واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الي غيرها
ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث
وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناوله من المشتري قبل
ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب
في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف
اجر ما مضي للغاصب لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه
كذا اي علي هذا الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك
غصب اي رجل مالا وغير اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله
مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه الخيار
ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافعه
احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فانه ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد
اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان
من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه
لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك
الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز
الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما
الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة يزداد بطبخها و
شيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك
هالكا من وجه حتي تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في
الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا علي الهالك من وجه علي ما تقرر

في الاصول

بفعله

في الاصول ان ضرب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه
في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك
فلئلا يجمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا
اي رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان
والقياس الحل لان ملكه يثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف علي
رضي غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله صلعم في الشاة
المذبوحة المصلية بلا رضي صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة
الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه
وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها
او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبنا علي ساجة وهي
شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجر دراهما او دينارا
او اناء فلمالكه بلا شي لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية
وكونه موزونا وهما باقيا حتي جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة
غيره طرفها اي ذلك الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها
اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة
اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع
كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول
اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنها المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك
مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب
كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شي منه ضمن ما نقص

Copyright © King Saud University