البها ونقصانها واما اذا اشار اليها وتقدم غيرها او طوق وتقدمها او اشار الى غيرها وتقدمها ففى كل ذلك يطيب

لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان

يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول منه شيئا قبل ان يضمن

وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة

اجره اى الغاصب فاجاره لمالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي للمالك

لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي للمالك لانه فضولي

في حق المالك كذا اى على هذا الخلاف لو اجر وقبض في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب

اى حرام لا او غيره اى المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه

او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وزال اسمه فقال اعظم

منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك المالك لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها

حيث يقال شاة مذبوحة ولم يزل اعظم منافعه لان من منافعها اللحم وله الحنطة اذا غصبها

وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة

اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمهما واختلطا اى المغصوب بملك الغاصب فلم يتميز اصلا

كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس

اى الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير في زوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه

احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا

واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة

قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان لا ترجيح اذا تقابلا

كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما

الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اى رضا المالك اما باداء البدل

او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان لا يحل له لان ملكه ثبت بكسبه في الملك بخبث فيتصرف فيه

توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله على الكلام في الشاة المذبوحة

المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع

للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة

الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها وشيها

قوله وبطالبه بالقيمة لعل الصواب وبطالبه المالك بالقيمة وله ان ينتظر كما سبق ذكرها

فان في كلامه ما لا يخفى من تفكيك الضمير وقد عرفت ان المراد بالقيمة ما ذا عزمي

فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بما ينبني النقص الاول وهو ما يوجبه ابتداء وهو السكنى كما يقتضيه الاجرة

وهو السكنى الخاص وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان

قيدت بالعمل الموهن لم يبق للمسبب الاول اعني الهدم تعرض وان لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن

سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة

من خط المصنف كانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة و

الصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان

لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على قوله بفعله وبيان للضمان في المفعول الذي ضمن ايضا

نقص باجارة عبد غصبه فحصل في مدة الاجارة بسبب استعماله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء

من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا النقصان حتى

لا يسقط شيء من الثمن وان حصل النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب

المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه لفتور

الرغبة لا لفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك

المكان ليسترده لان النقصان حصل من فعل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزمه الفرق

ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن الحادث اذا غصب عبدا مثلا واجره

واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق بالاجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله

ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو

الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها

ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اى اذا استعار شيئا واجره واخذ

اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اى تصدق بربح حصل بالتصرف في مودعه

ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد

غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة او

المغصوب وربح يتصدق به عندهما ومحمد هذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض

ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع

بملك خبيث فيتصدقه اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير

اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد بها اذا نقد

قوله يعني ان المودع اه قال الزيلعي كان عليه ان يفصل لانه لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح لان الربح المذكور ههنا فانه لا يطيب انتهى فليكن هذا على ذكر منك عزمي

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