ولا ... للشافعي في قوله عليه على اليد ما اخذت حتى ترده لان المأخوذ هو اذا الحنطة غير
الدقيق والشاة غير الشواء وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او انية لم
يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفه لان الاسم لم يزل واكثر الاحكام المتعلقة بالذهب باقية
وقالا يأخذ المغصوب منه مثل فضته وذهبه تبرا ولا سبيل له على ما صنع اعتبارا
بالعصره ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها عند ابي حنيفه لانها صارت
تبعا ووصفا للبنا فصار ذاتا اخر وفي القلع ضرر ظاهر ولا ضرر في الاسلام ولا
معارضة لزفر والشافعي بضرر المالك فانه ذلك يجبر بالضمان ولا حجة للشافعي في
قوله عليه على اليد ما اخذت حتى ترده لان الحديث يتناول ملك الغير ولا نسلم انه في ملك
الغير ومن غصب ارضا فبنى فيها او غرس قيل للغاصب اقلع البنا والغرس وردها
لقوله عليه ليس لعرق ظالم حق وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن
له قيمة البنا والغرس مقلوعا ويكون له ايفا للكل واحد حقه ورعاية للجانبين ومن غصب
ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل
السويق لانه قوم عليه الثوب اذ لا يصلح بعد الصبغ لما كان يصلح قبله وان شاء اخذه
وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان اسم الثوب لم يزل ومنافعه لم تبطل فكان له الاخذ الا ان
الصبغ والسمن عين مال قايم للغاصب فياخذه بالقيمة ترجيحا لجانبه في الاخذ بالاصالة
وايفا لحق الغاصب بالقيمة ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها لئلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فان ضمان الغصب ضمان تمليك عندنا وعند الشافعي
هو ضمان حيلولة لا يملك به العين كما في المدبر وام الولد والفرق ان ثم لا يقبل التنقل وهذا
بخلافه والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لانه منكر للزيادة الا ان يقيم المالك
البينة باكثر من ذلك لان الثابت بالشهادة كالثابت بالمشاهدة فان ظهرت العين
وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين
فلا خيار للمالك لانه رضي بذلك وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار
ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض استدراكا لحقه لانه لم يرض بذلك

ه وولد

ه وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك لم يضمن
شيا لانه حصل في يده من غير فعله فصار كثوب القته الريح في داره وهلك بغير فعله الا ان
يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياها لانه بالمنع والتعدي صار غاصبا واستدلال
الشافعي بولد صيد الحرم لا يصح لان الولد ثم استحق الامن بتبعية الام لانه بمنزلة الحرية والولد
يتبع الام في الحرية وباثبات اليد فوت الامن اما وجوب الضمان يعتمد التعدي من الغاصب
ولم يوجد فافترقا وما نقصت الجارية بالولادة من ضمان الغاصب لانه حصل في ضمانه
فصار كفوات عضو منها فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه
عن الغاصب لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يعد نقصانا كما لو قطع
يدها واخذ الغاصب ارشها وردها مع الارش وقال زفر والشافعي الولد ملكه فلا يجبر به
ملكه كما لا يجبر بسائر املاكه الا ان سائر املاكه ليس سببها الولادة وهذا كلامهم ولا يضمن
الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان لان عمر وعليا رضي الله عنهما
لم يقضيا بالاجرة في المغرور ولم يعرف لهما مخالف ولانها ملكه لحصولها بفعله وكسبه وقياس
الشافعي في ايجاب الضمان على منفعة البضع لا يصح لان منافع البضع الحقت بالاعيان تعظيما
لخطره وتحفظا لشانه واذا استهلك المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما لانهم يتمولونها
وقد امرنا بتركهم وما يدينون وهذا اقروا على بيعها وقال عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من
اثمانها سماه بيعا فكان المبيع مالا وانما لم يضمن مثل الخمر لان المسلم ممنوع من التصرف فيها
ه واذا استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن لانهما ليسا بمال في حقه فانه مامور بالاتلاف وانه ممنوع
من تملكهما والشافعي سوى بينهما في عدم الضمان والفرق واضح

باب الوديعة

الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه ليس على المستودع غير المغل
ضمان وللمودع ان يحفظها بنفسه ومن في عياله لانه لا يجد بدا من ذلك فانه لا يمكنه ملازمة
البيت لنا الليل واطراف النهار فاذا خرج كانت في يد من في داره فكان له الاذن
دلالة وقال الشافعي يضمن الا ان يستعجلهم استعانة من غير ان يغيب عن عينه لانه
الزم الوديعة وفي ذلك من الحرج والمشقة وقطع سبيل المعروف ما لا يخفى ولا يسلم الا بالايداع

Copyright © King Saud University