بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

نفح الأسلاك في حل الدرر والنظم من الدرر السنية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعل علم الهدى اهدى علم الاسلام والعمل به معلم التقى والحلال والحرام صلى الله عليه وعلى اله الاهتدا في الاقتدا والاتمام وبعد فان مختصر القدوري كان اجل الحرام واعظم النظام فاجمل في فرحمل الفاظه ومعانيه سفر اسفر العلام والطحاوي ونخبة الفقها وسابرکت الاحکام صير الله منافع بنابيع تفار يعهم النفع من غمامة الغمام حتى استفر مباسم المفرات مفتر اللثام واصبح صور المفصلات مصباحا في الظلام نحوي منها عين ما راى مرواتهم وان وقع مكررا وما يختار للفتوى وغيرها من الروايات اروى لروية الاوام ووشي المنقول من الينابيع والمنافع بهم والاقتفا بالف والهداية بها والمغرب بنا لسبق الافهام وسمي غيرها من الكتب باسمايها الاعلام للاعلام غنية عن قتلة الكتب المذكورة للاقتا ولهذا المرام وسماه جامع المضمرات والمشكلات اضع عباد لله استار للاجرام والغفار للاثام يوسف بن عمر بن يوسف الصوفي الكمارودي المعروف بشيخ قمر برادجعله لله مع المسلمين في دار السلام واسكنه اسلافه اعلى غرف الجنان والخيام انه المجيب لمن يجيب عن الانام والداعي لمن يدعيه داعية السلام

ثم اعلم ان هذا الكتاب لما كان جامعا لحل اعم المشكلات وحاويا جواب اغلب الفتاوي في الواقعات فلا بد من تقديم العلامات المعلمة على الاقتا وفصل في فضل الفقه وذكر الفقها وفي بيان السنة والجامعة وفيمن يحل له التفوي ومن لا يحل وفي اداب المفتي والمستفتي وهل يحل للمجتهد تقليد غيره في الشرعيات ليتكون ادعى الى التثبت على الخوف والرجا واهدى الى التشبث باهداب الملة البيضا وبالله

العون

لعله بين اوان الحلال وما عطف عليه منصوبا بنزع الخافض وهنا لا يستقيم الا اذا اسقط هذا التركيب لان النصب بنزع الخافض اسماعي الا اذا ان وان وما دخلت عليه مؤولين بمصدر ولا شرط ان يكون كذلك

لعله حر

العون والعصمة والتوفيق نقول اما العلامات المعلمة على الافتا نقوله وعليه الفتوى وبه يفتى وبه يعتمد وبه ناخذ وعليه الاعتماد وعليه عمل الامة وعليه العمل اليوم وهو الصحيح وهو الاصح وهو الظاهر وهو الاظهر وهو المختار وفي زماننا وفتوى مشايخنا وهو الاشبه وهو الاوجه وغيرها من الالفاظ المذكورة في متن هذا الكتاب في محالها في حاشية البزدوي قوله هو الصحيح فان لفظة الاصح تقتضي ان يكون غيرها صحيحا ولفظة الصحيح تقتضي ان يكون غيرها غير صحيح وفي مفاتيح الدلايل لمحجة الدين البلخي رحمه الله عليه فصل في فضل الفقه وذكر الفقها قال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا اراد الله بعبد خيرا فقهه في الدين وفي خبر اخر لفقيه واحد اشد على الشيطان من الف عابد وفي خبراخر قليل الفقه خير من كثير العمل وفي خبر اخر مذاكرة العلم ساعة خير من احيا ليلة القدر وفي خبر اخر مذاكرة العلم ساعة من عبادة ستين سنة اللهم يوم وفي خبر اخر مجالسة العلم ساعة خير من عبادة ستين عام ثم ان العلم هو معرفة الشي بغير تكلف وحد الفقه معرفة الشي بنوع من التكلف ولهذا يقال لله تعالى فقيها لانه متعال عن التكلف وروي عن كعب الاحبار رضي الله عنه انا نجد في التوراة التي انزلها الله على موسى عليه السلام ان لله قال انه سيكون في امة محمد صلى الله عليه وسلم نور يكنى ابا حنيفة رضي الله عنه وعلى اثر محمد ابن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم يعني ابا حنيفة رضي الله عنه فقال يا ابا حنيفة بلغني انك تضع مسايل بالقياس وتترك احاديث جدي صلى الله عليه وسلم فقال ابو حنيفة يا ابن رسول الله اني مسايل منك ثلاث مسايل فاجبني احداها الصلاة افضل واعظم شانا ام الصوم

في حاشية البزدوي

مطلب

وعن كعب الاحبار

ابي حنيفة رضي الله عنه الا كورقة صغيرة على شجرة كثيرة اغصا
وحكى عن ابي بكر عن خلف بن ايوب انه قال ان الله تعالى جعل العلم في
نبيه عليه السلام ثم تعلم في اصحابه ثم تعلم في التابعين ثم بعدهم
في ابي حنيفة واصحابه رضي الله عنهم فمن شاء فليرض ومن شاء فليسخط
وروي ان محمد بن الحسن دخل المسجد الحرام فرأى سفيان الثوري مجلس
الله واستقبل الكعبة وقال بلغني ان النظر الى الكعبة عبا
والنظر الى وجه الوالدين عبادة والنظر الى المصحف عبا
قال سفيان نعم والنظر اليك والى امثالك عبادة وروى ابو
نصر بن سلام عن نصير قال كان شابان مختلفان الى الحسن
ابن زياد فقال احدهما لصاحبه الا تنظر الى حرص هذا الرجل
يعني الحسن رحمه الله وخلق عليه البارحة وهو يتعشى وخادمه على
راسه يدرس كتابا وهو يسمع ومثل هذا يحكى عن ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله وجزاهم عن الاسلام والاحكام خيرا

فصل في بيان السنة والجماعة

روي عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال المؤمن اذا احب السنة
والجماعة استجاب الله دعاءه وقضا حوائجه وغفر له الذنوب
وكتب الله له براءة من النار وبراءة من النفاق وفي خبر عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام قال من كان على السنة والجماعة
كتب الله له بكل خطوة يخطوها عشر حسنات ورفع له عشر درجات
فقيل يا رسول الله متى يعلم الرجل انه من اهل السنة والجماعة فقال اذا
وجدني في نيف وعشرين شيئا فهو على السنة والجماعة يصلي الصلوات الخمس
مع الجماعة ولا يذكر احدا من الصحابة بسوء ولا يذكر واحدا منهم بمنقصة
ولا يخرج على السلطان بالسيف ولا يشك في ايمانه ويؤمن
بالقدر خيره وشره من الله تعالى ولا يجادل في دين الله عز وجل ولا
يكفر احدا من اهل التوحيد بذنب ولا يدع الصلاة على احد من
من اهل القبلة ويرى المسح على الخفين جايزا في السفر والحضر ويصلي

الثاني

والثالث

مذهبنا

م

قال الصلاة قال لو كان قولنا بالقياس لقلنا ان المراة اذا طهرت
من الحيض تقضي الصلاة ولا تقضي الصوم ولكنا نقول تقضي الصيا
ولا تقضي الصلاة اتباعا للخبر والتاخير المنى الخبث واقدره
ام البول قال البول فقال ابو حنيفة رضي الله عنه لو كان قولنا
مخالفا للنصوص لكان القول بالبول انجس ولكنا قلنا بوجوب
الغسل بالمني دون البول عملا بالاية والخبر والثالث المراة اضعف
والخرام الرجل فقال محمد بن علي المراة اضعف فقال ابو حنيفة لو
كان قولنا بالقياس دون الكتاب والاخبار لكان التضعيف
في الميراث للمراة الضعيفة النص ولكن نقول كما قال الله تعالى للذكر
مثل حظ الانثيين نعلى هذا بنينا على كتاب الله تعالى واحاديث النبي
صلى الله عليه وسلم ثم على اقاويل الصحابة رضوان الله عليهم ثم على اجماع
الامة فان لم نجد شيئا من هذه الاشيا نقول بالاجتهاد والقياس
فاكرمه محمد بن علي واللطف واعتذر منه وترك قول المخالفين والمعا
فيه قال القاضي الامام النجيب ابو بكر العتوني حد المصنف
من قبل الام رحمه الله حكى عن الحكم بن عبد الله انه قال رزع عبد الله
ابن مسعود الحرث وسقاه علقمة وحصد ابراهيم النخعي ودوصنه
الشايخ ونظمه بحر قبل قرا الفقيه ابو الليث على الفقيه ابي جعفر
الهندواني قال قرات على الفقيه علي ابن احمد بن الفارسي قال
قرات على نصير بن يحيى قال قرات على ابي سليمان الجوزجاني
قال قرات على محمد بن الحسن قال قرات على ابي يوسف قال قرات
على ابي حنيفة رضي الله عنهم وحراهم خيرا وروى نصير عن بشر
ابن الوليد عن ابي يوسف انه قال عند موته اللهم انك تعلم اني لم
ازن قط ولم اشرب الخمر قط وانما قضيت بكتابك وسنة نبيك ومهما
اشكل علي شيء جعلت بيني وبينك عبدك ابا حنيفة رضي الله عنه فاني لم
اعلم في خلقك احدا اعلم منه وحكي عن ابي يوسف رضي الله عنه انه قال ما انا من

ابي

حلف كل بر وفاجر وكان ابو حنيفة رحمه يقول من فضل ابا بكر وعمر
واحب عثمان وعليا رضي الله عنهم ومسح على الخفين وامن بالقدر خيره وشره
من الله تعالى ولا يكفر احدا بذنب ولا يتكلم في الله عز وجل بشيء ورد
عن ابي يوسف رحمه قال العلم بالكلام جهل والجهل بالكلام علم وحكي ان ابا
يوسف لما دخل على هارون الرشيد وعنده رجلان يناظران في
الكلام فقال الرشيد احكم بينهما يا ابا يوسف فقال يا امير المؤمنين انا في
لا اشتغل بما لا يعنيني فاستحسن الخليفة ذلك وامر له بعشرة الاف درهم
وامر بان يكتب في الدواوين ان ابا يوسف اخذ عشرة الاف درهم بترك
ما لا يعنيه قال المصنف رحمه الله فمما خرج عن ابي في الفقيه كل الفقيه
من ترك ما لا يعنيه وذكر الفقيه ابو الليث رحمه في كتاب
البستان من تصنيفه ان من اراد ان يحوم من الاختلاف والخلاف
في الدين فليقل امنت بجميع ما قال الله حق كما اراد الله حق وامنت بجميع ما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كما اراد رسول الله عليه السلام قال المصنف اشهد الله عز وجل واشهد
ملائكته ورسله وجميع خلقه اني امنت بالله وحده لا شريك
له وامنت بملائكته وجميع كتبه ورسله واليوم الاخر والقدر
خيره وشره من الله تعالى وامنت بحل الله ما احل الله تعالى و
حرمت ما حرم الله تعالى واحببت جميع الملائكة والانبياء و
الصحابة والتابعين والصالحين وكفى بالله شهيدا وكفى بالله
وكيلا **فصل فيمن تحل له الفتوى ومن لا تحل له** حتى تحل
له الفتوى سئل ابو نصر بن سلام رحمه الله عن مقدار ما يعلم الرجل
قال اما ابو يوسف رحمه الله فقد شدد الامر فيه وقال لا يسع
لاحد ان يفتي بالراي الا من عرف احكام الكتاب والسنة وعرف
الناسخ والمنسوخ وعرف اقاويل الصحابة وعرف وجوه الكلام وروي عن محمد رحمه الله اذا كان صواب الرجل
اكثر من خطايه جاز له ان يفتي وسئل ابو بكر الاسكاف عن

عالم

عالم في بلدة ليس هناك اعلم منه هل يسعه الا يفتي قال ان كان
من اهل الاجتهاد لا يسعه الا يفتي وهو ان يعرف وجوه المسايل
وبناظر اقرانه وسئل ايضا عن رجل تفقه في الدين ثم اشتغل
بالعبادة ولم يشتغل بالتعليم قال ان كان الناس استغنوا
عنه بغيره اجزاه كما روي داود الطائي رحمه الله انه تسلم
على ابي حنيفة رضي الله عنه ثم اشتغل بالعباده وكان اقرانه
في الناس يعلمون وفي بيوع الملتقط قال ابو حنيفة رضي الله
عنه ينبغي للذي ابتلي في امر دينه ان يسئل افقه زمانه
في بلده ولا يتعدي عن قوله الى غيره وان كان فقيهان واتفقا
اخذ بقولهما وكذا ان كانوا ثلاثة فاتفق اثنان وان اختلفوا
تخير في الصواب وسئل ايضا عن رجل يفتي وهو ماشي قال
كان بعضهم يفتي في حاله المشي وبعضهم لا يفتي والمستحب عندي
ان المشي اذا كان ظاهرا فلا باس به وان كان يحتاج فيه الى الاجتهاد فلا
هو يفتي في حالة المشي وحكي ان رجلا اجرى على لسانه لفظا اشكل
عليه انه هل يقع الطلاق ام لا فجاء الى نصير ابن يحيى فساله
عن ذلك فقال اذهب الى محمد ابن سلمة فاسيله فلما اتاه وسئله
قال اذهب الى نصير ابن يحيى فاسله فلما جاء قال اذهب الى محمد
بن سلمة فمل الرجل وقال امراتي طالق ثلاثا هل بقي لاحد
فيه اشكال قال الشيخ ابو بكر الاسكاف رحمه الله كان المسيح
ابو نصر بن سلام اذا الح عليه مستفت وقال جيت من مكان
بعيد يقول ما نحن نادينا ك من حيث جيت ولا نحن غممنا
عليك المذاهب قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ينبغي ان
يرفق المفتي في اول الامر ويقول حتى افرغ من هذا
الامر فان الح عليه جاز له ان يجيب بمثل هذا الكلام قال
المصنف سمعت استادي شيخ الاسلام يوسف بن اسحق

عليه بالاجماع ق الزاد والصحيح قول ابي حنيفه رضي الله عنه وابي يوسف رحمه الله لان الغصب الموجب للضمان
اعجار المالك عن الانتفاع بالعين بفعل في العين لان موجبه وهو احد الضمان اعجار المالك عن الانتفاع
بفعل في العين فيجب ان يكون سببه هكذا تحقيقا للمعادله وضابط العدد ذات وبيان انه قد
لم يوجد منه الاشغل الدار بمتعه ونفسه وهذا لا يخرج عن الانتفاع بالدار بواسطه التفويت
لو امتنع المالك عن التفويت والمنع تصرف في المالك لا في الدار وهذا لا يكون سببا للضمان كما لو
حال بين المالك ومواشيه حتى ضاعت مواشيه ه قوله واذا ملكا لنقل في اكثر نسخ المختصر
واذا ملكا للغصب والمنقول هو المراد لما ان الغصب فيما ينقل ق الكري غصب نوبا فجاء به
الى المغصوب منه وقد وضعه في بحر والمغصوب منه يعلم بالموضوع ولكن لا يعلم انه توضه
فجاء انسان فحمله من بحر الغصوب منه قال في الكتاب احافان لا يبرا عن الضمان لانه لا يقع عند
المغصوب منه ودبعه ولا يعلم انه توبه يبالغ في الحفظ والختار انه يبرا عن الضمان وان كان
لا يعلم قوله وان نقص في يده فعليه ضمان النقصان في التحفه ثم لا يخلوا اما ان يكون النقصان
بسبب تراجع السعر وبفوات جزء من العين او بفوات وصف او معنى مرغوب في العين فزاد
قيمته بدانما النقصان بسبب السعر غير مضمون في الغصب لانه قبود بوضع الله تعالى
في قلوب العباد لا بمعنى يرجع وهذا لا يعتبر في الرهن والمبيع اذا كان في يد البايع حتى
لا يسقط الدين بقدره ولا يثبت الخيار للمشتري لما قلنا واما النقصان الذي يرجع الى
العين والوصف فلا يخلوا اما ان يكون في اموال الربا كالمكيل والموزون الذي لا يجوز
بيعه مجلسه متفاضلا بان غصب حنطة ونحوها فصب فيها ماء او غصب دراهم او دنانير
في يده وضاعت فرانه فصاحبه بالخيار ان شاء اخذه ولا شئ له غير ذلك وان شاء تركه
وضمنه مثله وزنا ولا يضمن نقصان الغرب وان كان انا فضة فهو ايضا بالخيار ان شاء اخذه
وهو سواء وان شاء ضمنه قيمته من الفضة دون انا الفضة الا الصياغة متقومة لخصوصها
بصنع العباد ولا يملك تضمينه من جنسه جنسه لانه يودي الى الربا فيضمن بخلاف جنسه
حتى لا يثبت حقه وكذا انيه الصفر والنحاس وما اشبه ذلك اذا كان يباع وزنا لانه
يدخله الربا واما اذا كان يباع عددا لم يكن من مال الربا واما اذا كان المال ليس من مال
الربا فنقصان الجزء كالعور والشلل ونقصان الوصف كذهاب البصر والسمع او هما يفوت
به معنى كسيان الخرقه ونحوه او حدث به عيب ينقص به قيمته كالاباق والجنون والكبر

في العبد

في العبد والجاريه مضمون عليه اما ثبات الحبه في الغلام الامرد فليس بنقص فيقوم الغلام
صحيحا لا عيب به ولا نقص ويقوم مع العيب والنقص فيضمن قدر ذلك نصاحبه لانه فات
صفته في ملتقط المحيط غصب عبدا محترفا فنسي الحرفه في يده يضمن بالنقصان وكذا لو نسي
القرآن وكذا الشابه اذا صارت عجوزا غصب عبدا صغيرا او جاريه فكبرا فلما كان
باخذهما وكذا سائر الحيوانات ولو غصب فاهدا فانكسرت يدها فهو عين يضمن النقصان
ولو كان عبدا فمرده اخرج شعر وجهه فليس بعيب والخوخه عيب وهذا قبل الشيب كله عيب
غاصب الغاصب اداره على الغاصب بري عن الضمان م قوله ومن ذبح شاة عمرو وكانت شاة
وهي ماكول اللحم بشيرال ان في غير الماكول نحا لتهمة اغير لانه ينتفع بها بما هو المقصود من الحل
والركوب فكان استهلاكا فاما في الماكول فانه فات بعض الاغراض وهو الحمل والدر والنسل
وبقي بعضها وهو اللحم فصار كالحرق الفاحش في الثوب فيتوسط الاخسار قوله وان حرقه ⊙
بالتخفيف بدليل قوله حرقا ولم يقل تحريقا قوله كثيرا بالفا لانه ذكر في مقابلته يسيرا ولو كان
كثيرا لقال في مقابلته صغيرا قوله فلما كان تضمنه جميع قيمته اي ترك الثوب عليه
واخذ قيمته لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح بعد هذا الحرق لجميع ما كان صالحا قبله ثم
اشار الكتاب الى ان الفاحش ما يطلع عامة المنافع والصحيح ان الفاحش لا يفوت به بعض
العين وجنس المنفعة وبقي بعض العين وبعض المنفعة لانه لا يصلح للقسا وغيره وبقي منفعة
التمزيق والسير بها لا يفوت به شئ من المنفعة في الزاد وقال الشافعي رحمه الله يضمنه النقصان
لا غير هكذا قال في مسئلة الشاة والصحيح قولنا لانه فوت عليه المنفعة المقصودة من العين
وكان له ان يضمنه كما لو خلط زيت انسان بزيت اردا منه والفرق بين البسرة والفاحشة
لا تدخل تحت تقديم المتقومين وقيل ان البسر ما لا يفوت به شئ من الانتفاع والفاحش
ما يفوت به بعض المنفعة وبعض العين وهو الصحيح م قوله حتى زال اسمها يعني ان تبدل
الاسم دليل على تبدل الذات لان الاسماء وضعت اعلاما على الذات فاذا تبدل دل
على ان المسمى به صار شيا اخر قوله وعظم منافعها اي فات معظم المقاصد لان المقصود
من الحنطه قد يكون بالتبذر والقلي واتخاذ الهريسة وغير ذلك ولم يبق ذلك في الرقيق
وحقيقه ان كل موجود من المخلوقات يعرف بصورته ومعناه فتبدل الاسم دليل
على تغاير معنى وصورة وتبدل الاسم المقصود دليل على تبدل المغايرة معنى واذا

وهكذا روي عن ابي ظاهر الدباس رحمه الله في الزيادة وقال الشافعي رحمه الله ينقص البناء ويرد على صاحبها والصحيح قولنا لانه لابد من الحاق الضرر باحدهما الا ان في الاضرار بالغاصب هدم بناءه اصلا وفي قطع حق المالك بالقيمة تقرير حقه معنى ودفع الضرر بما امكن فكان ما قلنا اولى ب الساج شجر يعظم جدا قالوا ولا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها كل ساجة م قوله مقلوعا يعني بناء او بحر يومر تقلعه لان حقه في قيمة الارض بدون البحر والبناء وقيمة وبهذا البحر او بناء وصاحب الارض ما مور بقلعه فيضمن فصل ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته سمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وسلمها للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وتخصيص الصبغ بالاحمر احترازا من الاسود فان عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله ليس له ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض ويترك الثوب واذا اخذه مصبوغا ولا يضمن الغاصب شيئا لان الصبغ بالاسود نقصان عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه زيادة كالحمرة والصحيح انه لا خلاف بينهم في الحقيقة لان جواب ابي حنيفة رضي الله عنه خرج زمانا كان الصبغ بالاسود نقصانا او عينا في الثوب وهو ابيض خرج زمانا كان الصبغ بالاسود زيادة في الثوب فوجب مراعاة ما لعرف والعادة في المصبوغ وما ذكرنا من التخيير بين سيد الحمر بل له خيار ثالث وهو ان يترك الضمان فيكون الثوب والصبغ شركة بينهما فاذا بيع الثوب قسم ثمنه على قدر الحصص فما اصاب الثوب فهو لصاحب الثوب لا بين وما اصاب الصبغ فهو للغاصب وروي عن محمد رحمه الله فيمن غصب ثوبا قيمته ثلاثون درهما فصبغه بصفر فصار يساوي عشرين درهما قال يقوم ما يزيد هذا الصبغ في قيمة صبغ لا ينقض قيمته فاذا كان يزيد في قيمته خمسة دراهم غرم للغاصب خمسة دراهم واخذ ثوبه لان احد الخمسين جرت بالصبغ م قوله فصبغه ذكر انه صبغه لما انه لو ابصبغ بعيوب الترك لا يثبت الخيار لصاحب الثوب بل يومر بدفع قيمة الصبغ وذكر قيمة الثوب ومثل السويق لان الثوب من ذوات القيم والثوب من ذوات الامثال والقول في القيمة قول الغاصب لانه ينكر الزيادة التي يدعيها المالك والقول قول المنكر مع يمينه في الزاد قوله ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك فيها ملكها اصل المسئلة ان المضمونات تضمن بملك بالغصب عندنا بادا الضمان وقال الشافعي رحمه الله لا بملك والصحيح قولنا لان المالك ملك بدل المغصوب كله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فوجب ان يزول المبدل عن ملك الى ملك من وجب عليه الضمان تحقيقا للمعادلة م قوله وولد المغصوب وثمارها الخ زيادة ثم ان منفصله كالولد ومتصله كاللبن وكلاهما امانة في يد الغاصب غير مضمونة

وه

واذا ثبت المغايرة ومن ضرورة حدوث الثاني انعدام الاول واذا انعدم الاول يتعلله صار ضامنا مثله وقد ملكه بالضمان فيجعل هذا الدقيق وما يضاهيه حادثا في ملكه فيكون مملوكا له في الزيادات وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق صاحب العين وله ان يأخذها ويضمنه النقصان والصحيح قولنا لانه احدث صنعته متقومة فصار العين هالكا وقد انعقد سبب وجوب البدل في وجب ان ينقطع حقه من العين الى القيمة وفي ايجاب الضمان مراعاة وحق المالك وحق الغاصب فوجب المصير اليه م قوله حتى يؤدي بدلها فيه اشارة الى انه اذا قضى القاضي لا يحل له الانتفاع اذا قضى بالضمان وليس كذلك فقد نص في المبسوط انه يحل له اذا قضى بالضمان لان قضى القاضي في معنى منزلة اداء البدل الحصول رضى المالك عنده لانه لا يقضي الا بطلبه م قوله لكن غصب شاة هذا ليس وجه الاستبدال بل هو بيان صورة المسئلة في الكبري ولو غصب لحما فطبخه او حنطة فطحنها كان عليه الضمان وصار ملكا له وحل له اكله في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه حل له اكله بالبدل وقال محمد رحمه الله في العيون لا يحل له اكله الا برضى المالك وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول صحيحا حدث المثلية عضب طعاما فصنعه حتى صار بالصنع مستهلكا فلما انتفع انتقل حلالا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا بناء على ان عند ابي حنيفة رضي الله عليه عنه شرط الطيب للملك بالبدل وعندهما اذا البدل في الغاية وعند ابي حنيفة رضي الله عنه من اكل الطعام المغصوب اكل حلالا لانه بالصنع ملكه والمختار انه لا يحل ما لم يود الضمان او يقض القاضي عليه الضمان واذا غصب فضة او دنانير فصرها دنانير او دراهم او انية لم تزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رضي الله عنه في التحفة فانه يأخذ ذلك كله ابى لا يعطيه بعلة شيء فان قيل يشكل هذا بالحديث والصفر فانهما من الاموال الربوية عندنا ومع ذلك يزول ملك المالك عنها قلنا لا نشكل لانا قلنا بان الجودة والصنعة في الاموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها وهذا المعنى موجود في الصفر والحديد بخلاف ما اذا غصب ذهبا فصرها دنانير فانه لو ضمن قيمتها يضمن الذهب لانه غصب الذهب والذهب جنس الذهب فيقع مقابلة الجنس بالجنس وعند ذلك لا قيمة للصنعة والزيادة فكانه لم يعمل فيها شيئا فلا يزول ملك مالكها ى قوله ومن غصب ساجة فبنى عليها يريد به اذا ادخل الساجة في ملكه بين الحائطين او في وسط البناء وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول متى بنى على نفس الساجة امر دها لان اصل البناء وقع بغير حق ولو غصب ارضا وبنى فيها وقيمة البناء اكثر من قيمة الارض لا سبيل للمغصوب منه على الارض وتضمن الغاصب قيمة ارضه

وهكذا

عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله كلاهما مضمونة وهذا بنا على ان العصب عنده اثبات
اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وقد وجد اثبات اليد على الولد حتى لو نازعه فيه
كان القول قوله وعندنا العصب ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطلة ضمنا وهذا
لان الضمان وجب الجبران يستدعي تفويتا لامحاله وذلك بتفويت يد المالك وازالته وذلك غير
موجود لانه لم يزل يد المالك عنها الى اخر اي انه ما ازال المالك عن الولد لعدم تبوت يده عليه
عليه فلو اوجب الضمان على الغاصب لانه تأيد عن الضمان فيكون جورا وانه لا يجوز على العبد
وعلى غيره قال الله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدا عليكم وما ذكرتم من التعليل يتكل بازالة المجردة عن
الاثبات بان الودعي في يد الثاني في البحر فانه يجب الضمان عليه نص عليه في المبسوط البكري رحمه
الله وعلى ما ذكر من التعليل ينبغي ان لا يجب الضمان لعدم اثبات اليد المبطلة قصدا لانا لو اوجبنا
الضمان لكان الضمان موقوفا بالازالة والاثبات فلا يكون عدلا والجواب ان العصب لما
كان موازالة اليد قصدا والاثبات ضمنا وكانت المجردة كانه لوجود الضمان دون الاثبات
المجرد لان فوات الاصل يستدعي فوات التبع دون عكسه **قوله** الا ان يتعدى الغاصب فيها اي
لم يضمن شيا الا ان يتعدى بان اتلفه او دجه واكله او باعه وسلمه في الزاد وقال الشافعي رحمه الله كل
كل ذلك مضمون عليه والصحيح قولنا لان الضمان الغاصب لم يفوت يد المالك عنها فلا تزال يد الغاصب
عن الضمان تحسينا للعدل والانصاف لانه اذا تعدى او منعها بعد طلب المالك صار
مبطلا على المالك حق الانتفاع فيضمن **قوله** وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب
الى اخره في المحقة كالو غصب جارية فولدت عند الغاصب ولدا وانتقصت بالولادة
فردها على المالك ان كان في الولد وفاء او قيمته اكثر فانه يحبر النقصان به وعليه
رد الجارية مع الولد ولا يضمن النقصان عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر والشافعي
رحمهما الله يضمن وان لم يكن في الولد وفاء فانه يضمن قيمتها يوم الغصب ولا يجبر النقصان
بالولد في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى يجبر ولو هلك الولد قبل الرد يجب عليه النقصان
بالولادة وحبل كان الولد لم يكن هذا اذا كان الحبل عند الغاصب من الزنا فان كان الحبل
من المولى او من زوج لها فانه لا يضمن الغاصب وان ماتت الجارية لان التلف حصل من جهة المولى
فصار كما لو قتلها المولى من يد الغاصب الا ان الصحيح قولنا لان سبب النقصان غير سبب الزيادة
ولان سبب النقصان الولادة وهو الولادة سبب النقصان وهو الولد فلا يكون سببا للضمان

نهاية المخطوطة