مراعاة المساواة في المعنى وهو الاهلاك وفي القطع مع القتل
مراعاة المساواة في صورة الفعل ايضا فيتخير بينهما الولي
بخلاف الخطاء فالمعتبر هناك صيانة المحل عن الاهدار لا
صورة الفعل لان الخطاء موضوع عنا فان قلت كان ينبغي
ان لا يجوز الاقتصار على القتل عند ابي ح لانه يلزم المصير
الى الناقص عند امكان الكامل قلت ينبغي ان عليه القطع و
القتل لان ينقص شيء القتل لانه وجب حقا له فكما له ان يسقط
الكل عفوا كان له ان يسقط القطع فصار كاستيفاء
بعض الدين وابراء الباقي ولا يضمن المثلي اي على اعتقاد
سبق الكامل على القاصر قال ابو ح في باب ضمان العدوان
لا يضمن ماله مثل بالقيمة اذا انقطع المثل الا يوم الخصومة
لان العجز عن المثل الكامل انما يظهر وقت القضاء به اذ
قبله يحتمل وجوده وعند ابي يوسف لما انقطع المثل التحق
بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم الغصب والجامع كون يوم
الغصب وقت سبب وجوب القيمة واجيب بان العلة
في الاصل كونه وقت وجوب السبب ووجود العجز عن رد
عين المغصوب وفيما نحن فيه ليس كذلك لان العجز عن اداء
المثل لم يكن متحققا يوم الغصب وانما يتحقق يوم الخصومة
فافترقا وعند محمد رح يعتبر قيمته يوم الانقطاع لان العجز
عن الكامل ثبت فيه ويمكن ان يقال لكن العجز لا يتقرر ولا
يظهر الا يوم الخصومة فعند القاضي يكون وجوبها في ذلك

اليوم

اليوم فيجب بالمثل لان ما لا مثل له تعتبر قيمته عند السبب وهو
الغصب اتفاقا وقلنا المنافع سواء كانت لحر او لعبد لا
يضمن قيمتها بالاتلاف اي بان استخدم مثلا عبد غيره او
يركب دابته وعند الشافعي يضمن بها لكن يضمن اجر المثل
باتلاف منافع الحر قولا واحدا ولا يضمن منافعه لو حبسه
وعطله لان منافع الحر تحت يده ولا يد لغيره عليها كثيابه
بخلاف العبد وحبسه قيد بالاتلاف وان كان الخلاف ثابتا
في صورة الغصب بان يمسك على غيره ولا يستعملها لان
الخلاف في غصب المنافع ليس بناء على ان المثل الكامل هو
السابق بل بناء على الاختلاف في زوائد المغصوب فانها
لا يضمن على الغاصب عندنا خلافا له لان الغصب ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعنده اثبات اليد
المبطلة فقط فيكون الزوائد مضمونة عنده لتحقق الغصب
فيها وغير مضمونة عندنا لعدم تحققه فيها ولان المنافع اموال
متقومة شرعا كالاعيان فانها تتقوم بمنافعها وشرعا حتى
صلحت مهرا لانها مخلوقة لمصلحة الادمي كالاعيان وورود
العقد عليها في الاجارة وذا دليل على انها مال اذ العقد لا
يحيل غير المال مالا ولنا ان ضمان العدوان مقدر بالمثل
ولا مماثلة بين العين والمنفعة والمالية لانها عبارة عن
صيانة وادخار لوقت الحاجة والمنفعة غير محرز لانه
تبقى وقتين فلا تكون مالا فان قلت المنفعة محرزة باحرازها

Copyright © King Saud University

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