عندي سواء حسن مستظرف فرع على اصلين فرعناه قابض شيء برضا مالكه ويضمن القيمة والمثل معا اما الرهن والوديعة
فلا يضمنان على الاصح من تناقض وقع للرافعي ذكره في المجموع لان العقد الفاسد كصحيحه في الضمان وصحيح هذين غير مضمون فكذا فاسدهما
والا بان ارسله فالقيمة فقط يضمنها غير نحو المنتهب ويعتبر هنا ما يعتبر به في الفاسد لمالكه بسبب ارساله لانه فوته عليه ومن ثم عصى
به وسقط عنه الجزاء لزوال موجبه ووقع في كلام [2] هنا تشبيه الارسال بما لو اشترى عبدا مرتدا فقتل في يده بردته السابقة كذا ورده الشيخين ح [2]
بان ما هنا اليق بذلك لان المقتضي للارسال انما هو احرام المشتري وهو لم يوجد في يد البائع وانما الذي يشبه ذلك ما لو كان المحرم هو البائع وصححنا
بيعه على الضعيف وان رده اليه وقد كان اخذه منه ببيع او هبة او غيرهما سقطت القيمة دون الجزاء ما لم يرسله لبقاء
ضمانه له الى حين ارساله والمراد بارساله هنا اطلاقه في البرية ليتوحش واختلفوا فيه فيما امر فقيل المراد به ما هنا وقيل المراد رده لصاحبه
واعتمده المصنف في شرح المهذب وتبعه الشارح ويحرم اعارة الصيد للمحرم اتفاقا قال في المجموع عن الماوردي وان استعاره حلال من
محرم فتلف في يد المستعير لزم المعير الجزاء للتسبب في اهلاكه باعارته للحلال لا المستعير فلا يلزمه جزاء لانه حلال ولا قيمة لزوال الملك الغير
عنه بالاحرام كما مر وعلى نهاية يجب القيمة لانها عارية مملوكة فضمنت بالتلف انتهى وبه يعلم ان ما وقع في الجواهر من وجوب القيمة مبني على
الضعيف انه لا يزول الملك عنه بالاحرام ولو احرم احد مالكيه تعذر ارساله فيلزمه رفع يده ولا يلزمه من نصيب مالكه حصة
شريكه ليطلقه فان تلف قبل رفعها ففي ضمان نصيبه لكونه لم يتمكن من اطلاقه على ما ينبغي تردد رجح المصنف في شرح المهذب اخذا مما مر انه انما
يضمن نصيبه لانه كان يمكنه ازالة ملكه عن نصيبه قبل الاحرام وتعبيرهم بلزوم الرفع يقتضي ذلك اذ الاصل في مباشرة ما لا يجوز العقوبة قال
ولا نظر لما ذكر من عدم تاتي اطلاقه حصته على ما ينبغي لانه كان يمكنه ازالة ملكه عن نصيبه قبل الاحرام ولو بنحو وقفه ولا يقال قد لا يجد من يهبه
او يرضى بشراه مثلا قال الشارح ولعل هذا اوجه ويوجه في الحاشية كشيخه ابي الحسن البكري انه لا يضمن لعذره بوجوب رفع يده عنه قال الزركشي
ولو كان في ملك الصبي صيد فهل يلزم الولي ارساله ويغرم قيمته كما يغرم النفقة الزايدة بالسفر فيه احتمالان انتهى وقضية تعليلهم وجوب النفقة
والفدية بانه المورط له فيه ذلك ترجيح لزومه وهو متجه وقول بعضهم يلزم الولي ارساله لا ينافي قول غيره يزول ملكه بنفس الاحرام والمسئلة في فتاوي
الاصبحي الذي رجحه لزوم الارسال وتردد في الضمان والذي يتجه ترجيحه من تردد له فيهما لو احرم راهق الصبي لانه كاعتاقه بجامع تعاطيه السبب فيهما
باختيار وان كان مورد ازالة ملكه وغرم قيمته وهنا والاقلا وفي ملكه اي المحرم الصيد بارث ورد بعيب لانه قهري لا اختيار له فيه ولا يزول
ملكه عنه الا بارساله له كما صححه في المجموع لما تقرر انه دخل في ملكه قهرا مع طروه على الاحرام فلم يقو دوام الاحرام لضعفه على ازالة ذلك الملك
بخلاف الملك الطارئ لانه الاحرام فانه يزيله وان كان قهرا لما هو مقرر ان الابتداء اقوى من الدوام فاندفع ما للمحب جري هنا وزعم ان دخوله
المقارن

فيه رضا

١٤٨

فيه رضا بزوال ملكه عما في يده وعما سيملكه وهو محرم مردود بان الرضا انما يتصور في معلوم الثبوت او مظنونه وما بحث هنا ليس
مظنونا فكيف يتصور الرضا به ومن الملك القهري ما لو قبل قبل هبة او وهبة نحو صيد له لتضمنهم بصحة قبوله ذلك وان نهاه السيد عنه
وكذا لو اصطاد قنه صيدا فيملكه سيده المحرم قهرا عليه ايضا ولا نظر لاحرامه لان الممتنع انما هو تملكه الاختياري فيتجه حله بذبح القن له
ولا يقال يرد كبر سيده لان مجرد اليد هنا لا اثر له وانما المؤثر الوصف القايم بالسيد والقن خلي عنه فيجب عليه ارساله فورا ولو بعد تحلله كما لو
احرم وهو في ملكه ولو باعه قبل ارساله صح وكذا ساير التصرفات الا القتل فلا يجوز وضمن الجزاء وان مات بيد المشتري ما لم يرسل ولو احرم
بايعه اي الصيد ثم افلس المشتري بالثمن لم يرجع فيه اي في الصيد كالشراء والاتهاب لا قبل بيعه المشتري لكن يبقي حقه حتى يتحلل فاذا زال
الاحرام رجع فيه فيكون تعذر الرجوع في الحال عذرا في التاخير وعليه لو وجد المحرم بثمن الصيد الذي باعه قبل عيبا كان له الرد بعد تحلله
ولو اخذه تخليصا من سبع او اخذه مداويا له والسبع مثال وكل ما في معناه كالهر والطير ولجة البحر والادمي الحلال والمحرم مثله
في ذلك فمات في يده او قتله اي المحرم الصيد لدفعه اي لدفع صياله على محترم من نحو نفسه او نفس غيره كعضو او مال له او اختصاص على الاوجه
له او لغيره لم يضمنه اما في الاولى فلقصد المصلحة فجعلت يده كيد الوديع في غير هذا الباب كما لو اخذ مغصوبا من غاصبه ليرده لمالكه
فتلف في يده نعم بحث بعض الفواجر وجاء في الخلاف واما في الثانية ولا خلاف فيها عين لما قلنا لان الصيد بصياله التحق بالموذيات فاهدر وانما
وجب جزاء في شعره الذي يؤذي بكثرته في الحر لان الاذى انما جاء من الجزء لا من الشعر بدليل عدمه في البرد ومن ثم لو كان منه كان غطا عينه جاز
قطعه بلا جزاء كما مر على ان الصيد اختيار الحلاف الشعر ولو دفعه لصياله عليه او اكره على قتل صيد فاصابه مذبحه بحيث قطع حلقومه ومريه فهل
هو في هذه الصورة ميتة في نفسه حتى يحرم على غيره اولا وانما هو ميتة بالنسبة اليه فيحل لغيره فيه نظر والذي يقتضيه كلامهم الحل لان
السبب نشا من الصيد ولان من وجه انما كان ميتة لاحترامه وامتناع التعرض له وقد هدر وجاز التعرض له لصياله ويويده ما ياتي في المضطر
ونقل ابن السكن في النشر تبيع ان الحلال اذا قتل دابة دفعا لصيالها واصاب المذبح ففي الحل وجهان لانه لم يقصد الذبح والاكل انتهى وتعليله مردود
بان قصدهما لا يشترط او قتله لدفع صيال راكبه ضمنه وان لم يمكن دفع راكبه الا بقتله لان الاذى ليس منه كما في ايجاب الفدية بحلق شعر راسه
لابذاء القمل ويرجع المحرم القاتل عليه اي راكب الصيد بما غرمه من الجزاء اتفاقا ويضمن ايضا من الحرم ما شحر لغيره كناس للاحرام وجاهل
عذرا كجمهور العلماء وقال جمع لا جزاء على المخطي وقال مجاهد ان تعمد قتله ناسيا للاحرام فلا جزاء عليه والا لزمه وفيه مع عمد الى الابد
تعمد قتله مع نسيان احرامه لترتب الانتقام على العود في ومن عاد فينتقم الله منه ولو كان ذاكرا الاحرام لاثم قبل العود وقال الاولون
لم تفرق الاية بين عامد القتل ذاكرا الاحرام وعامده ناسيا الاحرام فتناولتهما اذ لا وجه لحملها على احدهما فقط من غير دليل والمراد بالعود

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)