والتبادل بمجرد المعاطاة وكان المغصوب منه قد فات له درهم في يد الغاصب وعسر
الوصول الى عينه واستحق ضمانه فما اخذه وقع عن الضمان وهذا في جانبه واضح
فان المضمون له يملك الضمان بمجرد القبض من غير لفظ والاشكال في الجانب الاخر انه كم
يدخل في ملكه فنقول لانه ايضا ان كان قد سلم درهم نفسه فقد فات له ايضا درهم
هو في يد الاخر وليس يمكن الوصول اليه فهو كالفايت فينبغي هذا بدلا عنه في علم
الله ان كان الامر كذلك ويقع هذا التبادل في علم الله تعالى كما يقع التقاص لو اتلف
رجلان كل واحد منهما درهما على صاحبه بل في عين مسألتنا لو القى كل واحد منهما
ما في يده في البحر او احرقه كان قد اتلف ولم يكن عليه عهدة للاخرة بطريق التقاص
فكذلك اذا لم يتلفه فان القول بهذا اولى من المصير الى ان من ياخذ درهما حراما و
يطرحه في الف الف درهم لرجل اخر يصير كل المال محجورا عليه لا يجوز التصرف فيه
وهذا المذهب يؤدى اليه فانظر ما في هذا من البعد وليس فيما ذكرناه الا ترك
اللفظ والمعاطاة بيع ومن لا يجعل المعاطاة بيعا فحيث يتطرق اليه احتمال اذ الفعل
تضعف دلالته وحيث يمكن التلفظ وههنا هذا التسلم والتسليم للمبادلة قطعا
والبيع غير ممكن لان المبيع غير مشار اليه ولا معلوم في عينه وقد يكون فيما لا يقبل
البيع كما لو خلط رطل دقيق بالف رطل دقيق لغيره وكذلك الزبيب والرطب وكل
ما لا يباع البعض منه بالبعض فان قيل فانتم جوزتم تسليم قدر حقه في مثل
هذه الصورة وجعلتموه بيعا قلنا لا نجعله بيعا بل نقول هذا بدل عما فات
في يده فيملكه كما يملك المتلف عليه من الرطب اذا اخذ مثله هذا اذا ساعده طالب
حب المال فان لم يساعده واصر وقال لا اخذ درهما اصلا لا عين ملكي فان
استبهم فاتركه ولا اهبه واعطل عليك مالك فاقول على القاضي ان ينوب عنه
في القبض حتى يطيب للرجل ما له فان هذا محض التعنت والتضييق والشرع
لا يرد به فان عجز عن القاضي ولم يجده فيحكم رجلا متدينا ليقبض عنه فان
عجز فيتولى هو بنفسه ويفرد على نية الصرف اليه درهما ويتعين له ذلك
ويطيب له الباقي وهذا في خلط المايعات اظهر والزم فان قيل فينبغي ان لا
يحل له الاخذ وينتقل الحق الى ذمته فاى حاجة الى الاخراج اولا ثم التصرف
في الباقي قلنا قال قائلون يحل له ان ياخذ ما دام يبقى قدر الحرام ولا يجوز ان
ياخذ الكل فان اخذ لم يجز له ذلك وقال اخرون ليس له ان ياخذ ما لم يخرج
قدر الحرام بالتوبة وقصد الابدال وقال اخرون يجوز الاخذ في التصرف ان
ياخذ منه واما هو فلا يعطى فان اعطى عصا هو دون الاخذ واحد ما جوز
اخذ الكل وذلك لان المالك لو ظهر فله ان يطلب حقه من هذه الجملة

اذ يقول

اذ يقول لعل المصروف الى يقع عين حقى فهذا المال يترجح بهذا الاحتمال على غيره وما هو
اقرب الى الحق مقدم كما يقدم المثل على القيمة والعين على المثل فكذلك ما يحتمل فيه رجوع
العين يقدم على ما لا يحتمل ولو جاز لهذا ان يقول ذلك لجاز لصاحب الدرهم الاخر ان
ياخذ الدرهمين ويتصرف فيهما ويقول على قضاء حقك من موضع اخر اذ الاحتياط
من الجانبين وليس ملك احدنا بان يقدر فايتا باولى من الاخر الا ان ينظر الى الاقل فيقدر انه
نايت او ينظر الى الذى خلط فيجعل بفعله متلفا لحق غيره وكلاهما بعيدان جدا وهذا اوضح
في ذوات الامثال فانها تقع عوضا في المتلوفات من غير عقد واما اذا اشتبهت دار
بدور او عبد بعبيد فلا سبيل الا المصالحة والتراضى فان ابى ان ياخذ الا عين حقه ولم
يقدر عليه واراد ان يعوق عليه جميع ملكه فان كانت متماثلة القيم فالطريق ان يبيع
القاضي جميع الدور ويوزع الثمن عليهم بقدر النسبة وان كانت متفاوتة اخذ من طالب
البيع قيمة انفس الدور وصرف الى الممتنع منه مقدار قيمة الاقل ووقف في قدر التفاوت
الى البيان او الاصطلاح لانه مشكل وان لم يوجد القاضي فللذى يريد الخلاص وفى
يده الكل ان يتولى ذلك بنفسه هذه هى المصلحة وما عداها من الاحتمالات ضعيفة فلا
نختارها وفيما سبق تنبيه على العلة وهذا في الخلط ظاهر وفى النقود دونه وفى
العروض اغمض اذ لا يقع البعض بدلا عن البعض فلذلك احتيج الى البيع ولنرسم مسايل
يتم بهما بيان هذا الاصل **مسئلة** اذا ورث مع جماعة وكان السلطان قد غصب
ضيعة لمورثهم فرد عليه قطعة معينة فهى لجميع الورثة ولو رد من الضيعة نصفا
وهو قدر حقه ساهم الورثة فان النصف الذى له لا يتميز حتى يقال هو المردود والباقى
هو المغصوب ولا يصير مميزا بنية السلطان وقصره حصر الغصب في نصيب الاخرين
مسئلة اذا وقع في يده مال اخذه من سلطان ظالم ثم تاب والمال عقار وكان
قد حصل منه ارتفاع فينبغى ان يحسب اجرة مثله لطول تلك المدة وكذلك
كل مغصوب له منفعة او حصل منه زيادة فلا يصح توبته ما لم يخرج اجرة
المغصوب وكل زيادة حصلت منه وتقدير اجرة العبد والثياب والاوانى وامثال
ذلك مما لا يعتاد اجارتها مما يعسر ولا يدرك ذلك الا بالاجتهاد وتخمين وهكذا
كل التقويمات تقع بالاجتهاد وطريق الورع الاخذ بالاقصى وما يربح على المال
المغصوب في عقود عقدها على الذمة وقضى الثمن منه فهى ملك له ولكن
فيه شبهة اذا كان الثمن ثمنه حراما كما سبق حكمه وان كان باعيان تلك الاموال
فالعقود كانت فاسدة وقد قيل ينفذ باجازة المغصوب منه للمصلحة فيكون
المغصوب منه اولى به والقياس ان تلك العقود تفسخ ويسترد الاعواض وان
عجز عنه لكثرته فهى اموال حرام حصلت في يده فالمغصوب منه قدر راس ماله

Copyright © King Saud University

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

حمالاتسم

قى