والشرا وجالب له وان يقصد الربح ويعرف به الغبن اليسير من الفاحش وقوله وليه مرفوع لانه فاعل لقوله وان
اذن فهو اي الصبي او المعتوه المذكوران في الشرا والبيع كالعبد الماذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد
بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت الولي حين ما يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه
ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد وقال الشافعي لا تنفذ
تصرفاته واصل الخلاف ان عباراته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر او النفع المحض
وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز هذا كتاب في بيان احكام الغصب هو في اللغة
اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبت منه
وغصبته عليه وفي الشرع هو اي الغصب ازالة اليد المحقة اي التي لها حق باثبات اليد المبطلة في مال متقوم
محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه وهذه القيود لا بد منها فان الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب اذا هلكت بغير
تعدي لعدم ازالته يد المالك ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها اخرى او ولدها لا يضمن
التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر او غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار
وعند محمد الغصب هو تفويت يد المالك لا غير وعند الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير حتى ان الاستخدام او الحمل على الدابة
غصب لا الجلوس على البساط عندنا وعندهم الجلوس ايضا غصب وقد اشار الشيخ الى ذلك بقوله فالاستخدام اي
استخدام عبد الغير بغير اذنه والحمل على الدابة اي على دابة الغير بغير اذنه غصب لاثبات اليد المبطلة فيه
ومن ضرورته ذلك ازالة اليد المحقة وهي يد المالك لا اي ليس بغصب الجلوس على البساط لانه ليس بتصرف فيه
فليس فيه اثبات اليد المبطلة لعدم ازالة اليد المحقة خلافا لهم ويجب على الغاصب رد عينه اي عين المغصوب
لما روى البخاري من قوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد في مكان غصبه بالاضافة اي غصب
العين ويجوز بقطعها اي الواجب رد عينه في مكان قد غصبه فيه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت
القيمة به او رد مثله اي مثله مثل المغصوب ان هلك المغصوب وهو اي والحال انه مثلي لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل واقوم ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند
تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب
برد العين من غير علم المالك ان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه
وفي الاطعام خلاف الشافعي وان انصرم اي انقطع المثل فقيمته اي فالواجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية
ولابي يوسف ان سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمته يومه وله ان حقه لا ينقطع عن الجنس الى القيامة الا بالقضاء
فيعتبر قيمته يوم القضاء وبه قال مالك واكثر الشافعية وما لا مثل له كالحيواني والعددي المتفاوت والمذروع
فقيمته اي فالواجب قيمته يوم غصبه بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل
معنى وهو القيمة وقال مالك يضمن مثله صورة فان ادعى الغاصب هلاكه اي هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى
يعلم انه اي ان المغصوب لو بقي اي لو كان باقيا لاظهره وهذا مفوض الى الحاكم وليس حد معلوم كحبس الغريم في الدين
ثم قضى الحاكم عليه اي على الغاصب ببدله ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك و
فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان



والاخر ينكر والبينة للاثبات والغصب يتحقق فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في
المنقول ثم اشار الى التفريع عليه بالفا بقوله فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا
وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى في الوقف وما اي الذي نقص بسكناه اي بسكنى الغاصب في
الدار المغصوبة وزراعته في الارض المغصوبة ضمن النقصان بالاجماع لان ذلك من باب الاتلاف والعقار يضمن
به كما اذا نقل ترابه واختلفوا في تفسيره فقال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده
فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد ابن سلمة يعتبر ذلك بالشرا يعني ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع
بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة ثم ياخذ الغاصب راس
ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما نفق على الزرع ويتصدق بالفضل عندهما حتى اذا غصب ارضا فزرعها
كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المونة قدر كر ونقصها قدر كر فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي
وقال ابو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الفائت ملكه بالضمان كما يضمن
النقصان في النقلي اي في الذي ينقل ويحول وهذا بالاجماع ايضا وان استغله اي وان استغل الغاصب
المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستعمال وضمن النقصان تصدق بالغلة عندهما خلافا
لابي يوسف وقد ذكرناه الان كما يتصدق بالربح لو تصرف في المغصوب والوديعة بان باع وربح فيه وهذا على
وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فالاول لا يحل له التناول منه
قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق
به والثاني على اربعة اوجه على ما قاله الكرخي اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق
اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه في كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وقال مشايخنا رحمهم الله
لا يطيب بكل حال ان يتناول منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واختار بعضهم
الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه
وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المغصوب
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 بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر
ربح وملك الغاصب العين المغصوبة ولكن بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان بشيء منه اللحم بعد ذبح الشاة وطبخ
اللحم بعد ذبح الشاة وكذا بقطعه بعد الذبح وطحن الحنطة وزرع الحنطة ونحوها واتخاذ سيف من حديد او اتخاذ
اناء من صفر ولكن انما يملك بالتغيير غير الحجرين وهما الذهب والفضة فانه لا يملكهما باتخاذه اواني او بضربه
دنانير ودراهم عند ابي حنيفة لان الحاصل بصنعة الجودة وهي غير متقومة في مال الربوا وقالا يملكهما الغاصب
وعليه المثل لان التركيب بهذه الصياغة هلكه وقوله وبنا بالجر عطف على قوله واناء اي وملك الغاصب البناء
على ساجة بالجيم وهو مفرد جمعه ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهو من اعز الاشجار
ويستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها وقال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساحة اذا بني
حولها اما اذا بني عليها فلا ينقطع وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء وياخذ ساحته و
عندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وفي الذخيرة هذا اذا كانت قيمة الاكثر من قيمة

Copyright @ King Saud University