

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

@ 92 @ بينة الغاصب ولو أقام المالك البينة أن الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة وأقام الغاصب البينة أنه كان يوم النحر بمكة هو أو العبد فالضمان واجب على الغاصب ولو شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على إقراره بالغصب لم تقبل . ومن غصب عبدا فباعه أي الغاصب المغمصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه أي بيع الغاصب . وإن أعتقه فضمنه بعده لا ينفذ عتقه والفرق أن ملك الغاصب ناقص لأنه ثبت مستندا كما مر وهو يكفي لنفاذ البيع دون العتق ألا ترى أن البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه .

وزوائد المغمصوب غير مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيها أي في الزوائد أو يمنعها بعد طلب المالك إياها أي الزوائد سواء كانت متصلة كالحسن والسمن أو منفصلة كالولد والثمرة لأنها أمانة وحكمها هذا .

وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما مر هو إثبات اليد المبطله فحسب عنده ولنا أن سبب الضمان إخراج العين من أن تكون منتفعا بها في حق المالك ولم يوجد إلا إذا وجد ما يفوت حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق حد الغصب لأنه صار مزيلا على المالك يد التصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فإنها تضمن وعليه الفتوى كما في القهستاني نقلا عن العمادي .

وإن نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب أي إذا ولدت الجارية المغمصوبة التي حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة ضمن الغاصب نقصانها أي الجارية .

و لكن يجبر النقصان بقيمة الولد قال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لأنه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان ولنا أن سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأم وحدثت مالية الولد فإذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان أو يجبر بالغرة لأنها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه إن وقت قيد لقيمة الولد والغرة