كتاب
الغصب

الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً وعدواناً بقوة، وشرعاً الاستيلاء على حق الغير بغير حق، وقد انعقد الإجماع على تحريمه، وهو ضد العدل والعدالة وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾ [سورة النحل، الآية: ٩٠]. والأدلة على تحريمه كثيرة من الكتاب والسنّة والإجماع، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [سورة إبراهيم، الآية: ٤٢] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [سورة البقرة، الآية: ١٨٨] الآية. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾﴾[سورة النساء، الآية: ١٠] ومن السنّة قوله ﷺ: «**من ظلم شبراً طوقه الله من سبع أرضين**» وفي رواية: «**من اغتصب**» وفي رواية: «**من اقتطع**» وقوله تعالى: ﴿وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [سورة الكهف، الآية: ١٨] وهو مشتمل على بابين: **الأول**، الضمان وهو مشتمل على ثلاثة أركان، **الأول** الموجب للضمان، **والثاني** ما فيه الضمان، **والثالث** الواجب، **والباب الثاني** فيما يطرأ على المغصوب من زيادة أو نقص أو إتلاف.

الباب الأول
في الضمان
الركن الأول

وأما الموجب للضمان فهو إما المباشرة لأخذ المال المغصوب، أو لإتلافه، وإما المباشرة للسبب المتلف، وإما إثبات اليد عليه.

فرع: واختلفوا في السبب الذي يحصل بمباشرته الضمان إذا تناول التلف بواسطة سبب آخر، هل يحصل به ضمان أم لا، مثل أن يفتح قفصاً فيه طائر فيطير عند الفتح، فقال مالك يضمنه سواء هاجه على الطيران أو لم يهجه، وقال أبو حنيفة لا يضمنه مطلقاً وفرّق الشافعي بين أن يهيجه على الطيران فيضمنه إذا هاجه، ولم يضمنه إذا لم يهجه، ومن هذا الباب مثل من حفر بئراً فسقط فيه شيء فهلك، فذهب مالك والشافعي إلى أنه إن كان حفره تعدياً على الغير ضمن، مثل حفره في الطريق وممر الناس والبهائم وإلاّ لم يضمن، ويجيء على أصل مذهب أبي حنيفة أنه لا يضمن كقوله في الطائر.

فرع: واختلفوا وهل يشترط في المباشرة العمد أو لا يشترط؟ والمشهور عند جميع العلماء أن الأموال سواء فيه العمد والخطأ، وإن اختلفوا في مسائل جزئية منها.

واختلفوا هل يشترط في المباشرة أن يكون مختاراً أم لا؟ فالمشهور عن الشافعي أن يكون مختاراً ولذلك لا يرى الضمان على المكره على الإتلاف.

الركن الثاني

فيما يجب فيه الضمان وهو كل مال أتلفه الغاصب أو تلف عنده من غير سبب منه، أو سلطت عليه اليد وتملك ذلك في كل ما ينقل من الأموال ويحول.

فرع: واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول كالعقارات فذهب مالك والشافعي وأحمد ومحمّد بن الحسن إلى أنه يضمن القيمة إذا تلف عنده، وقال أبو حنيفة

إذا لم يكن من عمل يده لم يضمن، وبه قال أبو يوسف.

وسبب اختلافهم هل كون يده على العقار مثل كون يده على ما ينقل ويحول؟ فمن وحد الحكم في ذلك ضمنه.

الركن الثالث
وهو الواجب في الغصب

اتفق الفقهاء على أن الواجب عليه أن يرد ما اغتصبه إن كان موجوداً بعينه ولم تدخله زيادة ولا نقصان، كما اتفقوا على أنه إن ذهبت عينه إن كان مكيلاً أو موزوناً، فالواجب عليه أن يرد مثله كيلاً أو وزناً وعن أحمد رواية أنه يضمن بقيمة.

واختلفوا في العروض والحيوان، فقال مالك لا يقضي في العروض والحيوان وغيره إلاَّ بالقيمة يوم استهلكت، وقال الشافعي وأبو حنيفة وداود الواجب في ذلك المثل، ولا تلزم القيمة إلاَّ عند عدم المثل، وحجة مالك الحديث المشهور عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**من أعتق شقصاً له في عبد قوم عليه الباقي قيمة العدل**» فألزم بالقيمة في هذا الحديث ولم يلزم بالمثل.

واستدل القائلون بالمثل بقوله تعالى في جزاء الصيد ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [سورة المائدة، الآية: ٩٥] قلت: وهذه الآية لا أراها تصلح دليلاً، لأن المال المغصوب ملك للغير والصيد ليس ملكاً لأحد إنما هو محرم بذاته ولا يقضى إلاَّ بمثله، وأن الصيد ذكر فيه التخيير بين الجزاء بمثله وبين الإطعام أو ما يعادله من الصوم، ومما علل به القائلون بوجوب المثل أن المنفعة قد تكون هي المقصودة عند صاحب المال، فلا يقوم مقامه إلاَّ ما توجد فيه منفعة مثلها، واستدلوا أيضاً بما رواه أبو داود عن أنس أن رسول اللّه ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين جارية بقصعة فيها طعام قال: فضربت بيدها فكسرت القصعة «فأخذ النبي ﷺ الكسرتين فضم إحداهما إلى الأخرى، وجعل فيها جميع الطعام، ويقول غارت أمكم، كلوا كلوا حتى جاءت قصعتها التي في بيتها، وحبس رسول اللّه ﷺ القصعة حتى فرغوا فدفع الصحفة

الصحيحة إلى الرسول وحبس المكسورة في بيتها» وفي رواية «أن التي غارت هي عائشة رضي الله عنها وكسرت الإناء» وأنها قالت لرسول اللّه ﷺ: «ما كفارة ما صنعت» والذي يترجح عندي في هذه المسألة أن القيمة أيسر من المثل لأن المثل قد ينعدم وقد لا توجد المماثلة بجميع الجهات والقيم معلومة عند جميع الناس. والله أعلم.

الباب الثاني
فيما يطرأ على المغصوب من زيادة أو نقص

والزيادة والنقص، إما أن يكونا من قبل الخالق أو من قبل المخلوق، فأما النقصان الذي يكون بأمر الله فإنه ليس له إلاَّ أن يأخذه ناقصاً أو يضمنه قيمته يوم الغصب، وبه قال مالك والشافعي وأحمد، ولصاحبه أن يأخذه ويضمن الغاصب إرش ما نقص منه، وأما إن كان النقص بجناية الغاصب، فالمغصوب منه مخير في مذهب مالك بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب أو يأخذه وما نقصت الجناية يوم الجناية، وبه قال الشافعي وأحمد، وبه قال ابن القاسم وقال سحنون يأخذه ويأخذ ما نقصت منه الجناية يوم الغصب، وقال أشهب هو مخير بين أن يضمنه القيمة، أو يأخذه ناقصاً فلا شيء عليه في الجناية قياساً على الذي يُصاب بأمر الله، وبه قال ابن المواز.

والسبب في هذا الاختلاف أن من جعل المغصوب مضموناً على الغاصب بالقيمة يوم الغصب جعل ما حدث فيه من زيادة أو نقصان كأنه حدث في ملك صحيح، فأوجب له الغلة ولم يوجب له في النقصان شيئاً سواء كان من سببه أو من عند الله فهو قياس، قول أبي حنيفة، وأما إذا كانت الجناية من غير الغاصب فالمغصوب منه مخير بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني، وبين أن يترك الغاصب يتبع الجاني بحكم الجنايات فهذه حكم الجنايات في الغصب.

وأما الجناية على المغصوب من غير الغاصب فإنها تنقسم عند مالك إلى

قسمين جناية تبطل يسيراً من المنفعة فهذه يجب فيها ما نقص يوم الجناية، وذلك بأن يقوم صحيحاً ويقوم بعد الجناية فيعطي ما بين القيمتين، وأما إن كانت الجناية كثيرة وتبطل الغرض المقصود من المجني عليه فإن صاحبه يكون مخيراً بين أن يسلمه للجاني ويأخذ قيمته، وبين أن يأخذها ويأخذ قيمة الجناية، وقال الشافعي وأبو حنيفة ليس له أن يأخذ إلاَّ قيمة الجناية.

وسبب الخلاف: حمل الالتفات إلى الحمل على الغاصب وتشبيه إتلاف أكثر المنفعة بإتلاف العين، وأما النماء فإنه على قسمين أحدهما أن يكون بفعل الله كالصغير يكبر، والمهزول يسمن، والعيب يذهب، والثاني أن يكون مما أحدثه الغاصب وهو النماء، وفيما أعتقد أنهم متفقون على أنه ليس بفوت وأن لصاحب المال المغصوب أن يأخذه بزيادته، وأما النماء الذي حدث عند الغاصب في الشيء المغصوب، فقد اختلفوا فيه فقال الشافعي وأحمد، ما كان من ذلك في يد الغاصب، فهو مضمون ضمان الغصب، مثل السمن وتعلم الصناعة وغيرها، وثمرة الشجرة وولد الحيوان متى تلف شيء منه في يد الغاصب ضمنه، سواء تلف منفرداً أو تلف مع أصله، وقال أبو حنيفة ومالك لا يجب ضمان زوائد الغصب، إلاَّ أن يطالب بها صاحب الأصل فيمتنع الغاصب من أدائها، لأنها غير مغصوبة فلا يجب ضمانها كالوديعة هذا ما ذكره ابن قدامة في المغني.

وأما ما أحدثه الغاصب في الشيء المغصوب، فإنه ينقسم فيما رواه ابن القاسم عن مالك إلى قسمين أحدهما أن يكون قد جعل فيه من ماله ما له عين قائمة كالصبغ في الثوب والنقش في البناء، والثاني أن لا يكون قد جعل فيه من ماله سوى العمل كالخياطة في الثوب والنسيج وطحن الحنطة وصناعة التوابيت من الخشبة، فأما القسم الأول الذي جعل فيه من ماله ما له عين قائمة فإنه ينقسم أيضاً إلى قسمين أحدهما أن يكون الشيء الذي جعله من ماله يمكن إعادته على حاله كالبقعة بينها وما أشبه ذلك، والثاني أن لا يقدر على إعادته على حاله كالثوب يصبغه، والسويق يلته.

فأما الوجه الأول فالمغصوب منه مخير بين أن يأمر الغاصب بإعادة البقعة على حالها وإزالة ما له فيها مما جعله من النقص أو غيره، وبين أن يعطي الغاصب قيمة ماله فيها من النقص، مقلوعاً بعد حط أجرة القلع، وقيل إنه لا يحط له أجرة القلع، هذا إذا كانت له قيمة،أو ما إذا لم تكن له قيمة لم يكن للغاصب على المغصوب فيه شيء، لأن من حق المغصوب أن يعيد له الغاصب ما غصب منه على هيئته، فإن لم يطالبه بذلك لم يكن له مقابل.

وأما الوجه الثاني فيما تقدم فهو أن لا يكون الغاصب أحدث في الشيء المغصوب شيئاً سوى العمل، فإن ذلك أيضاً ينقسم إلى قسمين إما أن يكون العمل الذي أحدثه يسيراً لا ينتقل به الشيء عن اسمه، كالخياطة في الثوب، الثاني أن يكون العمل الذي أحدثه كثيراً ينتقل به الشيء عن اسمه كالخشبة يعمل فيها تابوتاً، والقمح يطحنه، والغزل ينسجه، والفضة يصوغها حلياً أو دراهم.

فأما الوجه الأول فلا حق فيه للغاصب ويأخذ المغصوب منه الشيء المغصوب معمولاً.

وأما الوجه الثاني فهو فوت يلزم الغاصب قيمة الشيء المغصوب يوم غصبه أو مثله إن كان له مثل، هذا تفصيل مذهب ابن القاسم عن مالك في هذه المسألة، وقال أشهب يجعل ذلك كله للمغصوب منه، أصله مسألة البنيان وقال إنه لا حق للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من الصبغ والرفو والنسج والدباغ والطحن، وروي عن ابن عبّاس أنه قال الصبغ تفويت يلزم الغاصب قيمته يوم الغصب، وقيل إنهما شريكان هذا بقيمة الصبغ وهذا بقيمة الثوب، إن أبى رب الثوب أن يدفع قيمة الصبغ وأبى الغاصب أن يدفع قيمة الثوب، وأنكر ابن القاسم في المدونة هذا القول في كتاب اللقطة، وقال إن الشركة لا تكون إلاّ فيما كان بوجه شبهة جلية، وبمثل قول ابن القاسم عن مالك قال الشافعي في الصبغ، وأصول الشرع تقتضي أن لا يُستحل مال الغصب بغصبه وسواء كان المال منفعة أو عيناً.

فرع: واختلفوا في الغاصب إذا غير المغصوب عن صفته بحيث لا يزول

الاسم وأكثر المنافع المقصودة مثل أن يغصب شاة فيذبحها أو يشويها أو يطبخها، فقال الشافعي وأحمد في أظهر الروايتين عن الشافعي، لا ينقطع حق المغصوب منه بذلك وهي لمالكها ويلزم الغاصب إرش النقص، وذكر عن مالك أن المالك بالخيار بين أن يأخذ الأعيان الموجودة ولا شيء له سواها، وبين أن يغرمه القيمة أكثر ما كانت يوم الغصب، وقال أبو حنيفة ينقطع حق المغصوب منه بذلك ويجب على الغاصب أن يتصدّق بها لأنه ملكها ملكاً حراماً، وهو رواية عن أحمد، ولم يتعرض عما يلزم الغاصب من دفع القيمة أو دفع مثل المغصوب عن أبي حنيفة، وأما حكم غلة المغصوب، فاختلف مذهب مالك في ذلك على قولين أحدهما أن حكم الغلة حكم الأصل المغصوب، وبه قال أشهب من أصحاب مالك، والثاني أن حكم الغلة يخالف حكم الأصل المغصوب واختلف القائلون بهذا القول اختلافاً كثيراً بعد اتفاقهم على أن الغلة إن تلفت ببينة ليس على الغاصب ضمان، وأنه لا يقبل قوله في التلف بغير بينة، وإن كان مما لا يغاب عنه، وتحصيل مذهب هؤلاء أن الغلة تنقسم إلى ثلاثة أقسام، أحدها غلة متولدة عن الشيء المغصوب على نوعه وخلقته، وهو الولد، وغلة متولدة عن الشيء لا على صورته مثل التمر، ولبن الماشية وجبنها وصوفها، وغلة غير متولدة بل هي منافع مثل الأكرية والخراجات وما أشبه ذلك، فأما القسم الأول الذي هو ولد المغصوب فلا خلاف على أن الغاصب يرده مع الأم المغصوبة.

واختلفوا إذا ماتت الأم، فقال مالك هو مخير بين الولد وقيمة الأم، وقال الشافعي بل يرد الولد وقيمة الأم، وهو القياس، وأما إن كان متولداً على غير خلقة الأصل وصورته، ففيه قولان أحدهما أن المتولد من ذلك للغاصب، والثاني أنه يلزمه رده وما تولد منه، إن كان قائماً وإلاَّ فقيمته، وإن لم يعرف تلفه إلاَّ من قبل الغاصب، فالمغصوب منه مخير بين أن يضمنه بقيمته ولا شيء له في الغلة، وبين أن يأخذه بالغلة ولا شيء له من القيمة، وأما ما كان غير متولد من الأصل، كالأكرية فهم اختلفوا فيه على خمسة أقوال، منهم من قال لا يلزمه رده

مطلقاً، **الثاني** يلزمه رده مطلقاً، **الثالث** يلزمه إن أكرى أو انتفع وإلاَّ فلا يلزمه، **والرابع** الفرق بين الحيوان والأصول، عليه قيمة منافع الأصول، وليس عليه قيمة منافع الحيوان، وملخص مذاهب الأئمة في ذلك على ما ذكره صاحب كتاب «رحمة الأمة» مذهب أبي حنيفة أنه لا يضمن لأنه ضامن لها، ومذهب المالكية على أربعة أقوال: **الأول**: منها وجوب الضمان، **والثانية**: إسقاطه، **والثالثة**: إن كانت داراً سكنها بنفسه لم يضمن، ويضمن إذا أجرها لغيره، وإن كان المغصوب حيواناً فرده لا يضمن، وإن أكراه ضمن، **والرابعة** أن الغاصب إذا كان قصد بالغصب نفس المنفعة لا العين كالذي يؤجر دواب الناس فإنه يضمن المنافع التي استعملها لنفسه قولاً واحداً، وذهب الشافعي وأحمد في المشهور عنه إلى تضمينه مطلقاً.

فرع: واختلفوا إذا غصب دراهم أو دنانير أو عروضاً فيتجر فيه فيربح، فمذهب مالك أن الربح للغاصب قولاً واحداً في مذهبه، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه إذا اشتراها في ذمته ثم نقد الأثمان، لأنه اشترى لنفسه في ذمته فكان الشراء له والربح له، وعليه بذل المغصوب، وقال ابن قدامة وهذا قياس قول الخرقي ثم قال ويحتمل أن يكون الربح للمغصوب منه، لأنه نماء ملكه فكان له كما لو اشتراه بعين المال، وهذا هو ظاهر المذهب، انتهى منه وهذا إذا قصد غصب الأصل. وأما إذا قصد غصب الغلة دون الأصل فهو ضامن للغلة بإطلاق، ولا خلاف في ذلك سواء عطل أو انتفع أو أكرى كان مما يزول به أو مما لا يزول به، وقد سبق قول أبي حنيفة أنه من تعدى على دابة غيره فركبها أو حمل عليها فلا كراء عليه في ركوبه إياها ولا في حمله عليها لأنه ضامن لها إن تلفت بتعديه، وهذا قوله في كل ما ينقل ويحول.

وسبب اختلافهم: هل يرد الغاصب الغلة أم لا؟ اختلافهم في عموم قوله ﷺ: **«الخراج بالضمان»** وقوله ﷺ: **«ليس لعرق ظالم حق»** وذلك أن سبب الحديث الأول في غلام باعه رجل على آخر فظهر فيه العيب فرده المشتري بعد أن استخدمه، فطلب البائع من المشتري أجرة خدمته، فقال له

رسول الله ﷺ: «**ليس لك ذلك**» وقال الخراج بالضمان»، والفقهاء اختلفوا إذا خرج النص على سبب هل يقصر على سببه أم يحمل على عمومه؟ فمن قصره ها هنا على سببه قال إنما تجب الغلة من قبل الضمان فيما صار إلى الإنسان بشبهة، مثل أن يشتريه فيستغله ويستحق تلك الغلة، وأما ما وصل إليه بغير شبهة فلا تجوز له غلته، لأنه ظالم «وليس لعرق ظالم حق» فمن عمم هذا الحديث في الأصل والغلة وخصص الحديث الأول به قال الأصل، والغلة للمغصوب منه، وأما من خصص الحديث الثاني بالأول، فعمم الحديث الأول وخصص به الثاني قال قوله ﷺ: «**ليس لعرق ظالم** حق» إنما المراد به الرقبة دون الغلة.

فرع: وأجمع العلماء على أن من غرس نخلاً أو أثمر شجراً أو زرع أرضاً لغيره فإنه يؤمر بقلع ما أحدثه في ملك غيره، لما ثبت من حديث مالك عن هشام بن عروة عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم** حق» وروى أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي عن سعيد بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم** حق» وفي حديث عروة زيادة، أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر «فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها» قال «فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس وإنها لنخل عم» رواه أبو داود والنسائي والدارقطني وسكت عنه أبو داود وحسنه الحافظ، وروي عن مالك في المشهور عنه، أن من زرع زرعاً وفات أوان الزرع أن الزرع لصاحب الأرض، وروي عن أحمد أن على الغاصب إرش نقص الأرض وتسويتها وأجرة العامل الذي تولى القلع إن لم يباشر الغاصب العمل، وقد روي عنه مثل قول الجمهور كما سبق وقال أحمد في رواية صاحب الأرض مخيّر بين إلزام الغاصب بأجرة أرضه، وبين أن يدفع للغاصب قيمة الزرع وليس له إجباره على قلعه من غير عوض، وعنه روايتان فيما يدفع إليه من قيمة الزرع أو قدر ما أنفقه على الزرع، ومنهم من فرق بين الثمار والزرع، فقالوا من زرع في أرض غيره له نفقته وزرعه وبه قال كثير من أهل المدينة وأبو عبيد، وروي

عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «**من زرع أرض قوم بغير إذنهم فله نفقته، وليس له من الزرع شيء**».

فرع: اختلف العلماء في جناية البهائم على أربعة أقوال، **الأول** أن كل ما أفسدته البهائم المرسلة، يضمنه صاحبها وهو قول الليث وضمنه أكثر من قيمة الماشية، **والثاني** أن لا ضمان عليه مطلقاً، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، **والثالث** أن أصحابها يضمنون ما أفسدته بالليل، ولا يضمنونه بالنهار، وبه قال مالك والشافعي وأحمد، **والقول الرابع** وجوب الضمان في غير المنفلتة وسقوطه في المنفلتة، وهو مروي عن عمر رضي الله عنه، وحجة مالك والشافعي وأحمد قوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾﴾ [سورة الأنبياء، الآية: ٧٨] وقالوا: النفش عند أهل اللغة خاص بالليل: والثاني ما رواه مالك عن ابن شهاب مرسلاً، أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت فيه «فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط في النهار حفظها وأن ما أفسدته المواشي بالليل ضامن على أهلها»أي مضمون عليهم، وحجة أبي حنيفة ما روي عنه ﷺ **من** قوله: «**العجماء جرحها جبار**» وقال الطحاوي وتحقيق مذهب أبي حنيفة أنه لا يضمن إذا أرسلها محفوظة ويضمن إذا لم يرسلها محفوظة، واشترط المالكية في عدم الضمان على أهل المواشي في النهار أن تكون المواشي في المسرح، وأما إذا كانت في أرض مزرعة فلا مسرح فيها فهم يضمنون ليلاً ونهاراً، واستدلوا لذلك بشهادة الأصول له وذلك أن إرسالها تعد من المرسل، والأصول على أن المتعدي يضمن، ومن فرق بين المنفلتة وغير المنفلتة، قال إن المنفلتة لا يملك حفظها.

فسبب الخلاف في هذا الباب معارضة الأصل للسماع ومعارضة السماع بعضه لبعض يعني أن الأصول تعارض جرح «**العجماء** جبار» ويعارض أيضاً التفرقة التي في حديث البراء وحديث البراء ظاهره معارض لقوله ﷺ: «**جرح العجماء جبار**».

فرع: ومن هذا الباب ما يصاب من أعضاء الحيوان، وروي عن عمر أنه

قضى في عين الدابة بربع ثمنها، وكتب إلى شريح فأمره بذلك، وبذلك قال أبو حنيفة وأتباعه، وقال في العينين جميع القيمة وترد على البائع معيبة إن اختار المالك القيمة، وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز، وقال مالك والشافعي ليس فيهما شيء مقدراً بل ما نقص من ثمنها، وعن أحمد روايتان إحداهما أن فيها ربع القيمة، وفي العين ما نقص، وفي الأخرى مثله وقال في الجميع ما نقص كمذهب مالك والشافعي، ومالك والشافعي قاسا ذلك على التعدي في الأموال وأبو حنيفة اعتمد في ذلك قول عمر رضي الله عنه، وقال هو قول صحابي لا يعرف له مخالف من الصحابة يجب العمل به لأنه لا يقوله إلاَّ بالعلم بثبوته من جهة التوقيف.

وسبب الخلاف: إذن معارضة القياس لقول الصحابي، ومن فروع هذا الباب اختلافهم في الجمل الصائل، والكلب العقور، وما أشبه ذلك مما يخافه الإنسان على نفسه، فيقتله، فقال مالك والشافعي وأحمد فيما اعتقد لا غرم عليه، إذا بان أنه خافه على نفسه، وقال أبو حنيفة والثوري يضمن قيمته مطلقاً، وحجة من لا يرى الضمان عليه القياس على من قصد رجلاً فأراد قتله فدافعه عن نفسه فقتل المتعدي، أنه ليس عليه قود وقالوا إذا كان ذلك في النفس كان في المال أحرى، لأن حرمة النفس أعظم من حرمة المال، وقاسوه أيضاً على إهدار دم الصيد في الحرم إذا صال وبه تمسك حذاق أصحاب الشافعي، وحجة أبي حنيفة أن الأموال تضمن في حالة الضرورة إليها.

واختلفوا أيضاً على من أكره امرأة على الزنا، فذهب مالك والشافعي إلى أن عليه صداقها مع الحد، وبه قال الليث، وقال أبو حنيفة والثوري عليه الحد ولا صداق عليه، فإن أولدها وجب رد الولد، وهو رقيق للمغصوب منه إن كانت أمه أمة، وإرش ما نقصتها الولادة عند الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك الولد يجبر النقص، وعمدة مالك والشافعي في وجوب الحد والصداق أنه وجب عليه حقّان حق الله وحق الآدمي، فلم يسقط أحدهما الآخر، أصله السرقة التي يجب بها عندهم القطع وغرم المال، وأما من لم يجب الصداق

فتعلق في ذلك بمعنيين، أحدهما أنه إذا اجتمع حق الله وحق المخلوق سقط حق المخلوق بحق الله، لأنهم لا يرون جمع غرم المال على السارق وقطع يده، والمعنى الثاني أن الصداق ليس مقابل البضع، وإنما هو عبادة إذا كان النكاح شرعياً، وإن لم يكن شرعيا فلا صداق فيه.

مسألة: واختلفوا فيمن غصب اسطوانة فبنى عليها بناء يساوي قائماً أضعاف قيمة الاسطوانة، فقال مالك والشافعي يحكم على الغاصب بالهدم ويأخذ المغصوب منه أسطوانته، وقال أبو حنيفة تفوت بالقيمة، كقول مالك فيمن غير المغصوب بصناعة له قيمة كثيرة وعند الشافعي لا يفوت المغصوب بشيء من الزيادة، ومثل قولهم في هذا قولهم فيمن غصب آجرة فأدخلها في بنائه، فقال مالك والشافعي وأحمد، وجب عليه نقض البناء ورد عينه إلى صاحبه، وقال أبو حنيفة لا يلزمه إلاَّ قيمتها فقط، ومن فروع هذا الباب من كسر آلة اللهو فذهب مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمّد بن الحسن إلى أنه لا ضمان عليه، وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أنه يضمن قيمة الأخشاب المنحوتة إذا كانت تصلح لغير اللهو، ومن فروع هذا الباب أيضاً فيمن أراق خمر ذمي أو قتل خنزيراً له، فقال الشافعي وأحمد لا ضمان عليه، لأنهما لا حرمة لهما، وقال أبو حنيفة ومالك يضمن لأنهما من الأموال التي يتمولونها والله أعلم. وهذا آخر كتاب الغصب ويليه إن شاء الله كتاب الاستحقاق.