العين ايضا ضرورة رعاية المماثلة بين الفائت والواجب جبرا له وما ثبت ضرورة غير كان عدما في حق
نفسه فالمغصوب منه في حق ملك العين على ما كان فاذا ظهر العين المغصوب بعد ذلك وجب الرد
كما في المدبر المغصوب فانه يثبت للمولى ملك العين في الضمان وان كان الغاصب لم يفوت عليه
الا ملك اليد لتعذر ثبوت الملك بدون ملك العين وعندنا يملكها الغاصب عند اداء الضمان بالغصب
السابق لان ايجاب الضمان لا يمكن الا ان يجعل المغصوب كالهالك في حق الرد لان الضمان عين
المغصوب والواجب على الغاصب غير المغصوب الى المغصوب منه لا غيره الا انه اذا تعذر رد
العين يجب الضمان ليقوم مقامه فيصير اداء العين اليه من حيث المعنى فاذا وجب ضمان العين للمغصوب
منه فصار ملكا له بالقبض يلزم زوال ملكه عن عين المغصوب كيلا يكون جمعا بين البدل والمبدل على
ملكه فينتقل الى الغاصب لان الملك قابل للنقل عن المغصوب منه الى غيره واذا ثبت زوال ملك المغصوب
منه عن العين الى الغاصب يلزم ثبوت ملك العين للغاصب بالغصب السابق لانهما يتلازمان اجماعا
بخلاف المدبر لانه لا يقبل عندنا الانتقال من ملك الى ملك **وقال ان آجر عندا غاصبه**
لا يملك الاجر ولكن صاحبه اذا آجر الغاصب المغصوب لا تكون الاجرة للغاصب عند الشافعي
بل تكون لمالكه وعندنا تكون للغاصب لانها كسب الغاصب عندنا مملوكة وعنده المنافع مضمونة
على الغاصب على ما مر وللمالك الخيار في تضمين الغاصب او المستاجر فكانت الاجرة ضمان منافع
المملوكة للمالك فتكون له **وغاصب الشيء اذا ما اطعمه ومالكه ولبس به يرجع عنه** اذا اطعم
الغاصب الطعام المغصوب مالكه ولم يعلم المالك انه ملكه فطعمه مالكه يضمن الغاصب للمالك هكذا
عند الشافعي رحمه الله وكذلك لو غصب ثوبا والبسه المالك فلبسه الى ان يخرق لانه ضمنه بما وجد
من الغصب فلا يبرأ الا باداء الضمان او الابراء ولم يوجد شيء منهما وعندنا يسقط عنه الضمان لانه
قبض سبب الضمان وهو الغصب حيث اوصله الى مالكه فيسقط عنه لانه اذا انفسخ سبب الضمان
صار كان لم يكن قط **وما على المسلم غرم ان ذبح خنزيرا ذمي او الخمر سبح** اذا اتلف المسلم خمر
ذمي او خنزيره لا يلزمه الضمان عند الشافعي رحمه الله لانه اتلف عينا مباحا لا قيمة له شرعا فلا يمكن
تضمينه لانه لا مماثلة بين المباح الذي لا قيمة له شرعا وبين ما هو من اغزر المنافع وله قيمة شرعا وضمان
العدوان لم يشرع الا بالمثل وعندنا يضمن قيمتها للذمي لانه اتلف ما اعتبره حق المتلف عليه مالا
متقوما معصوما فيجب عليه الضمان جبرا لما فوت عليه دفعا للضرر عنه وهذا لان ايجاب
ضمان الاشياء انما كان رعاية لحق المتلف عليه دفعا للضرر عنه فيعتبر كون المتلف متقوما

للدراهم

للدراهم والدنانير في عقد المتلف عليه ونظره والخمر والخنزير في عقيدة الذمي ونظره لا يقصر
في المالية والمطلوبية عن الدراهم والدنانير ولهذا يبيد لو بهما مقاتلة الخمر والخنزير فيما بينهم وجعلنا
الخنزير في حقهم كالشاة في حقنا وجعلنا الخمر في حقهم كالخل في حقنا **كتاب الوديعة**
وكل من سافر بالوديعة فانه يضمن في الشريعة اذا سافر المودع بالوديعة معه يضمنها
عند الشافعي رحمه الله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يضمن بالمسافرة بها اذا لم ينهه ولم تكن الخاطرة
في الطريق وعندهما كذلك ان لم تكن لها حمل ومؤنة اما اذا كانت فهو ضامن بالمسافرة بها عندهما
وقد مر ذلك في باب ابي حنيفة رضي الله عنه فالشافعي رحمه الله قيد امره بالحفظ في تلك البلدة
لانه الظاهر وابو يوسف ومحمد رحمهما الله اعتبرا العرف الغالب وابو حنيفة رضي الله عنه
استانس بالاستمرار على اصله من ترجيح قضيته الاطلاق حيث لم تكن حقيقة مهجورة
ومودع خالف بالسباق لم يعنه العود الى الوفاق اذا خالف المودع في الوديعة ثم عاد
الى الوفاق لا يسقط عنه ما وجب عليه بالمخالفة فيها من الضمان عند الشافعي رحمه الله لانه بالخلاف
صار غاصبا والغاصب لا يسقط عنه الضمان بعد ذلك بالاعتراف وعندنا يسقط عنه الضمان
بالعود الى الوفاق لانه بعد العود الى الوفاق اتى بما امره المودع ان يفعله في وديعته لانه امره
بحفظ وديعته في جميع الازمان ضرورة انه امره بالحفظ مطلقا فكان امرا بالحفظ في جميع
الازمان فيكون امره له بالحفظ في هذا الزمان الذي عاد فيه الى الوفاق فيكون آتيا بما
امره المودع ولا يستوجب الضمان **قوله** الغاصب لا يسقط عنه الضمان الا بالرد الى المالك
او بالابراء **قلت** او بالرد الى نائب المالك فلما عاد الى الوفاق صار رادا لها الى نائب المالك لانه بعد
العود الى الوفاق مودع المالك لما مر وبد المودع بد نائب المالك بخلاف جحود الوديعة لانه لما
جحد الوديعة انتقض الايداع في حقه لانه انكر ان يكون مال المودع غير مضمون عليه
وانكاره حجة عليه بالاعتراف ادعى ان في يده مال المودع غير مضمون عليه فصدق فيما علم
دون ما ادعى صدق في قوله في يدي مال المودع ولم يصدق في قوله غير مضمون واما الخلاف
في الوديعة ليس بانكار الايداع فلا يسقط الايداع **كتاب العارية**
المستعار غير مضمون يضمن في هلاكه المأذون اذا هلكت العارية في يد المستعير بلا
ضمان عند الشافعي رحمه الله لان القبض حصل له والاصل في القبض الامانة في مال الغير
ان يكون مضمونا الا اذا وجد الاذن من ذلك الغير وهنا انما وجد الاذن منه بالانتفاع

Copyright © King Saud University

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