غاب بالطريق الاولى اه وقال الحسكفي في شرحه على الملتقى قيل لو قال غاب المغصوب لكان اولى قلت قوله اولى ليس بأول لدخوله في الاولى مع ما فيه من الخلل فتامل نعم هو قيد اتفاقي اه

قوله ملكه اى الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب كيلا يجتمع البدلان والثابت بالاسناد ثابت من وجه دون وجه ولذا لا يملك الولد كذا في الدر المنتقى وكذا يملكه باداء الضمان او بحكم القاضي عليه بالضمان كذا في مسكين **قوله** فوجب ان يزول الملك كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد قال في الدرر ووجب ايضا ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك اه **قوله** وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا كذا في الدرر وفائدة الخلاف ان للغاصب لو غصب قريبه يعتق عليه باداء الضمان عندنا وعنده لا يعتق **قوله** والقول في القيمة للغاصب مع يمينه لانه منكر فلو جاء ببينة ان قيمته كذا وكذا بدرهم كثيرة وطلب يمين الغاصب هل تقبل بينة الغاصب قيل لا وقيل ينبغي ان تقبل بينته كذا في الاصيلي كذا في مسكين وجه عدم قبولها انها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ووجه القول بقبولها انها له سقاط اليمين كمودع ادعى رد الوديعة كذا افاده الزيلعي ثم قال وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة فمن المشائخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة رد الوديعة وهو الصحيح اه وقال الحشيشي سري الدين قوله وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة استطاعها وارتفعت الخصومة

واما الغاصب فعليه اليمين والقيمة فان اقامه بينة لم تسقط اليمين فلا يكون في معنى المودع عنايه اه وقال في الدر المختار ونقل المصنف عن البحر والجواهر لو قال الغاصب او المودع لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب اخذه ودفع القيمة او رده واخذ القيمة من خواص كتابنا فليحفظ **قوله** والقيمة للمالك اى في رد القيمة واخذ المغصوب كما في مسكين **قوله** ورد العوض كذا اخذه من الغاصب لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من الضمان زاد الزيلعي وانما اخذ دون القيمة لتقدم الحجة لا للرضا به اه **قوله** وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله ان لا يبيع ماله الا بثمن يختاره ورضاه فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى يأخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين قاله الزيلعي **قوله** وان حرره ثم ضمنه لا ينفذ عتقه قال السمرقندي انما قيد في الكتاب بتحرير الغاصب فان فيه روايتين اه وفي رواية يصح تحريره وهو الاصح قياسا على الوقف فانه ان وقف المشتري من الغاصب ثم ضمن الغاصب يصح وقفه وفي رواية لا يصح التحرير من المشتري كذا في المبسوط اه

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)