ذكرها ما اذا كانا عالمين بالتحريم فان انضم الى ذلك كون الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها او ما في حكمه
اتفاقا لانتفاء المانع وهو كونها بغيا وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعته حدا ولا مهر على المشهور
لنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط هنا لان الانتفاع لغيرها
وهو المالك ولا تزر وازرة وزر اخرى والنهي عن مهر البغي لا يتناول المتنازع لان ذلك عوض المنفعة لا
مهر حقيقي ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهيرة بل على الحرة كما مر في بابه لان النهي عن ثبوت المهر للبغي
ولا نقول انه لها بل لمولاها لكن الاشهر بين الاصحاب هو الاول بل قول ش في شرح الارشاد ان القايل بثبوته
غير معروف مع انه مختاره في كرى ولا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كان بكرا لان ازالة البكارة
جناية عليها فيثبت ارشها كالوطي **قوله** ولو حملت لم يلحق الولد وكان رقا لمولاها ويضمن الغاصب نقص الولادة
ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ولو وضعته ميتا قيل لا يضمن لانا لا نعلم جنايته قبل ذلك وفيه تردد ولو
كان سقوطه بجناية جان لزمه دية جنين الامة على ما نذكر في الجنايات ه انما يلحق الولد لكونه زانيا
فيكون رقا للمولى لانه نماء مملوكته وكما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه لاشتراكهما في المقتضي وهو الذي يقتضيه
اطلاق قوله لم يلحق الولد ويظهر فائدة عدم لحوقه بها في عدم ثبوت التوارث بينهما لو فرض حريتهما او احدهما
بعد ذلك ثم الولد مضمون على الغاصب ما دام في يده كالام ولو وضعته ميتا فالاشكال في ضمانه كما سبق
ولكن المص جزم هنا بضمانه والوجه فيه انه لما كان محكوما برقيته كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه
على كل حال كحمل البهيمة وله قيمته شرعا وان لم يعلم جنايته بخلاف السابق فان ضمانه لقيمته موقوف على
ولادته حيا لكونه حرا فلم يحصل وكما يضمن دية جنين الامة يضمن بعض امه بسبب الوضع واجرتها **قوله**
ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة لم يلحق الولد ووجب الحد والمهر ه هذه من الصور السابقة
ايضا وهي ما اذا كان الغاصب عالما بالتحريم والامة جاهلة به فهو زان دونها ويلحق بها الولد دونه
وعليه الحد والمهر لكون الوطي محرما من طرفها **قوله** ولو كان بالعكس لحق به الولد وسقط عنه الحد و
المهر وعليها الحد ه المراد بالعكس ان يكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي تتمة الصور السابقة وحكمها
ان الولد لاحق به للشبهة دونها للزنا وعليه قيمته يوم ولادته حيا وعليها الحد للزنا وفي ثبوت المهر ما
مر من الخلاف من كونها بغيا وكونه مال الغير **قوله** اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه قيل الزرع
والفرخ للغاصب وقيل للمغصوب منه وهو الاشبه ه القول بكونه للغاصب للشيخ في ط وف محتجا بان عين
المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها والفرخ والزرع غير الحب والبيض ومن قال
انهما عينهما فهو مكابر مع انه قال في الكتابين انه يكون للمالك وهو الحق لان الزرع والفرخ يكونان من
عين مال المغصوب منه وحدث النماء في ملكه فلا تملكه الغاصب والبيضة بحضن الدجاجة لها لم يخرج عن
ملك المالك والاستحالات الحاصلة بصفات حصل بسببها استعدادات مختلفة سعا فيه لخالق
الله تعالى لا اثر فيها للغاصب واسباب التمليك شرعا محصورة موقوفة على حكم الشارع وليس هذا منها
وقوله ان العين قد تلفت ممنوع ولو تلفت لم يحصل لها نماء وانما استحالت صورتها النوعية وتغير
صفاتها وخواصها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك وقوله ان من قال في الفرخ انه عين البيض والزرع
عين الحب مكابر فهذا مما لا يقول به احد فلا حاجة للحاكم لبقاء ملك المالك الى القول به بل يقول ان ملك الاصل

له

له وان تبدل صفاته وخواصه لا يخرجه عن ملكه **قوله** ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا كان للمالك و
لو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش ه اذا غصبه عصيرا فصار خمرا ضمن مثله لتنزيله بذلك منزلة
التالف بخروجه عن اهلية الملك فان لم يدفع اليه العوض حتى صار خلا في يد الغاصب عاد الى ملك مالكه
لان المانع هو الخمرية وقد زالت وان جددت له صورة اخرى ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن
الارش وان كانت هذا ما اذا غصبه خمرا غير محترمة فتخللت في يده فانه لا يجب عليه رد الخل والفرق ان
العصير كان مملوكا ليس هو في يده وانما طرء عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم يكن مملوكة
له بوجه وانتزاعها من يده غير مضمون وتخللها احدث ملكا جديدا لمن هو في يده وان نوى بابقائها
في يده التخليل او مباحا يستحقه من يسبق اليه ولو كان المغصوب خمرا محترمة للتخليل فتخللت في يد
الغاصب فالاقوى وجوب اراقتها وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تخمير العصير في يد
الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابها خلا فله ذلك فاذا اخذ العوض فانقلبت خلا في يد الغاصب
وجب رده واخذ البدل كما لو دفع حيث لم يمكنه رد المغصوب ثم انه آخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه
ح لخروجها عن اهلية الملك حين الخمرية وبرائته منها بدفع البدل وتخليلها اوجب حدوث ملك لمن هو في
يده ولو طلب المالك احدهما خمرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم وجب البدل بالكلية
ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من
حاله انه يتخذها للشرب لزوال حقه ح وكان اعادتها اليه تعاون على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها
اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه اخذه للحيلولة
وزالت بعود ملكه اليه فيجب الرد ومن ان هذا ملك تجدد لان العصير لما صار خمرا صار بالغا وجب بدله
والاقوى الاول لان الاصل ماله وانما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه
تاما وانما زال الملك بالفعل وبقي القوة القريبة منه ولا بد من مراعات الارش على تقدير نقصه حيث لا
يجمع بينه وبين البدل **قوله** لو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع ونماؤه للزارع وعليه اجرة الارض وازالة
غرسه وزرعه وطم الحفر وارش الارض ان نقصت ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب
اجابته وكذا لو بذل الغاصب لم يجب على صاحب الارض قبوله او هبته ه اذا زرع الغاصب الارض المغصوبة
او غرس فيها غرسا فنماؤه له تبعا للاصل ولا يملكه على اصح القولين وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب
منه بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يجدها ويأخذها وبين ان يتركها له واستند في
ذلك الى رواية رواها عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته
وليس له من الزرع شيء والرواية لم يثبت صحتها وملك مال الغير بغير اختياره يتوقف على دليل ناقل
عن حكم الاصل وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه ثم لمالك الارض ازالة الغرس و
الزرع مجانا لان له غاية ينتظر وحكم بتخيير المالك بين ان يبقيه مع اجرته او يقلعه لقوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق
ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث منع من قلع الزرع مجانا لان له غاية ينتظر فان لم يبلغ
اوانه ولم ينتفع به بان يكلف القلع او يقلعه بنفسه مع امتناعه لقوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق
ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث منع من قلع الزرع مجانا لان له غاية بنتظر وحكم بتخيير المالك بين ان يبقيه

ر ه كالعصير الى الخمر ثم الى الخل فتخلل ... [illegible]
العصير ... المالك ... [illegible]

١٥٦

Copyright © King Saud University

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