معه وجبر بولد يفي به خلافاً لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح جابراً لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء
واحد وهو الولادة او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصاناً فلا يوجب ضماناً ولو زنى بامة غصبها فردت حاملاً فولدت
فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل
عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان
والعيب كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ
فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليس في ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمله او عطله
وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم
التقوم فان تقومها في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما لا يضمن خلافاً للشافعي لان الذمي
تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالاً كما
اذا القى فيها خنطلة او شيئاً يسيراً من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه
اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه
ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا
عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خللها من ساعته يصير ملكاً للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلاً بعد زمان فهو
بينهما على قدر كيليهما قال ابو الليث وبه نأخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص
اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد والغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع
ما زاد الدبغ حتى يأخذ حقه كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الخلاصة
ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغاً ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق
على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فضمنه مدبوغاً بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم
حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعمال مالا متقوم ما فيه ولهذا كان له ان يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان
حقاً له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه ومن قال
ولهما اصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له واما اذا

خلل

خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكاً للغاصب ترجيحاً للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد
ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد باق لكن ازالة عنه النجاسات والخل غير باقية بل صارت حقيقة اخرى
وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لان غصب جلد غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان
باقياً لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكاً للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير ملكاً للغاصب
بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب وان احدث وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك
الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لكان الغاصب مالكاً له سواء خللها بما له قيمة او بما لا قيمة له
وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فبقي على ملكه والحق ان العين باقية بعد
التخلل على ما نص عليه في باب الوكالة من اهل الكفر من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلد غير مدبوغ وذلك ان
ما ذكره من العلة قايمة بعينها فيما اذا اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده
فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير يتخذ اهل اليمن وللمعازف
هي الآلات اللهوية يضرب بها وواحدها العزف ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته خشباً منحوتاً وذكر في المنتقى خشباً الواحا
كذا في البدايع وقالا لا يضمن اصلاً واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتلاف وانما
لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر وقال في سير المحيط كذلك المزامير والطنابير
ومن كسر شيئاً من ذلك لم يضمن لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها واراقة سكر ومتصف وفسخ بيعها خلافاً لهما
في الموضعين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد عند ابي حنيفة وقالا يضمنهما
لتقومها ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طايره فذهبت خلافاً لمحمد له ان الطاير
مجبول على الفرار ولهما انه شرط فعل المختار او سعى الى السلطان من يوذيه ولا يدفع بلا رفع او من يفسق عطف
على من يوذيه ولا يمتنع بنهيه وقال مع سلطان قد يغرم وقد لا لانه وجد مالا فغرمه شيئاً لا يضمن ولو غرم البتة
ضمن وكذا لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار

كتاب الشفعة

هي في الشرع تملك مبيع عقاراً قهراً بما هو كما مال له اصل وقرار من صيغة
ودار لان الشفعة اصالة انما ثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة جبراً يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر علم اختياره

Copyright © King Saud University

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