النقص فيضمن العبد بقيمته ونقص الزيت والنقرة بمثلهما مع رد الباقي منهما لان الناقص من العين لم يبدله مقدر فلزم
ما نقص بدله كما لو ذهب الكل الثاني ان لا يكون مقدر البدل كالعبد اذا هزل فنقص قيمته وقد ذكرناه ان يكون النقص مقدر
البدل لكن الذاهب منه اجزاء غير مقصودة كعصير اغلاه فذهبت مائيته وانعقدت اجزاؤه فنقصت عينه دون قيمته
فلا شيء عليه في احد الوجهين سوى رده لان النار انما اذهبت مائيته التي يقصد ذهابها ولهذا تزداد حلاوته وتكثر قيمته
فهو كسمن العبد الذي لا تنقص به قيمته اذا ذهبت والثاني يجب ضمانه لانه مقدر البدل اشبه الزيت اذا اغلاه وان
نقصت العين والقيمة جميعا وجب في الزيت وشبهه ضمان النقصين جميعا لان كل واحد منهما مضمون منفردا فكذلك اذا
اجتمعا وذلك مثل رطل زيت قيمته درهم فاغلاه فنقص ثلثه وصار قيمة الباقي نصف درهم فعليه ثلث رطل وسدس
درهم وان كان قيمة الباقي ثلثي درهم فليس عليه اكثر من ثلث رطل لان قيمة الباقي لم تنقص وان خصى العبد فنقصت
قيمته فليس عليه اكثر من ضمان خصيتيه لان ذلك بمنزلة ما لو قطعها عنه **فصل** وان نقص المغصوب نقصا غير
مستقر كحنطة ابتلت وعفنت وخشي فسادها فعليه ضمان نقصه وقال القاضي عليه بدله لانه لا يعلم قدر نقصه وهذا
منصوص الشافعي وله قول اخر انه يضمن نقصه وكلما نقص شيء ضمنه لانه يستند الى السبب الموجود في يد الغاصب فكانه
الموجود في يده وقال ابو الخطاب يتخير صاحبه بين اخذ بدله وبين تركه حتى يستقر فساده ويأخذه وارش نقصه وهو الذي
ذكره شيخنا في الكتاب المشروح قال ابو حنيفة يتخير بين اخذه ولا شيء له او تسليمه الى الغاصب ويأخذ قيمته لانه لو ضمن
النقص مع اخذه لحصل له مثل كيله وزيادة وهذا لا يجوز كالربا قفيزا جيدا بقفيز رديء ودرهم ولنا ان عين ماله باقية
وانما حدث فيه نقص فوجب فيه ما نقص كما لو كان عبدا فمرض وقد وافق بعض اصحاب الشافعي على هذا في العفن وقال يضمن
ما نقص قولا واحدا ولا يضمن ما تولد فيه لانه ليس من فعله وهذا الفرق لا يصح لان البلل قد يكون من غير فعله ايضا وقد
يكون العفن بسبب منه ثم انما وجد في يد الغاصب فهو مضمون عليه لوجوده في يده فلا فرق وقول ابي حنيفة لا يصح
لان هذا الطعام عين ماله وليس ببدل عنه قال شيخنا وقول ابي الخطاب لا باس به **مسألة** وان جنى المغصوب فعليه
ارش جنايته سواء جنى على سيده او غيره اذا جنى العبد المغصوب فجنايته مضمونة على الغاصب لانه نقص في العبد الجاني
لكون الجناية تتعلق برقبته فكان مضمونا على الغاصب كسائر نقصه وسواء في ذلك ما يوجب القصاص او المال ولا يلزمه
اكثر من النقص الذي لحق العبد وكذلك ان جنى على سيده لانها من جملة جناياته فكان مضمونا على الغاصب كسائر نقصه
وسواء في ذلك ما يوجب القصاص او المال ولا يلزمه اكثر من النقص الذي لحق العبد وكذلك ان جنى على سيده كالجناية على
الاجنبي **فصل** وان جنى العبد المغصوب جناية اوجبت القصاص فاقتص منه ضمنه الغاصب بقيمته لانه تلف في يده
فان عفي عنه على مال تعلق برقبته وضمانه على الغاصب لانه نقص حدث في يده فلزمه ضمانه ويضمنه باقل الامرين من قيمته
او ارش جنايته كما يفديه سيده وان جنى على ما دون النفس مثل ان قطع يدا فقطعت يده قصاصا فعلى الغاصب ما نقص
العبد بذلك دون ارش اليد ذهبت بسبب غير مضمون فاشبه ما لو سقطت وان عفي عنه على مال تعلق ارش البدل برقبته وعلى
الغاصب اقل الامرين من قيمته او ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته يدفعها الى سيده فاذا
اخذها تعلق ارش الجناية بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله كما ان الرهن اذا اتلفه متلف وجبت قيمته وتعلق
الرهن بها فاذا اخذ ولي الجناية القيمة من المالك رجع المالك على الغاصب بقيمته مرة اخرى لان القيمة التي اخذها استحقت
بسبب كان في يد الغاصب فكانت من ضمانه ولو كان العبد وديعة فجنى جناية استغرقت قيمته ثم ان المودع قتله بعد
فعليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الجناية لم يرجع على المودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه ولو
جنى العبد في يد سيده جناية يستغرق قيمته ثم غصبه فجنى في يد الغاصب جناية تستغرق قيمته بيع في الجنايتين وقسم
ثمنه بينهما ورجع صاحب العبد على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجناية كانت في يده وكان للمجني عليه اولا ان يأخذه دون
لان الذي يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ويتعلق به حق الاول لانه بدل
عن قيمة الجاني لا يزاحم فيه وان مات هذا العبد في يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة

لانه ضامن

٢٦

لانه ضامن للجناية الثانية ويكون للمجني عليه اولا ان يأخذه لما ذكرنا **مسألة** وجنايته على الغاصب وعلى ماله هدر
لانه اذا جنى على اجنبي وجب ارشه على الغاصب فلو وجب له شيء لوجب على نفسه فكان هدرا **مسألة** ويضمن زوائد
الغصب كالولد والثمرة اذا تلفت او نقصت كالاصل سواء تلف منفردا او مع اصله مثل ثمرة الشجرة وولد الحيوان وبهذا
قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب ضمان زوائد الغصب الا ان يطالب بها فيمتنع من ادائها لانها غير مغصوبة
فلا يجب ضمانها كالوديعة ودليل عدم الغصب انه فعل محرم وثبوت يده على هذه الزوائد ليس من فعله لانه بنى على
وجود الزوائد في يده ووجودها ليس بفعل محرم منه ولنا انه مال المغصوب منه حصل في يده فيضمنه بالتلف كالاصل
قولهم ان اثبات يده ليس من فعله لا يصح لانه بامساك الام سبب الى اثبات يده على هذه الزوائد واثبات يده على الام
محظور **فصل** قال الشيخ رحمه الله وان خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز منه مثل ان خلط حنطة او زيتا بمثله
لزمه مثله منه في احد الوجهين وفي الاخر يلزمه مثله من حيث شاء اذا خلط المغصوب بماله بحيث لا يتميز منه كزيت
بزيت او دقيق بمثله او دراهم او دنانير بمثلها فقال ابن حامد يلزمه مثل المغصوب منه وهو ظاهر كلام احمد لانه نص
على انه يكون شريكا له اذا خلطه بغير جنسه فيكون تنبيها على ما اذا خلطه بجنسه وهو قول الشافعي الا في الدقيق
فانه يجب قيمته لانه عندهم ليس بمثلي وقال القاضي قياس المذهب انه يلزمه مثله من حيث شاء الغاصب لانه تعذر عليه
رد عين ماله بالخلط اشبه ما لو تلف ثم انه لا يتميز له شيء من ماله ولنا انه قدر على دفع بعض ماله اليه مع رد المثل في الباقي
فلم ينتقل الى المثل في الجميع كما لو غصب صاعا فتلف بعضه وذلك لانه اذا دفع اليه منه فقد دفع اليه بعض ماله وبدل
الباقي فكان اولى من دفع من غيره **مسألة** وان خلطه بدونه او خير منه او بغير جنسه فلم مثله في قياس التي قبلها
وظاهر كلام احمد انهما يشتركان بقدر ملكيهما فانه قال في رواية ابي الحارث في رجل له رطل زيت واخر له رطل شيرج اختلطا
يباع الدهن كله ويعطى كل واحد منهما قدر حصته وذلك انا اذا فعلنا ذلك اوصلنا الى كل واحد منهما بعض عين ماله وان
نقص المغصوب عن قيمته منفردا فعلى الغاصب ضمان النقص لانه حصل بفعله وقال القاضي قياس المذهب ان
يلزم الغاصب مثله لانه صار بالخلط مستهلكا وكذلك لو اشترى زيتا فخلطه بزيته ثم افلس صار البائع كبعض الغرماء
لانه تعذر عليه الوصول الى عين ماله فكان له بدله كما لو كان بالغا ويحتمل ان يحمل كلام احمد رحمه الله على ما اذا اختلطا
من غير غصب فقد وجد من الغاصب ما يمنع المالك اخذ حقه من المثليات متميزا فلزمه مثله كما لو اتلفه **فصل** الا انه اذا
خلطه بخير منه وبذل لصاحبه مثل حقه لزمه قبوله لانه اوصل اليه بعض حقه بعينه وتبرع بالزيادة في مثل الباقي
وان خلطه بادنى منه فرضي المالك باخذ قدر حقه منه لزم الغاصب بذله لانه امكنه رد بعض المغصوب ورد مثل الباقي
من غير ضرر وقيل لا يلزم الغاصب ذلك لان حقه انتقل الى الذمة فلم يجبر على عين مال وان بذله للمغصوب منه فاباه
لم يجبر على قبوله لانه دون حقه وان تراضيا بذلك جاز وكان المالك متبرعا بترك بعض حقه وان اتفقا على ان يأخذ
اكثر من حقه من الرديء او دون حقه من الجيد لانه ربا لكونه يأخذ الزيادة في القدر عوضا عن الجودة وان كان بالعكس
فرضي باخذ دون حقه من الرديء او سمح الغاصب بدفع اكثر من حقه من الجيد جاز لانه لا مقابل للزيادة وانما هي تبرع
مجرد وان خلطه بغير جنسه فتراضيا على ان يأخذ اكثر من قدر حقه او اقل جاز لان بدله من غير جنسه فلا تحرم الزيادة
بينهما **فصل** وان خلطه بما لا قيمة له كزيت خلطه بماء ولبن شابه بماء وان امكن تخليصه خلصه ورده ورد نقصه
وان لم يمكن تخليصه او كان ذلك يفسده لزمه مثله لانه صار كالهالك وان لم يفسده رده ورد نقصه وان احتيج في تخليصه
الى غرامة لزم الغاصب ذلك لانه بسببه ولاصحاب الشافعي في هذه الفصول نحو مما ذكرنا **مسألة** وان غصب
ثوبا فصبغه او سويقا فلته بزيت وكان الصبغ والزيت من مال الغاصب فان نقصت قيمتهما او قيمة احدهما ضمن
الغاصب النقص لانه تعدى به الا ان ينقص لتغير الاسعار فلا يضمن لما ذكرنا من قبل **مسألة** وان لم ينقص ولم
يزد مثل ان كانت قيمة كل واحد منهما خمسة فصارت قيمتهما عشرة فهما شريكان لان الصبغ والزيت عين مال له قيمة

Copyright King Saud University

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