

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

فصل : وإن نقص المغصوب نقصا غير مستقر .

فصل : وإن نقص المغصوب نقصا غير مستقر كطعام ابتل وخيف فسادة أو عفن وخشي تلفه فعليه ضمان نقصه وهذا منصوص الشافعي وله قول آخر أنه لا يضمن نقصه وقال القاضي : لا يلزمه بدله لأنه لا يعلم قدر نقصه وكلما نقص شيئا ضمنه لأنه يستند إلى السبب الموجود في يد الغاصب فكان كالموجود في يده وقال أبو الخطاب : يتخير صاحبه بين أخذ بدله وبين تركه حتى يستقر فسادة ويأخذ أرش نقصه وقال أبو حنيفة : يتخير بين إمساكه ولا شيء له أو تسليمه إلى الغاصب ويأخذ من قيمته لأنه لو ضمن النقص لحصل له مثل كيله وزيادة وهذا لا يجوز كما لو باع قفيزا جيدا بقفيز رديء ودرهم .

ولنا أن عين ماله باقية وإنما حدث فيه نقص فوجب فيه ما نقص كما لو باع عبدا فمرض وقد وافق بعض أصحاب الشافعي على هذا في العفن وقال : لا يضمن ما نقص قولا واحدا ولا يضمن ما تولد منه لأنه ليس من فعله وهذا الفرق لا يصح لأن البلل قد يكون من غير فعله أيضا وقد يكون العفن بسبب منه ثم إن ما وجد في يد الغاصب فهو مضمون عليه لوجوده في يده فلا فرق وقول أبي حنيفة : لا يصح لأن هذا الطعام عين ماله وليس ببدل عنه وقول أبي الخطاب : لا بأس به