

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

وضمان نقص المغصوب وما يذكر معها .

لو " ادعى " الغاصب " تلفه (2 / 287) أي المغصوب ولم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا كسرقة وسيأتي ضبط ذلك في الوديعة " وأنكر المالك " ذلك " صدق الغاصب بيمينه على الصحيح " لأنه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فلو لم يصدقه لأدى إلى تخليد حبسه والثاني يصدق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه .
فإذا حلف .

الغاصب " غرمه المالك " بدل المغصوب من المثل أو القيمة " في الأصح " لعجزه عن الوصول إلى عين ماله بيمين الغاصب والثاني لا لبقاء العين في زعمه .
ولو اختلفا في قيمته .

بعد الاتفاق على الهلاك أو حلف الغاصب عليه " أو " اختلفا " في الثياب التي على العبد المغصوب " كأن قال المالك هي لي وقال الغاصب بل هي لي " أو " اختلفا " في عيب خلقي " كأن قال الغاصب ولد أكمه أو عديم اليد وقال المالك كان سليما وإنما حدث عندك .
صدق الغاصب بيمينه .
في المسائل الثلاث .

أما في الأولى فلأن الأصل براءة ذمته من الزيادة وعلى المالك البينة فإن أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة على ما قاله إلى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه وقيل إنها لا تسمع ومال إليه ابن الرفعة .
وإن أقامها على الصفات ليقومه المقومون بتلك الصفات لم تقبل لكن يستفيد المالك بإقامتها إبطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات وصار كما أقر الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة إلى حد اللائق وإن أقامها بقيمته قبل الغصب لم تسمع على الصحيح .

وأما في الثانية فلأن يد الغاصب على العبد وما عليه أو خرج بالعبد الحر فلا تثبت يد غاصبه أو سارقه على ثيابه كما مرت الإشارة إليه .
وأما في الثالثة فلأن الأصل عدم البينة ممكنة .
و .

في الإختلاف " في عيب حادث " بعد تلفه كأن قال الغاصب كان سارقا أو أقطع " يصدق المالك بيمينه في الأصح " لأن الأصل والغالب السلامة .

والثاني يصدق الغاصب لأن الأصل براءة ذمته .

ولو رده الغاصب وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك صدق الغاصب بيمينه لأن أصل براءة ذمته عما يزيد على تلك الصفة .

فإن قيل لا يتقيد ذلك برد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك أخذاً من التعليل المذكور ومن مسألة الطعام الآتية .

أجيب بأن الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد .
ولو رده .

أي المغصوب " ناقص القيمة " بسبب الرخص " لم يلزمه شيء " لبقائه بحاله والذي فات إنما هو رغبات الناس .

ولو غصب ثوبا .

مثلا " قيمته عشرة " مثلا " فصارت بالرخص درهما ثم لبسه " مثلا " فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة .

وهي قسط التالف من أقصى القيم " لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف وهو في المثال المذكور خمسة والنقصان الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون ويجب أيضا مع الخمسة أجرة اللبس كما علم مما مر .
ولو عادت العشرة باللبس إلى خمسة ثم بالغلاء إلى عشرين لزمه مع رده خمسة فقط وهي الفائتة باللبس لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم الزيادة .

ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث الغلاء قبل التلف باللبس فقال المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لأنه الغرم .
قلت ولو غصب خفين .

أي فردي خف فكل واحد يسمى خفا " قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمتهم درهماً أو أتلف أحدهما " في يده " غصبا " له فقط فأتلف معطوف على غصب .
أو في يد مالكة (288 / 2) والقيمة لهما وللباقي ما ذكر .

لزمه ثمانية في الأصح وأعلم " خمسة للتالف وثلاثة لأرث ما حصل من التفريق عنده فالثمانية قيمة ما تلف أو أتلفه وأرث التفريق الحاصل بذلك .
والثاني يلزمه درهماً قيمة ما تلف أو أتلفه .

تنبيه : .

خرج بقوله في يد مالكة ما لو أتلفه في يد الغاصب فإنه لا يلزمه إلا درهماً وهما قيمته وحده .

ونبه بالخفين على إجراء الخلاف في كل فردين لا يصلح أحدهما إلا بالآخر كزوجي النعل
ومصراعي الباب وأجراه الدارمي في زوجي الطائر إذا كان يساوي مع زوجه أكثر .
واتفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما إذا لم يبلغ وحده نصابا وإن ضمناه إياه لأنه كان
نصابا في الحرز حال الانضمام ونقص بالتفريق حال الإخراج فضمناه لأنه يضمن الأقصى مع وضع
اليد ولم يقطعهما اعتبارا بحالة الإخراج .
ولو حدث .
في المغصوب " نقص يسري إلى التلف بأن " أي كأن " جعل " الغاصب " الحنطة " المغصوبة " هريسة " أو الدقيق عصيدة " فكالتالف " حكمه لأنه لو ترك بحاله لفسد فكأنه هلك فيغرم بدل
كل المغصوب من مثل أو قيمة .
وفي قول يرده مع أرش النقص .
قياسا على التعيب الذي لا يسري .
وفي ثالث يتخير بين الأمرين واستحسنه في الشرح الصغير .
وعلى الأول هل تبقى الهريسة أو العصيدة للغاصب لأنا ألحقناه بالهالك أو للمالك كما لو
قتل شاة لغيره يكون المالك أحق بجلدها وجهان أصحابهما كما جزم المصنف في نكته الأول وفرق
بينه وبين مسألة الجلد بأن المالية هنا باقية بخلاف الشاة .
ومثل الشاة ما لو نجس الزيت مثلا فإنه يغرم بدله والمالك أحق بزيتة .
تنبيه : .
أشار المصنف بالتمثيل إلى أن صورة المسألة إذا حدث النقص بفعل الغاصب فلو حدث في يده
كما لو نقص الطعام بنفسه أخذه المالك مع الأرش .
أما ما لا يسري إلى التلف فيجب أرشه كما " ولو جنى " الرقيق " المغصوب " في يد الغاصب
" فتعلق برقبته مال " ابتداء أو وجب عليه قصاص فعفى على مال " لزم الغاصب تخليصه " لأنه
نقص حدث في يده فلزم تخليصه " بالأقل من قيمته والمال " الواجب بالجناية لأن الأقل إن كان
هو القيمة فهو الذي دخل في ضمانه وإن كان هو المال فهو الذي وجب .
ويجب عليه أيضا أرش العيب الذي اتصف به وهو كونه صار جانبا على ما ذكر الرافعي في
البيع .
فإن تلف .
الرقيق الجاني " في يده " أي الغاصب " غرمه المالك " أقصى قيمة من الغصب إلى التلف .
وللمجني عليه تغريمه .
أي الغاصب إن لم يكن غرمه لأن جناية المغصوب مضمونة عليه .
وأن يتعلق بما أخذه المالك .

من الغاصب بقدر حقه لأنه بدل الرقبة التي حقه متعلق بها .

ثم .

إذا أخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة " يرجع المالك " بما أخذه منه " على الغاصب لأن ما أخذه المالك لم يسلم له .

تنبيه : .

مقتضى قوله ثم يرجع أنه ليس للمالك مطالبة الغاصب بالأرض قبل أن يأخذ المجني عليه القيمة منه وهو كذلك كما صرح به الإمام لأنه ربما يبرء المجني عليه الغاصب وذلك يمنعه من الرجوع .

نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون عنه كما قاله ابن الرفعة . ولو رد العبد .

الجاني " إلى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذه " منه " المجني عليه على الغاصب " لأن الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه .

ولو جنى الرقيق في يد الغاصب أولا ثم في يد المالك وكل من الجنائتين مستغرقة قيمته بيع فيهما وقسم ثمنه بينهما نصفين وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه وللأول التعلق به كما في المسألة السابقة .

فإن أخذه من المالك رجع به المالك على الغاصب مرة أخرى ويسلم له المأخوذ ثانيا لأن الأول أخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه (2 / 289) إلا بالنصف وقد أخذه .

ولو غصب أرضا فنقل ترابها .

بكشطه من وجه الأرض " أجبره المالك على رده " إلى محله كما كان قبل نقله إن كان باقيا ولو غرم عليه أضعاف قيمته .

أو رد مثله .

إن كان تالفا لما مر أن التراب مثلي فإن تعذر رد مثله غرم الأرض كما نص عليه في الأم وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله منها .

و .

أجبره المالك أيضا على " إعادة الأرض كما كانت " قبل النقل من انبساط وارتفاع أو انخفاض لإمكانه .

تنبيه : .

خرج بما قيدت به المسألة ما لو أخذ التراب من مكان واحد بحيث صار مكانه حفرة فإن المصنف ذكره بعد ذلك وما إذا كان المأخوذ من القمامات ففي المطلب أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها فإنها محقرة .

ومقتضى كلامه وجوب ردها إن كانت باقية وهو كذلك كما قاله الإسنوي .

وللناقل الرد .

له " وإن لم يطالبه المالك " أو منعه كما جرى عليه ابن المقري " إن كان له فيه " أي النقل " غرض " كأن ضيق ملكه أو ملك غيره أو كان المنقول إليه شارعا وخشي منه ضمنا أو حصل في الأرض نقص وكان ذلك النقص يزول بالرد لدفع الضرر عنه .

وإلا .

بأن لم يكن له فيه غرض كأن نقله منها إلى موات أو من أحد طرفيها إلى الآخر " فلا يرده بلا إذن في الأصح " لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه وعلى هذا لو استقل به كان للمالك تكليفه الرد إلى المحل الذي نقله منه إليه .

والثاني له الرد بلا إذن لأنه رد ملكه إلى محله .

تنبيه : .

محل الخلاف إذا لم يمنعه المالك من الرد فإن منعه لم يرد جزما أو منعه من بسطه حيث كان له الرد لم يبسطه وإن كان في الأصل مبسوطا .

ويقاس بما ذكرنا .

من نقل التراب بالكشط " حفر البئر وطمها " فعليه الطم بترابها إن بقي وبمثله إن تلف إن أمره المالك بالطم وإلا بأن كان له فيه غرض استقل به وإلا فلا في الأصح .

واستشكل الإسنوي الطم بمثله التراب التالف بأنه إذا تلف يجب في ذمة الغاصب مثله والواجب في الذمجة إنما يملك بقبض صحيح فكيف يستقيم الرد بدون الإذن اهـ .

ولعلمهم اغتفروا ذلك للحاجة .

ومن الغرض هنا ضمان التردّي فإن منعه المالك من الطم ورضي باستدامتها فليس له الطم ويندفع عنه الضمان .

فإن اقتصر على منعه من الطم فكذلك في أحد وجهين نقله الروياني و ابن الرفعة عن الأصحاب .

ولو كان الغاصب قد طوى البئر بآلة نفسه فليس له نقلها وللمالك إجباره عليه فإن وهبها منه لم يلزمه القبول في الأصح .

وإذا أعاد .

الغاصب " الأرض كما كانت ولم يبق " فيها " نقص فلا أرش " عليه للمالك لعدم الموجب له " لكن عليه أجره المثل لمدة الإعادة " من الرد والطم وغيرهما وإن كان آتيا بواجب كما يلزمه أجره ما قبلها .

تنبيه : .

عبارة الروضة لمدة الحفر والإعادة وهي كما قال السبكي أزيد فائدة لولا ما قدرناه .
وإن بقي نقص .

في الأرض بعد الإعادة " وجب أرشه معها " أي الأجرة لاختلاف سببهما .
ولو غصب زيتا ونحوه .

من الأدهان كالشيرج والسمن " وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته " كأن " غصب صاعا قيمته " درهم فصار إلى نصف صاع قيمته درهم " رده " لبقاء العين " ولزمه مثل الذاهب " منه " في الأصح " ولا يجبر نقصه لزيادة قيمته .

كما لو خصى العبد فزادت قيمته فإنه يضمن قيمته على الجديد .
والثاني لا يلزمه جبر النقصان إذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من واحد فيجبر النقصان بالزيادة .

فإن نقصت القيمة فقط .

كأن لم تنقص عن الصاع بل نقصت قيمته كأن صارت نصف درهم (2 / 290) لزمه الأرش " جبرا له .

وإن نقصتا .

أي العين والقيمة جميعا " غرم الذاهب ورد الباقي مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر " من نقص العين كأن صار الصاع نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم فإن لم تنقص القيمة كأن صار نصف الصاع يساوي نصف درهم فلا أرش وإن لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد .

ولو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب لأن الذاهب منه مائة لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم وفارق نظيره في الفلس حيث يضمن بدل الذاهب للبائع كالزيت لأن ما زاد بالإغلاء ثم للمشتري فيه حصة فلو لم يضمن المشتري ذلك لأجفنا بالبائع والزائد بالإغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب .

ومثل إغلاء العصير ما لو صار العصير خلا أو الرطب تمرا ونقصت عينه دون قيمته لا يضمن مثل الذاهب وأجراه الماوردي و الروياني في اللبن إذا صار جبنا ونقص كذلك وتعرف النسبة بوزنهما .

والأصح أن السمن .

الطارء في المغصوب عند الغاصب " لا يجبر نقص هزال " حصل " قبله " عنده كأن غصب جارية سميئة فهزلت عنده ثم سمت عنده فعادت القيمة فإنه يردها وأرش السمن الأول لأن الثاني غير الأول حتى لو زال الثاني ردها وأرش السمنين .

والوجه الثاني يجبر كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وعود الحسن كعود السمن .
تنبيه : .

أشار بقوله نقص هزال إلى أن السمن المفرط الذي لا تنقص القيمة بزواله غير مضمون وهو كذلك .

ولو انعكس الحال بأن كانت معتدلة فسمنت في يد الغاصب سمنا مفرطا ونقصت قيمتها ردها . وهل يغرم أرش النقص قال في الكفاية لا لأنها لم تنقص حقيقة ولا عرفا . وقال الإسنوي نعم وهو الأوجه لأن الأول مخالف لقاعدة تضمين نقص القيمة . ويجري الخلاف فيما لو كسر الحلي أو الإناء ثم أعاده بتلك الصنعة . و .

الأصح " أن تذكر صنعة نسيها " المغصوب عند الغاصب " يجبر النسيان " سواء استذكرها عند الغاصب وهو ظاهر أم عند المالك كما بحثه في المطلب وشملته عبارة المصنف لأنه عين الأول فصار كما لو لم ينسها بخلاف السمن فإنه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الذاهبة .

والثاني لا يجبر كالسمن .

ورد بما مر .

ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعي أو عند المالك فلا كما قال الإسنوي إنه المتجه .

ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمه قال في أصل الروضة لأنه محرم كما في كسر الملاهي .

وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لئلا ينافي ما صحه في الشهادات أنه مكروه . وكالجارية فيما ذكر العبد وما نقله في أصل الروضة فيه من لزوم القيمة محمول على ذلك . ولو أتلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح لأن ذلك محرم . تنبيه : .

مرض الرقيق المغصوب أو تمعط شعره أو سقط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة وورق الشجر فإنه لا ينجبر بعوده كما كان لأنه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقوم .

وتعلم صنعة .

عند الغاصب " لا يجبر نسيان " صنعة " أخرى " عنده قطعاً وإن كان أرفع من الأولى لاختلاف الأغراض .

ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل .

عنده " فالأصح أن الخل للمالك " لأنه عين ماله وإن انتقل من صفة إلى صفة .

وعلى الغاصب الأرش إن كان الخل أنقص قيمة .

من العصير لحصوله في يده فإن لم تنقص قيمته اقتصر عليه .

والثاني يلزمه مثل العصير لأنه بالتخمر كالتالف .

والخل على هذا قيل للغاصب والأصح أنه للمالك لأنه فرع ملكه .

ويجري الخلاف فيما لو غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت أو بزر قز فصار قزا .

تنبيه : .

احترز بقوله ثم تخلص عما لو تخمر ولم يتخلص فإنه يلزمه رد مثله لفوات المالية وعليه

إراقة الخمر إن عصرت (2 / 291) بقصد الخمرية وإلا فلا يجوز له إراقتها لاحترامها .

ولو غصب خمرا فتخلصت .

عنده " أو جلد ميتة " يظهر بالدباغ " فديغه فالأصح أن الخل والجلد للمغصوب منه " لأنهما

فرع ما اختص به فإذا تلفا في يده ضمنهما .

والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده .

وقضية تعليل الأول إخراج الخمرة غير المحترمة وبه جزم الإمام وسوى المتولي بينهما وهو

كما قال شيخنا أوجه إلا إن أعرض المالك عنها فلا يجب ردها عليه وليس للمالك استردادها

وإعراض المالك عن الجلد كإعراضه عن الخمر وإذا لم يعرض عنه فيجب على الغاصب الرد لعموم

الخبر ولأنه منتفع به .

ولو أ تلف شخص جلدا غير مذبوغ فادعى المالك أنه مذكى والمتلف أنه ميتة صدق المتلف

بيمينه لأن الأصل عدم التذكية