

المبسوط

موت الدابة في يد مالکها لا یوجب الضمان على أحد والبیئات للإثبات دون النفي .
(فإن قيل) سبب وجوب الضمان على الغاصب ظاهر فهو یثبت ببینته ما یرثه عن الضمان وهو لرد فكانت بینته أولى بالقبول .

(قلنا) نعم ولكن ثبوت الرد لا یمنع قبول بینة المالك على هلاکها من ركوب الغاصب لجواز أن یكون ركبها بعد الرد فماتت من ركوبه فلهذا جعلنا بینته أولى بالقبول وكذلك لو شهد شهود صاحبها أن الغاصب قتلها أو أنه هدم الدار وشهود الغاصب أنه ردها إليه على حالها لأن القتل بعد الرد یتحقق من الغاصب وكذلك لو هدم الدار بعد الرد یتحقق منه فيجب قبول بینة صاحبها في إثبات سبب متجدد للضمان على الغاصب لأن الغاصب بینته تنفي ذلك السبب .
فأما إذا أقام صاحبها البينة أنها ماتت في يد الغاصب وأقام الغاصب البينة أنه ردها فماتت في يد صاحبها فعلى قول أبي حنيفة تقبل بینة صاحبها كما في الفصول المتقدمة لأن الغصب بعد الرد یتحقق فصاحبها ببینته یثبت سبب ضمان متجدد وهو غصبه إياها عند الموت فيقضى له بالضمان لهذا وعند محمد رحمه الله البينة بینة الغاصب هنا لما فيها من إثبات الرد وسقوط الضمان عنه به ثم ليس في بینة صاحبها هنا إثبات سبب متجدد والظاهر أنهم إنما شهدوا بذلك لأنه خفي عليهم الرد وقد علموا الغصب فاستصحابوا ذلك وشهدوا أنها ماتت في يد الغاصب وشهود الغاصب علموا الرد وقد علموا الغصب فشهدوا به بخلاف ما سبق فإن القتل والهدم والإتلاف من الركوب سبب متجدد لا يشهدون عليه ما لم یعاینوه باعتبار علمهم بالغصب السابق .

() () وإذا وهب الغاصب الثوب المصوب لرجل فلبسه حتى تخرق أو كان طعاما فأكله ثم جاء المصوب منه وضمن الموهوب له فليس له أن یرجع بالضمان على الواهب عندنا) وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لأنه صار مغرورا من جهته حين أوجب الملك له بالعقد وأخبره أنه یهب ملك نفسه وأنه لا یلحقه فيه ضمان من جهة أحد والمغرور یرجع على الغار بما یلحقه من الضمان دفعا للضرر عنه ولكننا نقول الموهوب له في القبض والأكل عامل لنفسه ومن عمل لنفسه فلحقه ضمان بسببه لا یرجع به على أحد .

فأما المغرور قلنا مجرد الغرور بالخبر لا یثبت له حق الرجوع كمن أخبر إنسانا أن هذا الطريق آمن فسلکه فأخذ اللصوص ماله أو أخبره أن هذا الطعام طيب وكان مسموما فتناوله فتلف وإنما الغرور في عقد الضمان هو المثبت للرجوع لمعنيين .

(أحدهما) أن بعقد الضمان یتحقق صفة السلامة عن العيب ولا عيب فوق

