

روضة الطالبين وعمدة المفتين

طرق أصحابها أنها على الطريقتين في المسألة الأولى ففي طريق يفرق بين الأرض والدابة وفي طريق هما على قولين والطريق الثاني القطع بأن القول قول المتصرف لأن الظاهر أنه تصرف بحق والثالث القطع بأن القول قول مالكة لأن الأصل عدم إذنه ومن قال بهذا خطأ المزني في النقل قال الشيخ أبو حامد لكنه ضعيف لأن الشافعي رضي الله عنه نص في الأم على ما نقله المزني هذا إذا كانت العين باقية فلو تلفت نظرت إن تلفت بعد مدة لها أجره فالمالك يدعي أجره المثل والقيمة بالغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة بجهة العارية فالحكم في الاجرة على ما ذكرنا عند بقاء العين وأما القيمة فقال البغوي إن قلنا اختلاف الجهة يمنع الأخذ لم يأخذها إلا باليمين وإلا فإن قلنا العارية تضمن ضمان الغصب أو لم نقل به وكانت القيمة يوم التلف أكثر أخذها بلا يمين وإن كانت يوم التلف أقل أخذها بلا يمين وفي الزيادة يحتاج إلى اليمين وإن هلك قبل مدة لها أجره لزمه القيمة ثم قياس ما ذكره البغوي أنا إن جعلنا اختلاف الجهة مانعاً من الأخذ حلف وإلا فيأخذ بلا يمين ومقتضى كلام الامام أن لا يخرج على ذلك الخلاف لا هذه الصورة ولا ما إذا كان الاختلاف بعد مدة لها أجره قال لأن العين متحدة ولا أثر للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين والأول أصح الثالثة قال المالك غصبتيها وقال المتصرف بل أجرتيها فالمذهب أنه إن كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجره فالمصدق المالك فإذا حلف استرد المال وإن مضت مدة لها أجره فالمالك يدعي أجره المثل والمتصرف يقر بالمسمى فإن استويا أو كانت أجره المثل أقل أخذ بلا يمين وإن كانت أجره المثل أكثر أخذ قدر المسمى بلا يمين والزيادة باليمين قال البغوي ولا يجيء هنا خلاف اختلاف الجهة كما لو ادعى المالك فساد الاجارة والمتصرف صحتها