بفعله متعلق بتجوز نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما
ذكرنا وبها شارحوا الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون بعمل
بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل ضمان
له اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بهما لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا
بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بالسكنى النقص
الاول ما يوجب ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاشارة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب
الوقاية هذه العبارة فقال وما انقص بفعله وسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم
يبق المسبب الاول كانه عن الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد
عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط
المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب
ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض
او باجارته عبد غصبه على الفعل وبيان الضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما انتقص باجارة عبد غصبه فحصل
له في مدة الاجارة نقص بسبب استعماله بخلاف البيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بعيب
او وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش
النقصان وبراجع سعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان
كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوت جزء وان لم يكن فيه خير المالك
بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليرده لان النقصان حصل من قبل
الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجر
عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص يتصدق
باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى
بها ولكن ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث هو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي
اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه ووجب عليه التصدق به لما ذكر وربح اي تصدق الغاصب بربح حصل
بالتصرف بما مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فانه
اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها واطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في
الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه
كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في
المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا
اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها

ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة
اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو
الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال الا ثمنا ولو ادى المشتري قبل ان يضمن لا يطيب له
الربح في كل حال والمختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجارة اي الغاصب فاجاز
اكتب المضاربة من المبسوط
مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي للمالك لان الغاصب فضولي في حقه
وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا في هذا الخلاف
لو آجره فاستحق في المدة واجاز للمستحق لانه كالمالك غصب بر رجل مالا وغير اي المغصوب احترز
عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وغالب اعظم منافعه احترز عما اذا غصب شاة فذبحها فان
مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يزل اعظم منافعها لان
طحنها
من قال مقصودها الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها
يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزم او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب
ولم يتميز اصلا كالاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او
بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا و
اما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد
بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم منافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ما يترجح اذا
تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيهما ايضا واما
الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء اي رضاء المالك اما
باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل له ان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز
للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه وباعه صح وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام
في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال الملك
المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل
الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح
شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا
ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب النقدين دراهم او دنانير او آنية فلمالكهما بلا شيء لان العين باق
من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا ومما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتباره وان ذبح شاة
المالك
غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي على الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك
مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه بفوات

Copyright © King Saud University