ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد بالعقد هنا عقد البيع ونحوه من العقود
هنا عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن بصحيحه
كالعواض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه فالمشهور انه مضمون
على القابض ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة
باذنه من الوديعة وغيرها ولاصالة براءة الذمة وعموم الخبر ممنوع وهذا متجه وهو خيرة [illegible]
استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة وضمانها باجرة مثلها من باب المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب
وادخالها في السبب بتجوز من حكم الاتلاف قال الغير مع عدم تسليط المالك عليه انه يلزمه العوض المعين ان كان او
قيمة المثل واجرته عينا كان ام منفعة قوله يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر كالخشبة يستدخل في
البناء واللوح في السفينة ولا يلزم المالك اخذ القيمة ه اذا غصب خشبة وادرجها في بناء او بنى عليها لم يملكه
الغاصب بل عليه اخراجه من البناء ورده الى المالك خلافا لابي حنيفة حيث حكم بملكه ويغرم قيمته لنا
قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والعدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب ارضا
وبنى عليها باغراق الخصم وان القدرة على المثل تمنع من العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى
ان يمنع القدرة على العين العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص ولو بلغت
حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها نظرا من فوات
المالية وبقاء حق المالك في العين وظاهرهم عدم الوجوب وانها تنزل منزلة المعدوم ولو قيل بوجوب
اعطائها المالك اذا طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في
سفينته نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا مال بان كانت على وجه الارض او قريبة من الشط
او ادرج في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة نفسها
نزع ورد ايضا وخلاف ابي حنيفة في السابق آت هنا وان كان في لجة البحر وخيف هلاك حيوان محترم
سواء كان ادميا او غيره وسواء كان الادمي الغاصب ام غيره لم ينزع حتى يبلغ الشط وسواء كان الحيوان للغاصب
ام لغيره لاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان او نفس لسفينة او غيرها فهو
اما الغاصب ومن وضعه فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا او مال غيرهما فان كان لغيرهما لم
ينزع ايضا وان كان لهما فوجهان احدهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص وصرح به الاكثر انه ينزع ايضا
كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما صنع لان ذلك المغصوب الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا بهذا
وان الغاصب لا يناسبه التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا ينزع لان السفينة لا تدوم
في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فيرد اللوح مع ارش النقصان
ويسترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى الاول لو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة
للغاصب ولم يقف على اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه
قوله وكذا لو مزجه مزجا يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير او الدخن بالذرة فكلف تمييزه واعادته ه لا
فرق في خلطه على وجه يمكن تمييزه ولو لم يشق عليه بالغير بين خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء وبغير
الجنس كالحنطة والشعير واحدهما بالعدس والدخن وغيرهما ولو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه

ايضا

ايضا مع ارش النقصان ان كان وسياتي حكمه مع عدم الامكان قوله ولو خاط ثوبه بخيوط فان
امكن نزعها الزم ذلك وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة وكذا لو خاط
جرح حيوان له حرمة لم ينزع الا مع الامن عليه تلفا او شينا وضمنها ه الخيط المغصوب ان خيط به
ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب
النقصان ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق في نظيره من العين
القيمة وان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما ادمي او غيره فالادمي متى خيف من نزعه
هلاكه او غيره من المحذور المجوز للعدول عن المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه
فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب قيل كان قرار الضمان عليه والا فوجهان قراره
على المباشر فان كان جاهلا فلا اشكال في قراره بل وجوبه ابتداء على المباشر واما غير الادمي فعلى ضربين
احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه ب الماكول فان كان لغير الغاصب
لم ينزع لحرمته وجهه وان كان للغاصب فوجهان احدهما انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين
وهو جائز الذبح والطهارة وهو الذي يقتضيه اطلاق المص المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة
في نفسه ولهذا يومر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فاذا لم يقصد بالذبح الاكل منع منه وقد روي
انه صلى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان لا لاكله واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان
كان غير ادمي ينزع منه الخيط وفي الادمي وجهان اصحهما العدم لما فيه من المثلة والادمي محترم
حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ووجه نزعه ان المنع
لحرمة الروح وقد زال واما غير المحترم وهو ما يجب اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور
فلا يبالي بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا قوله ولو حدث في المغصوب عيب مثل تسوس
التمر وتخريق الثوب رده مع الارش ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ يضمن قيمة
المغصوب ولو قال يرد العين مع ارش العيب ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة كان حسنا ه النقصان
الحاصل في المغصوب نوعان احدهما ما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي من غير ان يملكه
الغاصب سواء في ذلك ما اذا كان الارش بقدر القيمة وعدمه ومما يفوت معظم منافعه واقل
وما يزيل العين اسمه الاول وعدمه ونبه المص باطلاق الحكم في الامثلة على خلاف بعض العامة
حيث حكم فيما اذا ازال العيب اكثر منافعه كما لو مزق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر
بعض قوائم الدابة بانه ليس للمالك ان يغرمه شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد
المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك بدون رضاه لانه عين ماله و
النوع الثاني ما له سراية الى ان يزداد الى الهلاك كما لو بل الخيط وتمكن فيها العفن الساري
او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة ففي كله قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ انه يجعله
كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة فانه باشرافه على التلف كانه هالك ويضعف بانه ليس تالفا
حقيقة وان اكل اليد وجب رده الى مالكه وضمان ما نقص بالجناية الى يوم دفع الارش ثم كلما
نقص شيئا ضمنه لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يمكن المالك اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على

Copyright © King Saud University