بالفتح وتلف او سقوط فسقط به وخرج ما فيه بذلك وتلف او فتح بابا عن غير مميز كطير وعبد مجنون وهذا اعم واولى من قوله ولو فتح قفصا عن طاير الى اخره فذهب حالا وان لم يهيجه فانه يضمنه لان الاتلاف فعله وخروجه ذلك المودي الى ضياعه ناشئ عن فعله بخلاف ما لو كان المتلف غير متمول سواء كان نحو حبة بر ام لا ككلب وزبل ونحوه غير المحترم وما لو كان الفاعل غير اهل للضمان نظير ما مر وبخلاف ما لو كان ما في الزق المطروح او المنصوب جامدا وخرج بتقريب نار اليه فالضمان على المقرب وبخلاف ما لو سقط الزق بعروض ريح او نحو تحرج ما فيه وفرق بينه وبين ما لو طلعت عليه الشمس فاذابته وخرج حيث يضمنه الفاتح بان طلوع الشمس محقق فقد يقصده الفاتح ولا كذلك الريح وبخلاف ما لو مكث غير المميز ثم ذهب فلا يضمنه الفاتح لان ضياعه لم ينشا عن فعله لان ذهابه بعد مكثه يشعر باختياره وضمن آخذ مغصوب من الغاصب وان جهل الغصب وكانت يده امينة تبعا لاصله والجهل وان اسقط الاثم لا يسقط الضمان نعم لا ضمان على الحاكم ونايبه اذا اخذاه لمصلحة ولا على من انتزعه ليرده على مالكه ان كان الغاصب حربيا او عبدا للمغصوب منه ولا على من زوج المغصوبة من الغاصب جاهلا بالحال والقرار عليه اى على آخذ ان تلف عنده فكغاصب من غاصب فيطالب بكل ما يطالب به الاول ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول ان غرم الا اذا كانت القيمة في يد الاول اكثر فيطالب بالزايد الاول فقط الا ان جهل الحال ويده في اصلها امينة بلا اتهاب كوديعة وقراض فعكسه اى فالقرار على الغاصب لا عليه لان يده نايبة عن يد الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله لو صال المغصوب على شخص فاتلفه وخرج بزيادتي بلا اتهاب المتهب فالقرار عليه وان كانت يده امينة لانه اخذ للتملك ومتى اتلف الآخذ من الغاصب فالقرار عليه وان كانت يده امينة او حمله الغاصب عليه لا لغرضه اى الغاصب كان قدم له طعاما مغصوبا فاكله لان المباشرة مقدمة على السبب لكن ان قال له هو ملكي وغرم لم يرجع على المتلف لاعترافه ان ظالمه غيره وقولي لا لغرضه اعم مما عبر به وخرج به ما لو كان لغرضه كان امره بذبح الشاة وقطع الثوب ففعل جاهلا فالقرار على الغاصب ولو قدمه الغاصب لمالكه او اعتقه فاعتقه جاهلا انفذ العتق وبرئ الغاصب

فصل في بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب وغيره يضمن مغصوب متقوم تلف باتلاف او بدونه حيوانا كان او غيره ولو مكاتبا ومستولدة باقصى قيمه من حين غصب الى حين تلف وان زاد على دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزايد والعبرة في ذلك بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فيتجه

كما في الكفاية اعتبار نقد اكثر الامكنة الآتي بيانها ويضمن ابعاضه بما نقص منه اى من الاقصى الا ان اتلفت بان اتلفها الغاصب او غيره من رقيق ولها ارش مقدر من حر كيد ورجل فيضمن باكثر الامرين مما نقص والمقدر ففي يد اكثر الامرين مما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزايد على النصف فقط وتعبيري باقصى قيمه في الحيوان وباكثر الامرين في الرقيق اولى من تعبيره في الاول بالقيمة وفي الثاني بالمقدر فان اتلفت الابعاض من الرقيق وليس مغصوبا وجب المقدر فقط كما سياتي في اخر كتاب الديات ويضمن مغصوب مثلي تلف وهو ما حصره كيل او وزن وجاز سلمه اى السلم فيه كماء بغير نورة ونحاس بضم النون اشهر من كسرها كما مر ومسك وقطن وان لم ينزع حبه ودقيق ونخالة كما قاله ابن الصلاح بمثله اى يضمن بمثله لآية فمن اعتدى عليكم ولانه اقرب الى التالف وما عدا ذلك متقوم كالمذروع والمعدود وما لا يجوز السلم فيه كمعجون وغالية ومعيب واورد على التعريف البر المختلط بشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع ان الواجب فيه المثل لانه اقرب الى التالف فيخرج القدر المحقق منهما ويجاب بان ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في ايجاب رد مثل المتقوم في القرض وبان امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزئيه الباقيين على حالهما ورد المثل انما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز ويضمن المثلي بمثله في اى مكان حل به المثلي ولو تلف في مكان نقل اليه لانه كان مطالبا برده في اى مكان حل به وانما يضمن المثلي بمثله اذا بقي له قيمة فلو اتلف ماء بمفازة مثلا ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة ولو صار المثلي متقوما او مثليا او المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن مثله وخير المالك في الثانية بين المثلين الا ان يكون الاخر اكثر قيمة فيضمن به في الثانية وبقيمته في الاخرى فان فقد المثل حسا او شرعا كان لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه او وجد باكثر من ثمن مثله فيضمن باقصى قيم من حين غصب الى حين فقد للمثل لان وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما في المتقوم ولا نظر الى ما بعد الفقد كما لا نظر الى ما بعد تلف كما صوره المحرر ولا ضمن بالاكثر من الغصب الى التلف وتعبيري في هذا وفيما قبله اعم مما عبر به ولو نقل المغصوب ولو متقوما لمكان اخر طولب برده الى مكانه وباقصى قيمه من الغصب الى المطالبة للحيلولة بينه وبين مالكه ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الماوردي قال الاذرعي وهذا قد يظهر فيما اذا لم يخف هرب الغاصب او تواريه والا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين ومعنى كون القيمه

المكان الذي حل به المثلي هـ

المتقوم وصورة المسألة اذا لم يكن المثل مفقودا عند التلف صح

Copyright © King Saud University