وهو ضمان مثلها وسقط عنه باسلامه ولم يوجد منه موجب الضمان بعده فلا يجب عليه
قيمتها ولمحمد انه لما عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان
روايتان عن ابي ح ولا يضمنه اي ابو يوسف زق خمر المسلم المتلف زق خمر يعني زق فيه خمر لمسلم
شقه لاراقتها نهيا عن المنكر وخالفه محمد قيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف
انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان الاراقة
ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم الفتوى على قول ابي يوسف ولو كسر معزفا وهو
نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا آلة لهو كالمزامير والدف وغيرهما يعني ان كسر
مسلم معزفا لغيره لهو فهو ضامن عند ابي ح اقول من شرح المصنف الجار والمجرور صفة لمعزفا يعني
معزفا كاينا في البيت لا لهو فيلزم منه ان يكون المقتنى في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق
والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلقا
بضامن يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن قيد بالمعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا
لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن
الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس بهدم البيت على من اعتاد الفسق وبراق عصير
قبل ان يشتد والفتوى على قولهما اقول المعزف معد للفساد فسقط تقومه كالخمر وله
انه اتلف مالا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو والمعصية تضاف الى فعله فيضمن قيمته
غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب فرد على
المالك وهو على بناء المجهول اي رده رجل من مسيرة سفر فادى الجعل منعه اي ابو يوسف المالك من
الرجوع اي رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه محمد وقال يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب
فيرجع عليه كما اذا فدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان العمل للمالك
فكان اجر عمله عليه وهذا ليس بضامن والفداء قد كان ضمانا محضا و مشتريه منه
اي من اشترى العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع
فالعتق جائز عند ابي ح وابطله اي محمد العتق قيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه
فضمن للمالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا قال المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز
المرتهن نفذ البيع او العتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري لانه لو باعه من آخر ثم اجاز
المالك لان المالك لو لم يجز وضمن الغاصب قيمته بعدما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه
في رواية عن ابي ح لان الملك يثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة الغاصب
وملك الغاصب للمغصوب ناقص لثبوته مستندا لا مستند ثابت من الوجه دون وجه
ولهذا يملك بعد الضمان ... دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق

ملكا الغاصب

ملكه الغاصب ولمحمد قوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ
ولابي ح ان بيع الفضولي ينفذ ملكا موقوفا على اجازة المالك البيع بعد من حين العقد فيخرج عتقه مصادفة
الملك او قطع يديه اي لو قطع الغاصب يدي المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي ح اي ياخذ قيمته ان سلم اليه
اي سلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان وقالا يمسكه وياخذ
النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احدهما له ان يمسك الجثة وياخذ النقصان اتفاقا لهما
ان الغاصب جنى على ماله فيتخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه
وياخذ نقصان الجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان اليدين مساو لضمان كل البدن فاذا
ضمنه اليدين لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل عنه في ملكه والعبد خلاف خرق
الثوب لان قيمة النقصان لا يبلغ قيمة الكل واقول في عبارة المصنف مساهلة لان تضمين القيمة
عند التسليم اتفاقي يشهد عليه تقريره في شرحه موافقا لما سبق واما الخلاف في امساكه مع
تضمين فلو قال فللمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج الى ارداف قولهما او دبغ
الغاصب جلد ميتة بما له قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو بريء عن ضمان الجلد عند ابي ح
وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ
وياخذ ما زاد الدباغ فيه فيما له قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والتشميس واستهلكه ضمن اتفاقا
مدبوغا وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا وقيد بطاهرا
لان المالك لو اراد ان يترك له على الغاصب ويضمن قيمة جلده ليس له اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة له
لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل
بفعل الغاصب وحقه تام فيه والجلد تبع لفعله في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل
هو الصنعة غير مضمون عليه بالاتفاق فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم كذا
ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه كذا في الشرح وفي النهاية لو جعل الغاصب جلد ميتة فروا ان
كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه ومعناه
بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى والسواد في الصبغ
نقصان يعني من غصب ثوبا فصبغه اسود ادخل فيه نقصانا عند ابي حنيفة رحمه الله فللمالك ان يضمنه قيمة
ثوبه ابيض كما اذا احرقه وقالا انه ليس بنقصان فياخذ المالك الثوب المغصوب ويغرم ما زاد الصبغ فيه
وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لانهم كانوا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي
زمانهما كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او لت اي خلط السويق بسمن فان شاء المالك اخذهما
ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما تخير لان في اثبات هذا الخيار رعاية الجانبين
ومثل السويق لانه مثلي وقيل على القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا
في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرج مثليا وسلمها اي الثوب والمخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ
يخرج عن كونه

Copyright © King Saud University