

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 163 @ واحد ، وإِ أعلم . .

قال : ولو غصبها حاملاً فولدت في يده ، ثم مات الولد ، أخذها سيدها ، وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته . .

ش : إذا غصب حاملاً ، أو حائلاً فحملت عنده ، فإن الولد مضمون عليه ، إذ الولد إما مودع في الأم ، وإما كأجزائها ، وفي كلا الموضعين يجب الضمان ، إذ الاستيلاء على الطرف وعلى الجملة استيلاء على المطروف وعلى الجزء . .

إذا تقرر هذا فإذا ولدت في يده فلا يخلو إما أن تلده حياً أو ميتاً ، فإن ولدته ميتاً وكان قد غصبها حاملاً ، فلا شيء عليه ، لأنه لا يعلم حياته حين استيلائه ، وإن كان قد غصبها حائلاً فحملت ، ثم أسقطته ميتاً ، فكذلك عند القاضي أبي يعلى ، وعند ابنه أبي الحسين يضمنه بقيمته لو كان حياً ، قال أبو محمد : والأولى إن شاء الله أن يضمنه بعشر قيمة أمه ، وإن ولدته حياً وجب رده مع أمه على مالکها ، مع أرش نقص الولادة إن كان ثم نقص ، فلم مات الولد رد الأم ورد قيمة الولد لما تقدم ، ثم إن كانت قيمته لا تختلف من يوم الولادة إلى يوم التلف ردها ، وإن اختلفت فإن كان لمعنى فيه من كبر ، وسمن ، وهزال ، وتعلم صناعة ، ونحو ذلك فالواجب القيمة الزائدة ، لأنه مغصوب في تلك الحال ، فإذا نقص البعض ضمن النقص ، وإن كان الاختلاف لتغير الأسعار لم يضمنه ، نص عليه ، واختاره الأصحاب ، حتى أن القاضي قال : لم أجد عن أحمد رواية بالضمان ، ونقل عنه ابن أبي موسى وناهيك به رواية بالضمان لذلك وعليها حمل القاضي كلام الخرقى هنا . .

فعلى المذهب يضمن المغصوب بقيمته يوم تلفه ، على المشهور والمختار أيضاً عند الأصحاب ، إذ قبل التلف الواجب رد العين ، وإنما ثبتت القيمة حين التلف ، ونقل عنه ابن مشيش : يضمنه بقيمته يوم غصبه ، وكذلك نقل عنه ابن منصور ، إلا أنه عاوده في ذلك فجبن عنه ، تنزيلاً لزوال يده منزلة تلف العين ، وحكم بقية المتقومات كذلك ، أما المثلي فيضمن بمثله ، فإن تعذر المثل فبقيمته يوم إغوازه على المذهب ، وإِ أعلم . .

قال : وإذا كانت للمغصوب أجرة فعلى الغاصب رده وأجرة مثله مدة مقامه في يده . .
ش : يجب رد المغصوب ما دام باقياً ، لما تقدم من قول النبي : (على اليد مأخذ حتى تؤديه) وقوله : (ومن أخذ عصا أخيه فليردها) ويجب الرد وإن تضرر بذلك ، كأن يعوّده ، أو بنى عليه ، ونحو ذلك ، لأنه الذي أدخل الضرر على نفسه ، وإذا رده فإن كانت له أجرة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يديه ، على المنصوص والمختار للأصحاب ، وسواء

استوفى المنافع ، أو لم يستوفها ، لأن المنافع مال فوجب