اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه
او اشار الى غيره ونقد منه ففي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا
اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها الا اذا تأكد بالنقد منه وبه كان يفتي الامام ابو الليث
وفي الكافي وفي تبيين الكنز قال مشايخنا لا يطيب على كل حال ان يتناوله
منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واطلق
الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى
على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف
لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بينا قال الزيلعي وهذا الاختلاف
بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا
وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله
خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم او في يده من بدل طعام او عروض
لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس
وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح انتهى فان غصب
وغير المغصوب فزال اسمه احترز به عما اذا غصب شاة فذبحها
فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد ان لم يزل اسمها واعظم منافعها
حيث يقال شاة مذبوحة واعظم منافعه كما لو غصب الحنطة وطحنها
فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول
بالطحن وقد حذفه ملا خسرو معللا له بان قوله زال اسمه مغن عنه
لا يلزمه واختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه اي
المغصوب عن ما اختلط به كاختلاط بره ببره وشعيره بشعيره
او يمكن امتيازه لكن بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه
اي الغاصب المغصوب وملكه اي المغصوب اما الضمان في صورة التغيير وزوال
الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة
تزداد بطحنها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واجزائها
صير حق المالك هالكا من وجه حتى يتبدل الاسم وفات اعظم المنافع
وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الملك
من وجه على ما تقرر في الكتب الاصولية من ان صنوفي الترجيح اذا
تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال وهو البقاء واما
الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع
البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل انتفاع متعلق بملك قبل اداء ضمانه
اي المغصوب والمراد باداء ضمانه رضى المالك اما باداء او ابرائه او

تضمين

تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك
مجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهب او باعه صح وجه الاستحسان
قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها
الاسارى فافاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة انتفاع الغاصب
قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا
ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة
الفساد واسند هذا في الخلاصة الى الامامين حيث قال وشرط الطيب
عنده وجوب البدل وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما وقد نقل
قبل هذا عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه صار مستهلكا
فما ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة وفي البزازية شرط طيب المغصوب
للغاصب عندهما اداء الضمان الى المالك وعند الامام لزومه البدل عليه
حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلعه عنده ابتلع الحلال وعندهما
ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل طعام الحرام
كما يعذب على غصب الطعام وكان الامام مولانا نجم الدين النسفي ينكر
ان يكون هذا قول الامام وقد اجمع المحققون من اصحابنا انه لا يملكه
الا باحدى الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما قال في النوازل
غصب لحما فطبخه ملكه الغاصب باداء الضمان او بالقضاء بالضمان
او برضاء الخصم وبعد الملك لا يحل له الانتفاع لان استفادته بوجه
خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعل صاحبه في حل
اصله ما روي انه عليه الصلاة والسلام ابى ان ياكل من لحم الشاة التي
ذبحت على ان يؤدي ثمنها وقال اطعموها الاسارى دل الحديث على
اباحة الاكل ولزوم التصدق والملك للغاصب قبل اداء الضمان اذ الامر
بصدقة ملك الغير لا يصح انتهى قلت ما في النوازل يخالف لما في عامة
المتون من ان الملك في المغصوب ثابت قبل اداء الضمان وانما المتوقف
على اداء الضمان الحل والله سبحانه وتعالى اعلم كذبح شاة وطبخها
او شيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا او جعل صفر آنية
والبناء على ساجة بالجيم وهي مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي
ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار ويستعمل في بناء الدور
وابوابها واساسها وقال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك
عن الساحة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق
المالك لانه متعد في البناء عليها والساحة من وجه كالاصل لهذا
البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند الشافعي
لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء ويأخذ ساحته لانه وجد

Copyright ... University