



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

أَنْوَارُ الْفِقَاهَةِ

كِتَابُ الْغَضَبِ

تَالِيفُ:

الشيخ حسن بن الشيخ جعفر كاشف الغطا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

انوار الفقاهه – كتاب الغصب

كاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفى كاشف الغطاء

نشرت فى الطباعة:

موسسه كاشف الغطاء

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

| | |
|----|--|
| ٥ | الفهرس |
| ٧ | انوار الفقاهه - كتاب الغصب |
| ٧ | اشاره |
| ٧ | [المدخل] |
| ٧ | أحدها: الكتاب و السنه و الإجماع بقسميه على تحريم الغصب |
| ١٣ | ثانيها: المقبوض بالبيع الفاسد مغضوب مع العلم بفساده |
| ١٣ | ثالثها: لو وقعت الأيدى على المغضوب دفعه و كان الجميع بمنزله غاصب واحد ضمن الجميع بالسويه |
| ١٤ | رابعها: لا يضمن الحر ضمان يد |
| ١٥ | خامسها: منفعه المملوك ثابتة له فى ضمان اليد |
| ١٩ | سادسها: لا يملك المسلم الخمر و لا الخنزير |
| ٢٠ | سابعها: من أسباب الضمان الإلتلاف مباشره |
| ٢٣ | ثامنها: قد يتعدد السبب بحيث يكونان سواء فى التأثير و الاستناد عرفاً و الظاهر هنا الاشتراك فى الضمان |
| ٢٧ | تاسعها: لو تصرف المالك بشىء من نار أو ماء فى ملكه و نحوهما فسرى إلى ملك غيره فأتلفه |
| ٢٨ | عاشرها: لو وضع ما يضعف عن مقاومه السبع بل كل حيوان فقتال من صغر أو مرض فى مسبعه أو فى موضع يأوى إليه ذلك الحيوان ضمن |
| ٢٩ | حادى عشرها: المقبوض بالبيع الفاسد و بكل عقد مبنى على ضمان العقود عليه |
| ٣٠ | ثانى عشرها: يجب وجوباً شرعياً رد المغضوب فوراً |
| ٣٤ | ثالث عشرها: لو غضب شيئاً فغاب عند الغاصب رده مع أرش العيب |
| ٣٦ | رابع عشرها: يضمن المثلى بمثله |
| ٣٩ | خامس عشرها: إذا تلف المغضوب المثلى و لم يوجد حين تلفه مثل له تعلقت قيمته بذمه الغاصب |
| ٤٢ | سادس عشرها: لو تلف التيمى ضمنه الغاصب بقيمته |
| ٤٤ | سابع عشرها: الذهب و الفضة و النحاس و الرصاص تضمن هذه الأجناس بمثلها |
| ٤٦ | ثامن عشرها: المغضوب لو غاب أو جنى عليه ضمن الغاصب الأرش |
| ٤٧ | تاسع عشرها: لو استغرقت الجنايه من الغاصب قيمه العبد المغضوب فعن الشيخ أن حكم الغاصب و غيره سواء |
| ٤٨ | العشرون: يضمن الغاصب ما يجنيه العبد |

- ٤٩ الحادى والعشرون:
- ٥٠ الثانى والعشرون: إذا تعذر عاده على الغاصب تسليم المغصوب
- ٥٤ الثالث والعشرون: يضمن الغاصب الهيئه الإجماعيه الهيئه التركيبيه لو أنقصا قيمه المغصوب
- ٥٥ الرابع والعشرون: لو غصب مأكولاً فأطعمه المالك فإن غيره ثم أطعمه إياه لم يبرأ قطعاً
- ٥٧ الخامس والعشرون: لو غصب فحلاً فأنزاه على الأنثى كان الولد لمالك الأنثى
- ٥٨ السادس والعشرون: لو غصب زيتاً و مثله نقله فنقص وزنه ضمن النقصان بمثله
- ٥٨ السابع والعشرون: إذا غصب الغاصب رطباً و كانت رطوبته لا تتمول و لا تنقص قيمته بجفافه لم يلزمه شىء
- ٥٩ الثامن والعشرون: إذا كان المغصوب على صنعه و هيئه كانت مضمونه على الغاصب
- ٦٠ التاسع والعشرون: لو أزال الغاصب بفعله عيناً كالصبغ فإن كان لا يحصل منه أثر له فليس للغاصب طلب الإزالة
- ٦١ الثلاثون: لو خلط الغاصب مال المالك بماله أو بمال غيره مماثلًا فى النوع و الوصف صار شريكاً
- ٦٢ تعريف مركز

نام كتاب: أنوار الفقاهه- كتاب الغصب موضوع: فقه استدلالی نویسنده: نجفی، كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر تاريخ وفات مؤلف: ۱۲۶۲ هـ ق زبان: عربی قطع: وزیرى تعداد جلد: ۱ ناشر: مؤسسه كاشف الغطاء تاريخ نشر: ۱۴۲۲ هـ ق نوبت چاپ: اول مكان چاپ: نجف اشرف- عراق

ص: ۱

[المدخل]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ بِهِ نَسْتَعِينُ

كتاب الغصب

يقول الأحقر حسن بن الشيخ جعفر هذا كتاب الغصب نسأل الله إتمامه

و فيه أمور:

أحدها: الكتاب و السنه و الإجماع بقسميه على تحريم الغصب

و يترتب الضمان عليه فى الجملة فى مقام الضمان و إنما يترتب عليه أحكاماً آخر خاصة به كالأخذ بأشق الأحوال فيه و نحو ذلك و حينئذٍ فلو علق حكم عليه و لم يعرف دخوله تحت قاعده أخرى احتيج إلى معرفه معناه ترتب ذلك الحكم المعلق عليه و كذا لو حصل الشك فى دخول شىء تحت اسمه و عدمه نفيًا دخوله بالأصل و لكن الثمره فى ذلك قليله جداً و ذلك لندرته فاعلق حكمه على لفظ الغصب بحيث توقف بيان حكمه على تحقيق مفهومه لوضوح المحرمات من الأدله كما جاء فى تحريم السرقة و تحريم أكل المال بالباطل و الأكل من دون تراض و النهى عن العدوان و النهى عن الاعتداء و النهى عن الظلم من أخذ مال الغير من دون إذنه و كذا ما دل على ضمان التلف و ضمان المتعدى و ضمان على اليد ما أخذت حتى تؤدى و ضمان المباشر و ضمان المسبب للتلف و لزوم رد الأمانات إلى أهلها و قوله لا يضيع مال امرئ مسلم و لا يطل دمه إلى غير ذلك و مع ذلك فيتحقق معناه من اللوازم و الظاهر أنه ليس معنى شرعى بل هو باق على المعنى المفهوم اللغوى و العرفى إلا أن معناه فيهما أمر غير بديهى فلهذا وقع اختلاف فى تفسيره من أهل اللغه و الفقهاء فبعض قال أخذ الشىء ظلمًا و بعض أزد جهادًا و كأنه لإخراج السرقة أو ما أكل بالحيل و الخدع و بعض جعله أخذ مال الغير على جهه التعدى و بعض جعله الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدوانا و بعض جعله الاستيلاء على مال الغير و بعض جعله الاستيلاء على مال الغير بغير حق و بعضهم الاستيلاء

على حق الغير من غير حق و الظاهر أن المراد بالمال فى حدودهم ما يتمول فما لا يتمول و إن كان مملوكاً كحبه الحنطه على هذه التعاريف ليس من المغصوب و إن حصل فيه التعدى و كذا ما لا يملك كالحرب بطريق أولى و كذا ما يملك الانتفاع به و لا يملك نفسه كمنفعه البضع فإنها ليست مالاً و إن كانت مضمونه على بعض الوجوه و ليس كل مضمون غصب و لا كل غصب يتعقبه ضمان و يمكن القول بأن الغصب لغه عرفاً لا- يخص المال بل يهمل البضع و كل ما يملك و إن لم يتمول بل و يعم ما لا يملك و يعم ما ملك الانتفاع به دون المنفعه كغصب حق الإنسان فى مسجد أو طريق عام و غير ذلك و من خصه بالمال أراد خصوص ما يترتب عليه الضمان من الأموال لا ما يترتب عليه التحريم و نحوه الذى يفهم من هذه الحدود و يتوقف الحال على بيان الراجح من معناه أمور.

منها: إن الظاهر من تعاريفهم أن الغصب هو الأخذ قهراً و ليس هو القهر بالأخذ و نحوه فهو فرد من أفراد الأخذ لا فرد من أفراد القهر و الغلبه و إن احتمل ذلك من معناه لغه و عرفاً و يجوز أراد كل منهما منهما من قوله تعالى يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْباً

و منها: إن الغصب هو الاستيلاء على أن حد الشىء بمعنى السلطنه عليه و دخوله تحت يد الغاصب عرفاً و قدرته على التصرف فيه بعد رفع سلطنه المالك عنه و إزالتها أو مشاركته فى تلك السلطنه فهو قد يجتمع مصداقاً مع اسم القبض المراد فى المبيع و قد يفترق فلو حصل قبض من الغاصب ترتب الضمان كما لو حصل قبض باليد و نحوها و لو لم يحصل قبض باليد كما إذا أزعج المالك عن فرسه و أثبتها و هو واقف عليها و إن لم يقبضها بيد أو أزعج المالك عن أمواله و داره فدخل داره و فيها الأموال فإنه عرفاً غاصب لتلك الأموال و إن لم يترتب عليه ضمان مع احتمال الضمان حينئذ لا مكان دخول ذلك تحت عموم على اليد و يجىء الكلام أيضاً فيما لو أزعج المالك عن داره فحصلت التخليه بين الغاصب و الدار و قد يحصل قبض من دون استيلاء كما إذا مس أحداً مالاً مغصوباً بيد غاصبه أو قبضه قبضاً يسيراً لينظر إليه بحيث لم يكن له سلطنه عليه و قدره على أخذه من الغاصب فإنه لا يبعد عدم الضمان بخلاف

ما لو أخذه فباعه أو أجاره أو غصبه منه فإنه يكون مستولياً عليه و إن اتقى و خاف على نفسه و إن لم يرجعه إلى الغاصب حيث أنه استولى عليه باختياره و بالجمله فالخوف الراجع للضمان هو الخوف عند القبض و عند الرد بحيث أنه أقبضه تقيه و رده كذلك و قد يحصل الانتفاع بالمال و لا يكون المنتفع غاصباً للغير كما إذا تصرف بشم رائحه مال الغير أو الاستضاءه بناره أو الاستغلال بحائطه بل قد يحصل التصرف من دون استيلاء على العين فيكون آثماً به لا بالاستيلاء كما إذا دخل دار إنسان و فيها حجاره مغصوبه و نحو ذلك.

و منها: أن الغصب مطلقاً أو الترتب عليه الضمان يدخل في معناه على بعض الحدود السابقه الاستقلال باليد و عدم المشاركة للمالك في القبض إذا كان في قبضه سلطنه أيضاً مع المالك كما إذا قبض شيئاً كان المالك قابضه بيده و لم يكن قبض المال متعيناً مستهلكاً بالنسبه إلى الغاصب بل كان كل من المالك و الغاصب مشتركاً في السلطنه فكان كل منهما جزء بسبب أو كان كل منهما لو انفرد لكان مستقلاً في الاستيلاء و السلطنه اما لو كان قبض الغاصب ضعيفاً مستهلاً فلا شبهه في عدم الضمان و إن حرم التصرف و اللمس باليد للمغصوب و لكن في هذا كلاً فلقائل أن يقول هنا بالضمان كما يقول بالتحريم و قد يظهر من الحد عدم مشاركه غاصب آخر لهذا الغاصب و لكن هذا لا يلتزمه أحد نعم في ثبوت الضمان عليهما معاً أو ثبوته على كل منهما مستقلاً أو الفرق بين ما لو كان لو انفرد أحدهما مستقلاً بالضمان على كل منهما و بين ما اشتركا على الهيئه الاجتماعيه بالضمان موزع عليهما كلام يأتي إن شاء الله تعالى.

و منها: يحتمل القول بخروج لفظ الغصب عن المعنى اللغوى إلى المعنى الشرعى و يكون اختلاف التعارف لاختلاف انظارهم في المعنى الموضوع به و يرشد إلى ذلك أن جمله منهم لم يأخذوا قيد العدوان و الظلم و ظاهر أهل اللغه قيد الظلم داخل فيه و إن هذه التعاريف تعاريف باللوازم كالبلاغه تتبع خواص تراكيب البلغاء و يحتمل أن له معنى متشرعى لا شرعى و إن هذه الحدود كاشفه عن ذل المعنى المتشرعى و اختلافهم

فيهما لاختلاف أنظارهم أو أن ذلك التعريف باللوازم و يحتمل أن هذه الحدود تعريفه باللوازم للكشف عن المعنى الغوى و يحمل كلام أهل اللغة على تعريف الفرد الأظهر و يحتمل أن هذه التعاريف تعاريف للغضب الذى يترتب عليه ثمره فقهيته من لسان الفقهاء.

و منها: أنهم أخذوا المال من جملة من التعاريف و أورد عليهم خروج غيره فأبدلوه بالحق و هو أوفى لخروج ما لا يتمول عن الغضب و خروج البضع عن لفظ الغضب من أنه قد ورد شرعاً و عرفاً إطلاقه على البضع و خروج غضب حق الانتفاع من الطرق و المدار من الأوقاف العامة بل ربما يطلق الغضب على غضب الحر الصغير الداخلى فى ضمان غاصبه و غضب الحيوان المستحق الذى لا يملك.

و منها: أنهم أخذوا قيد أنه للغير لا- خراج مال نفسه المرهون أو المحجر عليه لموت أو فلس فإنه لا يسمى غضباً للمال و من أبدل المال بالحق دخل ذلك لأن الراهن لو أخذ الرهن فهو أفقد غضب المرتهن حقه من وضعه تحت يده أو بيده من يتراضيان عليه.

و منها: أن منهم من أخذ قيد العدوان و ظاهره العدوان الحقيقى لأن لفظ العدوان كلفظ الظلم يدخل فى مفهومه الإقدام على الحرمة بنظر القادم على موافقته للمواقع فعلى هذا فلو لم يعلم الغاصب بالحرمة لم يكن غاصباً فالجاهل و المغرور و الناسى ليسوا بغاصب كما أن الولى و الوصى و الحاكم الشرعى و القابض حسبه ليسوا بغاصب و كذا من وضع يده على ماله يزعم أنه مال الغير جهلاً فوضعه حراماً فإنه ليس بغاصب لعدم مطابقته للواقع و من أبدل لفظ العدوان بغير حق دخل الأولى من الغضب إلا أن يراد بغير حق عنده و الجاهل و الناسى لا يرى ذلك و يخرج الثانى إن أريد بغير حق واقعاً و إن أريد بغير الحق واقعاً و إن أريد عنده دخل.

و منها: أن الغضب للمال لا ينفك عن الضمان كما هو المعروف عند الفقهاء مع احتمال انفكاكه كمن غضب داراً بالدخول إليها و الخروج من دون سلطنه أو استيلاء أو قبض شيئاً كان تحت يد المالك أو غضب مالاً يتمول أو ما لا يملك أو

غضب بعضاً و القول بخروج الأول بقيد الاستيلاء و الباقي بقيد المال ممنوع تسليم انطباق هذا الحد على العرف و اللغه و إنما هو لبعض الفقهاء فدعوى أن كل مغضوب مضموناً ما لم يدخل تحت عموم على اليد و من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه و جزاء سيئه سيئه مثلها أو ما دل على ضمان المتلف منظور فيه و أما الضمان فلا شك أنه أعم مورداً من الغصب و الغصب أحداً أسبابه و كثيراً ما ذكر من الغصب من الضمانات إنما ذكر استطراد لا لأنه غصب و بالجمله فالضمان قد يكون للإتلاف و سببه و ليسا من ضمان الغصب و قد يكون الضمان لليد و هو قد يجتمع مع الغصب حيث يكون مالاً قد استولت عليه اليد عدواناً و قد ينفرد ضمان اليد حيث لا يكون عدواناً و قد ينفرد الغصب عن ضمان اليد من وجه حيث يستولى الغاصب على مال المال من إزعاجه و رفعه عنه و لكنه لم تستولى يده عليه و لم يدخل الدار و لم يتصرف فيها فهو غصب غير مضمون مع احتمال أنه مضمون لأنه غصب و إن لم يدخل تحت اليد و احتمال أن هذا الاستيلاء يد أيضاً فيدخل في ضمان اليد.

و منها: أن الظاهر أن ضمان الغصب داخل في عموم ضمان اليد ان لم يرد ان كل مغضوب مضمون فما دخل تحت عموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي كان مضموناً و ما لم يدخل لم يكن مضموناً و إن ترتب عليه ضمان المنفعة و الإثم كما إذا شارك الغاصب في وضع يده على ما وضع المالك عليه يده من منقول أو مقبوض أو دارٍ أو عقار بحيث كانت الدار تحت يد الغاصب و المالك و المال مقبوضاً لهما و الدابه راكبين معاً أو ركبها المالك و قادها الغاصب أو بالعكس سواء كانت أيديهما سواء في القوه أو متقاربه إذ لا عبره بالضعف و القوه ما لم تكن يد الغاصب ضعيفه بحيث تخرج عن اسم الاستيلاء فإنه لا يضمن و الحال هذا حتى لو كان المالك غائباً و كذا لو كانت ضعيفه بحيث لا تعد انها مستولى في الجملة فإن الضمان كله على الغاصب و حينئذٍ فمع المشاركه فأقوى الوجوه عدم ضمان الغاصب لظهور الروايه إذ الضمان مرتب على الأخذ و رفعه مترتب على التأديه و مع وضع المالك يده على ماله أو سكناه بداره لا يقال أن يد الغاصب أخذت لأن الظاهر من لفظ التأديه أنه يكون بعد الانتزاع و مع

بقاء يد المالك فلا أخذ ولا تأديه له مع احتمال الضمان لجميع المال المستولى به عليه لأنه قد استولاه عدواناً و لا ينافى استيلاء المالك له أيضاً لأن استيلاء الشخصين على مال واحد بحيث يعد كل منهما ونقلًا بالاستيلاء أمر ممكن و واقع و غير بعيد لكنه ضعيف لما قدمنا من أن الضمان تابع هنا لضمان اليد و الظاهر دليل اليد اختصاصه بالمأخوذ و بما أمكن تأديته و اختار هذا بعض المتأخرين و احتمال النصف و نسب للشيخ و للأكثر و هو ضعيف خال عن المسند لو أن اجتماع الغاصب و المالك فى اليد على أن لكل منهما يد استقلاله ضروره استيلاء الغاصب على الجميع فلا- معنى للنصف نعم يضمن نصف المنفعه لاستيفائه إياها و يكون عادٍ بل غاصب و لكن تخصيص ضمانه للنصف لا وجه له نعم لو كانت شركه المالك للغاصب فى اليد على سبيل الاستيلاء بمجموع يديهما بحيث تكون يد الجميع بمنزله يد واحده اتجه ضمان النصف على الغاصب لأن يده تختص بنصف مشاع فى الجميع فيختص الضمان بالنصف مع أن احتمال عدم الضمان أقوى لنحو ما ذكرناه سابقاً و ربما يحمل كلام الشيخ فى ضمان النصف على الصوره الأخيره و على كلام الشيخ فلو تعدد الغاصب و اتحد المالك أو بالعكس فهل يضمن الغاصب النصف مطلقاً و لو كان المالك أكثر و كان أقل أو يضمن على نسبه الرءوس مطلقاً أو يضمن الغاصب النصف و إن تعود المالك و يضمن على نسبه الرءوس لو تعدد الغاصب دون المالك و جوه أقواها الضمان على نسبه الرءوس مع احتمال أن الضمان على نسبه قدر الاستيلاء فقد تقوى يد الغاصب الواحد على المالك المتعددين و قد تضعف يد الغصاب المتعددين مع من يد مالك واحد و هذا وجه إلا أنه يحتاج إلى نظر و تأمل و غصب التابع يتحقق باستيلاء اليد على المتبوع كحمل الدابه و ثمره الشجره و ما ثبت فى الدار من خشبه أو جذع و لا يقتصر غصب التابع إلى نيه الاستيلاء عليه بل يكفى الاستيلاء على الأصل فيدخل فى ضمان اليد و إن لم يدخل مع عدم العلم به فى لفظ الغصب بناء على أن العدوان داخل مع احتمال ذلك لدخوله فى نيته الجملة و الأظهر عدم الافتقار إلى نيه الاستيلاء فى الغصب بل هو من الأمور الثابته واقعاً فإن تحقق الاستيلاء ثبت الغصب و إلا فلا بل لو نوى الاستيلاء كان

عرفاً يعد استيلاء لم يتحقق الغصب و إن نوى عدمه وعد في العرف استيلاء ثبت الغصب من غير فرق بين الدار و العقار و بين المنقول و المقبوض كما أنه لا يشترط في غصب الدار إزعاج المالك عنها و أضعاف يده تخرج عن حد اسم اليد عرفاً و كذا لا يشترط دخول الغاصب منها بل يكفي استيلاءه بقبض مفاتيحها و اذن غيره في الدخول إليها و إيجارها و البناء فيها ما يكفي ذلك في قبض البيع.

ثانيها: المقبوض بالبيع الفاسد مغضوب مع العلم بفساده

و مع الجهل داخل تحت ضمان اليد لعدم الإذن في المقامين لفساد الإذن في القبض التابعه للبيع الفاسد لفساده بفسادها لصدوره على نحو تحقق صحه البيع عدم صحته ينتفى الإذن في القبض فصحه البيع من قبل الشرط في الإذن إلا من قبيل الداعي و كذا يفسد الإذن بقبض التابع للمبيع كحمل الدابه و ثمره الشجره لأن الإذن بقبضه تابع للإذن بقبض أمه لأن الإذن في الإذن في الشيء إذن في لوازمه فإن أفسد الإذن بقبض الأم فسد الإذن بقبضه فيشمله ما دل على ضمان اليد و يحتمل عدم الضمان لأن الإذن بقبضه إنما جاء لقبض أمه باعتبار إمكان انفصاله بقبضه فيشمله ما دل على ضمان اليد و يحتمل عدم الضمان لأن الإذن بقبضه إنما جاء لقبض أمه باعتبار إمكان انفصاله على كل حال لا تبعاً للإذن بقبض أمه و نمع التلازم بين فساد الإذن بقبض الأم و فساد الإذن بقبض الحمل فتأمل أما المقبوض بالسوم فلا كلام من عدم ضمان ما يتبعه في القبض إذا لم يكن مقبوضاً بالسوم لأنه أمانه عاربه عن شائبه الضمان.

ثالثها: لو وقعت الأيدي على المغضوب دفعه و كان الجميع بمنزله غاصب واحد ضمن الجميع بالسويه

إلا- إذا زاد أحدهم بقدر خاص و لا- اعتبار بازدياد القوه و الضعف إلا إذا أرث زياده القوه إلى زياده النصيب في الاستيلاء الغصبى و لو كانت يد كل واحد منهم بحيث لو انتقلت لكنت غاصبه عرفاً فالغصب مستند لكل واحد منهم لكل كان للمالك أن يغرم كل واحد منهم الكل و له أن يزيد و ينقص نعم لو غرم الكل واحد منهم عاد المغرم على الباقي في ما زاد على قدر نصيبه إن كان استقرار التلف في أيديهم جميعاً و إلا رجع على من استقر التلف عنده إن لم يستقر التلف عنده

و إن تعاقبت الأيدي على المغصوب تعاقبا استقلالياً كان للمالك الرجوع على كل واحد منهم فى الكل و فى البعض و فى التوزيع مع العلم و الجهل لعموم دليل ضمان اليد الشامله للعلم و الجهل و هى الروايه المعتمبره المنجبره بفتوى الأصحاب و عملهم من دون رد أو نكير فهى أشبه شىء بالقواعد الشرعيه المسلّمه عند أصحابنا فمن خصّ رجوع المالك مع الغاصب الأيدى على المعالم العادين لمكان غضبه فقد بعد عن ظواهر الأصحاب و قواعد الباب و الظاهر أن الذمه المشغوله بمال المالك حقيقه بحيث يحال عليها و يضمن عنها و يجوز الاحتساب عليها بخمس أو زكاه أو نذر و تفرغ ذمه الباقي بها أبرأ هو من استقر التلف عنده أو من كان عالماً دون من لم يستقر التلف عنده إلا- إذا كانت يد الجاهل يد ضمان نعم لو رجع على غيره من استقرار التلف لزمته التأديبه عن من استقر التلف فإذا أدى للمالك عنه عاد مال المالك له بحكم المشهور فهو من باب المعاوضه القهرية فيعود المؤدى على من استقر التلف عنده ليأخذ منه مال المالك و المطالب له يوم القيامه هو لعودها إليه و يحتمل عود مال المالك لذمه الجميع كتعلق الواجب الكفائى بالكل و يسقط بفعل البعض نعم لو أبرأ غير من استقر التلف عنده لم يبرأ من استقر و فى جواز الاحتساب على غير من استقر إشكال.

رابعها: لا يضمن الحر ضمان يد

صغيراً كان أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً ما لم تكن اليد سبباً لإتلافه أو مباشره له و إن اختلف السبب فى القرب و البعد و عموم دليل ضمان اليد يشك فى شموله لضمان الحر للشك فى دخوله تحت أخذت و إن كان الأخذ من وليه و لكنه خلاف الظاهر على أن الروايه ظاهره فى الضمان و دفع اليه غير داخله فيها فلم يبق إلا لزوم رد الغين و نحن لا ننكره و لو أخذه الصغير و المجنون أو المريض أو النائم من مقره فطرحه فى مظنه هلكه أو فرط فى حفظه و كان الصغير بحيث يلزم حفظه لصغره و عدم قدرته على المنع لصغير الحيوان و عدم إمساكه نفسه من وقوع و تردى ضمن لأنه السبب فى إتلافه عرفاً و ظاهر كلام بعض الأصحاب نقل الإجماع على عدم ضمان الحر ضمان يد و غضب ما لم يدخل دليل الإتلاف سبباً أو مباشره من غير فرق بين موته سبب كلدغ الحيه و العقرب أو وقوع حائط أو بدون سبب الموت حتف

أنفه لأن إثبات اليد إنما تكون بالأموال و الحر ليس بمال و نقل عن الشيخ أنه لو تلف الصغير في يد الغاصب سبب ضمن الغاصب و ظاهر النقل أن الضمان من جهة نفس اليد لا من جهة سببيه الإتلاف و لهذا عد قولاً و ربما استدل له بأن الضمان مما يناسب العدوان و بان سد باب الضمان ربما يؤدي إلى الاحتياط بقتل الأطفال و ربما روى من استعار حراً صغيراً فعيب ضمن و الجميع ضعيف لا- يقاوم الأصل و فتوى المشهور بل المجمع عليه و الأول و الثانى من المناسبات العقلية فلا تصح لتأسيس الأحكام الشرعية و أما الرواية فضعيفه سنداً و دلالة و لعل المراد به أنه هللك فيما استعير له من الأعمال فكأنه غاب سبب اليد و يظهر من جميع الميل إلى ذلك تنزيلاً لكلام الشيخ على صورته كون الموت سبب مسبب عن وضع اليد لمكان ضعف الصغير عن دفع المهلكات و التفريط فى حفظه و لم يسترده للكبير نعم قد يسرى لكل ما كان كالصغر من مرض أو جنون و نحوهما و على هذا فيعود النزاع لفظياً نعم للصغير مدخليه فى الضمان زياده على غيره من جهة الظاهر لأن الظاهر غالباً أن موت الصغير بسبب إنما يكون ناشئاً عن التفريط فى الحفظ.

خامسها: منفعة المملوك ثابتة له فى ضمان اليد

و ضمانها إلى حين التلف و لو كانت المنفعة لغير المالك مده فهل لصاحب المنفعة تغريم الغاصب تلك المده بعد التلف لقيام المنفعة فى العين و قبضها بقبضها و المفروض تلف العين فى يده فتلف المنفعة كذلك قد يقال ذلك إلا أن الظاهر أن المنافع بمنزلة المعدوم و لكن تنزل منزله الموجود و تقدر أنها القابليه القائمه فى العين ما دامت العين موجوده و مع تلفها فهى معدومه فلا يدخل تحت اليد منها إلا ما كان مقارناً لبقاء العين و أما منافع الحر فهل تضمن بالفوات تحت اليد و تضمن بالتفويت بمعنى أنها تفوت لسبب اليد و لو لا اليد لما فاتت أو تضمن بالاستيفاء و وصول المنفعة إلى المستوفى بحيث يدخل العمل الصادر من الحر تحت يده و يصل إليه و لا يضمّن بغير ذلك أو يفرق بين المنفعة المنتقله إلى غيره باستئجار و نحوه فتضمن بالتفويت على المستأجر أو الاستيفاء بين غيره المنتقله فلا- تضمن إلا بالاستيفاء أو يفرق بين انتقال المنفعة مطلقه أو معينه إلى نفس الغاصب فيضمنها بالفوات

و التفويت و الاستيفاء و بين عدمه فلا- يضمناها إلا بالتفويت أو الاستيفاء أو يفرق بين كون الحر صاحب صنعه فتضمن منفعته بالتفويت و بين غيره فلا- يضمناً إلا بالاستيفاء و هل يفرق بين منفعه البضع و غيرها أم لا و تحقيق المسألة مبنى على أن المنفعة الحر ما لا مطلقاً أو ليست ماله مطلقاً أو مالا إذا انتقلت لغيره دون ما لم تنتقل و هل هي من المعدوم أو الموجود و مع كونها من الموجود فهل هي القابلية الكامنة فى بدنه أو الأعمال الصادره عنه المستوفيه لغيره و هل يمكن دخول المنفعة تحت اليد و الحال أنها تابعه لما لا يدخل تحت اليد و هو الحر أم لا يمكن و بالجمله فهل المنفعة تابعه للعين فى ضمان اليد فما لم يدخل المتبوع لم يدخل التابع أو ليست بتابعه و هل منفعه الحر تحت يده فلا يمكن دخولها تحت يد غيره أم لا و هل ملك النافع على الحر من قبيل الدين عليه فيملك عملاً فى ذمه كما يملك مالاً عليه فلا يزول إلا بالوفاء و الإبراء أو بمنزله التمليك لحركات بدنه و سكناتها المكفيه بتلك الكيفيه عند الوفاء و الاستيفاء و بالجمله فهل تملك منافع أو يملك عليه أو لا يملك فيه و تقسم منافع الحر فمنه ما لا يملك لقلته أو لعدم منفعته كالتفويت و اللبس بل ليس بمال و منه ما يشك فى كونه مالا و كونه مملوكا كملك الأموال كالبضع فإن من أثار البضع ما يقضى بأنه كضمانه بالاستيفاء مع الجهل و الإكراه و ضمانه بالتفويت فى نحو الرضاع و شبهه و من أثاره ما يقضى بعدم كونه مالاً كعدم ضمانه للزوج عند الاستيفاء مع أنه هو العائد إليه و عدم تقدير لقيمته لرجوعه إلى مهر المثل و مهر المثل ليس من القيم فلعله حكم شرعى و حق مالى جاء به الدليل عند الوطاء بالشبهه و نحوه كما سبب العقد المسمى فى مقابله البضع لا على وجه المعارضه بل على وجه إذ الربط بين الزوجين كان بذلك و على ذلك فهو من قبيل الشرائط و لو كان عوضاً عن البضع لأفسد عدم ذكره أو بطلانه لما قابله و منه يعلم بلزوم العوض عليه فيبدل عليه أنه مال و ذلك كالاستخدام للحر اما قهراً أو التماساً بحيث صدر الفعل منه للمتمس بأمره أو بإذنه فإنه يلزم الأمر أجره المثل ما لم يعينا مسمى خاصاً و هى بمنزله القيمة للفعل أما لو صدر من غير أمره كما إذا صدر رجحاناً و إن أقره المستوفى و سكت عنه أو صدر باباً منه أو صدر بقول مجمل لم يعلم فيه

الإرادة و يشترط أن يكون لذلك العمل أجره عادة يد و إن يكون المأمور ممن يطلب الأجره على ذلك فلو قامت القرائن على عدم أخذ المأمور أجره كالتماس الأخوان و العلماء على قضاء الحوائج لهم من الشفاعة في تزويج أو قضاء حاجه يعتاد فيها التبرع فيما بينهم و لزوم الأجره في هذا المقام إجماعى سواء قلنا بأن العمل مال قد أوصله المأمور للأمر فهو المنفعة المستوفاه فعليه ضمانها أو قلنا أنه ليس بمال و لكنه محترم عند الشرع فمن وصل إليه رفع عوضاً و كم من مال تربت لزومه على غير مال و أما لو حبس الحر حابس فعطله عن المنافع فإن لم يكن ذو حرفه و صنعه فالوجه عدم ضمان منافعه سيما لو أن من البطالين أما لو أن ذو صنعه فعطله بحبسه عنها فالمشهور عدم الضمان أيضاً للأصل و لعدم دخول منافع الحر تحت ضمان اليد و لأن منافع الحر كثيابه لو تلفت و هو في الحبس و هى عليه و كذا لو منعه عن العمل خوفاً أو تقيه أو التماساً أو حباً فإنه لا يضمن مع التفويت بدون حبس للأصل و السيره بل و الإجماع إنما الكلام في التفويت مع الحبس و يظهر من بعض الأصحاب الضمان هنا مع التفويت و حمل عدم الضمان في عبارات الأكثر على حصول الفوات من دون تفويت بحيث يكون الحبس سبب فيه استناداً إلى حديث: (لا ضرر و لا ضرار) و قوله: (فَمَنْ اغْتَدَى) و

[جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا] و فيه أن الحديث الأول أصل لكنه ضعيف سنداً و دلالة فلا يؤخذ بعمومه إلا مع اقترانه بدليل خاص أو شهره أو نحو ذلك و الآيات لا تدل على أخذ المال مضمون فهي كذلك باطل لأن منافع الحر ما لم توجد لم تكن مالاً و تفويتها ليس بتفويت مال و دعوى أن نفس القابليه الموجوده مالا في الحر فعند المنع من ظهور أثرها يكون متلفاً لها باطل لمنع كون نفس القابليه ما لا و لو سلم فلا نسلم دخولهما تحت اليد و بعد كونها تحت يد الحر فهذا لو أبطل الغاصب جميع منافع تؤخذ منه سوى ديه العضو دون قيمه المنافع أما المستأجر كالأجير الخاص فالظاهر أنه في قوه المال المحقق يعد ملك المنافع للغير فحينئذٍ فلو حبسه المستأجر في المده الخاصه أو بذل نفسه للمؤجر وصل إليه العمل و لو حبسه غيره ضمن للعين أجره المثل و لو امتنع هو عن العمل ضمن أيضاً أجره المثل و لو استوفى عمله غير المستأجر ضمن للمستأجر أجره

عمله و ذلك لأن منافع بال عقد خرجت من يده و من ملكه فصارت ملكك غيره فتكون مآلاً لغيره و قد يناقش فيما لو حبسه المستأجر في الزمن الخاص مع عدم بذل منفعه للمستأجر فقال بعدم ضمان الحابس لشيء لأن منافع الحر تحت يده فلا تدخل في ضمان غيره نعم تنفسخ الإجاره لعدم قدره المحبوس على الوفاء بل قد يقال بانفساخها لو حبس الأجير الخاص غير المستأجر و لا يضمن الحابس شيئاً و مثله كمن حبس شخصاً و عليه ثوب لغيره فإن الثوب تحت يده و لا يدخل في ضمان الحابس و لكن ظاهر الأصحاب أن حبس المستأجر بمنزله إيصال المنفعه إليه و استيفائها منه و أما المستأجر غير الأجير الخاص و هو المستأجر لعمل في غير زمان خاص فإن بذل نفسه للمستأجر فلم يستعمله من غير عذر فالظاهر استقرار الأجره و فراغ ذمته من العمل بعد مضي مده يتسع العمل كما قالوا لو استأجره لقلع ضرسه فبذل نفسه حتى مضت مده يمكنه القلع فبرأ الضرر استقرت الأجره و الأحوط الرجوع للحاكم و قبوله البذل عن المستأجر و إن حبسه المستأجر من دون ملاحظه البذل مده يمكن استيفاء عمله منه فهل تستقر الأجره عليه و تفرغ ذمه الأجير من العمل لحديث (لا ضرر و لا ضرار) و يكون عمله ساقطاً من ذمته من قبيل المقاومه و لقوله تعالى (فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ) و (وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ) أو يبقى مشغول الذمه بالعمل المستأجر عليه و لا يضمن الحابس لما ذكرنا من أن منافع الحر تضمن بالاستيفاء و لا بالتفويت أو يضمن أجره مده حبسه و يبقى الأجير مشغول الذمه بالعمل و جوه أوجهها الوسط و قد بنى بعضهم المسأله على أن منافع الحر في عقد الإجاره تملك للمنافع أو التزام عمل في ذمه المستأجر فعلى الأول يضمن بحسبه و يرد المستأجر من العمل لأنه قد استولى على ملكه و دخل تحت يده فوصل إليه و على الثاني لا- يبرأ لأنه بمنزله الدين و لا يبرأ الدين إلا بالاستيفاء أو الإبراء و فيه نظر ظاهر لأن صيروره الحبس للحر إيصال لمنفعه للحابس يد ضمانها عليه هو أول الكلام نعم ظاهر الاصحاب تسليم ذلك في منافع المملوك كمن حبس عبداً كان مستأجره أجيراً خاصاً بل أو عاماً فحبسه زمان يمكن استيفاء ذلك العمل فيه و لو لا أن ذلك إجماع لأمكن المناقشه في الأجير بل غايته ضمان المنفعه

مدته الحبس بأجره مثلها أو بقاء العمل مملوكاً للمستأجر بعين المملوك و دعوى الوفاء قهراً من قبيل التهاتر القهري محل كلام بل قد يناقش في الأول مع عدم بذل الموجود منفعه الدابه أو العبد كما إذا حبسهما المستأجر قبل البذل.

سادسها: لا يملك المسلم الخمر و لا الخنزير

و كذا كل ما لا يملك من السباع و الحشرات و إن تعلق حق الاختصاص الذى لا يجوز دفعه ببعض الحيوانات المقبوضه بل ببعض النجاسات العينيه بل ببعض المائعات النجسه لادن رفع اليد عنهما ظلم و عدوان عرفاً و لغه و كذا قد يتعلق بالخمر إذا اتخذت للتحليل حق اختصاص فلا يجوز خلافاً لما نقل عن أبى على أنه يضمناها بقيمتها خلاً لأن الخمر لا يملك على المسلم الكافر فلزم الرجوع إلى القيمه و أقرب القيم الخل لاتخاذها له و هو ضعيف جداً و هل هى مملوكه حال اتخاذها للتحليل لأننا لا نريد بالملك إلا السلطان مع الاختصاص و هو حاصل فيها و يظهر من بعض الفقهاء ذلك و لا ينافى الملك عدم الضمان غصب ما لا- يتمول من المملوكات للمالك أو مجرداً اختصاص لأصالة عدم الملك فى شربها و اقتسابها ضمنت سواء كان الغاصب مسلماً أو كافراً إلا أن المسلم يضمناها بالقيمه قولاً واحداً و هى قيمتها عند مستحلها بالبينه أو شياخ من اهل الخبره و لو كانوا كفره و فى الكافر وجهان من ضمانها بالمثل لانها من المثليات و من أن ضمانها بالمثل و إرجاع مثلها ينافى التستر بها فلا يملك المثل حينئذٍ فلا يكون وفاء و فيه أن إرجاع المثل لا ينافى التستر بها سيما مع كون المراد بالتستر بشربها لا مجرد قبضها وفاء و لهذا لا ينافى التستر أخذ القيمه من المسلم بدلاً عنها و لو لا الإجماع على ضمان المسلم بقيمتها لمكان القول متوجهاً لأن الخمر لا- يملكه الكافر واقعاً و ليس من الأموال و ثمنها سحت و أخذ العوض كذلك و إلزام الكفار بما ألزموا انفسهم غايته الدلاله على إجرائهم مجرى فيما الملا-ك بينهم و إجراء عقودهم مجرى العقود الصحيحه فيما بينهم و نحن بعد إجراء ذلك نعاملهم معاملة الصحيح فى الثمرات المترتبه على ذلك كأكل ثمن الخمر و الخنزير الواقع بينهم و تزويج مطلقهم و إجراء حكم الزوجيه عليهم و لا يلزم من ذلك ضمان المسلم لما حكم بملكه ظاهراً فيما بينهم و جرى عليه حكم الأملاك عليهم لأن أحكام المسلم

تدور مدار الواقع فى أحكام المسلمين فعلى ذلك ينبغى أن لا يضمن المسلم ذبائهم لأنها ميتة و لا جلودهم و لا كتبهم و لا شحومهم و لا- طلبهم و لا- آلات لهوهم لأن جميع ذلك لا قيمه له فى دين الإسلام و لا يعد مالاً و لا يملك بوجه من الوجوه فضمانه للكافر خلاف شرع الإسلام و الخنزير و ظاهرهم سريانه لكل ما يعد مالاً ظاهراً لهم من لحوم و جلود و آلات لهو جائزه فى شرعهم بل لو أخذوا مال الغير بشرعهم استحقاقهم له جاز لنا أخذه منهم و لم يكن علينا ضمانه و إن أن فى شرعنا مغصوباً و هو مشكل جداً.

سابعا: من أسباب الضمان الإتلاف مباشره

و هو إيجاد عله التلّف بحيث يقال عرفاً أنه متلف للشئ ء سواء دخل تحت يد أو لم يدخل كما إذا أتلفه من دون قبض أو استيلاء و إجماعاً بقسميه و للقاعده المسلمه من أتلف مال غيره فهو له ضامن و لدخوله مع الضمان تحت قوله (عليه السلام) (لا ضرر و لا- ضرار) إذ لو بقى المتلف من دون إجبار بالضمان للزم الضرر المنفى فى الشريعة و لما ورد فى الموارد الجزئيه من الضمان فى مقامات بعلم منها بتتقيح المناط و إلغاء الفارق أو فحوى الخطاب أو الإجماع المركب المساواه بين جميع أنواع الأموال المتلفه و من أسبابه الإتلاف تسبباً و هو فى الجمله إجماعى تحصيلاً و نقلًا و وروده فى خبر السكونى فيمن أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوثق دابه أو حفر شيئاً فى طريق فأصاب فهو له ضامن و فى الصحيح عن الحلبي فى الشئ ء يوضع على الطريق فضربه الدابه فتنفر بصاحبها فيقصره فقال كل شئ ء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن و فى آخر من أضر بشئ ء فى طريق المسلمين فهو له ضامن و فى آخر فيمن حفر بئراً فى غير ملكه كان عليه الضمان و فى خامس فهو له ضامن لما يسقط فيها دليل على العموم لكل ما تشابه الطريق من مشارع و شوارع و مساجد بل و أملاك و أوقاف عاده الناس السلوك فيها و لكل ما شابه الميزاب أو الكنيف أو الوتد أو البئر من احجار أو أخشاب أو قشور أو ميتات أو مياه ميده أو خرق أو بالوعه أو سرداب أو ضميره اما تنقيح المناط أو فحوى الخطاب أو عدم القول بالفصل أو فهم الفقهاء أنه من باب المثال أو التنبيه أو من باب الاستقراء إذ قد يكفى فى الاستقراء أن يتبع قليلاً من المواد فيقطع

فيها أن النوع متحد و كذا ما دل على ضمان شاهد الزور نفساً و طرفاً و مألأ عند تزويره أو عند رجوعه من شهادته و ضمان الحاكم لو تعمد الباطل أو أخطأ و ضمان المهر لو رجع شاهد الطلاق عن شهادته بعد التزويج و ما دل على رجوع المغرور على من غره و رجوع المكره على من أكرهه تقيه فإن الجميع يدل على ذلك في الجملة نعم الكلام في بيان موضوع ما يتحقق به الضمان إذ ليس في الأخبار له حد يعرف و ليس له اسم أو وصف به يوصف نعم يجعلون الفقهاء و ما أتلّف بالتسبب من أحد أسباب و اختلفت عباراتهم في تفسيره فبعضهم قال هو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير المالك و كطرح المعائر في المسالك قيل و فيه دور لأخذ السبب في تحديد التسبب فكأنه أراد به بواسطة أو عنده أو معه ما عبر غيره مع أنه يشمل المباشره و بعضهم أن ما له دخل في هلاك الشئ ء أما أن يضاف إليه هلاك الشئ ء إضافة حقيقه فهو المباشره بل قد يضاف إليه إضافة مجاريه كما يقال هلك فلان بسقايه فلان و أما أن لا يكون كذلك و هذا إما أن يكون من شأنه أن يقصد بتحصيله ما يضاف إليه فهو السبب و الاتفاق به سبباً و لم يذكر الثالث لعدم الفرض به و بعضهم أنه إيجاد على التلف و أرد علته الحقيقه التي يضاف لها الفعل على وجه الحقيقه و بعضهم أنه ما لولاه لما حصل التلف لكن عله التلف غيره كالمحقق في الديات و بعضهم كالدراسه في القواعد أنه إيجاد ما يحصل التلف عنده إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العله كالحافر و فاتح رأس الظرف و المكره على الإتلاف و ذكر في التصاق الشرط و العله و السبب فالشرط ما يتوقف عليه تأثير الوافر و لا مدخل له في أهليه كحفر البئر بالنسبه إلى الوقوع مستنداً إلى علته و هي التخطى و لا- يجب به قصاص و أما السبب فهو ما له أثر في التوليد للعله لكن بسببيه الشرط من وجه كالأكراه و شهاده الزور و تقديم الطعام للضيف و قال أيضاً السبب كل ما يحصل التلف عنده بعله غيره إلا- أنه لولاه لما حصل للعله تأثير الحفر مع المتردى و تردد في ضمان ما لو حبس دابه فمات ولدها جوعاً أو حبس المالك عن حراسته ما يشبه فاتفق تلفها أو غضب دابه فتبعها ولدها و أبان في الإيضاح وجه التردد في الأول من أنه مات بسببه لصحه إسناده إليه عرفاً و لأن السبب فعل ما يحصل الهلاك

عنده لعله سواه و زاد آخرون و لولاه لما أثرت العله فعلى هذا ليس هو السبب و لأنه يمكن اعتياضه بغيره فهو أعم فليس بسبب إلى آخر ما ذكر و بعضهم إلى أنه أى السبب إيجاد ملزوم العله قاصد التوقع تلك العله و فى الدروس أنه فعل ملزوم العله و ذكر بعضهم أن أخذ القصد لتوقع تلك العله مفرازاً حفر البئر قد لا يقصد الحافر به توقع تلك العله الموجه للتلف و لا قصدها أثره مع ضمانه للسببيه و حمل ذلك على ما إذا كان حدوث المقتضى للتلف على تقدير ذلك الفعل نادراً فإنه لا يعد سبباً و لعله أراد بقصده كون شأنه ذلك و بالجملة فيظهر من بعض اشتراط إداره القصد إلى وقوع تلك العله و يظهر من بعض اشتراط إرادته المنشئيه إلى ذلك القصد أو إلى التوقع و يظهر من بعضهم اشتراط إرادته الأكثرية و يظهر من بعضهم إرادته صلوح ذلك القصد و لو فى بعض الأحيان و الأظهر اشتراط أغلبيه و أكثرية و منشئيه ذلك السبب للتأثير فى ترتب التلف على وقوع علة لا كثره وقوع التلف فى ذلك السبب كحفر البئر فإنه منشأ لهلاك الواقع فيها و قل ما ينفك الواقع فيها عن الهلاك لا أنه منشأ لأن يقع فيها أحداً و من الممكن صدور الحفر ألف سنه و لا يقع فيها أحد و كذا بالوعه و كذا المعائر فقد لا يقع فيها أحد فضلاً عن الغالب بإرادته الأغلبيه أغلبيه التأثير فى الهلاك أو فى الضرر إذا دفع فيها أحد فالأظهر حينئذ أن المراد بالسبب كما هو المفهوم من الأخبار و هو عبارته عن فعل منشئته أنه لو صادفه فعل آخر مقتضى الهلاك فيه لو وقع فالعله هو الفعل الثانى و الشرط هذا الفعل الأول فإنه لولاه لما دفع الهلاك بالوقوع و التردى فيراد بالسبب ما هو أعم من الشرط و السبب الذى يلزم من وجوده الوجود و من المقتضى و من المعد لحصول الشئ ء بحيث يعد من العرف أن له تأثير فى ذلك فلو لم يعد أن له تأثيراً لبعده كآله الحفر فإن صانعها غير ضامن و كذا صانع الآجر الذى قد وضع فى الطريق فإنها و إن كانت شرائط فى التأثير و لكن لا يقال لها فى العرف أنها مؤثره و أسباب و كذا ما يترتب عليه التأثير نادراً كمن عثر بالنواه فهلك فإن واضعها لا يضمن لعدم منشئتها لترتب الهلاك عند العثار بها غالباً بل عليه التأثير نادراً كمن عثر فهلك فإن واضعها لا يضمن لعدم منشئتها لترتب الهلاك عند العثار بها غالباً بل و عدم القصد إلى ذلك بل

و لو قصد الهلاك لم يكن القصد مؤثراً فما يقطع من الأخبار لسببيه لكونه مما ذكر فيها أو مثلها قطعاً حكم بضمانها فاعله و حكم المشكوك فيه حكم المقطوع بعدمه للأصل و كثيراً ما يقع التردد في سببه الشيء لضعفه أو للشك في فرديته للكلى المتصيد من الأخبار و كلام الأصحاب فلو حبس شاه فمات ولدها جوعاً أو تبعها ولدها أو حبس المالك فضلت دابته أو تلفت أمواله لعدم الكافل فإنه مما يقع التردد في كون الحبس للهلاك و الظلال و الظاهر أن وضع المعائر و حفر البئر و إن كانا سببين للهلاك مطلقاً إلا- انهما ليسا سببين للضمان كذلك إذ لو حفر البئر في ملكه المختص أو المشترك مع أعلام شرائه لم يكن ضامناً إلا- إذا غر أحداً فناداه و لم يعلمه و إن الداخلة من غير إذن فدمه هدر و لو حفر في المشترك من دون إعلام الشركاء فالظاهر الضمان و لو حفر في طرق المسلمين لمصالحهم فوضع عليها أبنيه و جذوع بحيث لا- يترتب على الحفر و مع ذلك الهلاك لم يكن ضامناً و لو ضربت تلك الأبنية و الجذوع بعد ذلك لزم الحافر إصلاحها فلو مات الحافر لزم إمام المسلمين ذلك فلو فرط فيها إمام المسلمين أن الضمان في بيت مال المسلمين في وجه و احتمال الضمان في توكد الحافر فما دام له مال يلزم الوارث إصلاح من ماله بعيد و لو حفر بعيداً عن الطريق فلا ضمان في أرض مباحه و مثلها و إن كان مما تصله الناس لبعض الأعراس ففي الضمان و عدمه وجهان و كذا لو حفر في غير الطريق إذا احتمل وصول أد إليها و لو حفر بطريق المسلمين من غير مصلحة لهم بل بقصد الغرر لزمه الضمان و إن جعل عليها أبنيه و جذوعاً في وجه.

ثامنها: قد يتعدد السبب بحيث يكونان سواء في التأثير والاستناد عرفاً والظاهر هنا الاشتراك في الضمان

مع الوقوع دفعه و إن وقعاً تدريجاً احتمل الاشتراك كمن حفر بئراً أو وضع الآخر حجراً أملكاً على دائرها و احتمل تضمين ما دل السببين و احتمل التضمين المؤثر أولاً منهما كصاحب الحجر من حيث ما تقدم جنايته و احتمل الاشتراك أن نسب الفعل إلى المجموع من حيث هو و إن نسب لكل منهما مستقلاً أن له الخيار في تضمين من شاء و إن رجع أحدهما على الآخر بعد ذلك و احتمل تضمين أقوى السببين و لو اجتمع المباشر و السبب كان الضمان على المباشر ما لم يكن ضعيفاً

كالمغرور و المكروه كما سيجى ء إن شاء الله تعالى المستفاد الفعل إليه و للشكك فى شمول ضمان السبب لمثل ذلك و استشكله بعضهم و جعل الضمان على الجميع كتعاقب الأيدى على المغصوب قال إلا- أن يكون إجماعاً و فيه أنه لا دليل على ضمان السبب بعمومه بحيث يشمل هذا الفرد فيبقى هذا الفرد مشكوكاً فيه و الأصل عدم الضمان نعم لو كان المباشر حيواناً أو جماداً من شمس أو ريح أو غير ذلك ضمن السبب كمن دفعه حيوان فى بئر حفرها حافر فى طريق المسلمين بأن المتجه انفراد الضمان بالسبب لضعف المباشر لعدم قصده و اختياره و كذا المغرور فإنه بالنسبه إلى الغار ضعيف المباشره فلو قدم المغرور على ما لا يتعقبه ضمان عليه من هبه أو عاريه أو وديعه أو إباحه أكل أو إتلاف كان ضمانه على الغار لقاعده نفى الضرر و لكلام الأصحاب حتى أنهم جعلوا إيصال مال المغرور إليه لو كان بيد الغار مالاً له من أمانه أو غصب بنحو الإباحه و الهبه ليس إيصالاً مبرئاً للذمه لعدم تسليمه تماماً لأقدام المغرور على أنه لأهله و أنه مباح له فلو علم أنه ماله فلربما كان له استعماله بغير ذلك الوجه و قد يقال أن تسليم الغار إذا لم يكن فيه ضرر على المغرور بوجه و كان غير ماله و قد أعده لتلك الجبهه التى أوصله على نحوها كما إذا أن ذهباً فأوصله نفس الذهب أو دسه فى ماله أو كان طعاماً مطبوخاً و قد طبخه المغرور ليأكله تقدمه الغار إليه فأكله كان مبرئاً للذمه و كذا لو دفعه على انه لم يتعرف به كيف شاء كهبه أو وفاء دين أو نذر أو زكاه أو خمس فانه يبرأ من ضمانه لتمام تسليمه إليه و كذا لو دفعه إليه مضموناً عليه كالمقبوض بالسوم أو عاريه ذهب على إشكال نعم لو دفعه إليه على غير صفه كما إذا طبخ الحنطه فأطعمها أو صاغ الذهب فوهبه له أو كان الطعام مطبوخاً لجبهه غير أكله فأعطاه ليأكله فأكله فالأقرب عدم براءه منه و كذا لو جعله لقطه له و لو نوى له التملك كان مبرئاً فى وجه و لو دسه فى ماله كان إيصاله له إذا كان تسليمه تسليمياً تامياً و كذا المكروه فإنه إن كان ملجأ فلا كلام فى ضمان من الحيه و إن أن نفيه على نفس أو مال يضر بالحال أو مطلقاً فإنه يجوز إتلاف المال المكروه على إتلافه له للمكروه و الضمان على من أكرهه ما لم يكن الإكراه على نفس فإنه لا تقيه فى الدماء و فى الجرح و جهان و دليله

نفى الضرر و إجماع الأصحاب و غير ذلك مما يجىء إن شاء الله تعالى و فى كلا المقامين للنهى جواز رجوع صاحب المال على المغرور و إن كان له الرجوع على الغار فيريدون أن الضمان على الغار يعنى استقراره عليه و كذا جواز رجوعه على المكره و هو يرجع إلى من أكرهه لكن ظاهرهم فى المكره الرجوع إلى من أكرهه ابتداءً و لا يرجع إلى المكره بوجد و قد يحمل على بيان عدم قدره المكره على الرجوع من أكرهه فإذا لم يتمكن غالباً كان تغريمه المال بمنزله استقرار ضمانه عليه فيعود الضرر المنفى عليه خاصة و قد يقال أن الحكم تعبدى فضربه كلام الأصحاب و الجاهل بالنسبه إلى العالم مغرور و كذا الصبى و المجنون و الذاهل لو قبض الجاهل المغصوب بعقد مضمون كبيع كان ضمان البيع كلاً لو ما قابل الثمن عليه و كان جميع ما غرمه مما أقدم عليه مجاناً من منافع و نفقه و زياده على الثمن فى وجهه و يرجع به إلى الغار و كذا لو استأجر مغصوباً جهلاً كان عليه غرامه المنافع من دون رجوع و غرامه الغير من الرجوع أما لو تعدى بالعين المستأجره أو فرط بالعاريه أو تصرف بالمباح له على غير وجه الإباحه ففى رجوعه حينئذٍ من جهة الغرور أو عدمه لإقدامه على الضمان و التزامه به لو كان الغاصب مالكاً وجهان و بالجمله فأوله ضمان السبب من إجماع و روايات خاصة فى مورد خاصة يسرى الحكم إلى غيرها بتنقيح المناط و الإجماع المركب مشكوك فى شمول عمومها كمن حفر بئراً أو من نصب ميزاباً أو من وضع مضرراً فى طريق المسلمين لما إذا كان المباشر مختاراً قاصداً فأتلف باختياره فأوقع فى البئر من أوقعه بقصده بل الظاهر قصره على ما إذا كان التلف و التردى مستنداً إلى المتردى لجملة أو حيوان أو مجنون أو جماد أو نحو ذلك من ينسب التأثير عرفاً إلى السبب و لا ينسب تأثيره إلى فاعله و إن صدق الحيوان أتلفه و أثاره و قتله لأن هذا الاسناد لا يقضى بالضمان لقوه تأثير السبب فيريدون بضعف المباشر ضعفه فى التأثير و إن صدق و نسب التلف إليه بحسب اللفظ مع احتمال أن استناد الوقوع و التردى للحيوان و الجماد لا يلزم منه اسناد التلف و القتل إليه فيقال أرادته و أوقعه الحيوان أو الهواء فى البئر و لا يقال قتله و المدار على الأخير و ذا الحال فى المغرور يرجع على من غره و ما دل من عدم

ضمان المتقى و الخائف لأن الغار هو المتعدى عرفاً و هو الكاره و هو المؤثر عرفاً و إن اسند الفعل إلى المغرور و الكاره حقيقه و قد يقال أن ذى السبب لو تواطأ مع المتلف فقال له انصب لك سكيناً فى الطريق فأدفع فلاناً فيها أو حفر له بئراً بذلك القصد فلا يبعد كون الضمان عليهما معاً لصدق تأثيرهما عرفاً و كذا لو اجتمع السببان فقال للحافر و أنا أقول للأعمى امش عليها فلا شىء عليك فلا يبعد كون الضمان عليهما مع احتمال اختصاصه بالقائد و احتمال اختصاصه بالحافر و على كل حال فالمتلف و إن كان ضعيفاً جداً بحيث يستهلك تأثيره بالنسبه إلى السبب و توهن نسبه الفعل لم يكن عليه ضمان و إن كان لا بتلك الحيشه تعلق به الضمان كالمغرور إلا- أن استقراره على الغار جمعاً بين ما دل على ضمان المتلف و ما دل على أن الغار معقد و هو الحامل للوزر و الضمان نعم كأن ينبغى أن يكون الكره كذلك و هو ظاهر الاصحاب عدم تعلق الضمان على المباشر خاصه للأصل ما لم يضعف المباشر عن التأثير ضعفاً لا يقاوم و قوه تأثير السبب أو يقوم دليل على خلاف فيدخل فى ذلك صورته التساوى و صورته كون المباشر أقوى و صورته كون السبب أقوى و صورته كون لكن لا بحيث أن يصل المباشر فى الضعف إلى ما ذكرنا مع احتمال الاشتراك فى هذه الصوره أما لو ضعف السبب فلا كلام بعد ضمان ذى السبب كمن دل السارق أو كذب فى أمر على آخر فرتب عليه ما رتب و غرم ما غرم أو وشى بشخص إلى ظالم فسلطه عليه إلى غير و قد يقال أن الغار مع استيلاء يده يجوز عود المالك عليه و مع عدم استيلاء كما إذا غر شخصاً فأباح له طعاماً فى الطريق مدعياً ملكيته أو الولاية عليه أو الوكاله فصدقه بناءً على جواز تصديقه فإنه لا ضمان على الغار من المالك أصلاً و إن كان للمغرور بعد الغرامه الرجوع إليه و يمكن المناقشه فى رجوع المغرور على الغار فيما إذا كان المغرور قد استوفى ما وصل إليه بهبه أكلاً و إتلافاً فإنه يمكن أن ما وصل نفعه إليه لا يرجع به إلى الغار نعم ماله يصل نفعه إليه كما إذا تلفت تحت يده من دون أن يعود نفعه إليه فإنه يعود به إلى الغار و هو وجه وجه و لا يتفاوت فى ذلك العين و المنفعه فى باب الإجاره لو ظهرت العين مستحقه و قد استوفى النفعه و أعلم أن المكروه لو أكره على أخذ مال الغير

و أكله بحيث وصل نفعه إليه من عين أو منفعه فإنه يجىء احتمال جواز رجوع المالك إليه لو وصول نفعه إليه و إن جاز لها الرجوع بعد ذلك للكاره بل قد يحتمل جواز الرجوع إليه فيما إذا تلف تحت يده نعم لو أوصله للكاره كان احتمال رجوع المالك إليه ضعيفاً أولاً يضمن الكاره و لا المكره ما أخذ باسم الخراج من الحكام و عمالهم فى حياتهم و لا بعد موتهم و كذا ما لم يؤخذ باسم الزكاه و الخمس و أما ما يؤخذ باسم الظلم العام من الدراهم على الدفن و من العثور فلا يبعد عدم ضمانها كذلك و فى ضمانها إذا كانوا أحياء وجه و أما بعد موتهم فالسيره قاضيه على عدم أخذها من أموالهم بعد تلف العين و قد يفرق بين المعين و المجهول فيؤخذ ما علم أهله و يرجع إليهم و لا يؤخذ المجهول من باب رد المظالم و أما ما يؤخذ جرماً و ظلماً فضمنه على الكاره من الحكام و غيرهم و يؤخذ منهم أحياءً و أمواتاً معيناً أو مجهولاً صاحبه و قد يقال بعد ضمانه من التركة بعد موتهم إذا عاد مجهولاً صاحبه للسيره القاضيه بعدم أخذ تركة الحكام صدقه بل قسمتها قسمه المواريث و احتمال إلحاق المعلوم احتمال ضعيف و هذا الأخير يخص أهل النصب من الحكام دون غيرهم و لا يشك فى ضمان غيرهم حياً و ميتاً مجهولاً أو معلوماً و كذا لا يشك فى لزوم رد العين لأهلها مجهولين أو معلومين إلا فيما يؤخذ باسم الخراج و المقاسمه.

تاسعها: لو تصرف المالك بشىء من نار أو ماء فى ملكه و نحوهما فسرى إلى ملك غيره فأنلفه

فإن تجاوز قدر حاجته أو فعل من دون حاجه أو تجاوز قدر الحاجه العرفيه و إن لم يكن له حاجه و الأخير هو الأظهر و علم أو ظن ظناً معتاداً التجاوز إلى غيره فتجاوز فأحرق أو أغرق ضمن و ظاهرهم الاتفاق عليه لعموم (من أتلف) و (لا ضرر و لا ضرار) و لأنه متعدى و إن لم يتجاوز قدر الحاجه و لم يعلم أو يظن التجاوز فلا ضمان للشك فى شمول دليل الضمان لضعف دليله ما لم يكن مجبور الشهره أو إجماع منقول و للإذن الشرعى فلا يستعقب ضماناً غالباً و المراد بالظن المنشئيه فلو كان بليداً لا يعرف اتبع مستوى الإدراك و كذا القطاع و الضمان و إن تجاوز و لم يعلم أو يظن أو علم أو ظن و لم يتجاوزها ففى الضمان قولان أو وجهان من عموم دليل الضمان

و الأصل و الشك في شمول الإطلاق لمثل ذلك الفرد و العموم ضعيف نعم يقوى مع العلم أو الظن الضمان لأنه لا ضرر و لا ضرار و تعدى عرفاً ما لم تمس الحاجة إلى إيقاد النار فلو مست الحاجة جاز و إن كانت مباشره قريبه كما إذا تدلت أغصان شجره الدار على موقد جاره و إن كانت موضوعه بحق و لم يمكنه عطفها و كذا إذا مست حائطه منه و من أجاج ناراً في أرض مباحه في غير طريق المسلمين أو أسال ماء و لم يضمن ما تورى فيه إلا أن يكون مما يصل إليه المسلمون لبعض الأمور و لو سرت من ذلك المباح إلى ملك غيره فمع تجاوز الحاجة و العلم أو الظن عاده بالتجاوز ضمن و إن خلى عن الأمرين لم يضمن و إن حصل أحدهما ففي الضمان كما تقدم من عموم من أتلف و شبهه و من أصاله البراءه من الضمان و الشك في اندراج هذا الفرد تحت تلك القواعد و العمومات و كذا الحكم في بالوعه لو حفرها الجار تثن على جاره أما لو وضع ميزاباً أو فعل فعلاً ينتقل منه إلى جاره عاده فهو كالمباشر يمنع منه.

عاشرها: لو وضع ما يضعف عن مقاومه السبع بل كل حيوان فقال من صغر أو مرض في مسبعه أو في موضع يأوى إليه ذلك الحيوان ضمن

و لو وضعه في غير ذلك الموضع فاتفق قتله احتمال الضمان لأحداث سببه سيما لو علم أنه لو لم يطرح هاهنا لم يقتل و احتمال عدمه للأصل و لاحتمال الاتفاق و لو غضب شاه فمات ولدها جوعاً من جهه عدم الرضاع احتمال الضمان لمال التسيب و يلحق به كل من منع الأكل أو الشرب عن شخص و هو قوى سيما لو كان المنع بعد توجه الأكل و الشرب إليه بحيث لو جنى به إليه أراقه و احتمال العدم لإمكان الاتفاق و عدم تأثير المنع بعلة التلف و هو ضعيف و إلا لما قتل الحسين (عليه السلام) بنو أميه بالعطش و لو منع الحيوان عن الأكل فهو مباشر للقتل و هو أقوى من منع الأكل عنه و لو حبس المالك من حفظ ماله فتلف احتمال الضمان إذا كان سبب التلف منع المالك من الحفاظ لتأثيره في عله التلف و احتمال عدمه لضعف التأثير و احتمال الاتفاق و عدم سببيه التلف في العرف إلى الحابس و لو تلف المال بمباشر قوى السارق كان الضمان على المباشر قطعاً و لو دل السارق لم يضمن لضعف سبب و احتمال العلامه الضمان و كذا من شكاً إلى ظالم أو

وشى شخص فأخذ الظالم ماله فإن الضمان على الآخذ نعم لو كان ذلك مع من لا يعقل كما إذا أغرى مجنوناً أو كلباً أو حيواناً فأُتلف المال كان ضمانه عليه ضعف التأثير في عله التلف و لو حل وكاء القربه فسالت ضمن للمباشرة و لو حل وكاء الظرف فسال بعد ذوبه بالشمس أو الريح قوى الضمان لمكان التسبب و احتمال عدمه لاستناد الفعل إليها و هو ضعيف و لكن الذوبان بريح غير معتاده قوى احتمال عدم الضمان و لو فك القفص من طائر فطار ضمن لمكان قوه السبب و كذا لو فكه عن مجنون و كذا لو فتح الباب عن كل حيوان ضمن و لا يتفاوت و بين مبادره الخروج و عدمه و احتمال عدمه لاستناد الفعل للحيوان و لو فك القيد عن عبد آبق لم يضمن لأن المباشرة هو نفسه و احتمال الضمان لمكان التسبب في الجملة و يشعر به ضمان من أطلق غريماً من يد صاحبه و مبنى المسألة على ما ذكرنا من المفهوم من الأخبار من تنقيح المناط فيها ضروره إذا ضمن حافر البئر كيف لا يضمن يلقي الضعيف في المسبحة و فاتح قفص الطائر و هل هذا إلا بعيد كل البعد فالمدار حينئذ على تلك الأخبار و على حديث الضرار فما صدق في العرف أنه هو الفرد و هو الظالم و هو المقيد و هو المؤثر في إيجاد عله تأثير أثر بحيث لولاه لما علمت عله التلف عملها ضمن و إلا فلا تتماهل.

حادى عشرها: المقبوض بالبيع الفاسد و بكل عقد مبنى على ضمان العقود عليه

كالمنفعة في الإجاره و العين في صلح أو بيع مضمون لو ظهر فساد العقد لعموم (على اليد ما أخذت) الشامله للمأخوذ قهراً و غيره و للقاعده أن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و نقل عليه الإجماع في الإثبات و المراد بها أن كل عقد يضمن المعقود لصحيحه يضمن بفاسده من العقود عليه و ما لم يكن من المعقود عليه غير مذکور فيها فلا يتوجه عليها إيراد و نقض و لا يتفاوت ذلك بين أن يكون المتعاقدان عالمين بالفساد أو جاهلين أو أحدهما عالم دون الآخر و قد يشكل صورته ما إذا كان الواقع عالمياً و القابض جاهلاً من حيث أنه كأنه سلطه على إتلافه و أباح قبضه و الإذن المالكيه رافعه للضمان بل قد يستشكل في جميع الصور من حيث تسليط الدافع للقابض على ماله و إذنه فيه و كونه كبيع المعاطاه أو الصلح المعاطاه فلا يضمن القابض و فيه أن الإذن كانت على نحو

خاص و هي كونها على نحو القبض الصحيح المتعقب للعقد الصحيح فالإذن مقيد بوجه الصحة و مصاحبه للعقد المبني على صحته و منبعته عن عقد زاعمين صحته و ليست كالمعاطاه حيث أن المعاطاه قادمين فيها على الإذن بنفس المعاطاه و لهذا لو قد ما فيها على إرادته اللزوم من الصيغه ففسدت الصيغه لم تؤثر المعاطاه و بالجملة فالمدفوع بالعقد الفاسد و المقبوض مدفوع على أنه دفع ملك و قبض ملك للمدفوع فهو قابض للملك لا ملك بالقبض حتى ينصرف للمعاطاه بل المقصود التقييض للملك و المنافع مضمونه بالعقد الصحيح فكذا في العقد الفاسد للقاعده المتقدمه و للإجماع على ضمان المنافع المستوفاه و يمكن دخولها بعد الاستيفاء تحت ضمان اليد حيث أنها دخلت تحت سلطانه بالاستيفاء و يمكن إدخالها تحت قاعده من أتلّف لأنه بالاستيفاء كأنه أتلّف المنفعه و المناقشه متوجهه في كلا المقامين فيمكن أن تكون قاعده ضمان استيفاء المنافع قاعده مستقله و من جملة ما هو مضمون المقبوض بالسوم معيناً أو ضمن أشياء يختارها أحدهما و هو فتوى المشهور لعموم على اليد خرج منه الإضافات الغير المقبوضه على ذلك النحو فبقى الباقي و لأنه قادم على ضمانه و الظاهر أن المقبوض هو المقبوض لأن ينتقل إليه بعد القبض فالمقبوض لأن يراه فأما يشتره أولاً مما قد يشكل دخوله تحت أدله المقبوض بالسوم.

ثاني عشرها: يجب وجوباً شرعياً رد المغصوب فوراً

للإجماع بقسميه و الكتاب و السنه الناهين عن أكل المال و وجوب حرمة الظلم إلى يد المالك و لا يكفي رده إلى الموضع الذي غصب منه و لو كان حوزاً للمالك و لو توقف الرد على دفع مال لزم الغاصب ذلك و لو تلف في زمن الرد أن مضموناً أيضاً و لو لم يكن رده لبعده مكان لا يمكن الوصول إليه أو تقيّه فإن كان الإيصال مرجو الزم حفظه و إلا فالأقوى لزوم التصديق به عن أهله و لو أن كافراً و يسقط وجوب الرد لو خاف على نفسه أو عرضه و لو خاف على ماله فالظاهر عدم السقوط لإقدامه على هتك حرمة ماله بجرأته على مال غيره و احتمال سقوط حرمة نفسه لا وجه له و يجب الرد للعين ما دام العين باقيه متموله أو منفعه بها بحيث يبقى للمالك بها ملك و إن زالت الثالث و اختصاص بأن

زال الملك فيجب رد الحبه الواحده و إن عزم وزن الحنطه و يجب رفعاً يصير ضامناً بالرد كالإجراء و الخشب يستحق فيخرج عن الماليه بل يجب رد ما يخرج عن الملك و الماليه و لكن يبقى فيه حق الاختصاص كما إذا أعاد شيئاً ينتفع به يختص به المالك أما لو خرج عن الجميع كما إذا استحال عذره أو عاد و بعد أكله ميتاً بناءً على أن الاستحاله لا تخرجه عن حق متقدم فلا يجب رده قطعاً و لو تلف في رده حاصلًا و اضمحل ففي لزوم اتلافه لو طلبه المالك وجه أيضاً للمشهور أن المغصوب لو خرج عن التمول كما إذا عاد رصاصاً أو الماء عاد رطوبه أو علم أنه يعود كذلك فإنه يخرج عن ملك المالك و لا يجب رده بل يكون ملكاً للغاصب و يعود إليه لمكان بذل قيمته للمالك فيملكه بالحكم الشرعى و لو قهر الامتناع الجمع بين العوض و المعوض و لكن الأقرب حيث أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال و إن دفع القيمة إنما كان لإتلافها فيبقى وجوب رد العين سليماً عن المعارض و لاستصحاب ملك الغاصب للعين و إن خرجت عن الماليه و المشابهه دفع القيمة هنا دفع القيمة عند حيلولة الغاصب بين المال و ماله حيث أنه حال بينه و بين القيمة و يشعر به ظاهر ما ورد عن الإمام (عليه السلام) من أنه فاء البيض أكله و ظهور أنه من الكسب الحرام إن الرد واجب للعين مع القيمة استصحاباً للملك و يجوز للمال أخذ ماله و إن أتلف من الغاصب من المال فأتلف فلو أتلف قنطاراً من الذهب على درهم جاز إذا توقف التوصل إلى حتمه على ذلك بل احتمال بعضهم أنه لو توقف على إزهاق دم الغاصب و الوصول إلى ماله جاز للشك في احترام نفس الغاصب و الحال ذلك فيكون حكمه حكم الدفاع و لكنه بعيد عن ظاهر الفقاهه و الفقهاء و للدفاع حكم آخر فعلى ذلك فلو غصب لوحاً فأدخله في سفينه في البحر فإن خشى بإخراجه ذهاب نفس غير الغاصب حرم عليه قلعه و لزمه الانتظار و إن خشى ذهاب نفس حيوان لغير الغاصب فكذلك و إن أمكن ذبحه و إن خشى على ذهاب نفس الغاصب فالأقوى أيضاً لزوم الانتظار مع احتمال جواز إزهاق نفسه لذهاب حرمتها بالغصب و لكنه ضعيف و إن خشى ذهاب نفس حيوان للغاصب فإن أمكن ذبحه فالأقوى جواز ذبحه و إن لم يمكن فالأظهر لزوم الانتظار لاحترام نفس

الحيوان و إن خشى ذهاب مال الغير الغاصب و كان صاحبه غير عالم بالغصب حين وضع ماله فيها لزمه الانتظار مع احتمال جواز اخراج اللوح و الضمان على الغاصب و إن خشى ذهاب مال الغاصب فالأقوى جواز الإخراج و لا يلزمه الانتظار لسقوط حرمه مال الغاصب بغصبه و لقوله (عليه السلام): (الحجر المغصوب فى الدار رهنا على خرابها) و لأن الضرر داخله على نفسه و نقل عن الشيخ فى المبسوط و التذكرة و السرائر عدم جواز قلعها و إتلاف مال الغاصب لأن السفينه لها أحد ينتظر بأن تقرب إلى الساحل فيأخذ لوحه و يأخذ أجرته و له أن يأخذ قيمته فى الحال لمكان الحيلولة و له الخيار عند قربها للساحل بخلاف اللوح المثبت فى الدار التى لا أحد لها فإنه هناك يلزم الغاصب بقلعه و إن خربت الدار و لو اشتبهت السفينه بسفن للمالك أو الدار يدور و لم يمكن إخراج اللوح و تميزه إلا- بخراب الجميع جاز و لو امتزج مال المالك بمال الغاصب خرجا يثق تميزه لزم الغاصب ذلك و لو توقف التميز على إتلاف مال المالك أزم الغاصب بأرشه و لو خيط الثوب بخيوط مغصوبه كان للمالك نزعها و لو تلف الثوب و لو بقيت الخيوط بعد النزاع لا- قيمه لها لزم الغاصب بالقيمه و بما لا قيمه له من الخيوط على الأشبه و على المشهور و يكفى دفع قيمه الخيوط و لا- يجب النزاع و الحال هذه و لو خيط بها جلد إنسان و تضرر بنزعها أزم الغاصب بقيمتها و حرم النزاع و لو كان الإنسان هو الغاصب أو هو العالم بالغصب مع احتمال جواز النزاع لو كان هو الغاصب سيما لو كان الضرر يسيراً و لكن لو خاط بها جلد غيره و كان غيره جاهلاً فلا يشك فى استقرار الضمان عليه و إن كان غيره عالماً ففى كون قرار الضمان على المخيط أو المخاط بهما وجهان من أن المخيط هو التلف بخياطته و من أن المخاط هو المتلف بقبوله ذلك و ببقائه تحت يده و انتفاعه به فكان عاد إليه نفعاً و إتلافاً و هو الأقوى و لو خيط به جلد حيوان محترم فإن كان غير مأكول فحكمه حكم الإنسان على الأظهر و إن كان مأكولاً فإن بغير الغاصب أو العالم بالغصب فكذلك لحرمه روحه و جواز ذبحه للأكل لا يجوز ذبحه لغيره فيضمن قيمه الخيط مع احتمال جواز ذبحه لمنع اختصاص جواز ذبح الحيوان بقصد الأكل و يضمن الغاصب النقص لمالك الحيوان و هو تفاوت

بين كونه مذبوحاً و غير مذبوح و لكن ظاهر الفقهاء على عدم الذبح و لو قيل بجواز الذبح أن رضى المالك و إن لم يرض فلا يجوز و لا- يجبر لكان وجهاً و لو كان الحيوان للغاصب و شبهه ففي جواز ذبحه للأصل و للشك فى بقاء عوضه و الحال ذلك فيجمع بين الحقين ذبحه و إرجاع الخيط الجاهله نعم لو لم يمكن ذبحه لزم ورد قيمه الخيط إلى أهله و عدم جواز ذبحه لاحترام الحيوان و للنهى عن ذبح الحيوان بغير أكله مالكة و حرمة الذبح لغير الأكل فيجمع بين الحقين رد قيمه الخيط و بقاء الحيوان و لو مات المخاط فإن كان حيواناً فلا حرمة له و انتزع الخيط منه و إن كان إنساناً فإن أدى به المثل سواء خيط به حياً فمات أو ميتاً سقط لزوم النزاع و دفع الغاصب قيمه و إن لم يؤد إلى ذلك انتزع الخيط منه و رده إلى مالكة و على كل حال فيملك الغاصب الخيط بعد دفع قيمه و يجوز له الصلاه به مع احتمال أنه لا- يملكه و الدفع لمكان الحيلولة و قد يقال بجواز الزام الغاصب بنزع الخيط و إن حصل ضرر ما لم يصل إلى التلف و شبهه لأنه يؤخذ بأشق الأحوال و يجوز إزام الغاصب بشراء الحيوان عن أهله و ذبحه بناء على جواز ذبحه لغير الأكل و يظهر من ذلك حكم ما لو ابتلع مغصوباً كدينار و درهم أو جوهره شخص إنسان محترم كالمسلم فإنه لا تشق بطنه بل يؤخذ منه المثل و قيمه و لو بلعه حربى أو كافر مرتد جاز شقها و كذا لو كان عليه قصاص جاز لأهل القصاص و لو بلعه حيوان غير محترم شقت بطنه كخنزير و كلب أو أحد السباع المؤذيه و لو بلعه حيوان محترم غير مأكول لا- تشق بطنه و غرمة الغاصب المثل و قيمه للحيلولة و لو ابتلعه حيوان مأكول اللحم فإن كان ملكاً للغاصب قوى القول بوجوب ذبحه و شق بطنه و يحتمل جواز ذلك بناء على عدم جواز ذبحه لغير الأكل فحينئذ يغرم صاحب المثل أو قيمه للحيلولة و لو كان الحيوان لغير الغاصب الزم الغاصب بشرائه و شق بطنه و يحتمل عدم جواز ذلك بناء على عدم جواز ذبحه لغير الأكل فحينئذ يقوم الغاصب المثل أو قيمه للحيلولة و لو كان الحيوان و لا- يجب على المالك إجابته على الشراء فإن لم يجبه المالك غرم الغاصب المثل و قيمه و ينتظر حينئذ موته أو ذبحه و لو ابتلع حيوان غير مأكول لمال شخص من دون تفريط من المالك فى حفظ الحيوان لم يغرم مالك

الحيوان و لزم المالك الانتظار إلى موت الحيوان و لا- يجبر المالك على شق بطنه و لو كان مأكولاً أمكن القول بجواز جبر المالك على ذبحه و إعطاء قيمته و أخذ صاحب المال ماله بعد شق بطنه و الأظهر عدم جواز الإجبار و لزوم الانتظار إلى ذبحه أو موته و لا- يغرم المالك شيئاً لعدم تفريطه و لو ابتلع إنسان محترماً مألماً مغضوباً فمات ففي شق بطنه و إخراجه وجهه و الوجه الآخر لزوم دفع المثل أو القيمة من ماله و عدم شق بطنه إلى صيرورته رميةً فيعود المال للمالك و يرجع بما دفع إليه من تركته و لو كان الإنسان غير محترم شقت بطنه و لو ابتلع شخص من ماله شيئاً خطراً فمات فهل للوارث شق بطنه لا يبعد عدم جواز ذلك مع احتمال الجواز لإسقاط حرمة بإذهاب ماله و لكن هذا الاحتمال في المغضوب أقوى و يشتد الإشكال لو مات فدفن لحرمة هتك حرمة بالشق و النبش و هل لزوم الجرح أو الشىء للزوم الموت في الحكم بسقوط أخذ المال و الرجوع إلى المثل و القيمة ظاهر من رأيناه من الأصحاب ذلك مع احتمال جواز تحمل الجرح للغاصب عند رفع المغضوب بما لو لم يكن الضرر كثيراً للأخذ به باشق الأحوال و مبني أكثر هذه المسائل مبني على تعارض عموم حرمة القتل و الجرح للمسلم و على وجوب رد المغضوب و مبني على دخول الفرد في حديث (لا ضرر و لا ضرار) و عدم دخوله في ترجيح أحد الفردين على الآخر و عدمه فتأمل.

ثالث عشرها: لو غصب شيئاً فعاب عند الغاصب رده مع أرش العيب

و كذا لو تغيرت صفته فنقص لنقصان صفته و غيرها فإنه يردده مع قدر ما أنقصه ذهاب الصفه من القيمة على الأظهر أما نقصان القيمة فلا- تضمن بل لو بقى بلا- قيمة يعتد بها فلا- ضمان إجماعاً و لا خلاف فيه إلا من شاذ من المتأخرين نقلًا لا يعتد به و حديث لا ضرر يشك في شموله لمثل هذا المقام نعم لو خرج عن المالىة و التقديم بالكلية فعلى الغاصب ضمانه بالمثل و القيمة و فى لزوم إرجاع العين كذلك قد تقدم هذا إذا كانت عينه قائمه و قد ردها اما لو تلفت ففي ضمان نقصان القيمة و عدمه كلام يأتي إن شاء الله تعالى و لا- يتفاوت فى أرش العيب بين كون العيب من قبله أو من آفه سماويه هذا أكله فيما لو كان العيب مستقرًا أما لو كان ساريًا يؤدي إلى تلف العين و اضمحلال

قيمتها كعفن الحنطة و تعفن الخضراوات و البقول فإن أمكن المالك إزاله السرايه بطريق معهود من دون علاج و مشقه و بذل ما لم يضمن الغاصب سوى أرش العيب حين الرد لأن التقصير من قبله كمن جرح شخصاً و كان قادراً على شد شخصه جرحه فلم يشد المجرور حتى مات فإن الجراح لا يضمن النفس نعم لو كان العلاج بالطيب أو الصدقه أو بذل شىء بشىء عليه فتركه المجرور ضمن الجراح على الأظهر و إن لم يمكن المالك إزاله السرايه ففي ضمان الغاصب أرش النقصان عند الدفع لأنه الذى فات تحت يده إلى حين الرد أو ضمان أرش نقصانه إلى حين تلفه تحقق سببه تحت يده فكان تلفه تحت يده فيضمن الأرش كذلك و ضمان الأرش إلى حين الرد ثم ضمان ما ينقص بعد ذلك يوماً فيوماً لعدم تعلق الضمان قبل حصول سببه و هذا النقص الحادث أو ضمان المعيب كله و دفع قيمته للمالك و ملك الغاصب للمعيب لعدم إمكان جمعه بين العوض و المعوض وجوه بل و أقوال و تحقيق المسأله و إن المغصوب إذا عيب حتى ذهبت مالتيه أو ذهبت مالتيه عند الغاصب ضمنه الغاصب بالمثل و قيمه و كذا لو ذهبت قيمه السوقيه عند الغاصب بالكلية فإن الغاصب يضمنه و معنى قولهم أن الغاصب لا يضمن قيمه إجمالاً و هو فيما لو بقيت له قيمه فى الجملة و لو من الألف إلى الواحد فإن الغاصب لا يضمنها أو إيراد مع بقائه متمولاً لا يدفع به أحد قيمه لإعراض الناس عنه يومئذٍ و إن بقيت للمغصوب قيمه ناقصه و كان سببها عيب أو تعين حدث عند الغاصب فلا- يبعد لزوم إرجاع العين مع الأرش حين الرد سواء كان سارياً أم لا و يدل عليه تؤدي فإن الظاهر التأديه على نحو الأخذ من وصف الصحه و غيرها و لما لم يكن كان الأقرب إلى التأديه هو الأرش لأنه قيمه الغائب و اللزوم الضرار و مع عدمه نعم لو كان العيب السارى مما يفوت قيمه حين الرد هذا مع احتمال ضمان ما تجدد من السرايه فيدفع أرشه بقدر ما يفوت منه كل يوم بيومه حيث أن حدوث العيب كان تحت يده و السرايه من مقتضياته فكان المتأخر كان متقدماً لوجود سببه و مادته و يشترط فى هذا أن لا يكون قادراً عاده بلا مشقه على قطع السرايه و إلا فالسبب أقوى من المباشره و الأوجه أن يقوم صحيحاً و معيباً بعيب سار فيدفع أرش العيب السارى

حين الرد نعم لو لم يعرف قدر سرايته دفع الأرش حين الرد و ما يتجدد بدفع أرشه عند تجدده و لو استوعب القيمه و حيال ذلك الغاصب له بعد رفع قيمته للمالك فيكون بمنزله التالف ضعيف.

رابع عشرها: يضمن المثلي بمثله

إجماعاً لأنه الأقرب إلى مصداق التأديبه في الروايه المعتره و لقوله تعالى: [فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ] و [وَجَزَاءُ سَيِّئِهِ سَيِّئَةٌ مِثْلُهُ] و [فَعَاقَبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ] بضميمه الإجماع فى الآيه على عدم الفرق بين المعتدى و غيره فى الضمان و الدلاله ظاهره سواء أريد بما هو نفس الشىء الذى اعتدى به أو أريد به الصدور و هو الاعتداء أو أريد عموم الموصول الشامل لجميع ذلك و بالجمله فمن اعتدى على أحد يعتدى عليه بمثل ذلك الاعتداء من نفس المال و لكيفيه الاعتداء و حاله و وضعه و لا يراد بالآيه من المثليه المثليه الحقيقيه من كل وجه للزوم الحال و لا المماثله و لو من أحد الوجوه لعدم صحه إطلاق المثل عليه و فرق بين مطلق المثل و المثل المطلق بل يراد المماثله العرفيه و المماثله العرفيه مرجعها العرف و مع الشك فى العرف يرجع بها إلى لسان اهله و أعرف الناس بلسان أهله الفقهاء فما عرف أن له مثلاً كان ضمانه بمثله عزيمه لا رخصه فلا يجوز للمالك جبر الغاصب على غيره و لا- يجوز للغاصب جبر المالك على قبول غيره و ما لم يعرف كان ضمانه بقيمته للإجماع على مسمى الضمان و اختصاص ماله بالمثل فيبقى ما لم يعلم أن له مثلاً ضمانه بالقيمه و لما ورد من الروايات الداله على ضمان الحيوان و غيره من القيميات بالقيمه و ليس لها خصوصيه بل المراد أن جميع ما ليس له مثل له فضمانه بالقيمه فالقيمه أصل لما لا مثل له أو يقال بلزوم الصلح أو القرعه عند الاشتباه ما فى الذمه و الأصل عدم الاختصاص بشىء لأنها فوران فلا يرى فيهما الأصل و لا يجوز أن يقال أن الاصل ضمان الشىء بما يصدق عن الآخرايه مثله من حيوان أو جماد أو عروض أو أراضٍ أو نقود إلا ما خرج بالدليل كالحيوان فإنه يضمن بقيمته و إن كان له مثل عرفاً لأننا نقول أنا لو خلىنا و الآيه لأمكن القول بذلك و لكن فهم الفقهاء بل و إجماعهم منطبق على أن ما يضمن بمثله هو أمر خاص ما كان له أمثال و كانت ماهيه من ذوات الأمثال و كان بناء نوعه

على المماثلة لا أن المثلى هو مجرد ما كان له فرد من نوعه يماثله ظاهر كالحیوان و الأرض و نحوها فيكون الإجماع كاشفاً عن إرادته المثل في الآيه هو ذلك النوع المماثل عرفاً لا- كل ما صدق أنه مثله من الأفراد الخاصه بل قد يقال أن الآيه كالجمله لاحتمال إرادته بيان قدر الاعتداد فيها بالنسبه إلى الفعل من دون زياده فالقتل بالقتل من دون مثله و الجرح بالجرح و القذف بالقذف في أخذ المال بأخذ المال من تعدد النفس أو العرف لا بيان جنس المعتدى به حينئذٍ فليس الإجماع لعدم ورود لفظ المثل في الأخبار إلا- في القرض فيفتقر على مورد الإجماع من فهم الفقهاء من المثلى و قد يقال أنه لا فرق بين القرض و غيره للإجماع المركب فما يراد بالمثل في القرض يراد في غيره و لا يفهم من المثل إلا المماثلة في الجمله فلا يراد المماثلة من كل وجه و إلا- لم يبق مثلى و المماثلة في الجمله حاصله لأننا نقول أن الكلام في القرض كالكلام في غيره سواء فالمثل في القرض هو المثل في غيره و يراد بالجميع هو ما فهمه الفقهاء من المثل الخاص و هو التشابه في أفراده في الجمله و إن اختلفت تلك الأفراد في بعض الأوصاف كالحنطه و السمسم من لون أو صفر أو كبر أو طراوه أو خشونه و بالجمله فلفقهاء في تعريف المثلى اختلاف فمنهم من قال أن المثلى ما تتساوى قيمته أجزاءه أو ما تساوت أجزاءه و منهم من قال أنه المتساوى الأجزاء و المنفعه المتقاربه الصفات و منهم من قال أنه ما تتساوى أجزاءه بالحقيقه النوعيه و منهم من قال أنه ما يقدر بالكيل و الوزن و زاد بعضهم بما جاز السلم فيه و زاد آخرون اشتراط بيع بعضها ببعض و منهم من قال أنه ما لو فرق بعد الاجتماع أو جمع بعد التفرق عاد كالأول من غير علاج و منهم من قال أنه ما لا يختلف أجزاء النوع الواحد منه في القيمه و منهم من قال أنه ما يشاكل في الخلقه و معظم المنافع و منهم من قال ما تتساوى أجزاءه في المنفعه و القيمه من حيث الذات لا- من حيث الصفه و في جميع هذه الحدود يريدون معنى واحداً أو هو بيان أن المثلى نوع له أفراد متشابهه بعضها مثل بعض عرفاً و كذلك أجزاء أفراد متساويه في الصفات غالباً و القيمه و القيمي نوع لو لوحظت أفرادها كانت معاينه غالباً فإن حصل فيها تماثل فهو نادر و كذا أجزاء أفراد مختلفه كالحیوان فإن أجزاء كل فرد من أفرادها لا يماثل أجزاء فرد آخر

فالمثلى يضمن بمثلى مثله من نوعه و لو مائله مثلى من فرد آخر و القيمى بقيمته و لو مائله فرد آخرهم من نوعه و هو فى المثل موافق لما دل على أن ضمان الشئ بمثله لأن المماثل لا تتحقق غالباً فيه إلا بالمماثل من نوعه و لأن الخروج من عهده الضمان المحقق بعد شغل الذمه به موقوف على دفع ذلك للإجماع على أجزاءه بل لزومه أجزاءه ليتقن صدق المثل عليه و أما فى القيمى فلزوم القيمه عند وجود المماثل عرفاً فدليله الأخبار فى مقامات خاصه و الإجماع على عدم الفصل أو أنه هو المتيقن فى الخروج عن العهده لمشغول الذمه بضمنان المغضوب أو لكشف كلام الفقهاء عن كون القيمى لا مثل عرفاً فعلى ذلك فالمثلان أريد به فى الآيه هو نفس المماثل كانت الآيه مخصوصه بما عدا أمثال القيمى بالإجماع و إن أريد به هو نفس المثل فى المثلى بقرينه كلام الأصحاب أمكن ذلك إلا أنه يتعد تخصيص المثلى فى الضمان و السكوت عن القيمى و بهذا يقرب حمل الآيه على إرادته مثل الاعتداء من غير زياده لا إرادته بيان ضمان المتعدى به و على ذكرنا فالمشكوك بأنه مثلى أو قيمى من ضمانه بهما و لا قائل به أو ضمانه بالمثل المشكوك فيه مع كونه مثله فى القيمه و لو بزياده فيه جمعاً بينهما بحسب الإمكان أو الصلح أو القرعه أما بخبر الحاكم أو مع التراضى أو التخيير بين دفع المثل أو القيمه للإجماع على عدم الجمع و على عدمها و تخصيصه بغير ترجيح من غير مرجح فليس التخيير حينئذٍ و قد يقال أن الأصل فى الغرامه هو القيمه و هو النقدان لما يعلم من بعض الأخبار و السيره و المثلى بالدليل و لأن المغضوب مثل المضمن و القيمه بمنزله الثمن و هو من النقيدين غالباً غايه ما فى الباب أن المالك لو أراد المثل فى المثلى لم يمنع لظاهر الكتاب و قد يقال فى التعاريف إنها مختلفه معنى فهى بمنزله الاختلاف فى تفسير لفظ فيؤخذ بأشهرها و هو ما تساوت قيمه أجزائه و سلامته عما يرد و على التعاريف فى الثوب فإن قيمه أجزاء الثوب قد تختلف من الألف إلى الواحد و بالعكس و غالباً بثياب القطن و القز و الصوف غير متساويه فلا يدفع أحدهما بدل الأصغر و أما اختلاف أفراد الحنطه علواً و دنواً فذلك ليس لذاتها بل و لاوصاف خارجيه اقتضت ارتفاعها و انخفاضها بخلاف صفات الثوب من الحياه و السماحه فإنها داخله فى ذات الثوب

ولهذا أن القطن و الصوف و الإبريسم مثليات و الثياب قيميه و الصفر و الحديد و الذهب مثليات و الأواني و الحلى و ما اتخذ منها قيمى فظهر بذلك أن المراد بالتساوى فى الأجزاء فى تعريف المشهور و هو التساوى غالباً من حيث الذات من دون ملاحظه وصف أو مكان أو زمان و التساوى هو تساوى فيما له غالباً دخل فى المالىه فى الأوصاف الظاهره لا التساوى فى كل شىء و لا فى جملة فلا يرد الثوب و لا الأرض فإنها و إن كانت لهما مثل عرفاً و لكن لا يعلم باطنهما و لا اجزاء أفرادها غالباً كالحيوان و لو علم فهو نادر و نحن نريد بالمثل ما يتساوى جميع أفراد نوعه غالباً لو لا الصفات الخارجيه و مساواه بعض الأفراد لبعض اتفاقاً لا يصيره مثلياً و إن صدق عليه لفظ المثل و اشتمال أفراد المثلى على النوى و القشور و العجم و اللب و النشر و اللب مختلفان فى القيمه غير مناف لتساوى أجزائها فى القيمه و المنفعه و يراد بالأجزاء هى ما تركيب منها أفراد ذلك النوع أو نفس أفراد نوعه بحيث أن النصف يساوى النصف و الكل يساوى الكل لأن جزء يقابله جزء آخر و لا يراد بالأجزاء هى ما يقع عليها الاسم الواحد حتى تخرج الدراهم و الدينير عن المثلى لاختلاف بالوزن و السكه و الاستداره و بالجملة لا مدخله لصدق الاسم على أن اختلافها لاختلاف فى العوارض الخارجيه لا بنفس ذلك الأفراد ألا ترى أن أهل العرف يقولون كم قيمه الحنطه و الشعير و القطن و السمسم فيقال بكذا فإذا سئلوا عن بعض أوصافها بغد ذلك المرضيه لقيمتها أجابوا اولاً يمكن فى العرف السؤال عن قيمه البغال و الحمير و الأوانى على وجه الإطلاق و لو سأل سائل لا عابوا عليه.

خامس عشرها: إذا تلف المغصوب المثلى و لم يوجد حين تلفه مثل له تعلقت قيمته بذمه الغاصب

تعلقاً متزلزلاً فإن عاد المثل قبل قبض قيمه المغصوب كان للمالك المثل و إن قبض القيمه كان ذلك وفاءه و إن كان المثل بعد تلفه موجوداً فتعذر بعد وجوده ضمن الغاصب قيمته مثله و إن وقع التفاوت بين القيمه العين المغصوبه و قيمه المثل المتعذر دفع الغاصب التفاوت مع احتمال عدمه إلا أن يكون فاحشاً و مثله لو وجد الغاصب مثلاً للمغصوب بعد تلفه منه فيه تفاوت فى القيمه فى الجملة ففيه

الوجهان نعم لو كان فاحشاً فلا شك في دفع التفاوت من الغاصب أو عدم أجزاء المثل و يلزم الغاصب رفع القيمة عند مطالبه المالك مطلقاً و لو أمهل المال فانتفر المثل احتمال أن ذلك له لأن الحق يعود إليه فالخيار إليه و احتمال أن للغاصب جبره على القبول لأن التأخير ضرر عليه فالتعجيل حق له و يضمن الغاصب قيمة المثل عند التعذر أصلاً و كذا عند البعد المفرط الذى يشق الوصول إلا ببذل أموال كثيرة على الأظهر بل قد يلحق بالتعذر علو قيمة المثل كثيراً بحيث يضر بالحال مع احتمال أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال فيجب عليه بذل المال و يحتمل المشاق و هو الذى أدخل الضرر على نفسه و حينئذ فيختص التعذر بعدم إمكانه و امتناع الوصول إليه لخوف على نفس أو عرض محترمين و الأقرب سقوطه مع المشقة لوجود البذل و هو القيمة بخلاف رد العين أو نفس القيمة حيث لا بدل لها فإنه و هو القيمة بخلاف رد العين نفس القيمة حيث لا يدل لها فإنه قد يلتزم فيها تحمل المشاق و فى ضمان قيمة المثل وجوه.

أحدها: ضمان قيمة يوم الإقباض و الوفاء أى حيث الإقباض و الاستيفاء.

ثانيها: قيمة يوم الأعواز و هو فقدان المثل.

ثالثها: أو من القيم من يوم الغصب إلى يوم تلف المغصوب.

رابعها: أقصاها من يوم التلف تلف المغصوب إلى يوم الأعواز.

خامسها: أقصاها من يوم الغصب إلى يوم الإعواز.

سادسها: أقصاها من يوم الغصب إلى يوم الأداء و الاستيفاء.

سابعها: أقصاها من يوم الأعواز إلى يوم المطالبه.

ثامنها: أقصاها من يوم تلف المغصوب إلى يوم المطالبه.

تاسعها: قيمة يوم التلف تلف المغصوب.

عاشرها: قيمة يوم المطالبه.

حادى عشرها: قيمة يوم الإعواز إذا كان متقطعاً فى جميع البلاد و قيمته يوم الحكم بالقيمة إن كان منقطعاً يوم الحكم بالقيمة.

ثاني عشرها: التخيير بين الأربع والخمس و مبنى الأول و هو اختيار المحققين الذمه مشغوله بالمثل فليستصحب بقاء الشغل إلى حين التأديه عنه و تعذر المثل لا- يوجب الانتقال إلى قيمته بل تبقى الذمه مشغوله بنفس المثل فإن وجد و جب أداءه نعم لو طالب المالك به و كان رفعه تكليفاً بما لا يطاق لزم رفع بذله عند الأداء لا يقال شغل الذمه بغير الممكن بحال للزوم الحكم الوضعى للحكم الشرعى فلا تشغل الذمه إلا بالقيمه لأنها هى المقدوره و هذا هو وجه من جعل القيمه عند إعواز المثل لانا لا نقول عدم التمكّن لا ينافى الحكم الوضعى و هو شغل الذمه نعم ينافى الحكم الشرعى و هو وجوب التأديه و لا يلزم من ثبوت الشغل خطاب المشهور بالتأديه لما اشتغلت به كالمعسر و العبد فإن شغل ذمتها لا يلزم منه أمرهما بالوفاء نعم يجب عليهما الوفاء عند الإمكان من باب التنجيز أو يجب من باب التعليق و بالجملة فالقيمه بدل عن المثل عند المطالبه و رضا المالك حكماً شرعياً جديداً و قد يقال أن المطالبه هى المعينه للقيمه بعد شغل الذمه بالمثل و هذا وجه من قال بها و كثير من الوجوه مبنى على ضمان الغاصب ارتفاع القيمه.

و منها: ما هو مبنى على أن المغصوب يضمن بقيمته لو تعذر بمثله فيرجع إلى أصله و لا يضمن بقيمه مثله و بالجملة هناك يوم الغصب و يوم تلف المغصوب و وجود المثل و يوم المطالبه به و يوم تعذر مثله مطلقاً أو فى بعض البلدان و يوم المطالبه بمثله أو بقيمته و يوم أدائها فهذه خمس و ينضم إلى ذلك الأعلى ما بين الأول و الثانى و الثالث و الأول و الرابع و الأول و الخامس فهذه تسعه ثم ما بين الثانى إلى الأخير ثلاثه و ما بين الثالث إلى الأخير اثنان و ما بين الرابع إلى الأخير واحد فهذه ستة تكون مع تلك فتكون الصور خمس عشر مع احتمال التخيير بينهما فتكون ستة عشر و الأخرى هو ما ذكرنا من أنه عند تلف المثل يراد منه قيمه المغصوب فى كل أن حكماً شرعياً و كونها بدلاً عن المثل الذى لو وجد للزم حكماً وضعياً و هذا مستمر إلى حين الأداء فيلزمه حين الأداء دفع قيمه المغصوب ذلك الوقت و ليس الخطاب بالقيمه مقيداً بوقت فيستمر حينئذٍ إلى الوفاء نعم لو تقيدت القيمه بوقت لزم اداءها كذلك و لكن يوم التلف ظرف

للخطاب الشرعى لا- ظرف للقيمة و لو خرج المثل عن المالىه لزم الغاصب رفع قيمه المغصوب لأنه بمنزله التلف و كذا لو كان متمولاً فى مكان الغصب كالماء فى الحجاز فطالبه به و هو على شاطئ الفرات و لو قلت قيمه المثل عن قيمه عن المغصوب الزمه بالمساوى فإن لم يكن ربوياً احتمال الزامه بالمثل و التفاوت فى القيمة لزوم قبول المالك للمثل و إن قلت قيمته مطلقاً و احتمال الزامه بالقيمة و إن كان ربوياً فليس له إلا- القيمة للزوم الضرر بقبول المثل و لزوم الربا مع الزيادة و احتمال لزوم قبول المالك على كل حال و لو انعكس لأقر فأتلف الغاصب ماء فى الفرات فأراده منه بالحجاز فلا يبعد عدم إلزام الغاصب به للزوم الضرر و قاعده أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال لم يثبت نعم قد يقال يدفع قيمه ماء فى أرض للماء فيهما قيمه فى الجملة فيؤخذ منه قيمه مثل فى الجملة و لو غصب منه مثلياً قيمته بدرهم فأراده منه بمكان قيمته الف احتمال لزوم دفع المثل لما اشتهر أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال و لإقدامه على ضرر نفسه و احتمال أن على الغاصب دفع قيمه المغصوب فى ذلك المكان دون المثل و كذا لو اختلف الزمان فغصبه طعاماً فى الرخاء فطالبه به فى الغلاء و يقوى هنا لزوم دفع المثل و يحتمل فى اختلاف الأمكنه إلزام الغاصب بدفع المساوى فى القيمة فإن لم يمكن و كان بريئاً لزم بالقيمة فى وجه قوى و احتمال لزوم القبول للمالك وجه قوى و لو يشك فى التلف أصل للأصل عدم التفاضل و لو حكم الحاكم عند تعذر المثل بلزوم القيمة و قدرها فلم يقبض المالك حتى غلت قيمه المغصوب أخذ المالك القيمة عند الأداء لأن حكم الحاكم كان ملزماً بالقدر لمكان كونه ذلك اليوم كذلك لا أنه هو القدر على كل حال.

سادس عشرها: لو تلف القيمي ضمنه الغاصب بقيمته

للإجماع و الأخبار و هى و إن اختصت مواردنا لكن بإلغاء الفارق و بعدم القول بالفصل يتم المطلوب و به يخصص ما دل على إلزام الغاصب قيمته يوم الغصب ما عليه طائفة و نسب إلى الأ- كثر استناداً إلى أنه زمان تعلق الخطاب بها مرتباً و الأصل بقاؤها كذلك إلى زمان الأداء و إلى صحيحه أبى و لاد الآتيه إن شاء الله تعالى أو قيمته يوم التلف و نسب للأشهر أو الأكثر استناداً إلى أن الرجوع إلى العوض إنما استقر به قبله لم يجب سوى رد العين

قيل و هو الذى تقتضيه القواعد الشرعيه و يعول عليه فى الفتوى أو أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف و نسب إلى جماعه و أعلاها من حين القبض إلى حين التسليم و نسب إلى علمائنا و قيل أنه الأشهر و استدل عليه بالاحتياط و إن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال و إن تعين البراءه موقوف عليه و لأنه مخاطب بجميع أحواله يدفع العين أو قيمه فجميع القيم تعلق بها الخطاب فلا بد من قيمه تقع على الجميع و إلى صحيحه أبى ولاد محصلها أن رجلاً استأجر بغلاً إلى قصر أبى بصيره ثم خالف و تعدى إلى بغداد و سئل (عليه السلام): (لو تلف البغل ما يلزمنى قال قيمه يوم خالفته) ثم سأله: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز فقال: (و عليك قيمه ما بين الصحه و العيب) يوم ترده عليه ثم سأله عن مقدار ما يلزمه من القيمه فى جمله ما قال يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمه البغل حين أكرى كذا و كذا فيلزمك و هذه لا تخلو من نوع إجمال لأن لفظ اليوم فى الأول إن جعل ظرفاً للوجوب أو جعلت فى السببيه فلا دلالة لها على شىء و إن علق بالوجوب فلا دلالة فيه كالأول و إن علق بالقيمه أفاد قيمته يوم الرد فلا- دلالة فيه على خصوص شىء مع أن فهم التعليل غير بعيد و دعوى أن الجمع بين العبارتين مع التعليل بالقيمه يفيد أعلى القيم بعيد فليس فى الخبر صراحه فى دعوى أعلى القيم و الإجماع ممنوع و الاحتياط فى الفراغ بعد شغل الذمه يعارضه أصل البراءه و القاعده غير مسلمه و الخطاب بالقيمه فى جميع الأحوال مسلم لكن قيمه خاصه و هى قيمه يوم التلف نعم لو كان النقص سبب عيب أو نحوه ضمن الغاصب الأعلى قطعاً على أن فى فقره الأخيره فى الخبر ما يقتضى التقويم فى ابتداء الأمانه و لا قائل به فهو شاذ بعد على عدم إرادته تعين وقت التقويم فى الفقرتين الأخيرتين و يمكن حمل الروايه على التخيير بين الأيام التى فيها و لا قائل به و يمكن حملها على الكفايه عن يوم التلف فى الجميع لأن الغاصب مساوات تلك الأيام ليوم التلف و عدم التيقن دفعه أو يضمن أقل القيم كما ذكره بعضهم للأصل أو الفرق بين التلف فقيمه يوم التلف أو التعذر فأعلى القيم أو قيمه يوم الغصب التخيير بين قيمه يوم الغصب أو التلف و الأداء أو قيمه يوم المطالبه أو الأعلى من يوم الغصب إلى يوم الأداء الأعلى

إلى يوم المطالبة أو الأعلى إلى يوم التلف الأعلى ما بين كل واحد و ما بعده فالأقسام كثيرة و الوجوه عديده و ضمان قيمه يوم الأداء غير معقوله إلا- على وجه أن القيمي يضمن بمثله و كان ذلك القيمي له مثل و لا نقول به و السبب فى ذلك أن القيمي بعد تلفه لا يمكن فرض قيمته له لأنه معدوم لا يؤول إلى وجود و ما كان كذلك فلا قيمه له بخلاف المعدوم الذى يؤول إلى الوجود فإنه ضمان يقوم حال عدمه كما إذا جوزنا الصلح على ما تحمله الدابه أو الشجره فإنه يقال ما قيمه الولد الذى تحمله بعد ذلك و كذا مع الثمار قبل بروزها و كذا السلم فى حنطه من أرض لم تزرع بعذر تقديراً المعدوم موجود أو تقويم خلاف الظاهر ظاهر القيمه الواجبه إجماعاً و نصاً لأن الظاهر من القيمه هى ما ساوت وجوده و الخطاب به و ما لم يكن كذلك يكون حكمه كحكم تقديم الحمار بفرضه بغيراً فيدفع قيمه البعير فهو مفتقر إلى دليل و لا دليل على ذلك سوى الروايه و هى متروكه الظاهر مجمله الدلاله و بما ذكر بطل القول بالأعلى إلى حين الأداء بجميع أقسامه و كذا التخيير بينه و بين غيره و كذا قيمه يوم المطالبه أو الاعلى إليه و بينه و بين غيره و كذا قيمه يوم المطالبه أو الأعلى على اليد أو التخيير بينه و بين غيره لما ذكرناه من عدم تصور قيمه ينصرف إليها لفظ القيمه إجماعاً و نصاً بعد تلف العين بعد عدمها لا قيمه لها و لا لشيء يتعلق بها و فرضها موجوده مفتقر إلى دليل فلا يكفى فيه إلا بغرامه القيمه قطعاً بل هو منصرف إلى غرامه قيمه موجود حال وجوده لا مع فرض وجوده و سيوجد ما كان مترقباً وجوده.

سابع عشرها: الذهب و الفضة و النحاس و الرصاص تضمن هذه الأجناس بمثلها

إذا لم تكن مسبوكة و لا مصنوعه من غير كلام و نسب إلى الشيخ القول بأن الذهب و الفضة قيمتان و ظاهره مطلقاً إلا أن حملة على المسكوك أو على المصوغ لا بأس به ثم أن المسكوك منه ان تساوت سكه و وزنه غالباً ضمن بمثله و لا يفتقر إلى وزن عند الوفاء مع الجهل لقيام السكه مقام الوزن فى غير المسكوك لا يجوز مع الجهل فى الزيادة و العلم و الجهل و إن تفاوتت سكه فكل سكه بالنسبه إلى الأخرى بمنزله القيمي فلا تدفع أحد السكتين عن الأخرى إلا مع التراضى أو مع فقد المثل لتلك السكه ثم إذا

دفعت السكه الأخرى من التالفه فإن كانت من جنس التالفه كما إذا كان كلاهما فضه لزم اتحادهما فى الوزن حذراً عن الربا لعمومه بجميع المعاوضه التى من جملتها الغرامه للمتلف لأنه كقضاء الدين فعمومات النهى عن الربا هى الزيادة شامله لها حق لو قلنا أن الغرامه من قبيل الأحكام لا المعاوضه و اختصاصها فى البيع لا دليل عليه و الآيه و إن كانت ظاهره فى ذلك و لكن ليست بحيث يخصص بها العمومات فبها العمومات فإن لم يكن اتحادهما فى الوزن أخذت قيمتهما من جنس آخر نعم لو كان ناقصاً جاز دفع الناقص مع الزيادة لمقابله الجزء الآخر و لو كان أحد النقدين مصوغاً أو مصنوعاً فإن كانت صنعه محرّمه فلا قيمه لها و إن كانت محلله احتمل جواز أخذ مثلها وزناً و دفع قيمه الصنعه و لا ربا لأنهما أمران متغايران و احتمل هنا لزوم الرجوع إلى قيمه حذراً من الربا و احتمل أن هذا إذا لم يكن له مثل فى الصيغه و إلا لزم دفعه كالمسكوك فإن لم يكن له مثل لزم دفع قيمه من غير الجنس أو من الجنس مع عدم الزيادة لأن التساوى فى الجنس المختلف فى الوزن لا يكون قيمه إلا مع المساواه حذراً من الربا لو أتلّف الغاصب الصنفه دون الماده ضمن قيمتها لأنها كالمنفعه و هل يشترط فى قيمه كونها من جنس الماده وجهان و إن كانت الصنفه محرّمه لزم إتلافها و حفظ الماده إلا إذا توقّف إتلافها على إتلاف الماده و لزم الاقتصار فى إتلافها على ما يذهب به صورته المحرم فلو زاد عن ذلك ضمن الهيئه التى لو تبقى لما اجتمعت معها هيئه الحرام على الأظهر مع احتمال أن الهيئه المحرمه بشىء واحد لو يتعقبها ضمان المحرم ماده و هيئه لعدم ملكه و بالجمله فالمثلّى قد يخرج بالتركيب عن المثليه كالمعاجين و المرق و الطبخ و الخبز فى وجه و يخرج بالعمل كالنساجه أو الخياطه أو الصيغه فيها و قد يخرج بالسكه فإن الذهب الصنمى ليس مثلاً للمصرى و الشامى ليس مثلاً للشوشى و القرآن فلا يلزم قبول أحدهما بدل الآخر و إن اتحدا فى الوزن على الأظهر و لا- ينافى ذلك لزوم الربا فى متحد الجنس لأن اتحاد الجنس فى الربا أعم من المثلى و القيمى فى القرض و الغرامات فعلى ذلك فالمصوغ أن خرج عن المثليه لزم الغاصب بالقيمه فإن كانت من غير الجنس فلا- كلام و إن كانت من الجنس لزم اتحاد الوزن و كذا لو كانت مثليه فدفع الغاصب

المثل من مصوغ أو غيره للزوم الربا مع الزيادة و لو كان فى المصوغ صنعه متقومه لزم غير الجنس أو الرضا بالمساوى على الأظهر و يظهر من المحقق و جماعه جواز دفع المساوى على سبيل دفع المثل أو القيمه و وقع زائد عليه من جنسه أو غير جنسه فى مقابل الصفه و هو بعيد لمن لاحظ أدله الربا أما لو كانت الزيادة صفه فلا كلام فى لزوم الربا مع الزيادة فلا بد من العدول إلى القيمه أو الرضا بالمثل مع نقصان قيمته.

ثامن عشرها: المغصوب لو غاب أو جنى عليه ضمن الغاصب الأرش

مع رد العين سواء فى ذلك بهيمه القاضى أو غيره نعم لو كانت النسبه إلى المالك تزيد فى القيمه و الجنايه على بعض الملاك تزيد فى الأرش بالنسبه إلى المال لا- بالنسبه إلى عظم المالك ضمن الغاصب ذلك فلا فرق حينئذ بين بقاء المغصوب بعد الجنابه صالحاً لمالكة أم لا يعد كونه متقوماً فى حد ذاته و المشهور أن فى الجنابه على الدابه الأرش فى مطلق الدابه و مطلق الجنابه و فى أخبار كثيره و فيها الصحيح أن فى غير الدابه ربع ثمنها و يراد به القيمه قطعاً و لو لا غرامه من المشهور عنها فكان القول بها متجه و يمكن حملها على أن مقدار الأرش ذلك عرفاً و نقل عن الشيخ أن فى غير الدابه نصف قيمتها و فى الكل الجميع و كذا كل ما كان فيها اثنان كالأذنين و نقل عليه الإجماع و الأخبار حيث إن الإجماع محقق عدمه لفتوى المشهور بخلافه و الأخبار لم نعر عليها فهى مرسله كان الركون إلى مذهبه فى نهايه غايه الضعف و ما ورد أن كل ما فى البدن اثنان ففيه القيمه و فى الواحد نصف القيمه و ارد فى الإنسان لو صحت روايته فلا يقاس عليه الحيوان و فهم الأصحاب و عملهم دليل على ذلك و حمل العلامه كلام الشيخ على جنابه غير الغاصب بشرط نقصان القدر عن الأرش يساعده عليه مساعد و غاصب العبد ضامن لقيمه عند تلفه بالغه ما بلغت و لو قتل أو قتله الغاصب ضمن القاتل لقتله قيمته ما لم تتجاوز ديه الحر فلا خيار و الإجماع و لو تجاوزت فهل يضمن الغاصب بعضه و كل ضامن كالقابض بالسوم و المقاربه المضمونه بعد التقدير و التفريط قدر التجاوز لأنها قيمته يوم التلف و الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال و إطلاق الأدله الداله على ضمان

القيمة ما لم تتجاوز ظاهره في بيان حكم الجنابه و لا حكم ضمان اليد فكل دليل يدل على حكمه لا للمدلول عليه به.

تاسع عشرها: لو استغرقت الجنايه من الغاصب قيمه العبد المغضوب فعن الشيخ أن حكم الغاصب و غيره سواء

في تخيير المالك بين دفع العبد إلى الغاصب و أخذ قيمه منه و بين إمساكه و لا- شىء و ذلك لإطلاق الأخبار و إطلاق الإجماع المنقول و كلام الأصحاب أن الجاني على العبد يدفع قيمته و يأخذ العبد و من مفهومها يؤخذ أن للمالك أن لا يدفع العبد و يعرض من القيمة و لم يفرقوا بين الغاصب و غيره و أيضاً يلزم الضرر على الجاني لجمع المالك بين العوض و المعوض و الأوجه أن الغاصب ضمان يد فالعبد يجب رده بموجب اليد و لا يجوز أخذه و جواز أخذه من حيث أنه جان لا يحكم على لزوم رده من حيث أنه غاصب و الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال و ليس هذا من الجميع بين العوض و المعوض الممنوع لأن المدفوع في الجنايه عوض المتعدى و لا الجرح و ليس عوضاً عن العبد بل لو جنى عليه غير الغاصب و هو في يد الغاصب كان العبد مضموناً على الغاصب لو رده المالك إلى الجاني بعد الجنايه منه فيؤخذ من الغاصب قيمته لأن الجنايه من العبد نقص حدث فيه و هو يد الغاصب فهو مضمون عليه ظلماً لك حينئذ أن يؤخذ القيمة من الجاني بل قيم متعدد منهم كما إذا قطع أحد يده و الآخر الأخرى ثم قطع كل منهما رجل ثم قطع كل منهما أذنه ثم قطع كل منهما عينه ثم قتله قاتل فإنه يأخذ جميع الجنايات و يرد العين لهم على النحو الآتي في الجنايات إن شاء الله تعالى ثم يؤخذ قيمه العين من الغاصب و هل يأخذها قيمه صحيح لأنه غصبه كذلك أو يأخذها قيمه معيب لأنه رده بعد أخذ القيمة معيناً و جهان و لا يبعد الأخير و للمالك الرجوع ابتداء على الغاصب فيأخذ منه القيمة و يأخذ العبد قيمته لو تلف منه و للغاصب أن يرجع بالقيمة على الجاني فيأخذها منه من غير أن يرد العبد لعدم تمكنه في الرد كما لو مات و يحتمل أن عليه رد قيمته معيباً على الجاني لأن الجاني له أخذ العبد عند دفع قيمته و قد حال بينه و بين ذلك الغاصب و يحتمل أنه ليس

للغاصب الرجوع على الجاني بشىء لأن شرط الرجوع دفع العين و لم تكن منه و هو ضعيف للزوم الضرار من غير إجبار.

العشرون: يضمن الغاصب ما يجنيه العبد

و كل ما يطرد عليه من وصف منقص لقيمته فلو ارتد العبد عند الغاصب فرجع إليه ضمن نقص قيمته بالارتداد فإذا قتل ضمن قيمته و لو قتل بيد المالك على الأظهر و كذا لو جنى العبد فأنقص منه و لو بيد المالك ضمن قيمته الغاصب و لو جنى على طرق فاقصص فيه ضمن الغاصب أرش قيمته و يحتمل ضمان القدر و لو اقتصص منه بما فيه المقدور و يحتمل ضمان الأكثر الأمرين و هو الأقرب و لو غصبه الغاصب بعد أن جنى على نفس أو بعد ارتداده فقتل ضمن قيمته مستحقاً للقتل برده أو قصاص لا مطلقاً مع احتمال عدم الضمان مطلقاً لأنه قد قتل بسبب غير مضمون على الغاصب و لو جنى العبد بما يوجب المال فى رقبته لزم الغاصب فداؤه بأقل الأمرين من قيمته و أرش الجنايه و يحتمل لزوم تعديته بأرش الجنايه بالضمان بلغ و لو جنى على سيده بما يوجب القصاص فاقصص منه السيد لزم الغاصب رفع قيمه ما اقتصص السيد منه أو أرش نقصان قيمته أو أكثر الأمرين و إن عفى السيد على مال فلا يبعد لزوم المال على الغاصب فيفديه بأقل الأمرين من قيمته و أرش الجنايه مع احتمال أن السيد لا يثبت له فى ذمه عبده قال و قد يقال لزوم الفداء على الغاصب إنما جاء مقدمه لوجوب الرد على المالك صحيحاً و لا يتم ذلك إلا بدفع المال للمولى و إلا- فللمولى تنقيصه أو أخذه ناقصاً و كلاهما مضمونان على الغاصب نعم لو جنى على السيد خطأ لم يضمن الغاصب شيئاً و لو أتلّف العبد مالا- على أجنبي أن على الغاصب أداء المال للزوم إرجاعه فارغ الذمه و لو بعد العتق و الأوجه العدم و لو زادت جنايه العبد عن قيمته فمات فعلى الغاصب قيمته بدفعها إلى سيده فإذا أخذها تعلق بها أرش الجنايه فإذا أخذ ولى الجنايه القيمه من المالك رجع الغاصب بقيمه أخرى لأن المأخوذ أولاً استحق بسبب وجد فى يده فكان من ضمانه أما لو كان العبد وديعه فجنى بما استغرق قيمته ثم قتله المستودع و جب عليه قيمته و تعلق بها أرش الجنايه فإذا أخذها ولى الدم له يرجع المالك على المستودع بشىء لأنه و هو غير

مضمون عليه و لو جنى العبد فى يد المالك بما استغرق قيمته ثم غصب غاصب مجنى و هو فى يده بالمستغرق كذلك بيع فى الجنائيتين و قسم ثمنه بينهما و رجع المالك من الغاصب بما أخذه الثانى لان الجنايه و هو تحت يده و إن كان للمجنى عليه أولاً أخذه دون الثانى و إن الذى أخذه المالك من الغاصب هو عوض ما أخذه المحنى عليه ثانياً فلا يتعلق حقه بل يتعلق به حق الأول لأنه يدل عن القيمة الجانى و لو مات هذا العبد فى يد الغاصب فعليه قيمته و يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة لأنه ضامن للجنابه الثانيه و يكون للمجنى عليه أولاً و قد يناقش فى جملة من هذه الفروع و إن ذكرها العلامه فى القواعد و غيرها.

الحادى والعشرون:

لو ذهب القدر عن العبد بآفه سماويه و هو فى يد الغاصب سواء استوعب المقدر قيمته كالأنف و العينين و الأذنين أو لم يستوعب ضمن الغاصب معامله الجانى و لو عيب العبد بآفه سماويه و كان العيب مما تزيد قيمته لم يضمن الغاصب شيئاً و لو جنى عليه بما تزيد قيمته فإن لم تكن الجنايه مقدره فكذلك و ذلك كالسمن المفرط المرغوب إليه و قطع لحيه الأمه و وضع الدماء لقطع شعر العانه و لا وجه للحكومه هنا للزوم الدور و شبهه و لو كانت الجنايه مقدره فإن لم يستوعب القيمة دفعها الغاصب و دفع العين و إن استوعب فزادت ضعفاً أو أضعافاً فكذلك على الأظهر و يضعف احتمال لزوم المالك هنا دفع العين للغاصب لأن يدفعه يلزم منه ضرر على المالك و إيصال نفع للغاصب و لو لا عمومات الأدله فى الجانى لأمكن المناقشه فى لزوم دفع المالك العين للجانى إذا دفع قيمته له بعد فرض زياده قيمته أضعافاً و كذا تعين قبضه و إمساكه بلا شىء يقابل حيثياته لأن فى التعيين لوازم ضرر فى المقامين و الشيخ بعد أن سوى بين الغاصب و غيره فى الجنايه فى خيار المالك بين الإمساك و بين دفع العين و أخذ القيمة حكم هنا فيما زادت قيمته بالعيب بلزوم ردّ العين و القيمة من الغاصب و احتمال أن الغاصب لا شىء عليه مع زياده القيمة لو كان الجانى غيره و كان هو كما ذكره العلامه فى قطع الإصبع الزائده بأنه لا شىء عليه ضعيف و لو اجتمع على عبد جانون رفعه فجنى كل واحد بما يساوى قيمته أخذ من كل واحد قيمه تامه ورد

العبد عليهم و يحتمل أنه يأخذ من كل واحد قيمه ناقصه كما إذا جنى مترتين أو يأخذ قيمه واحده تامه يأخذ تفاوت التمام و النقصان من الجميع و يأخذ من كل واحد قيمه ناقصه و إذا خصاه واحد و غصبه آخر فمات أو جنى عليه أخذ قيمته و قدر أرش الجنايه مع وصف كونه خصياً.

الثاني والعشرون: إذا تعذر عاده على الغاصب تسليم المغصوب

و كان موجوداً يعسر الوصول إليه سواء تمكن المالك منه أم لا لخوف أو مرض أو لبعث أو ضياع و إباق أو ضلال أو كان في البحر أو مدفوناً تحت الأرض و لا- يعلم مكانه و لو وقع في البحر أو في الطرق بحيث جرى عليه حكم الإيعراض كان كحكم التلف أو تعذر عليه تسليمه حين المطالبه و إن أمكن تسليمه بعد زمان كثير لزم الغاصب دفع اليد مثلاً لا قيمه و إن أمن تسليمه بزمان قليل عرفاً بحيث لا يفوت على المالك شيئاً من المنافع المعتد بها فالظاهر أن الغاصب لا يكلف بالبدل و دفعه بل ينتظر أن يرد على المالك ماله و هل يملك كل منهما مال صاحبه فيملك المالك المدفوع إليه عوض العين و يملك الغاصب العين المغصوبه عوض ما دفع أولاً يملك أحد منهما شيئاً منهما أو يملك المغصوب منه المدفوع إليه بل لا دون الغاصب و بالعكس و لا قائل بالأخير إجماعاً و إلا و لأن يذكر أن وجهاً و ظاهر الأصحاب هو الثالث و عليه فهل إرجاع العين من الغاصب من حينه أو كاشف عن عدم الملك من اصله كما أن تلف العين كاشف عن ثبوت الملك من الأصل أو مملك من حينه و يكون الملك ابتداء ملكاً ظاهرياً أو أن إرجاع العين تحدث خماراً في الفسخ للمالك فإن فسخ أرجع مال الغاصب و أخذ عينه و إلا فلا و هو قريب للقواعد بل في القواعد إشاره إليه أو إنها تحدث خياراً للغاصب في فسخ المدفوع إلى المالك فإن شاء فسخ و أخذ ما دفع و إلا- بقى على ملكه و لا- قائل به و كذلك أنها تحدث خياراً في تملك غير المالك و عدمه و مع حصول الانفساخ من المالك أو الفسخ فهل يلزم برد مال الغاصب لأنه أخذه منه فيجب إرجاعه إليه أولاً يجب عليه لأنه أخذه بحق و أبقاه بحق فلا يلزم بإرجاعه و على عدم وجوب الإرجاع فهل للغاصب حبس عين المالك إلى أن يرد إليه ماله كالمعاوضه أو ليس له و هل عليه

ضمان العين لو حبسها و قلنا له حق الحبس استصحاباً أم لا- ضمان عليه لأن القبض المتجدد بحق و هل يلتزم الغاصب بأجره العين إلى حين رفع البدل و لو تلفت العين بعد رد البدل فهل يضمن الغاصب قيمتها يوم التلف أو يوم رفع البدل و الأعلى ما بينهما و لو كانت أعلى يوم البدل فدفعتها ثم نقصت يوم التلف لم يرجع بشئ ء و هل يختص ضمان الحيلولة بعدم تمكن المالك من أخذه أو لو تمكن لأن المخاطب بالرد هو الغاصب و هل الامتناع من الغاصب و أخذ المالك مقاصه من ماله كالدفع لمكان الحيلولة أو أن الأخذ بنيه المقاصه مملكت دائماً و هو غير مسأله الحيلولة و الظاهر ذلك يظهر من كلام الأصحاب من قوله (عليه السلام): (لا- ضرر و لا- ضرار) و من قوله (عليه السلام): (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) على معنى أن عليها ضمان ما أخذت حتى تؤدى العين أن المالك لو قبض بدل العين كان له و ملكه إلى أن يؤدى الغاصب العين فليس للمالك شئ ء و مقتضاه لزوم إرجاع ما أخذ المالك حين إرجاع الغاصب العين و احتمال أن للمالك الجميع من عين ماله و من ما دفعه الغاصب لأنه ملكه بالحيلولة فلا يزول ملكه عنه و الحيلولة سبب للملك لا وقت له كى يزول بزوالها فيملكها دائماً صيغه بل لم نر أحداً احتمله و حديث: (لا ضرر و لا ضرار) كما يدل على لزوم دفع الغاصب البدل لمكان الحيلولة كذلك يدل على جواز الفسخ عند رد العين إليه من الغاصب كى لا يحصل الجمع بين العوض و المعوض لأن الجمع بينهما ضرر على أن جميع ما ذكر من الأدله لا يدل على ملك المالك البدل غايته أنه يباح له التصرف فيه و فى عاده نمائه و منافعه فلعل ذلك عقوبه للغاصب كضمن المغصوب لو دفع للبائع من العالم بالغصب و الحريره فإنه قد نقل الإجماع على عدم جواز إرجاعه من الدفع عقوبه نعم قد يقال أن ظاهر لزوم الدفع من الغاصب إلى المالك أنه تملك لأن الأصل فيما أمر بدفعه و قبضه إرادته الملك و التملك إلا أنه يدل الدليل على الإباحه بل ظاهر التأديه المأمور بها فى الروايه الشامله للحيلولة هو التملك و ظاهر القبض المأذون به كذلك و أيضاً ما دل ضمان الأمين لو مرق المال أو ضاع بعد التعدى أو التفريط هو ذلك و أيضاً خبر الضرار ينبئ عن الملكيه لأن مجرد الإباحه ضرر على المالك فى المنع

عن بيعه و شرائه و عن التصرف فنماؤه و ضمان نمائه لو تلف و بقائه أمانه عنده و جواز ذلك له فى الإباحه فيترتب عليه أحكام الملك لا حاجه إليه لأن آثار الملك تدل على الملك و لا يفنى بالملك سوى ذلك نعم قد يستوجه من حديث الضرار أن المالك بعد ملكه للبدل و تصرفه له الخيار بعد رجوع العين بين فسخ ملكه و إرجاع البدل أو مثله أو قيمته و بين الرضا به فيملكه مستقراً و يملك الغاصب حينئذ العين قهراً حكماً شريعياً أو بولايه المالك لذلك جبراً له عن ضرر غصبه و لا بعد فيه بعد أن يكون ذلك مقتضى الأدله و الجمع بينها و قد يقال أن الغاصب لو أخذ البدل عازماً على البدليه عن العين دائماً ملكها دائماً و لا- من بعد رد الغاصب المغصوب و لا انفساخ و إن أخذها ملكاً مؤقتاً ما دام الحائل بينه و بين ما ملكها ملكاً مؤقتاً و لا تابع من الملك المؤقت أو أخذها عوض الحيلوله لا عوض المال فإذا زالت الحيلوله زال ملكه عنها قهراً و زال لزوم الملك منه فيبقى له الخيار حينئذ و لا بأس بالقول به ثم أن إذا قلنا بملك المالك البدل و عدم ملك الغاصب للعين فعند تلف العين فإما أن يكون التلف بملك للغاصب و هو بعيد أو أنه تبرأ لذمته بعد شغلها عند التلف بأن ما أو أنه يبقى مشغول الذمه و لكن تحرم مقاصه و مطالبه أو يقال أنه عند التلف إن تساوت قيمه البدل و العين و كانا تالفين لها تهاتراً و ان زادت قيمه المغصوب أخذت منه الزيادة و يضمن الغاصب قيمتها يوم التلف و يحتمل يوم دفع البدل لانكشاف حصول المعاوضه يومئذ كما أن زياده قيمه البدل و نقصه و لا اعتبار به بعد وضعه دفعه إلى المالك و الأوجه أن يقال إن دفع البدل ليس عوضاً عن نفس المغصوب لعدم تعقل ملك عوض دون آخر فى المعاوضه و لا- عن الحيلوله لأنها ليست ملكاً للمالك فيعاض عليها على أنها لو كانت ملكاً له للزم دوام ملك المالك على البدل لحصول البدلين معاً و لا على المنافع الفائته ضروره جواز أخذ المالك لأجرتها فلم يبق إلا أنها ملك يحكم الشرع ليس عوضاً عن شىء يستمر عند تلف عينه و يفسخ عند ردها فهو من قبيل الغرامه الشرعيه المسببه عن الحيلوله و ما عينه المغصوبه فيجرى عليهما أحكام الغصب إلى حين التلف إلا أنها غير مضمونه على الغاصب بعد أداء البدل إذا تلفت منه أو أتلّفها بمباشره أو تسبب سواء زادت قيمتها

عما أداه عند الحيلولة أو ساوت أو نقصت مع احتمال ضمان الزيادة للزوم الضرر على المالك و كان عدم ضمان العين عند تلفها من الغاصب بعد التأديه للمالك مقطوع به في كلام الأصحاب لأن المدفوع أولاً كأنه عوض حيلولة ابتداء و استدامه تعذراً أو تلفاً فلا يضمن الغاصب مره أخرى عند تلف عين المالك بل هو ضرراً أيضاً بل قوله (عليه السلام): (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) بمعنى أن عليها ضمان ما أخذت حتى تؤدى فإن أدت فلا ضمان بمعنى أنه يفسخ و إن لم يؤده استمر الضمان أو لا غايه في التلف لأن امتناع الغايه كتأخرها و حيث لا غايه لزم الضمان بل يظهر الملك من الروايه للمدفع لأن الأمر بالدفع و كونه لجبر المالك و كونه بدلاً أو عقده عن ماله و على فعله كان الظاهر من المدفوع أنه على جهه الملك و التمليك و احتمال أن معنى الروايه أنه على اليد العين بمعنى أنه يلزم بها الغاصب حتى يؤديها خلاف يرد بها خلاف ما فهم الفقهاء إلا بضميمه أنه يلزم بها الغاصب حتى يؤديها لها عيناً عند وجودها و مثلاً و قيمه عند تلفها و هما نوع تأديه فلا يكون شاهداً على ما قدمنا ضعيف لشمول للفرد المتعذر حصوله في قيام المثل و القيمه مقامه و متى ما قام مقامه فالظاهر ثبوت ملكيه له ثم أنه على ما ذكرنا من بقاء عين المالك على ملكه كان بمقتضى الضوابط أن الغاصب هنا من الأجره العين و المنافع و النماءات المتصله و المنفصله سواء كان بقاؤها عنده على جهه الغصب أو على جهه الحبس لو جاز له أن يحبس العين أن يأخذ البديل من المالك لاستصحاب ضمان يده بل لو تلف المال بعد القدره عليه و حبسه لزمه ضمانه و يكون البديل عوضه فإن نقص البديل عن قيمه يوم تلف عين الغاصب المحبوسه ضمن الزائد مع احتمال عدم ضمان الأجره مطلقاً بعد دفع البديل لأن دفع البديل كان للخلاص من الضمان و لأنه بمنزله الوفاء فكان الغاصب قد برأ و لأن دفع البديل إنما كان عن العين و المنفعه بل و النماء و كلما يتلف منه فهو غير مضمون على الغاصب و بنى المحقق على عدم ضمان المنافع من رفع البديل إلى حين الرد كما ذكرنا و الأقوى الضمان إلى حين الرد بل إلى حين التلف لو تلفت و قد يفرق بين ردها بعد ذلك فيضمن الأجره و بين تلفها فلا يضمن و قد يفرق بين المنافع المستوفاه فتضمن و بين المتلوفه من دون ذلك فلا

تضمن لعدم دخولها تحت اليد و كذا الكلام فى النماء فما دخل منه تحت اليد كان مضموناً بعد دفع البدل و ما لم يمكن كذلك فهو غير مضمون لأن دفع البدل إنما كان عن البراءة عن الضمان المتعلق بالعين و لا فرق بين المنفصل و المتصل بعد انفصاله و لو وجد الغاصب عين مال المالك فهل له حبسه مطلقاً إلا أن يقبض البدل سواء امتنع المالك من رفعه أم لم يمتنع لسبقه ذلك بالمعاوضه أو لفرق بين أن يمتنع فله الحبس و بين أن لا يمتنع فليس له الحبس و بين أن لا يمتنع فليس له الحبس لدخول الأول تحت عموم من اعتدى و دخول الثانى تحت من ظلم لا يظلم و على تقدير جواز الحبس فهل يبرأ من ضمانها لو تلفت لأن الأذن الشرعيه ظاهره فى رفع الضمان أو لا- يبرأ لعموم دليل ضمان اليد و لا- منافاه بين الإذن و بين الضمان و الاستصحاب لضمان السابق و لأن اليد السابقه باقيه فضمانها باق و الأذن فى الاستثناء لا يرفع الضمان و اليد مستمره لا تتبدل و قد يفرق بين أن تجدد القبض للحبس فلا- يضمن و بين أن لا- يجدد يتضمن و على الضمان فإن ساوى هذا المتلوف البدل المدفوع للمالك جنساً و وصفاً كان وفاؤه و إن زاد دفع الزائد مع احتمال عدم لزوم الدفع لرضاء المالك بالبدليه و إن نقص رجع على المالك عما زاد عنده مع احتمال عدم جواز الرجوع لأنه رضى بما رفعه بدلاً عما غصبه بحيث لو تلف لمكان بدلاً له و لو تخالفاً جنساً أرجع كل منهم ما صاحبه و للمالك حبس البدل إلى أن يقبض العين من الغاصب و لا يجب عليه الرد تحمل مئوته للأصل و ما دل على وجوب رد الأمانه إلى أهلها يراد به التخليه بينهم و بينها و عدم منعهم منها.

الثالث والعشرون: يضمن الغاصب الهيئه الإجماعيه الهيئه التركيبيه لو أنقصا قيمه المغصوب

كما يضمن الصحه و الوصف لو نقصا و كذا لو أتلفها فيضمن لو فرق المجتمع أو أخل بالهيئه التركيبيه كما لو فرق أجزاء السرير أو فرق بالاجتماع فيه مدخليه كفردتى الميزان أو الخف أو الباب أو غير ذلك أو شق الثوب و كذا لو كان هو للانفراد بقيمه يخل بها الاجتماع و بنقصها فجمع بين المتفرق بحيث لا يمكن الانفراد ضمن أيضاً ما فات بالانفراد و كذا لو سبب فوات الهيئه الاجتماعيه أو الوصف

الانفرادى إذا كان السبب مما يضمن به و يترتب على ذلك أنه لو غضب ما للاجتماع فيه مدخله فأرجعهما منفردين ليس لهما قابليه للاجتماع فمن تفاوت ما بين كونهما مجتمعين و منفردين و لو غضب المجتمع فأرجع واحداً منهما فالأظهر أنه يضمن قيمتها مجتمعين و يسقط عنه ما أرجعه منفرداً فلو كان قيمه الخفين مجتمعين عشره و قيمه كل واحد منفرداً ثلاثه ما رجع واحداً منفرداً أسقط منه ثلاثه من عشره و بقى سبعة و احتمال ضمان ثلاثه فقط لعدم ضمان الهيئه الاجتماعيه و عدم ضمان المردود بعيد كاحتمال لزوم ضمان الخمسه لأنه أرجع نصف ما غضب فعليه نصف القيمه و كذا لو شق ثوباً قيمته عشره و أرجع نصفاً منه قيمته ثلاثه و لو أرجع الشقين أن عليه أربعة سواء كان قيمه كل نصف منفرداً ثلاثه أما لو غضب واحداً من ما تدخله الهيئه الاجتماعيه و إن لم تدخل تحت يده و لكنها ماتت سبب فعله و هو من أفراد ضمان السبب بل قد يقال أنها بمباشرة و حينئذٍ فيضمن فى المثال المذكور سبقه مع احتمال أنه لا يضمن إلا ثلاثه لأنه لم يعقب سوى واحد قيمته ثلاثه و يحتمل خمسه لأنه غضب نفس ما قيمه عشره و هو قوى و استوجهه جمله من المحققين اثنان و لو غضب الخفين دفعه ضمن كل منهما النصف مجتمعاً و له أن يرجع على أحدهما سبعة و على الآخر فيرجع غارم السبعة على الآخر باثنين و إن غضبها مرتباً كان ضمان السبعة على الأول فقط و يحتمل التصنيف ملاحظه لما بعد الغصب الابتدائي و لا يملك الغاصب العين سواء تغيرت أو تبدل اسمها أو استحالت إلى حقيقه أخرى بل و لا تخرج عن ملك المالك نعم قد يقال أنها فى بعض أفراد الاستحاله كما إذا استحال الحيوان ملحاً فإنه قد يعود مباح فيملكه من جازه لا أنه يملكه الغاصب و لا ملازمه بين تلف العين بانقلابها و خروجها عن ملك المالك و بين تملك الغاصب لها.

الرابع والعشرون: لو غضب مأكولاً فأطعمه المالك فإن غيره ثم أطعمه إياه لم يبرأ قطعاً

إذا سلطه عليه مجاناً بقول أو فعل مدعياً الملكيه أو الولايه أو أظهر من حاله كذلك و إن لم يغيره كما إذا قدم إليه الخبز الذى غضبه منه فكذلك على الأظهر لعدم تماميه التسليم فيشك فى التأديه المأمور بها فيشك فى فراغ ذمته و لا فرق فى ذلك بين أن

يبيح له الأكل فقط أو يبيح له كل شىء نعم لو دفعه له بطريق الهبه أو بطريق أنه ملكه عشر عليه أو مدين له كان تسليمًا تامًا مع عدم اليقين وإن كذب عليه ومع التغير فالأظهر أنه كذلك مع رفع أرش النقصان لو كان ويحتمل العدم إلا فى صورته ما لو كذب عليه فى طريق ملكيته له هذا كله فى الحقوق الخاصه و أما الحقوق العامه فلا يشك فى براءه الدافع وإن لم يخبر بالحال بل و لو أظهر الإباحه و الهديه و لو قدم المالك بنفسه فأكل ماله من دون غرور الغاصب وصل إليه ماله و كذا لو دس الغاصب المال فى أمواله فأكله على أنه ماله على الأظهر و مع تغيره بطبخ و شبهه إشكال و لو دفع الغاصب المال إليه بقصد معاوضه كبيع و صلح كان تسليمًا تامًا لتمليكه إياه و لو دفعه أمانه عنده فأكله المالك أو تعدى أو فرط فيه فتلف تحت يده فالأقرب أنه تسليم قام لإقدامه على ضمانه فكان من ضمانه و كذا لو دفعه إليه بالسوم أو بغايه مضمونه فتصرف فيه على الأقرب أما لو أجره عبده فتلف أو زوجه أخته لم يكن تسليمًا تامًا و لو زوجه أخته فبانت كذلك بعد استيلائها ضمن أرش نقصان الاستيلاء و أرش البكاره و العقر و هو العشر و نصف العشر و لو دفع إلى المالك شأنه مع جهله ليذبحها فذبحها ضمن الأرش النقصان و لو أباح له الطعام للأكل فباعه أو تصرف فيه فى غير ما أباحه برأ من ضمانه و لو زوجه جاريتته فلو يعلم حتى مات فعلم الوارث بعد موته و انعاقها من جميع قيمتها على الأقرب فى جميع ذلك و لو أطعم طعام المالك غيره إباحه أو هديه أو هبه و بالجمله بوجه غير مضمون أو رفع غير الطعام إلى غير المالك يعتقد مجانى فإن تلف تحت يد الغير من غير أن يكون متلفاً له أو كلاً أو نحو ذلك تخير المالك بين الرجوع على الغاصب فلا يرجع على الغير لجهله و عدم ضمانه و بين رجوعه على الغرور و إن رجع هو على الغار كما أنه يحتمل اختصاص رجوعه إلى الغاصب فقط و إن كان الغير متلفاً له رجع على المتلف و رجع المتلف على الغاصب إلغاء لضمانه بغروره و هل له الرجوع على الغاصب الظاهر ذلك بل نقل عن بعض أنه لا يرجع على المغرور بل يتشخص رجوعه على الغاصب فقط و إن رفعه إلى الغير يقصد ضمان أو قبضه الغير بوجه مضمون فاستقرار الضمان عليه فإن رجع المال على

التلف فلا يرجع على أحد و إن رجع على الغاصب رجع على التلف أو من استقر التلف عنده.

الخامس والعشرون: لو غصب فحلاً فانزاه على الأنتى كان الولد لمالك الأنتى

و هو إجماعى لأنه إنماء ملكه و احتمال أن نطفه الفحل كالبذر فيتبعه النماء لا قيد به منا على أنه فرق بين النطفه حيث أنها لا تملك فهي كالماء للبذور و بين البذر المملوك و على المتزى أجره خراب الفحل و كأنه إجماع عندنا بل نقل إليه ابن إدريس أنه مذهب أهل البيت (عليهم السلام) و إن الشيخ لا يعتقدده و إن نقل المحقق (رحمه الله) عنه أنه يقول أنه لا يضمن الأجره و بالجمله فالمذهب هو حليه أجره فحل الضراب فيضمن المستوفى لها كما يضمن أرش النقصان لو نقص الفحل بالضراب قيمته و أما لو لم يستوفيه الغاصب فهل يضمن أجرته أو تقدر على حسب عاداته فى الغراب أو لا يضمن مطلقاً لعدم كونه من المنافع المعتاده كالركوب و نحوه أو يضمن أن عد لذلك دون ما لم يكن معداً لها و لو أعد للضراب دون الركوب ففي ضمان الركوب و عدمه وجهان و لا يبعد لزوم ضمانهما معاً و لو غصب فماله أجره فنقص ضمن الغاصب أجرته على حسب ما يعتاد من منافعه و ضمن أرش النقصان و لا يتداخلان للأصل و لعموم أدله الضمان نعم كلما نقص منه شىء لاحتفظت أجرته بحسب زيادته و نقصانه كما إذا غصب العبد فقطعت يده فاستعمله قبل القطع و بعده و ما لو استعمل الثوب إلى أن خلق فرده ناقصاً و احتمل العلامه و الشهيد (رحمه الله) دخول أحدهما فى الآخر و لزوم الأ- أكثر منهما و قد علل بأن النقصان ينشأ من الاستعمال و قد قوبل بالأ-جره فلا يجب له ضمان آخر و لأن نقص الأجراء ملحوظ فى الأجره فلذا لا يضمنها المستأجر و لا المستعير و لأنه لا- ينقص بالاستعمال بغير أجره زائده على ما لا- ينقص به فلولا أنها ملحوظه لم تتحقق الزيادة و هذا كله مما يقضى بدخول الأرش فى الأجره و مع ذلك ففيه أن الأجره ليست للاستعمال و إنما هى لفوات المنفعه على المالك فتجب و إن لم يستعمل كما أنها تجب و إن لم يفت شىء من الأجزاء و إن لسقوط ضمان النقصان من المستأجر إنما كان من

مقتضيات العقد الدال على الإذن في الاستعمال كما إذا أدى إلى تلف جزء أو تلف العين من عين و قد أو تفريط و ليس داخل في المنافع المقابلة بالأجره و هو ظاهر.

السادس والعشرون: لو غصب زيتاً و مثله نقلاه فنقص وزنه ضمن النقصان بمثله

ورده مع الأرش إن نقص قيمته و إن زادت فلا- يرد شيئاً بالزيادة قيمته و لا- يجبر النقصان بزيادة قيمته لأن زياده قيمه جاءت إليه بحكم الشرع فلا تجبر نقص العين و إن حصل النقص في قيمه دون العين أخذ الأرش و إن زاد درهماً و لا شىء له و لو أعلى عصيراً فنقص وزنه ضمن النقصان أيضاً على الأشهر الأظهر و نقل عن الشيخ عدم ضمان النقص لأنه رطوبه العصير لا قيمه لها و هو ضعيف لأن نقصان عين متموله و إن كانت مأتية على أنها مأتية فقط غير معلوم و كذا يضمن لو خلل العصير فنقصت عينه دون قيمته و كذا لو غصب الرطب فصار تمرّاً و العنب فصار زيبياً و اللبن جنباً أو سمنناً أو زبداً فإنه يضمن النقصان و إن زادت قيمته و يعطى عوض ذلك من مثله إن كان مثلياً و قيمته إن كان قيمياً و قد يختص الضمان هنا بالقيمه لعدم المثل للأجزاء الثالثه و هل يجوز أن يدفع عوض الرطب تمرّاً لمكان النهى عن بيع الرطب بالتمر و يجوز لاختصاص ذلك بالبيع و لو استلزمت الزيادة في مقام الجبر الوفاء الربا لزم العدل إلى القيمه لشمول دليل الربا لجميع المعاوزات.

السابع والعشرون: إذا غصب الغاصب رطباً و كانت رطوبته لا تتمول و لا تنقص قيمته بجفافه لم يلزمه شىء

كالحنطه الرطبه و الخبز الرطب فهى كالتراب و التبن المخلوطين لو غصبهما مع الحنطه فذ هنا و أما ما كان له قيمه كرطوبه العجين حال كونها قيمه أو الدبس أو العسل أو الرطب المعاجين أو المرببات أو الخبز إذا انتقل إلى اليوسه فالغاصب ضامن لهما فما نقص و كان له مثل رفع إليه المثل كالرطب و الدبس و الزبيب و ما كان لا مثل له كرطوبه الخبز و العجين دفع الأرش إن حدث في قيمتها نقص و إلا دفع قيمه الناقص بأن يقال وزن الخبز رطباً كذا فنقص كذا فيتقوم الناقص منه و يدفع له قيمته و لا يمنع ذلك عدم نقصان قيمته بعد الجفاف.

الثامن والعشرون: إذا كان المغصوب على صنعه و هيئته كانت مضمونه على الغاصب

فلو تلفت تلك الهيئه و العين قائمه أخذ المالك منه قيمه الصنعه و الهيئه و للمالك أن يلزمه بردها إلى ما كانت لما دل على وجوب رد مال الغير كما كان و ليس الخيار للغاصب لأن الهيئه مما تضمن بمثلها أو بقيمتها و إن الأصل فيها قيمه و لو وضعها الغاصب على هيئه أو صفه ثم بدلها بأجود منها فمن الهيئه الأولى و الثانيه لو تلفت بها و هكذا إلى ما فوق و لو أمره المالك بإرجاعها من هيئه إلى هيئه متقدمه و لو بفعل الغاصب لزمه إرجاعها و لكن لا يضمن الأمور بها بالرجوع و إن ضمن نقصان ما كانت عليه من الماده الأولى أو الهيئه الأولى و الفرق أن نقصان الأولى غير مراد للأمر بل لا يريد المالك سوى تخريب الثانيه فمتابعه أمره لا- تستعقب ضمناً للزوم الضرر على الغاصب من دون مفتقر على أن ظاهر إرادته التخريب إسقاط الضمان عن الهيئه التي أمر بخرابها و مع التصريح بلزوم الضرر بخلاف نقصان الهيئه الأولى أو الماده التي كانت علينا لا يريد المال نقصانها و إن استلزم التخريب النقصان فهو مكلف بإرجاعها و أرش النقصان و لو أراد المالك إرجاع العين على الحاله الأولى لمجرد تغريم المالك من غير أن يعود إليه نفع الزم الغاصب به و لو أدى الإرجاع إلى بقاء أقل ما يتمول و لو أدى إلى تلف العين ففى إجابته الغاصب بعد و الأظهر أنه لا- يجاب هذا كله إن أمكن الغاصب رده فإن لم يمكن إلا بإتلافه أرجعه سواء اشتمل على الزيادة فى قيمه و لا شىء له و إن نقصت قيمه رده مع أرشه النقصان عما أن فى الهيئه الأولى و مثل الصفه كتعليم العبد و قصاره الثوب و تحسين الشىء و صقله فيلزم الغاصب إن أمكن بتحميل العبد ورد و سخي الثوب و تقبيح الشىء مع احتمال أن ذلك مما لا يمكن رده بنفسه فإن رد غير الأول لا نفسه و المعدوم لا يفاد فى المقامين حقيقه بالنسبه إلينا و لكن هو فى ذلك لا يفاد عرفاً و لا- حقيقه نعم الأوصاف الحادته من السمن و الهزل لو أمر المالك بإعادتها لزم الغصب فلو أمره برّد السمن إلى الهزال الأول لزمه و أما لو أمره برد الدابه السمينه قبل ذلك أو السمينه عند الغاصب ضمن السمن و إن استلزم الرد

الهزال لما ذكرنا فى الفرق بين ضمان لوازم ما تلف بأمر المالك و بين ضمان ما تلفه بأمره فى الأخير لا يضمن فالفرق معنوى و لفظى فقط كى يدور مدار ظاهر الخطاب.

التاسع و العشرون: لو أزال الغاصب بفعله عيناً كالصبغ فإن كان لا يحصل منه أثراً له فليس للغاصب طلب الإزالة

و هل للمالك ذلك لمجرد التغريم للغاصب وجهان و تقدم أن أقواهما أن له ذلك و لو كان للإزالة نفع يعود إليه قوى القول به و لو كان الصبغ مغصوباً فصبغ به المالك فهل لصاحب الصبغ للمطالبة بالإزالة و إن تغرر المالك بنقصان ثوبه لأن الصبغ أجزاء منتقلة إلى الثوب فهى مملوكة و إن لم تكن مالاً و الاعراض لا- تنتقل بنفسها من انتقال الأجزاء و ليس له ذلك و إنما له مجرد قيمه الصبغ لأنه عوض عرفاً قام بجسم مملوك فلا يملكه صاحبه و على الأول فتحمل أن يكون صاحب الصبغ شريكاً للمالك و إن أمكن فالمشهور أن للغاصب المطالبة بانتزاع صبغه و إن تضرر المالك بنقصان الثوب بل و ان تلف و لكن شرط رفع أورش النقصان و رفع قيمته الثوب و قيل إن أدى فعله إلى استهلاكه لم يجب الغاصب لاستلزامه التصرف فى مال الغير بغير فائده مع كونه المالك فى ماله ضرر فالجميع بين الحقين هو إجابة الغاصب و قد يقال بأن الغاصب قد أدخل الضرر على نفسه فيؤخذ بأشق الأحوال و لو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول لأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه و نقل عن ابن الجنيد و الطلقه فى المختلف أن المالك لو دفع قيمه الصبغ لزم الغاصب القبول و له جبره و لا- يجب على أحدهما بقول منه الآخر فى هبه و نحوها و لو طلب أحدهما البيع فإن كان هو المالك أجبر الغاصب و إن كان هو الغاصب لا يجبر المالك لأن المالك يعسر بيعه للثوب منفرداً فلا يمنع لمكان ضروره الغاصب متعدد فلا يملك إزاله ملك غير المتعدى مع احتمال جواز جبر كل واحد منهما و احتمال عدم جواز جبر كل منهما للآخر تسويه بينهما و إن كان الصبغ مغصوباً من غير مالك الثوب و لم يحدث بفعله نقصان فلا- غرم على الغاصب و هما شريكان فى الثوب المغصوب و إن حدث نقصان فإن بقيه قيمه الثوب فهى لصاحب الثوب و يغرم الغاصب البضع للآخر و إن زادت بما لا يبلغ قيمه البضع فالزائد لمالك الصبغ و يغرم الغاصب له الباقي

و إن زادت عنهما فهى بينهما بالسويه كذا ذكره الشهيد فى المسالك و فيه أنه مناف لقواعد الشركه إذ مقتضاها أن النقصان نقصان عن الثوب و قيمته عليهما بالنسبه و يرجعان به إلى الغاصب و إن الزيادة بهما بالنسبه نعم قال هذا كله إذا لم ينقص القيمه السوقيه لأحدهما و إلا- اعتبرت النسبه و لو أمكن فصله فلهما تكليف الغاصب و لصاحبه الثوب أيضاً فإن حصل نقص لهما أو لأحدهما كان على الغاصب جميع النقص الحاصل من الصبغ و إن كان الصبغ مصبوغاً من مال المالك للثوب فإن لم يحدث نقصان فى الثوب و لا فى الصبغ فلا شىء عليه و إن حدثت زياده فهى للمالك و للمالك طلب إزاله الصبغ و على الغاصب النقص الحاصل بالصبغ من الثوب و الصبغ و عليه أرش النقصان لو زال الصبغ بأمر المالك.

الثلاثون: لو خلط الغاصب مال المالك بماله أو بمال غيره مماثلاً فى النوع و الوصف صار شريكاً

سواء كان المخبوطان مثلين أو قيميين و سواء كانا متساويين جوده أو رداءه أو متفاوتين و لكن بشرط عدم التمكن بينهما سواء كان عدم التميز لحصول الامتزاج كالدهن و الزيت و العسل و الدبس أو للاشتباه كالسمسم و الحنطه و الدخن و نحو ذلك كالدراهم الكثيره و بشرط عدم إمكان القرعه فلو أمكنت القرعه كالحبتين و الحبات المختلطات و الدرهمين أو الدراهم العليله أو الحيوانات القليله و الظروف لم تتحقق الشركه و لزم القرعه بل قد يقال ذلك فى غير المثلى من الحيوان و الأوانى و الظروف المتميزه بل و المثلى لو تعدد بتعدد الأوانى و الظروف و الأماكن كالصبى الموضوعه فى أماكن عديده و الذى يظهر أن ميزان الشركه الاختلاط عرفاً و الجهل بالتمييز و عدم إمكان القرعه لاستخراج المشتبه ثم أن هذه الشركه هل هى شركه واقعيه أو ظاهريه الظاهر أنها فى الممتزج واقعيه و فى غيره من المختلط ظاهريه فلو أمكن التميز بعد ذلك أو بتمييز انفسخت الشركه من حينها مع احتمال انفساخها من اصلها و نقل ...

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

