. @ 158 @

وعموم كلام الخرقي يقتضي الضمان ولو شرط نفيه ، وهو المهشور من المذهب ، لمخالفة الشرط مقتضى العقد ، وعنه واختاره أبو حفص يسقط الضمان ، لأنه أبرأ من الضمان مع وجود سببه ، ؤشبه ما لو أبرأه من السراية بعد الجراحة ، ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يضمن الولد ، وهو الصحيح من الوجهين ، عند أبي مجمد ، وا أعلم . .

(تنبيه) : العارية يد آخذة ، والوديعة يد معطاة ، فالعارية مثل القرض فجميعاً قابضهما ضامن ، والفرق بينهما أن العين المستعارة لا يجوز استهلاكها ، ولا هبتها ، ولا تغييرها ، ولا التصرف فيها ، بخلاف القرض ، وا سبحانه وتعالى أعلم . .

$ 2 (باب الغصب) 2 $.

.

الغصب محرم بالإِجماع ، وقد دل عليه قوله تعالى : { يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم } وقوله تعالى : { ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، وتدلوا بها إلى الحكام } الآية . .

2085 وعن السائب بن يزيد رضي ا عنه ، قال : قال رسول ا : (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ، ولا لاعباً ، وإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليردها عليه) رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، وهو في اللغة : أخذ الشيء ظلماً . قاله الجوهري وابن سيده وغيرهما ، وفي الإصطلاح قال أبو محمد في المقنع أنه : الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق . فالاستيلاء يستدعي القهر والغلبة ، فإذاً قوله : (قهراً) زيادة في الحد ، ولهذا أسقطه في المغني ، لكن فيه زيادة إيضاح ، يخرج بذلك المال المسروق ، والمنتهب ، والمختلس ، لأنه لم يأخذه على [وجه القهر ، وقوله : بغير حق . يخرج الاستيلاء بحق ، كاستيلاء الولي على] مال الصبي ، والحاكم على مال المفلس ، ونحو ذلك . .

وهو غير جامع ، لخروج ما عدا المال من الحقوق ، كالكلب ، وخمر الذمي ، ونحو ذلك ، ثم إنه عرف (غير) بالألف واللام ، والمشهور عدم تعريفها بهما ، ولهذا لم يعرفها في المغني ، وقال أبو البركات : هو الاستيلاء على مال الغير ظلماً . ويرد عليه ما ورد على الأول ، وأنه غير مانع ، لدخول السرقة ، والانتهاب ، ونحو ذلك كالاختلاس فيه ، وا أعلم . .

قال : ومن غصب أرضاً فغرسها أخذ بقلع غرسه ، وأجرتها إلى وقت تسليمها ، ومقدار نقصانها ، إن كان نقصها الغرس . .

ش : يصح غصب العقار على المذهب المعروف المشهور ، حتى أن القاضي