

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

@ 90 @ المغصوب غائبا وضمن قيمته للمالك ملكه أي الغاصب المغصوب إن كان قابلا للنقل من ملك إلى ملك هذا عندنا لأن المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب البدل وإلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعاً للضرر حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه بأداء الضمان عندنا .

وقال الشافعي لا يملكه الغاصب لأن الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك مستندا إلى وقت الغصب وكل شيء ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر أثره في حق الأولاد ويظهر في حق الأكساب وعن هذا قال وتسلم له الأكساب للتبعية دون الأولاد لأن تبعيتهم فوق تبعية الأكساب ألا يرى أن ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون أكسابهما مدبرا ومكاتباً .

والقول في القيمة عند اختلافهما للغاصب مع يمينه لأنه منكر إن لم يبرهن مالكة على الزيادة التي ادعاها فإن أقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ لأن المالك أثبته بالحجة الملزمة وفيه إشعار بأنه لو لم يقم وأقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لأن بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل . وقال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين عن نفسه كالمودع إذا ادعى رد الوديعة فإن القول قوله ولو أقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضي أبو علي النسفي يقول هذه المسألة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها .

وفي المنح الغاصب أو المودع المتعدي إذا قال لا أعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا أعرف قيمته فإنه يحلف على دعوى المدعي فإن لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر أوصاف المغصوب في دعوى الغصب أم لا الأصح عدم الاشتراط