يعجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد
بقيمة المغصوب بانه لا تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة
والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط
اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة
على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت
مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة
وهو الصحيح كذا في العناية والنهاية والتبيين وفي جواهر الفتاوى
الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب لكن هلاكه
والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة
ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون
حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا فروع هل يشترط
ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط
قال محمد في الاصل اذا قال ادعى انه غصب منه جارية له واقام على
ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال شمس
الائمة الحلواني ينبغي ان يحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه
غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها وانما كان ذلك اصح
لاجل الضرورة فان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين
يغصب انما يتاتى من الشهود فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب
فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر ويثبت بشهادتهم فعل
الغاصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته
باقراره فيحبس حتى يجيء به وعلى هذا لا يحتاج الى تاويل ابي بكر الاعمش
وهو ما اذا قال تاويلها ان الشهود تشهدوا على اقرار الغاصب بذلك
فاما الشهادة على فعل الغاصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان
المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن
كذا في العناية **فان ظهر** اي المغصوب **وهي** اي قيمته **اكثر مما ضمن**
الغاصب **وقد ضمن بقوله** مع يمينه **اخذه** اي المغصوب **المالك ورد عوضه**
او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه
في هذا الفصل وهو ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذا الجواب
اي فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض في
ظاهر الرواية وقال الكرخي لا خيار له في استردادها لانه توفر عليه
بدل ملكه بكماله وهو اي ظاهر الرواية الاصح لانه لم يتم رضاه
بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم

يتم

يتم الرضا لم يسقط الخيار عناية **ولو ضمن** الغاصب **بقول المالك او ببرهانه**
اي برهان المالك **او نكول الغاصب فهو** اي للغاصب **ولا خيار للمالك** لانه رضي
بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط **وان باع الغاصب**
المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه اي بيع الغاصب **وان حرره ثم ضمنه لا**
اي لو كان المغصوب عبدا فحرره الغاصب ثم ضمنه المالك لا ينفذ
تحريره لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة اجتماع
البدل والمبدل في ملك شخص واحد وهنا يظهر في حق الاكساب
دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنص كملك
المكاتب فان له ان يبيع عبده وليس له ان يعتقه وقيد باعتاق الغاصب
ثم بتضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب
فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الوقف
وفي رواية لا يصح كذا في العناية فليتامل وفي شرح الكنز للزيلعي قال بعد ان
ذكر ان عتق الغاصب لا ينفذ مع التضمين ولا يشبه هذا عتق المشتري
من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف
وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك
تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب انتهى **وزوائد**
المغصوب مطلقا متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالدر والثمر
لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد طلب المالك لانها امانة وحكمها هذا
وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت
الجارية المغصوبة كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة
الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا
يسقط بحسابه **زنى بامة مغصوبة فردها حاملا فماتت بالولادة**
ضمن قيمتها يوم العلوق **بخلاف الحرة** فانه لا يضمنها وقالا لا يضمن الامة
ايضا الا نقصان الحبل لانه صح الرد ثم هلكت كما في البيع وكما اذا حملت
ثم ردها وماتت بها وله انه غصبها وليس فيها سبب التلف وردها
وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت
بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا
بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى تتحول في ضمان الغصب ويعتد
به الارش ولا يجب ردها اصلا فافترقا وتمامه في تبيين الكنز **بخلاف**
منافع الغصب استوفاها او عطلها فانها غير مضمونة عندنا **الا ان يكون**
المغصوب وقفا او مال يتيم او معدا للاستغلال ذكره صدر القضاة
وتصير الدار معدة للاستغلال اذا بناها كذلك او اشتراها كذلك
او تواجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى

Copyright © King Saud University