[419] وقال أبو حنيفة: نظر فيه، فان كان الارش في يد مالكه - مثل ان كان في يده زيت فصب غيره الماء فيه، أو كان في يده دينار فكسره غيره وهو في يده - فرب المال بالخيار بين أن يمسك ماله ناقصا ولا شئ له، وبين أن يسلمه الى الجاني ويأخذ منه كمال قيمته (1). قال: فان غصب الزيت أولا وصب فيه الماء فنقص، فالمالك بالخيار بين أن يأخذ عين ماله ولا شئ له لاجل النقص، وبين أن يترك ماله على الغاصب ويأخذ منه مثل زيته، ففرق بين أن يغصب أولا فيصب فيه الماء عنده، وبين أن يصب فيه الماء وهو في يد مالكه، فأوجب المثل إذا غصب، والقيمة إذا لم يغصب (2). دليلنا على أنه ليس عليه غير الارش قد مضى. ودليلنا على أنه لا يضمن بالقيمة: هو أن العين إذا كان لها مثل فلا معنى لايجاب القيمة مع القدرة على مثلها. مسألة 36: إذا غصب عبدا قيمته ألف، فزاد في يده فبلغ ألفين، فقتله قاتل في يد الغاصب، فللسيد أن يرجع بالالفين على من شاء منهما، فان رجع على القاتل بهما لم يرجع القاتل على الغاصب، لان الضمان استقر عليه، وان رجع على الغاصب رجع الغاصب على القاتل، لان الضمان استقر عليه، وبه قال الشافعي (3). وقال أبو حنيفة: إن رجع على القاتل فالحكم على ما قلناه، وان ضمن الغاصب فليس له أن يضمنه أكثر من ألف، وهو قيمة العبد حين الغصب، ثم

_____

(1) بدائع الصنائع 7: 166. (2) بدائع الصنائع 7: 166. (3) المغني لابن قدامة 5: 397.