ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلده من نقده .

قوله ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلده من نقده .

وهذا المذهب نقله الجماعة عن الإمام أحمد C .

قال الحارثي : وهو الصحيح والمشهور .

وقال الزركشي : هذا المشهور والمختار عند الأصحاب وجزم به في الوجيز و نظم المفردات و المنور وغيرهم وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و التلخيص و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و الحارثي وغيرهم .

ويتخرج : أن يضمنه بقيمته يوم غصبه وهو رواية عن الإمام أحمد C .

قال الحارثي : أورد المصنف و أبو الخطاب هذا التخريج من قول الإمام أحمد في حوائج البقال يعطيه على سعر يوم أخذ وفرق بينهما بأن الحوائج يملكها الآخذ بأخذها بخلاف المغصوب انتهى .

وعنه : بأكثرهما - يعني أكثر القيمتين - قيمة يوم تلفه ويوم غصبه .

قال الحارثي : ومن الأصحاب من حكى رواية بوجوب أقصى القيم : من يوم الغصب إلى يوم التلف .

ونسب إلى الخرقي من قوله ولو غصبها حاملا فولدت في يده ثم مات الولد أخذها سيدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته وهو اختيار السامري .

قال القاضي في الوايتين : وما وجدت رواية بما قال الخرقي .

وهو عندي غير مناف للأول فإن قيمة الولد بعد الولادة تتزايد بتزايد تربيته فتكون يوم موته أكثر ما كانت .

وعلى هذا يتعين حمل ما قال لأنه المعروف من نص الإمام أحمد وما عداه من ذلك لا يعرف من نصه انتهى .

فائدة : حكم المقبوض بعقد فاسد وما جرى مجراه : حكم المغصوب ف اعتبار الضمان بيوم التلف وكذا المتلف بلا غصب بغير خلاف قاله الحارثي وتقدمت الإحالة على هذا المكان في أواخر خيار البيع .

وقوله في بلده هو الصحيح من المذهب أي في بلد غصبه جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و التلخيص و الفائق و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع .

وعنه تعتبر القيمة من نقد البلد الذي تلف فيه لأنه موضع ضمانه جزم به في الكافي .
قال الحارثي عن القول الأول : كذا قال أبو الخطاب ومن تابعه وعلل بأنه محل الضمان فاختص به دون غيره .
قال : وفي هذا نظر فإنه إنما يتمشى على اعتبار الضمان بيوم الغصب لأنه إذا محل الضمان .
أما على اعتباره بيوم التلف - كما هو الصحيح - فالاعتبار إذن إنما هو بمحل التلف لأنه محل الضمان حيث وجد سببه فيه فوجب الاعتبار به .
وقد أشار صاحب التلخيص إلى ما قلناه .
فإنه قال : لو غصب في بلد وتلف في بلد آخر ولقيه في ثالث : كان فيه المطالبة بقيمة أي البلدين شاء من بلد الغاصب والتلف إلا أن نقول : الاعتبار بيوم القبض فيطالب بالقيمة في بلد الغصب انتهى .
قلت : قد صرح في التلخيص بأنه يعتبر القيمة في بلد الغصب في هذا المحل من كتابه فقال : وتعتبر القيمة في بدل الغصب .
وعلى كلا القولين : إن كان في البلد نقد أخذ منه وإن كان فيه نقود أخذ من غالبها صرح به الأصحاب إلا أن يكون من جنس المغصوب مثل المصوغ ونحوه على ما يأتي .
فوائد .
الأولى : لو نسج غزلا أو عجن دقيقا فقيل : حكمه كذلك جزم به في الفائق .
وقيل : حكمه كذلك أو القيمة .
قال في التلخيص : وهو أولى عندي وأطلقهما في الفروع .
الثانية : لا قصاص في المال مثل شق ثوبه ونحوه على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .
ونقل اسماعيل و موسى بن سعيد و الشالنجي وغيرهم : أنه مخير في ذلك .
واختاره الشيخ تقي الدين C وصاحب الفائق و ابن أبي موسى .
وتقدم النقل في ذلك قريبا في قوله وإن لم يكن مثليا .
ويأتي هل يقتص من اللطمة ونحوها ؟ في باب ما يوجب القصاص .
الثالثة : لو غصب جماعة مشاعا فرد واحد منهم سهم واحد إليه : لم يجز له حتى يعطي شركاءه نص عليه وكذا لو صالحوه عنه بمال نقله حرب .
قال في الفروع : ويتوجه أنه بيع المشاع .
الرابعة : لو زكاه ربه : رجع بها قدمه في الفروع .
وقال : ظاهر كلام أبي المعالي : لا يرجع .
قال في الفروع وهو أظهر .

واختار صاحب الرعاية : أنه كمنفعة