

الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل

إن أعارها فتلفت عند المستعير .

قوله وإن أعارها فتلفت عند المستعير : استقر ضمان قيمتها عليه وضمان الأجرة على الغاصب .

إذا استعارها من الغاصب عالما بغصبها فله تضمين الغاصب والمستعير .

فإن ضمن الغاصب : رجع على المستعير وإن ضمن المستعير : لم يرجع على الغاصب مطلقا .

وإن كان غير عالم بالغصب فضمن المستعير : لم يرجع على الغاصب بقيمة العين ويرجع عليه بضمان المنفعة على الصحيح من المذهب وهو قول المصنف وضمان الأجرة على الغاصب .

وعنه : لا يرجع بضمان المنفعة إذا تفت بالاستيفاء ويستقر الضمان عليه في مقابلة الانتفاع .

قال في القواعد وإن ضمن الغاصب المنفعة ابتداء ففيه طريقان .

أحدهما : البناء على الروايتين فإن قلنا : لا يرجع القابض عليه إذا ضمن ابتداء : رجع على الغاصب هنا عليه وإلا فلا وهي طريقة أبي الخطاب ومن اتبعه و القاضي و ابن عقيل في

موضع .

والطريق الثاني : لا يرجع الغاصب على القابض قولاً واحداً قاله القاضي و ابن عقيل في موضع آخر .

فائدة : ذكر المصنف - C - فيما إذا انتقلت العين من يد الغاصب إلى يد غيره ثلاث مسائل

: مسألة الشراء ومسألة الهبة ومسألة العارية وتقدم الكلام عليهما .

وقد ذكر العلامة ابن رجب في قواعده : أن الأيدي القابضة من الغاصب مع عدم العلم بالحال

عشرة : .

منها : الثلاثة المذكورة التي ذكرها المصنف ولكن نعيد ذكر يد المتهم لأجل نظائرها في

اليد التاسعة .

فاليد الثالثة : الغاصب من الغاصب وحقهما : أن تكون أولى لأنهما كالأصل للأيدي وهو أن

اليد الغاصبة من الغاصب يتعلق بها الضمان كأصلها ويستقر عليها مع التلف تحتها ولا يطالب

بما زاد على مدتها .

اليد الرابعة : يد آخذة لمصلحة الدافع - كالاستيداع والوكالة بغير جعل فالصحيح من

المذهب أن للمالك تضمينها ثم يرجع بما ضمن على الغاصب لتغيره .

وفيه وجه آخر باستقرار الضمان عليها ولتلف المال تحتها من غير إذن صرح به القاضي في

المجرد وفي باب المضاربة .

قال ابن رجب : ويتخرج فيه وجه آخر : لا يجوز تضمينها بحال من الوجه المحكى كذلك في المرتهن ونحوه وأولى .

وخرج الشيخ تقي الدين C من مودع المودع حيث لا يجوز له الإيداع فإن الضمان على الأول وحده .

كذلك قال القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول وذكر أنه ظاهر كلام الإمام أحمد C ومن الأصحاب من منع ظهوره .

اليد الخامسة : يد قابضة لمصلحتها ومصلحة الغاصب - كالشريك والمضارب والوكيل بجعل والمرتهن - فالمشهور : جواز تضمينها أيضا وترجع بما ضمنت لدخولها على الأمانة .

وذكر القاضي في المجرد و ابن عقيل والمصنف في الرهن : احتمالين آخرين .

أحدهما : استقرار الضمان على القابض وحكوا هذا الوجه في المضارب أيضا .

والثاني : لا يجوز تضمينها بحال لدخولها على الأمانة .

قال ابن رجب وينبغي أن يكون هو المذهب وأنه لا يجوز تضمين القابض ما لم يدخل على ضمانه في جميع هذه الأقسام .

وحكى القاضي وغيره في المضاربة وجهها آخر : أن الضمان في هذه الأمانات يستقر على من ضمن منها فأيهما ضمن لم يرجع على الآخر .

اليد السادسة : يد قابضة عوضا مستحقا بغير عقد البيع - كالصداق وعوض الخلع والعنق

والصلح عن دم العمد إذا كان معينا له أو كان القبض وفاء لدين مستقر في الذمة من ثمن

مبيع أو غيره أو صداقا وقيمة ما تلف ونحوه - فإذا تلفت هذه الأعيان في يد من قبضها ثم

استحققت : فللمستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة على ما تقرر .

قال : ويتخرج وجه : أن لا مطالبة له عليه وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى في الصداق والباقي

مثله على القول بالتضمن فيرجع على الغاصب بما غرم من قيمة المنافع لتغيره إلا بما

انتفع به فإنه مخرج على الروايتين .

وأما قيم الأعيان فمقتضى ما ذكره القاضي ومن اتبعه : أنه لا يرجع بها .

ثم إن كان القبض وفاء عن دين ثابت في الذمة : فهو باق بحاله وإن كان عوضا متيعنا في

العقد : لم يفسخ العقد هنا باستحقاقه ولو قلنا : إن النكاح على المغصوب لا يصح لأن

القول بانتفاء الصحة مختص بحالة العلم ذكره ابن أبي موسى ويرجع على الزوج بقيمة

المستحق في المنصوص وهو قول القاضي في خلافه .

وقال في المجرد : ويجب مهر المثل .

وأما عوض الخلع والعنق والصلح عن دم العمد : ففيه وجهان .

أحدهما : يجب الرجوع فيها بقيمة العوض المستحق وهو المنصوص وهو قول القاضي في أكثر كتبه وجزم به صاحب المحرر .

والثاني : يجب قيمة المستحق في الخلع والصلح عن دم العمد بخلاف العتق فإن الواجب فيه قيمة العبد وهو قول القاضي في البيوع من خلافه .

ويشبه قول الأصحاب فيما إذا جعل عتق أمته صداقها وقلنا - لا ينعقد به نكاح - فأبت أن تتزوجه على ذلك : أن عليها قيمة نفسها لا قيمة مهر مثلها .

وعلى الموجه المخرج في البيع : أن المغرور يرجع بقيمة العين فهنا كذلك .

اليد السابعة : يد قابضة بمعاوضة وهي يد المستأجر .

فقال القاضي والأكثر : إذ ضمنت المنفعة لم يرجع بها .

ولو زادت أجرة المثل على الأجرة المسماة ففيه مامر من زيادة قيمة العين على الثمن وإذا ضمنت قيمة العين رجعت بها على الغاصب لتغيره .

وفي تعليقه المجد يتخرج لأصحابنا وجهان .

أحدهما : أن المستأجر لا ضمان عليه بحال لقول الجمهور : يضمن العين .

وهل القرار عليه ؟ لنا وجهان .

أحدهما : عليه .

والثاني : على الغاصب وهو الذي ذكره القاضي في خلافه انتهى .

اليد الثامنة : يد قابضة للشركة وهي المتصرف في المال بما ينمي به جزء من النماء -

كالشريك والمضارب والمزارع والمساقى - ولهم الأجرة على الغاصب لعملهم بعوض لم يسلم .

فأما المضارب و المزارع بالعين المغصوبة وشريك العنان : فقد دخلوا على أن لا ضمان

عليهم بحال فإذا ضمنوا - على المشهور - رجحوا بما ضمنوا إلا حصتهم من الربح فلا يرجعون

بضمانها ذكره القاضي و ابن عقيل في المساقى والمزارع نظيره .

أما المضارب والشريك : فلا ينبغي أن يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة مطلقا .

وحكى الأصحاب في المضارب للمضارب بغير إذن وجهها آخر : أنه يرجع بما ضمنه بناء على

الوجه المذكور باستقرار الضمان على من تلف المال بيده .

ويتخرج وجه آخر : أنه لا يملك المالك تضمينهم بحال وإنما أعاد حكم الشريك والمضارب

لذكر النماء .

وأما المساقى إذا ظهر الشجر مستحقا بعد تكملة العمل : فللعامل أجرة المثل لعمله على

الغاصب وإذا تلف الثمن فله حالتان .

إحداهما : أن يتلف بعد القسمة فللمالك تضمين كل من الغاصب والعامل ما قبضه وله أن

يضمن الكل للغاصب فإذا ضمنه الكل : رجع على العامل بما قبضه لنفسه .

وفي المغني احتمال : لا يرجع عليه وهل للمالك تضمين العامل جميع الثمرة ؟ ذكر القاضي فيه احتمالين .

أحدهما : نعم ثم يرجع العامل على الغاصب بما قبضه على الثمرة على المشهور وبالكل على الاحتمال المذكور والثاني : لا .

الحالة الثانية : أن يتلف الثمر قبل القسمة : إما على الشجر وإما بعد جذه ففي التلخيص مطالبة العامل بالجميع : احتمالان وكذا لو تلف بعض الشجر .

قال ابن رجب : وهو ملتفت إلى أن يد العامل : هل تثبت على الشجر والثمر أم لا ؟ والأظهر : أن لا لأن الضمان عندنا لا ينتقل في الثمر المعلق على الشجرة بالتخلية .

ولو اشترى بثمنها فهل تدخل الثمرة في ضمانه تبعاً للشجرة ؟ قال ابن عقيل في فنونه : لا تدخل .

قال ابن رجب : والمذهب دخولها تبعاً .

اليد التاسعة يد قابضة تملكا لا بعوض : إما للعين بمنافعها - كالهبة والوقف والصدقة والوصية - أو للمنفعة - كالموصى له بالمنافع - والمشهور : أنها ترجع بما ضمنته بكل حال إلا ما يحصل لها به نفع ففي رجوعها بضمانه الروايتان .

ويخرج وجه آخر : أنها لا تضمن ابتداء : ما لم يستقر ضمانها عليه .

وذكر القاضي و ابن عقيل رواية : أنها لا ترجع بما ضمنته بحال .

ثم اختلف الأصحاب في محل الروايتين في الرجوع بما انتفعت به على طرق ثلاث : .

إحداهن : أن محلها إذا لم يقل الغاصب : هذا ملكي أو ما يدل عليه فإن قال ذلك : فالقرار عليه بغير خلاف وهي طريقة المصنف في المغني .

والطريقة الثانية : إن ضمن المالك القابض ابتداء ففي رجوعه على الغاصب الروايتان مطلقا وإن ضمن الغاصب ابتداء فإن كان القابض قد أقر له بالملكية : لم يرجع على القابض رواية واحدة وهي طريقة القاضي .

والطريقة الثالثة : الخلاف في الكل من غير تفصيل وهي طريقة أبي الخطاب وغيره .

اليد العاشرة : يد متلفة للمال نيابة عن الغاصب - كالذابح للحيوان والطابخ له - فالأمر

قرار عليها بحال وإنما القرار على الغاصب قاله القاضي و ابن عقيل والأصحاب .

قال ابن رجب : ويخرج وجه آخر بالقرار عليهما مما أتلفه كالمودع إذا تلفت تحت يده وأولي لمباشرتها للإتلاف .

قال : ويخرج وجه آخر : لا ضمان عليهما بحال من نص الإمام أحمد فيمن حفر لرجل بئرا في

غير ملكه فوقع فيها إنسان فقال الحافر : طننت أنها في ملكه فلا شيء عليه وبذلك جزم

القاضي و ابن عقيل في كتابه الجنايات .

وأما إذا على وجه محرم شرعا عالمة بتحريمه كالقاتلة للعبد المغصوب والمحرفة للمال بإذن الغاصب فيهما ففي التلخيص : يستقر عليها الضمان لأنها عالمة بالتحريم فهي كالعالمة بأنه مال الغير .
ورجح الحارثي دخولها في قسم المغرور انتهى كلام ابن رجب في القواعد ملخصا ولقد أجاد