

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

قوله وقيل لا أي وقيل لا تتوجه عليه اليمين بل إن أقام المدعي بينة عليه بالغصب غرم وإلا فلا شيء عليه والقول الثاني أظهر لقاعدة أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد الغصب من باب التجريح وهو إنما يثبت بعدلين قوله وضمن الغاصب المميز أي تعلق به الضمان وقوله بالاستيلاء أي بالحيلولة بينه وبين مالكه وإنما قلنا أي تعلق الضمان به ولم نقل أي ضمن بالفعل لأنه لا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت ولو بسماوي أو جناية غيره قوله عقارا أو غيره هذا هو المذهب خلافا لما في ابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل وإلا فيضمن وسلمه شارحوه واعترضه ابن عرفة بأن المذهب ليس كذلك بل مجرد الاستيلاء على المغصوب يوجب ضمانه قطعا كان عقارا أو غيره انظر بن قوله وأشار بقوله الخ أي أن فائدة تعلق الضمان به بمجرد الاستيلاء اعتبار القيمة يومه إذا حصل مفوت لا يوم الفوات وقوله وسيأتي له الكلام على غاصب المنفعة أي من أنه يضمنها بمجرد فواتها على ربها والحاصل أن غاصب الذات يتعلق به ضمانها من يوم الاستيلاء عليها ويضمن غلة تلك الذات من يوم استعمالها وأما المتعدي وهو غاصب المنفعة فيضمن المنفعة بمجرد فواتها على ربها وإن لم يستعمل إلا غاصب البضع لأجل وطئه والحر لأجل استخدامه فإنه إنما يضمن بالاستعمال فإذا وطئه واستخدم غرم صداق الأول وأجرة الثاني وإلا فلا قوله الطريقة الأولى تحكي الخلاف أي تحكي ثلاثة أقوال فيما يضمنه وما لا يضمنه قوله أو لا يضمن المال الخ أي ففعله بالنسبة كفعل العجماء وأما الدية فعلى عاقلته إن بلغت الثلث قوله والطريقة الثانية تحكي الخلاف في حد السن أي فذه الطريقة تجزم بضمانه المال والدية ولكن تحكي الخلاف في حد أقل السن الذي يضمن فيه قوله فقليل سنة فإن كان عمره أقل منها فلا ضمان عليه قوله وقيل سنتان فإن كان عمره أقل ممن ذلك فلا ضمان عليه قوله وقيل سنة ونصف فإن كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه قوله وألا يكن الغاصب مميزا أي بأن كان غير مميز فتردد قوله ويجاب بأنه أي غير المميز يشمل الخ على أن الصبي يتصور منه الغصب بأن يأخذ المال قهرا ممن هو مثله أو هو أقل منه أو يتلفه أو شب قوله خلافا لمن قصره على الصبي الخ أنت خير بأن الطريقتين المذكورتين إنما تتأنيان في الصغير وأما المجنون فلا يتأتى منه إلا الطريقة الأولى فالأولى قصر كلام المصنف على الصبي ولا اعتراض عليه لأن الصغير الغير المميز يتأتى منه الغصب كما علمت فتأمل قوله ثم المذهب الخ أي وحينئذ فالتردد ضعيف سواء كان فيما يضمنه أو في السن الذي يضمن فيه على أنه ليس منعاده جعل التردد في موضوع متعدد فلو حذفه كان أحسن أو عبق وما ذكره من أنه المذهب هو القول الأول من

الأقوال الثلاثة التي حكّتها الطريقة الأولى قوله فقد يكون أي المميز المفهوم من التمييز ابن سنة وقد يكون ابن أكثر فالمدار في التمييز على فهم الخطاب وحسن الجواب عنه قوله ومحل ضمان المميز الأولى ومحل ضمان الصغير لما أفسده من المال سواء كان مميزاً أو غير مميز إن لم يؤمن عليه وإلا فلا ضمان قوله إن عمده كالخطأ أي فيكون على عاقلته إن بلغ ثلث ديته وإلا ففيما له قوله كأن مات تشبيهه في الضمان في قوله وضمن بالاستيلاء قوله أو قتل عبد الخ أي أنه إذا غصب عبداً فقتل شخصاً بعد غصبه فقتل به فإنه يضمنه الغاصب وأما لو كان القتل سابقاً