البينة انه اقر للامام بالحق وادعى انه عنده صاحبه مالا واللازم ذلك خبو لا انفراده دون دعواه فامره بردها صح

الكراهة جمعا ويمكن ان يكون وجه الامر بردها لاجل ذلك وهو لا ينافي جواز اخذها فيما بينه وبين
الله تعالى او على تقدير ثبوت الحق عند الامام ولانه ان كان الامر الذي ادعاه حقا فاخذه للوديعة
مقاصة في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه لانه وفى منها دينه باذن الشارع العام كما سبق فكان بمنزلة
ادائها اليه وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم مقام ادائها الى المالك ولا تم تحقق الخيانة بذلك لان
اثبات الحق لمن لا يبين الخيانة وانما مقتضى الخيانة اكل الوديعة بغير حق وكذا الكلام في قوله ان خانك فلا
تخنه ولا يدخل فيما عينته عليه فان الاول خائن بانكار حقه بالباطل ووجب عليه بذلك وهو لا
يقتضي خيانة باخذها مكان دينه ووجبه عليه في الحق **قوله** ولو كان المال من غير جنس
الموجود جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضا المالك بالمماطلة كما يسقط اعتبار رضاه
في الجنس ولجواز ان يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها فعالمشقة الترخص بها حيث جاز له الاخذ
مقاصة يقتصر على الاخذ من الجنس الموافق لحقه مع الامكان اقتصارا في التصرف في مال الغير المخالف
للاصل على اقل ما تندفع به الضرورة فان تعذر وصوله الى جنس حقه جاز له الاخذ من غيره
لعموم الادلة السابقة وقوله صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق له
بين الجنس وغيره بل ظاهر الحال انها الاخذ عين المحتاج اليه في النفقة والكسوة وانما تجد ما لا نقره
في ذلك وذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وعلى ما اخترناه يتخير بين اخذه بالقيمة
وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق
عند الحاكم فالاولى بالرجوع اليه هنا ليستاذنه في هذا التصرف **قوله** ولو تلف قبل
البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها والوجه الضمان لانه قبضه لم
يأذن فيه المالك ويتقاصان بقيمتها مع التلف ش اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه فان
نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه وصرفه في حقه فهل يكون مضمونا
عليه ام يكون امانة بيده فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه المص رحمه الله الضمان لانه قبضه بغير اذن
المالك لمصلحة نفسه فكان كقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله المص رحمه الله وفيه ان اذن
الشارع اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين الرهن وهذا هو الاقوى هذا اذا كان المقبوض بقدر حقه
اما لو كان زائدا عنه حيث لا يمكن الاقتصار على القدر ففي كون الزائد مضمونا ام امانة الوجهان ولا فرق
بين ان يتلف قبل البيع وبعده حيث لم يمكن الاقتصار على بيع ما يقابل حقه وحيث نجوز البيع
تجب المبادرة بحسب الامكان فان قصر فنقص قيمته فكالغاصب وحيث يضمن مع التلف فان كان
بنقص فكضمان الغاصب ويعتبر قيمته يوم التلف مطلقا وكذا تجب المبادرة الى رد الزائد الى المالك
على تقدير زيادته عليه ولو بهبة ونحوها اذا كان مع الاعتراف بالواقع **قوله** من ادعى ما لا
يد لاحد عليه قضي له ومن بابه ان يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد
منهم هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه هذا هو الاصل في مسألة الكيس ورواية يونس بن عبد الرحمن عن منصور
بن حازم عن ابي عبد الله ع قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا
الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع

الاغلاظ الجود

والثاني عدم الضمان وهو مختار الشيخ في ط لانه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن م

راجح

51

الفصل الاول في دعوى الاملاك

لا وجه لمنع المدعي منه ولا يطلب البينة منه ولا احلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك **قوله**
لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية في سندها
ضعف ش الرواية المذكورة رواها الحسن بن علي بن يقطين عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله ع عن
سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله
اخرجه الله لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية والمص رحمه الله
ذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما ينافي حكمها ووجه ضعف سندها ان امية المذكور واقفي والظاهر ان المراد
بالشعيري اسمعيل بن زياد السكوني المشهور وهو عامي ولكن لا يلزم من حكم المص بضعفها رد
حكمها لانه كثيرا ما يجبر الضعف بالشهرة وغيرها والامر في هذه كذلك وابن ادريس رد الرواية على
اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه
لانه بمنزلة المباح كالبعير يتركه من جهد في غير كلأ ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع على ذلك
والاصح الجواز اخذ ما يتخلف مشروطا باعراض مالكه عنه مطلقا ومعه يكون اباحة لاخذه ولا يحل اخذه
بدون الاعراض مطلقا عملا بالاصل **قوله** لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضى
بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه ولو كانت بيد احدهما قضي بها للمتشبث
مع يمينه ان التمسها الخصم ولو كانت بيدهما خارجة فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضى
له وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه ولو دفعهما اقرت في يده ش
اذا تداعيا عينا وادعى كل منهما ان مجموعها له ولا بينة لاحدهما فلا يخلو اما ان تكون في يدهما
او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا احوال احدها ان تكون في يدهما فكل واحد مدع في النصف ومدعى عليه
في النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما بيد صاحبه الآخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده
بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده ونقل الحلف قولا يشعر برده والمذهب ثبوته عملا بالعموم
بل لم ينقل الاكثر فيه خلافا فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى في يدهما كما كان وان حلف احدهما دون الآخر
قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه ونكل الآخر بعد حلف الاول اليمين المردودة ان
لم نقض بالنكول وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه
صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه الآن يمين واحدة تجمع فيها النفي والاثبات
لان كلا منهما قد دخل وقته وح فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف
الذي يدعيه والنصف الآخر لي ويحتمل وجوب تمييزا حديهما نافية والاخرى مثبتة لتعدد
السبب المقتضي لتعدد المسبب وهل يتخير الحاكم في البداءة باليمين او يقرع بينهما وجهان ونظيره
الثابتة في تعدد اليمين على المبتدي على تقدير نكول الآخر ويمكن ان يقال الحاكم كل واحد
منهما مدع ومدعى عليه هنا فينبغي ان ينظر الى السبق فمن سبق دعواه بدئ بتحليف صاحبه
وثانيها ان تكون العين في يد احدهما فيقضى بها للمتشبث وهو ذو اليد مع يمينه لانه هو المدعى
عليه والخارج مدع لان الاصل عدم تسلطه على ما في يد غيره وظاهر الحال يشهد لذي اليد فان
نكل ذو اليد عن الحلف احلف الخارج ان لم نقض بالنكول والكلام في حلفهما كما سلف فيحلف ذو

Copyright © King Saud University