فان كان له غرض في طمها بان يسقط عنه ضمان ما يقع فيها او يكون قد نقل ترابها الى ملك
نفسه او ملك غيره او طريق يحتاج الى تفريغه فله الرد لما فيه من الغرض وبهذا قال
الشافعي وان لم يكن له غرض فطم البير مثل ان يكون قد وضع التراب في ملك المغصوب
منه وابراه المغصوب منه مما حفره واذن فيه لم يكن له طمها في احد الوجهين لانه اتلاف
لا نفع فيه فلم يكن له فعله كما لو غصب نقره فطبعها دراهم ثم اراد جعلها نقره وبهذا
قال ابو حنيفه والمزني وبعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم له طمها وهو الوجه الثاني لنا لانه
لا يبرا من الضمان بابرا المالك لانه ابرا مما لم يجب وهو ايضا ابرا من حق غيره وهو الواقع
فيها ولنا ان الضمان انما لزمه لوجود التعدي فاذا رضي صاحب الارض زال التعدي
فزال الضمان وليس هذا ابرا مما لم يجب انما هو اسقاط التعدي برضاه به وهكذا
ينبغي ان يكون اذا لم يتلفظ بالابرا ولكن منعه من طمها لانه يتضمن رضاه بذلك **الفصل**
الثالث ان على الغاصب اجر الارض منذ غصبها الى وقت تسليمها وهكذا كل ما له
اجر فعلى الغاصب اجر مثله سوا استوفا المنافع او تركها حتى ذهبت لانها تلفت في يده سوا
العادية فكان عليه عوضها كالاعيان وان غصب ارضا فبناها دارا فان كانت الات
بنايها من مال الغاصب فعليه اجر الارض دون بنايها لانه انما غصب الارض والبنا
فلم يلزمه اجر ماله وان بناها بترابها والات للمغصوب منه فعليه اجرها
مبنيه لان الدار كلها ملك للمغصوب منه وانما للغاصب فيها اثر الفعل فلا يكون
معقا بلته اجر لا يزونغ عدوانا وان غصب دارا فنقضها ولم يبنها فعليه اجر دار
الى حين نقضها واجرها مهدومه من حين نقضها الى حين ردها لان الدار انهدم
وتلف فلم يجب اجره مع تلفه وان نقضها ثم بناها بالة من عنده فالحكم فيها كذلك
وان بناها بالتها او الة من ترابها او ملك المغصوب منه فعليه اجرها عرصه منذ نقضها
الى ان بناها واجرها دارا فيما قبل ذلك وبعده لان البنا للمالك وحكمها في نقض بنايها
الذي بناه الغاصب حكم ما لو غصبها عرصه فبناها فان كان الغاصب باعها شلها

17

المشتري او نقضها ثم بناها فالحكم لا يختلف لكن للمالك مطالبه من شا منهما والرجوع عليه
فان رجع على الغاصب رجع الغاصب على المشتري بقيمة ما تلف من الاعيان لان المشتري دخل
على الغاصب بالعوض فاستقر ضمانه عليه وان رجع المالك على المشتري رجع المشتري على الغاصب
بنقض التالف ولم يرجع بقيمه ما تلف وهل يرجع كل واحد منهما على الاخر على روايتين وليس علي صاحبهم
له مطالبه المشتري بشي من الاجر الا باجر مده مقامها في يديه لا بزياده انما شعساهين ٥
الفصل الرابع ان على الغاصب ضمان نقص الارض ان كان نقصها الغرس او نقصت بغيره
وهكذا كل عين مغصوبه على الغاصب ضمان نقصها اذا كان نقصا مستقرا كثوب تخرق فدانا
تكسر وطعام سوس وبنا خرب ونحوه فانه يردها وارش النقص لانه نقص حصل في يد الغاصب
فوجب ضمانه كالقفيز من الطعام والذراع من الثوب ولهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه اذا
شق رجل لرجل ثوبا شقا قليلا اخذ ارشه وان كان كثيرا فصاحبه بين تسليمه واخذ قيمته
وبين امساكه واخذ ارشه وقد روي عن احمد كلام يحتمل هذا فانه قال في روايه موسى بن سعيد
في الثوب ان شا شق الثوب وان شا مثله يعني والله اعلم ان شا اخذ ارش الشق ووجهه ان
هذه جنايه اتلف معظم منفعته فكان له المطالبه بقيمته كما لو قتل شاه وحكي اصحاب مالك
عنه انه اذا جنا على عين فاتلف غرض صاحبها فيها كان المجني عليه بالخيار ان شا رجع بما
نقصت وان شا سلمها واخذ قيمتها ولعل ما حكي عنه من قطع ذنب حمار القاضي يبنى على ذلك
لانه اتلف غرضه به فانه لا يركبه في العاده وحجتهم انه اتلف المنفعه المقصوده من السلعه
فلزمته قيمتها كما لو اتلف جميعها ولنا انه جنايه على مال ارشها دون قيمته فلم يملك
المطالبه بجميع قيمته كما لو كان الشق يسيرا ولانه جنايه ينقص بها القيمه فاشبه ما لو
لم يتلف غرض صاحبها وما ذكروه ابلغ جميعها لان الاعتبار في الاتلاف بالمجني عليه لا بغرض
صاحبه لهذا ان لم يصلح لهذا صلح لغيره **فصل** وقدر الارش قدر نقص القيمه
في جميع الاعيان وبهذا قال الشافعي وعن احمد روايه اخرى ان عين الدابه تضمن بربع قيمتها
فانه قال في روايه ابي الحرث في رجل فقا عين دابه لرجل عليه ربع قيمتها قيل فقال العين
قال اذا كانت واحده فقال ربع القيمه واما العينان فما سمعت فيهما شيا قيل فان كان بعيرا

Copyright © King Saud University