الامرين وعلي الاول يملك الغاصب ذلك اتماما للتشبيه بالتاليف لانه غرم
للمالك ما يقوم مقام الحنطة من كل وجه كما جزم به المصنف في نكته ورجحه
ابن يونس وهو مقتضي كلام الامام وصححه السبكي وقيل يبقي للمالك لئلا
يقطع الظلم حقه وكما لو قتل شاة يكون المالك احق بجلدها لكن فرق بينهما
بان المالية هنا باقية وفي مسئلة جلد الشاة غير باقية ومعني ملك الغاصب
لما ذكر انه يملكه ملكا مراعي بمعني انه يمتنع عليه ان يتصرف فيه قبل غرم
القيمة واشار المصنف بالتمثيل الي ان صورة المسئلة اذا احدث النقص
بفعل الغاصب فلو حدث في يده كما لو تعفن الطعام بنفسه اخذه المالك
مع الارش اما ما لا يسري الي التلف فيجب ارشه كما مر وسياتي الكلام
علي خلط مثلي بمثلي ولو جني الرقيق المغصوب في يد غاصبه فتعلق
برقبته مال ابتدا او للعفو عنه لزم الغاصب تخليصه اذ هو نقص حادث
في يده فكان ضامنا له بالاقل من قيمته والمال الواجب بالجناية لان الاقل
ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه او المال فلا واجب غيره ويجب عليه
ايضا ارش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا علي ما ذكره الرافعي في
البيع فان تلف الجاني في يده اي الغاصب غرمه المالك اقصي القيم
من الغصب الي التلف كساير الاعيان المغصوبة وللمجني عليه تغريمه اي
الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه وله ان يتعلق بما اخذه المالك
من الغاصب ... رحمته اذ حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها ومن
ثم لو اخذ المجني عليه الارش لم يتعلق المالك به ثم اذا اخذ المجني عليه من
تلك القيمة حقه يرجع المالك علي الغاصب بما اخذه منه المجني عليه لانه
اخذه منه بجناية مضمونة علي الغاصب وافهم تعبيره بثم عدم رجوعه قبل
اخذ المجني عليه منه لاحتمال انه يبري الغاصب وبه صرح الامام نعم له مطالبته
بالادا كما يطالب به الضامن المضمون قاله ابن الرفعة ولو رد العبد اي القن
الجاني اي المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما اخذه المجني عليه علي
الغاصب لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وما هو به البلقيني

كن

س انه لو اخذ اخذ الثمن بجملته مثلا وكان اقل من اقصي القيم رجع المالك
علي الغاصب بالاقصي لا بما بيع به فقط غير ظاهر وان بسطه واستشهد
له اذ لا نظر للاقصي عند رد العين وانما ذاك عند تلفها في يد الغاصب
ولم يوجد هنا ذلك نعم نظيره ما مر في الرخص ولا يقال ان بيعه لسبب
وجد بيد الغاصب ينزل منزلة تلفه في يده للفرق الظاهر بينهما
ولو غصب ارضا فنقل ترابها بكشط عن وجهها او حفرها اجبره المالك
علي رده ان كان باقيا ولو غرم عليه اضعاف قيمته وان فرض ان لا قيمة
له او رد مثله ان تلف لما مر من انه مثلي وليس له رد المثل الا باذن المالك
لانه في الذمة فلا كفيه من قبض المالك له حتي يبرا منه وعلي اعادة الارض
كما كانت من ارتفاع وضده لامكانه فان لم يمكن الا باعادة تراب اخر
لزمه ذلك ان اذن له المالك فان تعذر ذلك غرم ارش النقص وهو
ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه في الام ومحل
ما مر ما لم يكن الماخوذ من القمامات والا ففي المطلب انه لا يتعلق بها
ضمان عند تلفها الا انها محترمة ومقتضي كلامه وجوب ردها ما دامت
باقية وهو كذلك كما صرح به الاسنوي وللناقل للتراب الرد له وان
لم يطالبه المالك به بل وان منعه كما في المطلب عن الاصحاب وجري عليه
ابن المقري ان لم يتيسر نقله لموات وكان له فيه غرض كان ضيق ملكه
او ملك غيره او نقله لشارع وخشي منه ضمانا او حصل في الارض نقص
وكان يزول بالرد ولم يبريه منه لدفع الضرر عنه وانما لم يجز له رفو ثوب
تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان فان تيسر نقله لنحو موات في طريقه
ولم تنقص الارض لو لم يرده او ابراه فلا يرده الا باذن وكذا في غير طريقه
ومسافته كمسافة ارض المالك او اقل وللمالك منعه من بسطه وان
كان في الاصل مبسوطا والا بان لم يكن ثم غرض له بان نقله لموات ولم
يطلب المالك رده فلا يرده الا باذن في الاصح لانه تصرف في ملك غيره
بلا حاجة فان فعل كلفه النقل ويقاس بما ذكرناه حفر البير الذي تعدي

Copyright King Saud University

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