عينها عوضا فلا يثبت لانه لا يثبت الا المنبهة وقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الجنب قوله
لان الربح انما يثبت عند اتحاد الجنس ولا تجانس بالتساوي فلا فضل وكان الجنب يعمل في المنصب
لا في التضمين اذ الانسان لا يضمن باتلاف ملك نفسه ولا يمكن التصديق هنا الا بواسطة التضمين
ولا سبيل الا التضمين مسقطا اصلا فصل فيما يتغير بعمل الغاصب حتى يزل اسمها احترازا عما
اذا غصب شاة فذبحها لانه فات اعظم المنافع وهو الدر والنسل ولكن لم يزل اسم الشاة لانه
يقال شاة مذبوحة قوله واعظم منافعها كما اذا غصب حنطة وطحنها لان المقاصد المتعلقة بعين
الحنطة تزول بالطحن وهو جعلها نذبا وهريسة وكشكا وغيرها قوله زال ملك المغصوب عنها
اي يجب القيمة في الشاة اذا طحنها او شواها على الغاصب في الحنطة اذا طحنها المثل ويزول ملك
المغصوب منه على وجه لو اتى المالك اخذ القيمة واراد ان ياخذ اللحم مشويا لم يكن له ذلك لان
الملك قد زال كذا في الايضاح قوله وهو رواية عن ابي يوسف رح وفي الايضاح عن ابي يوسف رح
ثلث روايات احديها مثل قول ابي حنيفة ومحمد رح والثانية ان حق المالك لا يسقط عنه ولكن
ملكه منقطع عنه ويباع له العين في دينه وهو احق به من جميع الغرماء وفي رواية له ان ياخذ الدقيق
ويبرا الغاصب من الضمان لانه يؤدي الى الربوا لان الدقيق عين الحنطة من وجه فكان له ان
ياخذ كما قبل الطحن وهذا لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث ما لم يكن موجودا
وتفريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب في الذبح والسلخ في الشاة والدليل على انه
عين الحنطة جريان الربوا بينهما ولا يجري الربوا الا باعتبار المجانسة فلما ثبت الجنسية
بين الحنطة ودقيقها كان اخذ الدقيق بمنزلة اخذ الحنطة فلو اخذ عين الحنطة كان لا يجوز
ان ياخذ معها شيئا آخر بنقصان صفتها بسبب العقوبة لادائه الى الربوا فكذلك هنا قوله
ولا معتبر بفعله جواب اشكال مقدر وهو ان يقال فيما ذكرت من الاستشهاد لم يوجد منه الفعل
وفي المتنازع فيه وجد الفعل قوله ولنا انه احدث احترز به عن الحدث قوله صنعة لها كان من
وجه احترازا عما اذا صبغ الثوب المغصوب اصفر او احمر فانه لا ينقطع حق المالك مع انه احدث
صنعة متقومة قوله ولكنه لم يكن هالكا من وجه الا ترى انه لم يتبدل به اسم الثوب ولم يفت
اعظم المقاصد قوله الا ترى انه يتبدل الاسم فات معظم المقاصد وتبدل الاسم دليل على
المغايرة صورة وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى واذا ثبت المغايرة بينهما وقد ثبت النافي
بكون الاول مستهلكا ضرورة ان الشيء الواحد يستحيل ان يكون شيئان واذا هلك الاول
تقول بصار ضامنا مثله والدقيق حادث بفعله فيكون ملكا له والصنعة قائمة بذاتها من كل
وجه والعين هالك من وجه فصارت الصنعة راجحة في الوجود فيترجح الاصل يرجع الى الحال
والرجحان في الذات احق من الحال واما قول ابي يوسف رح جريان الربوا بينهما دليل على بقاء
المجانسة فقلنا بين الدقيق والحنطة شبهة المجانسة من حيث ان عمل الطحن صورة في تفريق

الاجزاء

الاجزاء وباب الربوا مبني على الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربوا
بخلاف القطع في الثوب والذبح في الشاة فانه بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة
فان قيل بالسلخ والتاديب يزول اسم الشاة فكان ينبغي ان ينقطع حق المالك بعد التاديب
قلنا بالذبح لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يتحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك تبديل العين
فبقيت مملوكة لصاحبها قوله وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة اي وجه الاستدلال
ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبفوت الاسم على انقطاع حق المالك شامل
لعامة فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب شيئا مخروطا او غزلا فنسجه او قطنا فغزله او سمسما
فعصره ينقطع حق المالك قوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها فيه اشارة الى انه لا يحل
الانتفاع بالقضاء وقد نص في المبسوط انه يحل بالقضاء لانه بمنزلة الاداء لحصول رضاء المالك
لانه لا يقضي الا بطلبه قوله اما الامر بالتصدق فزوال ملك المالك روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها
ولا يسيغها فقال انها لتخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة اخي ولو كانت اعز منها
لم ينفس علي بها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام اطعموها الاسارى فامره
بالتصدق بها بيان منه ان الغاصب ملكها لان مال الغير يحفظ عينه عليه اذا امكن وثمنه بعد
البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه وانه لا يباح التناول للغاصب قبل الارضاء فان قيل انما يتصدق
عندكم بالربح لا باصل المضمون فيكون الحديث متروك الظاهر فلا يصح الاحتجاج قلنا روي
عن محمد رح انه يتصدق بالاصل قبل اداء الضمان على انا نقول في الحديث ان ملك الاول قد
انقطع وانه يتصدق بالاصل الا انا تركنا احد الحكمين بدليل وهو التصدق بالاصل فيبقى
الباقي على ظاهره وهو حرمة الانتفاع كذا في الاسرار قوله او ضمنه الحاكم يحتمل ان يكون المغصوب
منه من كان القاضي طالبه او يكون المراد منه وقضى بالضمان بدليل قوله لانه لا يقضي الا
بطلبه ومعنى قوله او ضمنه المالك اخذ الضمان او تراضيا على مقدار من الضمان قوله وعلى
هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها اي ملكها الغاصب عندنا خلافا للشافعي رح قوله غير
ان عند ابي يوسف رح يباح الانتفاع منها اي في الحنطة التي زرعها والنواة التي غرسها بالغصب
بالغصب لوجود الاستهلاك من كل وجه ان لم يبق عين يتعلق به حق المغصوب منه فيباح الانتفاع
بخلاف غيرهما لقيام العين فيه من وجه قوله الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد بان تعلق
به حق المالك هالكا من وجه قوله والثمن لا يصلح راس المال في المضاربات بيان لفوات بعض
المقاصد وهو انه كان قبل الكسر والصنعة سلعة يتعين بالتعيين وقد فات هذا المعنى قوله
الا ترى ان الاسم اي اسم الذهب والفضة باق قوله جرى فيه الربوا باعتبار اي باعتبار
كونه موزونا وبه فارق الحديد والصفر فان الصنعة هناك يخرج من الوزن وان يكون

Copyright © King Saud University