الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي لما ذكرنا

قال رحمه الله غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان ان هذا ضمان الاتلاف لا ضمان الغصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق اتلاف منه تسبيبا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه عنه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي عنه متعديا فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او حمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض يقول انه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد الولي فات ما يمكن التحرز عنه فيضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قيد ونحوه يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه

قال رحمه الله كصبي اودع عبدا فقتله اي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا المودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن الصبي المودع

في



في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد رحمه الله في الجامع شرط ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمهما الله انه اتلف مالا معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة المولى وكما اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل احد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعه فلا تبقى معصومة الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ والاقامة هنا لا تصح لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف ساير الاموال

## كتاب القسامة

قال رحمه الله قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا

Copyright © King Saud University