فهو من كسبه لهم ولذلك قدر الاتلاف فلحقه الى حين الوضع وكانه
رقيق الى حين الوضع ومن ثم تبع الولد امه في احكام كثيرة فان قلت
فلم لا نقول ان الوجه في ذلك ان الولد كالجزء من الام فهو ملك لمالكها
حين ينفصل فهنالك ينتقل الى ملك الوالد قلت يابى ذلك الحكم
بانعقاده حرا ثم ذكر في بعض الموارد انه رقيق وانه يجب على
الاب قيمته عند الولادة وعلى هذا لا يكون التلف الا حين الولادة
وفيه تنبيه على اعتبار ارفع القيم فانه من المعلوم ان قيمته عند
الولادة ارفع غالبا ولكن ان نقول الحمل على انعقاده اولى ثم
ويحمل قولهم انعقد حرا على اوله الى ذلك لا محالة وهو مجاز مشهور
وفيه توفيق بين الكلامين وجرى على قاعدة الضمان يوم التلف قاعدة
الضمان قد يكون بالقوة وقد يكون بالفعل فالاول هو الحكم بضمان ما يجب ضمانه
عند تلفه واثره استعداد الذمة لذلك والعود اليه عند التلف لو
كانت العين باقية قبله والضمان بالفعل تارة يكون بعد تلف العين ولا
ريب انه مبرئ لذمة الضامن وتكون من باب المعاملة على ما في الذمم
بالاعيان وهو نوع من الصلح وتارة مع بقاء العين لتعذر ردها وهو
ضمان في مقابلة فوات اليد والتصرف والملك باق على مالكه وفي وجه
للاصحاب ان الضمان في مقابلة العين المغصوبة لانها التي يجب ردها
والضمان بدل عنها قلنا العين باقية والفائت انما هو اليد والتصرف
والضمان بالفعل انما هو عن التالف بالفعل وتظهر الفائدة في الطفر به
مما

فيما بعد وعلى الاول يترادان وعلى الثاني لا حتى قال بعض العامة
لو كان المغصوب قريب الغاصب عتق عليه وتوغلوا في ذلك حتى ملكوا
الغاصب ما غير صفته كالطحن والخياطة والنسج وانه لو جنى على العبد
بما فيه قيمته ملكه مع قولهم بانه لو نقص عن القيمة لا يملك النقص
قاعدة الاذن العام لا ينافي المنع الخاص لان الله وهب العبيد مالا
وفوض امره اليهم تمليكا واسقاطا فاذا وجد سبب من غير جهتهم
في اموالهم لا يكون قادحا في الحكم فيهم الا ان يكون جاريا على طريق
المعاوضة فمن ذلك المأخوذ بالمقاصة من غير الجنس مع عدم الظفر
بعينه لو تلف فيه وجهان والاقوى الضمان لان اذن الشارع فيه عام
والمنع من تفرد غير المالك فيتحقق للمالك ومنه المأكول في المخمصة
مضمون على الآكل وان كان مأذونا فيه على الاقرب ولقائل ان يقول ليس
الماذون من الله تعالى مطلقا بل بعوض فيكون من المعاوضات القهرية
لان المالك الممتنع في موضع ليس له الامتناع نعم ذكر بعض العامة
هنا مسالتين في الوديعة والعارية لو نقل الوديعة من مكان الى اخر
لمصلحة المالك وانتفع بالعارية لمصلحته وتلفتا لم يضمن ولو سقط
من يده شيء عليهما فتلفتا او عابا يضمن لان تصرف الانسان في ماله وان كان
جائزا الا انه باذن عام وصاحب الوديعة والعارية لم ياذن فيه
خلاف النقل والانتفاع وهذان لا يتمان عندنا لان المعتبر التفريط فاذا
سقط من يده بتفريطه ضمن والا فلا [illegible] قاعدة كل من قدر على