وهو أقصى القيم وأجرة المثل (قوله حلف للزيادة) وهي الأجرة مطلقا وما زاد على قيمة يوم التلف إن كان (أكثر) من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) أنه يستحقها ويأخذ ما عداها والمساوي بلا يمين

(تنبيه) لو انعكست الدعوى في الأولى بأن ادعى المالك الاعارة وذو اليد الاجارة صدق المالك بيمينه فان لم يمض زمن له أجرة وجب رد الدابة فقط فان تلفت بالمأذون فيه فلا شيء والا فالمالك مدع لقيمتها فهي له وان مضى ما ذكر وجب رد الدابة إن بقيت وذو اليد مقر بالأجرة لمنكرها وان تلفت بالمأذون فيه فكذلك ولا شيء في الدابة أو بغيره فله قدر الأجرة بلا يمين ويحلف إن زادت على القيمة لما زاد فان زادت القيمة فالزائد مقر به لمنكره ولو نكل المالك حلف ذو اليد واستوفى المدة ولو انعكست الدعوى في الصورة الثانية بان ادعى المالك العارية وذو اليد الغصب صدق المالك بيمينه أيضا فان لم تتلف العين ولم يمض زمن لمثله أجرة فلا شيء سوى ردها وان مضى ذلك فذو اليد مقر بالأجرة لمنكرها وان تلفت ولم يمض ذلك الزمن فان لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف فهو للمالك وان زاد فذو اليد مقر به لمنكره وان مضى زمن لمثله أجرة فهو مقر بها لمنكرها أيضا ولو ادعى المالك الغصب والراكب الاجارة صدق المالك كذلك ثم إن لم يمض زمن له أجرة وجب الرد فقط إن بقيت الدابة والا فللمالك أقصى القيم بيمينه وان مضى ذلك فان ساوى المسمى أجرة المثل فهو للمالك بلا يمين وان زادت أجرة المثل حلف للزائد أو المسمى فذو اليد مقر به لمنكره ويجب رد الدابة إن بقيت والا فكما مر ولو انعكست هذه الصورة بأن ادعى المالك الاجارة والراكب الغصب صدق المالك أيضا ويجب رد الدابة إن بقيت والا فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها وان مضى زمن له أجرة فالمالك يدعي المسمى وذو اليد مقر بأجرة المثل فان تساوى أخذه المالك بلا يمين والا فالزائد من المسمى يحلف عليه المالك والزائد من أجرة المثل مقر به لمنكره ولو ادعى المالك الغصب وذو اليد الوديعة فالمصدق المالك بيمينه إن وجد استعمال من الآخذ وإلا صدق بلا يمين وللمالك قيمة العين الأقصى إن تلفت وأجرة المثل مطلقا ولو ادعى المالك بعد تلف المال عند الآخذ أنه قرض وادعى الآخذ أنه وديعة صدق المالك أيضا خلافا للبغوي ولو ادعى المالك العارية وذو اليد الوديعة صدق المالك بيمينه إن تلفت العين أو استعملها ذو اليد وإلا فعلى قياس ما مر أنه يصدق بلا يمين وتجب القيمة في الأولى والرد في الأخريين وهو في الثانية مقر بالأجرة لمنكرها.

(كتاب الغصب)

(هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا) أي بغير حق

ذكره عقب العارية لما فيها من الضمان بالتلف والاتلاف وغير ذلك وهو كبيرة في المال وان قل كحبة برقاله شيخنا الزيادي وقيده شيخنا الرملي بنصاب السرقة تبعا للهروي وصغيرة في غير ذلك كاختصاص وقيام من نحو مسجد (قوله هو) أي شرعا وأما لغة فهو أخذ الشيء ظلما مجاهرة والاستيلاء هو القهر والغلبة ولو حكما فيدخل موت ولد شاة بذبحها لتعين اللبن لغذائه ويخرج مالو منع مالك زرع أو دابة من السقي فهلك ومالو غصب دابة فتبعها ولدها أو أم النحل فتبعها النحل فلا ضمان في ذلك قال شيخنا ومثله مالو أخذ بيد رقيق ولم ينقله أو نقله بلا قصد استيلاء أو خوفه بتهمة نحو سرقة فمات فلا يضمنه (قوله أي بغير حق) أي فالمراد العدوان ولو في الواقع فيدخل فيه أمانات تعدى فيها وان جهلها ويدخل فيه أيضا السرقة وغيرها لأنه إن أخذه من حرز مثله خفية فهو سرقة أو مجاهرة في صحراء فهو محاربة أو معتمدا الهرب فهو اختلاس أو جحد

(كتاب الغصب)

[قول المتن هو الاستيلاء الخ] أي هذا تعريفه شرعا وأما لغة فهو أخذ الشيء ظلما مجاهرة فان كان من حرز سمي سرقة أو مكابرة في صحراء سمي محاربة أو جهارا واعتمد الهرب سمي اختلاسا وان جحد ما ائتمن عليه سمي خيانة [قول المتن الغير] اعترض بأن غير تلزم التنكير فلا يصح دخول أل عليها

[قوله

أمانة فهو خيانة بالخاء المعجمة وتخرج العارية والسوم والضيافة ونحوها (قوله وبه عبر الخ) أى بقوله بغير حق والحاصل أن الغصب قد يعرف باعتبار الضمان والاثم وهو ماقاله فى المحرر وقد يعرف باعتبار الاثم سواء كان معه ضمان أولا وهو ماسلكه فى المنهاج قبل التأويل المذكور وقد يعرف باعتبار الأعم من ذلك وهوماسلكه فى الروضة الذى حمل عليه الشارح عبارة المنهاج فتأمل (قوله كالكلب) أى غير العقور وإلا فلا يد عليه ولايجب رده كالفواسق الخمس (قوله ويدخل ذلك الخ) كما دخل فيه السرقة والبيع الفاسد خلافا للرافعى فى السرقة لأنها بالغصب أولى ممن أخذ مال غيره يظنه ماله فتأمل (قوله وان لم ينقل ذلك) أى الدابة والفراش فخرج بركوب الدابة سوقها فليس غصبا وان لم يكن مالكها معها ولو ركب مع مالكها فهو غاصب لنصفها كما يأتى فى الدار وخرج بالجلوس ضمه الى بعضه بغير حمل فليس غصبا أيضا و بالدابة والفراش غيرهما من المنقولات فلا بد فى غصبها من الاستيلاء بالنقل فلو استخدم عبد غيره ولو ببعثه فى حاجته لم يضمنه ونقل عن شيخنا الرملى أنه يضمنه اذا بعثه لأنه كالاستيلاء ولم يوافقه شيخنا عليه إلا ان كان باذن سيده لأنه عارية نعم لو حضر مالك الدابة أو الفراش ولم يزعجه الغاصب فغاصب لنصفه ولولم يعد مستوليا على المالك فليس بغاصب كما سيأتى فى العقار قال العلامة العبادى ومعنى حضوره فى الفراش جلوسه عليه لاوجوده عند الجالس ولو جلس على الفراش آخر بعد قيام الأول فهو غاصب أيضا كالأول وكذا ثالث وهكذا والقرار على الآخر وان تلف بعد قيامه عنه على المتجه المناسب للقواعد فما نقل عن العبادى مما يخالفه فيه نظر وانظر لو كان الفراش كبيرا هل يضمن جميعه أو قدر ماستولى عليه ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع أو قدر ماعد مستوليا عليه فقط يظهر الثانى فيهما فراجعه (قوله سواء قصد الاستيلاء أم لا) قال شيخنا الرملى كل مايحصل به القبض فى المبيع غصب سواء حصل معه قصد الاستيلاء أولا الا فى نحو جحد وديعة ظاهر كلام الشارح أن مافى الروضة من التعميم خاص بالدابة والفراش (قوله والرافعى الخ) فيه اعتراض على الروضة فى عدم ذكر الخلاف فى عدم قصد الاستيلاء وعلى المنهاج فى عدم ذكر الخلاف فى عدم النقل فتأمل (قوله وأزعجه) أى أخرجه لأنه المراد من الازعاج فى هذا الباب كما ذكره الشارح (قوله بأهله الخ) يفيد أنه ليس قيدا ولذلك أسقطه من المنهاج وقد يحترز به عما لو هجم عليه وأخرجه منها نحو حاكم ولم يقصد الاستيلاء (قوله فغاصب) أى للدار وكذا لما فيها من المنقول وان لم ينقله ولم يقصد الاستيلاء عليه ولم يمنع مالكه من نقله لأنه تابع لها ونوزع فى عدم المنع (قوله وسواء فى الأولى) وكذا فى الثانية وتقييد الشارح لمناسبة التعليل ونازع فيها العلامة ابن قاسم (قوله لأن وجوده يغنى عن قصده) هذا التعليل يرشد إلى أنه غاصب وان قصد عدم الاستيلاء فحرره (قوله وليس المالك) ولانائبه كمستأجر ومستعير فيها (قوله وان كان ضعيفا) وان لم يعد مستوليا على مالكها (قوله المالك فيها) وان كان ضعيفا جدا والغاصب قويا ولو تعدد المالك أو الغاصب فالغصب بعدد الرؤوس ولا نظر لأهل وعشيرة لأحدهما معه (قوله ولم يزعجه)

[قوله كالكلب] أى الذى للصيد ونحوه أما العقور والغراب الأبقع و بقيه الفواسق فلايد عليها ولايجب ردها [قول المتن وقهره على الدار] هذه العبارة تفيدك أنه لابد هنا من قصد الاستيلاء وهو ظاهر وأشار اليه الشارح بقوله وسواء فى الأولى الخ [قول المتن ولو دخل الخ] قال القاضى لو دفع إلى عبد الغير شيئا ليوصله الى بيته أو استعمله فى شغل كان غاصبا للعبد وقال البغوى لايضمن الا إذا اعتقد طاعة الآمر كعبد المرأة مع زوجها اه وقول القاضى إلى بيته كأن الضمير عائد إلى بيت الدافع [قول المتن بقصد الاستيلاء] خرج مالو قصد النظر اليها ليبنى مثلها مثلا ولو تلفت فى هذه الحالة فلاضمان بخلاف نظيره من المنقول [قول المتن إلا أن يكون الخ] أى فلاأثر لقصد الاستيلاء لأن تحققه غير ممكن

و به عبر فى الروضة وعدل عن قول المحرر وغيره مال الغير لأنه لايدخل فيه مايغصب وليس بمال كالكلب وجلد الميتة والسرجين والاختصاص بالحق كحق التحجر ويدخل ذلك فى قوله حق قاله فى الدقائق والروضة (فلو ركب دابة أو جلس على فراش فغاصب وان لم ينقل) ذلك قال فى أصل الروضة سواء قصد الاستيلاء أم لا والرافعى حكى فى عدم قصده وجهين كعدم النقل (ولو دخل داره وأزعجه عنها) فخرج منها وفى الروضة كأصلها دخل بأهله على هيئة من يقصد السكنى (أو أزعجه وقهره على الدار ولم يدخل فغاصب) وسواء فى الأولى قصد الاستيلاء أم لا لأن وجوده يغنى عن قصده (وفى الثانية وجه واه) أنه ليس بغاصب قاله الغزالى خلاف مادل عليه كلام عامة الأصحاب وعبارة المحرر فالأشهر أنه يصير غاصبا (ولو سكن بيتا) من الدار (ومنع المالك سنه دون باقى الدار فغاصب للبيت فقط) أى دون باقى الدار (ولو دخل) الدار (بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها فغاصب) لها وان كان ضعيفا والمالك قويا (وان كان) المالك (فيها ولم يزعجه) عنها (فغاصب لنصف الدار) لاستيلائه مع المالك عليها (إلا أن يكون ضعيفا لايعد مستوليا على

أى ولم يخرجه منها (قوله فلا يكون غاصبا الشيء منها) لعله اذا لم يقصد الاستيلاء ليجامع ما تقدم الا أن يقال ان قصد الاستيلاء هنا لم يعتبر من حيث الضمان وان كان حراما لاجتماعه مع المالك بخلاف ما مر حرره (قوله لينظر هل تصلح الخ) أوليتفرج عليها لكن تلزمه أجرة مدة اقامته فيها كالبستان ومنها أخذ شيخنا الرملى عدم الضمان فى المنقول السابق اذا وجد فيه ذلك كما لو أخذ كتابا من مالكه ليتفرج عليه فتلف فلا يضمنه لعدم الغصب ﴿تنبيه﴾ متى حكم بأنه غاصب للدار أو لبعضها ضمن الأجرة ولو انهدمت ضمنها (قوله وعلى الغاصب الرد) بنفسه أو وليه أو وكيله فورا وان تكلف عليه أضعاف قيمته نعم ان دفعه لمالكه فى مفازة بشرط المؤنة على الغاصب الدافع له لم تلزم الغاصب لأنه وعد والرد الواجب على الغاصب يكون على المغصوب منه ولو مستعيرا لا ملتقطا وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو حملت بحر وردها و يبرأ الغاصب برد نحو ثياب عبد مما رضى السيد بدفعه له على العبد ولو صغيرا وكذا على حر صغير نعم يجوز التأخير لنحو اشهاد و وصول سفينة إلى البر لاخراج لوح مغصوب أدرج فيها (قوله للمغصوب) أى المحترم ولو غير مال أو غير متمول كزبل وحبة بر نعم ان ملكه كأخذ شيء من حربى قهرا فلا رد له (قوله فان تلف عنده) ولو حكما كفعل يسرى الى التلف ضمنه (قوله حيث يكون مالا) أى متمولا محترما والغاصب أهلا للضمان بخلاف حبة بر ونحوها و بخلاف مالو أتلف مرتدا أو صائلا و بخلاف مالو كان المتلف حربيا لمال مسلم أو ذمى وان أسلم أو عقدت له ذمة بعد تلفه أو اتلافه ولا ضمان وشمل ما ذكر مالو طرأ الصيال أو الردة بعد الغصب قال بعض مشايخنا وهو كذلك لأن ذلك يقطع أثر الغصب وفيه نظر لأن اتلاف المالك له لردته أو لصياله عليه ولا يبرأ به الغاصب وصوره العلامة ابن قاسم بما لو كان الغصب والتلف حال الصيال فراجعه و يستثنى من الاتلاف ما مر من اتلاف المالك ومثله رقيقه غير المكاتب ومأذونه فيه واقتصاصه (قوله ولو أتلف) أى من يضمن والمراد باتلافه نسبة التلف اليه ومنه مصروع فيضمن ما تلف بوقوعه وصرعه وصبى فى المهد فيضمن ما تلف بوقوعه من مهده نعم لا يضمن ما تلف بوقوع دابة وقعت ميتة تحت راكبها ولا بوقوع راكبها عنها ميتا ونحو ذلك (قوله مالا) أى متمولا محترما كما مر بالأولى (قوله فى يد مالكه) بأن لا يكون مغصوبا حين اتلافه فلو سخر دابة فى يد مالكها فتلفت فلا ضمان الا إن حملها على ما سيأتى فى الاجارة (قوله استطرادا) هو ذكر الشيء فى غير محله مع غيره لمناسبة بينهما فمحلها الجنايات ومناسبتها للغصب من حيث الضمان (قوله بالمباشرة أو التسبب) بيان للغير فأسباب الضمان ثلاثة يد عادية ومباشرة وسبب وسيأتى فى الجنايات أن المباشرة ما يؤثر فى التلف و يحصل وأن السبب ما يؤثر فيه ولا يحصله كالامساك للقتل والمراد به هنا ما يعم الشرط وهو ما لا يؤثر فى التلف ولا يحصله ولكن يحصل التلف عنده كحفر البئر فتأمل (قوله ولو فتح الخ) ولو بحضرة المالك وقدرته على دفعه وهذه المسئلة وما بعدها من السبب وما قبلها من المباشرة (قوله فخرج ما فيه بالفتح) أو بفعل من ليس من جنس العقلاء أو بشمس أو بريح هابة وقت الفتح (قوله فسقط بالفتح) أى بسببه يقينا فدخل ما لو سقط بما نقاطر منه بعد الفتح وخرج ما لو شك فى سبب سقوطه وفارق ما لو حل رباط

صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشيء منها ولو دخلها لا على قصد الاستيلاء ولكن لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا لشيء منها (وعلى الغاصب الرد) للمغصوب لحديث أبى داود وغيره على اليد ما أخذت حتى تؤديه (فان تلف عنده) بآفة أو اتلاف (ضمنه) حيث يكون مالا وهو الغالب مما سيأتى وغير المال كالكلب والسرجين لا يضمن (ولو أتلف مالا فى يد مالكه ضمنه) هذه المسئلة والمسائل التى بعدها ذكروها استطرادا لما يضمن بغير الغصب بالمباشرة أو التسبب (ولو فتح رأس زق مطروح على الأرض فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح وخرج ما فيه ضمن) لأن خروج المؤدى الى التلف ناشيء عن فعله (وان

فقصده وسوسة وحديث نفس ﴿فرع﴾ لو انعكس الحال فالظاهر الضمان و يحتمل خلافه ﴿فرع﴾ حيث لا غصب هنا فلا أجرة أيضا [قول المتن وعلى الغاصب الرد] أى ولو غرم عليه أضعاف قيمته ﴿فرع﴾ دفعه لمالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم تلزمه قاله البغوى لأنه ينقل ملك نفسه ﴿فرع﴾ لو غصب من مودع ومستأجر ومرتهن ثم رد اليهم برئ وفى الرد الى المستعير وجهان ولو انتزع من العبد ثياب ملبوسه ونحو ذلك من الآلات المدفوعة اليه من المالك برئ بالرد الى العبد [قوله استطرادا] أى والأفذكر ذلك

سفينة فغرقت وشك فى سبب غرقها حيث يضمنها بأن الماء معدن غرق السفن (قوله بعارض ريح لم يضمن) ومثله الزلزلة قال شيخنا مر أو وقوع طير عليه وفيه نظر مع مامر عنه أن فعل غير العاقل كالريح الهابة إلا أن يقال ان المراد بوقوعه هنا سقوطه بغير اختياره بخلافه فيما مر فراجع ذلك وحرره وخرج بالعارضة الهابة كما مر وفارق الضمان بطلوع الشمس مطلقا بان طلوعها محقق نعم لو كان هناك حاجب من وصول الشمس فأزاله شخص ولو غير مميز فالضمان على المزيل كما لو خرج ما فيه بتقريب نار فان الضمان على المقرب (قوله لا بفعله) الوجه سقوط هذه العلة لوجود مثلها فيما قبل ذلك فتأمل (قوله طائر) هو مفرد جمعه طير كما قاله جمهور أهل اللغة كراكب وركب وجمع الطير طيور وأطيار كعين وعيون وفرخ وأفراخ وليس المراد به اسم الفاعل بمعنى المتصف بالطيران كما توهم وهو مثال والمراد غير المميز كصبي ومجنون ولو رقيقا وحل رباطه وفتح باب عليه وأمره بارسال طير فى يده مثلا كفتح القفص فى التفصيل المذكور فى ضمانه و يضمن أيضا ما تلف بسببه كأكله نحو شعير فى وعاء قريبة من محل رباطه ووقوع نحو فأرة فى زق كذلك وكسر نحو زجاجة فى طريقه وصدم جدار كذلك وأما المميز فلا ضمان فيه ولو رقيقا كأن فتح بابا عليه فأبق وان كان عادته الاباق والضمان المذكور هنا العام فى سائر الأزمنة لا ينافى التفصيل الآتى فى الصيال من كون الاتلاف ليلا أو نهارا ونحو ذلك لأنه مفروض فى دابة منسوب حفظها اليه والتلف فيه مرتب على الحفظ وعدمه بخلافه هنا فتأمل ذلك فان به يجمع ما تناقض وتنافر من كلامهم والله الموفق (تنبيه) هل الضمان هنا بقيمة وقت السبب كالفتح أو بوقت التلف أو تحقق الفعل أو أقصى القيم فى ذلك و يظهر الآن الأخير وهو أقصى القيمة فى ذلك إلا لما تلف فى يد مالكه فبوقت تلفه فراجعه (قوله ضمن) أى تعلق به الضمان و يجوز بناؤه للفاعل أى المتسبب وللمفعول التالف (قوله ان طار فى الحال ضمن) وكذا بعد مشيه الى باب القفص أو بعد تردده فيه لأجل أن يجد فرجة يخرج منها حتى وجدها ونحو ذلك (قوله ثم طار فلا يضمن) وكذا لا يضمن ما تلف بسببه كما مر ولو اختلفا فى كونه طار حالا أولا فالقياس الضمان نظرا للتعدى فراجعه (قوله والثانى يضمن مطلقا) كما لو أرضعت صغيرة متزوجة فانه لم ينظر الى الارتضاع الذى هو فعل الصغيرة كما هنا وأجاب بعضهم بأن القام الثدى الجاء عادى فتأمله (قوله أيدى ضمان) قال شيخنا ضمان غصب وان جهل وكانت يده أمينة فى الأصل ولم يتلفه نعم لا ضمان على حاكم ونائبه بالأخذ لمصلحة لجواز الأخذ لهما بل يجب عليهما الأخذ اذا علما ضياعه على مالكه بعدم الأخذ ولا على الآخذ من غاصب حربى أو من عبد غاصب مال سيده ابرده لمالكه فيهما ولا على متزوج المغصوبة من غاصب جاهلا بالغصب فلا يضمن قيمتها ان ماتت بغير الولادة و إلا ضمنها بأقصى القيم كما يضمن مهرها وأرش بكارتها مطلقا ومثلها من أولد أمة غيره بشبهة ولو غر الزوج بحرية المغصوبة انعقد الولد حرا فاذا ردها حاملا لزمه قيمتها للحيلولة فان لم تمت بالولادة ردت القيمة على الغاصب و يلزم الواطئ مهرها وأرش بكارتها وقيمة الولد (قوله ان علم) و يصدق فى عدم علمه سواء قال له الغاصب أعلمتك أو علمت

سقط بعارض ريح لم يضمن) لأن الخروج بالريح لا بفعله (ولو فتح قفصا عن طائر وهيجه فطار ضمن وان اقتصر على الفتح فالأظهر أنه ان طار فى الحال ضمن وان وقف ثم طار فلا) يضمن والثانى يضمن مطلقا لأن الفتح سبب الطيران والثالث لا يضمن مطلقا لأن للطائر اختيارا فى الطيران والأول يقول طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره فى هذه الحالة بخلاف التى قبلها (والأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان وان جهل صاحبها الغصب) وكانت أيدى أمانة (ثم ان علم) من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب (فكغاصب من غاصب

فى الجنايات أشبه [قول المتن وان اقتصر الخ] قالوا فى المرأة اذا ارتضعت صغيرة متزوجة ان الأمر يتعلق بالمرضعة مطلقا ولا ينظر الى الارتضاع الذى هو فعل الصغيرة قال الغزالى الفرق بين المسئلتين غامض قال السبكى الفرق أن القام الثدى الجاء عادى [قول المتن ثم ان علم الخ] لو اختلفا فى العلم بأن قال الغاصب قد قلت لك انه مغصوب وأنكر الآخذ صدق أو قال علمت الغصب من غيرى صدق الآخذ قاله الماوردى وقال الأسنوى الوجه تصديق الآخذ مطلقا واعلم أن الأسنوى ذكر ذلك كله وفرضه فى مسئلة الأكل وقد ظهر لى عدم الاختصاص تفقها فلذا فرضت المسئلة فيما هو أعم من ذلك قال السبكى نقلا عن الماوردى لو

من غيرى على المعتمد عند شيخنا (قوله فيستقر عليه) أى أقصى القيم من وقت وضع يده (قوله كالعارية) والسوم والهبة وان كانت أمانة والقرض والبيع والالتقطة بعد التملك لأنها قبله أمانة (قوله ضمان ماتلف عنده الخ) أى بأقصى القيم وان كانت العارية إنما تضمن بقيمة يوم التلف نعم لو غرم للغاصب أجرة رجع بها عليه إن لم يكن انتفع و إلافلا ولو أبرأ المالك الثانى برئ الأول ولا عكس (قوله كوديعة) وقراض ولوقتله مصول عليه فلاضمان عليه والضمان والقرار على الغاصب (قوله ومتى أتلف الآخذ) وكذا لو تلف بتقصيره كوديعة قصر فيها (قوله وان حمله الخ) أى وليس للغاصب غرض والا كذبح شاة وقطع ثوب فالقرار على الغاصب و يضمن الذابح والقاطع أرش الذبح والقطع فقط خلافا لما يوهمه كلام المنهج وغيره (قوله بأن قدم له طعاما) أى لم يفعل فيه فعلا يسرى الى التلف والافلا ضمان على الآكل مطلقا ولم يقل هو ملكى والا فلا يرجع من غرم منهما على الآخر ولو قدمه الغاصب لرقيق ولو باذن سيده فأكله تعلق الغرم برقبته فيرجع الغاصب فى قيمته إذا غرق أو قدمه لبهيمة الغير رجع الغاصب عليه ان كان باذنه والافلا (قوله قدمه) ليس قيدا والمراد بهيئته التى غصبه عليها أخذا مما تقدم (قوله برئ الغاصب) و يبرأ أيضا برده لمستأجر ومرتهن ومستعير حيث غصبه منهم كما مر و بدفع الدراهم للمالك ولو ليشترى للغاصب بها شيئا وباعارته لمالكه واقراضه له و بيعه له ولو جاهلا فى ذلك و بوضعه بين يديه مع تمكنه من أخذه وعلمه أنه له و برده الى الاصطبل مع علم المالك ولو بخبر ثقة و بوقوع عتقه عنه ولو بأمر الغاصب ولو مع جهله نعم ان قال له الغاصب أعتقه عنى ففعل وقع عن الغاصب وهو بيع إن ذكر عوضا والافهبة ولا يبرأ باجارته للمالك ولا بايداعه له ولا بتزويجه له ذكرا كان أو أنثى إلا ان استولد الأمة ولو بمقارضته له ولا برهن له لعدم القماط للنام فى جميع ذلك ولو اقتص المالك من المغصوب أو من قاتله برئ الغاصب ان كانت الجناية قبل الغصب والافلا ووارث المالك مثله ولو قتله المالك لصياله عليه بعد الغصب لم يبرأ الغاصب كما مر .

﴿ فصل ﴾ فى بيان ما يضمن به المغصوب وغيره (قوله بقيمته) أى يوم التلف فى غير المغصوب و بالأقصى فيه (قوله بالغة ما بلغت) وقال الحنفية مالم تزد على دية الحر (قوله أو تلف) بانلاف أو بدونه (قوله عادية) أى ضامنة ولو بغير غصب (قوله كالبكارة) وان زالت بغير الوطء و يجب معها فى الوطء مهر ثيب (قوله بما نقص الخ) وان زاد على مقدر عضوه فان لم ينقص فلا غرم (قوله ان تلفت بآفة) فلو لم تنقص قيمته فلا شىء على هذا القديم المرجوع فى هذا وما قبله كما لو سقط ذكره وأنثياه فزادت قيمته

وهب الغاصب ثم قال أعلمتك بالغصب وأنكر صدق الغاصب بخلاف ما لو قال علمت من غيرى قال السبكى والمختار تصديق الموهوب له مطلقا قال فى مسئلة الضيافة فلا يتجه غيره أيضا والله أعلم [قول المتن فالقرار على الغاصب] أى لأنه نائبه [قول المتن و إن حمله الخ] قسيم قوله مستقلا .

﴿فصل : تضمن نفس الرقيق الخ﴾ [قوله بالغة ما بلغت] خالفت الحنفية فقالوا مالم تزد على دية الحر وخالف أحمد فى رواية عنه فجعل كل متقوم يضمن بالمثل وحجتنا قوله ﷺ من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه رواه الشيخان وانما قدم المصنف الكلام فى ضمان الآدمى لشرفه وضمان الأحرار يأتى فى الجنايات [قوله عادية] هى تأنيث عاد بمعنى متعد ولو قال ضامنة بدل عادية لشمل نحو المستعير ولكن الباب معقود لليد العادية [قول المتن بما نقص] أى بالاجماع [قول المتن ان تلفت] لأن الساقط بالآفة لا يجب فيه قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة فكان كالأموال [قوله بما نقص من قيمته] أى كالبهيمة بجامع الأموال [قول المتن وعلى الجديد] وجهه أنه أشبه الحر فى التكاليف وكثير من

فيستقر عليه ضمان ماتلف عنده) و يطالب كالأول (وكذا ان جهل) الغصب (وكانت يده فى أصلها يد ضمان كالعارية) فيستقر عليه ضمان ماتلف عنده (وان كانت يد أمانة كوديعة فالقرار على الغاصب) فيما تلف عند المودع ونحوه (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب مستقلا به) أى بالاتلاف (فالقرار عليه مطلقا) أى فى بدل التضمان و بدل الأمانة لقوة الاتلاف (وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا) القرار على الآكل (فى الأظهر) والثانى على الغاصب لأنه غر الآكل (وعلى هذا) أى الأظهر (لو قدمه لمالكه فأكله برئ الغاصب) وعلى الثانى لا يبرأ

﴿ فصل تضمن نفس الرقيق بقيمته) بالغة مابلغت (تلف) بالقتل (أو أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء (و) تضمن (أبعاضه التى لا يتقدر أرشها من الحر) كالبكارة (بما نقص من قيمته) تلفت أو أتلفت (وكذا المقدرة) كاليد تضمن بما نقص من قيمته (إن تلفت) بآفة (وان أتلفت) بجناية (فكذا فى القديم) تضمن بما نقص من قيمته (وعلى الجديد تتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية فى الحر ففى يده نصف

(قوله لزمه أكثر الأمرين الخ) نعم لو قطعها المالك أو عبده لم يلزم الغاصب إلا ما زاد على نصف القيمة وكذا لو قطعت فى نحو قصاص وكذا لو قطعها أجنبى فى يد الغاصب فعليه النصف وعلى الغاصب الزائد وهو طريق فى ضمان النصف أيضا واللزوم فيما ذكر بعد الاندمال ولو لم تنقص قيمته فلا شئ من حيث الغصب وأما فى الجناية فيقدر النقص قبيل الاندمال فان لم ينقص فما قبله وهكذا إلى وقت الجناية فان لم ينقص فرض القاضى شيئا باجتهاده كما سيأتى ذلك فى كتاب الجنايات وشمل الرقيق المكاتب والمستولدة وأما المبعض فيعتبر بما فيه من الرق والحرية ففى يده ربع الدية وأكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرش ﴿فرع﴾ لو غصب الراهن عبده المرهون من المرتهن وتلف عنده أو أتلفه فالوجه أنه يلزمه أقل الأمرين من أقصى قيمته والدين وقول شيخنا الرملى بلزوم قيمته يوم التلف فيه نظر فراجعه (قوله سائر الحيوان) ﴿فرع﴾ ذهب الامام مالك رحمه الله تعالى إلى أنه لو قطع ذنب حمار ذى هيئة أو طليسانه لزمه دفعه إليه ويلزمه تمام قيمته (قوله مثلى ومتقوم) وذهب الامام أحمد إلى أن جميع الأشياء متقومة وتضمن بمثلها ولو فى الرقيق (قوله حصره) أى ضبطه كيل وان لم يعتد فيه (قوله أو وزن) أى شرعا والا فالثياب توزن (قوله كماء) وان أغلى خلافا لابن حجر وسواء العذب والمالح ويلزمه أرش نقصه بالمغلى ومثله الخل وان دخله الماء وكذا سائر المائعات فهى مثلية وان دخل فيها الغلى هنا وفى باب الربا (قوله ونحاس) ولو مهيأ إناء فيلزمه مثل النحاس وزنا وقيمة الصنعة إن حلت وكذا بقية المتطرقات ومثله دراهم أبطلها السلطان وقطعها (قوله ودقيق) ونخالة ومسك وقطن وان لم ينزع حبه وتبر وعنبر وكافور وثلج وجدوصوف وعنب ورطب وبقول وفواكه وحبوب ولحم طرى وخلول ولو مع ماء وتبن لا دريس (قوله وغيره) كالدقيق (قوله بمثله) أى ان بقى له قيمة ولم يكن لحمله إلى مكان غصبه مؤنة والا كماء غصبه بمفازة ثم ظفر به فى محل ليس له فيه قيمة ولو تافهة فيطالبه بقيمته فى المفازة لا بمثله ودخل فى المثلية الجنس والنوع والصفة والكيل فى المكيل والوزن فى الموزون فلو غصب ماء باردا لزمه باردا مثله أو ساخن مع غرم تفاوت قيمته ودخل أيضا البر المختلط بشعير فيجب أن يرد قدرا من كل منهما يغلب على الظن أنه لا ينقص عنه وانما امتنع السلم فيه للهيئة الاجتماعية المانعة من العلم بالمماثلة فتأمله (قوله وحواليه) أى إلى مسافة القصر (قوله إلى تعذر المثل) هذا مع ذكر الخلاف بعده صريح فى أن ضمير قيمته عائد إلى المغصوب ويلزمه اعتبار قيمته بعد تلفه مع وجود مثله وهو كذلك ضرورة لأن قيمة مثله مساوية لقيمته لأنه عينه لو كان باقيا وما قيل من أن الضمير عائد إلى المثل غير مستقيم لأن رجوعه إليه مع اعتبار القيمة من وقت الغصب يلزمه اعتبار قيمة مثله مع بقائه وهو فاسد إذ لا يجوز اعتبار قيمة غيره مع بقائه ولأن الوجه الثانى يعتبر القيمة إلى التلف ورجوع الضمير إلى المثل يلزمه أنه هو التالف وهو فاسد أيضا لأن الفرض أن المثل هو الموجود وأن التالف هو المغصوب ولأنه يقال فى عدم المثل فقد مثلا كما أشار اليه الشارح والمصنف ولا يقال تلف فسقط بما ذكر مما اعترض به عليه

الأحكام كايجاب القصاص والفطرة والتحليف والحدود ووجوب الكفارة فى قتله [قوله ولو قطعها غاصب] مثله لو قطعت عند الغاصب فيجب ذلك على الغاصب [قول المتن كماء وتراب الخ] خص الشيخ هذه الأمثلة لخفائها ولجريان الخلاف فى بعضها [قول المتن بمثله] أى لا بالقيمة ونظر ذلك بعدم جواز العمل بالاجتهاد مع وجود النص [قول المتن تلف أو أتلف] زاد فى المحرر تحت يد عادية قال الأسنوى لاخراج المستعير لأنه يضمن بالقيمة مطلقا كما بينه فى بابه قال وقد اعترضنا على المؤلف فى ذكر عادية أول الفصل فلو حذفه هنالك وأتى به هنا كان أولى [قوله بأن لا يوجد فى ذلك البلد الخ] أى كانقطاع المسلم فيه [قوله الى تعذر المثل] لأن وجود المثل كوجود عين المغصوب [قوله والثانى إلى التلف] أى بناء على أن الواجب قيمة

قيمته) ولو قطعها غاصب له لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة والأرش وسيأتى فى آخر كتاب الديات مسئلة الرقيق مع زيادة (و) يضمن (سائر الحيوان) أى باقيه (بالقيمة) تلف أو أتلف ويضمن ما تلف أو أتلف من أجزائه بما نقص من قيمته (وغيره) أى الحيوان (مثلى ومتقوم والأصح أن المثلى ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء وتراب ونحاس) وحديد (وتبر) وسبيكة (ومسك) وعنبر (وكافور وقطن وعنب) ورطب وسائر الفواكه الرطبة (ودقيق) وحبوب وزبيب وتمر (لا غالية ومعجون) هما مما خرج بقيد جواز السلم وخرج بقيد الكيل أو الوزن ما يعد كالحيوان أو يذرع كالثياب والوجه الثانى سكت عن التقييد بجواز السلم والثالث زاد على التقييد به التقييد بجواز بيع بعضه ببعض فيخرج به بعض الأمثلة من العنب وغيره (فيضمن المثلى بمثله تلف أو أتلف فان تعذر) المثل بأن لا يوجد فى ذلك البلد وحواليه (فالقيمة والأصح أن المعتبر أقصى قيمه) بالماء (من وقت الغصب الى تعذر المثل) والثانى الى التلف والثالث إلى المطالبة

وماقيل إنه مبني على مرجوح وغير ذلك كما في حاشية شيخنا وغيرها (قوله ولو نقل المغصوب) وكذا لو انتقل بنفسه كالحيوان وتقييده بالمثلي بالنظر للتفريع بعده (قوله الى بلد آخر) أي الى مكان آخر واحداً كثر (قوله بالقيمة) أي بأقصى قيمة في أي البلدين و يضمن ماله أرش في الرقيق كيده بأكثر الأمرين من نقص القيمة والمقدر وله أن يأخذ عن القيمة أمة تحل له ولكن يمتنع عليه وطؤها لأنها مأخوذة للحيلولة وقولهم إنه يملكها كالقرض مرادهم في الجملة (قوله ردها) أي ان بقيت مع زيادتها المتصلة وأما المنفصلة فللمغصوب منه كما قاله العلامة البرلسي وليس له حبسها ان توافقا على عدم رد البدل فلا بد من عقد على المعتمد فان تلفت ردّ بدلها من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم (قوله غرّمه قيمة الخ) أي غرمه أقصى قيم البلدين وما بينهما وان بعدت المسافة بينهما على المعتمد من وقت الغصب الى وقت فقد المثل فتعتبر قيمة المغصوب بعد تلفه بتقدير وجوده لأن قيمة مثله بعده الى فقده مساوية لقيمته ضرورة كما مر كذا في كلامهم والوجه أنه لا تعتبر قيمته في بلد إلا بعد حلوله بها لا ما قبله كما هو ظاهر جلي فراجعه واذا غرم القيمة فهي للفيصولة ولا يعتبر وجود المثل بعده و إلا بأن لم يغرمها حتى وجد المثل طالبه به لا بها حتى يفقد وهكذا وسيأتي (قوله لا مؤنة لنقله) وكالمؤنة ارتفاع الأسعار عند شيخنا (قوله تكليفه الخ) فلو طلبه من الغاصب لزمه الدفع وظاهر كلامهم أنه لا يطالب الغاصب بسفره الى بلد الغصب ليسلمه له فيه (قوله قيمة بلد التلف) أي ان كانت أكثر اذ المعتبر أقصى قيم كل مكان حل به (قوله أصحهما لا) هو المعتمد كما مر (قوله من الغصب الخ) أي بأقصى قيم محل حل به بنقل أو غيره كما مر

﴿تنبيه﴾ لو صار المثلي مثليا كجعل السمسم شيرجا أو المثلي متقوما كجعل الدقيق خبزا والمتقوم مثليا كجعل الشاة لحما ثم تلف ضمن الثاني في الجميع لأنه أقرب الى المطالبة إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيطالب بمثله في المثلي وقيمته في المتقوم والمالك في المثليين مخير في المطالبة بأيهما شاء وان تفاوتت القيمة وأما لو صار المتقوم منقوما كجعل الخبز هريسة طالبه بأقصى القيم أي بالأكثر قيمة منهما وتمثيل شيخ الاسلام لذلك بجعل إناء النحاس حليا مبني على وجوب القيمة فيه وهو مرجوح وقد مر أن المعتمد أنه يلزمه مثل النحاس وزنا مع قيمة الصنعة (قوله بقيمته يوم التلف) نعم لا تعتبر زيادة القيمة بمحرّم كهراش نحو ديكة وغناء قال الخطيب في أثنى و يضمن في الذكر فراجعه ولا يأتي هنا تعدد المكان لأنه بالنقل يكون غاصبا والفرض أنه لا غصب (قوله مثلها) أي المماثلة لها وليس المراد أنها مثلية فتامله (قوله الخمر) ومثله كل متنجس كدهن متنجس وسواء الخمر المحترمة وغيرها (قوله ولا تراق على ذمي) ولو غير محترمة ومثله المؤمن (قوله الا أن يظهر شربها) لو أسقط لفظ الشرب والبيع لكان أولى ليشمل غيرهما كالهبة والهدية والمراد باظهارها الاطلاع عليها بغير تجسس

المغصوب لا قيمة المثل ووجه الثالث أن المثل لا يسقط بالاعواز بدليل أن له الصبر الى وجدانه [قوله فللمالك] هو من جملة ماتناوله عموم قوله أولا وعلى الغاصب الرد [قول المتن وأن يطالبه بالقيمة] أخذ القيمة المذكورة لا يمنع من غرامة أجرة المغصوب بعد ذلك ﴿فرع﴾ لو كان المغصوب أم ولد وعتقت رجع الغاصب بالقيمة ﴿فرع﴾ لو أعطاه جارية عوضا عن هذه القيمة ففي جواز الوطء نظر [قول المتن في الحال] متعلق بقوله وأن يطالبه [قوله ردها] لو زادت زيادة منفصلة فهي للمغصوب منه و يصور ذلك بأن يكون أخذ عن القيمة عوضا [قول المتن أي البلدين شاء] وكذا بينهما [قوله فيهما] بل لو عاد الى بلد الغصب ثم تلف كان الحكم كذلك [قوله والثاني له مطالبته بالمثل] قياسا على مالو أتلفه في وقت الرخص فانه يلزمه وقت الغلاء وغيره

[قوله

خمسون وجب عليه مائة (ولا تضمن الخمر) لمسلم ولا ذمي (ولا تراق على ذمي إلا أن يظهر شربها أو بيعها) فتراق عليه في ذلك

(وترد عليه) فى غير ذلك (ان بقيت العين) لاقراره عليها (وكذا المحترمة إذا غصبت من مسلم) ترد عليه لأن له إمساكها للتصير خلا وهى التى عصرت بقصد الخلية أو بلا قصد الخمرية (والأصنام) والصلبان (وآلات الملاهى) كالطنبور وغيره (لا يجب فى إبطالها شىء) لأنها محرمة الاستعمال ولا حرمة لصنعتها (والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال الاسم بذلك والثانى تكسر وترضض حتى تنتهى الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منه لا الأولى ولا غيرها (فان عجز المنكر) على الأول (عن رعاية هذا الحد) أى التفصيل المذكور (لمنع صاحب المنكر) منه (أبطله كيف تيسر) ابطاله ولا يجوز احراقها الا ان رضاضها متمول ومن أحرقها فعليه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير الاحراق فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذى أتى به قال فى الروضة الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبى المميز يشتركون فى جواز الاقدام على ازالة هذا المنكر وسائر المنكرات ويثاب الصبى عليه كما يثاب البالغ وانما تجب ازالته على المكلف القادر (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) مما يستأجر كالدابة (بالتفويت

ولو من الجار المسلم (قوله وترد عليه) فمؤنتها على الغاصب (قوله المحترمة) ولو بالشك بخلاف غيرها فلا ترد بل تراق عليه وللائمة كسر أوانى الخمر ولو على المسلم وان لم يكن فيها الخمر ويصدق المسلم فى دعوى أن الخمر محترمة ان كانت قرينة وإلا فلا ولو أظهرها الكافر وادعى احترامها لم يقبل وظاهر كلامهم أن المحترمة تراق على الكافر اذا أظهرها وفيه بعد فراجعه (قوله أو بلا قصد الخمرية) هو المعتمد ففى الاطلاق محترمة وتتغير عن الاحترام أواليه بتغير القصد وعلى هذا لو ادعى الكافر احترامها قبل اظهارها صدق بخلافه بعده كما مر لاتهامه ﴿تنبيه﴾ يلحق بالخمر كل مسكر ولو بالتخدير كبنج وحشيش والأولى فى حق مريق المسكر الرفع الى الحاكم قبله دفعا للفتنة ﴿فرع﴾ قال أبو حنيفة يلزم من أراق خمرا على ذمى قيمته لأنه مقر عليها (قوله والأصنام والصلبان) عطفها مرادف أو الصنم ما كان مصورا والصلب غيره (قوله كالطنبور) شمل مالا وترفيه فراجعه (قوله أبطله كيف تيسر) ويصدق اذا ادعى ذلك (قوله والفاسق) أى بغير الكفر فليس للكفار ذلك لأنهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الازالة فى الآخرة كما فى الصلاة فانهم ممنوعون من فعلها مع عقابهم عليها لتمكنهم من الاتيان بشرط ذلك لذى هو الاسلام فليس هذا مستثنى من التكاليف بفروع الشريعة كما قيل فتأمل (قوله فى جواز الاقدام) أى مع سلامة العاقبة بالامن ولو على المال أو العرض (قوله على المكلف) أى المسلم كما مر وخرج بوجوب ذلك سنه فيطلب ولو مع الخوف ولا ينافيه النهى بقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة المقتضى للتحريم لحمل النهى على الكراهة أولأنه مخصوص بغير ما فيه ازالة منكر (قوله الدار) أى كأن غصبها كذلك فلو غصب أرضا وبنى فيها دارا فان بناها من ترابها لزمه أجرة الدار والا فأجرة العرصة فقط (قوله مما يستأجر) أى مما نص اجارته فخرج غيره من نحو كلب وخنزير وآلة لهو ونحو حبة بر فلا أجرة فيها لعدم المالية أو الحرمة أو عدم المنفعة اه وقال الحنفية لا تلزم الأجرة ولو بالتفويت إلا فى ثلاث مسائل الوقف ومال اليتيم وما أعد للاستغلال (قوله واستخدم العبد) نعم لو اصطاد العبد صيدا فهو لمالكه وعلى الغاصب أجرة زمن الصيد أيضا بخلاف ما يصيده نحو كلب مغصوب فهو للغاصب والفرق أن الأول من جنس من يملك (قوله بأجرة المثل) أى بأقصاها ولو تفاوتت الأجرة فى الأزمنة ضمن أجرة كل زمن بما يناسبه قال الخطيب فلو كان له منافع ضمن أجرة أعلاها ان لم يمكن اجتماعها وإلا ضمن أجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن نعم لا يضمن فى الحر إلا أجرة ما فوقه فقط (قوله بدن الحر) وثيابه مثله

[قوله وترد] اقتضى وجوب أجرة فيه وفيه اشكال على عدم الضمان عند التلف ولهذا نسب الامام الى المحققين أن الواجب التخلية فقط [قوله وآلات الملاهى] لو وجد الطنبور مثلا من غير وتر فهل يكسره توقف فيه ابن الرفعة ﴿فائدة﴾ قال الغزالى ولو كان بالاشتغال بتفريغ الخمر يتعطل شغله فله الكسر قال وللولاة كسر ظروفها زجرا وتأديبا وليس ذلك للآحاد [قول المتن والفوات] قال السبكى لك أن تقول الفوات موجود فى التفويت وكان ينبغى الاقتصار على الفوات إلا أن يقال هذا لا يمنع من التعليل به قال وهذا البحث ينفع فى نقص الثوب ونحوها بالاستعمال فتيقظ له [قوله أيضا والفوات] خالف فيه أبو حنيفة رضى الله عنه [قوله لأن اليد الخ] يدل لذلك أن غصب الزوجة لا يسقط عن الزوج المهر بخلاف غصب العين المؤجرة وان المتنازعين فى نكاحها يدعيان عليها ولا يدعى أحدهما على الآخر [قوله وكذا منفعة بدن الحر

والفوات فى يد عادية) بأن سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة أو لم يفعل ذلك وتضمن بأجرة المثل (ولا تضمن منفعة البضع إلا بتفويت) بأن وطئ وتضمن بمهر المثل كما سيأتى ولا تضمن بفوات لأن اليد لا تثبت عليها فيزوج السيد المغصوبة واليد فى بضع المرأة لها (وكذا منفعة بدن الحر) لا تضمن إلا بتفويت (فى الأصح) كأن قهره على عمل والثانى تضمن بالفوات

أيضا لأنها تقومها فى عقد الاجارة الفاسدة تشبه منفعة المال والأول يقول الحر لا يدخل تحت اليد فمنفعته تفوت تحت يده (واذا نقص المغصوب بغير استعمال) كسقوط يد العبد بآفة (وجب الأرش مع الأجرة) للنقص والفوات وهى أجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده (وكذا لو نقص به) أى بالاستعمال (بأن بلى الثوب) باللبس يجب الأرش مع الأجرة (فى الأصح) والثانى لا بل يجب أكثر الأمرين من الأجرة والارش لأن النقص نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالأجرة فلا يجب له ضمان آخر ودفع بأن الأجرة فى مقابلة الفوات لا الاستعمال

﴿فصل﴾ إذا (ادعى) الغاصب (تلفه) أى المغصوب (وأنكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لأنه قد يكون صادقا و يعجز عن البينة فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه والثانى يصدق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه (فاذا حلف) أى الغاصب (غرمه المالك فى الأصح) بدل المغصوب من مثله أو قيمته والثانى لا يغرمه بدله لبقاء عينه فى زعمه أجاب الأول بأن عجز عن الوصول اليها بيمين الغاصب (ولو اختلفا فى قيمته) بعد اتفاقهما على تلفه (أو) اختلفا فى (الثياب التى على العبد المغصوب أو فى عيب خلقى) به بعد تلفه كأن قيل كان أعمى أو أعرج خلقة (صدق الغاصب بيمينه) فى المسائل الثلاث لأن الأصل براءته من الزيادة فى الأولى وعدم السلامة من الخلق فى الثالثة وثبوت يده فى الثانية على العبد وما عليه (و) فى الاختلاف (فى عيب حادث) بعد تلفه كأن قيل كأن أقطع أو سارقا (يصدق المالك بيمينه فى الأصح) لأن الأصل السلامة من ذلك [قوله والثانى يصدق الغاصب بيمينه لأن الأصل براءته من الزيادة وفى الروضة وأصلها حكاية الخلاف قولين وأنه لو رد المغصوب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك حدث عندك صدق الغاصب قاله المتولى زاد فى الروضة وابن الصباغ (ولو رده) أى المغصوب (ناقص القيمة لم يلزمه شىء) لبقائه بحاله (ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فأبلاه فصارت نصف درهم فرد لزمه خمسة وهى قسط التالف

ولو صغيرا نعم لو قهر مرتدا على عمل ولو أنثى بوطئها فلا ضمان إن مات مرتدا وكالحر المسجد والرباط والمدرسة والشوارع والمقابر ومنى وعرفة ومزدلفة فاذا أشغل شيئا منها بما لا يحتاج اليه الجالس فيها ضمن أجرة جميعه ان أشغله جميعه أو بعضه أو منع الناس من باقيه و إلا ضمن أجرة ما أشغله فقط فان منع الناس منه بلا اشغال فلا أجرة عليه قال بعض مشايخنا ومثله مالو أشغله بما لا ينسب اليه شغل جميعه كما لو رمى فيه نحو ثوب وأغلقه عليه فلا أجرة فيه وظاهر كلامهم يخالفه فراجعه

﴿فرع﴾ وضع الخزائن فى المساجد لا يجوز إلا حالة الانتفاع بها للواضع أو غيره فلا يجوز وضعها اذا وعد بوقفها واذا استغنى عنها برحيله من المسجد مثلا وجب ازالتها مالم يتفرغ غيره بها ولو أغلقه مع اشغال بعضه بما يجوز وجب أجرة مثل أجرة جميعه ولو شغله بمتاع بقدر ما يصلى مثلا كما فى أمتعة الطوافين لزم أجرة محلها مالم يخف على وضعها فى غيره (قوله للنقص) راجع للأرش فلو غصب برّ اقيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين نخبزه فصارت خمسين ثم تلف لزمه ثمانون اه.

﴿فصل﴾ فى الاختلاف فى تلف المغصوب وما يذكر معه (قوله صدق الغاصب) على التفصيل الذى فى الوديعة (قوله بعد اتفاقهما على تلفه) أو بعد حلف الغاصب عليه ولو أقام المالك بينة بقدر سمعت أو بزيادة على ما قدره الغاصب سمعت أيضا و يبطل ما قدره الغاصب وللغاصب أن يزيد الى قدر تقول البينة انه لا يزيد عليه ولا تصح اقامة البينة بالصفات فلو اعترف بها الغاصب فللمالك الزيادة فى القيمة الى حد يقول أهل الخبرة بأنها لا تزيد عليه (قوله بعد تلفه) أى عند الغاصب فى هذه والتى بعدها هو قيد لاخراج الردّ الآتى (قوله لأن الأصل براءته من الزيادة) ورجح الأول بأن الحادث يقدر بأقرب زمن (قوله وفى الروضة الخ) فيه اعتراض على المصنف من حيث الخلاف واستشهاد على تقييده كلام المصنف بما بعد التلف فتأمل (قوله لورد المغصوب) سواء تلف عند المالك أولا لقوة جانب الغاصب بالرد وسواء كان العيب خلقيا أو حادثا (قوله زاد فى الروضة) أى على أصلها الذى هو كلام الرافعى (قوله لم يلزمه شىء) أى من القيمة وتلزمه الأجرة ان كانت (قوله لزمه خمسة) أى مع أجرة المثل أيضا ولو صارت قيمة الثوب بعد ذلك عشرين درهما لزمه ما زاد لأن الزيادة بعد التلف كالعدم و يصدق الغاصب بيمينه

الخ] كذلك الثياب التى على الحر ولو صغيرا جدا [قول المتن وكذا لو نقص به] قال الأسنوى لأن كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع

﴿فصل ادعى الخ﴾ [قوله لبقاء عينه] يؤخذ منه أنه لو عاد وصدقه غرمه قطعا وهو كذلك قال الأسنوى ولو فرعنا على هذا الوجه فينبغى فى المتقوم أن يأخذ المالك القيمة وان لم يعد الى التصديق لأنه يستحقها ابتداء عن المتلف واما للحيلولة [قوله أيضا لبقاء عينه] أى والحيلولة انما توجب القيمة قطعا لا المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم كذا قاله السبكى وهو يرشد إلى وجوب القيمة للحيلولة على هذا [قوله صدق الغاصب] أى لأنه رد العين والأصل كونها على هذه الصفة المردودة عليها بخلاف مالو تلفت :

فى أن الفلاء بعد التلف ولو غصب ثوبا فتنجس لزمه ما نقص بسبب النجاسة ولا يجوز تطهيره بغير إذن مالكه فان طهره بلا إذن غرم نقصه بالطهارة أيضا أو باذنه فلا فان ردّه بلا تطهير لزمه مؤنة تطهيره ولو غصب عبدا فحمّ فردّه فمات بالحمى لزمه جميع قيمته وفى شرح الروض أنه يغرم أرش نقصه فقط وهو الوجه على نظير ما لو استعاره فحمّ فردّه فمات فانه يلزمه أرش نقصه فقط ولو جاء الغاصب بثوب قيمته خمسة وقال للمالك هذا الذى غصبته منك فقال المالك غصبت منى ثوبا قيمته عشرة غير هذا صدق الغاصب بيمينه وجعل الثوب كالتالف ولزم الغاصب خمسة ولو جاء بعبد وقال هذا الذى غصبته منك فقال بل غصبت منى ثوبا قيمته عشرة غير هذا صدق الغاصب بيمينه فى نفيها وسقط حق المالك منها بيمين الغاصب ومن العبد بردّ الاقرار به وهذا يخالف مسئلة الثوب المذكورة وقد يقال إنه فى مسئلة الثوب لم تتحقق مخالفة عين المدّعى به لاحتمال أن الثوب واحد ودعوى المالك أنه غيره من حيث زيادة القيمة فتأمل (قوله خفين الخ) ومثلهما كل ما ينقص إذا انفرد عن قرينه كطير وزوجته وأشار بقوله أى فردى خف إلى دفع ما يوهمه كلام المصنف مما ليس مرادا (قوله فى يده) أى الغاصب أفاد به أن الاتلاف بعد الغصب وحينئذ فاتلف كذلك (قوله له) أى لأحدهما فصح التفريع بقوله فأتلف عطف على غصب واندفع بذلك ما قيل ان غصب مستدرك لأن أتلف عطف على تلف فى حيز الغصب بل لا يخفى على المتأمل سخافة هذا الاعتراض فان الفردة المتلفة إما مغصوبة مع أختها أو مغصوبة وحدها أو ليست مغصوبة كأختها والأحوال ثلاثة ويلزم على هذا الاعتراض سكوت المصنف عن الثانية منها وتعبيره بالتلف فى الأولى والاتلاف فى الثانية للاشارة إلى استواء الحكم فيهما كما أشار إليه الشارح فهو من جناس الاحتباك فتأمل وأشار بقوله فى يده أى الغاصب الى بيان ما عطف عليه الظرف بعده وبقوله أتلفه الى أن أتلف المذكور قبله مبنى للفاعل خلافا لمن زعم خلافه فافهم (قوله أو أتلفه) أى أحدهما فى يد مالكه خرج بيد مالكه ما لو أتلفه فى يد غاصب فيلزم المتلف درهمان كذا فى شرح شيخنا وفيه نظر لأنه ان كانت الفردة الأخرى باقية فالمتلف كغاصب من غاصب فيلزمه ما يلزم الأول والقرار عليه والأول طريق فى الضمان وان كانت تلفت قبل غصب الثانية فلا يلزم المتلف غير الدرهمين سواء كان هو الغاصب أو الذى أتلفها فى يده فراجعه وحرره (قوله والقيمة لهما الخ) أشار إلى أن القيد المذكور فى الأولى معتبر فى المسئلتين بعدها أيضا دفعا لما يوهمه اعتبار العطف المذكور فى الثانية فتأمل (قوله واقتصر الرافعى فى الأولى) وهى غصب الفردتين معا ومن كلامه يعلم أن ذكر الخلاف فى الثانية والثالثة ليس فى الرافعى ولا فى الروضة فتأمله مع ما قبله (قوله وعبرا) أى الرافعى والروضة (قوله فى الأولى) هو بفتح الهمزة بمعنى أن جريان الخلاف فى الاتلاف فى عبارة المصنف أولى منه فى التلف الذى فى الروضة وأصلها فلا اعتراض عليه فى العدول عنهما وقيل بضم الهمزة بمعنى أنه يقاس الاتلاف فى الصورة الثانية على التلف فى الصورة الأولى ولا حاجة إليه لأنه معلوم بل ولا يصح لأن المصنف عبر بالتلف فى الصورتين فكان حقه أن يقول ويقاس التلف فى الثانية على التلف

من أقصى القيم) وهو نصف الثوب (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولو غصب خفين) أى فردى خف (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما وردّ الآخر وقيمته درهمان أو أتلف أحدهما) فى يده (غصبا) له فأتلف عطف على غصب (أو) أتلفه (فى يد مالكه) والقيمة لهما وللباقى ما ذكر (لزمه ثمانية فى الأصح والله أعلم) وهى قيمة ما تلف أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك والثانى يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه وفى الثانية وجه ثالث أنه يلزمه خمسة قيمة كل منهما منضما إلى الآخر واقتصر الرافعى فى الأولى على الأول وزاد فى الروضة فيها الثانى وزيد عليهما فيها الثالث عن التتمة وعبرا فى الثانية فى شق الغصب بالتلف ويقاس به الاتلاف فى الأولى (ولو حدث) فى المغصوب

[قوله وهو نصف الثوب] راجع لقول المتن التالف [قول المتن غصبا] الأحسن غاصبا له [قوله وفى الثانية] أى بشقيها وجه قال فى زوائد الروضة هو الأقوى بعد أن قال ان الأكثرين على الأول وعليه العمل وهذا الوجه الثانى قاسه الرافعى على ما لو أتلف أحدهما فردة وأتلف الآخر الأخرى يعنى معا

(فائدة) اتفقوا على أنه لا يقطع إذا لم تبلغ قيمة أحدهما نصابا وان ضمناه ما ذكر .

(تنبيه) ما ذكرته لك عن الروضة والرافعى قالاه فى الثانية والثالثة ولا ينافيه كلام الشارح لأنه أراد بالثانية الاتلاف لأحدهما إما فى يد الغاصب أو فى يد المالك فهى واحدة ولها شقان

فى الأولى فتأمل (قوله يسرى إلى التلف) منه خلط دراهم غصبها ولو من جماعة بدراهمه أو زيت غصبه كذلك بزيته ولم يتميز فيهما فيلزمه مثل الدراهم والزيت لمالكهما وخرج بخلط مالو اختلط بنفسه فيصير مشتركا بين أصحابه ومنه مالو كتب فى الورق البياض فيملكه و يغرم قيمته لمالكه وأما محو الكتابة منه فيلزمه رده ولا غرم عليه ان لم تنقص قيمته والا فيغرم أرش النقص فان تلف بالمحو لزمه قيمته وعلى كل يلزمه أجرة الكتابة ومنه مالو بذر على بذر غيره فيملكه و يلزمه للأول مثل بذره وأجرة الأرض لمستحقها كذا قالوا وفيه نظر إذ ليس البذر فعلا يسرى إلى التلف فالوجه أنه ان تميز بذر الثانى أو نباته وكان هو المتعدى وجب قلعه ودفعه إليه فان لم يقلع فهوله و عليه مع الأول أجرة الأرض بالنسبة وان لم يتميز فالكل مشترك بينهما وعليهما أجرة الأرض كذلك وان تعدى الأول بالبذر فللمستحق له قلعه بلا أرش نقص لتعديه فان لم يقلعه و بذر عليه فان تميز فكل لصاحبه والا فهو مشترك وعليهما أجرة الأرض بالنسبة كما مر فراجع وحرر وتأمل (قوله بأن) الأولى كأن (قوله جعل الخ) خرج مالو صار هريسة من غير فعله فهو سالكه مع الأرش كما لو تعفن خبز غصبه (قوله عصيدة) بخلاف مالو جعله خبزا (قوله فكالتالف) فليس تالفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وان خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا مر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة وان جهلت أعيان ملاكها لأنهم معلومون فهى من الأموال المشتركة ومانقل عنه من أنها من الأموال الضائعة وأمر هالبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لأنه يؤدى إلى جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به ومانقل عن الحنفية من انه إذا تصرف الغاصب فى المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد انكار ونقل عن بعض الحنفية انكاره أيضا فراجعه وقوله فيملكه الغاصب قال شيخنا مر عن والده نقلا عن الخادم ان كلام الأصحاب مفروض فى المثلى فقط لقطعهم بأنه لو جرح عبدا جراحة يقطع بموته بها ومات بها أنه باق على ملك مالكه و يلزمه تجهيزه وانما يلزم الجارح قيمته فقط انتهى وفيه نظر واضح لأنه ان لم يكن العبد قيدا فظاهر والا فيجب اختصاص هذا الحكم به أو بما يخرج عن الملكية بقتله نحو حمار و بغل أما ذبح نحو شاة و بعير فلا يسع القول ببقائه على ملك مالكه وتغريم الغاصب قيمته لتضاعف الغرم فيه فالوجه أن الغاصب لا يملكه ولا يلزمه الأرش نقصه فقط فتأمل وراجع (قوله ولو جنى المغصوب) أى فى يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه و بعده و بيع فى الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب الا أرش الجناية التى فى يده فان تلف العبد فى يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم فان أخذ المجنى عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك وان أخذ المجنى عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب (قوله لزم الغاصب تخليصه) وكذا يلزمه أرش العيب الحاصل بالجناية عنده (قوله قيمته) أى وقت الجناية وان كانت قبلها أكثر (قوله أقصى قيمته) وله أخذ بدل القيمة وهو للفيصولة وقول شيخنا مر

(نقص يسرى إلى التلف بأن جعل الحنطة هريسة) والسمن والدقيق عصيدة (فكالتالف) لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة (وفى قول يرده مع أرش النقص) وفى ثالث يتخير بين الأمرين وفى رابع يتخير المالك بينهما قال فى الشرح الصغير وهو حسن ومالا يسرى إلى التلف يجب أرشه وقد تقدم (ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته مال لزم الغاصب تخليصه) لحصول الجناية فى يده (بالأقل من قيمته والمال) الذى وجب بالجناية (فان تلف فى يده غرمه المالك) أقصى قيمته (والمجنى عليه تغريمه)

[قول المتن فكالتالف] قال السبكى هذا القول مشكل يكاد يعكر على أصل الشافعى رضى الله عنه واختار الرابع [قول المتن وفى قول يرده] أى كما فى التعيب الذى يسرى إلى الهلاك [قول المتن بالأقل] جزم هنا بذلك ولنا فى جنايته إذا كان فى يد المالك قول انه يفديه بالأرش بالغا ما بلغ وعلل بأنه قد منع بيعه باختيار الفداء ولو سلم المبيع لربما ظهر راغب وهذا المعنى مفقود فى الغاصب فلذا اقتصر على الجزم بهذا قلت هذه طريقة المتولى وغيره أجرى الخلاف نظرا إلى أن الغصب منع من جعل ذلك على المالك فكأن الغاصب منع منه (فائدة) من عيوب المبيع جنايات الخطأ إذا كثرت وكذا العمد

ان لم يكن غرم له (وأن يتعلق بما أخذه المالك) لأنه بدل الرقبة (ثم يرجع المالك) بما أخذه منه (على الغاصب) لأنه أخذ بجناية في يده وقبل الأخذ منه لا يرجع كما قاله الامام لاحتمال أن يبرئ المجني عليه الغاصب فيستقر للمالك ما أخذه (ولو رد العبد الى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذه) منه (المجني عليه على الغاصب) لما تقدم (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بالكشط (أجبره المالك على رده) ان بقي (أورد مثله) ان تلف (واعادة الأرض كما كانت) قبل النقل من انبساط أو غيره (وللناقل الرد وان لم يطالبه المالك ان كان له فيه غرض) كأن دخل الأرض نقص يرتفع بالرد أو نقله الى مكان وأراد تفريغه منه (والا) أي وان لم يكن له في الرد غرض (فلا يرده بلا إذن في الأصح) والثاني له رده بلا إذن ان لم يمنعه المالك (ويقاس بما ذكرنا حفر البئر وطمها) فعليه الطم بترابها ان بقي وبمثله ان تلف بطلب المالك وله ذلك وان لم يطالبه المالك ليدفع عن نفسه الضمان بالسقوط فيها الا أن يمنعه منه ولا غرض له فيه غير دفع الضمان فان كان له غرض غيره فله الطم في الأصح (واذا أعاد الأرض كما كانت ولم يبق نقص فلا أرش لكن عليه أجرة المثل لمدة الاعادة) من الرد والطم وغيرهما وان كان آتيا بواجب ومعلوم أنه يلزمه أجرة ما قبلها (وان بقي نقص وجب أرشه معها) أي مع الأجرة (ولو غصب زيتا ونحوه وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته رده ولزمه مثل الذاهب) منه (في الأصح) ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته والثاني قال ينجبر بها لحصولهما بسبب واحد (وان نقصت القيمة فقط لزمه الأرش وان نقصتا غرم الذاهب ورد الباقي مع أرشه ان كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين كما اذا كان صاعا يساوي درهما فرجع بالاغلاء الى نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم فان لم يكن نقص القيمة أكثر فلا أرش وان

أنه للحيلولة ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم (قوله له الخ) كلامه يفيد أنه ليس للمجني عليه أن يطالب المالك قبل أخذه القيمة وهو كذلك نعم للمالك أن يغرم للمجني عليه من غير مطالبة (قوله وقبل الأخذ منه لا يرجع) عليه هو مستفاد من الترتيب بثم (قوله غصب أرضا) أي غصب ترابها بأخذه لانفسها ولذلك لو لم تنقص بالأخذ فلا ضمان فيها (قوله ترابها) أي غير المسمد بالزبل والا فلا يضمنه ولا يلزمه رده بل ولا يجوز الا لدفع نقص حصل في الأرض يزول برده (قوله بالكشط) قيد لأن الحفر سيأتي وخرج به أخذ القمامات (قوله على رده) وان لم يكن له قيمة (قوله مثله) ان كان له مثل موجود والا لزمه أرش نقص الأرض فقط كما في شرح الروض ويؤخذ منه أنه لا يضمن قيمة التراب لو كان له قيمة وهو ما يشعر به كلام الأسنوي (قوله كما كانت) فلو احتاجت الى تراب آخر لنقص بها وجب عليه تحصيله ان لم يمنعه المالك والا امتنع ولزمه أرش نقص الأرض (قوله من انبساط) ان لم يمنعه المالك منه (قوله يرتفع بالرد) أي ولم يبرئه المالك منه (قوله الى مكان) أي غير نحو موات (قوله وأراد تفريغه الخ) أي ولم يجد نحو موات يرده اليه وان لم يكن في طريقه حيث كان أسهل من الرد (قوله فلا يرده) أي ولا يضمنه بل للمالك أن يكلفه نقله إذا أعاده (قوله الا أن يمنعه) وبمنعه يبرأ وان لم توجد صيغة إبراء خلافا لما في المنهج وكذا لو كان غرضه دفع نقص في الأرض ومنعه المالك من الطم فانه يبرأ أيضا (قوله دفع الضمان) أي بالسقوط كما ذكره الشارح أو بالنقص كما مر (قوله غيره) أي غير الضمان كالتفريغ فيما تقدم (قوله فله العلم) أي وان منعه المالك واغتفر جعل ما هنا قبضا لما في الذمة للحاجة (تنبيه) لو شق الثوب أو كسر الاناء أو جرح العبد لم يجبر على الرفو والاصلاح والمعالجة وفارق الأرض بما مر لأنها غير مغصوبة ولو خصى العبد لزمه قيمته أو وقع الاتلاف بآفة لم يلزمه شيء لزيادة قيمته به (قوله ونحوه) أي من الأدهان قال شيخنا مر واللبن منها أو مثلها ولو تنجس الزيت ونحوه لزمه رده وغرم مثله كما في العصير اذا تخمر (قوله دون قيمته) أي دون قيمة ما بقي منه (قوله أقل من نصف درهم) فيلزمه تمام نصف الدرهم (قوله فلا أرش) ويغرم نقص العين فقط ولو غصب عصيرا أو ماء فأغلاه فنقصت قيمته لزمه الأرش أو مع عينه لزمه مثل الذاهب مع أرش نقص قيمة الباقي ان كان أو عينه فقط فلا شيء لأن الذاهب منه مائية لا قيمة لها بخلاف الدهن كما مر هكذا ذكره في شرح المنهج وشرح شيخنا وغيره والمراد منه صورة خاصة وهي

اذا لم يقب وحينئذ فيضمن الغاصب أرش هذا العيب أيضا [قوله ان لم يكن غرم له] أي ان لم يكن قد وقع منه تخليصه قبل تلفه فضميره للمجني عليه ولا يصح عوده الى المالك لما يلزم عليه من فساد عبارة المنهاج وان أردت ايضاح ذلك فراجع الأسنوي وغيره من كتب المذهب والظاهر أن الحكم كذلك لو كانت العين باقية ولكن كان الغاصب سلمها للمالك [قوله وقبل الأخذ منه الخ] هذا الحكم يستفاد من تعبير المصنف بثم [قوله لما تقدم] عبارة الأسنوي لأن سبب البيع وهو الجناية مضمون [قول المتن وان لم يطالبه] قال الأسنوي بل لو منعه [قول المتن فلا يرده بلا إذن] علله الرافعي بأنه تصرف في المكان والتراب بغير اذن مالكه (تنبيه) لو خالف ورد كلفه المالك النقل [قوله ان لم يمنعه] أي خلافا لمنع لا رد فيها جزما لأن الغرض انتفاء الغرض [قوله ولا ينجبر الخ] نظير ذلك خصاء العبد إذا زادت به قيمته [قوله بزيادة قيمته] الضمير

لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد (والأصح أن السمن لا يجبر نقص هزال قبله) فيما إذا غصب بقرة مثلا سمينة فهزلت ثم سمنت عنده فإن السمن الثاني غير الأول وقائل الثاني يقيمه مقامه (و) الأصح (أن تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان) لها لأنه لا يعد متجددا عرفا والثاني يقول هو متجدد كالسمن والمعنى أن النسيان والتذكر عند الغاصب (وتعلم صنعة) عنده (لا يجبر نسيان أخرى) عنده (قطعا) وإن كانت أرفع من الأولى (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل) عنده (فالأصح أن الخل للمالك) لأنه عين ماله (وعلى الغاصب الأرش إن كان الخل أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده فإن لم ينقص عن قيمته فلا شيء عليه غير الرد والثاني يلزمه مثل العصير لأنه بالتخمر كالتالف والخل قبل للغاصب والأصح أنه للمالك لأنه فرع ملكه (ولو غصب خمرا فتخللت) عنده (أو جلد ميتة فدبغه فالأصح أن الخل والجلد للمغصوب منه) لأنهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب إن تلفا في يده والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده والثالث الخل للمغصوب منه والجلد للغاصب لأنه صار مالا بفعله والرابع عكسه لأن الجلد يجوز للمغصوب منه إمساكه بخلاف الخمر

(فصل: زيادة المغصوب إن كانت أثرا محضا كقصارة) للثوب وطحن للحنطة وغير ذلك (فلا شيء [قول

مالو لم تنقص قيمته بعد الاغلاء عن قيمته قبله كأن غصب رطل عصير قيمته درهم فأغلاه فنقص عن الرطل مع بقاء قيمته على كونها درهما فلا يلزمه مثل الذاهب فراجعه قال شيخنا ويؤخذ من العلة أنه لو كان للذاهب قيمة لزمه مثله وفارق عدم ضمان الذاهب ضمان الغاصب للبائع في الفلس بأن المفلس شريك بالزيادة فلو لم نضمنه لأجحفنا بالبائع والزيادة هنا كلها للمالك كذا ذكره بعضهم فراجعه (قوله أن السمن) بكسر السين وفتح الميم وان أفرط ومثله الحسن (قوله سمينة فهزلت) وعكسه كذلك كما لو غصبها هزيلة فسمنت سمنا نقصت به القيمة فيلزمه أرشه على المعتمد (قوله ثم سمنت) ولو تعدد الهزال والسمن ضمن نقص الكل قاله شيخنا وفيه نظر لأن فيه تضاعف الغرم بوصف واحد (قوله عنده) ليس قيدا وانما ذكره لأنه محل توهم الجبر (قوله وان تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان) وخرج بتذكرها تعلمها بعلم فان كان عند الغاصب جبر والافلا والكلام في صنعة جائزة والا كغناء فلا يحتاج الى جابر ومثل تذكر الصنعة فيما ذكر عود نحو الشعر والوبر والصوف والسن وزوال المرض نعم ان كان نحو الشعر الأول له قيمة ضمنه (قوله عند الغاصب) ليس قيدا بل تذكرها عند المالك جابر أيضا على المعتمد وحيث قيل بالجبر فيرجع بما كان دفعه للمالك في مقابلتها (قوله وتعلم صنعة) ولو بعلم لا يجبر نسيان صنعة أخرى (تنبيه) كبر العبد نقص يضمن أرشه (قوله ثم تخلل) فقبل التخلل يجب رده على ما تقدم أو إراقته وعلى كل يغرم مثل العصير لمن غصبه منه فان تخللت رجع فيه ولزمه رد الخل مع نقص أرشه عن العصير ان كان (قوله ان الخل للمالك) ومثله فرخ بيض غصبه ونبات بذر كذلك وقز نسجه وقياس ما مر في الخل أنه لو نقصت قيمة النبات مثلا عن قيمة البذر لزمه أرش نقصه ولو وجب لحمل البذر أجرة فقياس ما مر في فرع غلط الوكيل لزومها للغاصب (قوله خمرا) ولو غير محترمة وان لزمه إراقتها ولم يفعل (قوله لأنها فرع ما اختص به) أي أصالة أو غالبا فلا يرد غير المحترمة كما تقدم كذا قاله شيخنا وهو لا حاجة اليه فتأمل.

(فصل: فيما يطرأ على المغصوب) (قوله وغير ذلك) كتزويق دار وكشي لحم ونسج غزل (قوله لتعديه) أي بالفعل وان لم يكن متعديا وبذلك فارق جعل المفلس شريكا للبائع كما مر (قوله تكليفه) وان لم يكن للمالك غرض وللغاصب الرد بلا طلب إن كان له غرض نعم إن كان غرضه البراءة وأبرأه المالك امتنع عليه الرد ولا حاجة لمنع المالك مع الابراء خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفي المنع هنا من غير إبراء بخلاف ما مر في الحفر لأن المبرأ منه هنا محقق (قوله النقرة) هي اسم للفضة مطلقا أو للمضروب منها وقد يطلق على قدر معين كقولهم في كتب الأوقاف درهم نقرة وقد ضبط أنه يساوي ثلاثة عشر مثقالا من الفلوس النحاس

فيه راجع لقول المتن رده [قول المتن نقص هزال] أشار بهذا الى أن السمن المفرط الذي لا يحصل بزواله نقص غير مضمون نعم لو سمنت عند الغاصب بهذا السمن ردها ولا شيء عليه قاله ابن الرفعة لأنه لا يعد نقصا [قول المتن وان تذكر الخ] أي وكذا تعلمها [قول المتن ولو غصب الخ] مثله في الحكم وجريان الخلاف ما لو فرخ البيض ونبت البذر. واعلم أن الحنفية يقولون اذا تصرف الغاصب بما يبطل اسم الأول ملكه نحو طحن الحنطة وخبز الدقيق وأصحابنا ينكرون ذلك أشد انكار [قوله والأصح أنه للمالك] هذا يشكل على ترجيح السبكي أن الهريسة للغاصب فيما سلف ويمكن الجواب عنه [قوله لأنهما فرع الخ] انما يصح في الخمرة المحترمة [قوله بخلاف الخمر] انما يصح في غير المحترمة.

(فصل: زيادة المغصوب الخ) [قول المتن وللمالك تكليفه الخ] أي وإن لم يكن له غرض

للغاصب بسببها) لتعديه بها (وللمالك تكليفه رده كما كان إن أمكن) كأن صاغ النقرة حليا أو ضرب النحاس إناء

وسيأتي في الواقف (قوله وله) أي المالك على الغاصب أرش النقص مع أجرة المثل (قوله بالزيادة) أما النقص بالرد فلا يضمنه ان وجد طلب من المالك أو غرض من الغاصب و إلا ضمنه أيضا (قوله كبناء وغراس) أي من مال الغاصب وكذا البذر (قوله كأخذ القلع) لحديث ليس لعرق ظالم حق وفي النهاية جواز تنوين عرق وأضافته وللغاصب قلعهما قهرا على المالك ولا يلزمه اجابة المالك لو طلب الابقاء بالأجرة أو التملك بالقيمة وللمالك قلعهما قهرا على الغاصب بلا أرش لعدم احترامهما عليه فلو قلعهما أجنبي لزمه الأرش ولو كان من مال المالك امتنع قلعهما إلا بطلب المالك فيجب مع أرش نقص الأرض ولو كانا لأجنبي فله حكم مالك الأرض فيما مر (قوله واعادتها) منه علم وجوب التوبة (قوله أجبر عليه) وان لزم عليه الخسارة والضياع وللغاصب قلعه قهرا كما مر فلو تراضيا ببقائه فهما شريكان كما يأتي (قوله بالصبغ) بكسر الصاد عين ما صبغ به و بفتحها الصنعة وكلام الشارح في الأول وان انضم اليه الثاني لا في الثاني وحده لأنه فعل الغاصب وهو هدر كما يأتي (قوله اشتركا فيه) أي مجاورة هذا بصبغه وهذا بثوبه وعليه لو كانت الزيادة بارتفاع سعر أحدهما فهي لصاحبه أو بسبب الصنعة وزعت عليهما كما مر أو نقص سعر أحدهما لا بفعل الغاصب فلا شيء فيه ولا يصح أن يبيع أحدهما ماله لثالث ولو باعاه له معا صح و يلزم الغاصب اجابة الآخر ان طلب البيع دون عكسه كما يجبر على تسليم الثوب لصاحبه لو تنازعا ولو كان الصبغ من مالك الثوب فالكل له وله تكليف الغاصب فصله وله منعه منه وعليه الأرش لو نقص أو من مالك آخر اشتركا كما مر ولهما منعه من الفصل وعليه الأرش لو نقص وليس لأحدهما فصله بغير اذن الآخر ﴿تنبيه﴾ أفهم تعبيره بصبغه اعتبار فعله فلو طيرت الريح ثوبا فانصبغ بصباغ آخر اشتركا فيه ولا يكلف أحدهما بيعا ولا فصلا ولا أرش نقص ولو استأجره لصبغ ثوب بقدر معين فوقع بالدن بغير علمه فانصبغ زيادة عليه اشتركا فيه أيضا (قوله فلا شيء له) أي في المتجه وان زادت قيمة الثوب به (قوله ولو خلط المغصوب الخ) قال شيخنا الرملي أو اختلط عنده لأن هذا مما لا يسري اليه التلف كذا ذكروه عنه وهو مخالف لما يأتي قريبا أن اختلاطه بغير فعله يجعله مشتركا بين ملاكه فراجعه (قوله بغيره) سواء بمال الغاصب أو غيره من مغصوب آخر أو غيره (قوله لزمه التمييز) وان شق لكله أو بعضه (قوله بالزيت) أو بالشيرج وكالزيت كل مثلي كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوم فلا يأتي فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد في اشتباه شاته بشاة غيره وفي اختلاط حمام البرجين قاله شيخنا الرملي (قوله كالتالف) أي من حيث تعلق بدله بذمته و يمتنع عليه التصرف فيه إلى رد بدله كما مر نعم لو ميز من المخلوط بمثله قدر المغصوب جاز له التصرف في باقيه كذا قاله شيخنا ولو تعذر ملكه للمغصوب كتراب وقف خلطه بسرجين وجعله آجرا وجب رده للناظر وغرم مثل التراب لأن السرجين يستهلك بالنار ولو خلط مغصوب بين باذن مالكهما أو اختلطا لا بفعله فهو مشترك بين المالكين وليس لأحدهما أخذ شيء منه بلا رضا الآخر وليس للغاصب تقديم أحدهما بل ما يأخذه أحدهما باق على الشركة ولهما قيمته بنسبة الأجزاء لا

[قول المتن وأرش النقص] جعله الأسنوي منصوبا عطفا على الرد [قول المتن كأخذ القلع] لحديث ليس لعرق ظالم حق [قول المتن أجبر عليه في الأصح] وان لزم على ذلك الخسارة والضياع ﴿فرع﴾ للغاصب قلعه قهرا وان نقص الثوب ولو تراضيا على الابقاء فهما شريكان [قوله قال يضيع] وقال أيضا الغراس يضر في المستقبل بمقتضى انتشار عروقه وأغصانه بخلاف هذا [قول المتن فلا شيء] قال السبكي به تعلم أن حكم الأصحاب بأن الصبغ عيب انما هو عند زيادة القيمة [قول المتن وأمكن التمييز] لو أمكن التمييز للبعض كأخذ به أيضا [قول المتن فالمذهب أنه كالتالف] لو خلط الزيت بالشيرج مثلا فهو تالف لبطلان خاصته وقيل يأتي فيه القول بأنه يكون شريكا كما لو خلط بالجنس واعلم أن السبكي رحمه الله اعترض القول بجعله هالكا واستشكله

(و) له (أرش النقص) ان نقصت قيمته بالزيادة عما كانت عليه قبلها فيما لا يمكن رده أو نقص عما كان فيما يمكن رده ورده (وان كانت عينا كبناء وغراس كأخذ القلع) لهما من الأرض واعادتها كما كانت وأرش نقصها ان كان مع أجرة المثل (وان صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه) الحاصل به فيه عين مال (وأمكن فصله) منه (أجبر عليه في الأصح) كما في قلع الغراس والثاني قال يصبغ بفصله بخلاف الغراس (وان لم يمكن) فصله (فان لم تزد قيمته) أي الثوب بالصبغ (فلا شيء للغاصب فيه وان نقصت لزمه الأرش) لحصول النقص بفعله (وان زادت) بالصبغ (اشتركا فيه) أي الثوب بالنسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة و بعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وان كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وان صبغه تمويها فلا شيء له (ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز) كحنطة بيضاء بحمراء أو بشعير (لزمه) التمييز (وان شق) عليه (فان تعذر) كأن خلط الزيت بالزيت (فالمذهب أنه كالتالف)

خلطه بمثله أو أجود أو أردأ (فله) أى المغصوب منه (تغريمه) أى الغاصب (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط) ومن المخلوط بالمثل أو الأجود دون الأردأ إلا أن يرضى به فلا أرش له والطريق الثانى قولان أحدهما هذا والثانى يشتركان فى المخلوط والمغصوب منه قدر حقه من المخلوط وقيل ان خلطه بمثله اشتركا والا فكالتالف هذا ما فى أصل الروضة وفى الشرح ترجيح طريق القولين (ولو غصب خشبة وبنى عليها أخرجت) وردت إلى مالكها أى يلزمه ذلك وأرش نقصها ان نقصت مع أجرة المثل فان عفنت بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة فهى كالتالفة (ولو أدرجها فى سفينة فكذلك) أى يلزمه اخراجها وردها الى مالكها وأرش نقصها مع أجرة المثل (إلا أن يخاف) من اخراجها (تلف نفس أو مال معصومين) بأن كانت أسفل السفينة وهى فى لجة البحر فيصبر المالك الى أن تصل الشط ويأخذ القيمة للحيلولة ومن غير المستثنى أن تكون السفينة على الأرض أو مرساة على الشط أو تكون الخشبة فى أعلاها أو لا يخاف تلف ماذكر وخرج بالمعصومين نفس الحربى وماله (ولو وطئ) الغاصب الأمة (المغصوبة عالما بالتحريم) لوطئها (حد) عليه لأنه زنا (وان جهل) تحريمه كأن قرب عهده بالاسلام (فلا حد) عليه

(تنبيه) قال شيخنا الرملى لو جهل أرباب الأموال بأن لم يعلم لها مالك فمال ضائع أمره لبيت المال وأما نحو الأكارع المأخوذة فى المكوس الآن فالوجه تحريمها ولو مطبوخة وإن لم يعلم عين مالكها لأنه معلوم كما مر (قوله ان يعطيه الخ) ويجبر المالك على القبول فى غير المخلوط وفى المخلوط بالمثل أو الأجود لا بالأردأ لتوقفه على رضاه كما ذكره وهل يجبر الغاصب على ما يطلبه المالك ولو من الأردأ ينبغى نعم لخروج الغاصب من الاثم مع رضاه بدون حقه فى الأردأ راجعه (قوله قولين) وفى نسخة قولان وهو المناسب أو الواجب (قوله وقيل ان خلطه الخ) قال الأسنوى هو قول قيل انه منصوص وقال شيخنا هو طريق قاطع أو مفصل فقوله هذا ما فى أصل الروضة دفع للاعتراض على تعبيره فيه بقيل وعلى حمله المذهب على طريق القطع تأمل (قوله أخرجت) من البناء لبقاء ملكها وقال أبو حنيفة يملكها الغاصب ويغرم بدلها وشمل وجوب اخراجها ما لو غرم عليه اضعاف قيمتها أو انهدم منه الجدار نعم ان خيف تلف الجدار ولو بالهدم أو تلف معصوم ولو للغاصب لم يجب اخراجها وسيأتى (فرع) قال الماوردى لو أدرج حجرا مغصوبا فى منارة مسجد نقضت وعليه غرم نقضها للمسجد وان كان هو المتطوع بالبناء لأنها خرجت عن ملكه ببنائها للمسجد اه فانظره مع ما قبله وما بعده إلا أن يحمل على هدم ما جاور الحجر منها فراجعه (قوله لم يكن لها قيمة) أى ولو تافهة كما مر فى الماء ويلزمه مثلها (قوله إلا أن يخاف الخ) يمكن رجوعه لمسئلة الجدار بجعله فى المنهج من زيادته فيها فيه نظر (قوله تلف نفس) المراد به ما يخشى منه ولو بالوهم محذور تيمم (قوله أو مال) أى ولو للغاصب ومنه السفينة بالغرق كما ذكره الشارح أو بتكسر ألواحها بخلاف ما يتلف بنفس إخراجها من أجرة من يخرجها أو تفصيل ألواح السفينة أو كسر مجاورها منها ولعل هذا هو المراد بقولهم ولو تلف من مال الغاصب على اخراجها أضعاف قيمتها كما مر فلا ينافى ما قبله وهو واضح فتأمله وحرره (قوله إلى أن تصل الشط) أى شط أقرب مما تأمن فيه ولو غير مقصده (قوله ويأخذ القيمة للحيلولة) فى هذه وما قبلها فى البناء عليها ومحله ان أخرجت ولها قيمة كما مر وإلا فهى للفيصولة كما مر فى المال أيضا (قوله نفس الحربى وماله) قال شيخنا الرملى ومثله المرتد وتارك الصلاة بعد أمر الامام والزانى المحصن ولو رقيقا كأن التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق ولم يراع تلف الحربى بنحو غرق لأنه ليس تعذيبا (فروع) غصب خيطا وخاط به شيئا فان بلى وجبت قيمته وإلا وجب نزعه ورده إلا من حيوان محترم يخشى من نزعه منه ولو محذور تيمم فان كان الخياط آدميا باذنه فالقرار عليه ولو وقع دينار فى محبرة أو فصيل فى بيت وتعذر الاخراج إلا بالكسر أو الهدم فعل ولا غرم لصاحبه ان فرط فان فرط الآخر فعليه الغرم فان فرطا فعليهما معا سواء ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر لم تذبح ولو مأكولة بل تكسر القدر وفى التفريط مامر ولو ابتلعت بهيمة شيئا لم تذبح كما مر ثم ان فسد بالابتلاع لزمه قيمته للفيصولة وإلا فللحيلولة وفى التفريط مامر ولو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعتها يقال له ان ذبحت الدجاجة

وقال كيف يكون التعدى سببا للملك وساق أحاديث جمة واختار أن ذلك شركة بينهما كالثوب المغصوب قال وفتح هذا الباب فيه تسليط الظلمة على ملك الأموال بخلطها [قوله يشتركان] أى كما لو اختلط بنفسه أو خلطاه برضاهما [قوله والمغصوب منه قدر حقه] أى باعتبار القيمة لكن لا يجوز قسمة عين الربوى على نسبة القيمة لأنه ربا ولو دفع اليه الغاصب قدر حقه عند خلطه بالأجود وجب عليه القبول [قول المتن أخرجت] أى خلافا للحنفية حيث قالوا يملكها ويغرم قيمتها . لنا حديث على اليد ما أخذت وحديث ليس لعرق ظالم حق [قول المتن إلا أن يخاف الخ] ظاهر اطلاقه ولو ترجحت السلامة [قول المتن معصومين] وللغاصب [قوله كأن قرب] أى اذا كان يظن أن الغصب يبيح الوطء أما لو ظنها زوجته أو أمته فلا يحتاج

(وفى الحالين يجب المهر الا أن تطاوعه) فى الوطء (فلا يجب على الصحيح) كالزانية والثانى قال هو لسيدها فلا يسقطه طواعيتها (وعليها الحد ان علمت) حرمة الوطء فان جهلتها فلا حد ولو كانت بكرا فعليه مهر بكر أو أرش البكارة مع مهر ثيب وجهان أصحهما الثانى (ووطء المشترى من الغاصب كوطئه فى الحد والمهر) فان علم حرمة الوطء حد وان جهلها بجهل كونها مغصوبة ممثلا فلا حد وعليها المهر الا أن تطاوعه وأرش البكارة (فان غرمه) أى المهر (لم يرجع به على الغاصب فى الاظهر) لانه مقابل فعله والثانى يرجع به عليه فى حالة الجهل بكونها مغصوبة لانه غره بالبيع والخلاف جار فى أرش البكارة فلا يرجع به فى الاظهر (وان أحبل) الغاصب أو المشترى منه (عالما بالتحريم) للوطء (فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لانه من زنا (وان جهل) التحريم (فحر نسيب) للشبهة بالجهل (وعليه قيمته يوم الانفصال) حيا للسيد (ويرجع بها المشترى على الغاصب) لانه غره بالبيع له وان انفصل ميتا بغير جناية فلا قيمة عليه أو بجناية فعلى الجانى ضمانه وللمالك تضمين الغاصب ويقاس به المشترى منه ويقال مثل ذلك فى الرقيق المنفصل ميتا بجناية وفى ضمان الغاصب له بغير جناية وجهان أحدهما نعم لثبوت اليد عليه تبعا لامه ويقاس به المشترى منه ويضمنه بقيمته يوم انفصاله لو كان حيا ويضمنه الجانى بعشر قيمة أمه وضمان الحر على الجانى بالغرة عبدا أو أمة وتضمين المالك فى الجناية عليه للغاصب بعشر قيمة أمه ويقاس به

غرمناك أرشها والا غرمناك قيمة اللؤلؤة وتقدم بعض ذلك فى موضع آخر (قوله يجب المهر) ويتعدد بتعدد الوطء كما سيأتى فى محله حيث علم فى الكل أو البعض أو دفعه كذلك أو اختلفت الشبهة وأمكن هنا (قوله الا أن تطاوعه) ويصدق هو فى عدم الاكراه على المعتمد وقال مالك وأبو حنيفة بعدم لزوم مهر المكرهة (قوله فلا يجب أى المهر وأما أرش البكارة فيجب مطلقا ولو باذن السيد (قوله كالزانية) يقتضى عدم وجوب المهر لو طاوعته جاهلة بالتحريم وليس كذلك فالصواب أن يقال لانها زانية (قوله بكرا) أى وأزال بكارتها والا كالغوراء فالواجب مهر بكر غوراء (قوله أصحهما الثانى) وهو مهر ثيب وأرش بكارة وهو المعتمد ومثلهما المجنى عليها ويجب مهر بكر بلا أرش فى النكاح الفاسد ومهر بكر وارش بكارة فى البيع الفاسد ففيه يتضاعف غرم البكارة لما مر فى بابه قال بعضهم ويتكرر الغرم أيضا فى محرم قتل صيدا عالما وكما فيلزمه الجزاء لحق الله وقيمته لمالكه كما مر فى الحج وفى وطء الولد زوجة أبيه لانه يلزمه مهر لها ومهر لابيه لتفويته البضع عليه فراجعه (قوله بجهل كونها مغصوبة) وكذا بنحو قرب العهد كما مر (قوله وعليه المهر) أى المتقدم وهو مهر ثيب مع أرش البكارة كما فى شرح شيخنا ونقل عنه وجوب مهر بكر لانه من البيع الفاسد كما تقدم واعتمد شيخنا الاول وخص ما فى البيع الفاسد بغير المشترى من الغاصب اذ من المرجحات ذكر الشئ فى بابه وهو ظاهر لان اليد المترتبة على يد الغاصب لها حكم الغصب كما مر (قوله والخلاف الخ) ويمكن دخوله فى كلام المصنف ولعل الشارح مشى على ما هو الظاهر من عبارته (قوله وعليه قيمته) وان أذن له فى الوطء كالمهر (قوله ويرجع بها المشترى على الغاصب) قال شيخنا الرملى بخلاف المتهب من الغاصب فلا يرجع (قوله أحدهما نعم) المعتمد انه لا ضمان لعدم تحقق حياته (قوله ويضمنه) أى يضمن الغاصب والمشترى منه الرقيق الميت بلا جناية على الوجه المرجوح كذا قاله شيخنا ولا يبعد رجوعه لضمانه مع الجناية أيضا لان الحكم فيه كذلك وهو الوجه (قوله ويقاس به المشترى منه) أى فيضمنه بعشر قيمة أمه قال العلامة البرلسى وهذا يخالف ما مر فى الشراء الفاسد من أن المشترى يضمنه بالاقل من قيمته لو انفصل حيا والغرة قال شيخنا والمعتمد ما هنا ويخص ما مر بغير المشترى من الغاصب كما مر وعلم مما ذكر أن ضمان الغاصب والمشترى منه للمالك انما هو من حيث الرق فهو بعشر

الى شرط (قول المتن الا أن تطاوعه) قال الاسنوى اذا كانت جاهلة بالتحريم وجب المهر اه وعبارة الكتاب تشعر بخلافه الا أن يقال ما قاله الاسنوى من ان قوله ان علمت قيد فى الحكمين قبله (قوله فلا يسقطه) أى كما لو أذنت فى قطع يدها وأجيب بان المهر يتأثر بها كما لو ارتدت قبل الدخول (فرع) لو زعمت الموطوءة الاكراه وأنكر الزانى فقولان فى المصدق منهما كما لو اختلف صاحب الدابة وراكبها (قوله أصحهما الثانى) صحح السبكى مهر بكر وأرش بكارة وقال قد صححه الرافعى فى وطء المشترى شراء فاسدا وهذا أولى وهو متجه لانه استمتع ببكر وأزال البكارة فلا يتداخلان كالاجرة مع أرش لثوب الناقصة بالاستعمال ونبه على انه اذا زالت البكارة قبل استكمال الحشفة ينبغى أن يجب مهر ثيب والارش قطعا وانه لو كانت غوراء فدخلت الحشفة قبل الازالة ينبغى ان يجب مهر بكر غوراء مع الارش قطعا لثبوت اليد الخ وبهذا فارق الحر المنفصل ميتا بغير جناية (قوله فى الجناية عليه) أى سواء كان حرا أم عبدا هكذا ينبغى أن يفهم (قوله ويقاس به المشترى منه) هذا يشكل عليه قولهم فى باب المضمون بالشراء الفاسد ان المشترى فيه يضمن فى الولد الحر النازل بجناية ميتا الاقل من قيمته لو انفصل حيا والغرة

المشترى منه وسيأتى فى باب الجنايات ان الغرة تحملها العاقلة وكذا بدل الجنين الرقيق الجانى عليه تحمله العاقلة فى الاظهر (ولو تلف المغصوب عند المشترى وغرمه) لمالكه (لم يرجع) بما غرمه على الغاصب وانما يرجع عليه بالثمن وعن صاحب التقريب انه يرجع من المغروم بما زاد على الثمن (وكذا لو تعيب عنده) باٰفة لا يرجع بارشه الذى غرمه على الغاصب (فى الاظهر) لان التعيب باٰفة من ضمان المشترى كالو عيبه (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كالسكنى والركوب واللبس (فى الاظهر) لانه استوفى مقابله ومقابل الراجح فى المسائل الثلاث يقول غره بالبيع (و يرجع) عليه (بغرم مانقص عنده) من منفعة بغير استيفاء (و بارش نقص) بالمهملة (بنائه وغراسه اذا نقص) بالمعجمة من جهة مالك الارض (فى الاصح) لانه غره بالبيع والثانى فى الاولى ينزل التلف عنده منزلة اتلافه وفى الثانية يقول كانه بالبناء والغراس متلف ماله (وكل ما لو غرمه المشترى رجع به) على الغاصب بما ذكر (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشترى) لان القرار عليه (وما لا فيرجع) أى وكل ما لو غرمه المشترى لا يرجع به على الغاصب بما ذكر لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشترى (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (وكل من انبنت يده على يد الغاصب) غير المشترى (فكالمشترى والله أعلم) فى الضابط المذكور فى الرجوع وعدمه

القيمة مطلقا سواء الحر والرقيق فافهم (قوله تحملها العاقلة) قال شيخنا الرملى ولا يغرم الواطئ حتى يأخذها فراجعه (قوله بما زاد على الثمن) لعله مع الرجوع بالثمن وقيل بما زاد فقط (قوله منفعة) ومثلها الثمرة وكسب العبد والنتاج فلا يرجع بغرم ما استوفاه من ذلك ولا يرجع بالمنفعة مطلقا ولا بخراج الارض فاو عمم الشارح كان أولى (قوله ومقابل الراجح) لم يقل مقابل الاظهر لان من جملة المقابل ما مر عن صاحب التقريب (قوله اذا نقص) بالضاد المعجمة كما ذكره ولعله لدفع التكرار فى كلام المصنف بقوله بارش نقص أو لدفع توهم وجود النقص فيه مع بقائه وهو غير مستقيم ولو جعل بالصاد قيدا فى النقص لكان صحيحا ويلزم بها كونه بعد هدم البناء وقلع الغراس فتأمل (قوله وكل ما الخ) تكتب كل موصولة بالاضافة الى ما ان كانت ظرفية والا فمفصولة كما فى رسم المصنف هنا (قوله مما ذكر) كقيمة ولد ومنفعة لم يستوفها (قوله لا يرجع به على الغاصب مما ذكر) كالمهر وقيمة العين ومنفعة استوفاها (قوله رجع به) نعم لو اعترف الغاصب بالملك للمشترى لم يرجع لانه غير ظالمه ولو زوج الغاصب الامة فماتت عند الزوج لم يضمن قيمتها ان ماتت بغير الولادة كما مر (قوله فى الرجوع وعدمه) أى لا فى الاستقرار وعدمه كما تقدم بقوله والايدى الخ

﴿ كتاب الشفعة ﴾

المأخوذ فيها المشفوع قهرا على المشترى فذكرت عقب الغصب وهى باسكان الفاء وحكى ضمها لغة الضم من الشفع ضد الوتر لضم أحد النصيبين الى الآخر أو من الشفاعة لان الاخذ فى الجاهلية كان بها أو من الزيادة والتقوية وشرعا ما سيذكره (قوله فى الاصل) يقابله التابع الآتى بمعنى محل ورودها (قوله أن يكون الخ) أى ما يذكر فى ذلك لان المصدر الذى هو الكون ليس هو المحل (قوله فيثبت لشريكه) وان استأذنه قبل البيع وامتنع وما ورد مما يخالف ذلك مؤول (قوله قهرا) ظاهر كلامه انه راجع الى يثبت لا لما بعده وهو خلاف ما ذكروه بقولهم حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيملك بعوض حيث قالوا يجوز فى قهرى الرفع صفة لحق والجر صفة لتملك ويمكن تأويل كلام الشارح ليرجع اليه (قوله هو مسمى الشفعة شرعا) ولذلك الحق ثلاثة أركان آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ وأما الصيغة فانما تجب

(قول المتن لم يرجع) لان المبيع بعد القبض من ضمان المشترى (قول المتن فى الاظهر) علل ابن سريج مقابله بان ضمان العقد يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد واحتج بان المبيع لو تعيب قبل القبض فليس للمشترى استرداد ما يقابله بل اما أن يرضى به معيبا أو يفسخ ولو تلف استرد كل الثمن هذا غاية ما أمكن فى التوجيه والا فالحكم مشكل اذ كيف يرجع ببدل الاجزاء دون النفس (فرع) لو تعيب بفعل المشترى لم يرجع قطعا (قول المتن ما تلف) يجوز أن يجعل شاملا للثمرة والكسب والنتاج ولا يختص بالمنفعة خلافا للشارح فى اقتصاره عليها (قوله و بارش نقص بنائه) هل يرجع أيضا بالانفاق على العبد الصحيح لا رجوع ﴿فرع﴾ زوج الغاصب الامة فماتت عند الزوج وغرم له الرجوع على الغاصب (قول المتن وكل ما الخ) ﴿فائدة﴾ كل ما ان كانت ظرفا تكتب موصولة والا فمفصولة كما فى لفظ المصنف هنا (قوله فى الضابط المذكور الخ) أى لا فى الاستدراك

﴿ كتاب الشفعة ﴾

(قول المتن وهى لغة الضم الخ) عللها فى الاصل أن يكون عقارين اثنين مثلا يبيع أحدهما نصيبه منه لغير شريكه فيثبت لشريكه حق تملك المبيع قهرا بمثل الثمن أو قيمته كما سيأتى فى تملك فباذكره هو مسمى الشفعة شرعا