المقلوعة اكثر من قيمة المأمور بقلعه لان المؤنة صرفت من قلع المقلوع دون القائم فاذا زادت
قيمة المقلوع لذلك **قوله** لان النقص به نحو النقص الى الحاصل من البناء من المنقوض كا
والاجرة اى للغاصب اما الصبغ فيتلاشى فلم يحصل للغاصب منه شيء فلم يؤمر الغاصب
بقلع صبغه كيلا تفوت حقه اصلا **قوله** قال ابو عصمة رحمه الله في اصل المسئلة اى في قوله ومن غصب
ثوبا فصبغه احمر وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمة الثوب صاحب الثوب وبما زاد الصبغ
فيه لان له ان لا يملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع لانه طريق
ايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه يعني **قوله** ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه اى
يتأتى قول ابي عصمة فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا وقوله فيما اذا انصبغ بنفسه اظهر لانه اذا
كان كذلك لا يكون ولاية تضمين صاحب الصبغ على كره منه فعند امتناعه عن تملك الثوب
تعذر تضمينه فتعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب الثوب تملك الصبغ
بالقيمة فاما في الغصب فعند امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ لا يتعين البيع طريقا للوصول
الى حقه لان له تضمين الغاصب قيمة الثوب الا بيض **قوله** ونظيره ما ذكرنا الوجه في السويق اى
الجواب والتعليل في السويق كالجواب والتعليل في الصبغ ولا تصانع اما حكمه في الغصب فقد ذكر
ان صاحب السويق بالخيار ان شاء ضمنه مثل السويق وان شاء اخذه وغرمه واما حكم السويق
والسمن في الاختلاط بغير فعل احد فقد ذكر في الايضاح ان السمن لو اختلط بالسويق كان
السويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق اصل والسمن كالتابع له فانه يقال
سويق ملتوت واما العسل والسمن فكلاهما اصلان **قوله** وهذا اختلاف عصر وزمان
فانه اجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني امية كانوا يمتنعون عن لبس السواد وهما اجابا
على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس من لبس السواد **قوله** ولو كان ثوبا ينقصه
الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله انه ينظر الى ثوب
يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم من الغاصب
لان صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم واستوجب الصباغ عليه
قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو
خمسة **قوله** فيستحيل ان يكون سببا مشروعا لان التعدي لا يكون مشروعا لان ادنى درجاته ان
يكون مباحا والتعدي لا يكون مباحا **فصل** عدوان محض اى ما فيه وجه اباحة فلا يصلح
سببا للملك لانه حكم مشروع **قوله** ولنا انه ملك البدل بكماله اى بقيمته ولهذا وجب ان يزول
ملكه عن البدل الى ملك من وجب عليه البدل اذا كان المبدل محتملا للنقل عن ملك الى ملك
دفعا للضرر عنه وتحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات وهذا لان الضمان بدل العين حتى
يتقدر بقيمة العين والاصل في الضمان ان يجب بقدر ما فوت لان العدل انما يتحقق بايجاب مثل

الغاصب

٢١

الغاصب فاذا ثبت له الملك في البدل يدا ورقبة جعلناه مقابلا بالاصل يدا ورقبة وزال ملكه عن المغصوب
شرطا لحكم شرعي وهو الضمان لانه شرع جبرا ولا جبر مع بقاء الاصل على ملكه اذ الجبر يعتمد الفوات
ويشترط الشيء تابع له يصلح سببا لحسنه وانما قيد لو كان الملك يثبت بالغصب **قوله** فيتم بعض السبب
الى آخره هذا جواب اشكال وهو ان يقال لم يكن نقل المدبر ابعد بان باعه وخاصم المشتري بالتسليم
وقضى القاضي بذلك فان المشتري يأخذ المدبر فاجاب رح بان ذلك لا يكون نقل المدبر بل نقل البيع
لان يفسخ القاضي يعود الى الرق **قوله** الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك فان لم يكن للمالك
بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمة المغصوب كذا قال بعض مشايخنا ينبغي ان يقبل بينة الغاصب لاسقاط
اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته و
من المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة تقبل قوله وبين هذه المسئلة وهو الصحيح **قوله** وفي هذا
الفصل الاخير اى فيما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح
اى فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض وقال الكرخي رح لا خيار له
لانه تم له عليه بدل ملكه كما لو صح ظاهر الرواية ان الخيار لفوات الرضا وبرضاه لم يتم حتى لم يعط
ما يدعيه وربما يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المعونتين فلا يكون مثله هذه فلا يرضى به بدلا **قوله**
لان ملكه الثابت غير ناقص بثبوته مستندا والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه اي
ضرورة اذ الدليل يأبى ثبوت الملك بالغصب لكونه عدوانا والملك نعمة وانما يثبت الملك له ضرورة
القضاء بالضمان لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت من وجه دون
وجه ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد لان الملك ثبت شرطا للقضاء بالقيمة والولد
غني عن ان عليه بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لانه
بدل المنفعة فيكون تبعا محضا وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقتضى
بسببه او شرطا بغيره لان ملك الكسب اسرع نفوذا من ملك الولد بدليل ان الغاصب اذا اجر
المغصوب ملك الاجر ولو ولد لا يملك والولد الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق كملك
المكاتب يكفي للبيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه **قوله** وولد المغصوبة ونماؤها كالسمن والجمال
اما الاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فهي من قبيل نماء المغصوبة لانه لا يستقيم فيه الاستثناء
بقوله الا ان يتعدى فيها او يطلبها صاحبها فيمنعها لما ذكرنا ان الغلة الحاصلة من المغصوب
باستغلال الغاصب غير مضمونة عليه وان استهلكها لانها عوض عن منافع المغصوب غير
مضمونة عندنا فكذا بدلها وزوائد الغصب مضمونة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد
لوجود الغصب فهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه **قوله** ولنا ان الغصب اثبات اليد
على مال الغير على وجه يزيل يده فكان الاختلاف بيننا وبين الشافعي رح في الزوائد مبنيا على الاختلاف
في حد الغصب **قوله** ولو اعتبرت ثابتة اى لو اعتبرت يد المالك ثابتة على الولد تبعا لملك الام فانه

Copyright © King Saud University