عند رد العين وانما ذاك عند تلفها في يد الغاصب ولم يوجد هنا ذلك
فهو نظير ما مر في الرخص ولا يقال ان تعيبه لسبب وجد بيد الغاصب ينزل
منزلة تلفه في يده للفرق الظاهر بينهما ولو غصب ارضا فنقل ترابها بكشط
عن وجهها او حفرها اجبره المالك على رده ان كان باقيا ولو غرم عليه
اضعاف قيمته وان فرض انه لا قيمة له او رد مثله ان تلف لما مر من انه مثلي
وليس له رد المثل الا باذن المالك لانه في الذمة فلا بد فيه من تمحض
المالك له حتى يبرأ منه وعلى اعادة الارض كما كانت من ارتفاع وضده
لامكانه فان لم يكن الا باعادة تراب اخر لزمه ذلك ان اذن له المالك
فان تعذر ذلك لزمه ارش النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله
عنها كما نص عليه في الام ومحل ما مر ما لم يكن الماخوذ من المقامات والا ففي
المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لانها محقرة ومقتضى كلامه وجوب
ردها ما دامت باقية وهو كذلك كما صرح به الاسنوي وللناقل للتراب
الرد له وان لم يطالبه المالك به بل وان منعه كما في المطلب عن الاصحاب
وجرى عليه ابن المقري ان لم يتيسر نقله لموات وكان له فيه غرض كان
ضيق ملكه او ملك غيره او نقله الشارع وخشي منه ضمانا او حصل في الارض
نقص وكان يندفع بالرد ولم يبرئه منه من دفع الضرر عنه وانما يجز له دفع
ثوب تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان فان تيسر نقله لنحو موات في طريقه
ولم تنقص الارض ولم يرده او ابراه فلا يرده الا باذن وكذا في غير
طريقه ومسافته كمسافة ارض المالك او اقل وللمالك منعه من بسطه
وان كان في الاصل مبسوطا والا بان لم يمكن ثم عرض له بان نقله لموات
ولم يطلب المالك رده فلا يرده الا باذن في الاصح لانه تصرف في ملك
غيره بلا حاجة فان فعل كلفه النقل ويقاس بما ذكرناه حفر البئر الذي
تعدى الغاصب به وطمها اذا اراده فان امره المالك بالطم وجب والا
فان كان له غرض فيه استقل به وان منعه والا فلا من الغرض هنا
ضمان التردي فاذا لم يكن له غرض غيره وقال المالك رضيت باستدامته
البئر امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك ونظم ترابها ان بقي
والا فبمثله وما استشكل به القول بان ما في الذمة من المثل لا يملك
الا بسبب صحيح محمول على ما لو اذن المالك له في رده وله نقل ما طوى به البئر
وتجبره المالك عليه وان سمح له به واذا اعاد الغاصب الارض كما كانت
ولم يبق نقص فلا ارش لانتفاء موجبه لكن عليه اجرة المثل لمدة الاعادة
والحفر كما في الروضة واصلها لو وضع يده عليها مدة مما تعديا وان كان

اتيا

اتيا بواجب لكن عليه اجرة المثل لمدة الاعادة والحفر كما في الروضة
واصلها لو وضع يده عليها مدة مما تعديا وان كان اتيا بواجب وان بقي نقص
في الارض بعد الاعادة وجب ارشه معها اي الاجرة لاختلاف سببيهما ولو
غصب زيتا ونحوه من الادهان واغلاه فنقصت عينه دون قيمته
بان كان صاعا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم رده لبقاء
العين ولزمه مثل الذاهب في الاصح لان له بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه
وان زادت القيمة بالاغلاء كما لو خصى العبد فانه يضمن قيمته وان زادت
اضعافها والثاني لا يلزمه جبر النقصان اذ ما فيه من الزيادة والنقصان
حصل من سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة وان نقصت القيمة
فقط اي دون العين لزمه الارش جبرا له وان نقصتا اي العين والقيمة
جميعا غرم الذاهب ورد الباقي مطلقا ومع ارشه ان كان نقص القيمة
اكثر من نقص العين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالاغلاء رطلا قيمته
نصف درهم فيرد الباقي ويرد معه رطلا ونصف درهم اما اذا لم يكن نقص
القيمة اكثر بان لم يحصل في الباقي نقص كما لو صارا رطلا قيمته درهم او
اكثر فيغرم الذاهب فقط ويرد الباقي ولو غصب عصيرا واغلاه فنقصت
عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب لانه مائية لا قيمة لها والذاهب
من الدهن دهن متقوم ومثل ذلك الرطب يصير تمرا واجراه الماوردي
والروياني في اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك ونظر فيه ابن الرفعة
بان الجبن لا يمكن كيله حتى تعرف نسبة نقصه من عين اللبن انتهى نعم
تعرف النسبة بوزنهما ويوخذ من التعليل بان الذاهب مما ذكر مائية
لا قيمة لها انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه انه
يضمن مثل الذاهب كالدهن والاصح ان السمن الطارئ في يد الغاصب
لا يجبر نقص هزال قبله فلو غصب سمينة فهزلت ثم سمنت ردها وارش
السمن الاول اذ الثاني غيره وما نشا من فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو
زال المتجدد غرم ارشه ايضا هذا ان رجعت قيمتها الى ما كانت والا غرم
ارش النقص جزما واشار بقوله نقص هزال الى انه لا اثر لزوال سمن مفرط
لا ينقص زواله القيمة ولو انعكس الحال بان سمنت في يده معتدلة سمنا
مفرطا نقص قيمتها ردها ولا شيء عليه لعدم نقصها حقيقة وعرفا على ما نقله
في الكفاية واقره والاوجه كما يشير اليه كلام الاسنوي وغيره خلافه لمخالفته
لقاعدة الباب من تضمين نقص القيمة ومقابل الاصح يجبر كما لو حمي عليه
فابيضت ثم زال البياض والاصح ان تذكر صنعة نسيها عند الغاصب

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)