فيه عادة ولنا انه لم يردها الى مالكها ولا نائبه فيها فلم يبرأ منها كما لو دفعها الى اجنبي وما ذكروه يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا نسلم ان العادة ما ذكر **مسئلة** الآن بردها الى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كزوجته المتصرفة في ماله ورد الدابة الى سائسها فقال القاضي يبرأ في قياس المذهب لان احمد قال في الوديعة اذا سلمها الى امرأته لم يضمنها لانه ماذون في ذلك اشبه ما لو اذن فيه نطقا **فصل** ومن استعار شيئا فانتفع به ثم ظهر مستحقا فلمالكه اجر مثله يطالب به من شاء منهما فان ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم لانه غره بذلك وغرمه لانه دخل على انه لا اجر عليه وان ضمن المعير لم يرجع على احد لان الضمان استقر عليه قال احمد في قصار دفع ثوبا الى غير صاحبه فلبسه فالضمان على القصار دون اللابس وسنذكر ذلك في الغصب ان شاء الله تعالى **فصل** وان اختلفا فقال آجرتك قال بل اعرتني عقيب العقد فالقول قول الراكب اذا اختلف رب الدابة والراكب فقال الراكب هي عارية وقال المالك اكريتكها وكانت الدابة باقية لم تنقص وكان الاختلاف عقيب العقد فالقول قول الراكب لان الاصل عدم عقد الاجارة ويرد الدابة الى مالكها اذا حلف الراكب لان الاصل براءة ذمته منها وكذلك ان ادعى المالك انها عارية وقال الراكب قد اكريتنيها فالقول قول المالك مع يمينه لما ذكرنا **مسئلة** وان كان بعد مضي مدة لها اجرة فالقول قول المالك فيما مضى من المدة دون ما بقي منها وان كان الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها اجرة فالقول قول المالك مع يمينه وحكي عن مالك ذلك وقال اصحاب الراي القول قول الراكب وهو منصوص الشافعي لانهما اتفقا على تلف المنافع على ملك الراكب وادعى المالك عوضا لها والاصل عدم وجوبه وبراءة ذمة الراكب منه فكان القول قوله ولنا انهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع الى ملك الراكب فكان القول قول المالك كما لو اختلفا في عين فقال المالك بعتكها وقال الآخر وهبتنيها ولان المنافع تجري مجرى الاعيان في الملك والعقد عليها ولو اختلفا في الاعيان فالقول قول المالك كذا ههنا وما ذكروه يبطل بهذه المسئلة ولانهما اتفقا على ان المنافع لا تنتقل الى الراكب الا بنقل المالك لها فيكون القول قوله في كيفية الانتقال كالاعيان فيحلف المالك ويستحق الاجرة **مسئلة** وهل يستحق اجرة المثل او المدعى ان زاد عليها على وجهين احدهما اجر المثل لانهما لو اتفقا على وجوبه واختلفا في قدره وجب اجر المثل فمع الاختلاف في اصله اولى والثاني المسمى لانه وجب بقول المالك ويمينه فوجب ما حلف عليه كالاصل والاول اصح لان الاجارة لا تثبت بدعوى المالك بغير بينة وانما يستحق بدل المنفعة وهو اجر المثل وقيل يلزمه اقل الامرين من المسمى واجر المثل لانه ان كان المسمى اقل فقد رضي به وان كان اكثر فليس له الا اجر المثل لان الاجارة لم تثبت وانما يكون القول قول المالك اذا اختلفا في اثناء المدة فيما مضى منها فاما فيما بقي فالقول قول المستعير لان ما بقي بمنزلة ما لو اختلفا عقيب العقد وان ادعى المالك في هذه الصورة انها عارية وادعى الآخر انها باجرة فهو يدعي استحقاق المنافع ويعترف بالاجر للمالك والمالك ينكر ذلك كله فالقول قوله مع يمينه فيحلف وياخذ بهيمته **مسئلة** وان اختلفا بعد تلف الدابة فقال المالك اعرتك وقال الراكب بل اجرتني فالقول قول المالك واذا كان قبل مضي مدة لمثلها اجرة سواء ادعى الاجارة او الاعارة لانه ان ادعى الاجارة فهو معترف للراكب ببراءة ذمته من ضمانها فيقبل اقراره على نفسه وان ادعى الاعارة فهو يدعي قيمتها والقول قوله لانهما اختلفا في صفة القبض والاصل فيما يقبضه الانسان من مال غيره الضمان لقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده حديث حسن فاذا حلف المالك استحق القيمة والقول في قدرها قول الراكب مع يمينه لانه منكر للزيادة المختلف فيها والاصل عدمها وان اختلفا في ذلك بعد مضي مدة لمثلها اجرة والبهيمة تالفة وكان الاجر بقدر قيمتها او كان ما يدعيه المالك اقل مما يعترف به الراكب فالقول قول المالك بغير يمين سواء ادعى الاجارة او الاعارة اذ لا فائدة في اليمين على شيء يعترف له به خصمه ويحتمل ان لا ياخذه الا بيمين لانه يدعي شيئا لا يصدق فيه ويعترف له خصمه بما لا يدعيه فيحلف على ما يدعيه وان كان ما يدعيه المالك اكثر بان تكون قيمة الدابة اكثر من اجرها فادعى المالك انه اجرها ليجب له الكرى وادعى الراكب انها عارية فالقول قول المالك في الصورتين لما قدمنا فاذا حلف استحق ما حلف عليه ومذهب الشافعي في هذا كله نحو ما ذكرنا **مسئلة** وان قال آجرتني او اعرتني قال بل غصبتني فالقول قول المالك وقيل القول قول الغاصب اذا كان الاختلاف عقيب

[illegible] وادعى الراكب انها عارية [illegible] صح

العقد

١٢٨

العقد والدابة قائمة لم تنقص ولا معنى للاختلاف ويأخذ المالك دابته وكذلك ان كانت الدابة تالفة فادعى الراكب العارية لان القيمة تجب على المستعير لوجوبها على الغاصب وان كان الاختلاف بعد مضي مدة لها اجرة فالاختلاف في وجوبه والقول قول المالك وهذا ظاهر قول الشافعي ونقل المزني عنه ان القول قول الراكب وذكره بعض اصحابنا لان المالك يدعي عليه عوضا الاصل براءة ذمته منه ولان الظاهر من اليد انها بحق فكان القول قول صاحبها ولنا ما قدمنا في المسئلة التي قبل هذه بل هذا اولى لانهما ثم اتفقا على ان المنافع ملك للراكب وههنا لم يتفقا على ذلك فان المالك ينكر انتقال الملك فيها الى الراكب والراكب يدعيه والقول قول المنكر لان الاصل عدم الانتقال فيحلف ويستحق الاجر فان قال المالك غصبتنيها وقال الراكب آجرتنيها فالاختلاف ههنا في وجوب القيمة لان الاجر يجب في الموضعين الا ان يختلف المسمى واجر المثل فالقول قول المالك مع يمينه في وجوب القيمة فان كانت الدابة تالفة عقيب اخذها حلف واخذ قيمتها وان كان قد مضت مدة لمثلها اجر والمسمى بقدر اجر المثل اخذه المالك لاتفاقهما على استحقاقه وكذلك ان كان اجر المثل دون المسمى وفي اليمين وجهان وان كان زائدا على المسمى لم يستحقه الا باليمين وجها واحدا والله اعلم **كتاب الغصب** وهو الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون واما السنة فروى جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر ان دماءكم واموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا رواه مسلم وغيره وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه الله من سبع ارضين متفق عليه وروى ابو حرة الرقاشي عن عمه وعمرو بن يثربي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه رواه الجوزجاني واجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة وانما اختلفوا في فروع منه نذكرها ان شاء الله تعالى **مسئلة** وتضمن ام الولد بالغصب وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا تضمن لان ام الولد لا تجري مجرى المال بدليل انه لا يتعلق بها حق الغير فاشبهت الحرة ولنا انها تضمن بالقيمة فضمنت بالغصب كالقن ولانها مملوكة اشبهت المدبرة وفارقت الحرة فانها ليست مملوكة ولا تضمن بالقيمة **مسئلة** ويضمن العقار بالغصب ويتصور غصب الاراضي والدور ويجب ضمانها على غاصبه هذا ظاهر مذهب احمد وهو المنصوص عند اصحابه وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وروى ابن منصور عن احمد فيمن غصب ارضا فزرعها ثم اصابها غرق من الغاصب غرم قيمة الارض وان كان شيئا من السماء لم يكن عليه شيء فظاهر هذا انها لا تضمن بالغصب وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور غصبها ولا تضمن بالغصب فان اتلفها ضمنها بالاتلاف لانه لا يوجد فيها النقل والتحويل فلم يضمنها كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان الغصب اثبات اليد على المال عدوانا على وجه تزول به يد المالك ولا يمكن ذلك في العقار ولنا قوله عليه السلام من ظلم شبرا من الارض طوقه يوم القيامة من سبع ارضين متفق على معناه وفي لفظ من غصب شبرا من الارض فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه يظلم ويغصب فيه ولانه ما ضمن في البيع وجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل ان يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فاشبه ما لو اخذ الدابة والمتاع واما اذا حال بينه وبين متاعه فما استولى على ماله فنظيره ههنا ان يحبس المالك ولا يستولي على داره فاما ما تلف من الارض بفعله او بسبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها وكشط ترابها والقاء الحجارة فيها او نقص يحصل بغرسه او بنائه فيضمنه بغير خلاف بين العلماء لان هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف من غير اختلاف **فصل** ولا يحصل الغصب من غير استيلاء فلو دخل ارض انسان او داره لم يضمنها بدخوله سواء دخلها باذنه او بغير اذنه وسواء كان صاحبها فيها او لم يكن وقال بعض الشافعية ان دخلها بغير اذنه ولم يكن صاحبها فيها ضمنها سواء قصد ذلك او ظن انها داره او دار اذن له في دخولها لان يد

Copyright @ King [illegible] University

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