فيه نقصان في المنفعة وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب ومراد
يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرايه وعزاه الي الحلواني انتهى
قلت وفي المجتبي والصحيح ما ذكره محمد ومراده يفوت بعض العين
وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك
الي الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير انتهى
وفي خرق يسير لم يفوت شيا كما مر تفسيره ضمنه اي ضمن المغصوب منه
الغاصب النقصان مع اخذ عينه لبس عيرا اي ليس له غيره لكن لان
العين قايم من كل وجه قال شمس الايمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا
في الخرق في الثوب من تخييرا لمالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين
من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا
كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي
وبين ان يسلم العين ويضمن مثله او قيمته لان تضمين النقصان
متعذر لانه يودي الي الربا هذا اذا انقطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة
واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك
عنه عندنا ذكره في النهاية معزيا الي الذخيرة كذا في تبيين الكنز وفي
الفصول العمادية معزيا الي الزوايد هشم ابريق فضة لرجل ثم جاء
اخر وهشمه هشما يبري الاول عن الضمان وضمن الثاني قيمته
يوم غصب الثاني لانه لا يمكن لصاحب الابريق ان يرد الابريق الي
الحالة التي فعل الاول ليضمنه المثل او القيمة ولو ضمنه ضمنه
النقصان وانه يكون ربا وفي غصب الذخيرة اذا قطع اذن الدابة
او بعضها ضمن النقصان وفي العيون لو قطع احدى قوايم الدابة ان لم
تكن ماكولة اللحم ضمن جميع قيمتها وان كانت ماكولة اللحم ان شا سلمها
اليه وضمن تمام قيمتها وان شا امسكها وضمنه النقصان وذكر في
العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يد
او بذبحه ان شا صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شا حبسه ولا يضمنه
وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجا فهو كالقطع
كذا ذكر في العدة وذكر في الهداية ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار
ان شا ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شا اخذها وضمنه النقصان
وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما وهذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
وروي عنه ان شا اخذها ولا شي له والاول اصح وذكر فيها والدابة اذا
لم تكن ماكولة اللحم اذا قطع الغاصب طرفا له ان يضمن جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه
مع ارش القطع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف وفي فتاوي

قاضي

قاضي ظهير الدين ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شا ترك
المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شا اخذ المذبوح وضمنه النقصان
وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابو جعفر انه اذا اخذ
الضمان ليس له ان ياخذ النقصان والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع
يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه القيمة ودفع
الدابة وان شا امسكها ولا يرجع على الغاصب بشي بخلاف ما اذا كان المغصوب
عبدا او جارية فقطع يديهما او رجلهما كان للمالك ان يضمن الغاصب القيمة
ويدفع اليه المغصوب وان شا ضمنه النقصان واخذ المقطوع ولا فرق
والفرق ان الادمي بقطع اليد او الرجل لا يصير مستهلكا والعوامل تصير به
مستهلكة هذا اذا كانت الدابة مما لا يوكل لحمه فان كان مما يوكل كالشاة
والجزور في ظاهر الرواية هنا والاول سوا للمالك ان يضمنه جميع قيمتها
وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الايمة
السرخسي وانه يوبد ما حكيناه عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح حمار غيره
ليس له ان يضمنه النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة
وعلى قول محمد له ان يمسكه ويضمنه النقصان وان شا ضمنه كل القيمة
ولا يمسك المذبوح ولو فقا عين حمار قال ابو حنيفة ان شا سلم الجثة
وضمنه القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان وفي امسك
الجثة العميا هذه الجملة في فتاوي القاضي ظهير انتهى ومن بنى او غرس
في ارض غيره بغير اذنه امر بالقلع اي بقلع البنا والغرس والرد اي وامر
برد الارض الي المالك لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم
حق اي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو
من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل
امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة
حقيقة ولا وجد فيها شي يوجب الملك للغاصب فيومر بتفريغها هذا
اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا وان كانت قيمة البنا اكثر
فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة وياخذها ذكره في النهاية قال
الزيلعي وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لولوة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبها
ان ياخذها ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه
في القدر الخاص تعذر اخراجه انتهى وقد تقدم تقريره قريبا وللمالك
ان يضمن له اي للغاصب قيمة بناء او شجر امر بقلعه اي للمالك ان يضمنه
قيمة البنا والغرس مستحقا للقطع ان نقصت الارض به اي بقلع الشجر
والبنا وطريق هذا الضمان ان تقوم الارض بدون البنا والغرس ومع
احدهما حال كونه مستحقا للقطع يضمن الفضل فان قيمة الشجر والبنا

Copyright © King Saud University