من غير دليل واضح ولو قيل لحصول الملك لكل منهما متزلزلا او يوقف ملك الغاصب للبدل على الياس من
العين وان جازله التصرف كان وجها قوله وعلى الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة من حين
الغصب الى حين دفع البدل وقيل الى حين اعادة المغصوب والاول اشبه ه لا اشكال في وجوب الاجرة
قبل دفع البدل لان يد الغاصب يد عدوان محض اما بعده فقبل الحكم كذلك لان الغاصب لم يملك العين
وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة ولهذا كان النماء المنفصل للمالك فحكم الغصب باق
الى ان يرجع العين الى مالكها والمص رجح سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين
بدفع البدل فبرئ من توابعها الى ان يتمكن هنا وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم
وجود مسقط لضمان الغاصب لها فانه لا يكون الا بردها او بالمعاوضة عليها على وجه ينتقل عن
ملك مالكها ونحو ذلك لم يحصل قوله ولو غصب شيئين فنقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه
كالخفين فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا ورد الباقي وما نقص عن قيمته حين الغصب الى حين التلف
واما نقصان قيمة الاخر بالانفراد فلحصوله بسبب التفريق المستند اليه فلو كان قيمتهما مجتمعين عشرة
فصارت قيمة الباقي الى ثلثة ضمن سبعة ومثله القول في شق الثوب ثم تلف احد النصفين وبفرض
نقص احد النصفين وان كان غير متوقف على الاخر من حيث امكان الانتفاع به في غيره بان يكون جعله ثوبا
الا انه حصل بها الصغر المضعف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له يتممه ونحو ذلك واعلم انه على تقدير تلف
احد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة الى نقصانهما بالشق بل لو كان النقصان بواسطة تلف احدهما
من غير ان ينقصا بالشق فالحكم كذلك بل هو الموافق للمسئلة السابقة فان النقصان لو استند الى
الشق قبل التلف فكان ضمان النقص حاصلا وان ردهما ويمكن ان يجعل الباقي الشق بسببه على معنى نقصانا
كل واحد بواسطة التفرقة التي بسببها الشق ليكون ادخل في نتيجة حكم المسئلة السابقة وان كان لا يخ
من تكلف والاول مع سلامته عنه يبعد معه المثبتة قوله اما لو اخذ فرد احد خفين قيمتهما عشرة فتلف
في يده وبقي الاخر في يد المالك ناقصا عن قيمته بسبب الانفراد رد قيمة التالف ان لو كان منضما الى صاحبه وفي
ضمان ما نقص من قيمة الاخر تردد ه الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها الموجب للاختلاف فيهما في الحكم مع اشتراكهما
في تلف احد الزوجين ونقصان الاخر التلف ان التلف في الاول حصل بعد اثبات الغاصب يده عليهما معا
فكان الذاهب من القيمة بالتلف والنقصان مضمون عليه بخلافه هنا فانه لم يغصب الا احد الشيئين فيضمن
قيمته قطعا والاخر حصل نقصه بسبب التفريق والمستند اليه من غير ان يكون غاصبا له فيكون كحبس المالك
عن الماشية فتتلف فيحتمل ضمان النقص لسببه وعدمه لعدم غصبه والاقوى الضمان وقد تقدم انه
يتحقق بالنسبة واما لم يكن الى الحالة التفريق فاذا اعتبرنا قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته
منفردا حين يده وقيمته مجتمعا لانه سبب في ذهاب الزايد كالاخر والعصب والزيادة بالنسبة
كما مر ومثاله لو كان قيمتهما عشرة واحدهما مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن الثلثة اجماعا وفي تمام الخمسة
وجهان اصحهما الضمان وفي تمام السبعة بسبب لنا وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة قوله ولا تملك
العين المغصوبة بتغيرها واخراجها عن الاسم والمنفعة سواء ذلك بفعل الغاصب او فعل غيره كالحنطة
يطحن والكتان يغزل وينسج ه هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل مغير

للاسم

بالانفراد وكذا الثوب شق ثوبا بنصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما ضمن قيمة التالف مجتمعا لان ذلك فيه تصحيح

للاسم موجبا لانتقال الملك الى الغاصب ويغرم للمالك مثله او قيمته وضعفه ظاهر لاصالة بقاء
الملك مع عدم ثبوت كون التغير موجبا لانتقال الملك الى الغاصب فيبقى للمالك على ملكه وكما لا يملك الغاصب
العين بهذا العمل ولا يملك شيئا من الاجرة بسببه لتعديه ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى وطلبه
ضمن ارش النقص ان نقص قيمته ولو رضي المالك ببقائه على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده وان
الزمه بالرد اليها لزمه مع الارش ان نقص وان كان مما لا يمكن رده كطحن الحنطة فهو للمالك مجانا وارش
بعضه ان فرض نقصه في بعض الاحيان قوله ولو غصب ماكولا فاطعمه المالك او شاة فاستدعاه ذبحها
مع جهل المالك مجانا والارش ضمن الغاصب لغروره وقيل بل يضمن الغاصب من راس ولا ضمان على الاكل اه ه انما
ضمن الغاصب مع كون المالك مباشرا للاتلاف ومسلما له لضعف المباشرة بالغرور واليد كان التسليم ليس
تاما فان التام هو التسليم على وجه يكون بتسليمه يتصرف تصرف الملاك لا التصرف على وجه دون
آخر وقد تقدم البحث في ذلك ومثله ما لو استدعاه ذبح شاته ونحوها من الحيوان لضعف المباشرة بما
وكونه قد اذن له في الاتلاف مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب له واما اذا اطعم الطعام لغرور
غير المالك فقد ترتبت الايدي على المغصوب فيتخير المالك في تضمين كل واحد من الاكل والغاصب
ويستقر الضمان على الغاصب مع جهل الاكل لغروره وقدومه على ان الاكل مجانا لا يتعقب ضمان فاذا فرض رجوع
المالك عليه رجع على الغار جمعا بين الحقين وهذا هو الاصح لقوته وقد تقدم وقيل يختص الضمان
بالغاصب من غير ان يشاركه الاكل في اصل الغرم لضعف المباشرة بالغرور فاختص السبب لقوته والاظهر
الاول لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينفي له الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير فتعلقه بعد
تخيير غروره برجوعه على الغار على تقدير رجوع المالك عليه ابتداء قوله ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى
كان الولد لصاحب الانثى وان كان للغاصب ولو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص وعليه اجرة الضراب
وقال الشيخ رحمه الله لا يضمن الاجرة والاول اشبه لانها عندنا ليست محرمة ه لا خلاف في كون الولد في الحيوان
غير الانسان تابعا للام خاصة سواء في ذلك الغاصب وغيره لانه نماؤها ولا في ضمان الغاصب نقص الفحل
على تقدير نقصانه لان نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب خصوصا الحاصل بسبب الاستعمال وانما
الخلاف في ثبوت اجرة الضراب عليه فمنعه الشيخ في المبسوط محتجا بنهي النبي صلى الله عليه واله عن كسب الفحل و
الاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة قد استوفاها الغاصب فكان عليه عوضها وحمل النهي على الكراهة هذ
قوله ولو غصب ماله اجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخلق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش
ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن ه انما لم يتداخلا لان كل واحد من الارش
النقصان واجرة العين ثابت على انفراده على الغاصب فاذا اجتمعا ثبتا ايضا استصحابا للحكم وكون التداخل
على خلاف الاصل ونبه بقوله سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن على خلاف بعض العامة
حيث ذهب الى ان نقصانه بالاستعمال يوجب التداخل وضمان اكثر الامرين من الارش والاجرة استنادا
الى ان نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولهذا لا يضمن المستاجر الاجزاء الناقصة وكان ما ينقص بالاستعمال اكثر
اجرة زائدة على ما لا ينقص به فلولا كونها ملحوظة لم يتحقق الزيادة ويضعف بمنع كونه ملحوظا
بها مطلقا وما ذكره مبتدا لا يدل عليه وانما الاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غيره

Copyright © King Saud University