الغاصب عن الضمان وأنه بدل المغصوب لانه مقدر بقيمته وملك المغصوب منه البديل بكامله لو لم يزل ملكه
عن المغصوب لا اجتماع البديل والمبديل في ملك المالك وهذا لا يجوز واذا زال ملك المالك عن المغصوب فالغاصب أثبت
يده على مال قابل للملك لا ملك لا حذ فيه فيملكه كما يملك الخطب والحشيش بأبواب يده عليهما وبه تبين ان ماهو
سبب الملك فهو مباح لا حظر فيه فجاز أن يثبت به الملك بخلاف المدبر لانه لا يحتمل ابتداء الملك فيزول ملك المالك
اسكن لا يملكه الغاصب لعدم قبول المحل التملك ابتداء وهو ناجل لافه والله تعالى أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول
الغاصب بان اختلف في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب ويمينه ثم ظهر العبد ذكر في ظاهر الرواية ان
المغصوب منه بالخيار ان شاء رضى بالمأخوذ وترك العبد عند الغاصب وان شاء رد الأخوذ وأخذ العبد لانه تبين ان
المأخوذ بعض بدل العين لا كله فلم يملك بدل المغصوب بكاله فيثبت له الخيار وان أراد استرداد العبد فللغاصب أن
يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا يرد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل
القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما أخذه وان لم يكن فيها فضل فلا شيء سوى له القيمة وروى عن أبي يوسف
رحمته الله انه اذا ظهر العبد بقيمته أكثر مما قاله الغاصب فالمغصوب منه بالخيار على ما بينا فاما اذا كانت قيمته مثل ما قال
الغاصب أو أقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه وهكذا فصل الكرخي رحمه الله لانه رضى بزوال ملكه بهذا البديل وفي
ظاهر الرواية أثبت الخيار من غير تفصيل ولو اختلفا في زيادة القيمة فادعى الغاصب انها حدثت بعد التضمين وادعى
المغصوب منها انها كانت قبله كان الخصاص يقول من تلقا نفسه ان القول قول الغاصب لان التملك قد صح فلا يفسخ
الشك (وأما) وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لان الملك في الضمان يستند الى وقت وجود الغصب فكذا

في المضمون فيظهر في الكسب والغلة والربح وأما شرط ثبوت الملك في المضمون فاهو شرط ثبوت الملك في الضمان وهو اختيار الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله فالمغصوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فانه لو أراد أن لا يختار الضمان حتى يهلك المغصوب على ملكه ويكون له ثواب هلاكه على ملكه ويخاصم الغاصب في القيمة له ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا ليس بشرط ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعاً وعلى هذا الأصل ينبنى الصلح عن المغصوب الذي لا مثل له على اضعاف قيمته انه جائز عنده وعندهما لا يجوز (ووجهه) البناء أنه لما وجب الضمان بنفس الهلاك عندهما وهو مال مقدر وان زيادة عليه تكون رابوا لما توقف الوجوب على اختيار المالك عنده ولم يوجد منه الاختيار كان الصلح تقديراً للقيمة المغصوب هذا القدر وتعليك للمغصوب به كانه باعه من الغاصب به فجاز والله تعالى أعلم (وأما) صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلا خلاف بين أصحابنا في أن الملك الثابت له يظهر في حق نفاذ التصرفات حتى لو باعه أو وهبه أو تصدق به قبل اداء الضمان بنفذ كما تنفذ هذه التصرفات في المشتري شراء فاسداً واختلّفوا في أنه هل يباح له الانتفاع به بأن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره قبل اداء الضمان فاذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وان كان فيه فضل يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف رحمه الله يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصديق بالفضل ان كان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله وهو القياس وقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسان (وجهه) القياس ان المغصوب مضمون لا شك فيه وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على أصل أصحابنا فلا معنى للمنع من الانتفاع وتوقيف الحل على رضا غير المالك كما في سائر أملاكه ويطيب له الربح لا نه ربح ما هو مضمون ومملوك وربح ما هو مضمون غير مملوك يطيب له عنده لما نذكر في مملوك المضمون أولى (وجهه) الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام أيضاً فقوم من الانصار فقدموا اليه شاة مصلية فحل عليه الصلاة والسلام بمضغعه ولا يسعفه فقال عليه الصلاة والسلام ان هذه الشاة لتخبرني أنها ذبحت بغير حق فقالوا هذه الشاة لجاننا ذبحناها لرضيه بشئنا فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الاسارى أمر عليه الصلاة والسلام بأن يطعموها الاسارى ولم ينتفع به ولا أطلق لأصحابه الانتفاع بها ولو كان حلالاً طيباً لأطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم الى الاكل ولان الطيب لا يثبت الا بالملك المطلق وفي هذا الملك شبهة العدم لانه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم فلا يثبت به الحل والطيب ولان الملك من وجهه حصل بسبب محظور أو وقع محظوراً ابتداءً فلا يخلو من خبث ولان اباحة الانتفاع قبل الارضاء يؤدي الى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطة فطحنها أنه لا يحل له الانتفاع بالدقيق حتى يرضى صاحبه ولو غصب حنطة فزرعها قال أبو حنيفة ومحمد يكره له أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه ويتصدق بالفضل وقال أبو يوسف لا يكره له الانتفاع به قبل اداء الضمان ولا يلزمه التصديق بالفضل فظاهر هذا الاطلاق يدل على ان عندهما يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه باداء الضمان وفرق أبو يوسف بين الزرع والطحن فقال في الطحن مثل قولهما أنه لا يحل الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان الحنطة لم تهلك بالطحن وإنما تغيرت صفتها من التركيب الى التفريق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها قائماً بخلاف الزرع لان البذر يهلك بالزرع لانه يغيب في الارض فيخرج من أن يكون مالا متقوماً فلم يبق للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع به وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله فيمن غصب نوى فصارت نخلاً انه يحل الانتفاع به كما في الحنطة اذا زرعها وقال في الودى اذا غرسه فصارت نخلاً أنه يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان النوى يغفن ويهلك والودى يزيد في نفسه وروى عن أبي حنيفة في الشاة اذا ذبحها فشاها انه لا يسع له أن يأكلها ولا يطعم أحداً حتى يضمن القيمة وان كان صاحبها غائباً أو حاضر لا يرضى بالضمان لا يحل له أكلها واذا دفع الغاصب

قيمتها يحل له الاكل كذلك اذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه الحاكم وهذا عندى ليس باختلاف رواية بل هذه
الرواية تفسر للاولى لان قوله حتى يرضى صاحبه يحمله يحتمل الارضاء باداء الضمان ويحتمل الارضاء باختيار
الضمان فالمدكو رهنا مفسر فيحمل المحمل على المفسر فيحمل قوله حتى يرضيه على الارضاء باختيار الضمان ورضاه
لا على الارضاء باداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحمل بعده سواء أدى
الضمان أولا وهذا قولهما وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله في الشاة المشوية أنه يحل له الانتفاع بها فيا كلها
ويطعمها من شاء سواء أدى الضمان أم لا ولا خلاف في انه اذا أدى الضمان أنه يحل له الاكل وكذلك اذا أبرأه عن
الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه القاضى لان القاضى لا يضمنه الا بعد طلبه فكان منه اختيارا
للضمان ورضاه به وعلى هذا يخرج ما اذا غضب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويتصدق بها
في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله هي طيبة أما ضمان النقصان فلان الاستغلال وقع اتلافا فيضمن قدر ما أتلف
ويطيب له قدر المضمون لان ذلك القدر ليس بربح والنهي وقع عن الربح (وأما) الغلة فللغاصب عندنا وعند الشافعي
رحمه الله للمالك وهي فريضة مسألة المنافع وقد مرت في موضعها (وأما) التصديق بالغلة وهي الاجرة عندهما فلانها
خيثة لحصولها بسبب خيثة فكان سبيلها التصديق ولا يبي يوسف أنه عليه الصلاة والسلام نهي عن ربح ما لم يضمن
وهذا ربح مضمون والجواب أن التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الاولى لان الملك
فوق الضمان ولو غضب أرضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة وأخرجت ثلاثة أكرار يفرم النقصان وياخذ رأس
المال ويتصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلان الغاصب تنقص الارض بالزراعة وذلك اتلاف منه والعقار
مضمون بالاتلاف وأما التصديق بالفضل فلحصوله بسبب خيثة وهي الزراعة في أرض الغصب وان
كان البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهي ورد عن الربح وهذا ليس بربح فلم يحرم
والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غضب الفا فاشتري جارية فباعها بالدين ثم اشترى بالالفين
جارية فباعها بثلاثة آلاف انه يتصدق بجميع الربح في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يلزمه التصديق بشئ لانه
ربح مضمون مملوك لانه عند أداء الضمان يملكه مستندا الى وقت الغصب ويجرد الضمان يكفي للطيب فكيف اذا
اجتمع الضمان والمالك وهما يقولان الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى وفي هذا
المالك شبهة العدم على ما بينا فيما تقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالالف جارية تساوى الفين فوهبها أو اشترى به
طعاما يساوى الفين فأكله لم يتصدق بشئ لانه لم يحصل له الربح ولان الخبيث انما يثبت بشبهة عدم الملك والشبهة
توجب التصديق اما لا توجب التضمن وعلى هذا يخرج ما اذا خلط المستودع احدى الوديعتين بالآخرى خلطا
لا يتميزان المخلوط يصير ملكا له عند أبي حنيفة رحمه الله لكن لا يطيّب له حتى يرضى صاحبه على ما ذكره ان شاء الله
تعالى ولو اشترى بالدرهم المصنوعة بشيا هبل يحل له الانتفاع به أو يلزمه التصديق ذكرا لكرخى رحمه الله وجعل ذلك
على أربعة أوجه اما ان يشير اليها وينقد منها واما ان يشير اليها وينقد من غيرها واما ان يشير الى غيرها وينقد منها واما
ان يطلق اطلاقا وينقد منها واذا ثبت الطيب في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والنقد
منها وذكرا أبو نصر الصفار والفقهاء أبو الليث رحمهما الله انه يطيّب في الوجوه كلها وذكرا أبو بكر الاسكاف رحمه الله انه
لا يطيّب في الوجوه كلها وهو الصحيح (وجه) قول أبي نصر وأبي الليث رحمهما الله تعالى ان الواجب في ذمة المشتري
دراهم مطلقة والمنقودة بدل عمافي الذمة أما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة الى الدراهم
لا تفيد التعمين فالتحقق الاشارة اليها بالعدم فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقة والدراهم المنقودة بدلا عنها فلا ينجب
المشتري والكرخى كذلك يقول اذا لم تتأكد الاشارة بمؤكد وهو النقد منها فاذا تأكدت بالنقد منها تعين المشار اليه
فكان المنقود بدل المشتري فكان خبيثا (وجه) قول أبي بكر انه استفاد بالجرام ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة

فيثبت الخبث وهذا لانه ان أشار الى الدرهم المصنوبه فالشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق جواز العقد بمرقة جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشتري من وجه نقد منها أو من غيرها وان لم يشر اليها ونقد منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فتمكنت الشبهة فيخبت الربح واطلاق الجواب في الجامعين والمضارب دليل صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي تيسيرا للامر على الناس لآزدحام الحرام وجواب الكتب أقرب الى التنزه والاحتياط والله تعالى أعلم ولان دراهم العصب مستحقة الرد على صاحبها وعند الاستحقاق ينسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بقصد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولو تزوج بالدرهم المصنوبه امرأة وسعه ان يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينسخ الشراء والنكاح لا يمتثل النسخ ولو كان المصنوب ثوبا فاشترى به جاربه لا يسمه ان يطأها ولو تزوج عليه امرأة حل له وطؤها لما قلنا والله عز وجل أعلم وأما الذي يتعلق بحال نقصان المصنوب فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يكون مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان أما الاول فنقول والله التوفيق اذا عرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المصنوب والعارض لا يخلو اما ان يكون بغير السعر واما ان يكون فوات جزء من المصنوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فان كان بغير السعر لم يكن مضمونا لان المضمون نقصان المصنوب ونقصان السعر ليس بنقصان المصنوب بل لفتور يحدنه الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد لا يصنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا وان كان فوات جزء من المصنوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فالمصنوب لا يخلو اما ان يكون من غير أموال الربا واما ان يكون من أموال الربا فان كان من غير أموال الربا يكون مضمونا اذا لم يكن للمصنوب منه فيه صنع ولا اختيار لانه هلك بعض المصنوب صورة ومعنى أو معنى لا بصورة وهلاك كل المصنوب مضمون بكل القيمة فمهلك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا ان ضمان العصب ضمان جبر الفاتت فيتقدر بقدر الفوات وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو من المصنوب في يد الغاصب بأفقه سماوية أو لحقه زمانة أو عرج أو شلل أو عمى أو عور أو وصم أو بك أو حمى أو مرض آخر انه يأخذه المولى ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه في يد المولى أو أقلع الحمى رد على الغاصب ما أخذه منه بسبب النقصان لانه تبين ان ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو ابق المصنوب من يد الغاصب من عبد أو أمة اذا لم يكن ابق قبل ذلك أو زنت الجارية المصنوبه أو سرقته اذا لم تكن زنت قبل ذلك لهوات معنى مرغوب فيه وهو الصيانة عن هذه القاذورات ولهذا كانت عيوبه مأمومة للرد في باب البيع وجعل الأبق على المالك وهل يرجع به على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجه) قوله ان الجمل من ضرورات رد المصنوب لان رد المصنوب واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجمل فكان من ضرورات الرد فيكون عليه مؤنة الرد (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الجمل انما يجب بحق الملك والمالك للمصنوب منه فيكون الجمل عليه كدابة الجراحة ولو قتل العبد المصنوب أو الجارية المصنوبه في يد الغاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد في نفس أو مادونهما جناية رد الى مولاه ويقال له ادفعه بجنايته أو أذده لان الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان هذا الضمان انما واجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك لرجل مالا يخاطب المولى بالبيع أو القداء ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما أذاه عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المصنوب نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته بالعصب ولا يضمن قيمته بقتل نفسه لان قتله نفسه هدر فصار كموته حتفاته ولو كان المصنوب أمة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الام ولا يضمن قيمة الولد لانه أمانة وكذلك اذا كبر المصنوب في يد الغاصب من العلام والجارية بان غصب عبداً شاباً فاشاخ في يد الغاصب أو جارية شابة فصارت

عجوزاً في يده ضمن النقصان لأن الكبر يوجب فوات جزء أو صفة مرغوب فيها وكذلك إذا غضب جارية ناهداً فانكسر نديها في يد الغاصب لأن نهود الثديين صفة مرغوب فيها ألا يرى إلى قوله عز وجل وكواعب أترابا وأمانيات اللحية للامرد فليس بمضمون لأنه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال ألا ترى أن حلق اللحية يوجب كمال الدية وكذلك لو غضب عبد أقارناً فأنسى القرآن العظيم أو محترفاً فأنسى الحرفة يضمن لأن العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب فيه وأما حبل الجارية المنصوبة بان غضب جارية فحبلت في يده فإن كان المولى أحبلها في يد الغاصب لأشئ على الغاصب لأن النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كما لو قتلها المولى في يد الغاصب وكذلك لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لأن الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصار كأنه حصل منه أو حدث في يده وإن حبلت في يد الغاصب من زنا أخذها المولى وضمنه نقصان الحبل والكلام في قدر الضمان قال أبو يوسف رحمه الله ينظر إلى ما نقصها الحبل وإلى أرش عيب الزنا فيضمن الأكثر ويدخل الأقل فيه وهذا استحسان والقياس أن يضمن الأمرين جميعاً وروى عن محمد رحمه الله أنه أخذ بالقياس (وجهه) القياس أن الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصاناً على حدة فيفرد بضمان على حدة (وجهه) الاستحسان أن الجمع بين الضمانين غير ممكن لأن نقصان الحبل إنما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصاناً بسبب على حدة حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من إيجاب أحدهما فوجبنا الأكثر لأن الأقل يدخل في الأكثر ولا يتصور دخول الأقل في الأكثر فإن ردها الغاصب حاملاً فأتت في يد المولى من الولادة فبقي ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة (وجهه) قولهما إن الرد وقع صحيحاً من الغاصب في القدر المردود وهو ما وراء الفأنت بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده وهو الولادة فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو ماتت بسبب آخر وكما لو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من نقاسها أنه لا يرجع المشتري على البائع شيء كذا هذا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل أو الزنا لأن ذلك أفضى إلى الولادة والولادة أفضت إلى الموت فكان الموت مضافاً إلى السبب السابق وإذا حصل الهلاك بذلك السبب تبين أن الرد يصح لانعدام شرط صحته وهو أن يكون الرد مثل الاخذ من جميع الوجوه فصارتها ولدت في يد الغاصب فأتت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا هذا بخلاف مسألة البيع لأن الواجب هناك هو التسليم ابتداءً لا الرد وقد وجد التسليم فخرج عن العهدة وبخلاف الحرّة إذا زانها مكرهة فأتت من الولادة أنه لا يضمن لأنها غير مضمونة بالأخذ ليلزمه الرد على وجهه الأخذ بخلاف الأمة ولو كانت الجارية تزنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدث في يده ونقصها الضرب ضمن الغاصب الأكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما ليس عليه الا نقصان الزنا (وجهه) قولهما إن النقصان حصل في يد المالك بسبب آخر ولا يضمنه الله أن النقصان حصل بسبب كان في ضمان الغاصب فيضاف إلى حين وجود السبب في يد الغاصب بسبب وجد في يده وهو الضرب فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو حصل في يد المالك فأبو حنيفة رضي الله عنه نظر إلى وقت وجود السبب وهما نظر إلى وقت ثبوت الحكم وهو النقصان ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترى عبداً فوجده مباح الدم فقتل في يد المشتري أنه ينتقض العتد ويرجع على البائع بكل القيمة وكذلك لو كان سارقاً قطع في يده رجوع بنصف الثمن اعتباراً للسبب السابق وعندهما يقتصر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فإن قيل كيف يضاف النقصان إلى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضرراً جازحاً فكيف يضاف نقصان الجرح إليه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في شهود الزنا إذا رجعوا بعد إقامة الجلدات إنهم لا يضمنون بنقصان الجرح لأن شهادتهم لم توجب ضرراً جازحاً يضاف نقصان الجرح إليها كذا هذا قيل له إن النقصان لا يضاف إلى السبب

السابق ههنا كما يضاف الى شهادة الشهود هناك الا انه وجب الضمان ههنا لان وجوب ضمان العصب لا يقف على الفعل فيستند الضرب الى سبب كان في يد العاصب ولا يستند اليه أثره فيصير كأنها ضربت في يد العاصب فانجرحت عند الضرب لا بالضرب ولو كان كذلك لضمن العاصب كذا هذا وانما اعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان الزنا لاذكرنا فيما تقدم ان النقصانين جميعا حصل بسبب واحد فتعذر الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل فيه والله تعالى أعلم ولو كانت الجارية المغصوبة سرقت في يد العاصب فردها على المالك فقطعت عنده بضمن العاصب نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسألة في الطرفين جميعا على نحو الكلام في المسألة الاولى الا ان أبا حنيفة رحمه الله اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة واعتبر نقصان عيب الزنا هناك لان نقصان القطع يكون أكثر من نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فدخل الاقل في الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون أكثر من نقصان الضرب لذلك اختلفت اعتباره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حمت الجارية المغصوبة في يد العاصب فردها على المولى فانت في يده من الحمى التي كانت في يد العاصب لم يضمن العاصب الا ما نقصها الحمى في قولهم جميعا لان الموت يحصل بالآلام التي لا تحملها النفس وانما تحدث شيئا فشيئا الى ان يتناهي فلم يكن الموت حاصلًا بسبب كان في ضمان العاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية محمولة أو حبلية أو بهار جراحة أو مرض آخر سوى الحمى فانت من ذلك في يد العاصب فهو ضامن لقيمتها وبها ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بحبل كان في يد العاصب حيث جعل هناك موتها في يد المالك كوتها في يد العاصب ولم يجعل ههنا موتها في يد العاصب كوتها في يد المالك (ووجه) الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في ضمان العاصب وهو الحبل لانه يفضى اليه فاضيف اليه كانه حصل في يده فتبين ان الرد لم يصح لعدم شرط الصحة على ما بينا والهلاك ههنا حصل بسبب كان في يد المولى لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل لم يكن مضمونا عليه فاذا غصبها فقد صارت مضمونة للعصب لان انعقاد سبب الهلاك لا يمنع دخوله في ضمان العاصب لان وجوب ضمان العصب لا يقف على فعل العاصب فاذا هلك في يده تقرر الضمان لكن منقوصا بما من المرض ونحوه لانها لم تدخل في ضمان العصب الا كذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جارية سميئة فهزلت في يد العاصب ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سميئة في يده فردها لاشي عليه لان نقصان الهزال انجبر بالسمن فصار كان لم يكن أصلا وكذا اذا قلعت سننها في يده فنبتت فردها لانها لما نبتت ثانيا جعل كأنها لم تقلع وكذا اذا قطعت يدها في يده فردها مع الارش لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج نقصان الولادة انه مضمون على العاصب لقوات جزء من المغصوب بالولادة الا اذا كان له جابر فينعدم القوات من حيث المعنى وجملة الكلام في الجارية المغصوبة اذا نقصتها الولادة ان الامر لا يخلو اما ان كان الام أو الولد جميعا قائمين في يد العاصب واما ان هلك جميعا في يده واما ان هلك أحدهما وبقى الآخر فان كانا قائمين ردهما على المغصوب منه ثم ينظر ان كان في قيمة الولد وفاء لنقصان الولادة انجبر به ولا شيء على العاصب وان لم يكن في قيمته وفاء لنقصان انجبر بقدره وضمن الباقي استحسانا وهو قول أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو لم يكن في الولد وفاء بالنقصان وقت الرد ثم حصل به وفاء بعد الرد لم يعتبر ذلك لان الزيادة لم تحصل في ضمان العاصب فلا تصلح لجبر النقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية حائلا فحملت في يد العاصب فردها الى المالك فولدت عنده ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء لا يضمن العاصب شيئا خلافا لفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا بيعت بيعا فاسدا وهي حامل فولدت في يد المشتري ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء فرد المشتري الجارية مع الولد الى البائع انه لا يضمن شيئا خلافا لفر وعلى هذا الخلاف اذا كان له جارية للتجارة فخال عليها الحول وقيمتها الف درهم فولدت فنقصتها الولادة مائتي درهم وفي الولد وفاء بالنقصان انه يبقى الواجب في جميع الالف ولا يستقط منه شيء وعند

زفر رحمه الله يبقى فيما وراء النقصان ويسقط بقدره (وجه) قول زفر رحمه الله في مسألة الغصب أنه وجد سبب وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبراً له لان ضمان الغصب ضمان جبر القاتل وقد حصل القوات فلا يدل له من جابر والولد لا يصلح جبراً له لان القاتل ملك المصوب منه والولد ملكه أيضاً ولا يعقل ان يكون ملك الانسان جابراً للملكة فلزم جبره بالضمان (ولنا) ان هذا نقصان صورة لا معنى فلا يكون مضموناً كنقصان السن والسنم والقطع وقدمر والدليل على ان هذا ليس نقصاناً معنى ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لان الزيادة مال متقوم مثل القوات فالسبب الذي فوت أفاده مثله من حيث المعنى فلم يحصل القوات الا من حيث الصورة والصورة غير مضمونة بالقيمة في ضمان العدوان وقد خرج الجواب عن قوله ان جبر ملكه بملكه غير معقول لان ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى فيمتنع تحقق القوات من حيث المعنى فلا حاجة الى الجابروان هلكاً جميعاً في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم غصب لتحقيق الغصب فيها ولم يضمن قيمة الولد عندنا لانه غير مغصوب وعند الشافعي رحمه الله يضمن لوجود الغصب فيه وقد مرّت المسئلة في صدر الكتاب وان كان الغاصب قتل الولد أو باعه ضمن قيمته مع قيمة أمه لان الولد ان كان أمانة في يد الغاصب عندنا فامانة تصير مضمونة بوجود سبب الضمان فيها وقد وجد على ما بيننا فيما تقدم فان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوي مائتين ضمن قيمة الام يوم الغصب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم يدخل ذلك النصف في قيمة الام وان شئت ضمنته قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد بامه وكل ذلك سواء لان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من الضمان في الحاصل الف ومائة فان اعتبرت قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولد وان اعتبرت قيمة الام تسعاً بقي كل قيمة الولد وان هلك أحدهما بقي الآخر فان هلك الولد قبل الرد للام وضمن نقصان الولادة وليس عليه ضمان الولد عندنا لانه هلك أمانة فان هلكت الام وبق الولد ضمن قيمة الام يوم غصب ورد الولد ولا تجبر الام بالولد وان كان في قيمة الولد وفاء بقيمة الام بخلاف ضمان النقصان انه يجبر بالولد لان الجبر هناك لاتحاد سبب النقصان والزيادة وهو الولادة ولم توجد ههنا لان الولادة سبب لحصول الولد وليست سبباً لهلاك الام لانها لا تقضى الى الهلاك غالباً فلم يتحدد السبب فيتعذر الجبر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب ثوباً فقطعه ولم يخطه ان للمغصوب منه ان يضمنه النقصان غير ان النقصان ان كان سبباً للخيار للمغصوب منه وليس له الا ضمان النقصان لان ذلك نقص وتعييب فيوجب ضمان نقصان العيب وان كان فاحشاً بان قطعه قباء أو قميصاً فهو بالخيار ان شاء أخذه مقطوعاً وضمنه ما نقصه القطع وان شاء تركه عليه وضمنه قيمة ثوب غير مقطوع لان القطع الفاحش يفوت بعض المنافع المطلوبة من الثوب ألا ترى انه لا يصلح له ان يصلح له قبل القطع فكان استهلاكه من وجهه فيثبت له الخيار وكذلك لو غصب شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ الشاة وضمنه نقصان الذبح وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها يوم الغصب كذا ذكر في الاصل وسواء سلبها الغاصب وأربها أولاً بعد ان لم يكن شواهاً ولا طبخها وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان شاء أخذ الشاة ولا شيء له غيرها وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب (وجه) هذه الرواية ان ذبح الشاة ان كان نقصاناً بصورة فهو زيادة من حيث المعنى لان المقصود من الشاة اللحم والذبح وسيلة الى هذا المقصود فلم يكن نقصاناً بل كان زيادة حيث رفع عنه مؤنة الوسيلة فكان الغاصب محسناً في الذبح وقد قال الله تبارك وتعالى ما على المحسنين من سبيل فاذا اختار أخذ اللحم لا يلزمه شيء آخر الا انه ثبت له خيار الترك عليه ويضمنه القيمة لقوات مقصود ما في الجملة (وجه) رواية الاصل ان الشاة كما يطلب منها اللحم يطلب منها مقاصد أخرى من الدر والنسل والتجارة فكان الذبح نقولاً لبعض المقاصد المطلوبة منها فكان تقيصها واستهلاكها من وجهه فيثبت له خيار تضمين النقصان وخيار تضمين القيمة كما في مسألة الثوب وعلى هذا

الاصلي يخرج ما اذا غصب من انسان عيناً من ذوات القيم أو من ذوات الامثال ونقلها الى بلدة أخرى فالتقيا والعين في يد الغاصب وقيمتها في ذلك المكان أقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمغصوب منه ان يطالبه في ذلك المكان بقيمتها التي في مكان الغصب لان قيم اعيان تختلف باختلاف الاماكن بل زيادة والتقصان فاذا نقلها الى ذلك المكان وقيمتها فيه أقل من قيمتها في مكان الغصب فقد نقصها من حيث المعنى بالنقل فلو اجبر على أخذ العين لتضرر به من جهة الغاصب فيثبت له الخيار ان شاء يطالبه بالقيمة التي في مكان الغصب وان شاء انتظر العود الى مكان الغصب بخلاف ما اذا وجدته في البلد الذي غصبه فيه وقد انتقص السعر انه لا يكون له خيار لان التقصان هناك ما حصل بضعه لانه حصل بتغير السعر ولا يصنع للعبد في ذلك بل هو محض صنع الله عز وجل اعنى مصنوعه فلم يكن مضموناً عليه ولو كانت قيمة العين في المكان المنقول اليه مثل قيمتها في مكان الغصب أو أكثر ليس له ولاية المطالبة بالقيمة لان الحكم الاصلي للغصب هو وجوب رد العين حال قيام العين والمصير الى القيمة لدفع الضرر وههنا يمكن الوصول الى العين من غير ضرر يلزمه فلا يملك العدول الى القيمة ولو كان المغصوب دراهم أو دنانير فليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان الدراهم والدنانير جعلت أثمان الاشياء ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف الاماكن عادة لانه ليس لها حمل ومؤنة لعزتها ونقلها عادة فلم يكن النقل نقصاً لها باختلاف الاماكن للحاجة الى الحمل والمؤنة ولم يوجد فلم يكن له ولاية المطالبة بالقيمة وله ان يطالبه بردها لانه هو الحكم الاصلي للغصب والمصير الى القيمة لعارض العجز او الضرر ولم يوجد هذا اذا كانت العين المغصوبة قائمة في يد الغاصب فاما اذا كانت هالكة فالتقيا فان كانت من ذوات القيم أخذ قيمتها التي كانت وقت الغصب لانها اذا هلكت تبين ان الغصب السابق وقع اتلافاً من حين وجوده والحكم ثبت من حين وجود سببه وان كان من ذوات الامثال بنظر ان كان سعرها في المكان الذي التقيا فيه أقل من سعرها في مكان الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ القيمة التي للعين في مكان الغصب وان شاء انتظر ولا يجبر على أخذ المثل في هذا المكان لما ذكرنا انه نقص العين بالنقل الى هذا المكان لما بيننا ان اختلاف قيمة الاشياء التي لها حمل ومؤنة يختلف باختلاف المكان لمكان الحمل والمؤنة فالجبر على الاخذ في هذا المكان يكون اضراً به فيثبت له الخيار ان شاء أخذ القيمة وان شاء انتظر كما لو كانت العين قائمة وقيمتها في هذا المكان أقل وان كانت قيمتها في هذا المكان مثل قيمتها في مكان الغصب كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل لانه لا ضرر فيه على أحد وان كان في مكان الغصب مكان الخصومة أكثر من قيمتها في مكان الغصب فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى المثل في مكان الخصومة وان شاء أعطى القيمة في مكان الغصب لان في الزام تسليم المثل في مكان الخصومة ضرراً بالغاصب وفي التأخير الى العود الى مكان الغصب ضرراً بالمغصوب منه فيسلم اليه في هذا المكان القيمة التي له في مكان الغصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المغصوب من أموال الربا لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً كالكليات والموزونات فانقص في يد الغاصب بضعه أو بغير بضعه فليس للمغصوب منه ان يأخذه منه ويضمنه قيمة التقصان لانه يؤدي الى الربا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطة فعقنت في يد الغاصب أو ابتلت أو صبب الغاصب فيها ماء فانتقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار ان شاء أخذها بعينها ولا شيء له غيرها وان شاء تركها على الغاصب وضمنه مثل ما غصبت وليس له ان يأخذها ويضمنه التقصان وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ذلك بناء على ان الجودة باقرادها لا قيمة لها في أموال الربا عندنا وعندنا لها قيمة والمسألة تمرت في كتاب البيوع واذا لم تكن متقومة لا تكون مضمونة لان المضمون هو المال المتقوم ولانها اذا لم تكن متقومة تؤدي الى الربا ولو غصب درهماً صحيحاً أو ديناراً صحيحاً فانكسر في يده أو كسره ان كان في موضع لا يتفاوت الصحيح والمكسر في القيمة لا شيء على الغاصب وان كان في موضع يتفاوت فصاحبها بالخيار ان شاء أخذها بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه وضمنه مثل ما أخذ وليس له ان يأخذها بعينه ويضمنه

النقصان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على الأصل الذي ذكرنا وان كان المعضوب انا فضضة أو ذهب فانهم في
 يد الغاصب أو هشمه فالملك بالخيار ان شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس
 لأن الجودة لا قيمة لها باقرادها فامع الأصل فتقومة خصوصاً اذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمين
 والتضمين بالمثل غير ممكن لأنه لا مثل له فوجب التضمين بالقيمة ثم لا سبيل الى تضمينه بجنسه لأنه يؤدي الى الربا
 فزيم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدراهم والدنانير لأن هناك المثل ممكن وهو الأصل في الباب فلا يعدل
 عن الأصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم تفرق قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء
 عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم لأن القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لأنه صرف وكذلك آنية الصفر
 والنحاس والشبه والرصاص ان كانت تباع وزنا فهي وآنية الذهب والفضة سواء لأنها اذا كانت تباع وزنا لم تخرج
 بالصناعة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من أموال الربا كالذهب والفضة فاذا انهمشت في يد الغاصب نفسه
 أو غيره فحدث فيها عيب فاحش أو يسيران شاء أخذه كذلك ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه بالقيمة من الدراهم
 والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطاً بالاجماع وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون اذا قصص من وصفه
 لا من الكيل والوزن وان كانت تباع عدداً فأنكسرت أو كسرت ان كان ذلك لم يورث فيه عيباً فاحشاً فليس لصاحبه
 فيه خيار الترك ولكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة وان كان أورث عيباً فاحشاً فصاحبها بالخيار ان شاء أخذها
 وأخذ قيمة النقصان وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحاً وعلى هذا يخرج ما اذا غضب عصبيراً فصار خلافاً في يده
 أولياً حليفاً فصار مخيضاً أو عباً فصار زيبياً أو رطباً فصار تمرأناً المعضوب منه بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بعينه
 ولا شيء له غيره لأن هذه من أموال الربا فلم تكن الجودة فيها باقرادها متقومة فلا تكون متقومة وان شاء تركه على
 الغاصب وضمنه مثل ما غضب لئلا ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة النقصان فهو ان يقوم صحيحاً ويقوم به العيب
 فيجب قدر ما بينهما لأنه لا يمكن معرفة قدر النقصان الا بهذا الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق بحال
 زيادة المعضوب فنقول وبالله التوفيق اذا حدثت زيادة في المعضوب في يد الغاصب فالزيادة لا تخلو اما ان كانت
 منفصلة عن المعضوب واما ان كانت متصلة به فان كانت منفصلة عنه أخذها المعضوب منه مع الأصل ولا شيء
 عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والتمر واللبن والصوف أو ما هو في حكم المتولد كالارش والعقر أو
 غير متولدة منه أصلاً كالسكب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لان المتولد منها مملوك فكان ملكه وما هو في
 حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ماله حكم الجزء فكان مملوكاً له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما بدل
 المنفعة وهو الاجرة بان أجر الغاصب المعضوب يملكه الغاصب عندنا ويتصدق به خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على ان
 المنافع ليست بأموال متقومة بانفسها عندنا حتى لا تضمن بالغصب والاتلاف وانما يتقوم بالعقد وانه وجد من الغاصب
 وعنده هي أموال متقومة بانفسها مضمونة بالغصب والاتلاف كالأعيان وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والله سبحانه
 وتعالى أعلم وان كانت متصلة به فان كانت متولدة كالخس والجمل والسمن والكبر ونحوها أخذها المالك مع
 الأصل ولا شيء عليه للغاصب لانها مملوكة وان كانت غير متولدة منه ينظر ان كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في
 المعضوب وهو تابع للمعضوب فالمعضوب منه بالخيار على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وان لم تكن عين مال متقوم قائم
 أخذها المعضوب منه ولا شيء للغاصب وان كانت عين مال متقوم ولكنه ليس يبيع للمعضوب بل هي أصل
 بنفسها تزول عن ملك المعضوب منه وتصير ملكاً للغاصب للضمان وبيان هذا في مسائل اذا غضب من انسان
 ثوباً فصبغته الغاصب بصبغ نفسه فان صبغه أحمر أو أصفر بالعصفر والزعفران وغيرهما من الألوان سوى السواد
 فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه اما ولاية أخذ الثوب فلان الثوب
 ملكه لبقاء اسمه ومعناه واما ضمان ما زاد الصبغ فيه فلان للغاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل الى ابطال

ملكه عليه من غير ضمان فكان الاخذ بضمان رعاية للجانبين وان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض يوم العصب لانه لا سبيل الى جبره على اخذ الثوب اذ لا يمكنه اخذه الا بضمان وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه ولا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث وهو ان له ترك الثوب على حاله وكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقهما كما اذا انصبغ لا بفعل أحد لان الثوب ملك المصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتميز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حثهما وانما كان الخيار للمصوب منه لا للغاصب وان كان للغاصب فيه ملك أيضاً وهو الصبغ لان الثوب أصل والصبغ تابع له فتخير صاحب الأصل أولى من ان يخير صاحب التبع وليس للغاصب ان يجبس الثوب، بالعصفر لانه صاحب تبع وان صبغه اسودا اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله صاحب الثوب بالخيار ان شاء تركه على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء أخذ الثوب ولا شيء للغاصب بل يضمنه النقصان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد وسائر الالوان سواء وهذا بناء على أن السواد نقصان عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يحرق الثوب فينقصه وعندهما زيادة كسائر الالوان وقيل انه لا خلاف بينهم في الحقيقة وجواب أبي حنيفة رحمه الله في سواد ينقص وجوابهما في سواد يزيد وقيل كان السواد يعد نقصاناً في زمنه وزمنهما كان يعدز زيادة فكان اختلاف زمان والله سبحانه وتعالى أعلم وأما العصفر اذا نقص الثوب بأن كانت قيمة الثوب ثلاثين فعادت قيمته بالصبغ الى عشرين فانه ينظر الى قدر ما يزيد هذا الصبغ لو كان في ثوب يزيد هذا الصبغ قيمته ولا ينقص فان كان يزيد قدر خمسة دراهم فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة الثوب ابيض ثلاثين درهماً وان شاء أخذ الثوب وأخذ من الغاصب خمسة دراهم كذا قال محمد رحمه الله لان العصفر نقص من هذا الثوب عشرة دراهم الا أن يتقدر خمسة فيه صبغ فانحجر نقصان الخمسة به أو صارت الخمسة نقصاً وبقى نقصان خمسة دراهم فيرجع عليه بخمسة وكذلك السواد على هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو صبغ الثوب المصوب بعصفر نفسه وباعه وغاب ثم حضر صاحب الثوب يقضى له بالثوب ويستوفى منه بكفيل أما القضاء بالثوب لصاحب الثوب فلماذا كرنا ان الثوب أصل والصبغ تابع له فكان صاحب الثوب صاحب أصل فكان اعتبار جانبه أولى وأما الاستيثاق بكفيل فلان للغاصب فيه عين مال متقوم قائم ولو وقع الثوب المصوب في صبغ انسان فصبغ به أو هبت الريح بثوب انسان فالتقه في صبغ غيره فانصبغ به فان كان الصبغ عصفراً أو زعفراناً فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه لما امر وان شاء امتنع لما ذكرنا انه لا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه فيباع الثوب فيضرب كل واحد منهما بحقه فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض لان حقه في الثوب الابيض وصاحب الصبغ يضرب بقيمة الصبغ في الثوب وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه لان حقه في الصبغ القائم في الثوب لا في الصبغ المنفصل وانما ثبت الخيار لصاحب الثوب لا للغاصب لما يتاوان كان سواداً أخذته صاحب الثوب ولا شيء عليه من قيمة الصبغ بل يضمنه النقصان ان كان غاصباً لان النقصان حصل في ضمانه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حكمه حكم سائر الالوان على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك السمن يخلط بالسويق المصوب أو يخلط به بالسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق أصل والسمن كالتابع له ألا ترى انه يقال سويق ملتوت ولا يقال سمن ملتوت وأما العسل اذا خلط بالسمن أو اخلط به فكلاهما أصل واذا خلط المسك بالدهن أو اخلط به فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وان كان دهناً لا يصلح بالخلط ولا تزيد قيمته كالدهان المنتنة فهو هالك ولا يعتد به والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب من انسان ثوباً من انسان صبغاً فصبغ به ضمن لصاحب الصبغ صبغاً مثل صبغه لانه أتلف عليه صبغه وهو من ذوات الامثال فيكون مضموناً بالمثل فبعد ذلك حكمه

وحكم ما اذا صبغ الثوب المصنوب بصبغ نفسه سواء لانه ملك الصبغ بالضمان وقد بينا ذلك ولو غصب من انسان
 ثوبا ومن آخر صبغا فصبغه فيه ثم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا انصبغ بغير فعل أحد سواء استحساناً والقياس ان
 لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل (وجه) القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضموناً عليه لوجود
 الاتفاق منه فملكه بالضمان وزال عنه ملك صاحبه (وجه) الاستحسان انه اذا غاب الغاصب على وجه لا يعرف
 لا يمكن اعتبار فعله في ادارة الحكم عليه فيجعل كأنه حصل لا بصبغ أحد ولو غصب ثوبا وعصفر من رجل واحد
 فصبغه به فالمصنوب منه يأخذ الثوب مصبوغاً ويرى الغاصب من الضمان في العصفر والثوب استحساناً والقياس
 ان يضمن الغاصب عصفر امثله ثم يصير كأنه صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرنا انه أتلف
 عليه عصفره وملكه بالضمان فهذا رجل صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان
 ان المصنوب منه واحد فالغاصب خلط مال المصنوب منه بماله وخلط مال الانسان بماله لا يهدأ استهلاكاً له بل
 يكون نقصاً فأذا اختار أخذ الثوب فقد أبرأه عن النقصان ولو كان العصفر لرجل والثوب لاخر فريضاً أن يأخذه
 كما يأخذ الواحد ان لو كان له فليس له ما ذلك لان المالك ههنا اختلف فكان الخلط استهلاكاً والله سبحانه وتعالى
 أعلم ولو غصب انسان عصفر او صبغ به ثوب نفسه ضمن عصفراً مثله لانه استهلك عليه عصفره وله مثل فيضمن
 مثله وليس لصاحب العصفر أن يحبس الثوب لان الثوب أصل والعصفر تبع له والسواد في هذا بمنزلة العصفر في قول
 أبي حنيفة رضي الله عنه أيضاً لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله سبحانه
 وتعالى أعلم ولو غصب داراً فخصصها ثم ردها قيل لصاحبها اعطاه ما زاد التخصيص فيها الا أن يرضى صاحب الدار
 أن يأخذ الغاصب حصه لان للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الجص فلا يجوز ابطال حقه عليه من غير عوض
 فيخير صاحب الدار لانه صاحب أصل فان شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التخصيص فيها وان شاء رضى بأن
 يأخذ حصه ولو غصب مصحفاً فنقطه روى عن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولا شيء عليه وقال محمد
 رحمه الله صاحبه بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط (وجه) قوله ان النقط
 زيادة في المصحف فأشبهه الصبغ في الثوب (وجه) ما روى عن أبي يوسف أن النقط أعيان لا قيمة لها فلم يكن
 للغاصب فيه عين مال متقوم قائم بقي مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد لان النقط في
 المصحف مكروه الأثرى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال جردوا القرآن واذا كان التجرد يمددو باليه
 كان النقط مكروها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولو غصب حيواناً فكبر في يده أو سمن
 أو زاد دت قيمته بذلك فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وانما
 الزيادة نماء ملك المالك وكذلك لو غصب جريحاً أو مراً يرضاه فداواه حتى برأ وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على
 المالك بما انفق لانه أتفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعاً وكذلك لو غصب أرضاً فيها زرع أو شجر فسقاه
 الغاصب وأفق عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلاً اطعم فابره ولقحه وقام عليه فهو للمصنوب منه ولا شيء
 للغاصب فيما أنفق لما قلنا ولو كان حصد الزرع فاستهلكه أو جرد من الثمر شيئاً أو جز الصوف أو حلب كان ضماناً لانه
 أتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوباً باقتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لانه
 ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه أما القتل فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة (وأما) الغسل فانه ازالة الوسخ عن
 الثوب واعادته في الحالة الاولى والصابون أو الحرض فيه يتلف ولا يبقى وأما القصاره فانه تسوية أجزاء الثوب فلم
 يحصل في المصنوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب من مسلم خمر فخلها فلصاحبه أن يأخذ الخمر من غير شيء
 لان الخمر ملكه لان الملك كان ثابتاً له في الخمر واذا صار خلاً حدث الخمر على ملكه وليس للغاصب فيه عين مال
 متقوم قائم لان الملح المتلى في الخمر يتلف فيها فصارت كما لو تخلت بنفسها في يده ولو كان كذلك لاخذه من غير شيء كذا

هذا وقيل موضوع المسئلة انه خلفها بالنقل من الظل الى الشمس لا بشئ له قيمة وهو الصحيح وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جلد ميتة ودبغه انه ان دبغه بشئ لا قيمة له كالماء والتراب والشمس كان لصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه للغاصب لان الجلد كان ملكه و بعد ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين مال متقوم قائم اتما فيه مجرد فعل الدباغ ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد هذا اذا أخذ من منزله فدبغه فاما اذا كانت الميتة ملقاة على الطريق فأخذ جلدها فدبغه فلا سبيل له على الجلد لان الالتقاء في الطريق اباحة للاخذ كالتقاء النوى وقشور الرمان على قوارع الطرق ولو هلك الجلد المغصوب بعد ما دبغه بشئ لا قيمة له لا ضمان عليه لان الضمان لو وجب عليه اما ان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالتلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت الغصب ولا سبيل الى الثاني لانه لم يوجد التلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالاجماع لانه كان ملكه قبل الدباغ و بعد ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه لا حق للغاصب فيه واتلاف مال مملوك للغير بغير اذنه لا حق له فيه بوجوب الضمان ولو دبغه بشئ متقوم كالقرظ والعفص ونحوهما فلصاحبه ان يأخذه ويرم له ما زاد الدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب فيه عين ملك متقوم قائم فلزم مراعاة الجانبين وذلك فيما قلنا وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه قيمته لضمنه يوم الغصب ولم يكن له قيمة يوم الغصب ولو هلك في يده بعد ما دبغه لا ضمان عليه لما بينا ولو استهلكه فكذلك عند اذى حنيفة رضى الله عنه وذكر في ظاهر الرواية أن على قوطهما يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وذكر الطحاوى رحمه الله في مختصره ان عندهما يغير قيمته ان لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ (وجه) قوطها انه أتلف مالا متقوما مملوكا بغير اذن مالكه فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشئ لا قيمة له فاستهلكه وانما قلنا ذلك أما المالية والتقوم فلان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما (وأما) الملك فلانه كان ثابتا له قبل الدباغ وبعده بقي على حكم ملكه ولهذا وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بما لا قيمة له كذا هذا ولا يحنيفة رضى الله عنه ان التقوم حدث بصنع الغاصب فلا يجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان يكون حتماله فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فالتحقق هذا الوصف بالعدم فكان هذا اتلاف مال لا قيمة له من حيث المعنى فلا يجب الضمان ولان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لانه حصل بالدباغ وما زاد الدباغ مضمون فيه فكذا ما هو تابع له يكون ملحقا به والمضمون يبدل لا يضمن بالقيمة عند الاتلاف كالمبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشئ لا قيمة له لان هناك ما زاد الدباغ فيه غير مضمون فلم يوجد الاصل فلا يلحق به غيره وان كان الجلد ذكيا فدبغه فان دبغه بما لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه لما ذكرنا انه ملك صاحبه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وليس له ان يضمن الغاصب شيئا لان الجلد قائم لم ينتقص ولو دبغه بماله قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه لما ذكرنا في الثوب المغصوب اذا صبغه أصفر أو أحمر بصيغ نفسه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد أدمى أو قار أو فترأ أو جرابا أو فورا ولم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه صار شيئا آخر حيث تبدل الاسم والمعنى فكان استهلاكه له معنى ثم ان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شئ ولو غصب عصير المسلم فصار حمر في يده أو خلا ضمن عصير امثله لانه هلك في يده بصيرورته حمر أو خلا والعصير من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه اذا قال الغاصب هلك المغصوب في يدي ولم يصدقه المغصوب منه ولا بينة للغاصب فان القاضي يجبس الغاصب مدة لو كان قائما لا ظهره في تلك المدة ثم يقضى عليه بالضمان لما قلنا فيما تقدم ان الحكم الاصلى للغصب هو وجوب رد عين المغصوب والقيمة خلف عنه فالتمسث العجز عن الاصل لا يقضى بالقيمة التي هي خلف ولو اختلفا في أصل الغصب أو في جنس المغصوب ونوعه أو قدره أو وصفته أو قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعى عليه الضمان وهو ينكر فكان القول قوله

اذ القول في الشرع قول المنكر ولو أقر الغاصب بما يدعي المغموب منه وادعى الرد عليه لا يصدق الابينة لان الاقرار بالغصب اقرار بوجود سبب وجود الضمان منه فهو بقوله رددت عليك يدعي اتساع السبب فلا يصدق من غير بينة وكذلك لو ادعى الغاصب ان المغموب منه هو الذي أحدث العيب في المغموب لا يصدق الابينة لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجود الغصب بجميع أجزائه في ضمانه فهو يدعى احداث العيب من المغموب منه ويدعى خروج بعض أجزائه عن ضمانه فلا يصدق الابينة ولو أقام المغموب منه البينة أنه غصب الدابة وثقت عنده وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه وانما ثققت عنده فلا ضمان عليه لان من الجائز ان شهود المغموب منه اعتمدوا في شهادتهم على استصحاب الحال لما انهم علموا بالغصب وما علموا بالرد فبنوا الامر على ظاهر بقاء المغموب في يد الغاصب الى وقت الهلاك وشهود الغاصب اعتمدوا في شهادتهم بالرد حقيقة الامر وهو الرد لانه امر لم يكن فكانت الشهادة القائمة على الرد أولى كما في شهود الجرح مع شهود التزكية وروى عن أبي يوسف رحمه ان الغاصب ضامن والله تعالى أعلم ولو أقام المغموب منه البينة أنه غصب منه هذا العبد ومات عنده وأقام الغاصب البينة ان العبد مات في يدموله قبل الغصب لم ينتفع بهذه الشهادة لان موته في يدموله قبل الغصب لا يتعلق به حكم فلم تقبل الشهادة عليه والتحقق بالعدم فيجب العمل بشهادة شهود المغموب منه ولان من الجائز ان شهود الغاصب اعتمدوا واستصحاب الحال وهو حال اليد التي كانت عليه للمولى لجواز انهم علموا ثابته ولم يعلموا بالغصب وظنوا تلك اليد قائمة فاستصحبوها وشهود المغموب منه اعتمدوا في شهادتهم بتحقيق الغصب فكانت شهادتهم أولى بالقبول ولو أقام المغموب منه البينة ان الغاصب غصب هذا العبد يوم النحر بالكوفة وأقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب على الغاصب لان بينة الغاصب لا يتعلق بها حكم فالتحقق بالعدم فبقيت بينة المغموب منه بلا معارض فلزم العمل بها وقال محمد رحمه الله في الاملاء اذا أقام الغاصب البينة أنه مات في يد المغموب منه وأقام المغموب منه البينة أنه مات في يد الغاصب فالبينة بينة الغاصب لما ذكرنا ان بينته قامت على اثبات أمر لم يكن وهو الرد وبينة المغموب منه قامت على ابقاء ما كان على ما كان وهو الغصب فكانت بينة الرد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقام المغموب منه البينة ان الدابة ثققت عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه فالبينة بينة المغموب منه وعلى الغاصب القيمة لان بينة الغاصب لا تدفع بينة المغموب منه لانها قامت على رد المغموب ومن الجائز أنه ردها ثم غصبها ثانياً وركبها فنفق في يده فأمكن الجمع بين البينتين وكذلك لو شهد شهود صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود الغاصب أنه ردها اليه لما قلنا كما اذا قال رجل لا آخر غصبنا منك الفأ ثم قال كنا عشرة قال أبو يوسف رحمه الله لا يصدق وقال زفر رحمه الله يصدق (وجه) قوله ان قوله غصبنا منك حقيقة للجمع والعمل بحقيقة اللفظ واجب وفي الحمل على الواحد ترك للعمل بالحقيقة فيصدق (وجه) قول أبي يوسف ان العمل بالحقيقة واجب ما أمكن وهنالا يمكن لان قوله غصبنا اخبار عن وجود الغصب من جماعة مجبولين فلو عملنا بحقيقتة لا لقينا كلامه ولا شك ان العمل بالمجاز أولى من الالغاء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأمام مسائل الاتلاف فالكلام فيما ان الاتلاف لا يخلو اما ان ورد على بني آدم واما ان ورد على غيرهم من البهائم والجمادات فان ورد على بني آدم فخكته في النفس ومادونها نذ كره في كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى وان ورد على غير بني آدم فانه يوجب الضمان اذا استجمع شرط الوجوب فيقع الكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كونه سببا لوجوب الضمان وفي بيان شرط وجوب الضمان وفي بيان ماهية الضمان الواجب (أما) الاول فلا شك ان الاتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب لان اتلاف الشيء اخرجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة وهذا اعتداء واضرار وقد قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

ما اعتدى عليكم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة فيجب فيه من حيث المعنى بالضم ان يقوم الضمان بمقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن ولهذا اوجب الضمان بالغصب فبالا تلافى أولى لانه في كونه اعتداء واضراراً فوق الغصب فلما اوجب بالغصب فلان يجب بالا تلافى أولى سواء وقع اتلا فله صورة ومعنى باخرجه عن كونه صالحاً للانتفاع أو معنى باحداث معنى فيه يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء واضرار وسواء كان الاتلاف مباشرة بايصال الآلة بمحل التلف أو تسبياً بالفعل في محل يفضى الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتداء واضراراً فيوجب الضمان ويبان ذلك في مسائل اذا قتل دابة انسان أو أحرق ثوبه أو قطع شجرة انسان أو أراق عصبه أو هدم بناءه ضمن سواء كان المتلف في يد المالك أو في يد الغاصب لتحقق الاتلاف في الحالين غير ان الغصوب ان كان منقولاً وهو في يد الغاصب ينحصر المالك ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما فان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المتلف لانه ملك الغصوب بالضم ان الضمان فبين ان الاتلاف ورد على ملكه وان ضمن المتلف لا يرجع بالضمان على أحد وان كان عقاراً ضمن المتلف ولا يضمن الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله الجواب فيه وفي المنقول سواء بناء على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما وعند مضمون به فكان له أن يضمن أهم ما شاء كما في المنقول وكذلك اذا قص مال انسان بما لا يجري فيه الربا ضمن التقصان سواء كان في يد المالك أو في يد الغاصب لان التقص اتلاف جزء منه وتضمنه ممكن لانه لا يؤدي الى الربا فيضمن قدر التقصان بخلاف الاموال الربوية على ما مر غير ان التقصان ان كان بفعل غير الغاصب فالغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الذي قص وان شاء ضمن الذي قص وهو لا يرجع على أحد لما قلنا ولو غصب عبد أ قيمته الف درهم فازداد في يد الغاصب حتى صارت قيمته الفين فقتله انسان خطأ فالملك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب ألف درهم وان شاء ضمن القاتل قيمته وقت القتل الفين لانه وجد سبباً وجوب الضمان الغصب والقتل والزيادة الحادثة في يد الغاصب غير مضمونة بالغصب وهي مضمونة بالقتل لذلك ضمن الغاصب الفاً والقاتل الفين فان ضمن القاتل فانه لا يرجع على أحد وان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالفين ويتصدق بالفضل على الالف وأما الرجوع عليهم بالفين فلانه ملك الغصوب بالضمان فبين ان القتل ورد على عبد الغاصب فيضمن قيمته وأما التصديق بالفضل على الالف فلتمكن الخبث فيه لا اختلال الملك وينبغي ان يكون هذا على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمه الله اظهر فاما على أصل أبي يوسف رحمه الله فالفضل طيب له ولا يلزمه التصديق به وان قتله الغاصب بعد الزيادة خطأ فالغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم وان شاء ضمن عاقلة قيمته يوم القتل التي درهم وهو الصحيح بخلاف الغصوب اذا كان حيواناً سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة انه لا يضمن قيمته الا يوم الغصب ألف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بيناه الفرق بينهما فيما تقدم ولو قتل العبد نفسه في يد الغاصب بعد حدوث الزيادة ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألفاً لان قتله نفسه يهدر فيلحق بالعدم كانه مات بنفسه ولو كان كذلك يضمن قيمته يوم الغصب ألف درهم كذا هذا ولو كانت الجارية ولدت ولداً فقتلت ولدها ثم ماتت الجارية فعلى الغاصب قيمتها يوم الغصب ألف درهم وليس عليه ضمان الولد لان قتلها ولدها هدر ولا حكم له فالتحق بالعدم كانه مات حتف ألقه فهلك أمانته وبقيت الام مضمونة بالغصب ولو أودع رجلاً رجلاً كل واحد منهما الف درهم فخلط المستودع أحد الاثنين بالآخر خلطاً لا يتميز ضمن لكل واحد منهما الفاً وملك الخلو ط في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط وقع اتلا فامعنى وعندهما بالخيار بين أن يأخذ ذلك ويقسماه بينهما وبين أن يضمناه والمسئلة مرت في كتاب الوديعه ثم قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع أكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها الى أصحابها وهذا صحيح لا خلاف فيه

لان عند هما لم ينقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله ان انقطع وثبت الملك للمستودع لكن فيه خيبث فيمنع من التصرف فيه حتى يرضى صاحبه ولو ان رجلا له كرا ن اغتصب رجل أحدهما أو سرقه ثم ان المالك أودع الغاصب أو السارق ذلك الا خر نخلطه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كرا الغصب ولم يضمن كرا الوديعة بسبب الخلط لانه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب الخلط وبقى السكر المضمون وكرا المانة في يده على حالهما فصار كأنهما هلكا قبل الخلط ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطاً لا يتميز ضمن مثلها وملك الخلو ط لانه اتلفها بالخلط وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمعصوب منه أسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها وصار ملكاً للغاصب ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو شريك للمعصوب منه لان الاختلاط من غير صنعه هلاك وليس باهلاك فصار كما لو تلفت بنفسها وصار اشريكين لا اختلاط للملكين على وجهه لا يتميز والله عز وجل أعلم ولو صب ماء في طعام في يد انسان فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاما مثله ولا يجوز أن يضمنه مثل كيله قبل صب الماء وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لانه لا سبيل الى ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الماء لانه لا مثل له ولا سبيل الى ان يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب ثم صب فعليه مثله والله تعالى أعلم ولو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن في قولهما وقال محمد رحمه الله يضمن وقال الشافعي رحمه ان طار من فوره ذلك ضمن وان مكث ساعة ثم طار لا يضمن (وجه) قول محمد ان فتح باب القفص وقع اتسافاً للطير تسيباً لان الطيران للطيير طبع له فالظاهر انه يطير اذا وجد المخلص فكان الفتح اتسافاً تسيباً فيوجب الضمان كما اذا شق زق انسان فيه دهن مائع فسال وهلك وهذا وجه قول الشافعي رحمه ايضاً الا انه يقول اذا مكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافاً الى الفتح بل الى اختياره فلا يجب الضمان (وجه) قولهما ان الفتح ليس باتسافاً مباشرة ولا تسيباً (أما) المباشرة فظاهرة الاتساف (وأما) التسيب فلان الطير مختار في الطيران لانه حتى وكل حتى له اختيار فكان الطيران مضافاً الى اختياره والفتح سبباً محضاً فلا حكم له كما اذا حل القيد عن عبد انسان حتى ابق انه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الزق الذي فيه دهن مائع لان المائع سيال بطبعه بحيث لا يوجد منه الاستمسك عند عدم المانع الاعلى تقضى العادة فكان الفتح تسبباً للتلف فيوجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا حل رباط الدابة أو فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت وقالوا اذا حل رباط الزيت انه ان كان ذاتاً فسال منه ضمن وان كان السمن جامداً فذاب بالشمس وزال لم يضمن لما ذكرنا ان المائع سيال بطبعه اذا وجد منفذاً بحيث يستحيل استمسكاً كعادة فكان حل الرباط اتسافاً تسيباً فيوجب الضمان بخلاف الجامد لان السيلان طبع المائع لا طبع الجامد وهو وان صار مائعاً لكن لا يصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافاً اليه لا مباشرة ولا تسيباً فلا يضمن والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب صبي صغيراً حراماً من أهله فعقره سبعاً أو نهشته حية أو وقع في بئر أو من سطح فمات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتساف من الغاصب تسيباً لانه كان محفوظاً بيد وليه اذ هو لا يقدر على حفظ نفسه بنفسه فاذا فوت حفظ الال عنه ولم يحفظه بنفسه حتى اصابته آفة فقد ضيعه فكان ذلك منه اتسافاً تسيباً والحرام لم يكن مضموناً بالغصب يكون مضموناً بالاتساف مباشرة كان أو تسيباً ولو قتله انسان خطأ في يد الغاصب فلا وليا له أن يتبعوا أيهما شاء والغاصب أو القاتل (أما) القاتل فلو جرد الاتساف منه مباشرة (وأما) الغاصب فلو جرد الاتساف منه تسيباً لما ذكرنا والتسبب ينزل منزلة المباشرة في وجوب الضمان كحفر البئر على قارعة الطريق والشهادة على القتل حتى لو رجح شهود القصاص ضمنوا فان اتبعوا القاتل بالمال لا يرجع على أحد وان اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان الغصب باداء الضمان قام مقام المستحق في حق ملك الضمان وان تعذر أن يقوم مقامه في حق ملك المضمون كغاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده

واختار المالك تضمين الغاصب يرجع بالضمان على القاتل وان لم يملك نفس المدبر باداء الضمان كذا هذا وكذلك لو وقع عليه حائط انسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب الحائط ان كان تقدم اليه لاقطنا ولو قتله انسان في يد الغاصب عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاءوا قتلوا القاتل و برى الغاصب وان شاءوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمداً ولا يكون لهم القصاص (أما) ولاية القصاص من القاتل فلو جود القاتل العمدة الخالي عن الموانع (وأما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلو جود الاتلاف منه تسيباً على ما بينا فان قتلوا القاتل برى الغاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ترجع عاقلته على مال القاتل ولا يكون لهم أن يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يصير ملكهم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التملك فلم يتم الغاصب مقام الولى في ملك القصاص فسمت القصاص وينقلب مالا والمال يحتمل التملك فجاز أن يقوم الغاصب مقام الولى في ملك المال ولو قتل الصبي انسانا في يد الغاصب فرده على الولى وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشئ لانه لا سبيل الى ايجاب ضمان الغاصب لان الحر غير مضمون بالغاصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب انما يصير متلفا اياه تسيباً بجناية غيره عليه لا بجنايته على غيره ولو قتل الصبي نفسه أو أتى على شئ من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو أركبه الغاصب دابة فالتقى نفسه منها فالغاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن وجه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالحق بعدم فصار كأنه مات حتف انفه أو سقطت يده بأفة سهاوية ولو كان كذلك لاضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالغاصب والحر غير مضمون بالغاصب ولهذا الوجنى على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا ووجه قول أبي يوسف أن الحر ان لم يكن مضموناً بالغاصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة أو تسيباً وقد وجد التسيب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعاً فكان متلفاً اياه تسيباً فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بما ضمن لان حكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن ايجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غضب مدبرات في يده ضمن بالاجماع ولو غضب أم ولد فالتقت في يده من غير آفة لم يضمن عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولومات في يده بأفة على الوجه الذى بينا أنه يضمن في الصبي الحر فان الغاصب يفرم قيمتها حاله في ماله لوجود الاتلاف منه تسيباً أو أم الولد مضمونة بالاتلاف بلا خلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر فأم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوب هذا الضمان فمنها أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان باتلاف الميتة والدم وجد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها أن يكون متقوماً فلا يجب الضمان باتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لسقوط تقويم الخمر والخنزير في حق المسلم ولو ألتف مسلم أو ذمى على ذمى خمر أو خنزير يرضى عنده ناخلاً للشافعى رحمه الله والدلائل مررت في مسائل الغاصب ولو ألتف ذمى على ذمى خمر أو خنزير أو أسلم أو أسلم أحدهما أو ألتف في الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذى لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلم جميعاً لان الواجب باتلاف الخنزير القيمة وانها دراهم أو دنانير والاسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير (وأما) في الخمر فان أسلم جميعاً أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولاً ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كالأصل المطلوب وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضى وهو روايتهم عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كالأصل لان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها للذمى فكذا اذا ألتف بعد الاسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر على انسان بربطاً أو طبلاً يضمن قيمته خشباً منحت عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر في المنتقى خشباً الواحاً وعندهما

لا يضمن وجه قولهما ان هذا آله الله والفساد فلم يكن متقوما كالخمر ولا بي حنيفة رحمه الله أنه كما يصلح للهو والفساد يصلح للانتفاع به من وجه آخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو أراق لانسان مسكرا أو منصفافهو على هذا الاختلاف والمسألة قد ذكرناها في كتاب البيوع ولو أحرق بابا منحوتاً عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش تماثيل لانه لا قيمة لنقش التماثيل لان نقشها محظور وان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا لانه لا يكون تماثالا بل رأس الأترى انه ليس محظور فكان النقش منقوشا ولو أحرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا لان التمثال على البساط ليس محظور لان البساط يوطأ فكان النقش متقوما ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة البيت والصور غير مضمونة لان الصور على البيت لا قيمة لها لانه محظور فاما الصبغ فتقوم ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان الغناء لا قيمة له لانه محظور وهذا اذا كان الغناء يزيد في الجارية فاما اذا كان نقصا فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا يخرج المباحات التي ليست بمملوكة لاحد لانها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذا التقوم يبنى على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهو مال الحربى فلا يجب الضمان باتلافه أيضا وان كان متقوما لفقده شرط آخر نذكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت ومنها أن يكون مملوكا فلا يجب الضمان باتلاف المباحات التي لا يملكها أحد والتخريج على شرط التقوم أصبح لان كون الشيء مملوكا كافي نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا أرض بين شرى يزرعها أحدهما وتراضيا على ان يعطى الذى يزرع نصف البذر ويكون الخارج بينهما فهذا لا يخلو (أما) ان كان الزرع نبت (وأما) ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لان هذا يبيع الحشيش بالخططة وانه جاز وان كان لم ينبت لم يجز لانه لا يدري ما بقى تحت الارض مما تلف مع ان ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع وطلب الذى يزرع التسمية قسم وأمر الذى زرع ان يطلع ما فى نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجبر على تفرغ وتضمينه نقصان الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه حتى لو تلفت مال انسان بهيمة لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار فكان هدر اول اتلاف من مالها فلا يجب الضمان عليه ومنها أن يكون فى الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربى ولا على الحربى باتلاف مال المسلم فى دار الحرب وكذا الاضمان على العادل اذا تلف مال الباغى ولا على الباغى اذا تلف مال العادل لانه لا فائدة فى الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لانعدام الولاية فاما العصمة فليست بشرط لوجوب ضمان المال الا أن الصبي مأخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف فى حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال الغير حال المخمصة مع اباحة تناول وكذا كسر آلات الملاهي مباح وهي مضمونة بالاتلاف عند أى حنيفة رحمه الله ولا يلزم اذا تلف مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز شأ نه أعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو تلف مالا على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمن لان الاتلاف أمر حقيقى لا يتوقف وجوده على العلم كإفى العصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا لما ذكرنا فى مسائل العصب والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ماهية الضمان الواجب باتلاف ماسوى بنى آدم فالواجب به ما هو الواجب بالعصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا وضمان القيمة ان كان مالمثل له لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما فى العصب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب