

مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى

الثياب فصارت قيمته عشرين لم يضمن الغاصب إلا عشرة فلا تزداد بغلاء الثياب ولا تنقص برخصها و يجب في نحو قن أبق من غاصبه وجمل أو فرس شرد منه وعجز عن رده مع بقائه قيمته أي المغمصوب الآبق أو الشارد لمالكة للحيلولة ويملكها أي القيمة مالكة أي المغمصوب بقبضها ويصح تصرفه فيها كسائر أملاكه من أجل الحيلولة لا على سبيل العوض ولهذا لا يملك غاصب مغمصوبا بدفعها أي القيمة لأنه لا يصح أن يملكه بالبيع لعدم القدرة على تسليمه وكما لو كان أم ولد فلا يملك كسبه ولا يعتق عليه لو كان قريبه إذ لا يصح أن يملكه بالتضمين كالتالف قال في التلخيص ولا يجبر المالك 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 بنمائه المتصل والمنفصل لأنه تابع للأصل وأخذها أي أخذ الغاصب القيمة بعينها إن بقيت لزوال الحيلولة التي وجبت لأجلها زيادتها المتصلة فقط من سمن ونحوه لأنها تتبع في الفسوخ ولا يرد مع القيمة زيادتها المنفصلة كالولد والثمرة بلا نزاع قال في الإنصاف لأنها وجدت في ملكه ولا تتبع في الفسوخ فأشبهت زيادة المبيع المردود بعيب قال المجد وعندي أن هذا لا يتصور لأن الشجر والحيوان لا يكون أبدا نفس القيمة الواجبة بل بدل عنها وإذا رجع المغمصوب رد القيمة لا بدلها ولا ثمراته كمن باع سلعته بدراهم ثم أخذ عنها ذهباً أو سلعة ثم رد المعيب بالبيع فإنه يرجع بدراهم لا بدلها انتهى قال في شرح المنتهى وهو كما قال البهوتي في شرحه ويفرق بينهما بأن الثمن ثبت في الذمة دراهم فإذا عوضه عنها شيئاً فهو عقد آخر وأما هنا فالقيمة لم تثبت في الذمة كما تقدم عن صاحب