فيجب صيانة حقهما ما امكن فكان صاحب الثوب اولى بالتخيير
لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو قايم بالاصل
وكذا السويق اصل والسمن تبع فيخير صاحبه لعدم التميز
وما روى عن ابى حنيفة ان السواد نقصان وعندهما زيادة
كالحمرة والصفرة فهو اختلاف عصر وزمان فانه بنى امية فى
زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفى زمانهما بنو العباس
كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهد وهذا
لم يتعرض الشيخ رح لذكر هذا ولا للون الصبغ لان فى
الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا منها
ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد
بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة
والله اعلم هذا **فصل** فى تصرفات الغاصب
فى المغصوب وغيره **غيب** بالغين المعجمة اى الغاصب اذا
غيب **المغصوب وضمن قيمته** للمالك **ملكه** لان للمالك
ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه كى لا يجتمع البدلان
فى ملك واحد وعند الشافعى لا يملكه لانه محظور فلا يكون
سببا للملك **والقول فى القيمة** اى قيمة المغصوب **للغاصب**
مع يمينه لانه منكر **والبينة للمالك** لانه مدعى فان
ظهر المغصوب **بعد ذلك والحال ان قيمته اكثر** من الذى
ضمنه الغاصب **والحال انه قد ضمنه بقول المالك او**
ببينة اى او ضمنه ببينة المالك او ضمنه **بنكول الغاصب**

فهو

فهو اى المغصوب **للغاصب والاخبار للمالك** لانه رضى بسقوط حقه
ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه **وان كان قد ضمنه بيمين الغاصب**
فالمالك بالخيار **ان شاء يمضى الضمان او ان شاء ياخذ**
المغصوب من الغاصب **ويرد العوض** الذى اخذه من الغاصب
لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من الضمان ولو ظهر المغصوب
وقيمته مثل ما ضمنه او اقل فى هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه
بقول الغاصب مع يمينه وقد ذكر الكرخى لا خيار له لانه توفر
عليه ما يبتغيه ملكه بكماله وفى ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو
الاصح **وان باع** الغاصب **المغصوب فضمنه المالك**
قيمته **نفذ بيعه** اى بيع الغاصب **وان خرج** اى واخرد
الغاصب **العبد المغصوب ثم ضمنه المالك لا ينفذ عتقه**
والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا
وهو يكفى لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ
من المكاتب بل من المأذون دون عتقه **وزوايد المغصوب**
سواء كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد
والثمرة والصوف واللبن **امانة** فى يد الغاصب **فتضمن**
بالتعدى او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعى
عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب وبه قال احمد
ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعا
بها فى حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت تحته
كالتعدى والمنع بعد الطلب **وما نقصت الجارية بالولادة**

مضمون

Copyright © Cambridge University

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