بمينه فالجبار ثابت في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا للكرخي لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط
ما ادعاه والجبار لفوات الرضا ويرجح ابو يوسف بينة المالك لاثباتها للضمان ولا يرجح بينة الغاصب
كما رجحها محمد لان الغاصب يدعي زوال الضمان الثابت بالغصب والمالك ينكره في صورة ادعا كل من المالك
والغاصب هلاكا اي المغصوب عند الآخر وضمن الغاصب بخسر اي نقصان العقار بفعله من العاكنقل
ترابه بحيث لم يبق صالحا للزرع وسكنى اي وبانهدام الدار بسكنى الغاصب لان ذلك اتلاف وبه يضمن العقار اتفاقا
ولم يضمنه اي الغاصب ومعه الايمة الثلثة هلاكا اي العقار في يده بان غلب السيل على الارض
او انهدام الدار بآفة سماوية ولم يضمناه وهذا الخلاف مبني على تحقق الغصب في العقار عندهما حتى
لا يضمن بهلاكه وتحققه فيه عند محمد وموافقيه فيضمن بهلاكه وخير اتفاقا من ذبح بقره او قطع عضوه
اي عضو بقره فعضو مضاف الى ضمير البقر ولكن تضيفه الى ما اضيف اليه البقر اضافة مجازية بينه اي
بين اخذ بقره المذبوح او المقطوع عضوه مع اخذ ضمان البخس الحاصل بالذبح او القطع وبين اخذ القيمة
وتسليمه الى الغاصب اذ في الذبح اتلاف بعض الاغراض كالدر والنسل وابقاء بعض كاللحم وكذا
في القطع كما خير المالك بين ان ياخذ العبد المغصوب مع ارش طرفه المقطوع للانتفاع به بعد قطع
عضوه او يتركه ويأخذ قيمته وفرغ الغاصب ارضا غصبها وزرعها او غصبها وغرس او بنى فيها وسلم
الارض بعد تفريغها الى مالكها لانه شغلها بهذه الاشيا بلا اذن مالكها وكذا الاجور وخير المالك اتفاقا
للبخس اي النقصان الحاصل في الارض بالتفريغ بين تضمين الغاصب قيمة الارض وبين المالك تمام قيمتهما
اي الزرع والغرس حال كونهما مقلوعا اي مستحقي القلع وكذا البنا ومعرفة ذلك بان تقوم الارض
بدون ما فيها وتقوم بما فيها مما امر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما لما في ذلك نظر للجانبين وهذا اذا
~~كان قيمة ما فيها اقل من قيمتها واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمتها ولا يؤمر بقلعه فيضمن~~
~~فضل ما بينهما لما في ذلك نظر للجانبين~~ وهذا اذا كان قيمة ما فيها اقل من قيمتها واما اذا كانت
اكثر منها يضمن كما في ابتلاع دجاجة بكر لؤلؤة زيد فانه ان كان قيمتها اكثر يضمن بكر اللؤلؤة
وبالعكس يضمن زيد قيمتها وخير المالك رعاية للجانبين لصبغ اي وقت صبغ غاصب ثوبا ابيض
احمر او اصفر واحترز به عن اسود لما سيجي حكمه ولت اي خلط غاصب سويقا اي المالك
بسمن بين التضمين اي تضمينه الغاصب بعد تسليم المصبوغ والملتوت الى الغاصب قيمة الابيض
ومثل السويق لانه مثلي وقيل يجب في السويق ايضا القيمة لتغيره بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز
وبين ضمان المالك ما زاد الصبغ والسمن فيه والاحسن ان يبيع المالك ان شا المصبوغ والملتوت
فيضرب هو بقيمة الثوب الابيض والسويق وصاحب الصبغ والسمن بقيمتهما ولا خيار للمالك
اذا انصبغ او اختلط بالقا الريح الثوب في الصبغ والسويق في السمن بل يؤمر بدفع قيمة
الصبغ والسمن الى صاحبهما اذ لا جناية منه حتى يضمن ويضمن بحر وما لك قيمة بلا تنوين على
ارادة قيمة خمر ذمي وخنزيره ويضمن مثل خمر بالكسر بلا تنوين على ارادة المضاف اليه اي خمر ذمي

٦

وقيمة خنزير ذمي مسلما اتلفهما وهو مفعول لاول لتضمن في المسئلة الاولى وذميا اتلفهما وهو
مفعول له الاول في الثانية وذلك لانهما متقومان في حق الذمي وقد امرنا بتركهم وما يدينون
فيجب ضمانهما بالاتلاف الا ان المسلم ممنوع عن تملكهما اهانة لهما فيضمن قيمتهما والذمي يضمن
مثل الخمر لكونها مثلية ولم يضمنهما الشافعي باتلافهما وقيل ان احمد في وجه يوافقه لان الضمان للتقوم
والتقوم اذا سقط في حقنا سقط في حق اهل الذمة لانهم اتباع لنا في الاحكام وقيد بخمر وخنزير
اذ لا يقوم لميتة ودم في جميع الاديان وبانهما لذمي اذ لا ضمان اتفاقا في اتلاف خمر او خنزير لمسلم
ويبريه اي ابو يوسف ومعه الشافعي واحمد الذمي ان اسلم اي وقت اسلامه بعد ما اتلف خمر
ذمي لانه لما سقط باسلامه ما وجب عليه وهو ضمان مثلها ولم يوجد بعد الاسلام منه موجب
الضمان الى لم يجب عليه قيمتها والزم محمد هذا المتلف القيمة اي قيمة خمر لانه لما عجز عن تسليم مثلها
وجب عليه قيمتها كما في اتلاف مسلم خمر ذمي وكلاهما اي القولين رواية عن ابي حنيفة وقيد باسلام
المتلف لبرائته باسلام صاحب الخمر اتفاقا ولا يضمن ابو يوسف ومعه مالك واحمد في قول مريق
خمر مسلم زقها بان شقه لا اراقه نهيا عن المنكر لانه قد لا يتيسر الاراقة الا بالشق فيكون ماذونا
فيه شرعا وضمنه محمد ومعه الشافعي قيمة زقها لانه مال متقوم والاراقة ممكنة بدون شقه
والفتوى على قول ابي يوسف ويمنع ابو يوسف رجوع المالك بمثل الجعل الذي اداه لمن رد عبده الابق
من يد الغاصب اليه من مسيرة السفر على الغاصب لان عمل الراد للمالك فيكون هذا الجعل اجر عمل لا ضمانا
وقال محمد يرجع به على الغاصب لوجود سبب الجعل عنده كما اذا فدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب
وعرف بان هذا ضمان محض ومحمد خالفه اي ابا يوسف في المسئلتين لما بيناه وكاسر معزف اي الة لهو لمسلم
كدف وطنبور ومزمار وطبل ونحوها بلا امر القاضي والا لا يضمن اتفاقا واضيف معزف الى غير لهو
مجازا على معنى ان كاسر معزف لا يغني في البيت للهو ضامن وهذا لا يصح لافادته عدم الضمان بكسر
معزف مغني في البيت للهو اتفاقا والحال انه على الخلاف ايضا فالصواب نصب غير على الحالية معمولا
لقوله ضامن اي ضامن عند ابي حنيفة حال كونه لغير لهو وفي الطنبور مثلا يضمن الخشب المنحوت
لانه مال منتفع به لغير لهو ومعصيته فيضمن قيمته لغير لهو كما في استهلاك امة مغنية وكبش
نطوح وديك مقاتل ولم يضمناه ومعهما الايمة الثلثة لان المعزف معد للفساد فسقط تقومه كخمر
وعليه الفتوى لكثرة الفساد ولو كسر معزف ذمي او صليبه يضمنه اتفاقا بالغا ما بلغ وكذا لو
كسر طبل الغزاة او الدف الذي يباح ضربه في العرس وعتق اي اعتاق المشتري من الغاصب العبد المغصوب
نافذ عند ابي حنيفة بالاجازة اي اجازة المالك البيع لان بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فاذا انضم
معه الاجازة تعرى عن العقد فينفذ اعتاقه لمصادفة الملك وخالفه اي ابا حنيفة محمد ومعه زفر
والايمة الثلثة فيه اي في نفاذ ذلك الاعتاق لانه لم يصادف ملكه ولو لم يذكر فيه لتوهم ان محمدا
وحده مخالف لابي حنيفة في المسئلتين وقيد بالمشتري اذ لو اعتقه الغاصب ثم ضمن قيمته لمالكه لم يجز

Copyright © King Saud University