

الفصل الرابع: كتاب الكفالة والضمان

وفيه مبحثان

المبحث الأول: الكفالة

كفالة بدن شخص بدون إذنه

قال ابن القاص: ومن ضمن^(١) مالاً على رجل بغير أمره جاز، قاله نصا^(٢).

ولا يجوز أن يتكفل ببدنه^(٣) من غير إذنه، قلته تخريجا^(٤).

جزم ابن القاص بأن من تكفل ببدن شخص بغير إذنه لم يجز، وهو الصحيح عند الشافعية^(٥)، ووجهه عند الحنابلة^{(٦)(٧)}.

الأدلة:

- ١_ أن مقصود الكفالة بالبدن إحضار المكفول به عند المطالبة، فإذا كان ذلك بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه فلا تفيد الكفالة شيئا^(٨).
- ٢_ أن الكفيل يجعل لنفسه حقا عليه وهو الحضور معه من غير رضاه، فلم يجز كما لو ألزمه الدين^(٩).

(١) الضمان في اللغة: الالتزام. وشرعا: التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة. انظر: القاموس المحيط ص ١٥٦٤، مغني المحتاج ١٩٨/٢.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ١٤٩.

(٣) كفالة البدن وتسمى كفالة النفس، وهي التزام الكفيل بإحضار من عليه الدين وتسليمه للمكفول له.

انظر: معونة أولي النهى ٤/٤٠٧، حاشية الخرشي ٦/٣٢٦.

(٤) انظر: التلخيص ص ٣٦٤، ونقله عنه الروياني في البحر ٨/١٠٧.

(٥) وفي وجهه للشافعية جواز ذلك بغير رضا المكفول به. انظر: الحاوي ٦/٤٦٤، التنبيه ص ٧٥، البيان ٦/٣٤٨-٣٤٩، الروضة ٤/٢٥٩، المنهاج ص ٦٣.

(٦) والمذهب عند الحنابلة عدم اعتبار رضا المكفول به. انظر: المغني ٧/١٠٤، الإنصاف ٥/٢١٤، منتهى الإرادات ٢/٤٣٨، زاد المستقنع ص ٦٥، معونة أولي النهى ٤/٤١٣.

(٧) وظاهر قول الحنفية والمالكية أنه يجوز أن يتكفل إنسان ببدن شخص بغير إذنه. انظر: فتح القدير ٧/١٦٥، رد المختار ٧/٥٦٩، تبيين المسالك ٤/٣٢.

(٨) انظر: البيان ٦/٣٤٨-٣٤٩، المغني ٧/١٠٤، المعاينة ص ١٧٦، غنية الفقيه لابن يونس ١/١٧٩، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٢٦.

(٩) انظر: المغني ٧/١٠٤.

المبحث الثاني: الضمان

وفيه مطلبان

المطلب الأول: ضمان الدّرك

قال ابن القاص: وضمان الدّرك^(١) على البائع واجب وإن لم يشترط، ولو ضمن الدّرك غيره ففيها قولان:

أحدهما: يلزمه^(٢).والآخر: لا يلزمه^(٣).

اختلف العلماء في صحة ضمان الدّرك على قولين:

القول الأول: يصح، وهو قول الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية في الأظهر^(٦)، والحنابلة^(٧).

القول الثاني: لا يصح وهو قول للشافعية^(٨)، وهذا ما خرّجه ابن القاص.

أدلة أصحاب القول الأول:

١_ أن ضمان الدرك أطبق عليه الناس في جميع الأعصار من غير إنكار فدل على جوازه^(٩).

(١) ضمان الدّرك: بفتح الدال وبفتح الراء وإسكانها لغتان، ويسمى كذلك ضمان العهدة، وهو أن يشتري عينا بثمن فيضمن آخر عن البائع الثمن إن خرج المبيع مستحقا. انظر: غنية الفقيه لابن يونس ١٧٠/١، تهذيب الأسماء واللغات ١٠٤/٣، التعريفات للجرجاني ص ١٣٧، شرح التنبيه للسيوطي ٤٢٤/١.

(٢) نص عليه الشافعي في الأم ١٩٥/٦.

(٣) وهذا القول الثاني هو المخرج في التلخيص ص ٣٦٦، وقد نقله عنه العمراني في البيان ٣٣٨/٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٩/٦، الهداية ٢٢٦/٧.

(٥) انظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب ١٦٧٠/٤.

(٦) في المسألة طريقتان عند الشافعية: أحدهما يصح قطعاً، وأصحهما على قولين، أظهرهما الصحة.

انظر: التنبيه ص ٧٥، البيان ٣٣٨/٦، الروضة ٢٤٦/٤.

(٧) انظر: المغني ٧٧/٧، الإقناع للحجاوي ٣٤٧/٢-٣٤٨، منار السبيل ٣٦٠/١.

(٨) انظر: الحاوي ٤٤١/٦، المهذب ٣٢٠/٤، البيان ٣٣٨/٦، فتح العزيز ٣٦٥/١٠.

(٩) انظر: فتح العزيز ٣٦٥/١٠.

٢_ أن الحاجة تدعو إلى الوثيقة على البائع، والوثائق ثلاث: الرهن، والشهادة، والضمان، فالرهن لا يمكن لأن البائع لا يعطيه مع المبيع رهنا، والشهادة لا تفيد لأن البائع قد يفلس فلا تفيد الشهادة، فلم يبق ما يستوثق المشتري به غير الضمان^(١).

٢_ أنه لا يضمن إلا ما كان واجبا حال العقد، لأنه إنما يتعلق بالضمان حكم إذا خرج مستحقا أو معيبا حال العقد ومتى كان كذلك فقد ضمن ما وجب حين العقد والجهالة منتفية لأنه ضمن الجملة فإذا خرج بعضه مستحقا لزمه بعض ما ضمنه^(٢).

أدلة أصحاب القول الثاني:

١_ أن ضمان الدرك ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول فلم يصح^(٣).

٢_ لا يجوز ضمان الدرك كما لا يجوز الرهن به^(٤).

مناقشة أصحاب القول الأول:

قولهم إطباق الناس على جواز ضمان الدرك غير مسلم فقد خالف بعض العلماء في جوازه^(٥).

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١_ قولهم إنه ضمان ما لم يجب يجب عنه من وجهين:

أ_ أن المبيع إن لم يكن مستحقا فلا ضمان أصلا، وإن كان مستحقا فقد ضمن الحق بعد وجوبه^(٦).

ب_ أن ضمان ما لم يجب صحيح عند الحنابلة فلا يصح هذا القياس^(٧).

٢_ قولهم: إنه ضمان مجهول يجب عنه من وجهين:

(١) انظر: المهذب ٣٢١/٤، البيان ٣٣٨/٦، المغني ٧٧/٧.

(٢) انظر: المغني ٧٧/٧.

(٣) انظر: البيان ٣٣٨/٦، المغني ٧٧/٧، غنية الفقيه لابن يونس ١٧٠/١.

(٤) انظر: فتح العزيز ٣٦٥/١٠.

(٥) وممن خالف فيه ابن سريج الشافعي كما نقله عنه الماوردي في الحاوي ٤٤١/٦.

(٦) انظر: البيان ٣٣٨/٦.

(٧) انظر: المغني ٧٧/٧.

أ_ أن الحاجة تدعو إلى مثل هذا الضمان، لأن الرهن غير ممكن، والشهادة لا تفيد، فلم يبق إلا الضمان^(١).

ب_ أن ضمان المجهول جائز عند المالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، فلا يصح القياس على المختلف فيه.

الراجح: يترجح في نظري ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من صحة ضمان الدرك لما يلي:

١_ أن أدلتهم قوية ولم يجب عنها أصحاب القول الثاني.

٢_ أن أدلة أصحاب القول الثاني قد اعترض عليها فيضعف بذلك الاستدلال بها.

المطلب الثاني: ضمان تسليم المبيع بأمر البائع

قال ابن القاص: وإن ضمن تسليم المبيع بأمر البائع لزوم، قلت ذلك كله تخريجا^(٤). ما ذهب إليه ابن القاص من صحة ضمان تسليم المبيع بأمر البائع، هو قول الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

الأدلة:

١_ أن المبيع مضمون التسليم على البائع، فكان مضمونا على الأصيل وهو فعل التسليم، فصح الضمان^(٩).

٢_ يصح ضمان تسليم المبيع كما يصح ضمان تسليم الرهن^(١٠).

٣_ يصح ضمان تسليم المبيع كما يصح ضمان تسليم المكفول إذا لم يف بدينه^(١١).

(١) انظر: البيان ٣٣٨/٦، بحر المذهب للرويان ٨٢/٨.

(٢) انظر: المعونة ١٢٣٢/٢.

(٣) انظر: المغني ٧٢/٧.

(٤) انظر: التلخيص ص ٣٦٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٦.

(٦) انظر: الكافي لابن عبد البر ٧٩٠/٢، المعونة ١١٨٥/٢.

(٧) انظر: فتح العزيز ٣٧٥/١٠.

(٨) انظر: الكافي لابن قدامة ٣٧٥/٣، معونة أولي النهى ٥٥٧/٤.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٧/٦.

(١٠) انظر: بدائع الصنائع ٧/٦.

(١١) انظر: المعونة ٥٥٨/٢.

الفصل الخامس: كتاب الشركة

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: الشريكان إذا تساويا في المال على أن يتفاضلا في الربح

قال ابن القاص: وإن اشتركا والمال بينهما نصفان، على أن يكون الربح بينهما على الثلث والثلثين، فالشركة باطلة، ولكل واحد منهما كراء مثل عمله، فإن بقي شيء كان بينهما على قدر المالين، قلته تخريجا^(١).

ما ذهب إليه ابن القاص من بطلان الشركة، فيما إذا اشتركا والمال بينهما نصفان، على أن يكون الربح بينهما بالتفاضل، هو قول المالكية^(٢) والشافعية^(٣)^(٤).

الأدلة:

١_ أن هذا الشرط ينافي مقتضى الشركة فلم يصح، كما لو شرط أن يكون الربح لأحدهما^(٥).

٢_ أن كل شرط لو كان في الخسران بطل به العقد، ووجب إذا كان في الربح أن يبطل به العقد، أصله إذا شرط بينهما الأجنبي^(٦).

٣_ أن هذا الربح نماء مال مودع، فوجب أن يكون مقسما على تفاضل المال، كالماشية والثمرة^(٧).

(١) انظر: التلخيص ص ٣٧٣.

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ٧٨١/٢، المعونة ١١٤٣/٢، عقد الجواهر الثمينة ٦٦٩/٢، بداية المجتهد ٣٠٦/٢.

(٣) انظر: الحاوي ٤٧٦/٦، التنبيه ص ٧٥، الروضة ٢٨٤/٤، رحمة الأمة ص ٢٠٥.

(٤) وذهب الحنفية والحنابلة إلى صحة الشركة فيما إذا تساويا في المال على أن يتفاضلا في الربح.

انظر: تحفة الفقهاء ٧/٣، بدائع الصنائع ٦٢/٦، المغني ١٣٨/٧، الإقناع للحجاوي ٤٤٧/٢.

(٥) انظر: الحاوي ٤٧٦/٦، المهذب ٤٥٥/١، غنية الفقيه لابن يونس ١٧٨/١، زاد المحتاج ٢٤٣/٢.

(٦) انظر: الحاوي ٤٧٦/٦.

(٧) انظر: الحاوي ٤٧٦/٦.

إذا ثبت بطلان الشركة؛ فإنه يرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه، لأنه إنما عمل بشرط ولم يسلم له الشرط، فرجع بأجرة عمله^(١)، فإن بقي شيء كان بينهما على قدر المالين، لأنه مستفاد من مالهما فكان على قدرهما^(٢)، وهذا قول المالكية^(٣) والشافعية^(٤).

المبحث الثاني: كيفية الرجوع بالثمن في العبد المشترك بين رجلين إذا باعه الشريك بإذن صاحبه وأقر أن الذي لم يبيع قد قبض الثمن كله وأنكر الشريك الذي لم يبيع. قال ابن القاص: ولو أن عبداً بين رجلين، فأذن أحدهما لصاحبه بالبيع، فباعه فأقر الشريك الذي لم يبيع أن البائع قد قبض الثمن كله، وادعاه ذلك المشتري، وأنكر البائع، فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن، وهو حصة المقرّ، ويُسلم النصف إلى البائع، فيُسلم له ذلك بعد أن يحلف لشريكه أنه ما قبض ما ادعاه.

وإن كان الشريك الذي باع هو الذي أقر أن الذي لم يبيع قد قبض الثمن كله، وادعاه ذلك المشتري^(٥)، وأنكر الشريك الذي لم يبيع، فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن ويسلم النصف إلى البائع، فيشاركه في ذلك بعد أن يحلف لشريكه أنه ما قبض ما دعاه، قاله المزني^(٦) تخريجاً^(٧).

ثم يرجع الذي لم يبيع على المشتري برقع الثمن حتى يحصل في يده نصف الثمن، وفي يد البائع ربع الثمن، قلته تخريجاً^(٨).

(١) انظر: المهذب ١/٤٥٥، غنية الفقيه ١/١٧٨، زاد المحتاج ٢/٢٤٣.

(٢) انظر: غنية الفقيه ١/١٧٨، زاد المحتاج ٢/٢٤٣.

(٣) انظر: المعونة ٢/١١٤٣، عقد الجواهر الثمينة ٢/٦٦٩-٦٧٠.

(٤) انظر: التنبيه ص ٧٥، المنهاج ص ٦٤.

(٥) في التلخيص ص ٣٧٣: وادعاه ذلك البائع؛ وفي مختصر المزني وادعاه ذلك المشتري وهذا هو الصواب.

(٦) هو إسماعيل بن يحيى بن عمرو أبو إبراهيم الإمام المشهور، من أشهر تلامذة الشافعي، صنّف الجامع الكبير والصغير، والمختصر، وهو من أشهرها، توفي سنة ٢٦٤هـ. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٨٥، طبقات السبكي ٢/٩٣.

(٧) انظر: مختصر المزني ص ١٥١.

(٨) انظر: التلخيص ص ٣٧٣.

هذه المسألة لا تخلو من حالتين:

الأولى: أن يأذن البائع لشريكه في القبض، فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن بتصديق البائع، لأنه معترف بقبض شريكه الذي لم يبيع، ويكون القول قول من لم يبيع مع يمينه بالله أنه ما قبض، وله الرجوع بحصته على المشتري.

الثانية: أن يكون غير مأذون له في القبض، فالقول قول الشريك الذي لم يبيع مع يمينه أنه لم يقبض، ثم لا يبرأ المشتري من شيء، لأن البائع وإن صدقه على تسليم حقه إلى شريكه فقد سلمه إلى غير مستحقه.

وهذا التفصيل ذكره الشافعية^(١) والحنابلة^(٢).

وقول ابن القاص: «ثم يرجع الذي لم يبيع على المشتري بربع الثمن حتى يحصل في يده نصف الثمن، وفي يد البائع ربع الثمن»، هذا بناء على تسليم صحة ما قاله المزني.

قال العمراني: «فإذا قلنا بقول المزني كان الذي لم يبيع بالخيار بين أن يطالب المشتري بخمسائة وبين أن يأخذ من البائع مائتين وخمسين، ومن المشتري مائتين وخمسين، فإذا أخذ من البائع مائتين وخمسين لم يكن للبائع أن يرجع بها على المشتري لأنه يقول: إن الذي لم يبيع ظلمه بها، فلا يرجع بها على غير من ظلمه»^(٣).

ومن أصحاب الشافعية من قال: «لا يأخذ منه (أي من البائع) شيئاً، لأنه لما أقر أن الذي لم يبيع قبض جميع الثمن عزل نفسه من الوكالة في القبض، لأنه لم يبق له ما يتوكل في قبضه، فلا يأخذ بعد العزل إلا حق نفسه، فلا يجوز للذي لم يبيع أن يشاركه فيه»^(٤).

وقال الماوردي: «فأما المزني فإنه نقل في هذه المسألة أن المشتري إن صدّق البائع في دفع الألف إلى الذي لم يبيع، أنه يبرأ من خمسمائة كالمسألة الأولى، فاختلفا أصحابنا في نقله عن هذا الجواب؛ فكان أبو إسحاق المروزي ينسبه إلى الغلط، وأنه نقل جواب محمد ابن الحسن فيها، لأن من مذهبه إقرار الوكيل على موكله؛ فكان ذلك غلطاً من المزني وسهواً.

(١) انظر: الحاوي ٤٩١/٦، الروضة ٢٨٨/٤.

(٢) انظر: المغني ١٨٨/٧.

(٣) انظر: البيان ٣٨٦-٣٨٧.

(٤) انظر: المهذب ٣٤٠/٣، البيان ٣٨٥/٦.

وقال أبو علي بن أبي هريرة^(١): «النقل صحيح، والجواب مستقيم؛ وتأويله أن المشتري يبرأ من خمسمائة في مطالبة البائع بما لبطلان وكالته فيها، ولا يبرأ منها في حق من لم يبع، فكان جوابه في براءة المشتري محمولا على هذا التأويل».

والذي عندي (القائل هو الماوردي): «أن نقل المزني صحيح، وأن براءة المشتري من النصف براءة تامة، غير أن مسألة المزني محمولة على الشريكين المأذون لكل واحد منهما من صاحبه، فببرأ المشتري بإقرار كل واحد من الشريكين على صاحبه بالقبض، سواء كان بائعا أو غير بائع، فإن أمكن حمل جوابه على الصحة فلا وجه لتخطئته فيه كما فعل أبو إسحاق المروزي، وإن كان أمكن إبراء المشتري منها فلا وجه لحمله على إبطال الوكالة فيها كما نقل ابن أبي هريرة، والله أعلم بالصواب»^(٢).

المبحث الثالث: في المسألة السابقة إذا طالب الذي لم يبع المشتري بنصف الثمن أولا قال ابن القاص: ولو أن الذي لم يبع طالب المشتري بنصف الثمن أولا، قبل دفع المشتري إليه نصف الثمن، وإلى الذي باع نصف الثمن؛ قلته تخريجا^(٣). هكذا جاءت هذه المسألة في التلخيص لابن القاص، ويظهر لي أن كلمة «قبل» زائدة، لتصبح العبارة هكذا: ولو أن الذي لم يبع طالب المشتري بنصف الثمن أولا، دفع المشتري إليه نصف الثمن، وإلى الذي باع نصف الثمن، والله أعلم. وقد تقدم نقل كلام العمراني: «فإذا قلنا بقول المزني كان الذي لم يبع بالخيار بين أن يطالب المشتري بخمسمائة...»^(٤)؛ وليس في كلام العمراني أن الذي لم يبع طالب المشتري بنصف الثمن أولا.

وإذا قلنا بقول من قال من الشافعية لا يأخذ المشتري من البائع شيئا، فقد قال العمراني: «بل له أن يطالب المشتري بحقه من الثمن وهو خمسمائة، فإذا طالب الذي لم يبع المشتري، فإن كان مع المشتري بينة على الذي لم يبع أنه قبض منه الألف برئ من نصيبه من الثمن، وكان له أن يرجع عليه بخمسمائة، لأنه قبض منه ألفا ولا يستحق عليه إلا خمسمائة»^(٥).

(١) هو: الحسن بن الحسين، كنيته أبو علي، واشتهر بابن أبي هريرة، تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، له شرح على مختصر المزني، توفي في شهر رجب سنة ٣٤٥هـ.

انظر ترجمته في: طبقات العبادي ص ٧٧، طبقات الشيرازي ص ١١٢-١١٣، طبقات السبكي ٢٥٦/٣.

(٢) انظر: الحاوي ٤٩١/٦-٤٩٢.

(٣) انظر: التلخيص ص ٣٧٣.

(٤) انظر: ص ١٨٢.

(٥) انظر: البيان ٣٨٦/٦، تكملة المجموع للمطيعي ٨٨/١٤.

المبحث الرابع: بيع أحد الشريكين سلعة أو عبدا.

قال ابن القاص: ولو أن شريكين في التجارة باع أحدهما سلعة، أو عبدا، والمسألة بحالها، فإن نصف الثمن الذي يؤخذ من المشتري يُسلّم للمنكر دون المقر في الوجهين جميعا، قلته تخريجا^(١).

وصورتها: أن يكون للشريكين سلعة بينهما، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في بيعها، فيبيعهما أحدهما، ثم يقرّ الشريك الذي لم يبع أن البائع قبض الثمن من المشتري، وادعى المشتري ذلك وأنكر البائع، فإن المشتري يبرأ من حصة الشريك الذي لم يبع لأنه أقر أنه سلّم حصته من الثمن إلى شريكه بإذنه، ويسلّم المشتري نصف الثمن إلى الذي باع لأنه أنكر قبض الثمن.

وإن ادعى البائع أن الذي لم يبع قبض الثمن من المشتري، وادعاه المشتري وأنكر الذي لم يبع، فإن المشتري يبرأ من حصة الشريك الذي باع، لأنه أقر أن الذي لم يبع قبض الثمن من المشتري بإذنه، ثم يسلم المشتري نصف الثمن إلى المنكر وهو الذي لم يبع.

(١) انظر: التلخيص ص ٣٧٣.

الفصل السادس: كتاب الإقرار

وفيه ثمانية مباحث

المبحث الأول: لزوم المال فيما لو أقر السفية بسرقة من حرز

قال ابن القاص: وأما المفسد لماله، فما فعل قبل الحجر فجائز كله، وما فعل بعد الحجر من عقد أو إقرار^(١)، فباطل كله إلا أربعة:

الإقرار بما يوجب القصاص والوصايا والتدبير والخلع.

وإن أقر بسرقة من حرز قطع، وفي المال قولان:

أحدهما: يلزمه.

والثاني: لا يلزمه، قلته تخريجاً^(٢).

ذهب جمهور العلماء من المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥) إلى أن السفه سبب يقتضي الحجر على السفية، خلافاً لأبي حنيفة^(٦).

إذا ثبت هذا فإن السفية إذا أقر بسرقة قطع، وهذا مقتضى قول أبي حنيفة^(٧)، وقول المالكية^(٨)، والشافعية^(٩)، والحنابلة^(١٠).

وهل يلزمه المال المسروق؟ قولان:

(١) الإقرار في اللغة هو الاعتراف. وشرعاً: إخبار عن حق ثابت على الخبر بغيره. انظر: المصباح المنير ص

١٨٩، زاد المحتاج ٢/٢٦٩.

(٢) انظر: التلخيص ص ٣٥٢.

(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٨٣٣، المعونة ٢/١١٧٢.

(٤) انظر: منهاج الطالبين ص ٥٩، رحمة الأمة ص ١٩٨، الأشباه للسيوطي ص ٤٥٨.

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ٣/٢٥١، منتهى الإرادات ٢/٤٧٠.

(٦) وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن بقول الجمهور. انظر: بدائع الصنائع ٧/١٦٩.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٧١، الهداية ٩/٢٦٠.

(٨) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٦٣٠.

(٩) انظر: التهذيب ٤/١٤٠، الروضة ٤/١٨٥.

(١٠) انظر: المغني ٦/٦١٢، معونة أولي النهى ٤/٥٨٠.

القول الأول: لا يلزمه، وهذا قول المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: يلزمه، وهو قول الحنفية^(٤)، وقول للشافعية^(٥).

أدلة أصحاب القول الأول:

- ١_ أن السفية محجور عليه لحظه، فلم يصح إقراره بالمال كالصبي والمجنون^(٦).
- ٢_ أن قبول إقرار السفية بالمال يوجب زوال معنى الحجر^(٧).
- ٣_ أن السفية أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ، كإقرار الراهن على الرهن، والمفلس على المال^(٨).
- ٤_ أن أصل إقرار السفية إنما هو بمال، ولا يثبت بإقراره، فلا يلزمه^(٩).

أدلة أصحاب القول الثاني:

- ١_ إقرار السفية يوجب القطع الذي ينفي التهمة عنه في إقراره بالمال فلزمه^(١٠).
- ٢_ أن السفية إذا أقر بالسرقة يلزمه المال، كما يلزم العبد إذا أقر بالسرقة^(١١).

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

يمكن مناقشة أدلة أصحاب القول الأول في الجملة بأن يقال: إن لزوم المال في حق السفية إنما ثبت هنا تبعا لإقراره بالسرقة ولم يثبت استقلالا، فيلزمه المال.

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٦٣٠/٢.

(٢) انظر: الحاوي ٣٦١/٦، التهذيب ١٤٠/٤.

(٣) انظر: المغني ٦١٥/٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٧١/٧.

(٥) انظر: التهذيب ١٤٠/٤، الروضة ١٨٥/٤.

(٦) انظر: المهذب ٢٨٥/٣، المغني ٦١٥/٦.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: المغني ١٦٥/٦.

(٩) انظر: الحاوي ٣٦١/٦.

(١٠) انظر: الحاوي ٣٦١/٦.

(١١) انظر: الروضة ١٨٥/٤.

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١_ قولهم: إقرار السفينة يوجب القطع الذي ينفي التهمة عنه في إقراره بالمال فلزمه. يجب عنه: بأن قطع السفينة في السرقة لحق الله تعالى والتهمة منتفية عنه، ولزوم المال لحق الآدمي وهو محجور فيه فلا يلزمه^(١).

٢_ قولهم: إن السفينة إذا أقر بسرقة لزمه المال كما يلزم العبد إذا أقر بالسرقة. يجب عنه: بأن العبد إذا أقر بالسرقة لا يلزمه المال على قول^(٢).
الراجح: يترجح في نظري القول بلزوم المال على السفينة إذا أقر بالسرقة، لأنه بإقراره بالسرقة يلزمه المال تبعا لإقراره بالسرقة.

المبحث الثاني: إذا قال الموكل لو كيّله وكتلتك على أن تقرّ لفلان عني بألف بأنها عليّ. قال ابن القاص: وكل ما أمر به وكيّله لم يلزمه الموكل حتى يفعل الوكيل، إلا واحدا: وهو أن يقول لو كيّله: وكتلتك على أن تقرّ لفلان عني بألف بأنها عليّ، فهذا منه إقرار وإن لم يقر به الوكيل، قلته تخريجا^(٣).

ذهب جمهور العلماء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والحنابلة^(٦) والشافعية في وجه^(٧) إلى أن التوكيل في الإقرار جائز.

والأصح عند الشافعية أن الإقرار بالتوكيل لا يصح^(٨). وبناء عليه؛ إذا قال الموكل لو كيّله وكتلتك لتقرّ لفلان عني بألف، هل يجعل الموكل مقرا بنفس التوكيل؟ قولان في المسألة، وهما وجهان عند الشافعية.

(١) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ٣٨٢/١٣.

(٢) انظر: الروضة ١٨٥/٤.

(٣) انظر: التلخيص ص ٣٧٧، ونقله عنه الرافعي في فتح العزيز ٨/١١.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٢٢٩/٣، بدائع الصنائع ٢٢/٦، رد المختار ٢٤٧، ٢٧١/٨.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٦٧٦/٢.

(٦) انظر: المغني ٢٠٠/٧، الإنصاف ٣٥٧/٥، الإقناع للحجاوي ٤٢٠/٢.

(٧) والأصح عند الشافعية أنه لا يصح. انظر: الروضة ٢٩٣/٤، غنية الفقيه لابن يونس ١٩٣/١، شرح

التنبيه للسيوطي ٤٣٠/١.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

القول الأول: يجعل الموكل مقرا بنفس التوكيل، وبه قال المالكية^(١)، وهو الأصح عند أكثر الشافعية^(٢)، وقول للحنابلة^(٣)، وهذا ما خرّجه ابن القاص.

القول الثاني: لا يجعل الموكل مقرا بنفس التوكيل، وهو قول الحنفية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وقول للشافعية^(٦).

أدلة أصحاب القول الأول:

١_ أن توكيل الوكيل دليل على ثبوت الحق عليه، فجعل الموكل مقرا بنفس التوكيل^(٧).

٢_ أن الإقرار إخبار، وأمره يتضمن الإخبار، فيكون الموكل مقرا بنفس التوكيل^(٨).

أدلة أصحاب القول الثاني:

١_ أن مجرد الأمر بالإقرار لا يكون إقرارا حتى يتعقبه الإقرار، فلا يجعل الموكل مقرا بنفس التوكيل^(٩).

٢_ توكيل الوكيل بالإقرار لا يكون إقرارا من الموكل، كما لا يكون التوكيل في الإبراء إبراء من الموكل^(١٠).

٣_ توكيل الوكيل بالإقرار لا يعتبر إقرارا من الموكل، كما لو وكله في وصية أو هبة فإن توكيله فيهما ليس بوصية ولا هبة^(١١).

(١) انظر: مواهب الجليل ١٧٣/٧، حاشية الخرشبي ٣٩٦/٦.

(٢) انظر: البيان ٤٠١/٦، فتح العزيز ٨/١١، الروضة ٢٩٣/٤، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٠/١.

(٣) انظر: معونة أولي النهى ٦١٢/٤.

(٤) انظر: رد المختار ٢٤٧، ٢٧١/٨.

(٥) انظر: الإقناع للحجاوي ٤٢٠/٢، منتهى الإرادات ٥٢٠/٢.

(٦) انظر: الروضة ٢٩٣/٤، شرح المحلى على المنهاج ٣٣٩/٢.

(٧) انظر: المهذب ٣٥٩/١، فتح العزيز ٨/١١.

(٨) انظر: الحاوي ٥١٥/٦.

(٩) انظر: الحاوي ٥١٥/٦.

(١٠) انظر: المهذب ٣٥٩/١، الروضة ٢٩٣/٤.

(١١) انظر: معونة أولي النهى ٦١٢/٤.

المبحث الثالث: إقرار من شرب مسكرا وهو لا يعلم أنه مسكر

قال ابن القاص: وما عدا حدود الله يؤخذ به السكران إلا اثنين:

والثاني: أن يشرب وعنده أن الشراب غير مسكر، فإذا هو مسكر من حيث لا يعلم فسكر، قلته تخريجا^(١).

ذهب جمهور العلماء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥) إلى أنه لا يصح إقرار من شرب مسكرا بطريق مباح أو معذور فيه.

الأدلة:

١- لا يصح إقرار من شرب مسكرا وهو لا يعلم أنه مسكر، كما لا يصح إقرار المجنون والمغمى عليه، لانتفاء تعمد زوال العقل^(٦).

٢- لا يصح إقرار من لم يتعمد شرب المسكر، كما لا يصح طلاقه^(٧).

المبحث الرابع: إذا أقر بأن عليه ألف درهم

قال ابن القاص: وإذا قال: له عليّ ألف درهم كان لازما؛ وسواء قال: ألف درهم في مالي، أو قال: في هذه الدراهم وأشار إلى دراهمه، أو قال في هذا الكيس، أو قال: في ميراثي من أبي، أو قال: في ميراث أمي، كل ذلك ألف لازم، إلا في خصلة واحدة، أن يقول: له عليّ ألف درهم في هذه السلعة، فإنه يسأل عن قوله، فإن قال: نقدا فيها ألفا،

(١) انظر: التلخيص ص ٣٨٣، ونقله عنه الروياني في بحر المذهب ٣٠٦/٨.

(٢) وإقرار السكران بطريق محظور صحيح، وإن بطريق مباح لا. انظر: رد المختار ٢٤٧، ٢٧١/٨.

(٣) إذا لم يتعمد شرب الخمر كظنه لبنا أو ماء لم يلزمه طلاق ولا حد قذف. انظر: حاشية الخرشي ٤٥٦/٤.

(٤) ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كشرب الدواء ونحوه، أو أكره على شرب الخمر لا يصح إقرارهم. انظر: الروضة ٣٥٠/٤، مغني المحتاج ٢٧٩/٣.

(٥) ويصح إقرار سكران كطلاقه، وكذا من زال عقله بمعصية، كمن شرب ما يزيل عقله عامدا لغير حاجة، لا من زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه. انظر: الإقناع للحجاوي ٤٣٨/٤.

(٦) انظر: المغني ٢٦٣/٧.

(٧) انظر: الإقناع للحجاوي ٤٣٨/٤.

قيل فكم لك فيها؟ فإن قال: ألفان، كانت السلعة بينهما على الثلث والثلثين وإن كانت لا تساوي ألفاً.

قاله في مالي، وفي هذه السلعة نصاً^(١)، وقلت في الباقي تخريجاً^(٢). وفيه مطلبان.

المطلب الأول: الإقرار بألف درهم في هذا الكيس

إذا قال له علي ألف درهم في هذا الكيس، فهذا إقرار ويلزمه الألف، وهذا قول الشافعية^(٣).

الدليل: أن قوله «علي»، يقتضي اللزوم^(٤).

المطلب الثاني: الإقرار بألف في هذه الدراهم، أو في ميراثي من أبي، أو في ميراث أمي إذا قال الرجل: لفلان علي ألف درهم في هذه الدراهم وأشار إلى دراهمه، أو قال: في ميراثي من أبي، أو قال: في ميراث أمي، فإنه يلزمه الألف، وهذا قول الشافعية^(٥). وهذه الفروع التي ذكرها ابن القاص في الإقرار بالمال لم أقف عليها في كتب المذاهب الأخرى، وهذه الفروع لم يذكرها على سبيل الحصر، وإنما المقصود من هذا الباب أنه متى استعمل لفظة «علي»، فهو إقرار، فيلزمه ما أقر به، وبهذا قال الحنفية^(٦)، والمالكية^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩).

الدليل:

(١) انظر: الأم ٢٢٢/٦.

(٢) انظر: التلخيص ص ٣٨٣.

(٣) انظر: الحاوي ٥٥/٧، الروضة ٣٨٥/٤.

(٤) انظر: الروضة ٣٨٣/٤.

(٥) انظر: الروضة ٣٨٦/٤.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٧/٧.

(٧) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٦٩٩/٢.

(٨) انظر: الروضة ٣٦٥/٤.

(٩) المغني ٣٣٦/٧.

أنه ذكر كلمة -عليّ- تقتضي الالتزام بما أقر به، لأنها تدل على الإيجاب^(١).

المبحث الخامس: الإقرار للحمل بمال إذا ولد لأكثر من ستة أشهر ولأقل من أربع سنين وكان أب الحمل ميتا.

قال ابن القاص: ومن أقر لحمل بمال لزم إن ولد لأقل من ستة أشهر، فإن ولد لستة أشهر فأكثر فالإقرار له باطل، إلا في مسألة واحدة وهي: أن يكون أب الحمل ميتا فالإقرار لازم إلى أربع سنين، قلته تخريجا^(٢).

ذهب جمهور العلماء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) إلى أن من أقر لحمل بمال لزم إن ولد لأقل من ستة أشهر، وإن ولد لأكثر من أربع سنين^(٧) من وقت الإقرار فالإقرار له باطل.

فإن أقر لحمل بمال، فولد لأكثر من ستة أشهر ولأقل من أربع سنين^(٨)، وكان أب الحمل ميتا^(٩)، فالإقرار صحيح.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٧/٧، الروضة ٣٨٦/٤.

(٢) انظر: التلخيص ص ٣٨٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٦/٧، تكملة فتح القدير ٣٤٦/٨.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٦٩٧/٢، الذخيرة ٢٦٦/٩، مواهب الجليل ٢٢٦/٧.

(٥) انظر: الحاوي ٣٥/٧، فتح العزيز ١٠١/١١، الروضة ٣٥٦/٤.

(٦) انظر: المغني ٤٥٧/٨، الإقناع للحجاوي ١٤٤/٣.

(٧) هذا بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين وهو قول المالكية في المشهور، والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة. انظر: المعونة ٩٢٣/٢، التنبيه ص ١٢٦، الإنصاف ٢٧٤/٩.

وذهب الحنفية والحنابلة في رواية إلى أن أكثر مدة الحمل سنتان. انظر: الهداية ٣٦٢/٤، البحر الرائق ٤٢٧/٧، الإنصاف ٢٧٤/٩.

(٨) هذا بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات كما تقدم في الحاشية السابقة.

(٩) العبارة الجامعة أن يقال: ولم تكن المرأة مستفرشة سواء كان زوجها ميتا أو مطلقة طلاقا بائنا.

انظر: الحاوي ٣٥/٧، المغني ٤٥٦/٨.

وبه قال المالكية^(١)، والشافعية في الأظهر^(٢)، والحنابلة^(٣)^(٤).

الأدلة:

١_ أن الولد يعلم وجوده إذا كان لسته أشهر، ويحكم بوجوده إذا أتت به لأقل من أربع سنين من حين الفرقة^(٥).

٢_ أن الظاهر عدم وجود سبب يتجدد به العلوق، والظاهر وجود الحمل وقت الإقرار لحكم ثبوت نسبه ممن كانت فراشا له^(٦).

٣_ أن نسب الولد يثبت للمرأة من زوجها إلى سنتين، ومن ضرورة ثبوت النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت المقر^(٧).

المبحث السادس: الإقرار بعبد عليه عمامة أو ثوب ونحو ذلك

قال ابن القاص: ولو قال: له عندي عبد عليه عمامة كانت العمامة للمقر له بعد أن يحلف أنها له، وكذلك الثوب والمنطقة^(٨) وكل ما على العبد، قلته تخريجا^(٩).

(١) انظر: عقد الجواهر ٦٩٧/٢، الذخيرة ٢٦٦/٩، مواهب الجليل ٢٢٦/٧.

(٢) والقول الثاني للشافعية أن الحمل لا يستحق في هذه الحالة لعدم التيقن بوجوده عند الإقرار.

انظر: فتح العزيز ١٠١/١١، الروضة ٣٥٦/٤.

(٣) قال في الشرح الكبير ٢٠٠/٣٠: ولا يصح الإقرار لحمل إلا إذا تيقن أنه كان موجودا حال الإقرار على ما بين في الوصية له. وقد ذكره في الوصية في الشرح الكبير ٢٩٤/١٧.

(٤) وذهب الحنفية إلى صحة الإقرار فيما إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر وأقل من سنتين، لأن أكثر مدة الحمل عند الحنفية سنتان كما تقدم. انظر: بدائع الصنائع ٣٣٦/٧، تكملة فتح القدير ٣٤٦/٨.

(٥) انظر: المغني ٤٥٧/٨.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠١/١١.

(٧) هذا التعليل للحنفية القائلين بأن أكثر مدة الحمل سنتان. انظر: بدائع الصنائع ٣٣٦/٧.

(٨) المنطقة: -بكسر الميم وفتح الطاء- ما تشد به وسطك يقال له المنطقة. انظر: المصباح المنير ص ٢٣٤، القاموس المحيط ص ١١٩٥.

(٩) انظر: التلخيص ص ٣٨٦، ونقله عنه العمراني في البيان ٤٦١/١٣، والرويان في بحر المذهب ٢٤٤/٨، الرافعي في فتح العزيز ١٣٦/١١.

اختلف العلماء إذا أقر رجل لآخر بعبد عليه عمامة ونحو ذلك، هل يكون ذلك إقرارا بالعبد والعمامة، أو بالعبد فقط على قولين.

القول الأول: يكون إقرارا بالعبد فقط، وهو الصحيح عند الشافعية^(١)، والمذهب عند للحنابلة^(٢).

القول الثاني: يكون إقرارا بالعبد والعمامة، وهو وجه عند الشافعية^(٣)^(٤) والحنابلة^(٥)، وهذا ما خرج ابن القاص.

دليل أصحاب القول الأول:

أن العبد والعمامة شيئان متغايران، فالإقرار بالأول ليس إقرارا بالثاني، والإقرار لا يثبت إلا مع التحقيق^(٦).

أدلة أصحاب القول الثاني:

١_ أن العبد له يد على ملبوسه، وما في يد العبد فهو في يد سيده، فإذا أقر بالعبد للغير كان ما في يده للمقر له^(٧).

٢_ أن العمامة التي على العبد ذكرها في سياق الإقرار فيكون مقرا بالجميع^(٨).

مناقشة دليل أصحاب القول الأول:

قولهم: إن العبد والعمامة شيئان متغايران، فالإقرار بالأول ليس إقرارا بالثاني، والإقرار لا يثبت إلا مع التحقيق.

يجاب عنه: أن الإقرار بالعبد لا يتصور إلا مع لباسه، فإذا أقر بالعبد فقد أقر به وبلباسه.

(١) انظر: فتح العزيز ١١/١٣٦، الروضة ٤/٣٨٢، المنهاج ص ٦٨، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٩٥٧.

(٢) انظر: الإنصاف ١٢/٢٣٢، الإقناع للحجاوي ٤/٥٦٦.

(٣) انظر: التنبيه ص ١٦٥، المعاينة للجراني ص ١٨٤.

(٤) وهذا الوجه نص عليه القرافي نقلا عن كتب الشافعية ولم ينقله عن المالكية. انظر: الذخيرة ٩/٢٨٠.

(٥) انظر: المقنع لابن قدامة ٣/٧٥٤، الإنصاف ١٢/٢٣٢.

(٦) انظر: معونة أولي النهى ٩/٥٦٧.

(٧) انظر: المعاينة ص ١٨٤، فتح العزيز ١١/١٣٦، المغني ٧/٢٩١.

(٨) انظر: الكافي لابن قدامة ٥/٢٧٢.

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١_ قولهم: إن العبد له يد على ملبوسه، وما في يد العبد فهو في يد سيده، فإذا أقر بالعبد للغير كان ما في يده للمقر له.

يجاب عنه: أن ما في يد العبد من ملبوس وغيره قد يكون للمقرّ، فعلى هذا إذا أقر بالعبد لفلان فإنه لا يكون مقرا بما في يد العبد من ملبوس وغيره.

٢_ قولهم: إن العمامة التي على العبد ذكرها في سياق الإقرار فيكون مقرا بالجميع. يجاب عنه: بأن العبد والعمامة شيان متغايران، فالإقرار بالأول ليس إقرارا بالثاني، والإقرار لا يثبت إلا مع التحقيق.

الترجيح: يترجح في نظري والعلم عند الله أن الإقرار بالعبد يتضمن الإقرار بما عليه من عمامة ومنطقة وغير ذلك، إلا أن يستثني هذه الأشياء في إقراره فيكون للمقر ما استثناه، وسبب ترجيح هذا القول ما يلي:

أن الإقرار بالشيء يتضمن الإقرار به وبما لا ينفك عنه، فإذا أقر بالعبد فذلك إقرار به وبما عليه من الثياب، فهو كما لو أقرّ بالزيت في الجرة.

المبحث السابع: الإقرار بدراهم عديدة في بلد دراهمهم كلها عديدة

قال ابن القاص: ولو كان دراهم البلد كلها نقدا، أو عددا كان له نقدا وعددا، قاله في النقد نصا^(١)، وقلت في العدد تخريجا^(٢).

إذا أقر الرجل لغيره بدراهم عديدة، وكانت دراهم البلد كلها عديدة، لزمه عددا وبه قال الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

الدليل:

(١) انظر: الأم ٢٣٨/٦، ٢١٩.

(٢) انظر: التلخيص ص ٣٨٥، ونقله عنه الروياني في بحر المذهب ٢٧٢/٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢١٩/٧.

(٤) انظر: الباب ص ٢٦٣، بحر المذهب ٢٧٢/٨.

(٥) انظر: منتهى الإرادات ٤٠٣/٥، معونة أولي النهى ٥٢٤/٩.

١- أن الإقرار بدراهم عددية في بلد دراهمهم كلها عددية، ينصرف إلى العدد المتعارف عليه^(١).

٢- أن الإقرار بدراهم عددية يلزمه عددا إذا كانت دراهم البلد كلها عددا، كما إذا أقر بدراهم ناقصة فإنه يلزمه ناقصة إذا كانت دراهم البلد كلها ناقصة^(٢).

المبحث الثامن: الإقرار بالشاة لفلان وحملها لفلان

قال ابن القاص: وإن قال هذه الشاة لفلان وحملها لفلان، يحكم لهما للأول، قلتها تخريجا^(٣).

ما ذهب إليه ابن القاص هو مقتضى قول الحنفية^(٤)، وبه قال الشافعية^(٥).

قال صاحب تكملة فتح القدير^(٦): وإذا قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لفلان آخر فالأرض والبناء للمقر له الأول، لأن بقوله أرض هذه الدار لفلان صار مقرا لفلان بالبناء تبعا للأرض، وبقوله وبنائها لفلان آخر كان مقرا على الأول، والإقرار على الغير لا يصح.

وقال الروياني^(٧) من الشافعية: لو قال هذه الشاة لفلان ثم قال حملها لفلان يحكم بها للأول، لأنه دخل الحمل في الإقرار الأول ثم رجع إلى الثاني^(٨).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٩/٧.

(٢) انظر: بحر المذهب ٢٧٢/٨.

(٣) انظر: التلخيص ص ٣٨٧.

(٤) انظر: تكملة فتح القدير ٣٦١/٨.

(٥) انظر: بحر المذهب ٣٠٧/٨.

(٦) ٣٦١/٨.

(٧) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد أبو المحاسن الروياني الطبري، أخذ عن والده وجده وغيرهما، له كتاب بحر المذهب، والكافي، والحلية، توفي سنة ٥٠١هـ. انظر ترجمته في: طبقات الشافعية لابن شعبة

٢٨٧/٢، وطبقات ابن هداية الله ص ٢٤٧.

(٨) انظر: بحر المذهب ٣٠٧/٨.

الفصل السابع: كتاب الغصب

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: إعادة المغمصوب إلى حالته الأولى فيما إذا أحدث فيه الغاصب فعلا
قال ابن القاص: وكذلك لو غصب^(١) جوهر زجاج، فاتخذها قدحا، أو شيئا من
الذهب والفضة فاتخذها حليا، فرام^(٢) كسره فلا سبيل له إليه، وهكذا جميع التبر من
النحاس والرصاص وغيره، قلته تخريجا^(٣).

إذا أحدث الغاصب في المغمصوب فعلا، فتغيرت صفته، كأن يغصب جوهر زجاج
فيتخذ منه زجاجا، أو ذهباً فيتخذ منه حليا ونحو ذلك، فإنه لا يزول عن ملك صاحبه،
وعلى الغاصب أن يسلمه إلى المغمصوب منه، وليس له أن يبطل تلك الصنعة، وبه قال
الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)^(٦).

(١) الغصب في اللغة: أخذ الشيء قهرا وظلما. وشرعا: الاستيلاء على حق الغير عدوانا. انظر: المصباح المنير
ص ١٧٠، زاد المحتاج ٣٠٣/٢.

(٢) رام: أي قصد.

(٣) انظر: التلخيص ص ٣٩٤-٣٩٥.

(٤) انظر: الباب ص ٢٦٥، التهذيب ٣٢٥/٤، البيان ٤٢/٧، فتح العزيز ٣١٢/١١، رحمة الأمة ص
٢٢٠.

(٥) انظر: المغني ٣٨٧/٧، الإقناع للحجاوي ٥٧٤/٢-٥٧٥، معونة أولي النهى ٢٧٧/٥.

(٦) وذهب الحنفية إلى أنه يزول ملك المغمصوب منه إذا تغيرت العين المغمصوبة بفعل الغاصب ويملكها
الغاصب، كأن يغصب حديدا فيتخذة سيفاً أو صفراً أو نحاساً فيعمله آنية فإن الغاصب يملكه بلا خلاف
إن كان يباع عدداً، فإن كان يباع وزناً ففيه خلاف كالخلاف في الذهب والفضة، فمن غصب ذهباً أو
فضة فضرها دراهم أو دنانير أو اتخذها آنية لم يزل ملك مالكةا عنها عند أبي حنيفة فيأخذها ولا شيء
للغاصب، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن يملكها الغاصب وعليه مثلها. انظر: بدائع الصنائع
١٤٨/٧-١٥٠، الهداية ٣٣٧/٩، الدر المختار ٢٧٨، ٢٨٠/٩-٢٨١.

وذهب المالكية إلى أن المغمصوب إذا تغير عن صفته فعلى الغاصب مثل ما غصب صفة وزناً أو كيلاً،
أو قيمة فيما لا يكال أو لا يوزن.

الأدلة:

- ١_ أن عين مال المغصوب منه قائمة فلزم ردها إليه، كما لو ذبح الشاة ولم يشوها^(١).
- ٢_ أن الغاصب إذا أحدث فعلا في عين يملكها، فتغيرت صفتها، لم يزل ملكه عنه، فكذا إذا فعله بملك غيره لم يزل عنه، كما لو ذبح الشاة أو ضرب النقرة دراهم^(٢).
- ٣_ أن تغير صفة العين بفعل غير آدمي لا يزيل الملك عن صاحبها، فكذا لا يزيله إذا كان بفعل آدمي^(٣).

المبحث الثاني: غصب جارية فزادت قيمتها في يد الغاصب ثم نقصت فعادت إلى قيمتها الأولى ثم زادت قيمتها

قال ابن القاص: ولو غصب جارية تساوي مائة، فسمنت حتى صارت تساوي ألفا، ثم نقصت حتى صارت تساوي مائة، فإنه يأخذها وتسعمائة معها، قاله نصا^(٤).
فإن زادت أيضا حتى صارت تساوي ألفا فكذا كذلك أيضا يأخذها وتسعمائة، قلته تخريجا^(٥).

هذا المسألة الذي ذكرها ابن القاص هي إحدى الصور التي تندرج تحت مسألة نقص المغصوب عند الغاصب، هل ينجر بالكمال بعده أو لا؟ وكذلك زيادة المغصوب في يد الغاصب ثم نقصه ورجوعه إلى الحالة الأولى، هل يضمن النقص أو لا؟ ولها صور:
الصورة الأولى: غصب جارية فسمنت في يد الغاصب ثم هزلت^(٦).

انظر: الكافي لابن عبد البر ٨٤٦/٢، عقد الجواهر الثمينة ٧٥٤/٢، الذخيرة ٣٢٤/٨-٣٢٥، حاشية الخرشني ١٣/٧.

(١) انظر: البيان ٤٢/٧، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى ٤٠٨/١، المغني ٣٨٨/٧، المتع في شرح المقنع ٥٣٠/٣، معونة أولي النهى ٢٧٧/٥.

(٢) انظر: المغني ٣٨٨/٧.

(٣) انظر: المغني ٣٨٨/٧.

(٤) انظر: الأم ٢٤٦/٣.

(٥) انظر: التلخيص ص ٣٩٥.

(٦) انظر: المعونة ١٢١٥/٢، الذخيرة ٢٨٣/٨، الحاوي ١٤٦/٧.

الصورة الثانية: إذا غصب جارية، فهزلت في يد الغاصب، ثم سمت وعادت كما كانت^(١).

الصورة الثالثة: غصب جارية، فسمت ثم هزلت، ثم سمت ثم هزلت^(٢).

الصورة الرابعة: غصب جارية، فسمت عنده ثم هزلت ثم سمت، وهذه الصورة خرجها ابن القاص من الصورة الأولى^(٣).

وقد اختلف العلماء في ضمان زوائد المغصوب إذا تلفت في يد الغاصب على قولين:

القول الأول: لا يضمنها وبه قال الحنفية^(٤) والمالكية^(٥)، والحنابلة في رواية^(٦).

القول الثاني: يضمنها وبه قال الشافعية^(٧)، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٨).

وبناء على هذا إذا غصب جارية تساوي مائة، فسمت عنده حتى بلغت ألفاً، ثم هزلت فصارت قيمتها مائة، ثم سمت وصارت قيمتها ألفاً، فإنه يردّها ويرد معها تسعمائة، وهذا هو الصحيح عند الشافعية^(٩) كما ذهب إليه ابن القاص، ووجهه عند الحنابلة^{(١٠)(١١)}.

الأدلة:

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥٨/٧، فتح العزيز ٤٥٠/٥، المقنع لابن قدامة ٢٣٩/٢.

(٢) انظر: المهذب ٤٢٠/٣.

(٣) انظر: التلخيص ص ٣٩٥، بحر المذهب ٣٣/٩، البيان ٣٣/٧، المغني ٣٨٢/٧.

(٤) هذا إذا لم يتعد الغاصب أو لم يمنعها بعد طلب المالك لها. انظر: بدائع الصنائع ١٥٧/٧.

(٥) انظر: المعونة ١٢١٥/٢، الذخيرة ٢٨٣/٨، جواهر الإكليل ٣٢٣/٧.

(٦) انظر: الإنصاف ١٥٧/٦.

(٧) انظر: الحاوي ١٤٦/٧.

(٨) انظر: المغني ٣٨١/٧، الإنصاف ١٥٧/٦.

(٩) وبه قال أبو سعيد الإصطخري. انظر: البيان ٣٢/٧، بحر المذهب ٣٣/٩، غنية الفقيه شرح التنبيه ٢٧٥/١.

(١٠) انظر: المغني ٣٨٣/٧، الإنصاف ١٥٨/٦.

(١١) ومقتضى مذهب الحنفية والمالكية بناء على أن زوائد المغصوب غير مضمونة عندهم فإن الغاصب يرد العين المغصوبة ولا شيء عليه، وهو وجهه عند الشافعية قال به ابن أبي هريرة، وهو المذهب عند الحنابلة. انظر: الدر المختار ٢٩٦/٩، عيون المجالس ١٧٤٠/٥، البيان ٣٣/٧، الإنصاف ١٥٧/٦.

١_ أن السمن الثاني غير الأول، فلا يسقط عنه الضمان، كما لو غصبها وهي مهزولة تساوي مائة، فسمنت حتى بلغت ألفاً، ثم هزلت عادت إلى مائة، ثم تعلمت صنعة فعادت قيمتها ألفاً، فإنه لا يسقط عنه ما سقط بالهزال^(١).

٢_ أن الضمان لا يسقط، كما لو ولدت المغصوبة ولدا ثم مات في يد الغاصب، ثم ولدت ولداً آخر، لزمه ردها مع ولدها، ويلزمه قيمة الولد التالف^(٢).

٣_ أن نقص الزيادة الأولى مضمون، كما لو كانا من جنسين، فإن ملك الإنسان لا ينجر بملكه، لأن الزيادة الثانية غير الأولى^(٣).

المبحث الثالث: غصب زجاجة فاتخذها قدحا فانكسر ثم أعاده قدحا ثم انكسر فأعاده

قدحا

قال ابن القاص: ولو غصب زجاجة تساوي درهماً، فاتخذها قدحا تساوي عشرة، فانكسر القدح فصار يساوي درهماً، فأعاده أيضاً قدحا يساوي عشرة، فانكسر أيضاً فصار يساوي درهماً، فأعاده أيضاً، فإنه يرد القدح وثمانية عشر درهماً معه^(٤)، وعلى هذا كل زيادة ونقص إلا في ستة مواضع قلته تخريجاً^(٥).

هذه المسألة مشابهة للمسألة السابقة فيما إذا غصبت جارية فسمنت عنده ثم هزلت ثم سمنت هل يضمن النقص الذي حصل عنده أم لا؟ إلا أن مسألة غصب الزجاجة حصل فيها النقص مرتين، وحزم ابن القاص بأنه يضمن النقص مرتين^(٦).

(١) انظر: البيان ٣٣/٧.

(٢) انظر: بحر المذهب ٣٣/٩.

(٣) انظر: المغني ٣٨٣/٧، معونة أولي النهى ٢٩٠/٥.

(٤) نقله عن ابن القاص البغوي في التهذيب ٢٩٩/٤، ونقلها الروياني عن ابن سريج في بحر المذهب ٣٤/٩.

(٥) انظر: التلخيص ص ٣٩٥، ونقله عن ابن القاص البغوي في التهذيب ٢٩٩/٤، ونقلها الروياني في بحر المذهب ٣٤/٩ عن ابن سريج.

(٦) وذكر الروياني وجهاً آخر أنه لا يضمن شيئاً لأن اتخاذ القدح من فعله وفعله الثاني كفعله الأول بخلاف السمن. انظر: بحر المذهب ٣٤/٩.

وقد ذكر البغوي^(١) تفصيلا آخر فقال: إن كانت الصنعة الثانية غير الأولى يضمن مرتين وإن كانت مثل الأولى فالكسّم^(٢).

أي إن كانت الصنعة الثانية مثل الأولى ففيها وجهان كما في مسألة السّم. وبناء على ذلك فإن الصحيح من مذهب الشافعية أن ضمان النقص في مسألة غصب الزجاجة يكون مرتين^(٣)، وهو وجه عند الحنابلة^{(٤)(٥)}.

أما الأدلة فهي الأدلة التي تقدمت في مسألة من غصب جارية فسمت عنده ثم هزلت ثم سمت^(٦).

المبحث الرابع: غصب عبدا فعلمه صنعة فنسيها فعلمه صنعة أخرى

قال ابن القاص: وذلك أن يغصب عبدا يساوي عشرة، فيعلمه قرآنا، أو شعرا، أو ضربا من العلم، أو حسابا، أو كتابة أو حرفة حتى صار يساوي مائة، فنسيه حتى رجعت قيمته إلى العشرة، فعلمه ثانيا حتى صار يساوي مائة، فإن كان علمه السورة التي نسيها بعينها فإنه يرد العبد ولا شيء عليه من قيمته، وإن كان علمه سورة غيرها فإنه يرد العبد وتسعين معه، وهكذا إذا زاد في قيمتها ثم نسيها فنقصت قيمتها، فإنه يردده وما نقص من قيمتها في الحالين جميعا.

(١) هو الحسين بن مسعود بن محمد أبو محمد البغوي، تفقه على القاضي حسين المرورودي صاحب التعليقة، وسمع منه ومن أبي عمر المليحي وأبي الحسن الشيرازي، حدّث عنه أبو منصور العطارى وأبو الفتوح محمد الطائي وغيرهما، من تصانيفه: التهذيب في الفقه، شرح السنة، معالم التنزيل، توفي سنة ٥١٦هـ. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٤٣٩/١٩، البداية والنهاية ٢٠٧/١٢، طبقات الشافعية لابن شعبة ٢٨١/٢.

(٢) انظر: التهذيب ٢٩٩/٤.

(٣) انظر: الحاوي ١٤٨/٧.

(٤) انظر: المغني ٣٨٣/٧.

(٥) ومقتضى مذهب الحنفية والمالكية أنه لا يضمن لأن زوائد المغصوب غير مضمونة عندهما كما تقدم، ومذهب الحنابلة أنه لا يضمن لزوال النقص وعودته إلى حالته الأولى.

انظر: مجمع الأجر ٩٢/٤، الذخيرة ٢٨٣/٨، المغني ٣٨٣/٧.

(٦) انظر الأدلة في الصفحة السابقة.

وهكذا لو كان علمه الحساب، أو الكتاب والألحان والحرفة فنسي فعلمه ثانياً، فإن كان علمه ثانياً نفس ما كان نسيه بعينه فإنه يرد العبد ولا شيء عليه معه، وإن كان علمه غير ذلك الحساب والكتابة والألحان والحرفة، فإنه يرد العبد وما نقص، قلته تخريجاً^(١).

هذه المسألة فيها مطلبان:

المطلب الأول: إذا علّم الغاصب العبد علماً أو حرفة، ثم نسيها فعلمه ثانياً نفس العلم أو الحرفة

جزم ابن القاص بأنه يرد العبد ولا شيء عليه معه^(٢)، وهذا هو مقتضى قول الحنفية^(٣) والمالكية^(٤)، والأصح عند الشافعية^(٥)، وبه قال الحنابلة^(٦).
الدليل: أن العلم الثاني هو الأول فقد عاد ما ذهب^(٧).

المطلب الثاني: إذا علّم الغاصب العبد علماً، أو حرفة، ثم نسيها، فعلمه علماً آخر، أو حرفة أخرى

جزم ابن القاص في هذه الصورة بلزوم الضمان، وهو قول الشافعية^(٨)، والصحيح من مذهب الحنابلة^(٩)^(١٠).

الدليل: أن العلم أو الحرفة التي تعلّمها العبد أولاً لم تعد بالتعليم الثاني فلزمه ضمها، كما في عود السّمن^(١١).

(١) انظر: التلخيص ص ٣٩٥-٣٩٦.

(٢) ونقله عنه العمراني في البيان ٣٣/٧.

(٣) لأن زوائد المغصوب عند الغاصب غير مضمونة إذا تلفت، فإذا عادت كان أولى أن لا تضمن.

انظر: بدائع الصنائع ١٥٧/٧، الدر المختار ٢٩٦/٩، مجمع البحر ٩٢/٤.

(٤) لأن زوائد المغصوب عند الغاصب غير مضمونة إذا تلفت، فإذا عادت كان أولى أن لا تضمن.

انظر: الذخيرة ٢٨٣/٨، جواهر الإكليل ٣٢٣/٧.

(٥) وهذا بناء على أن الأصح حصول الانجبار، فعلى هذا لو علمه السورة نفسها مراراً وينسى في كل مرة فإنه يضمن أكثر المرات نقصاً.

انظر: التهذيب ٢٩٨-٢٩٩، فتح العزيز ٤٥١/٥، الروضة ٤٢/٥-٤٣.

(٦) انظر: المغني ٣٨٣/٧، معونة أولى النهى ٢٩١/٥.

(٧) انظر: البيان ٣٣/٧، المغني ٣٨٣/٧.

(٨) انظر: التهذيب ٢٩٨/٤، بحر المذهب ٣٤/٩، فتح العزيز ٤٥١/٥.

(٩) وفي وجه للحنابلة لا يلزمه الضمان. انظر: المغني ٣٨٣/٧، الإنصاف ١٥٨/٧.

(١٠) ومقتضى قول الحنفية والمالكية سقوط الضمان لأن زوائد المغصوب إذا تلفت غير مضمونة عندهما.

انظر: بدائع الصنائع ١٥٧/٧، الذخيرة ٢٨٣/٨.

(١١) انظر: ما تقدم في عود السّمن ص ١٩٧-١٩٩، والمغني ٣٨٣/٧.