لا يصح ما ذكر عن ابي حنيفة في مسئلتين اذا مضغ المغصوب فابتلعه بكون متلفا حلالا واذا غير العين بخو طبخ وطحن ملكها ولا يحل الانتفاع حتى يؤدي بدلها فكان الشيخ الزاهد عم النسفي لا يصح ما ذكر عن ابي حنيفة رحمه الله في هاتين المسئلتين وكان يقول الصحيح عند المحققين من مشايخنا على فضية مذهب اصحابنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند اداء الضمان او قضاء القاضي بالقيمة او تراضي الخصم على الضمان واذا وجد شيء من هذه الاشياء الثلاثة يثبت الملك والا فلا انتهى فمتى الملك بخو الطبخ كما انتهى الحل قبل اداء الضمان على القول بملك المغصوب اذا زال اسمه ومعظم منافعه بالطحن ونحوه فوقع الاتفاق على انه لا يحل الانتفاع الا برضى الخصم لا بوجوب البدل كما ان عند الصاحبين يشترط لطيب الانتفاع اداء البدل والفتوى على قولهما كما في الفتاوى الظهيرية والخلاصة وسنذكر عن العلامة بخارزم انه كان لا يأكل طعام الظلمة وياخذ جوائزهم فقيل له في ذلك فقال تعد بحر الطعام يكون اباحة والمباح له يتناوله على ملك المبيح فيكون اكلا طعام الظالم والجائرة تمليك فيضيع في ملك نفسه انتهى وهذا يبقى حل الاقدام على اتلاف المغصوب بخو اكل قبل ارضاء صاحبه وكذا لا يطيب للغاصب ان يأكل اجرة ما غصبه كان غصب دابة او عبدا مثلا واجره يتصدق بالغلة ولو فقصه الاستغلال ومن الغاصب النقصان يتصدق الغاصب بالغلة كما يتصدق بالربح الحاصل من تصرفه في الوديعة او المال المغصوب بان باعه وربح فيه وكذا لو استعار دابة مثلا فاجرها تصدق بالاجرة ولو هلك المستعار في يده بعد ما استغله فضمنه المالك كان للمستعير ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فاذا اخذ المالك لا يظهر الخبث في حقه ولهذا لو سلم الغلة اليه مع العبد المستعار ومع الدابة المستعارة يباح للمالك التناول من الغلة لزوال الخبث بالتسليم الى المالك ونبوا ذمة المستعير عن قيمة ما تصرف فيه بقدر الغلة بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب بعد ما استغله وهلك في يد المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث لا يكون للغاصب ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك فلا يؤدي الغاصب ما استغله والى المشتري الا اذا كان الغاصب لا يجد غيرها استغله فيترجح الغاصب على غيره من الفقراء باعتبار انه مكلف وهو محتاج اليه كما ان الملتقط لدابة يصرف النفقة الى نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا اصاب مالا بعد ذلك تصدق بمثل ما كان غنيا وقت الاستقراض وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا من ترجحه على غيره من الفقراء ثم

انه

انه اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح فهو على وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له الشيء منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهذا الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ولا يتصدق به لان العقد يتعلق بما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين كالدراهم فقد تقدم الكلام عليه والخلاف فيه وهذا كله على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغاية يملكه بادا الضمان والمضمونات تملك بادا الضمان عند ما مستند الى وقت وجود السبب وهو الغصب هنا فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ربح حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون بسبيله التصدق اذ الغرائم يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق اسقاط الخبث وهذا لان الاضطرار يتقدر فيما اذا صادف التغليب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصادف في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتغليب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح انتهى وقال نصير رحمه الله في ايام غارة للمسلمين لا يشتري من العسكر شيء لانه حرام ملك الغير ولا يباح منه شيء بالدراهم لانها مختلطة الدراهم انتهى قلت واطلاق عدم الحل بالشراء والبيع بتلك الدراهم ظاهر على قول مشايخنا قبل اداء الضمان وفي الخلاصة فان في شرح حيل الخصاف لشمس الائمة الحلواني رحمه الله ان الشيخ ابا القاسم الحكيم كان من ياخذ جائزة السلطان وكان لا يستقرض بجميع حوائجه ويقضي دينه بما ياخذه من الجائزة والحيلة في مثل هذه المسايل ان يشتري شيئا ثم ينقد ثمنه من اي مال احب قال ابو يوسف رحمه الله سالت ابا حنيفة رحمه الله عن الحيلة في مثل هذا فاجابني بما ذكرنا انتهى وقال الكرخي رحمه الله انه على اربعة اوجه اما ان اشار الى الدراهم المغصوبة ونقد منها واشار اليها ونقد من غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليها ونقد منها لان الاشارة اليها لا تعتبر التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تاكد بالنقد منها وقال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان تناول منه قبل

Copyright © King Saud University

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