فتعذر رده بعينه وما تعذر رده بعينه يجب رد قيمته واما اذا انجبر نقصانه مثل ان ولدت المغصوبة مثل النقصان في قيمتها
وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر وان كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن اما ان يكون
الرد في مكان الغصب او لا فان كان فيه فلا ضمان عليه لان تراجع السعر بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة
والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان للمالك ان يلزمه القيمة
ولقد ان يشترط فقوله بتحكم تراجع السعر متعلق بقوله فانه رد عينه يجب رد قيمته وبتحكم البيع معطوف على قوله بتحكم يعني
اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من
الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان كثر النقصان كما لو اشترى جارية بمائة منه فاعورت في يد البائع فصارت
تساوي خمسين كان المشتري مخيرا بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرطا لانه ضمان عقد وضمان
لا يضمن به اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل وهو القبض فهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب
فعل الذات بجميع اجزائها واوصافها ان كانت مضمونة قال المصنف رحمه الله وأراد أي مراد القدوري بقوله وان نقص في يده
ضمن النقصان غير الربوي اما في الربوي بان غصب حنطة فعفنت عنده او اناء فضة فانهشم في يده فلا يمكنه تضمين النقصان
مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا لكن صاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ترك
وضمنه مثله **قال** ومن غصب عبدا فاستغله أي ومن غصب عبدا فآجره وقبض الاجرة فنقصه فهو ولا في العمل فعليه النقصان
لما بينا انه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فانه ان تعذر رده بعينه يجب رد قيمته ونقصان صفته عما تعذر رده فيه
النقصان ويتصدق بالغلة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتصدق بها وعلى هذا اذا آجر المستعير العارية والمودع الوديعة
حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر لان المغصوب دخل في ضمان الغصب واما الملك فلانه يملكه من وقت الغصب مستندا اذا ضمن
ولهما القول بالموجب أي سلمنا انه حصل في ملكه وضمانه لكنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هو كذلك فسبيله التصدق
اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كمن اخذ الشاة للصدقة وهو موقوف فان قيل التصرف في ملكه مستندا فانى يكون الخبث
اجاب بقوله والملك المستند ناقص يعني لكونه ثابتا من وجه دون وجه وهذا لا يظهر في حق الغائب
الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو سلم الغلة
مع العبد الى المالك ساح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه الغاصب العبد فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه
المشتري فان الغاصب ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث ما كان لاجله الا اذا لم يجد الغاصب غيره
أي غير الغلة شيئا فيكون ذلك لانه محتاج اليه وللمحتاج ان يصرفه الى حاجة نفسه وهو اولى بذلك لانها ملكه
فيه خبث فلو اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال أي وقت استهلاك الثمن وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا انه
محتاج وكذلك ان استهلك الغلة مكان الثمن ان كان محتاجا فلا شيء عليه وان كان غنيا فعليه ان يتصدق بمثله **قال**
ومن غصب الفا فاشترى بها ما فائدة الالف اذا تصرف في المغصوب والمودع في النوع بعينه وربح فيه لا يطيب له الربح عندهما خلافا
لابي يوسف وقدرت الدلائل وجوابها في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك فيها الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فكان التصرف في
غير ملكه مطلقا فيكون الربح خبيثا واما ذكر الشراء في وضع المسئلة تنبيها على تحقق الخبث فان تداولته الايدي
اي عدم طيب الربح فيما يتعين بالاشارة كالعروض اما فيما لا يتعين بالتعيين كالنقدين الدراهم والدنانير فقوله

يعني الجامع الـ

٢١٥

يعني الجامع الصغير اشترى بها اشار اليها ونقد منها أما لو اشترى بها ونقد منها قال في الاسلام لا ان ظاهر
العبارة يدل على انه اراد بها اذا اشار اليها ونقد منها او نقد من غيرها ونقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب
وهذه اربعة اوجه ففي وجه منها لا يطيب وفي الباقي يطيب وذكر في المبسوط وجها آخر لا يطيب فيه ايضا وهو انه دفع الى البائع تلك
الدراهم اولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم وهذا التفصيل في الجواب هو قول الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين
كان وجودها وعدمها سواء فلا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث قالوا والفتوى اليوم على قوله لكثرة الحرام دفعا للحرج عن
الناس وقال مشايخنا في الاسلام لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال أي في الوجوه كلها وهو المختار لاطلاق الجواب
في الجامعين والمضاربة بقوله يتصدق بجميع الربح وقال ذلك لانه اذا نقدها او لم يشتر فسبيل المبيع حصل بهذه الدراهم وأما ان يصير
عينها عوضا منه فلا فثبت شبهة الخبث وان اشار اليها ونقد من غيرها فاعلم جنس الثمن وقدره حصل بهذه الاشارة فكان
للعقد تعلق بها فيمكن شبهة الخبث ايضا وسبيل مثله التصدق فاستوى الوجوه كلها في الخبث وفي وجوب التصدق وان اشترى
بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فأكله لم يتصدق بشيء بل رد عليه مثل ما غصب في قولهم جميعا لان الربح انما
يتبين عند اتحاد الجنس بان يصير الثمن دراهم وما زاد عليه دراهم ولم يوجد فلا يظهر الربح **فصل** لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من
وجوب رد العين او المثل او القيمة اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله واذا تغيرت العين
المغصوبة بفعل الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وقوله بفعل الغاصب احتراز عما اذا تغيرت بفعله فزال المغصوب
منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وقوله بفعل الغاصب احتراز عما اذا تغيرت بغير فعله مثل ان صار
العنب زبيبا بنفسه او جف او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وقوله حتى زال اسمها
احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فانه لم يزل بالذبح المجرد ملك مالكها لانه لم يزل اسمها بقي شاة مذبوحة وشاة حية وقوله وعظم
منافعها ليتناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا ونشاء وبذرها تزول
بالطحن والطاحن ناقلا كان قوله زال اسمها تناوله فانها اذا طحنت صارت دقيقا تسمى دقيقا لا حنطة ومثل ذلك بقوله مثل ان غصب
شاة وذبحها وشواها او طبخها وفيه اشارة الى ان الذبح وحده لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن الحنطة والنصب كلها للدلالة
على انه لا بد للغاصب من فعل **قوله** وهذا كله عندنا وملك المالك وعند الشافعي رحمه الله عنده باق وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك
وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربا اذ الدقيق عين الحنطة ووجه
الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث ما لم يكن موجودا او تفريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب الكبير ان الربا يجري بينهما
ولا يجري الربا الا باعتبار المجانسة وعند الشافعي يضمنه لان على اصله يضمن النقصان مع اخذ العين في الاموال الربوية جائز وهو رواية عن
وعنه انه يزول ملكه عنه ولا يسقط عنه حقه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته **قوله** وللشافعي عطف على قوله
الى ان يقول ونقرر ان بقاء العين المغصوب يوجب بقاءه على ملك المالك لان الموجب الاصلي في الغصب رد العين عند قيامه
على ملك المالك كما كذلك والعين باق فيبقى على ملكه ويتبعه الصنعة الحادثة لانها تابعة للاصل كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها
في طاحونة فطحنت فان الدقيق يكون لمالك الحنطة بهذا فان قيل يشكل فاسد ولا حاجة لانه صورة النزاع فعل الغاصب دون المنسوب اليه
بقوله ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف في الاصول ان الفعل المحظور لا يصلح سببا للنعمة وهو الملك فصار كما
اذا عكس الفعل الصادر في صورة النزاع كالمشتبه بدلالة وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة بل جعلها عضوا فانه

Copyright King Saud University

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