فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند
ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان
والاخر ينكر والبينة للاثبات **والغصب** يتحقق **فيما**
ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يد وذلك يتصور في
المنقول ثم اشار الى التفريع عليه بالفاء بقوله **فان غصب**
عقارا وهلك في يده لم يضمنه عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا
ويقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى
في الوقف **وما** اى الذى **نقص بسكناه** اى بسكنى الغاصب
في الدار المغصوبة وزراعته في الارض المغصوبة **ضمن**
النقصان بالاجماع لان ذلك من باب الاتلاف فالعقار
يضمن به كما اذا نقل ترابه **واختلفوا** في تفسيره فقال
نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال
وبعد فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد
ابن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني ينظر بكم تباع قبل الاستعمال
وبكم تباع بعد فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه
وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة
ثم يأخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان
وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عندهما حتى اذا
غصب ارضا فزرعها فكرين فاخرجت ثمانية الكرار والحقه
من المؤنة قد ركر ونقصها قد ركر فانه يأخذ منه اربعة
الكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق بشيء

لان

لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغائب
يملكه بالضمان **كما** يضمن **النقصان في النقلي** اى في الذى ينقل ويحول
وهذا بالاجماع ايضا **واذا استغله** اى وان استغل الغاصب
المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال
وضمن النقصان **تصدق بالغلة** عندهما خلافا لابي يوسف
وقد ذكرناه الان **كما يتصدق بالربح لو تصرف في المغصوب**
والوديعة بان باع **وربح** فيه هذا على وجوه اما ان يكون مما
يتعين بالتعيين كالعروض اولا يتعين كالنقدين فالاول
لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعد يحل الا فيما
زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له
ويتصدق به والثاني على اربعة اوجه على ما قاله الكرخي اما
ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق
اطلاقا ونقد منه او اشار الى عين ونقد منه وفي كل ذلك يطيب
له الا في الوجه الاول وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب بكل
حال ان بتنا واما منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب له
الربح بكل حال وهو المختار واختار بعضهم الفتوى على قول
الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف
لا يتصدق بشيء منه وهذا الخلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب
من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدله
المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن
دراهم مثلا وفي يده من بدله طعام او عرض لا يجب عليه التصدق

Copyright © King Saud University

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