مع ان النووي قد قال في زوائد الروضة وشرح المهذب انه لو اخبر فاسق
او كتابي انه ذكى هذه الشاة وقبلناه لانه من اهله ذكره في السمه انتهى وقيل
اذا اختلط المغصوب او المنهوب لعرضه من المملوك اختلاط امتزاج بحيث لا يمكن تمييزه
كما اذا خلط الغاصب الحنطة البيضاء بالحنطة السمراء او الزيت بالزيت ونحو ذلك
فهذا ليس مرادا لما سبق نقل النووي له عن الاصحاب من انحصارهم الشراء مع الاختلاط
بالحرام فيما افهمه من كلامهم لانا ان جرينا على قول من قال ان هذا التصرف
من الغاصب اهلاك للمغصوب وعليه مثله لتعذر رده وهو المذهب فقد ملك الغاصب
المخلوط كله ولا حرام حينئذ وان جرينا على نفي الملك والحكم بالاشتراك
في المختلط فلا يصح التصرف فيه ولا يجوز الشراء منه بغير رضى المغصوب
منه وهذا الثاني ليس شاذا في المذهب ولا خاصا بالغزالي وابي حامد بل
القول بالاول مشكل كما سياتي ولا يصح تنزيل ما اطلقه النووي في حكم
الخلطة على هذه المسألة وقد ذكر هذا النووي في اصل الروضة في كتاب الغصب
فقال اذا الغاصب اذا خلط المغصوب بغيره من جنسه كالزيت بالزيت والحنطة
بالحنطة اي حيث لا يجب على الغاصب التمييز لعدم امكانه لاتحاد لونهما الخ
فالمذهب المنصوص ان المغصوب كالهالك حتى يتمكن الغاصب من اعطائه قدر حقه
من غير المخلوط وقيل هو لاحدهما هذا والثاني يشتركان في المخلوط فيرجع في قدر
حقه من نفس المخلوط وقيل ان خلط بالمثل اشتركا او بالاجود او بالارد فكالهالك
انتهى قلت نعم وهذه المسألة لم تزل موصوفة بالاشكال لان الحكم بملك
المغصوب مع تحقق وجوده بمجرد خلطه حرج عظيم وكذا اثبات الشركة
للزوم تملك كل منهما بعض مال الاخر بمجرد هذا التصرف وقياسه
على ما في الثالث ضرورة احدهما على صبرة الاخر مردود لانه ليس هنا تصرف
مكلف يخال الضمان عليه بخلافه هنا فالضرورة هنا لم تدع الى الاشتراك
قال السبكي وهذا فرع صحيح دافع لما قاله العراقي مقتصرا له للاشتراك
ولكنه لا يكفي في تقرير القول بالهلاك انتهى وقد كان الشيخ زين الدين
الكتاني وغيره من محققي زمانه يعظمون اشكال هذه المسألة وكان
الكتاني يقول ينبغي ان لا يضمن بالمثل بل يرد مخلوطا ويرد معه ارش النقص
ان خلط بالارد وان خلط بالاجود يباع ويقسم الثمن على نسبة القيمة

وهو

وهو راجع الى قول الشركة من زيادة المحاسن كما قالوا في الثوب الذي صبغه
الغاصب فصبغه وزادت قيمة الثوب بسبب الصبغ فان الشركة في هذا
ليست على الشيوع بل هذا بما يقابل صبغه وهذا بما يقابل ثوبه بخلاف الشركة
في المماثلات فان الصبغ مجاور ملتصق والمماثل مختلط متفرق كما اشار اليه
الشافعي رحمه الله وقد صرح في اصل الروضة على قول الشركة فقال فان
قلنا بالشركة فان خلط بالمثل فقدر حقه من المخلوط له وان خلطه بالاجود
بان خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان نظر ان اعطاه صاعا من المخلوط
اجبر المالك على قبوله والا فيباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد
قسمة عين الزيت او الحنطة على نسبة القيمة فالمشهور انه لا يجوز وفي قول
يجوز وفي قول يجوز وقيل يكلف الغاصب تسليم صاع من المخلوط لان الكشاب
المغصوب صفة الجودة فالخلطة كزيادة متصلة وان خلط بالارد بان خلط صاعا
قيمته درهمان بصاع قيمته درهم اخذ المغصوب منه صاعا من المخلوط مع
ارش النقص لان الغاصب تعدى بالخلط فان اتفقا على بيع المخلوط وقسمة الثمن
اثلاثا جاز وان اراد القسمة على نسبة القيمتين فقيل هو على الخلاف في طرف الاجود
وقيل بالمنع قطعا انتهى قلت وهذا التفريع يقتضي ان الشركة ليست على
سبيل الشيوع مطلقا لثبوتها من غير الغصب مما يقتضي بان اصل الشافعي رحمه
الله تعالى عدم ازالة الملك في المغصوب بتصرف الغاصب فيه بالتغيير وقد
قال ابن السمعاني في الكلام مع الحنفية في طحن الغاصب الحنطة ونحوها
ان ملك الغاصب يفتقر الى سبب وهذه التصرفات منه عدوان فلا
تصلح سببا للملك انتهى فالخلط تعد وان كيف يفيد الملك وقد ابدى العراقي
وذلك سوال لين احدهما وقال انه لا جواب عنه ان الخلط وقع في المالين
فلم كان الهالك ملك المغصوب منه وليس ماله اولى من الغاصب الثاني
كيف ملكه الغاصب مال المغصوب منه والزمتموه قبول البدل وان كان
فعل الغاصب تعديا والشافعي يابى ان يملك الغاصب في العدوان بسبب الضمان
ومنه الملك لمجرد العدوان انتهى قلت وقد سبق عن السبكي الاشارة
الى ان الفرق الشائع بين مسألة الصبغ اذا اسالت وبين ما نحن فيه ما يوصل
منه زيادة لك وايضاحه ما اجاب به صاحب الذخائر وحاصله منع الاتضاح

Copyright © King Saud University