

تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

@ 224 @ والموزون ؛ لأن المماثلة فيه ثبتت بالنص ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام { الحنطة بالحنطة مثلا بمثل } . وكذا قال في الذهب والفضة ، وهما موزونان والحنطة مكيل فأمكن اعتبار المماثلة فيهما للعلم بها قطعاً والجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ، ولا كذلك العددي قلنا إنما تعتبر المماثلة في المالية ، ومالية هذه الأشياء متساوية فإن الفلاس يماثل الفلاس في المالية ، وكذلك الجوز والبيض ولهذا لا تتفاوت قيمة أحاده عرفاً فكانت المماثلة فيه أتم من المكيل والموزون فوجب جبر الفئات بجنسه لكونه مثلاً له صورة ومعنى ، ولا معنى لقوله : المماثلة تثبت فيه بالاجتهاد ؛ لأن المكيل والموزون أيضاً كذلك ؛ لأن مطلق الجنس لا يكفي بل لا بد من اعتبار المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة ، وذلك يعرف بالاجتهاد ، وأوضح منه أن القيمة أيضاً لا تعرف إلا بالاجتهاد فلا معنى لما قال إذا لم يكن له بد من الاجتهاد في الكل ، والمراد بما لا مثل له غير المكيل والموزون والعددي المتقارب كالثياب والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك ، والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالأواني المصوغة نحو القمقم والطلست . قال رحمه الله : (فإن ادعى هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم أنه لو بقي لأظهره ثم قضى عليه ببذله) ؛ لأن حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه أنه صادق فيما يقول كما إذا ادعى المدين الإفلاس ، وليس لحبسه حد مقدر بل هو موكول إلى رأي القاضي كحبس الغريم في الدين ، ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد ، وعكس المالك ، وأقاما البينة فبينة الغاصب أولى عند محمد رحمه الله ؛ لأنها تثبت الرد ، وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض ، وعند أبي يوسف رحمه الله بينة المالك أولى ؛ لأنها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينة للإثبات ، وهذا ؛ لأن الغصب ، وإن كان ثابتاً باتفاقهما لكن حاصل الاختلاف بينهما يؤول إلى وجوب الضمان ، وعدمه فكانت البينة لمن يثبت . قال رحمه الله : (والغصب فيما ينقل) ؛ لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده ، وذلك يتصور في المنقول على ما بينا . قال رحمه الله : (فإن غصب عقاراً ، وهلك في يده لم يضمنه) ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضمن ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً ؛ لأن الغصب يتحقق بوصفين بإثبات اليد العادية ، وإزالة اليد المحقة ، وذلك ممكن في العقار ؛ لأن إثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فإذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة ، وهذا ؛ لأن اليد ليست هي إلا عبارة عن القدرة على التصرف ، وعدم اليد عبارة عن عدم

القدرة على التصرف فكانت في يد الغاصب ضرورة , ومن ضرورتها انتفاء يد المالك فيضمن به كما يضمن المنقول بذلك , وكما يضمن العقار المودع بالجود وبالإقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء , وقوله عليه الصلاة والسلام { من غصب شبرا من أرض طوقه } يوم القيامة من سبع أرضين { نص على أنه يتحقق فيه الغصب , ولنا أن الغصب تصرف في المصوب بإثبات يده , وإزالة يد المالك , ولا يكون ذلك إلا بالنقل والعقار لا يمكن نقله , وأقصى ما يمكن فيه إخراج المالك عنه , وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما إذا أبعده المالك عن المواشي على ما بينا بخلاف المنقول . ومسألة الوديعة على الخلاف في الأصح فلا تلزم , ولئن سلم فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجود , والشهود إنما يضمنون العقار بالرجوع ; لأنه ضمان إتلاف لا ضمان غصب حتى لو أقام الشاهد البينة أن ذلك العقار له لا تقبل بينته , ولو كان غصبا لقبلت والعقار يضمن بالإتلاف , والمذكور في الحديث الجزاء في الآخرة , وكلامنا في الضمان في الدنيا , وهو دليل على أن المذكور جميع جزائه , ولو كان موجبا للضمان لبينه ; لأن الحاجة إليه أمس وزيادة الضمان عليه تكون نسخا , ولا يجوز ذلك بالرأي على ما عرف في موضعه , وإطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق غصب موجب للضمان كإطلاق لفظ البيع على بيع الحر في قوله عليه الصلاة والسلام من باع حرا الحديث , لا يدل على تحقق بيع الحر , وهذا لما عرف أن في لسان الشرع حقيقة ومجازا . وعلى هذا الاختلاف لو باع العقار بعد الغصب , وأقر الغاصب بذلك , وكذبه المشتري أو باعه من غير غصب , وأقر