والنقل لان اخذ القيمة فيها للحيلولة بين المالك وماله وفي الاولى على سبيل البدلية اللازمة فكانت للفيصل
ومن ثم استرد الغاصب القيمة لرد المغصوب الى المالك لمحل وجوب التسليم في الاخيرتين لا لرد مثله اذا
وجده في الاولى لانفصال الامر فيها بالبدل كاليسار بعد صوم الكفارة المرتبة ومع كونها للحيلولة ملكها المالك
قرض فينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب ويلزمه ردها ورد بدلها ان تلفت عند رد العين وليس له
ابدال العين مع وجودها ببدلها ولا للغاصب ظفر بابق مثلا حبسه حتى يرد لها المالك اليه بل يلزمه رده اليه
لانه عين حقه بلا حبس له لاجلها خلافا للحاوي قال الاذرعي الا ان يخاف الفوت وفيه ما بينته ثم قال الماوردي
ومحل طلب القيمة للحيلولة ان كان بمسافة بعيدة والا لم يطالب الا بالرد وقيده الاذرعي بما اذا لم يخف هرب
الغاصب او تواريه والا فلا فرق وان نقل المغصوب المثلي بنقل الغاصب او من ترتبت يده على يده الى بلد اخر
فتلف بالبلد المنقول اليه او اتلفه طالبه المالك بالمثل حيث ظفر به اي في البلدين وكل في اي بقعة شاء من
البقاع التي وصل اليها به لتوجه الطلب عليه برد العين في هذه المواضع وان عدم المثل حسا او شرعا كان وجده
بغبن او منعه منه مانع فاقصى قيمة البلدين وما بينهما هو الواجب لما ذكرته والكلام فيما لنقله مؤنة
كما علم من كلامه السابق هذا كله في المثلي واما المتقوم فهو ما لا يضبط اي ما لا يمكن ضبطه الضبط السابق
وهو ما يصح السلم فيه كما افهمته عبارته فلا قصور فيها خلافا لمن زعمه كوصف حسي كسمن وغيره كتعلم
صنعة كان فيه عنده وان تجدد شيئه ثم زال فلو غصب امة قيمتها مائة فسمنت وبلغت الفا ثم تعلمت صنعة
فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت الى مائة ردها والفا وتسعمائة لان ذلك اقصى قيمها الذاهب
منها وان عاد السمن وتعلم الصنعة مثلا في يد المالك لا ان كان عود الصنعة بتذكر او تعلم وساوت
قيمته الاولى او زاد عليها فلا يضمن فوات الصنعة الاولى بل ينجبر نقصها بذلك لانه لا يعد في العرف شيئا
جديدا بخلاف السمن وقضية كلامه انه لو تذكر الصنعة في يد المالك انجبرت ايضا حتى يسترد منه الغاصب
الارش وهو كذلك كما بحثه ابن الرفعة قال الاسنوي فلو تعلمها هنا فالمتجه انه لا يستردها اما تعلمه صنعة
اخرى فلا ينفي به الضمان والمتقوم الذي هو نحو وصف وحلي انما يضمنه الغاصب باقصى قيمه من حين
غصب الى حين تلف لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن عليه بدله ويكون قيمة كمثلي ضمن بالقيمة بنقله بلده
بسوى محل التلف حيث لم ينقله لانه محل وجوب الضمان فان كان التلف بمفازة اعتبروا اقرب المحال الذي
تعتبر فيه قيمته وهو اكثر المحال التي وصل اليها قيمة عمله بمحل وجوب الضمان الحقيقي وعلم من كلامه انه لا اثر
لكون غلاء السعر ورخصه حتى لا يضمن كل الزيادة بل الاكثر فقط ولا لزيادة السعر بعد التلف نعم المنافع
يضمن في كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثلها فيها ولو غصب دارا وهدمها واتلف النقض ضمن قيمته
وما نقص من العرصة واجرة مثلها دارا الى وقت الهدم على الاوجه ثم بعده اجرة مثلها عرصة الى الرد
ثم الضمان بالاقصى يختص بالغاصب فتلف المتقوم بلا غصب يضمنه بقيمته يوم التلف الا ان حصل بتدريج
وسراية فباقصى قيمة تلك المدة لان الاتلاف ابلغ من اليد العادية وعبد بالجر عطف على وصف غصبه او امة
ثم قطع فيضمنه بالاكثر من مقدر له لذلك المقطوع ان لو قطع من حر ومن نقص قيمة للرقيق ففي قطع
اليد يضمنه بالاكثر من نصف القيمة ونقصها فاذا نقص بالقطع ثلثاها لزماه النصف بالقطع والسدس
باليد العادية نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وفي قطع الانثيين كمال القيمة

وان زاد قيمته

وان زادت قيمته بذلك وخرج بقطع تلف اليد او الانثيين بافة وبفعل نحو ذهاب البكارة فلا يجب
غير نقص القيمة مطلقا كما بينته في الاصل وان جنى في يده جناية يتعلق ارشها برقبته ومثل في يده قبل
الفداء غرم للمالك اقصى القيم من الغصب الى التلف وللمجني عليه الاقل من الارش وقيمته يوم الجناية وله
التعلق بما غرمه للمالك بقيمته يوم الجناية لان حقه كان متعلقا بالرقبة يومئذ فيتعلق ببدلها فاذا
ضمن قيمته التي هي اقصى قيمه لمالكه فقبضها فاخذت منه للجناية الواقعة في يد الغاصب ضمن
الغاصب ثانيا ما اخذ بالبناء للمفعول اي ما اخذه المجني عليه من المالك لانه لم يسلم له بل اخذ بجناية
مضمونة على الغاصب وللمجني عليه ان يغرم الغاصب ايضا وافهم كلامه انه لو طلب منه المالك الارش
قبل ان ياخذه منه المجني عليه القيمة لم يجب اليه وبه صرح الامام لاحتمال الابراء نعم له مطالبته بالاداء
كما يطالب الضامن الاصيل ذكره ابن الرفعة وضمن الغاصب فرد خف تلف لمالكه ينقص كل منهما
فيجب ارش الباقي وقيمة التالف فاذا كانت قيمتهما عشرة فبقيت قيمة الباقي ثلاثة لزمه سبعة
خمسة قيمة التالف واثنان ارش التفريق الحاصل بذلك كالوحل اجزاء السرير فنقصت قيمته وسواء
فيما ذكر غصب زوجيه ثم اتلفه او تلف احدهما ورد الاخر وغصب واحدا فقط واتلفه بلا غصب
وما في الحاوي في هذه من وجوب خمسة فقط ضعيف نقلا قوي مدركا كما في الروضة ولو اتلفهما اثنان
معا لزم كلا خمسة او مرتبا لزم الاول سبعة والثاني ثلاثة وكالخف فيما ذكر كل فردين لا يصلح احدهما
الا بالاخر ثم الضمان هنا ينحصر في التفويت بمباشرة او سبب او شرط وسياتي تحقيقها في الجنايات
ولم يذكر المباشرة لظهورها نعم اشار اليها في موقد النار الاتي وذكر للسبب امثلة فيها الضمان وان
لم يوجد غصب استطرادا منها ان ياتي بما يضيع به غير عاقل من طاير او بهيمة او قن لا يميز كان
يكون قد فتح عنه ما هو محبوس فيه من قفص او نحوه فيضمنه بذلك ان خرج منه حالا اي عقب فتحه وان
لم يهيجه او صدمه جدار لان خروجه حالا يشعر بتنفيره ويضمنه ايضا لو اخذته هرة حاضرة بمجرد
الفتح وقتلته وان لم تدخل القفص او لم يهجه ذلك الا منها على الاوجه ويضمن ايضا ما كسره في خروجه
لانه ناشئ عن فعله اما اذا لم يخرج حالا فلا يضمنه لان خروجه بعد الوقوف يشعر باختياره واما فتحه
عن العاقل فلا ضمان فيه مطلقا وان اعتاد الاباق لانه صحيح الاختيار فخروجه محال عليه ويضمن ايضا
طايرا غير مميز امره بارساله ففعل فطار حالا وبهيمة وقنا غير مميز حل رباطهما وفتح باب محلهما فخرجا حالا
وشعيرا بجراب حل رباطه فاكله حالا حمار بجنبه على المعتمد وضمن ايضا زقا اي ما فيه من مال يحترم
بخلاف مال الحربي اذا فتحه وهو غير منتصب فسال ما فيه حيث بفتحه وتلف او وهو منتصب فسقط
بفعله كان حرك الوكاء وجذبه او بتقاطر ما فيه وابتلال اسفله بما تقاطر منه او بسبب ريح هابة عند
الفتح لا عارضة بعده او باذابة حر شمس او ريح او مرور الزمان لما فيه فسال وتلف لحصول الاتلاف
بمباشرته او سببه وان حضر المالك وامكنه التدارك كما لو حرق ثوبه او قتل عبده وامكنه الدفع فلم يفعل
اما اذا سقط بعروض نحو ريح او زلزلة او وقوع طاير او لم يعلم سبب سقوطه فلا ضمان لان التلف
لم يحصل بفعله وليس فعله مما يقصد به ذلك العارض ونحو طلوع الشمس استوى عارضها وموجودها
بخلاف الريح وان فتح زقا فيه جامد فاوقد اخر عنده نارا وخرج ما فيه من ذلك بنار اذابته ضمن

Copyright King Saud University