ثم الذي يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش بقدرها وقد يكون بعضها كل القيمة بان كان الارش بقدرها
وقد يكون بعضها وان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة فاذا اخذت المجني عليه الارش رجع المالك به خاصة لانه
الباقي قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جني ومات عند الغاصب وجبنا
للمالك اقصى القيم فليس للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمته يوم الجناية
قوله اذا نقل المغصوب الى يد الغاصب لزمه اعادته ولو طلب المالك الاجرة على اعادته لم يلزم الغاصب لان
الحق هو النقل ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب قهره على الاعادة ه اذا نقل الغاصب المغصوب الى
غير المكان الذي غصبه منه وجب عليه رده اليه ان كان مالكه به بغير اشكال لان الرد مقدمة الواجب وان
امكن اتصاله على مالكه بغيره تخير المالك بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يامره برده الى مكانه
لانه عاد بنقله فكان عليه الرد حيث يطلبه المالك وله ان يامره برده الى بعض المسافة التي نقله
فيها بطريق اولى وليس للغاصب ح مجاوزة مطلوب المالك حيث يكون هو الحق او بعضه اما الاول فواضح
واما الثاني فلانه يكون ح قد رضي ببعض حقه وجب بري المالك ببقائه دون المكان اي ليس للغاصب الزيادة
عليه لانه قد يتصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز لما دون فللمالك الزامه باعادته لتعديه
في النقل كاصله ولا يخفى ان حق المالك على تقدير النقل انما هو الرد الى موضع خاصة فلو طلب الاجرة على
نقله لم تجب على الغاصب المسئول لانه غير حقه ولا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب بالاصالة او باطفا في
معناه ما لو نقل حرا صغيرا او كبيرا بالقهر من موضع الى موضع واحتيج عوده الى مؤنة فهو على الناقل المتعدي
ولو لم يكن للمنقول غرض في الرجوع الى الموضع آ فلا شيء عليه قوله اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة
فالقول قول المالك مع يمينه وهو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اشبه اما لو ادعا ما يعلم كذبه
فيه مثل ان يقول ثمن الجارية او درهم لم يقبل ه القول بتقديم المالك للخ في يه والمقنعه وجماعة الغا
يبلغوا قوله والاقوى ما اختاره المص رحمه الله من تقديم قول الغاصب وهو اختيار خ في ط وف وبن
ادريس والمتاخرين لانه منكر وغارم وللاصالة عدم هذا اذا ادعا ما يحتمل كونه قيمة المغصوب ولو نادرا
اما لو ادعا ما يعلم كذبه بحسب عادة لم يقبل وطولب بجواب آخر محتمل فيقبل فيه وسلم اجرا و يحمل الغا ولو عين
مطلقا حيث يوافق الاصل قوله اذا تلف وادعا المالك صفة تزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة والقول
قول الغاصب مع يمينه لان الاصل يشهد له اما لو ادعا الغاصب عيبا كالعور وشبهه فانكر المالك فالقول
قوله مع يمينه لان الاصل الصحة سواء كان المغصوب موجودا او معدوما وجه تقديم قول الغاصب في
الاول والمالك في الثاني موافقة قولهما الاصل في ذلك فان الاصل عدم تعلم الصنعة التي يكون موجودة في اصل
الخلقة والاصل سلامته عن العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكم في الاصل على الاول واما ان قلنا
كان العيب حادثا طارئا على اصل الخلقة كالعور وقطع اليد فالامر فيه كما لان الاصل عدم عروض العيب
بعد ثبوت كون الخلقة في الاصل تامة ولا يعارضه اصالة براءة ذمة الغاصب من الزايد لان هذا الاصل
متاخر عن ذلك الاصل ومناف له فلا يلتفت اليه وان كان العيب الذي يدعيه متاصلا في الخلقة بان ادعا
انه اكمه او ولد اعرج او عدم اليد او يسلم ثم الاصل فيه الاعمى الامر الغالب فان السلامة في الخلقة غالبة وتعارض
اصالة العدم وبراءة ذمة الغاصب مما يتسلم ولكن المشهور قبول قول المالك هنا ايضا وكلام المص لا يابى ارادة آ

لأنه

١٥٨

لانه مثل العيب بالعور وشبهه وهو يقتضي كون النزاع في الطاري ونبه بقوله سواء كان المغصوب
موجودا او معدوما على خلاف ح حيث فرق بينهما وقدم قول الغاصب لو كان المغصوب موجودا
والعيب موجود فيه وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك محتجا بان الاصل براءة ذمته وعدم
وضع يده على الملك الصفة بخلاف ما اذا كان معدوما فادعى كونه معيبا لان الاصل السلامة ولم يعلم وجود
العيب قال والاصح التسوية بين الامرين وتقديم قول الغاصب لو كان المغصوب المالك لاصالة السلامة وعدم
تقدم العيب على تقدير كونه موجودا قوله اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك ما لا
املكه واقام بينة هل تسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع وقيل ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه
من الالفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية قبلت والا ردت ه اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالارث
ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال للمشتري بعتك ما لا املكه حال البيع فالشراء فاسد واقام بينة بذلك
وادعى المشتري صحته تعويلا على ظاهر الحال انه مالك او لم يدع شيئا واكتفى مقبول دعوى المدعي وعدمه
فهل يسمع الدعوى والبينة قيل لا لمنافاتها ما دل عليه السمع من كونه مالكا وهو مكذب لها بمباشرته
البيع الدال على كونه ملكه ويضعف بمنع كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع على ما
يملكه البائع يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته انه بدون الاذن يكون فضوليا وبيع الفضولي
صحيح في الجملة وعلى هذا فمطلق البيع لا يقتضي كذب البينة لامكان صدقها في البيع وصدقها في عدم
ملكيته للبيع حالته ومن ثم فصل آخرون فقالوا انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه حالته من
الالفاظ ما يدل على كونه مالكا سمعت دعواه وقبلت بينته لعدم المنافاة فان البيع بمجرده لا يقتضي
الملكية بل هو اعم من بيع الفضولي والعام لا يقتضي فرد الخصوص وان ضم اليه ما يدل على كونه
ملكا ويضعف بمنع كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع على ما يملكه البائع يقع
على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته انه بدون الاذن يكون فضوليا وبيع الفضولي صحيح في الجملة وقيل
مالكا كقوله هذا ملكي او تقول بعد البيع قبضت ثمن ملكي او اقبضته المشتري ونحو ذلك لم تسمع دعواه
ولا بينته لتكذيبه اياها وهذا التعليل هو الاقوى ولا يرد على القسم آ كون اطلاق البيع منزلا على
ما يملكه البائع ومن ثم لو باع مالك النصف مشاعا انصرف الى نصيبه ولم ينزل على الاشاعة
ولو كان اعم لتنزل عليها لمنع تنزيله على ذلك التقدير وغايته ان يكون مشتركا بين بيع مال غيره
وماله المشترك يحمل على بعض افراده بالقرينة وهي موجودة فان الظاهر الغالب كون الانسان
لا يبيع مال غيره على نفسه فاذا امكن حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لهذه القرينة الظاهرة
والواجب المطرد بخلاف ما اذا باع الانسان العذر واطلاق البيع على هذا العذر شايع في السنة
الفقها وغيرهم لا سبيل الى انكاره فيكون حقيقة فيه وانما يحمل الطلاق عليه لما ذكرناه من الامر
المانع منه بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع في صورة الفرض على الاشاعة كونه بيع ولو كان
اعم لتنزل عليها لمنع تنزيله على ذلك التقدير وغايته ان يكون مشتركا بين بيع مال غيره وماله المشترك
يحمل على بعض افراده بالقرينة وهي موجودة فان الظاهر الغالب كون الانسان لا يبيع مال الغير ليس تحقيقي
اذا مات العبد فقال الغاصب رددته قبل موته فالقول قول المالك مع يمينه وقال في ق ولو علمنا في هذه

Copyright © King Saud University