شجرهٔ طوبی

مرتبی

امر الله

ترجمه‌سی وتکرار طبعی وسائر کافهٔ حقوقی مرتبنه عائددر

فتوی خانهٔ جلیله‌دن بعدالتدقیق
معارف نظارت جلیله‌سنك رخصتیله طبع اولنمشدر

درسعادت

(محمود بك) مطبعه‌سی — باب‌عالی جوارنده ابوالسعود
جاده‌سنده نومرو ۷۲

۱۳۰۵

﴿ تنبيه ﴾

﴿ الحروف ﴾ المكتوبة على الاشكال المخصوصة اشارة الى مجئ شكل مخصوص مفصل لمدخولها فى الآتى لضيق المقام فى درج شلكها المفصل

﴿ وكذلك ان ﴾ الحروف المذكورة المندرجة بين العبارات اشارة الى المأخذ الواقعة كما بين فى الصحيفة المقابلة

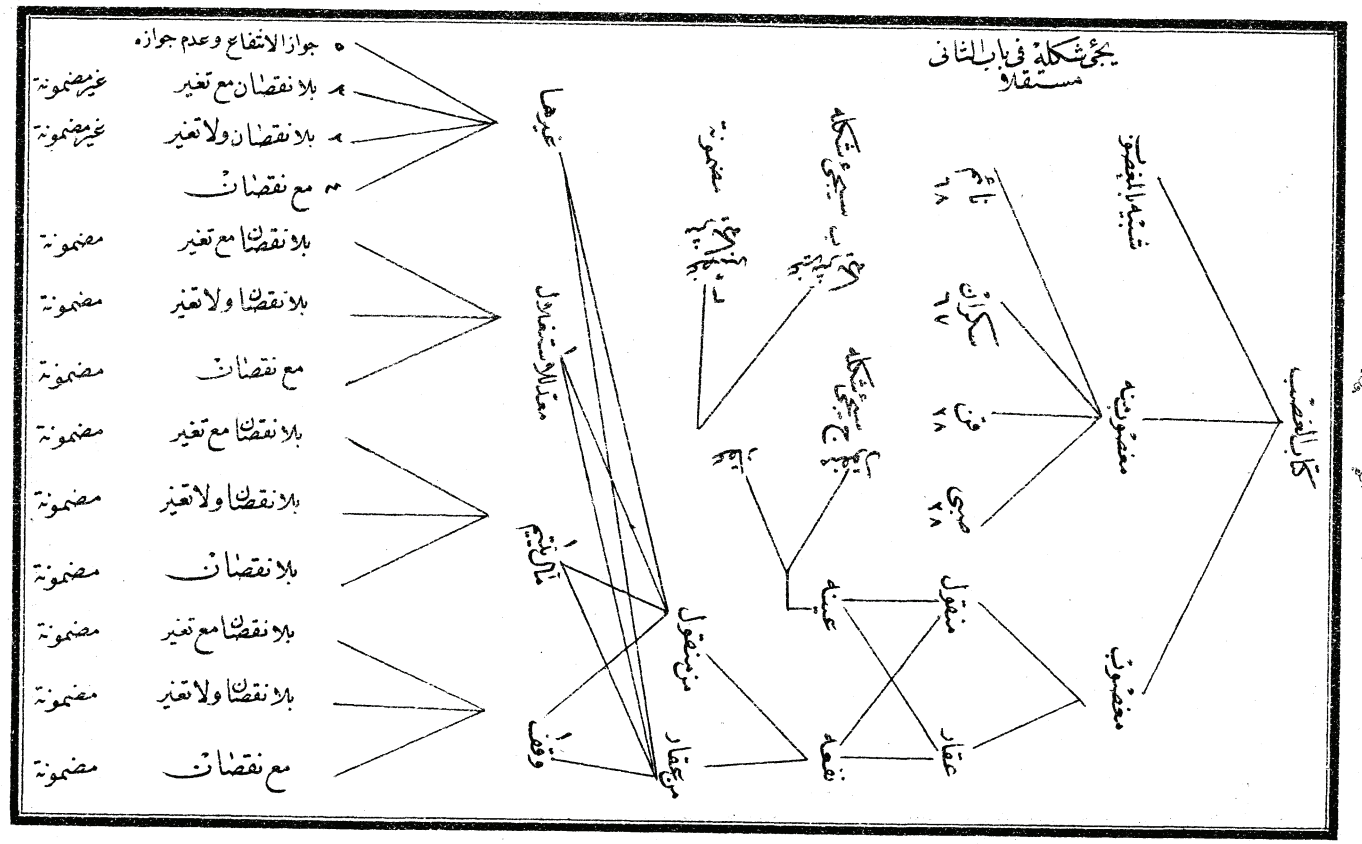
﴿ والارقام ﴾ الموضوعة على الاشكال المذكورة اشارة الى الفصول المعدودة والله الموصل الى المسئلة المطلوبة

{مفتاح الرموز}

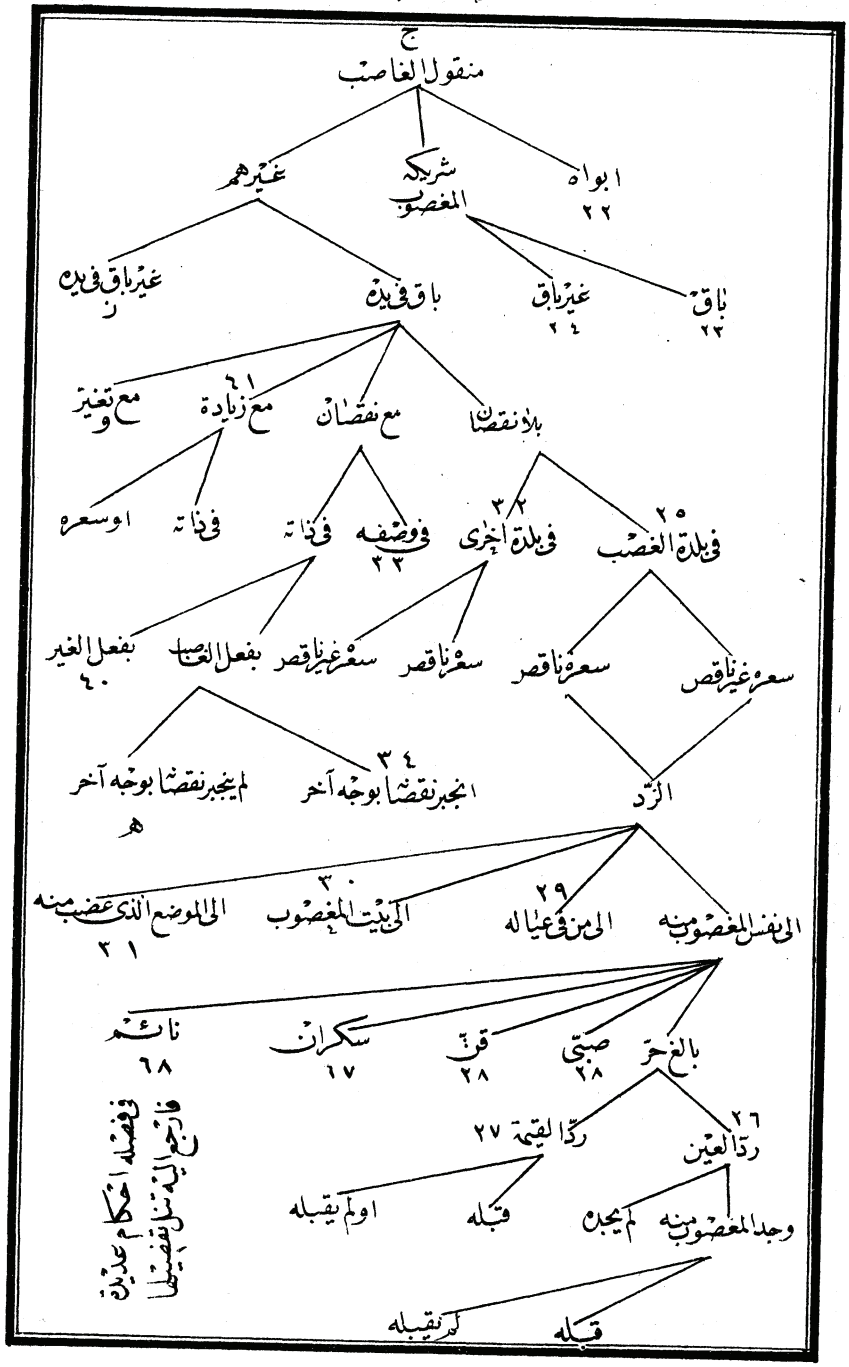
و وجيز	لله مجمع الفتاوى	ك اشباه	ل علي افندى	ل. خلاصه	
ك مسكين على الكنز	ط تاتارخانيه	ى انقروى	ن تنجه	ء ملتقى	
ع شرح مجمع البحرين	ن زبدة الفتاوى	ه هداية	ر درر	د داماد	
ز عيون المذاهب	ن ذخيره	ح ملجأ القضاة	ل جامع الفصولين	ق قنيه	
ع جامع تلك السطور	ز حزان	ن برازيه	ق قاضيخان	ك ملتقى وداماد	

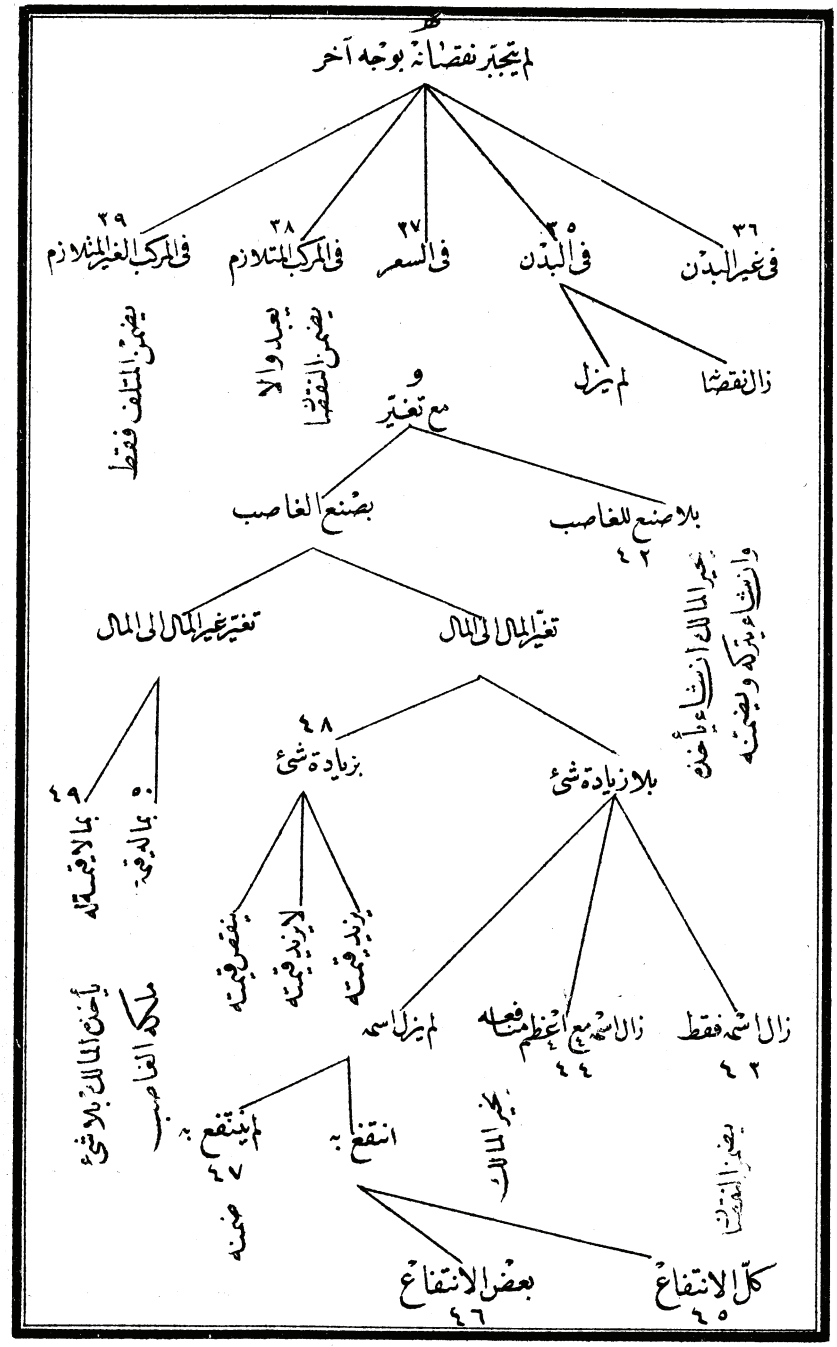
بسم الله الرحمن الرحيم

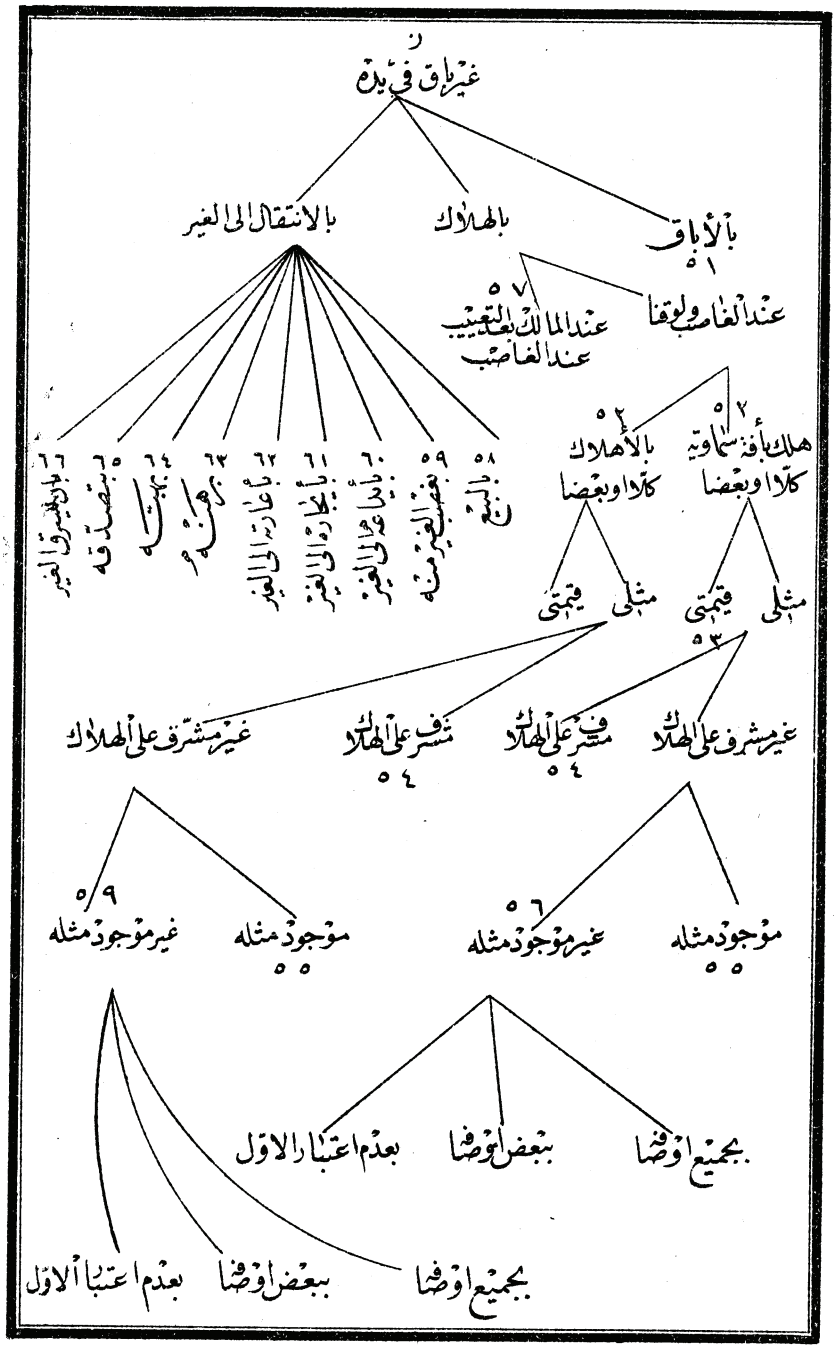
الحمد لله الذى امر بالعدل ونهى عن الفحشاء والصلوة والسلام على سيدنا محمد الذى انجى المتمسكين بشريعة الغراء وعلى آله واصحابه الراشدين الذين اهتدى بهم من اقتدى وبعد فيقول العبد الفقير الى رحمة ربه القدير امر الله بن محمد انى كنت حاضرا فى درس احمد حلمى المفتى فى بلدة بيغا ومشتغلا عنده بخدمة تسويد الفتوى فيوما من ايام اخر عمره ودعنى اوراقا وافرة وبينى ان هذه الاوراق انتقلت اليه من المفتى الشهير المرحوم مولانا الحاج مصطفى رحمه الله عليه وهى تشتمل على المسائل الشرعية المأخوذة من الكتب المعتبرة الفقهية فامرنى بجمعها وترتيبها خدمة للاخوان وتذكرة لهما على ممر الزمان فتلقيت امره مفتخراً مع عجزى وبعد ذلك ضاقت معيشتى وزادت خدمتى بالكتابة فى المحاكم الشرعية والجزائية ولم يساعدنى الحال والشان الى هذا الآن لترتيب الاوراق المذكورة على مقتضى امره فلما فرغت عن امور تلك الكتابة بكونى مأموراً بالمحكمة الحقوقية بمجرد لطف سيدنا ومولانا السلطان ابن السلطان ابن السلطان الغازى عبدالحميد خان ثانى الذى مسلكه الشريف التوسل بالشرع المنيف وهو مدار لتأييد السلطنة السنية واساس لشوكتها العلية خلد الله خلافته بالشرع والعدل الى يوم القيمة مع الامنية والعافية ظفرت الاشتغال بالمسائل الفقهية واجراء تلك الامر وشرعت فى جمع قسم منها على صورة جديدة مفيدة لتكون سببا لبقاء اسمهما ورتبتها على ستة كتب ورسمت فى اوائل كل كتاب اشكالا مخصوصة بها تتبين التقسيمات المتنوعة و يستنبط منها النتائج المطلوبة وكل شكل يكون فهرساً بما فيه من ارقام الفصول ويكون اجمالا على التفصيل الذى هو فى تلك الفصول تسهيلا للضبط والوصول الى المسئول وسميتها (بشجرة الطوبى) والمرجو ممن وقف على عثار القدم اوطغيان القلم ان يصلحه بمحمل حسن لان نوع الانسان قلما يسلم من النسيان وبالله التوفيق وعليه التكلان


كتاب الغصب
شبيه بالغصب
مضمون به
مضمون
تام ٦٨
مكره ٦٧
قن ٢٨
صبي ٢٨
يجئ شكله
يجئ شكله
منقول
عقار
منقول
عقار
غيرها
معتاد الاستغلال
نادر التيسير
وقف
من منقول
من عقار
مضمونة
غير مضمونة
٥ جواز الانتفاع وعدم جوازه
١ بلا نقصان مع تغير
٢ بلا نقصان ولا تغير
٣ مع نقصان
بلا نقصان مع تغير
بلا نقصان ولا تغير
مع نقصان
بلا نقصان مع تغير
بلا نقصان ولا تغير
بلا نقصان
بلا نقصان مع تغير
بلا نقصان ولا تغير
مع نقصان
مضمونة
مضمونة
مضمونة
مضمونة
مضمونة
مضمونة
مضمونة
مضمونة
مضمونة
يجئ شكله في باب الشافي مستقلا

غير شريكه
عينه باقيه
عينه غير باقيه
مضمونه
غير مضمونه عند هلاكها وعدمها وعند نقصها ولا يضمن ما ذهب منها بلا تعد
يضمن ما ذهب منها بتعد
بالأهلاك
باهلاك باقي سماوية
٢٠
١٩
حائط
غيره
بالبيع
لغيره بغير اذن المالك
للمشتري بقوله بتسويته واصلاحه
بلا نقصان
مع نقصان
مع تغير
مع زيادة
٧
ثابته سماوية
بالأهلاك
٨
٩
بنقصان
بزيادة
بتغيرهما
بغير مال متقوم
بمال متقوم
١١
نقصان في وصفه
نقصان في ذاته
ضيعة
شجرة
نبات
ضمن
ضمن
ضمن
١٢
١٣
١٨
بغيرهما
بذر الارض المزروعة
بذر الارض الخالي
بوصل غصن شجرة بشجرة اخرى
بغرس شجرة او بناء
في الملك
في الوقف
نابت
غير نابته
على النابت
على غير النابت
١٤
١٥
١٧
١٦
ينقض القلع
لا ينقض القلع
بقلع
تركها ان نقص بقلع او نقص قيمة بذره
فيه ثلثة احتمالات
الزرع للثاني وعليه قيمة بذر المالك


ج
منقول الغاصب
ابواه ٢٢
شريكه المغصوب
غيرهم
باق ٢٣
غير باق ٢٤
باق في يده
غير باق في يد ز
بلا نقصان
مع نقصان
مع زيادة ٤١
مع تغير و
في بلد الغصب ٢٥
في بلد اخرى ٣٢
في وصفه ٣٣
في ذاته
في ذاته
او سعره
سعره غير ناقص
سعره ناقص
سعره ناقص
سعره غير ناقص
بفعل الغير ٤٠
بفعل الغاصب
الرد
انجبر نقصا بوجه آخر ٣٤
لم ينجبر نقصا بوجه آخر هـ
الى نفس المغصوب منه
الى من في عياله ٢٩
الى بيت المغصوب ٣٠
الى الموضع الذي غصب منه ٣١
بالغ حر
صبي ٢٨
قن ٢٨
سكران ١٧
نائم ٦٨
رد العين ٢٦
رد القيمة ٢٧
وجد المغصوب منه
لم يجد
قبله
او لم يقبله
قبله
لم يقبله
فقضية احكام عديدة فارجع اليه ان شئت تفصيلا


لم يتجبر نقصانه بوجه آخر
٣٦ في غير البدن
٣٥ في البدن
٣٧ في السعر
٣٨ في المركب المتلازم
٣٩ في المركب الغير المتلازم
زال النقصان
لم يزل
مع تغير
بلا صنع للغاصب
٤٢
بصنع الغاصب
تغير المال الى المال
تغير غير المال الى المال
بلا زيادة شئ
بزيادة شئ
٤٨
زال اسمه فقط
٤٢
زال اسمه مع اعظم منافعه
٤٤
لم يزل اسمه
انتفع به
لم ينتفع به
٤٧
كل الانتفاع
٤٥
بعض الانتفاع
٤٦
بالاقيمته
بالقيمة
يزيد قيمته
لا يزيد قيمته
ينقص قيمته
يغرم المالك انشاءه وأخذه
وانشاء بتركه ويضمنه
بعض النقصان
بغرم المالك
يأخذ المالك بلا شئ
ملكه الغاصب
ضمنه
بعد والا
بعض النقصان
يضمن المتلف فقط


غير باق في يده
بالأباق ٥١
بالهلاك
بالانتقال الى الغير
عند الغاصب ولو قضا
عند المالك بالتعيب عند الغاصب ٥٧
هلك بأفة سماوية كلا او بعضا ٥٢
بالأهلاك كلا او بعضا ٥٣
مثلي
قيمي
مثلي
قيمي
غير مشرف على الهلاك
مشرف على الهلاك ٥٤
مشرف على الهلاك ٥٤
غير مشرف على الهلاك
موجود مثله ٥٥
غير موجود مثله ٥٦
موجود مثله ٥٥
غير موجود مثله ٥٩
بجميع اوصافها
ببعض اوصافها
بعدم اعتبار الاول
بجميع اوصافها
ببعض اوصافها
بعدم اعتبار الاول
بالتغيير من الغير ٥٨
بالتعييب من الغير ٦٠
بالاستعمال من الغير ٦١
بالاجارة من الغير ٦٢
بالرهن ٦٣
بالبيع ٦٤
بالهبة ٦٥
بالتصدق ٦٦
بالتغيير من الغير

كتاب الغصب

ويطلق الغصب على المغصوب (اعلم) اولا تعريف الغصب وما كان غصبا اوغير غصب (مد) الغصب عند الامامين (ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة) فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لابخفية فاخذ خمر المسلم او خنزيره اوجلد خنزيره اوالميتة اوالحر اومال الحربى اوالعقار بغير اذن المالك ليس بغصب وكذا الاخذ بالاذن ليس بغصب بل وديعة والتصرف فيها بغير اذنه غصب كبيع النجار الباب المدفوع له للاصلاح وكذا الاخذ خفية ليس بغصب بل سرقة (خ) وفى الاجناس الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن صاحبه على وجه يتعلق به الضمان واما من غير فعل فى المحل لايصير غاصبا كالمنع عن اخذ ماله انتهى اقول هذا لتعريف عند الامامين ايضا (وقال محمد الغصب تفويت يد المالك لاغير فاخذ العقار بغير الاذن غصب وعندهم استخدام العبد وتحميل الدابة غصب والجلوس على البساط ليس بغصب لعدم التصرف وازالة اليد بالاستيلاء ان لم يوجد منه النقل والتحويل وزوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان ليس بغصب للزوائد والثمرة وتبعيد المالك عن ملكه ليس بغصب لملكه وعدم المنع من شئ ليس بغصب له وشق الزق ليس بغصب لاراقة مافيه وحل قيد عبد الغير ورباط الدابة وفتح الاصطبل والقفص ليس بغصب فى ذهاب الحيوان منها والسعى الى السلطان ليس بغصب لمال من سعى والامر للعبد بتلف مال سيده ليس بغصب للمال بخلاف امره للاباق وقتل نفسه وهما غصب فى العبد واستعمال عبد الغير لنفسه لعدم علمه بانه عبد اوقال العبد انى حر اوظن انه عبده (ر ج) كان يقول للعبد ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا فغصب ولو استعمله لغيره كان يقول له ارتق الشجرة وانثر لتأكل انت فليس بغصب انتهى فانضح بابين الأول فى المغصوب والثانى فى الشبيه بالمغصوب

(الباب الاول) المغصوب اما عقـار اومنقول والعقار (د خ ض ج) ماله اصل وثبات و قرار كالضيعة والارض والدار وانما يكون مغصو با عندم كما مر فى تعريف الغصب (د) يجرى الغصب فى العقار عندم لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقـل وبقول م قال س اولا وزفر وهو قول الائمة الثلثـة وبه يفتى فى الوقف كما فى شرح الكنز للعينى وغيره وفى المنح الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان انتهى والمنقول ماليس بعقار والبحث فيهما اما عن نفعهما اوعينهما فلنضع فيه نوعين (النوع الاول) فى بيان نفع المغصوب عقـارا اومنقولا فاما ان يكون المغصوب وقفا ١ اومال يتيم ٢ اومعدا للا ستغلال ٣ اوغيرها ٤ فهذه ار بعة اقسـام وكل منها اما ان ينتقص بالاستعمال اولا ينتقص ولا يتغير اولا ينتقص ولكن تغير فمنفعـة المغصوب مضمونة فى الثلثة الاول وغير مضمونة فى الرابع ولكن لا يجوز النفع فى بعضه ويجوز فى بعضه فحصل ثلثة عشر صور فرسمها مر

﴿ فصل ﴾

(١)

منافع المغصوب الذى هو وقف اومال يتيم اومعد للاستغلال عقاراً اومنقولا مضمونة (و) اما المعد للاستغلال (د) انما تصير الدار معدة للاسـتغلال اذا بناها لذلك اواشتراها لذلك اوتوأجر ثلث سنين على الولاء (ش) وباعداد البايع لا تصير معدة فى حق المشترى (د) و يشترط علم المستعمل بكونهـا معدة حتى يجب الاجر (د ش) منافع الغصب لا تضمن الا فى ثلث ١ مال اليتيم ٢ ومال الوقف ٣ والمعد للاستغلال (و) اما منافع المعد للاستغلال مضمونة ١ الا اذا سكن بتـأويل ملك كبيت سـكنه احد الشريكين ٢ اوبتأويل عقد كسكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن (ش) ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجه فى داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر

سـواء بالسكنى او بالتعطيل كما سيجئ

عليهما كذا فى وصايا القنية انتهى (و) المضمونة اجر المثل قال فى العمادية من غصب ارض الصغير اوارض الوقف تجب اجر المثل على قول من يرى غصب العقار (ى) فى الهامش نقلا عن الاشباه اجر المثل يجب فى مواضع منها فى غصب المنافع اذا كان المغصوب مال يتيم اووقف اومعد للاستغلال على المفتى به (و) المضمون اجر المسمى اذا آجر الغاصب مامنافعه مضمونة (ش) الغاصب اذا آجر مامنافعه مضمونة من مال وقف اويتيم اومعد للاستغلال فعلى المستأجر اجر المسمى لااجر المثل

فصل
(٢)

منافع المغصوب الذى ليس بوقف ولامال يتيم ولامعد الاستغلال ولم ينتقص ولم يتغير غير مضمونة عقارا كان المغصوب اومنقولا (اماالاول (مد)) (ولا يضمن الغاصب منافع ماغصبه) اى من العقار (سواء كان سكن فيما غصبه اوجعله معطلا) لعدم المماثلة بين المنافع والدراهم لانعدام البقاء فى المنافع فلايكون مالا مقوما لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد كما فى الاجارة ولاعقدهنا (ى) عن الجواهر غصب طاحونة او بستانا مشجرا وكان فى يده مدة فمنافع الطاحونة غير مضمونة عند اصحابنا اما الثمرة فتكون ملكا لصاحبه (واما) الثانى (ى) عن العناية والاكساب الحاصلة باستعمال الغاصب ليست من نمائه فى شئ حتى يضمن بالتعدى لما انها من منافع المغصوب ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا وعن التاتار خانية قال محمد رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة فان اخذ العبد الاجرة واخذ الغاصب الاجرة منه واتلفه لاضمان عند ح وقالا يجب عليه الضمان وان كان الاجرة قائما اخذه بالاجماع وعن مختارات النوازل رجل غصب عبدا فاجره فالاجرة له لانه هو العاقد لكن لايحل له للخبث انتهى وسيجئ

صيل تلك المواضع
جئ فى الفصل
ادس والاربعين
كتاب الاجارات

ذا غصب ارض
ف وزرعها
نتقصت الارض
رعتها ينظر الى
صانها والى اجر
لها فايهما اكثر
ب على الغاصب

حكام صغار

تفصيل ما لا يحل وما يحل وما يطيب ومالا يطيب فى فصل ثبوت الملك للغاصب وانقطاع حق المالك و فى الفصل الفصل الآتى

﴿ فصل ﴾

(٣)

منافع المغصوب الذى لم ينتقص ولكن تغير كالربح من العروض والدراهم لايضمن (مد) ولا يضمن الغاصب منافع ماغصبه لو تصرف فى المغصوب المتعين اوالوديعة المتعينة بالتعيين كالعروض ونحوها فربح تصدق عندهما خلافا س ولوكان المغصوب اوالوديعة لايتعينان كالنقدين ففيه اربعة اوجه الاول اشار الغاصب المتصرف اليهما ونقدهما لايطيب الربح له عندهما خلافا س الثانى ان اشار الى غيرهما ونقدهما والثالث ان اشار اليهما ونقد غيرهما والرابع ان اطلق ولم يشر اليهما بل قال اشتريت بدرهم ولكن نقدهما طاب له الربح اتفاقا قيل وبه يفتى والمختار انه لايطيب فى كل الصور ولو اشترى الغاصب بدرهم الغصب طعاما تعدل درهمين فاكله او اشترى بالف الغصب جارية تعدل الفين فوهبها لايتصدق بشئ اجماعا انتهى ملخصا والتفصيل فى فصل انقطاع حق المالك

﴿ فصل ﴾

(٤)

اذا انتفع الغاصب من المغصوب العقار اوالمنقول الذى انتقص بالاستعمال يضمن النقصان من ذلك المنفعة ويأخذ من المنفعة مقدار ماضمن ويتصدق مافضل (مد) كزرع ارض) نقصها الزرع (واستغلال عبد نقصه الاستغلال وكذا ايجار المستعار له المستعار ونقص يضمن النقصان

وما فضل) من المنفعة بعد تضمين الغاصب النقصان و بعد اخذ بزره واخذ ما انفق على الزرع (يتصدق) الغاصب به عندهما (خلافاس) انتهى ملخصا (واما) المنقول (ى) عن مختارات النوازل رجل غصب عبدا فاجره فالاجرة له لانه هو العاقد لكن لايحل له للخبث فيه فاذا تمكن النقصان بسببه يضمن النقصان مع رد العين وقدر ماضمن النقصان يحل من الاجرة لان المضمونات تملك باداء الضمان ويتصدق بالفضل منه عند ح و م وقال س يطيب الفضل ايضا وعن تتمة البرهانية الغاصب اذا آجر المغصوب ثم اجاز المالك فالاجرة فيما مضى قبل الاجازة للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه فضولى ولولم يجز حتى مضت المسدة فالاجر كله للموجر

فصل

(٥)

فى جواز الانتفاع بالمغصوب وعدم جوازه (خ ١) نهر مغصوب ارادانسان التوضئ اوالشرب منه ان حول النهر عن موضعه يكره وان لم يحول لايكره ٢ رجل غصب طاحونته واجرى بها مائها فى ارض غيره من غير طيب صاحب الارض لايحل للمسلمين الانتفاع بهذه الطاحونة اذا علموا بذلك لا شراء ولا اجارة ولاطحنا باجر ولاعارية ٣ ولوغصب دكانا وعمل فيه فربح يطيب له الربح لان الربح حصل بالتجارة ٤ رجل اراد ان يمر فى ارض الغيران كان له طريق آخر ليس له ان يمر وان لم يكن له طريق آخر له ان يمر مالم يمنعه من ذلك لانه راض دلالة واذا منع ليس له ان يمر لان الدلالة بمقابلة الصريح لغو وهذا فى حق الواحد اما فى حق الجماعة فليس لهم ان يمروا بغير رضاء ٥ واما المرور فى الطريق المحدث ان كان صاحبه هو الذى جعل ملكه طريقا جاز له المرور وان لم يعلم ذلك ولكن ايضا يعلم انه غصب كذلك الجواب كذا نقل عن مشايخ بلخ بناء على ان المرور فى ارض الغير اذا لم يكن فيه ضرر هل يباح

اختلف المشايخ فيه ٦ الاكل من الجوز وهى التى تسمى بالفارسية زمين ميان وهى يطيب للاكرة وفى الكرم والاشجار ان كان يعرف اربابها لايطيب للاكره ولا لغيرهم وان لم يعرف طلب وهذا فى نصيب الاكرة اما فى نصيب بيت المال ينبغى للسلطان ان يتصدق وان لم يفعل لايأثم ٧ الشبهة الى الحرام اقرب كذا قال س والمكروه تكلموا فيه المختار ماقال ح و س انه الى الحرام اقرب وعن م كل مكروه حرام مالم يقم الدليل بخلافه ٨ وعن المشايخ قال رأيت فى بعض الكتب عن ح ان الرجل اذا مر فى ارض انسان وبها حائط او حائل لايحل فيها المرور ولا النزول وان لم يكن فيها حائط او حائل لابأس بالمرور فيها ٩ وعن ابى القاسم رجل خفى عليه الطريق فاراد ان يمشى فيها ولايطأ الزرع ولايفسد والتفصيل فى فصل انقطاع الملك

(النوع الثانى) فى بيان احكام عين المغصوب فهو اما عقار اومنقول فلنضع فيه ضربين (الضرب الاول) فى بيان احكام المغصوب العقار فصوره مر فى اول الكتاب

بالفتحتين جمع الاكار بمعنى الزارع

﴿ فصل ﴾

(٦)

اذا كان الغاصب شريكه يضمن النقصان او الكل ان نقص اوهلك سواء كان المشترك مشاعا اولا ١ (خ) غصب المشاع لايتحقق وقيل يتحقق وعليه الفتوى كما سيجئ فى غصب الشريك المنقول ٢ (ج) مقى فى شركة الاملاك لم يجز لاحد الشريكين ان يتصرف فى نصيب الاخر الا باذنه وكل منهما فى نصيب شريكه كالاجنبى ٣ (ى) عن البزازية بينهما دار مقسومة غاب احدهما للحاضر ان يسكن قدر حصته ٤ وعن البزازية دار مشتركة حفر بعضهم فيها بئراً يؤمر بالتسوية فان نقص الحفر يضمن النقصان فى الطريق وكذا لو كان الطريق بين قوم حفر بعضهم يطالب بالتسوية الا انه لايضمن

فى الفصل الثالث والثلاثون

النقصان فى الطريق انتهى ٦ (مسد) فى فصل الحائط (وان حفر احد تلثة فى دار واحدة هى لهم بئرا بغير اذن شريكه او بنى حائطا ضمن ثلثى ماتلف به) عند الامام (وعندهما ضمن نصف ماتلف به) ٧ (ض) ارض بين رجلين زرعها احدهما كلها بغير امر الشريك قال م ان كان الزرع قد طلع فتراضيا ان يعطى الذى لم يزرع نصف بزره و يكون الزرع بينهما جاز وان تراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجز وان كان قد نبت فاراد الذى لم يزرع ان يقلع الزرع فان الارض يقسم بينهما نصفين فما اصاب الذى لم يزرع من الارض يقلع مافيه من الزرع ويضمن الزارع له ما دخل ارضه من نقصان القلع فى الفصولين ارض بينهما زرع احدهما كلها يقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيبه اقر وما وقع فى نصيب شريكه امره بقلعه ط وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع ولو ادرك او قرب يعزم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض لو انتقصت

فصل

(٧)

واذا كان الغاصب غير الشريك وعينه باق فى يده بلا نقصان يرد عينه سواء علم اولم يعلم ويأثم ايضا ان علم مسد (وحكم الغصب الاثم ان علم) انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطاء مرفوع) ووجوب رد عينه فى مكان غصبه) لاختلاف القيم باختلاف الاماكن (ان كانت) العين (قائمة) لقوله ع م (على اليد ما اخذت حتى ترد) اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد

﴿ فصل ﴾

(٨)

واذا كان الغاصب غير الشريك وعينها باق مع نقصان انكان النقصان بافة سماوية فلا ضمان وقيل يضمن وقيل يضمن فى الوقف (د) اذا كان النقصان بآفة سماوية لابا هلاك الغاصب كغلبة السيل على الارض المغصوبة فبقى تحت الماء اوغصب دارا فهدمت بآفة سماوية اوجاء سيل فذهب بالبناء اوسكن فيها وانهدم لكن لابسكناه و عمله بل بآفة سماوية فلاضمان عندهما وعندم وزفروس اولا يضمن وبه يفتى فى الوقف (ن) ادخل اجنا ساله فى المسجد بغير اذن خادمه و اخذ مفتاحه وجاء سيل و اهلك بسط المسجد ضمن وسيجئ هذا المسئلة فى الشبيه بالمغصوب فى فصل الحل والفتح والسد

﴿ فصل ﴾

(٩)

وان كان النقصان باهلاك الغاصب ضمن بالاجماع وهنا اربعه اقسام ١ اما ان يكون النقصان فى وصفه اوفى ذاته و اذا كان فى ذاته ٢ اما ان يكون ذاته ضيعة ٣ اوشجرة ٤ اونباتاً فاذا كان فى (وصفه در) ولوكان النقصان باهلاك الغاصب كما نقص من سكناه فى الدار وزرعه فى الارض ضمن بالنقصان اجماعاً ويعرف النقصان بانه بكم تباع اوتستأجر قبل الاستعمال وبكم تباع اوتستأجر بعده فالتفاوت بينهما هوالنقصان (ى) عن البزازيه ولوزرع فى الارض فالخارج له وضمن نقصانها وفى الجامع الصغير يرفع قدر البزر وما انفق ويتصدق بالفضل وسيجئ تفصيله فى فصل زيادة العقار بالزرع وعن القنية ولوالقى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى بئر العامة يؤمر

ضيعه ير ويورد وعقار معناسنه

وكذا لوصب الماء فى التنور المحمى يضمن النقصان فصولين

بنزحها واذا كان النقصان فى ذات (الضيعة ى) عن غصب البزازية اخذ التراب من ارض انسان ان له قيمة ضمن القيمة انتقص الارض اولم يتقص وان لم يكن له قيمة يضمن نقصان الارض وان لم ينتقص فلا ضمان عليه (ع) عن منية المفتى اتخذ كوزا من تراب غيره فالكوز للذى اتخذه فان كان للتراب قيمة يضمنها والا فان انتقصت الارض يضمن والا فلا (ى) عن حزانة الاكمل ومن قطع شجرة من دار غيره فلرب الداران تقوم الدار مع الشجرة و يقوم بغير الشجرة فيضمنه فضل ما بينهما ان شاء امسك الشجرة و يضمنه ما انتقص بالقطع وان كانت قيمتها مقطوعة مثل قيمتها قائمة لاشئ على الغاصب انتهى كذا فى قاضيخان ثم قال وطريق معرفة ذلك اذا ظهر قيمة الشجرة بالطريق الذى قلنا فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما نقصان القطع وكذا المسئلة لو قلع اشجار كرم لانسان (ى) عن التاتار خانيه ولو تدلت اغصان شجرته فى دار غيره اوارضه فقطع الغير الاغصان من اصولها لم يضمن و لو قطع اطرافها ضمن لانه افساد وعن منية المفتى اخذت اغصان شجرة رجل هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان يمكن لصاحبها ان يشدها بحبل ويفرغ هواء الدار ضمن القاطع وان لم يمكن لم يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم امرها بالقطع من ذلك الموضع وعن حزانة الاكمل ولو تدلت اغصان شجرة رجل فى دار غيره وله فيه ضرر ينبغى ان يطلب من صاحبه ليفرغ هواء داره اما بالقطع و اما بان يشدها ويجمعها فى دار نفسه وان لم يمكن شدها ولم يقطع هو رفع الامر الى القاضى ليأمره بقطعه والاقطع صاحب الارض باذن القاضى واذا كان النقصان فى ذات (الشجرة) وما ذكرنا من نقصان الشجرة آنفا باعتبار تبعيتها للضيعة و اما باعتبار استقلالها (ى) عن الجامع من كسر غصن الشجرة فصاحبها ان شاء ضمن قيمة الغصن و نقصان الشجرة والغصن المكسور للكاسر وان شاء ضمن الشجرة والغصن المكسور لرب الشجرة وعن القنية قطع اغصان شجرة غيره فان كان النقصان فاحشا يضمن قيمة الشجرة والا فالنقصان (ض)

رجل له شجرة الجوز اخرجت الشجرة جوزات صغار رطبة فاتلف انسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة لان تلك الجوزات وان لم يكن لها قيمة وليست بمال حتى لايضمن بالاتلاف اذا لم يكن على الشجرة فاتلافها وقطعها ينقص قيمة الشجرة فينظر ان كان الشجرة بدون تلك الجوزات بماذا يشترى ومع تلك الجوزات بماذا يشترى فيضمن فضل مابينهما وكذلك اذا كسر غصناً من اغصان الشجرة القائمة يقوم الشجرة مع الغصن ويقوم بدون الغصن فيضمن فضل مابينهما انتهى واذا كان النقصان فى ذات (النبات) والنبات اما ان ينبت فى ارض غير مملوكة لاحد كالمراعى واما ان ينبت فى ارض مملوكة والثانى اما ان ينبت بانبات صاحبه اوبلا انباته (ع) عن الضمانات الفضيلية والمحيط البرهانى وفى المبسوط والشركة ان كانت فى المواضع التى لاحق فيها لاحد فعامة ليس لاحدان يمنع احدا من الانتفاع به ومانبت فى ارض مملوكة بلا انبات صاحبه فكذلك فلايسترده مالك الارض ممن اخذه غير انه المنع من الدخول فى ارضه واما الزرع يعنى النبات بانبات صاحبه (ع) عن التاتار خانيه وفى المنتقى اذا ارسل دابة فى زرع غيره وافسدته ضمن قيمة الزرع بان يقوم الارض مع الزرع النابت وبدونه فيضمن الفضل وسيجئ تفصيله فى الفصل العشرين

﴿ فصل ﴾

(١٠)

واذا كان عين المغصوب العقار باقيا مع تغير اما بزيادة كالدفن فى الارض او بنقصان كالقاء النجاسة فى البئر او بما يحتملهما كحفر البئر (اما الاول ى) عن البزازية دفن فى ارض الغير فالمالك بالخيار ان شاء نبش او ترك اوسوى القبر وزرع فوقه اوضمن الوارث قيمة الحفر (ع) عن منية المصلى ولودفن بثوب اودرهم للغير اوفى ارض مغصوبة اواخذت بشفعة يخرج (ش) فى كتاب

الغصب حفر رجل قبرا فدفن فيه آخر ميتا بغير اذن الحافر فهو على ثلثة اوجه فان كان فى ارض مملوكة للحافر فللمالك النبش عليه واخراجه وله التسوية والزرع فوقها ٢ وان كان فى ارض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره من دفن فيه ٣ وان كان فى ارض موقوفة لايكره ان كان فى الارض سعة لان الحافر لايدرى باى ارض يموت هكذا ذكر هذه الفروع الثلثة فى الواقعات الحسامية ولكن ينبغى ان يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر و يحمل سكوته عن الضمان فى صورة الوقف عليه فهى صورتان (١) فى ارض مملوكة فللمالك الخيار ٢ وفى مباحة فله تضمين قيمة الحفر انتهى واما الثانى (ى) قال رحمة الله ولو القى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى البئر العامة يؤمر بنزحها وقد ذكرتها فى الفصل السابق واما (الثالث) من حفر بئرا اوقبرا فى ارض الغير يلزم ضمان النقصان ولايلزم شئ ان زاد وقيل يؤمر بالكبس وقيل ان ضر يضمن النقصان وان لم يضر او ازداد ليس عليه شيء وقيل يؤمر بالتسوية فى فناء قوم ولايضمن ويضمن فى ملك الغير ولايؤمر بالتسوية (ى) عن البزازية من حفر فى ارض غيره واضره ذلك ضمن النقصان وان لم يضر لاشئ عليه وعن الضمانات وفى الصدرية حفر فى ارض غيره بئرا اوحفيرة اوقبرا لم يؤمر بالكبس ولو قال بعضهم وفى القنية يلزمه ضمان النقصان عند علمائنا وقيل يؤمر بالكبس لا بالنقصان كذا ذكره القاضى الامام وعن فاضيخان رجل حفر بئرا فى فناء قوم روى ابن رستم انه يؤمر بتسويته ولايضمن النقصان ولو حفر فى ملك رجل يضمن النقصان ولايؤمر بالتسوية وان لم ينقص الارض بل ازدادها فيسترد الارض بغير شئ انتهى كما يجئ فى بقاء العين مع زيادة مال غير متقوم (ق جس) عن محمد حفر بئرا فى سكة غير نافذة يواخذ بالطم دون نقصان الارض وفى الدار والارض يؤخذ بالطم وان نقصت فبالنقصان قال رحمه الله لان نقصان السكة والطريق يجبر بالطم ونقصان الدار والارض لايجبر بالطم لانه قد ينقلب بالطم سبخة (٢) ويخرج عن صلاحية البناء والزرع مدة مديدة وفى الحفر فى فناء الدار كلام انه كالارض ام كالطريق ويجئ حال الطريق

الكبس حرقى يقوب اورتمك

الطم حرقك ايچندن چيقان طبراغى ايچنه طولدرمق

(٢) جوراق