[418] دليلنا: أن هذا نقصان حصل في يد الغاصب، فوجب عليه الضمان، ولان بالتزام ذلك تبرأ ذمته بيقين، فالاحوط التزامه. مسألة 34: إذا غصب عبدا، ومات العبد، واختلفا، فقال الغاصب: رددته حيا ومات في يدك أيها المالك. وقال المالك: بل مات في يدك أيها الغاصب. وأقام كل واحد منهما البينة بما إدعاه سقطتا، وعدنا إلى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم أنه رده. وبه قال الشافعي (1). وقال أبو يوسف: تقدم بينة المالك، ويأخذ البدل، لان الاصل الغصب (2). وقال محمد: تقدم بينة الغاصب، لان الاصل براءة ذمته (3). دليلنا: أن كل واحد منهما مدع موت العبد عند صاحبه، وتكافئا، ولا ترجيح، فسقطتا وبقي الاصل، وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم أنه رده. وإن عملنا في هذه المسألة على القرعة كان أيضا جائزا. مسألة 35: إذا غصب ماله مثل - مثل الادهان، والحبوب، والاثمان، ونحوها - فجنى عليه جناية واستقر أرشها، فعليه رد العين ناقصة وعليه أرش النقصان لا غير. وبه قال الشافعي (4).

_____

والشرح الكبير 5: 399، وفتح العزيز 11: 357. (1) المجموع 14: 158. (2) تبيين الحقائق 5: 224، وحاشية رد المحتار 6: 185، وبدائع الصنائع 7: 164، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية 3: 255. (3) المبسوط 11: 81، وتبيين الحقائق 6: 185، وحاشية رد المحتار 6: 185، والفتاوى الهندية 5: 139، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية 3: 255. (4) الام 3: 253 - 254.

_____