لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب
يرجح ابو يوسف المالك بعد بينته لانها مثبتة للضمان ورجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان
الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب
يكون اولى ويضمن الغاصب ما نقص من العقار بفعله وسكناه كما اذا انهدم بنائه ولم يصلح للزراعة
لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار اجماعا وفي منه اي يضمن الغاصب
بهلاكه اي بهلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض او انهدم بناء الدار بآفة سماوية وقال لا يضمن
لان الغاصب ما اثبت بنفسه يده الى المالك في المنفعة به فيصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه
ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصورة لانه لا ينقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا التصرف
في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو جعل المالك عن مواشيه بعيدا فتلفت فاذا تغيرت العين
بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الظاء المعجمة بمعنى عظيم ملكه اي ادها
اي بجعل الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب
صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث المتقومة
صنعة متقومة فجعله قائم فيها من كل وجه فيرجح على الاصل الذي فات من وجه لفوات اسمه
وعظم منافعه ولا ينتفع بها اي الغاصب بتلك العين حتى يؤدي بدلها او يرضى بالملك مقدارا او ابراه
المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة تكون حاصلة بهذه الاشياء وانما لم يجز الانتفاع قبلها
لان في الاباحة الانتفاع قبلها فتح لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها
لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس ان يحل وهو
رواية عن الامام وهو قول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه باحداث الصنعة وهو في نفسه مشروع
وانما حرم ههنا لوجوده في مال الغير فكان شبه الاصطياد بقوس الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها
ولذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة وطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا
او جعل الصفر آنية بعد الرخ جمع انا او الحديد سيفا او بنى على ساجة هي خشبة منحوتة مهياة توضع
تحت البناء او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا او سنا الطينا تمثيلات للاعيان المغصوبة
المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية فالآن صارت
من العقار ولذا تستحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع
حق المالك وهو ملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يقتضي النقصان وفي الذخيرة انما يزول
الملك عن الساجة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها ولو غصب
تبرا او ما كان من الذهب غير مضروب واذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبرا الا للذهب وبعضهم يقول

للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه آنية او ضربه دنانير فهي للمالك عنده وقالا ملكها الغاصب وعليه
المثل لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما وكذا
لم يزل معناهما وهو الثمنية فلا يكون في حكم الهالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا
لو غصب حليا فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء
المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلاف لبعض الاغراض
من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها وهو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكول
اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان يأخذه مع
ارش المقطوع لان الآدمي ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير الماكولة وان خرق ثوبا خرقا
فاحشا وفي المحيط هو ما استنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق والتهميش وفي الهداية الصحيح
ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بان كان يصلح للقبا قبله وبعده لا يصلح
للقميص اليه اشارة بقوله فابطل عامة منافعه وانما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الكل
انما يفوت من اجزائه شي لا محالة ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذ المالك
ونقص نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قائم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت
شيء من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن
نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا اما هكذا الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال
الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي الى الربا فان المالك مخير فيها بين ان
يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمن مثله او قيمته والى
اخراج الاموال الربوية اشار بقوله ان احرق ثوبا لظهر الربا لا يجري فيه وفي الذخيرة هذا
اذا لم يحدث فيه صنعة وان حدث بان خاط قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فان بنى
الغاصب في الارض او غرس فيها اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير بنائه او
غرسه بغير اذنه وقلع غرسه وبناءه وسلمها الى مالكها فان نقصت به اي الارض بسبب التفريغ كان
للمالك ان يضمن قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اي مستحقا للقلع ومعرفته ان يقوم الارض بلا
بناء ويقوم بناء مامورا بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البناء و
والغرس للمالك الارض وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر
منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة من زيد لؤلؤة عمرو فان كانت
قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة اللؤلؤة عمرو وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن
المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثلها اذا اتلف خمرا او اتلف