فصل وإن أتلف بالبناء للمفعول مغصوب .

أو تلف مغصوب كحيوان قتله غاصب أو غيره أو مات حتف أنفه ولو غصبه مريضا فمات من مرضه وكثوب أحرقه شخص أو إحترق بصاعقة ونحوه ضمن مغصوب مثلي وهو أي المثلى كل مكيل من حب وتمر ومائع وغيرهما أو موزون كحديد ونحاس ورصاص وذهب وفضة وحرير وكتان وقطن ونحوها لا صناعة فيه أي المكيل بخلاف نحو هريسة أو الموزون بخلاف حلي وأسطال ونحوها مباحة خرج أوانى الذهب والفضة فتضمن بوزنها لتحريم صناعتها ويأتى يصح السلم فيه بخلاف نحو جوهر ولؤلؤ بمثله متعلق بضمن نصا لأن المثل أقرب إليه من القيمة لمماثلته له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى بخلاف القيمة فإنها تماثل من طريق الظن والاجتهاد وسواء تماثلت أجزاء المثلى أو تفاوتت كالأثمان ولو دراهم مغشوشة رائجة والحبوب والأدهان ونحوها وفي رطب صار تمرا وسمسم صار شيرجا يخير مالكه فيضمنه أي المثلين أحب وأما مباح الصناعة كمعمول حديد ونحاس وصوف وشعر مغزول فيضمن بقيمته لتأثير صناعته في قيمته وهي مختلفة والقيمة فيه أحضر فإن أعوز مثلي المتلف أي تعذر لعدم أو بعد أو غلاء ف الواجب قيمة مثله يوم إعوازه أي المثلى لوجوب القيمة في الذمة حين انقطاع المثل كوقت تلف المتقوم ودليل وجوبها إذن : أنه يستحق طلبها ويجب على الغاصب أداؤها ولا يبقى وجوب المثل للعجز عنه ولأنه لا يستحق طلبه ولا استيفاءه فإن قدر من وجب عليه المثل على المثل قبل دفع القيمة لا بعد أخذها وجب المثل لأنه الأصل وقد قدر عليه قبل أداء البدل ولو بعد الحكم عليه بالقيمة كمن عدم الماء ثم قدر عليه قبل انقضاء الصلاة فإن أخذ المالك القيمة عنه استقر حكمها ولم ترد ولا طلب بالمثل إذن لحصول البراءة بأخذها و ضمن غيره أي غير المثلى إذا تلف أو أتلف بقيمته يوم تلفه لحديث ابن عمر مرفوعا [من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل] متفق عليه فأمر بالتقويم في حصة الشريك لأنها متلفة بالعتق ولم يأمره بالمثل ولأن غير المثلى لا تتساوى أجزاؤه وتختلف صفاته فالقيمة فيه أعدل وأقرب إليه وتعتبر قيمته في بلد غصبه من نقده أي بلد الغصب لانه موضع الضمان ومقتضى التعدي فإن تعدد نقد بلد غصبه بأن كان فيه نقود ف القيمة من غالبه رواجا لانصراف اللفظ إليه كما لو باع بنقد مطلق وكذا أي كالمغصوب فيما سبق تفصيله متلف بلا غصب ومقبوض بعقد فاسد يجب الضمان في صحيحه كبيع لا نحوهبة وما أجرى مجراه أي مجرى المقبوض بعقد فاسد كالمقبوض على وجه السوم مما لم يدخل في ملكه أي ملك المتلف له فيضمن مثلي بمثله ومتقوم بقيمته فلو دخل تالف في ملك متلفه بأن أخذ من آخر شيئا معلوما بكيل أو وزن أو أخذ حوائج متقومة كفواكه وبقول ونحوهما من

بقال ونحوه كجزار وزيات في أيام ثم يحاسبه على ما أخذ بعد ذلك فإنه لا يجب عليه المثل في المثلى ولا القيمة في المتقوم بل يعطيه بسعر يوم أخذه لتراضيهما على ذلك ومقتضاه صحة البيع بثمن المثل ويقوم مصوغ مباح كحلي النساء من ذهب أو فضة إذا تلف أو أتلف عند غاصب أومن يضمنه وكانت قيمته تزيد على وزنه لصناعة بنقد من غير جنسه و يقوم تبر تخالف قيمة وزنه لنقص قيمته ب نقد من غير جنسه فإن كان ذهبا قوم بفضة وعكسه لئلا يفضي تقويمه بجنسه الى الربا وإن كان الحلي منهما أي من ذهب وفضة معا قومه بأيهما أي النقدين شاء للحاجة إلى تقويمه بأحدهما لأنهما قيم المتلفات وليس أحدهما أو لى من الآخر ويعطى رب الحلي المصوغ من النقدين بقيمته عرضا لأن أخذها من أحد النقدين يفضي إلى الربا ويضمن محرم صناعة كأواني ذهب وفضة وحلي رجال محرم بوزنه في جنسه لأن صناعته محرمة لا قيمة لها شرعا و تجب في تلف بعض مغصوب عند غاصب فتنقص قيمة باقيه كزوجي خف تلف أحدهما رد باق منهما إلى مالكه وقيمة تالف وأرش نقص الباقي منهما فلوكانت قيمتها مجتمعين ستة دراهم وصارت قيمة الباقي منهما درهمين رده وأربعة دراهم لأنه نقص حصل بجنايته فلزمه ضمانه كما لوشق ثوبا ينقصه الشق وتلف أحد الشقين بخلاف نقص السعرفإنه لم يذهب به من المغصوب عين ولا معنى وههنا فوت معنى وهوإمكان الانتفاع وهو الموجب لنقص قيمته كما لو فوت بصره ونحوه كالسمع ولوغصب ثوبا مثلا قيمته عشرة فلبسه حتى نقص بلبسه خمسة ثم غلت الثياب حتى صارت قيمته عشرة رده وأرش نقصه ولوتلف الثوب وقيمته عشرة ثم غلت الثياب فصارت قيمة الثوب عشرين لم يلزمه إلا عشرة و يجب في قن يأبق من غاصب ونحوه كجمل يشرد منه ويعجز عن رده قيمته أي المغصوب الآبق أو الشارد لمالكه للحيلولة ويملكها أي القيمة مالكه أي المغصوب بقبضها فيصح تصرفه فيها كسائرأملاكه من أجل الحيلولة لا على سبيل العوض ولذلك لا يملك غاصب مغصوبا بدفعها أي القيمة لأنه لا يصح تملكها بالبيع لعدم القدرة على تسليمه وكما لوكان أم ولد فلا يملك كسبه ولا يعتق عليه ولو كان قريبه قال في التلخيص : ولا يجبرالمالك على أخذها ولا يصح الإبراء منها ولا يتعلق الحق بالبدل فلا ينتقل إلى الذمة وإنما يثبت جواز الأخذ دفعا للضرر فتوقف على خيرته فمتى قدر غاصب على آبق ونحوه رده وجوبا بزيادته لأنها تابعة له وأخذها أي القيمة بعينها إن بقيت لزوال الحيلولة التي وجبت لأجلها ويرد زوائدها المتصلة من شمن ونحوه ولا يرد المنفصلة بلا نزاع كالولد والثمرة قال المجد : وعندي أن هذا لا يتصور لأن الشجر والحيوان لا يكون أبدا في نفسه نفس القيمة الواجبة بل بدل عنها فإذا رجع المغصوب رد القيمة لا بد لها كمن باع سلعة بدراهم ثم أخذ عنها ذهبا أو سلعة ثم رد المبيع بعيب فإنه يرجع بدراهمه لا ببدلها انتهى ويفرق بينهما بأن الثمن ثبت في الذمة دراهم فإذا عرضه عنها شيئا فهو عقد آخر وأما هنا فالقيمة لم تثبت في الذمة كما تقدم عن صاحب التلخيص فما دفعه ابتداء هو القيمة سواء كان من النقدين أو من

غيرهما أو يأخذ بدلها أي القيمة إن تلفت أي مثلها إن كانت مثلية وإلا فقيمتها وليس لغاصب حبس المغصوب لترد قيمته وكذا مشتر بعقد فاسد ليس له حبس المبيع على رد ثمنه صححه في التلخيص بل يدفعان إلى عدل يسلم إلى كل ماله و يجب في عصير تخمر عند غاصب مثله لصيرورته في حكم التالف بذهاب ماليته ومتى انقلب عصير تخمر خلا بيده رده الى مالكه لأنه عين ماله و رد معه أرش نقصه إن نقصت قيمته بتخ عن قيمته عصيرا لحصول النقص بيده كتلف جزء منه و كما لو نقص بلا تخمر بأن صار ابتداء خلا وكغصب شابة فتهرم واسترجع الغاصب إذا رد الخل وأرش نقص العصير البدل وهو مثل العصير الذي دفعه لمالكه للحيلولة كما لوأدى قيمة الآبق ثم قدر عليه ورده لربه وإن نقصت قيمة عصيرأو زيت غلاه غاصب بغليانه فعليه أرش نقصه وما صحت إجارته من مغصوب ومقبوض بعقد فاسد كرقيق ودواب وسفن وعقار فعلى قابض وغاصب بعقد فاسد أجرة مثله مدة بقائه بيده فتضمن منافعه بالفوات والتفويت أي سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب لأن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمنه بمجرد التلف كالأعيان ولأن المنفعة مال متقوم فوجب ضمانه كالعين وأما خبر الخراج بالضمان ففي البيع ولا يدخل فيه الغاصب ونحوه والمراد بالمقبوض بعقد فاسد البيع والإجارة الفاسدتان بخلاف عقود الأمانات والتبرعات كالوكالة والمضاربة والوديعة والهبة رالوصية ونحوها فإنه لا ضمان في صحيحها فلا يضمن في فاسدها ومع عجز غاصب عن رد مغصوب تصح إجارته تلزم أجرته الى وقت أداء قيمة وكذا مقبوض بعقد فاسد لأن مالكه يأخذ قيمته استحق الإنتفاع ببدله الذي هو قيمته فلا يستحق الإنتفاع به وببدله ومع تلف مغصوب أو مقبوض بعقد فاسد ف الواجب على قابضه أجرة مثله إليه أي إلى تلفه لأنه بعده لا منفعة له تضمن كما لو أتلف بلا غصب أو قبض ويقبل قول غاصب وقابض في تلفه فيطالبه مالكه ببدله ويقبل قوله أي الغاصب والقابض بعقد فاسد في وقته أي وقت التلف لتسقط عه الأجرة من ذلك الوقت بيمينه لأنه منكر وإلا تصح إجارة المغصوب والمقبوض لعمد فاسد أي لم تجر عادة بإجارته فلا يلزم غاصبه ولا قابضه أجرة كغنم وشجر طير ولوقصد صوته ونحوها كشمع ومطعوم ومشروب مما لا منافع لها يستحق بها عوض غالبا فلا يرد صحة إجارة غنم لدياس زرع ونحوه وشجر لنشرثوب لحوه لندرته ويلزم غاصبا وقابضا بعقد فاسد في قن ذي صنائع أي يحسن صنائع أجرة أعلاها أي الصنائع فقط مدة إقامته عنده إذ لا يمكن الإنتفاع به في أكثرمن صنعته وغاية ما ينتفع به سيده : أن يستعمله في أعلاها