اعتاقه اتفاقا وبالغاصب اذ لو اعتق او باع المشتري من الراهن ثم اجاز المرتهن نفذ تصرفه اتفاقا
وباعتاق اذ لا ينفذ اتفاقا البيع الثاني لو باعه المشتري من اخر ثم اجاز المالك بيع الغاصب ولا
الاول والثاني لو باعه الغاصب من اخر ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع وباجارة اذ لو لم يجزه المالك الاولى
فضمن الغاصب قيمته بعد اعتاق المشتري منه لم يجز اعتاقه في رواية عن ابي حنيفة وعلى غاصب العبد
قاطع يديه او رجليه او فاقئ عينيه الضمان اي قيمة العبد ان سلمه المالك الى الغاصب الجاني وهذا بالاتفاق
وان اشعرت عبارته بالخلاف بل الخلاف في ان المالك ان امسكه فلا شيء له عند ابي حنيفة لان ضمان
مجموع اليدين او الرجلين او العينين مساو لضمان كل البدن فاذا ضمنه ضمان الكل لزمه تسليم
الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وقالا للمالك امساك العبد مع تضمين نقصانه
لان الغاصب جنى على ماله فيتخير بين تضمين قيمته مع تسليمه وبين امساكه واخذ نقصانه كما اذا احرق
ثوبه وفرق بعدم بلوغ قيمة نقص خرق الثوب قيمة الكل والصواب في بيان الخلاف ان يقال اذا
قطع الغاصب يديه فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكون القولان في طريق النفي والاثبات
وقيد بيديه اذ لو قطع احديهما فللمالك امساك الجثة واخذ النقصان اتفاقا ودابغ جلد ميتة بعد ما
غصبه بمتقوم كقرظ وعفص ونحوهما مستهلكا اي ذلك الغاصب اياه بعد الدباغة حقيقة او معنى بجعله
فروا او شيئا اخر لتبدل الاسم ومعناه بفعله بريء من الضمان عند ابي حنيفة لان تقوم الجلد لما حصل
بمال الغاصب صار تقومه لتقوم ماله وهو غير مضمون عليه فكذا صبغه بخلاف مدبوغ بلا قيمة له
كتراب وشمس حيث يضمن باستهلاكه قيمته مدبوغا اتفاقا لانعدام مال الغاصب فيه وابو يوسف
ومحمد ضمنا ومعهما الائمة الثلثة الغاصب في المسئلة السابقة النقصان اي بدل النقصان لما بينا وجههما فيه
وفي المسئلة اللاحقة قيمته جلد طاهر اي مذكى غير مدبوغ او غير مذكى مدبوغ لاتلافه مالا متقوما
لشخص الا انه ياخذ من المالك ما زاد الدباغ اذا اختلف الجنس بان قضى لاحدهما بدراهم وللاخر بدنانير
اذ القضاء بما يباع ويشترى به في السوق واما عند اتحاد فيطرح عنه ذلك القدر ويوخذ منه الباقي
لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم الرد اليه وقيد بميتة اذ لو دبغ جلد ذكية وجب عليه قيمته يوم
الغصب اتفاقا ان جعله فروا او غيره باستهلاكه اذ لا يضمن بهلاكه اتفاقا وباستهلاك غاصب
اذ لو استهلكه غيره يضمن الغير اتفاقا ولو كان الجلد باقيا فاما ان ياخذه المالك ويعطي ما زاد
الدباغ فيه او يتركه ويضمنه قيمة جلد طاهر قيل والصحيح ان ليس له تضمين قيمة جلد طاهر
وترك على الغاصب خصوصا عند ابي حنيفة والسواد في الثوب المغصوب بتسويد الغاصب نقص
اي نقصان عند ابي حنيفة حتى يضمنه المالك قيمة ثوب ابيض اذا احرقه ولم يجعله نقصانا
فالمالك باخذ الثوب وبعدم ما زاد الصبغ فيه اذ السواد زيادة عندهما كالحمرة والصفرة ويعني
قيل هذا الخلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فانه رحمه الله اجاب بما شاهد عادة بني العباس
وشعار دولتهم حتى قيل فيه كيف لا تشرق السواد وقد صار شعارا على بني العباس وقيل اذا

زاد

زاد قيمة ثوب بالسواد فالجواب كما قالا واذا نقص فكما قاله وبرئ اي نجى ومالك الغاصب باطعامه
والباسه المالك طعامه وثوبه بلا علم للمالك بانه طعامه وثوبه لانه لما وصل عين ماله اليه لم يضمن
الغاصب ثانيا ولم يبرئه الشافعي ومعه احمد منه اذ هذا الشيء يرد بل غرور وقلنا الغرور انما وقع
من جهة جهله بانه ملكه فلا يعتبر وقيل اي شيء وجيه احد يخالفه ويوافقنا وعلماؤنا جعلوا زايده اي ما زاد
على المغصوب عند الغاصب مطلقا اي سواء اتصل كسمن وجمال او انفصل كولد وثمر ولبن وصوف
وديعة حتى لا يضمن الغاصب هلاكه الا اذا تعدى وامتنع عن تسليمه بعد الطلب لان الغصب اثبات اليد
على مال الغير بفعل مفوت حقيقة كاتلاف واكل وذبح وبيع مع تسليم وحكما كامتناع عن التسليم بعد
طلب المالك وذا لا يوجد في الزايد الهالك قبل الامتناع عن التسليم بعد الطلب وعند مالك زايده مطلقا
مضمون لتحقق الغصب وهو اثبات اليد على ملك الغير بلا اذنه عنده وعلماؤنا جعلوا منافعه اي المغصوب
جبارا اي غير مضمونة سواء استوفاها الغاصب لنفسه او عطلها على المالك لعدم تحقق الغصب فيها لانعدامها
في الخارج فلم يوجد ازالة يد المالك عنها وفي الاجارة اعتبار وجودها باقامة العين مقامها للضرورة وجعلها
مالك مضمونة اعتبارا بالاجارة والشافعي واحمد وافقاه اي مالكا في الحكم او احد يخالفه في رواية في
الحكم الثاني وهو حكم المنافع والزيادة المنفصلة في المغصوب عند الغاصب لا تضمن عند ابي حنيفة بالبيع اي
بيع الغاصب المغصوب والتسليم اي بتسليمه اياه الى المشتري فان قام اخذه وان هلك خير بين تضمينه
الغاصب قيمته يوم الغصب وبين تضمينه المشتري قيمته يوم القبض وليس له ان يضمن الغاصب قيمته
يوم التسليم الى المشتري عنده رحمه الله لان البيع لم يقع على الزايد لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن
وضمنا الغاصب قيمته يوم التسليم الى المشتري لانه فوت ملك استرداد المالك المغصوب مع الزيادة
فيه فصار متعديا فيه فيضمنه كما يضمن المنفصل وفرقوا بان المنفصلة مقصودة بالبيع ولها حصة من الثمن
بخلاف المتصلة وقيد بمتصلة اذ المنفصلة مضمونة اتفاقا بالبيع والتسليم لوجود التعدي بالتسليم
وبتسليم اذ لو باعه ولم يسلمه لم يضمن اتفاقا كما يضمن اتفاقا نقصان الجارية التي حبلت عند الغاصب
بان زنى بها هو او غيره بولادة ولو كان حبلها من زوجها او مولاها لا يضمن اتفاقا وسقط اي نجى ومالك
الضمان عن الغاصب بجبره اي اذا جبر واصلح نقصانه الولد لانه لما اتحد سبب الزيادة والنقصان
وهو الولادة لم يظهر النقصان ولم يسقطه الشافعي واحمد يوافقه وهو القياس وبه قال زفر لان الولد
ملكه فالفايت عن ملكه كيف يجبر به وعلى رادها اي الذي غصب الجارية ثم ردها الى مولاها حاملا وصرح ردها
حبلى عند الغاصب من الزنا حال كونها ماتت في نفاسها عند المالك القيمة يوم العلوق عند ابي حنيفة لانه غصبها
فارغة من سبب الهلاك وردها مشغولة به فلا يصح الرد كما لو جنت عند الغاصب فردها الى المالك فقتلت
في يده يضمن قيمتها وابو يوسف ومحمد ضمنا ومعهما الائمة الثلثة الغاصب نقص اي نقصان الحبل كما ذكر
قاضي خان فوقها حال كون هذا الذكر احق مما ذكر في المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب
بالحبل فلما ردها فولدت زال العيب فزال الضمان ووجه الاصحية ان التلف لما حصل بالنفاس الذي بسببه

Copyright © King Saud University