الضارب لم يرجع على احد لان الاتلاف وجد منه فاستقر الضمان عليه وان ماتت الجارية فعليه
قيمتها اكثر ما كانت ويدخل في ذلك ارش بكارتها ونقص ولادتها ولا يدخل فيها ضمان ولدها ولا
مهر مثلها وسوا في هذه الاحكام كلها حالة الاكراه والمطاوعة لانها حقوق لسيدها فلا تسقط
بمطاوعتها فاما حقوق الله تعالى كالحد عليها والاثم والتعزير في موضع يجب فان كانت مطاوعة
على الوطي عالمة بالتحريم فعليها الحد اذا كانت من اهله والاثم والا فلا **فصل** واذا كان
الغاصب جاهلا بتحريم ذلك لقرب عهده بالاسلام او ناشيا ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا
او اعتقد حل وطيها او اعتقد انها جاريته فاخذها ثم تبين انها غيرها فلا حد عليه لان الحد
يدرا بالشبهات وعليه المهر وارش البكارة وان حملت فالولد حر لاعتقاده انها
ملكه ويلحقه النسب لموضع الشبهة وان وضعته ميتا لم يضمنه لانه لم يعلم حياته ولانه
لم يحل بينه وبينه وانما يجب تقويمه لاجل الحيلولة وان وضعته حيا فعليه قيمته يوم
انفصاله لانه فوت عليه رقه باعتقاده ولا يمكن تقويمه حملا فيقوم عليه اول
حال انفصاله لانه اول حال امكان تقويمه ولان ذلك وقت الحيلولة بينه وبين سيده
وان ضرب الغاصب بطنها فالقت جنينا ميتا فعليه غرة عبد او امة قيمتها خمس من
الابل موروثة عنه لا يرث الغاصب منها شيا لانه اتلفه جنينا حرا وعليه للسيد عشر
قيمة امه لان الاسقاط لما اعقب الضرب فالظاهر حصوله به وضمانه للسيد ضمان
المماليك ولهذا لو وضعته حيا قومناه مملوكا فان كان الضارب اجنبيا فعليه غرة ديه
الجنين الحر لانه محكوم بحريته ويكون موروثا عنه وعلى الغاصب للسيد عشر قيمة امه
لانه يضمنه ضمان المماليك وقد فوت رقه على السيد وحصل التلف في يده والحكم في المهر
والارش والاجر ونقص الولادة وقيمتها ان تلفت على ما مضى اذا كانا عالمين لان هذه
حقوق لادميين فلا تسقط بالجهل والخطا كالدية **مسالة** قال فان كان الغاصب
باعها فوطيها المشتري واولدها وهو لا يعلم ردت الجارية الى سيدها ومهر مثلها وفدى
اولاده بمثلهم وهم احرار ورجع بذلك كله على الغاصب وجملة ذلك ان الغاصب اذا باع
الجارية فبيعه فاسد لانه بيع مال غيره بغير اذنه وفيه رواية اخرى انه يصح ويقف على
اجازه

اجازة المالك وقد ذكرنا ذلك في البيع وفيه رواية ثالثة ان البيع يصح وينفذ لان الغصب في الظاهر
تتطاول مدته ولو لم يصح تصرف الغاصب افضى الى الضرر بالمالك والمشتري لان المالك لا يملك ثمنها
والمشتري لا يملكها والتفريع على الرواية الاولى والحكم في وطي المشتري كالحكم في وطي الغاصب
الا ان المشتري اذا ادعى الجهالة قبل منه بخلاف الغاصب فانه لا يقبل منه الا بشرط ذكرناه ويجب
رد الجارية الى سيدها وللمالك مطالبة ايهما شاء بردها لان الغاصب اخذها بغير حق وقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده والمشتري اخذ مال غيره بغير حق ايضا
فيدخل في عموم الخبر ولان مال غيره في يده وهذا لا خلاف فيه بحمد الله تعالى ويلزم المشتري المهر
لانه وطي جارية غيره بغير نكاح وعليه ارش البكارة ونقص الولادة وان ولدت منه فالولد
حر لاعتقاده انه يطا مملوكته فمنع ذلك انخلاق الولد رقيقا ويلحقه نسبه وعليه فداؤهم
لانه فوت رقهم على سيدهم باعتقاده حل الوطي هذا الصحيح في المذهب وعليه الاصحاب وقد
نقل ابن منصور عن احمد ان المشتري لا يلزمه فداء اولاده وليس للسيد بدلهم لانهم كانوا في حال
العلوق احرارا ولم يكن لهم قيمة حينيذ قال الخلال احسبه قولا لابي عبد الله اول والذي
اذهب اليه انه يفديهم وقد نقله ابن منصور ايضا وجعفر بن محمد وهو قول ابي حنيفة والشافعي
ويفديهم ببدلهم يوم الوضع وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يوم المطالبة لان ولد المغصوبة
لا يضمنه عنده الا بالمنع وقبل المطالبة لم يحصل منع فلم يجب وقد ذكرنا فيما مضى انه يحدث مضمونا
فيقوم يوم وضعه لانه اول حال امكن تقويمه واختلف اصحابنا فيما يفديهم به فنقل الخرقي
ههنا انه يفديهم بمثلهم والظاهر انه اراد مثلهم في السن والجنس والصفات والذكورية والانوثية
وقد نص عليه احمد وقد قال ابو بكر عبد العزيز يفديهم بمثلهم في القيمة وعن احمد رواية
ثالثة انه يفديهم بقيمتهم وهو قول ابي حنيفة والشافعي وهو اصح ان شاء الله تعالى لان الحيوان
ليس بمثلي فيضمن بقيمته كساير المتقومات ولانه لو اتلفه ضمنه بقيمته وقد ذكرنا وجه
هذه الاقوال في غير هذا الموضع وقول الخرقي ورجع بذلك كله على الغاصب يعني بالمهر وما فدى
به الاولاد لان المشتري دخل على ان يسلم له الاولاد وان يتمكن من الوطي بغير عوض فاذا لم يسلم له
ذلك فقد غره البايع فرجع عليه فاما الجارية اذا ردها لم يرجع ببدلها لانها ملك المغصوب

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)