

الذخيرة

المغصوب وقيمته أكثر فعندنا يغرم تمام القيمة وعنده يأخذه ويرد القيمة وقال ش وابن حنبل المغصوب على ملك المستحق مطلقا واتفق الجميع على بقاء الملك إذا كان الغاصب كتمها وأصل هذه المسألة هل يلاحظ العدوان وهو لا يناسب انتقال الأملاك والملك ينشأ عن التضمين المرتب على العدوان تارة وعلى غيره أخرى فلا ملازمة بينه وبين العدوان مع أن العدوان قد يوجب الملك في وطء الابن جارية ابنه فأحبها ولذلك نقول أخذ البذل هاهنا فيملك المبدل بأذل البذل كالأب مع ابنه في إجبار الجارية أو بالقياس على ما إذا غصب عبدا وشيرجا ونشاء وعمل الجميع فالودجا فإنه عند الجميع يملك المغصوب والمستحق القيمة ولأن القيمة بدل عن العين لا عن الحيلولة كما يقوله الشافعي إن العين تقوم وتوصف ويحلفان عليها وأما الحيلولة فلا قيمة لها ولأن سبب التملك الحكمي أقوى من القولي بدليل الإرث فإنه ينقل الملك قهرا بخلاف البيع ونحوه ولأن القولي لا يوجب الضمان إلا بفعل أو تخلية والحكمي يوجب الضمان بمجرد فيكون أقوى فينقل الملك قياسا على القولي وبطريق الأولى أو نقول بل يتعذر عليه رده فيملك كالقتل أو نقول أحد المقابلين للأعيان فيوجب أن يملك الطرفين كالثمرة والتمن احتجوا بأن القيمة قبالة الحيلولة لا قبالة العين لان الآبق مثلا لا تصح مقابله بالعوض ولو صرحا بذلك ويأخذ القيمة عن المدبر وأم الولد وهما لا يقابلان بالاعواض ولان الآبق لو لم يعد للغاصب لما كان له الرجوع في القيمة ولو كانت القيمة تقابله لرجع فيها كالتمن إذا لم يتمكن من المثل من المثل وكما إذا ذهب بصره تجب الدية للحيلولة بينه وبين بصره ولذلك إذا رجع