قاله الماوردي لانه نفر بفعله وان اقتصر علي الفتح فالراجح انه ان طار في الحال ضمن
لان الطاير ينفر ممن قرب منه فطيرانه في الحال منسوب اليه كتهييجه وان وقف
الطاير ثم طار فلا ضمان لان للحيوان اختيار فبنسب الطيران اليه الا تري والمباشر
ان الحيوان يقصد ماينفعه ويتوقي المهالك فالفاتح متسبب والطير مباشر
مقدم علي المتسبب والله اعلم قال وان تلف ضمنه بمثله ان كان له مثل او بقيمته
ان لم يكن له مثل اكثر ما كانت من يوم الغصب الي يوم التلف اذا تلف المغصوب
سوا كان بفعله او بآفة سماويه بان وقع عليه شي او احترق او غرق او اخذه
احد وتحقق تلفه فان كان مثليا ضمنه بمثله لقوله تعالي فمن اعتدي عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم ولانه اقرب الي حقه لان المثلي كالنص لانه
محسوس والقيمة كالاجتهاد ولا يصار الي الاجتهاد الا عند فقد النص ولو
غصب مثليا في وقت الرخص فله طلبه في وقت الغلا ثم ضابط المثلي ما حصره
كيل او وزن وجاز المسلم فيه ويستثني من هذا ما اذا تلف عليه ماء في مفازة
ثم لقيه علي شط نهر او اتلف عليه الثلج في الصيف ثم لقيه في الشتا فالواجب قيمة
المثلي في تلك المفازه وقيمة الثلج في وقت الغصب والله اعلم ولو كان المغصوب
من ذوات القيم كان الحيوان وغيره من غير المثلي لزمه اقصي قيم الغصب
من وقت الغصب الي وقت التلف لانه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب
بالرد فلما لم يرد في تلك الحاله ضمن الزياده لتعلقه به ويجب قيمته من نقد
البلد الذي حصل فيه التلف قاله الرافعي وكلام الرافعي محمول علي ما اذا لم ينقل
المغصوب فان نقله قال ابن الرفعه فيتجه ان يعتبر نقد البلد الذي تعتبر
فيه القيمة فيه وهو اكثر البلدين قيمه قال ابن الرفعه في الصورتين والله ما
يقاربه والعبرة بالنقد الغالب فان غلب نقدان او تساويا عين القاضي

واحد

٢٥

واحدا كما قال الرافعي في كتاب البيع فرع لو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف
والمغصوب مثلي وهو موجود فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد
فله مطالبته بالمثل والا فلا يطالبه ويغرمه قيمة بلد التلف لانه تعذر علي
المالك الرجوع الي المثل والله اعلم قال فصل والشفعة واجبة بالخلطة
دون الجوار فيما ينقسم لا فيما لا ينقسم وفي كل ما لا ينقل من الارض كالعقار
الشفعة من شفعت الشي وثنيته وقيل من التقويه والاعانه لانه يتقوي
بما اخذه وهي في الشرع حق تملك قهري تثبت للشريك القديم علي الحادث بسبب
الشركة بما يملك به لدفع الضرر واختلف في المعني الذي شرعت لاجله فالذي
اختاره الشافعي ضرر مؤنة القسمه واستحداث المرافق وغيرها والقول الثاني
ضرر سوء المشاركه والاصل في ثبوتها ما رواه البخاري قضي رسول الله
صلي الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعه وفي روايه في ارض او ربع او حايط والربع المنزل والحايط
البستان ونقل ابن المنذر علي اثبات الشفعة وهو ممنوع فقد خالف في ذلك
جابر ابن زيد من كبار التابعين وغيره اذا عرفت هذا فقول الشيخ
واجبه اي ثابته يعني يثبت للشريك المخالط الخلطة الشيوع دون الشريك
الجار المحدث السابق قوله فيما ينقسم لانه فيما لا ينقسم فيه اشاره الي ان
العلة في ثبوت الشفعه ضرر مونة القسمة فلهذا تثبت فيما تقبل القسمه
ويجبر الشريك فيه علي القسمه بشرط ان ينتفع بالمقسوم علي الوجه الذي ينتفع
به قبل القسمه وهذا هو الصحيح ولهذا لا تثبت الشفعة في الشي الذي لو قسم
لبطلت منفعته المقصوده منه قبل القسمه كالحمام الصغير فانه لا يمكن جعله
حمامين وان امكن كحمام كبير تثبت فيه الشفعة لان الشريك يجبر علي قسمته

Copyright © King Saud University

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