لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا
منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد
قال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى
خواهر زاده اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له
ان يأخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم
ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا قريب مما ذكره محمد ان دجاجة
ان ابتلعت لؤلؤة غيره ينظر الى قيمتها ويخير صاحب الاكثر
وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي
ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال
فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن المستحق
القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع
فيضمن الفضل وان حمر الثوب او صفر اولت السويق بسمن
ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فيأخذ قيمة
القيمة او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمنه
ابيض لو اخذه ولا شيء للغاصب بهذا عنده وقالا السويد كالتحمير
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد
فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال
الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ
بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز ممكن بخلاف السمن
في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين
والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة
لان النقص له بعد النقض اما الصبغ يتلاشى والله اعلم

فصل لو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه

خلافا للشافعي لما مر ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك
كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل
من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير
قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة
فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك
ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجته
او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك
بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار ونفذ
بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاق لانه ينفذ
اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعده لا لان الملك
المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق
المشتري من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك
وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد
والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب وقال الشافعي
مضمونة وقدمر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب
وضمن نقصان ولادة جارية وجبر بولدها به خلافا لزفر والشافعي
فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة و
النقصان شيء واحد وهو الولادة او العلوق وعند ذلك
لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة غصبها فردت حاملا
فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا يضمن نقصان
الحبل لا جميع قيمتها لكن يضمن الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة
حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع
صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان