العبد لم ينتقص قيمة مالكية المال بالكلية حتى يناسب تنصيف ديته بل انما تمكن فيها نقصان لانها
بشيئين ملك الرقبة وهو منتفٍ للعبد وملك اليد اعني التصرف وهو ثابت له فلزم بواسطة نقصان
ملك اليد نقصان شيء من قيمته فقدرناه بعشرة دراهم لانه قد اعتبره الشرع في اقل ما يستولي به
على الحرة استمتاعا وهو المهر وفي اقل ما يقطع به اليد التي هي بمنزلة نصف البدن وقد نقل عن ابن
مسعود انه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشرة دراهم فان قيل المنتفي في العبد هو احد
شقي مالكية المال فكان ينبغي ان ينقص من قيمته الربع توزيعا على ما به خطر المحل اعني مالكية
النكاح ومالكية المال قلنا مالكية اليد اقوى من مالكية الرقبة اذ الانتفاع والتصرف
هو المقصود وملك الرقبة وسيلة اليه بخلاف ملك المال وملك النكاح فان كلا منهما امر مستقل
فكانا على التناصف هذا تقرير كلامهم واعترض عليه المص بوجهين احدهما انه لو صح ما ذكرتم لزم ان لا
يجري التنصيف في شيء من احكام العبد اذ لم يتمكن في كمال الانتقاص الا اقل من النصف بل من الربع على ما مر
فيجب ان يكون نقصانه في النكاح والطلاق وغير ذلك باقل من النصف واللازم باطل اجماعا وثانيهما
ان مالكية النكاح لو كانت ثابتة للرقيق بكمالها لزم ان لا يجري النقصان في شيء مما يتعلق بالنكاح والازدواج
كعدد الزوجات والعدة والقسم والطلاق لانها مبنية على مالكية النكاح وهي كاملة واللازم باطل
والجواب عن الاول ان تنصيف عدد الزوجات ليس باعتبار نقصان خطر النفس اعني المالكية حتى يلزم ان
يكون النقصان باقل من النصف كما في الدية بل باعتبار الحل المبني على الكرامة والرق قد اوجب فيه نقصانا
لا يتعين قدره فقدره الشرع بالنصف اجماعا بخلاف الدية فانها باعتبار خطر النفس المبني على
المالكية ونقصان الرقيق في ذلك اقل من النصف والحاصل ان النقصان في الشيء يوجب النقصان في
الحكم المرتب عليه لا في حكم لا يلائمه فالنقصان في المالكية يوجب النقصان في الدية لا في عدد المنكوحات والنقصان
في الحل بالعكس وعن الثاني ان تنصيف عدد الزوجات ليس لنقصان المالكية بل لنقصان الحل وكمال مالكية
النكاح وان لم يوجب نقصان عدد الزوجات لكنه لا ينافي ان يوجبه امر آخر هو نقصان الحل ثم ما ذكره
من ان ثبوت مالكية النكاح في الرقيق يوجب ان يكون كل ما هو من باب الازدواج كاملا في الارقاء
ليس بمستقيم لان كثيرا من ذلك كالطلاق والعدة والقسم انما يكون باعتبار الزوجة والامة لا مالكية
النكاح اصلا فضلا عن كمال المالكية قوله وانما انتقص يريد ان العلة في نقصان دية العبد عن دية الحر
المعتبر شبهة المالية فلا يلزم التنصيف بل القيمة لكنها اذا بلغت دية الحر او زادت عليها تنقص منها
شيء اعتبره الشرع في صورة اخرى كعشرة دراهم احترازا عن شبهة مساواة العبد بالحر او زيادته عليه
فان شبهة الشيء معتبرة بحقيقته وكما ان حقيقة المساواة منتفية فكذلك شبهتها وانما حصلت
شبهة المساواة لا حقيقتها لان قيمة العبد انما تكون باعتبار المملوكية والانسانية ودية الحر باعتبار

المالكية

[هامش: زوجات]

[هامش: ان النقصان في الشيء يوجب النقصان في ...]

المالكية والكرامة والاولى من الثاني حقيقة وان رد عليه بوجوه فلا مساواة حقيقة
وينبغي ان يحمل كلام المص على ما ذكره الشيخ ابو الفضل الكرماني من ان الواجب في نفس ضمان النفس لكن
في جانب المستحق هو ضمان مال فيظهر حكم المالية في حق السيد والا فنفس العبد معصومة مصونة عن
الهدر معتبرة في ايجاب الضمان بالقصاص والكفارة حقا لنفسه والمالية فانما هي تابعة لها ثم
نزولها كما في الموت دون العكس كما في العتق وان المقصود بالاتلاف في القتل هو النفسية عادة
لا المالية والضمان للمتلف وانه الضمان على العاقلة دون الجاني وكل ذلك يدل على ان المعتبر
هو النفسية وكون الدية للمولى لا ينافي ذلك كالقصاص يستوفيه المولى لانه احق بالعبد ولذا
منه لان المولى احق الناس به فهو يستوفيه قوله وهو اهل للتصرف يعني ان الرق لا ينافي
مالكية اليد والتصرف حتى ان المأذون يتصرف لنفسه بطريق الاصالة ويثبت له اليد على اكسابه
بناء على ان الاذن فك الحجر الثابت بالرق ورفع المانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه
بمنزلة الكتابة حتى ان الاذن في نوع من التجارة يكون اذنا في الكل ولا يصح الحجر في البعض
بعد الاذن العام او الخاص ولا يقبل الاذن التاقيت لانه اسقاط وقال الشافعي ليس تصرفه
لنفسه باهليته بل بطريق الاستفادة من المولى كالوكيل ويده في الاكساب يد نيابة كالمودع احتج
بانه لو كان ~~للتصرف لكان~~ اهلا للتصرف لكان اهلا للملك لان التصرف وسيلة الى الملك وسبب
والسبب لم يشرع الا لحكمه واللازم باطل اجماعا فكذا الملزوم واذا لم يكن اهلا للتصرف لم يكن اهلا
لاستحقاق اليد لان اليد انما تستفاد بملك الرقبة او التصرف وتحقيق ذلك ان التصرف تمليك وتملك
ومعنى التملك الصيرورة مالكا ومعنى التمليك الاخراج عن ملكه الى ملك الغير ولا ملك الا للمولى وحاصل
الجواب ان المقصود الاصلي من التصرفات ملك اليد وهو حاصل للعبد وملك الرقبة وسيلة اليه وعدم
اهليته للوسيلة لا يوجب عدم اهليته للمقصود وانما يلزم ذلك لو لم يكن الى المقصود طريق الا تلك الوسيلة
وهو ممنوع والدليل على ان الرقيق اهل للتصرف وملك اليد انه اهل للتكلم والذمة اما الاول فلانه
عاقل تقبل رواياته في الاخبار والديانات ونحوها ويتعلق بها الرضا ويجوز توكيله واما الثاني
فلانه اهل للايجاب والاستيجاب والخطاب بحقوق الله ويصح اقراره بالحدود والقصاص والدين
ولا يملك المولى ذمته حتى لا يجوز ان يشتري شيئا على ان الثمن في ذمته واما اقراره على العبد بدين
فانما يصح من جهة ان مالية العبد مملوكة له كالوارث يقر على مورثه بالدين واذا كان اهلا للتكلم والذمة
صح ان يلتزم شيئا في ذمته فيجب ان يكون له طريق الى قضائه دفعا للحرج اللازم من اهليته للالتزام
في الذمة بدون اهلية القضاء وادنى طرق القضاء ملك اليد فيلزم ثبوته للعبد وهو المطلوب فان قيل
الرقيق مملوك فلا يكون مالكا لا يدا ولا رقبة اجيب بانه مملوك مالا لا يدا فليس بمالك بدليل ان الحجر

فلا يكون مالكا مالا صح

[هامش: وهو عدم التنصف ح]

[هامش: عـه اي كون الدية للمولى لا ينافي كون المعتبر هو النفسية لان القصاص يستوفيه المولى مع ان المعتبر فيه النفسية اتفاقا ح]

[هامش: لوجود وسيلة اخرى وهي التكلم والذمة ح]

[هامش: عـ اي يحمل قوله ان المعتبر في جانب المالية على انه المعتبر ذلك في جانب المستحق اعني المولى لا ان المعتبر ذلك مطلقا والا فلا يستقيم لان نفس العبد معتبرة قطعا لوجوه ذكرها وبهذا التقرير اندفع ما قيل هذا رد لما ذكره الكرماني على ان المعتبر هو النفسية والمص مصرح بان المعتبر هو المالية والى هذا اشار ذاك ح]

[هامش: تقضى ديونه — عـ كانه جواب ما يتوهم من انه لو كان المعتبر هو النفسية لا المالية لكان للعبد لا للمولى فاشار الى جوابه بان المال للعبد بدليل انه تقضى ديون العبد المأذون منه الا ان المولى احق الناس به فيستوفيه ح]

[هامش: عـ ليس هذا معنى قول المص فقط بل يتبع اذنه لسائر الانواع اذ معناه الاذن للبعض اذن للكل وهذا لا يقتضي ان لا يجوز الحجر الواقع في البعض بعد الاذن في البعض اولا ح]

[هامش: تمليك]

[هامش: عـ جواب سؤال مقدر وهو ان الذمة لو لم تكن مملوكة للمولى لما صح اقراره على العبد كما لا يصح على الاجنبي وحاصل الجواب ان تلك الصحة باعتبار مالية العبد لا باعتبار مملوكية ذمته والدليل عليه انه يصح اقراره بقدر مالية الرقبة لا بما زاد عليها ح]

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)