من زنا فان انفصل حيا فتلف او اتلف مضمون كامه او ميتا بجناية فبدله اي وهو عشر
قيمة امه للسيد او بغيرها ففي وجوب ضمانه على المحيل وجهان اوجههما كما قال ابو
اسحاق وغيره عدمه لان حياته غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة
اذا انفصل ميتا والراجح منهما عدم الضمان ايضا وان حملها بغير زنا فهو نسيب وعليه
ان انفصل حيا حياة مستقرة قيمته يوم الانفصال بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه
فان انفصل ميتا بجناية ففي عاقلة الجاني الغرة وهي رقيق قيمته خمسة ابل لان الانفصال
عقب الجناية يغلب على الظن انه كان حيا ومات بها وبدل الجنين المجني عليه تحمله
العاقلة واما الغاصب فيضمن عشر قيمة امه لانا نقدره قنا في حقه والغرة موجلة
فلا يغرم الغاصب للمالك حتى ياخذها من الجاني قاله المتولي واعتمده شيخنا الشيخ
في حاشيته وتوقف فيه الامام قال بعضهم وجه التوقف ان حق الغاصب
اللازم فورا لتعديه والتاجيل انما هو بالنسبة له لا للمغصوب منه وان انفصل ميتا
بغير جناية فلا ضمان لانتفاء تيقن حياته ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب
ضمانه فيما يظهر من تردد للاذرعي ورجحه بعضهم ايضا وانظر حكم المبعضة المغصوبة
وحكم ولدها في الاصل و ولد المعارة يتبعها في الضمان لكن محله كما سياتي في كلامه
اذا كان موجودا عند العارية بان كانت حاملا به عندها او حادثا بعدها وتمكن
من رده ولم يرده في الصورتين كما قاله الشهاب القليوبي على الكتاب وانظر هل
يضمن باقصى القيم من وقت التمكن الى وقت التلف كما في امه حرره كذا اجاب
بعضهم اقول والظاهر كما يوخذ من كلامهم الثاني ان لم يتعد عليه والا ضمنه
باقصى قيمه اذ لا يجب عليه رده كل وقت كما زعمه الباحث المذكور لانه ليس
مغصوبا في الحالة المذكورة ولم يوجد من مالكه طلب برده حتى يخاطب برده في
كل وقت فتامل ومعلوم ان محل الضمان في المعارة ان تلفت بغير الاستعمال
الماذون فيه والا فلا ضمان فيها اما ولدها التابع لها فلا يضمنه الا انه منع
رده عليه او بقدر الانتفاع القادر دونه فيضمنه ايضا كما في الانوار تنبيه
محل الضمان في الولد التابع لها المذكور ومنع رده عليه اذا لم يحصل بحبسه
عن امه والا فلا ضمان فيه وعبارة شيخ [illegible] ولو استعار دابة ومعها تبيع لم تحصه

لانه انما اخذ لعسر حبسه عن امه وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض مالكه
له بنفي او اثبات فهو امانة قاله القاضي اهـ وان قلت ذكر المصنف لولد المعارة
هنا تكرار لانه ذكره في الصورة الثانية قلت لا تكرار في كلامه لانه ذكره هناك
من حيث عدم دخوله في العارية وذكره هنا من حيث الضمان فهو في العبارتين
مختلف و ولد البهيمة او الامة المقبوضة ببيع فاسد الحادث عند المشتري
من غيره سواء كانت حاملا به حالا او حملت به بعده يتبعها في الضمان لان وضع
اليد عليه تابع لوضع اليد عليها فهو كامه فلو تلف عنده ضمنه باقصى
قيمه كامه ويعتبر اقصى القيم من وقت انفصاله الى وقت تلفه كولد
المغصوبة المتقدم فان كان من المشتري المذكور فهو حر نسيب حيث
لا حد عليه للشبهة ولا تصير الامة ام ولد وان ملكها بعد لانها لم تكن ملكه
حالة العلوق وعليه فيضمن لتفويته رقه على مالكه نعم ان كان البائع عالما
بالفساد فهو غار فلا يغرم له المشتري القيمة لانه لو غرمها له لرجع بها عليه
لكونه غارا ذكره ابن الرفعة وتعتبر قيمته يوم الولادة لانه اول امكان تقويمه
والا يلزمه قيمته ان خرج حيا لا ان خرج ميتا بغير جناية ولا يرجع بها اذا غرمها
على البائع بخلاف ما لو اشترى امة واستولدها فخرجت مستحقة فانه يرجع
بقيمة الولد على البائع لانه غره وان مات بجناية فالغرة على عاقلة الجاني
للمشتري وعليه للمالك الاقل من قيمته مولودا اي يوم الولادة ومن الغرة
وللمالك مطالبة من شاء من الجاني والمشتري قاله المولف في شرح الروض
ولو كان ولد المقبوضة ببيع فاسد انثى ووطئها المشتري لم يحد وان كان
عالما بالفساد لشبهة اختلاف العلماء في حصول الملك بذلك [illegible] علم الفساد
والثمن ميتة او دما او نحو ذلك مما لا يملك به اصلا حد بخلاف ما لو كان
الثمن خمرا او خنزيرا لان الشراء به يفيد الملك عند ابي حنيفة وحيث
لا حد يجب المهر ولا عبرة بالاذن الذي تضمنه التمليك الفاسد كما قاله
المولف في شرح الروض لكن وضع كلامه في المقبوضة قلت وولدها
مثلها من غير فرق وانظر لو كانت المقبوضة ببيع فاسد مبعضة ه

Copyright © King Saud University