ان الشرا عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون من ضمانه وان كان الشرا صحيحًا
ومن دخوله على ان يكون المجموع فى مقابلة الثمن وهو يقتضى كون الزايد عليه
فى معنى المتبرع به واعطايه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه عوضه رجع به
وهذا قوى ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من
كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا
مسلم ولكن لم يكن شارعًا فيه على ان يضمن القيمه ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا
لم يلزمه شى فالتلف غايته ان يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقى
سالم له بغير عوض فكان الغاصب مغرورا موقعًا اياه فى خطر الضمان فليرجع عليه
وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقا وح فان رجع المالك
على المشترى جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البايع ان لم تزد قيمته
عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشترى وان رجع بالزياده
على المشترى رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على
المشترى ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع المشترى بالدرك مثلا وقيمه
ومن تعليله بكونه قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزايد وقد عرفت جواز التعليل
قوله وما يغرمه المشترى مما لم يحصل له فى مقابلته نفع كالنفقه الخ ما تقدم حكم رجوع
المشترى على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا فى غيره من منافعه واما
غرمه على المبيع ومحصله ان غرامة المشترى بواسطة المبيع عليه اذا المالك ان لم يكن
حصل له فى مقابلته نفع كالبنا والغرس اذا انقضه المالك فله الرجوع به على
الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير غرم وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب
وكذا القول فى ارش نقصانه وان حصل له فى مقابلته نفع كالسكنى ونحوه واللبن
والركوب اذا اغرمه المالك ففى رجوعه به على الغاصب قولان احدهما العدم ذهب

اليه

اليه الشيخ فى ط وف وبين ادريس لمباشرته الاتلاف مع حصول نفعه فى مقابلته
وحواله الضمان على مباشرة الاتلاف اولى والثانى الرجوع ذهب اليه المص فى كتاب
التجاره من هذا الكتاب وفى النافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان
الغاصب قد غرم ولم يشرع على ان يضمن ذلك فكان الضمان على الغار كما لو قدم
اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الاكل او غصب طعاما فاطعمه
المالك فانه يرجع على الغار وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء على
الغاصب فلا يرجع على المشترى وبين ان يرجع على المشترى لترتب يده على
ماله فيرجع على الغاصب وقيل بل تتعين الرجوع على الغاصب خاصه والاصح الاول
ولو كان المغصوب جاريه بكرا فاقتضها المشترى فرجع عليه بالعوض ففى رجوعه
به الوجهان لحصول نفع فى مقابلته والاولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لانه
بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوًا من اعضائها واما المنافع التى
لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها ففى حكم ما لم يحصل له فى مقابلته نفع
والاولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع فى العقد على ان يضمنها ولو اولدها الاصح غرم
قيمته لولاها عند انعقاده حرا ويرجع به على الغاصب لانه شرع فى العقد على ان يسلم
الولد حرا من غير غرامه ولم يوجد منه تفويت والكلام فى تخيير المالك فى الرجوع
مع استقراره على الغاصب او كونه ابتداء عليه كامر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل
له فى مقابلته نفع كالمهر لان نفع حريه الولد نفوذ اليه وهذا هو الاحتمال الذى
اشار اليه فيجرى فيه الوجهان الا ان الاشهر الاول قوله لو غصب مملوكه فوطاها فان
كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر امثالها الخ اذا وطى الغاصب المملوكه المغصوبه فلا يخ
اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق وعلى التقادير الاربعه اما
ان يحبلها اولا وعلى التقادير الثمانيه فاما ان يطاها مختاره او مكرهه ومع

Copyright © King Saud University