[440] فإذا لم يسلم له المسمى وجب الرجوع إلى عين ماله، فإن هلكت كان له بدلها. وهكذا عقد النكاح إذا كان فاسدا يضمن مع الدخول المهر. وكذلك إجارة الفاسدة. فإذا كان الأمر على ما ذكرناه فالكلام في الأجرة والزيادة في العين. فأما الأجرة، فإن المبيع إذا لم يكن له منافع تستباح بالاجارة مثل الأشجار والطيور والغنم، لم يضمن الأجرة، لأنه ليس لها منافع. وإن كان له منافع تستباح بالاجارة مثل الثياب والعقار والحيوان وما أشبه ذلك كان عليه أجرة المثل مدة بقائها عنده، لأن المشتري دخل على أن يكون له ملك الرقبة، والمنافع حادثة في ملكه بغير عوض. فإذا كان العقد فاسدا كانت المنافع حادثة في ملك البائع، لأن المشتري لم يملك الرقبة فإذا كانت في ملك البائع والمشتري فقد استوفاها بغير إذن المالك لها بغير حق، كان ضامنا لها. وأما الزيادة فمثل تعليم القرآن والصنعة والسمن، وتلك يضمنها القابض. والحكم فيها كالحكم في الغصب وقد تقدم ذكر جملة منه كافية في هذا الباب. من غصب جارية حاملا كان ضامنا لها ولحملها وكذلك الحكم في ولد المشتراة شراء فاسدا، فإذا غصب جارية ووطأها وهما جميعا غير عالمين بالتحريم إما لبعد دارهما من دار الاسلام، أو لأن عهدهما بالاسلام قريب وهما يعتقدان الملك بالغصب فإن الوطأ ليس حراما ولا يجب عليهما فيه حد، لأنه وطأ شبهة. فإن كانت الموطوئة ثيبا لم يلزمه شيئ غير المهر، وإن كانت بكرا كان عليه عشر قيمتها وهو أرش البكارة عندنا. وكذلك يلزمه إن أذهب بكارتها بإصبعه. فإن جمع بينهما وجبا معا وعليه أجرة مثلها من حين القبض إلى حين الرد، لأن المنافع كما قدمناه تضمن بالغصب. فأن كان الحكم في المهر والحد والأرش على ما سلف ذكره. فأما الولد فهو حر ولاحق بالواطئ لأنه أحبلها بوطئ شبهة. فإن وضعت كان ضامنا لما نقصت بالوضع، لأنها مضمونة باليد الغاصبة، ولأن سبب النقص منه فوجب عليه لذلك الضمان. فإن وضعته حيا كان عليه قيمته، لأن من حقه أن يكون مملوكا لمولاها فإن حررناه لزمه قيمته. ووقت التقويم يوم وضعته حيا
