وان اعار العين المغصوبه فتلفت عند المستعير فللمالك تضمين ايهما شا اجرها وقيمتها فان غرم المستعير مع علمه بالغصب لم يرجع على احد وان غرم الغاصب رجع على المستعير وان لم يكن علم بالغصب فغرمه لم يرجع بقيمة العين لانه قبضها على ان تكون مضمونه عليه وهل يرجع بما غرم من الاجر فيه وجهان احدهما يرجع لانه دخل على ان المنافع له غير مضمونه عليه والثاني لا يرجع لانه انتفع بها فقد استوفى بدل ما غرم وكذلك الحكم فيما تلف من الاجر بالاستعمال واذا كانت العين وقت القبض اكثر قيمة من يوم التلف فضمن الاكثر فينبغي ان يرجع بما بين القيمتين لانه دخل على انه لا يضمنه ولم يستوف بدله فان ردها المستعير على الغاصب فللمالك ان يضمنه ايضا لانه فوت الملك على مالكه بتسليمه الى غير مستحقه ويستقر الضمان على الغاصب ان حصل التلف في يديه وكذلك الحكم وغيره فصل وان وهب المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان على المتهب فمهما غرم من قيمة العين او اجرها لم يرجع به على احد ان كان التلف حصل في يديه ولم يغره احد وكذلك اجر مثله مقامه في يديه وارش نقص ان حصل وان لم يعلم فللمالك تضمين ايهما شا فان ضمن المتهب رجع على الواهب بقيمة العين والاجرا لانه غره وقال ابو حنيفه ايهما ضمن لم يرجع على الاخر ولنا ان المتهب دخل ان تسلم له العين فيجب ان يرجع بما غرم من قيمتها كقيمة الاولاد فانه وافقنا على الرجوع بضمانه فاما الاجر والمهر وارش البكاره فهل يرجع على المتهب فيه وجهان وان ضمن الواهب فهل يرجع على المتهب فيه وجهان فصل وتصرفات الغاصب كتصرفات الفضولي على ما ذكرنا من الروايتين احداهما بطلانها والثانيه صحتها ووقوفها على اجازة المالك وذكر ابو الخطاب ان في تصرفات الغاصب الحكميه انها تقع صحيحه وسوا في ذلك العبادات كالطهاره والصلاه والزكاه والحج والعقود كالبيع والاجاره والنكاح وهذا ينبغي ان يتقيد في العقود بما لم يبطله المالك فاما ما اختار المالك ابطاله واخذ المعقود عليه فلا نعلم فيه خلافا واما ما لم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه ان الغاصب تطول مدته وتكثر تصرفاته ففي القضا ببطلانه ضرر كثير وربما عاد الضرر على المالك فان الحكم بصحتها يقتضي كون الربح للمالك والعوض بنمائه وزيادته له والحكم ببطلانه يمنع ذلك فصل واذا غصب اثمانا فاتجر بها او عروضا فباعها

واتجر بثمنها فقال اصحابنا الربح للمالك والسلع المشتراه له وقال الشريف ابو جعفر وابو الخطاب ان كان الشرى بعين المال فالربح للمالك قال الشريف وعن احمد انه يتصدق به وان اشترى في ذمته ثم نقد الاثمان فقال ابو الخطاب يحتمل ان يكون الربح للغاصب وهو قول ابي حنيفه والشافعي في احد قوليه لانه اشترى لنفسه في ذمته فكان الشرا له والربح له وعليه بدل المغصوب وهذا قياس قول الخرقي ويحتمل ان يكون الربح للمغصوب منه لانه نما ملكه فكان له كما لو اشترى بعين المال وهذا ظاهر المذهب وان حصل خسران فهو على الغاصب لانه نقص حصل في المغصوب وان دفع المال الى من يضارب به فالحكم في الربح على ما ذكرنا وليس على المالك من اجر العامل شي لانه لم ياذن له في العمل في ماله واما الغاصب فان كان المضارب عالما بالغصب فلا اجر له لانه متعد بالعمل ولم يغره احد وان لم يعلم بالغصب فعلى الغاصب اجر مثله لانه استعمله عملا بعوض لم يحصل له فلزمه اجره كالعقد الفاسد

مسأله قال ومن غصب شيئا لم يقدر على رده لزم الغاصب القيمه وان قدر عليه رده واخذ القيمه وجملته ان من غصب شيئا فعجز عن رده كعبد ابق او دابه شردت فللمغصوب منه المطالبه ببدله فاذا اخذه ملكه ولم يملك الغاصب العين المغصوبه بل متى قدر عليها لزمه ردها ويسترد قيمتها التي اداها وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفه ومالك يخير المالك بين الصبر الى امكان ردها فيستردها وبين تضمينه اياها فيزول ملكه عنها ويصير ملكا للغاصب لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع دون قيمتها بقوله مع يمينه لان المالك ملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه تضمين فيما ينتقل الملك فيه فيملكه كما لو خلط زيته بزيته ولنا ان المغصوب لا يصح تملكه بالبيع فلا يصح بالتضمين كالتالف ولانه غرم ما تعذر عليه رده لخروجه عن يده فلا يملكه بذلك كما لو كان المغصوب مدبرا وليس هذا جمعا بين البدل والمبدل لانه ملك القيمه لاجل الحيلوله لا على سبيل العوض ولهذا اذا رد المغصوب اليه رد القيمه عليه ولا يشبه البيع لانه يجوز بيعه ولانه يخص حاجه القطع عنه لتعذر رده ابدا اذا ثبت هذا فانه متى قدر على المغصوب رده ونماوه المتصل والمنفصل واجر مثله الى حين دفع بدله وهل يلزمه اجر من حين دفع بدله الى رده فيه وجهان اصحهما لا يلزمه لانه استحق الانتفاع ببدله الذي اقيم مقامه فلم يستحق الانتفاع به وبما قام مقامه

Copyright © King Saud University