

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

@ 91 @ قال محمد في الأصل إذا ادعى رجل على رجل أنه غصب منه جارية له وأقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها أو يردّها على صاحبها وتماّمه في العناية فليراجع . فإن ظهر المغصوب الغائب وقيّمته أكثر أي حال كون قيمته أكثر مما ضمن الغاصب به و الحال أنه قد ضمنه الغاصب بقول المالك أو ببرهانه أو بالنكول أي بنكول الغاصب عن اليمين فهو أي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لأنه رضي به لادعائه هذا القدر وينفذ بيع الغاصب ضمن القيمة بعد بيعه .

وإن ضمنه الغاصب بقوله أي بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان أي أجاز بأن رضي بالبدل وترك المغصوب في يد الغاصب أو إن شاء أخذه أي المغصوب الظاهر من الغاصب ورد عوضه الذي أخذه من الغاصب لأنه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة فيصير أخذه لضرورته عن إقامة البينة قال العيني وغيره ولو ظهر المغصوب وقيّمته مثل ما ضمنه أو أقل في هذه الصورة وهي ما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لأنه توفر عليه مالكة بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الأصح . ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر أي لو أقام الغاصب البينة على أنه رد المغصوب إلى المالك فهلك عنده وأقام المالك بينة على أنه هلك عند الغاصب فبينة الغاصب أولى عند محمد لأن الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة إلى إثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون أولى .

وفي المجمع وهذا ظاهر المذهب خلافاً لأبي يوسف فإن عنده بينة المالك أولى لأنها مثبتة للضمان ولم ينقل عن الإمام شيء .

وفي الجواهر ولو شهدوا أن الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغصب أنه مات في يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروي عن محمد في الإملاء أن البينة