ما تقدم حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا في غيره من منافعه وما
غرمه على المبيع ومحصله ان غرامة المشتري بواسطة المبيع عليه او المالك ان لم يكن حصل له في مقابلته نفع
كالبناء والغرس اذا نقضه المالك فله الرجوع به على الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض وانما
جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في ارش نقصانه وان حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة
واللبن والركوب اذا غرمه المالك ففي رجوعه به على الغاصب قولان احدهما العدم وذهب اليه
خ في ط وف وس لمباشرته الاتلاف مع حصول نفع في مقابله وحوالة الضمان على مباشر الاتلاف اقوى
وب الرجوع ذهب اليه المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب وفي النافع وان كان هنا لم يرجح احد
القولين لان الغاصب قد غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك وكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام
الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الآكل او غصب طعاما فاطعمه المالك فانه يرجع على الغار
وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري وبين ان يرجع على المشتري لترتب يده
على ماله فيرجع على الغاصب وقيل بل يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والاصح الاول ولو كان المغصوب جارية
بكرا فافتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان لحصول نفع في مقابلته واولى بعدم الرجوع
هنا لو قيل به ثم لانه بدل جزء منها تلف فاشبه ما لو قطع عضوا منها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت
تحت يده فرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على
ان يضمنها ولو اولدها الامة غرم قيمة الولد لولاها عند انعقاده حرا ويرجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم
الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت والكلام في تخير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب لو كونه ابتدأ عليه كما
مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل له في مقابلته نفع كالمهر لانه نفع حرية الولد يعود اليه وهذا هو الاحتمال الذي
اشار اليه فيجري فيه الوجهان الا ان الاشهر الاول قوله لو غصب مملوكة فوطئها فان كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر
امثالها للشبهة وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم على الواطئ
بعقد الشبهة ش اذا وطئ الغاصب المملوكة المغصوبة فلا يخ اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق
وعلى التقادير الاربعة اما ان يحبلها اولا وعلى التقادير الثمانية اما ان يطأها مختارة او مكرهة ومع
الجهل اما ان يطأ بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام على نظير المسئلة في النكاح والبيع ولنشر الى احكام
المسئلة اجمالا بسبب الحكم فنقول ان وطئها جاهلين بالتحريم وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة
البضع حيث لا مقدار له شرعا وبه قال خ وس وقال بعض الاصحاب تحت عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصفه
ان كانت ثيبا للرواية وقد تقدم في النكاح ورد بورودها في غير محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على موردها
وفي المسئلة قول ثالث وهو ان الحكم بوجوب مهر المثل او العشر ونصفه مقصور على وطء الغاصب بعقد
الشبهة بان يوهم حلها بالعقد من دون اذن سيدها لتعدد عن شرايع الاسلام او قرب عهده به ووجه
هذا القول ان منفعة البضع لا يضمن بدون كما يظهر في الزانية وح فلا يجب المسمى في العقد لفساده بل مهر المثل
او ما في معناه لانه المقدر شرعا للبضع حيث يظهر فساد العقد وعدم ضمان منفعة البضع بدون العقد ممنوع
كما يظهر لك في وطء الشبهة وهذا منه واعلم ان الجهل بالتحريم وطء المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم
الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها حاصلا دخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعواهما الا من قريب العهد بالاسلام

اومن بيناء

١٠٥

او من بيّنا في موضع بعيد عن المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه وظنه انها جاريته وهذا الاخير يقبل دعواه
ما ذكر قوله ولو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران ش وجه وجوب الامرين من
غير ان يدخل ارش البكارة في المهر انهما امران مختلفان فان ارش البكارة جناية والوطء استيفاء منفعة
البضع فلا يدخل احدهما في الاخر وذهب جماعة منهم مه في بعض فروضه الى التداخل لان البكارة ملحوظ عند
تقدير وجوب المهر او العشر وزيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب مهر ثيب لو
كما لو افتضها باصبعه ووطئها ولا يمكن الجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي
التداخل لان ملاحظتها من حيث ان وطء البكر خلاف وطء الثيب فلاحظها باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية
ولا بد للبكارة من نحو زائد هو عشر اخر على قول او ارش نقصان قيمتها عن حالة البكارة الى الثيبوبة
نظرا الى بعض المالية قوله وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها ش المراد اجرة مثلها في غير زمان الوطء
لانه قد ضمن منفعة البضع في وقته فلا بد من استثنائه من الزمان والمعتبر اجرة المثل لان المراد بها ما يبذل اجرة
في تلك المدة لامثال هذه الامة على الوصف التي هي عليه من قبول الصنائع المتعددة التي من جملتها ما ذكر الاجل وقد
تقدم قوله ولو احبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما ينقص من الامة بالولادة ش اما لحوق
الولد به فللشبهة الموجبة لالحاق مثله واما وجوب قيمته عليه فلانه وقت تحيلولته بين سيد الامة وبين ما هو من
نمائها وتابع لها مراعاة للجمع بين الحقين ولانه اولى وقت لامكان التقويم وتقويم ان لو كان رقيقا ويسلم قيمة الولد
مع ارش نقصان الولادة لو نقصت قوله ولو سقط ميتا قال الشيخ لم يضمنه لعدم العلم بحياته وفيه اشكال
من تضمين الاجنبي وفرق ش رحمه الله بين وقوعه بالجناية ووقوعه بغيرها ش اذا سقط الولد ميتا لا بجناية
جان من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب وجهان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط محتجا
بانا لا نعلم كونه حيا قبل ذلك ووجوب شيء فرع ثبوت الحيوة لانه انما نقوم بعد سقوطه حيا فلعدم
الحيلولة ولو سقط بالجناية فعليه الضمان لان الالقاء عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه بخلا
ف ما تقدم من اصالة عدم الحيوة الى ان يعلم غيره والمص رحمه الله استشكل الحكم بعدم ضمان الحمل من غير
جناية من حيث اعتراف ح بتضمين الاجنبي لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح بان عدم العلم بالحياة ثابت
على التقديرين فان كان موثرا في عدم وجوب شيء فلا اثر للضرب والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امه
سواء سقط بجنايته ام لا لكن بتقدير كونه بجناية فللمالك دية جنين امة وباقي دية جنين الحرة
لان القاتل لا يرث ولا من رقيقه لا يرث قوله ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية
جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة ش وجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لان
الغرض كون الواطي جاهلا والولد لاحق به فيضمن الجاني عليه لابيه دية جنين حر ولما كان الغاصب
ضامنا للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا مراعاة لمنفعة الامة كان الواجب عليه للمولى دية جنين
امة على ما سيأتي ولا يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب على اخذه الحق من الجاني بل كل واحد
من الحقين متعلق بمحل غير من غير تعليق بالاخر قوله ولو كان الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى
المهر ان اكرهها الغاصب على الوطء وعليه الحد وان طاوعت حد الواطي ولا مهر وقيل يلزمه عوض
الوطء لانه للمالك والاول اشبه الا ان يكون بكرا فيلزمه ارش البكارة ش من الصور التي سبق

Copyright © King Saud University