الا ان يقيم المالك بينة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة فان ظهرت العين
وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او
بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له
الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار قال وان كان ضمنه
بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء
اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة
واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه
في هذا الفصل الاخير فكذا الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله
الكرخي انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات
الرضا قال ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته جاز بيعه
وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته
مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص
يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب قال وولد المغصوبة
ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا
ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي
زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو
اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم

اذا

اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال
الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه
الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ
الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما
قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه واكله او باعه وسلمه وفي الظبية
المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع
وانما يضمن اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع
على هذا اكثر مشايخنا ولو اطلق الجواب فهو ضامن ضمان جناية
ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما فوقها
وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى قال وما نقصت الجارية بالولادة
في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد
وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان
بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا
هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف
شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضناه
ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما
عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب

Copyright © King Saud University