المختلط لا تحل له الان لعدم تميزه وبين الذي اخذت منهم اسهم وقد قال
الشيخان ايضا انه لو حدث في المغصوب ما له سراية لا تزال تسري الى
التلف الكلي كالو بل الحنطة وتمكن منها العفن الساري او اتخذ منها
هريسة او غصب سمنا وتمرا ودقيقا وعمله عصيدة فالمذهب
وهو نص الامام جعله كالهالك وتغريم بدل كل مغصوب مما ذكر من مثل او
قيمة والثاني يرده مع ارش النقص وليس للمالك الا ذلك والثالث يتخير
المالك بين موجب القولين قلت واستحسنه في الشرح الصغير واختاره
السبكي والرابع تخيير الغاصب بين ان يمسكه ويغرم بدله وبين ان يرده ويغرم
ارش النقص وقال السبكي لا شك ان الاكثرين رجحوا الاول لانه
مشكل فانه يكاد يكون على اصل الشافعي واذا قلنا بغرم الغاصب
البدل فهل يكون للغاصب مالكه او يصير للغاصب حكى المتولي
فيه وجهين احدهما انه للمالك كما لو قتل الشاة يكون للمالك اخذ
جلدها والثاني للغاصب لانه غرم له ما يقوم مقامه من كل وجه فالقول
بانه ملكه لا وجه له والفرق بينه وبين مسألة الشاة ان المالية
هنا باقية وفي جلد الميتة غير باقية وهذا الوجه اصح تفريعا على القول
انتهى قلت ويتفرع له لبس في كلام الشيخين فانهما قالا تفريعا على
الاول لمن يكون الحنطة المبلولة وجهان نقلهما المتولي احدهما انها للمالك
كما لو قتل شاة وقلنا لا نطهر بالغسل فان المالك اولى به والثاني تصير
للغاصب انتهى قال ابن الرفعة ان القول بكونها تصير للغاصب هو ما اقتضاه
كلام الامام حيث حكاه المتولي وقال انه يوافق مذهب ابي حنيفة قال
والثاني انها تكون للمغصوب منه نظرا لحالها كالمايتة وهذا العبد انتهى
وفي شرح التعجيز لمؤلفه اذا غرم الغاصب البدل ملك المغصوب وفيه
وجه حكاه المتولي انه للمالك لئلا يكون الغصب سببا للملك انتهى قلت
والراجح ان الغاصب يملك ذلك ولهذا قال الزركشي في شرح المنهاج ان الظاهر
تقتضي كون ذلك للمالك وذكر في مجلس الوثيقة وجلد الميتة وقد سبق
جواب السبكي عن مثل هذا بل ربما تفهم من تشبيه المتولي الحنطة المبلولة
بالزيت المتنجس والشاة تموت ان الصورة فيما اذا لم يبق للحنطة مالية اصلا

كما اشار

كما اشار اليه الاذرعي وذكر الزركشي من نظائر ايضا ما لو غصب حبة
واحرقها وان الرماد للمالك قلت هذا ما اجاب به البغوي وهو احد وجهين
حكاهما في البحر من غير ترجيح ومقتضى الترجيح في كون الهريسة ملكا للغاصب
ان يكون الرماد في مسألة حرق الحنطة كالموصوف بالبطلان وكيف يوصف
به وهو موجود في المذاهب الاربعة بل ذكر العزل انه مشهور في باب الغصب
عند الحنفية وعند المالكية واما مذهبنا فليس فيه غير ما سبق
واما الحنابلة فلم اطلع على شيء من كتبهم المطولة والذي رأيته في متون مختصراتهم
في مسألة الخلط المتقدمة من وصف الزيت ونحوهما حكاية وجهين احدهما
وجوب مثل المخلوط من حيث شاء الغاصب وهذا يعينه قول الهلاك
المتقدم عندنا والثاني الاشتراك في المخلوط بقدر الملكين قالوا ولو غصب
ثوبا فقصره او غزلا فنسجه او فضة او حديدا فضربه او خشبة فنجرها
او شاة فذبحها وشواها اخذه ارش نقصه ولا شيء له ولو نقص ضمن ارش نقصه
وعن احمد يكون شريكا في الزيادة وقال ابو بكر يملكه وعليه قيمته
انتهى والاول هو الموافق لمذهبنا في هذه المسائل وما قاله ابو بكر منهم جار
على قول الهلاك في مسألة الخلط ولم يقل به احد من اصحابنا في هذه
المسائل واما الحنفية فقالوا ان الغاصب اذا فوت بعض المنافع كما لو
كالو مزق الثوب خرقا او شقه طولا او كسر قوائم الدابة او قطعها
او ذبح الشاة او صبغ الثوب اسود ولم يكن للمالك ان يضمنه ثمنا الا ان
يترك المغصوب له وفي قول ان المالك له اخذ المغصوب مع ما نقص
من ثمنه واذا تصرف فيه بما ابطل اسم الاول او خلطه بملكه بحيث لا يمكن
تمييز ملكه وعدم قيمته ولا سبيل الى اخذ منه كجعل الحنطة دقيقا
والدقيق خبزا وكشي اللحم وطبخه وزرع الحنطة واتخاذ الحديد سيفا او انا بخلاف
اتخاذ الذهب والفضة آنية او نقدا فلا يملكهما الغاصب بذلك عند ابي
حنيفة ويملكهما ايضا بذلك عند صاحبيه قالوا واذا ملك الغاصب
المغصوب بذلك فلا يحل له الانتفاع بالمغصوب قبل اداء الضمان حسبما ذكر
الغصوب وقيل يملكه ملكا مطلقا فيحل له الانتفاع وهو رواية عن ابي حنيفة
قال في فتاوى قاضي خان وعلى هذا قالوا اذا غصب طعاما فمضغه واكله

Copyright © King Saud University

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