عصا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فهو المأثم
والتحريم والعزم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد
فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطا موضوع قال ومن غصب
شيا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ
فعليه الضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل
اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال
فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لابي يوسف
انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب
اذ هو الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع
فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد
الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل
بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل
له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته
عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه العدديات
المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية
وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو
كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير
القيمة لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة
معناه ما دام قائما لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
حتى ترد وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه
لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود

وقد

وتفويتها عليه فيجب اعادتها بالرد عليه وهو الموجب الاصلي
على ما قالوا ورد القيمة مخلص لانه قاصر اذ الكمال في رد
العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص
ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه
لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى
يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب
رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا
يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما
يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو
القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته
يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك
في يده لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه
وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي لتحقق اثبات اليد
ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين
على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب
على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان
الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا
لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها
وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وفي
المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة
ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك قال
وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف
والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم
الدار بسكناه وعمله ولو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة

Copyright © King Saud University