واعلم ان عطف المص قوله ولو لم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما
تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معها قد يكون من موجبات عدم
وقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت الفقد في ملك صاحبها فانه من
امثله عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي للمغايره وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط
ليس بجيد وكان حقهما ان يكون مثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو
للحال قرب من المقتضي وان كان لا يخ من قصور في الجمله ايضا ثم ان ذكرها
دون الفرعين في الغصب استطرادا ولو فرض وقوع الفعل من الغاصب لكان
الضمان عليه قوله قال الشيخ في ط اذا اخشي على حايط جاز ان يسند بجذع الخ هذا الحكم
ذكره الشيخ كذلك مطلقا وهو يتم على تقدير الخوف من وقوعه على نفس محترمة
بحث لا يندفع بدونه لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس فاتلاف منفعته
اولى اما بدون ذلك فالمنع اوضح للمنع من التصرف في مال الغير بغير اذنه
عقلا وشرعا واما دعواه الاجماع على الحكم فلو تم كان هو الحجه لكن لا نعلم الموافق
عليه فضلا عن كونه اجماعا وان وافقه موافق من المتاخرين كما يظهر من
الشهيد في الدروس فهو شبه الاجماع المنقول بخبر الواحد ولا اثر له في
ذلك لان المعتبر اجماع من في عصره ومن قبله وهو منتف خصوصا على
وجه يصير حجه كما اشرنا اليه مرارا قوله اذا جني العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن
الغاصب قيمته الى قوله اقل الامرين لما كان المغصوب مضمونا على الغاصب بجملته
وابعاضه سواء فرط فيه ام لا فقتله بسبب الجنايه او قطع شيا من اطرافه
ونحو ذلك من جمله النقصان الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب بالقيمه
يوم التلف او باعلى القيم كما لو تلف بافة سماوية ولو كانت الجناية توجب
مالا او طلب [illegible] المال وجب على الغاصب فكه بالفدا كما يجب عليه تحصيله ودفعه

الى

الى المالك وما يتوقف عليه تسليمه من باب مقدمه الواجب ومن ثم يفديه
بارش الجنايه بالغا ما بلغ حيث لا يرضى المجني عليه عمدا بدونه ام باقل الامرين
من الارش وقيمة العبد فيه وجهان اشهرهما الثاني لان ذلك هو الواجب
على المولى والجاني لا يجني على اكثر من نفسه ووجه الاول ان الواجب في العمد
القصاص فرضي المجني عليه او وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه تكون مقدمه
لوجوب رده الى مالكه مع توقف الرد على مؤنة تزيد عن قيمته فانها واجبه
على الغاصب في غير الجنايه فكذا فيها لاشتراكهما في المقتضي وانما يتعين ضمان
الغاصب اقل الامرين كما اطلقه المص على تقدير عفو الولي على مال مطلقا فانه
يلزم الغاصب ح ما يلزم المالك وهو اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد
وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع ولا فرق بين استيفاء
حق الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان السبب حاصلا وقت الغصب
ولو انعكس ففي ضمان الغاصب وجهان من حصول التلف او نقص في يده
ومن سبق سببه على الغصب الاتلاف مستند اليه فلا يكون مضمونا عليه
والاقوى ضمان الغاصب قيمته عند مستحق القتل او القطع لانه عضه كذلك
اذا تقرر ذلك فالعبد الجاني في يد الغاصب اما ان يدفعه الى المالك بعد
فكه من الجنايه ثم دفعه الجنايه فكانت الجنايه متعلقه بنفسه فللمجني عليه
استيفاؤها فيرجع المالك بقيمته ان قتل او بارشه ان نقص على الغاصب لانه
رده بعيب مضمون عليه وان تلف في يده قبل ايفاء حق الجنايه فللمالك
عليه القيمه او الاقصى على ما مر فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب
وان تعلق بالقيمة الذي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبه
فيتعلق بها كالعين المرهونه اذا اتلفها متلف فان الرهن يتوقف بذلها

Copyright © King Saud University