التسمية عندنا خلافا للشافعي لان جهالته جهالة في الوصف
لا في الجنس كتسمية ثوب ودابة فيتحمل فيما بني على المسامحة
كالنكاح دون البيع اما كونه قضاء فظاهر واما شبهها
بالاداء فلان العبد لجهالة وصفه لا يمكن اداؤه الا بتعيينه
ولا تعيين الا بالتقويم فصارت القيمة اصلا من هذا الوجه
مزاحما للمسمى حتى تجبر على القبول اي قبول القيمة كما لو اتاها
بالمسمى اي بعبد وسط تجبر المرأة على قبوله وانما لا يجبر
الزوج لان التسليم عليه فالعبد بالنظر الى انه معلوم الجنس
يجب وبالنظر الى انه مجهول الوصف تجب القيمة فصار الواجب
بالعقد احد الشيئين فيتخير الزوج بخلاف العبد المعين لانه
معلوم بدون التقويم فصارت قيمته قضاء محضا فلم تجبر
عندنا المرأة على العبد فان قلت لو قال تزوجتك
على هذا العبد او على قيمته تفسد التسمية ويجب مهر المثل
فكيف صحت هنا قلت انما فسدت لكون القيمة واجبة
بالتسمية ابتداء وهي مجهولة لاختلافها باختلاف المقومين
وصحت في مسئلتنا لان القيمة لم تجب بالعقد لانه ما سماها
وانما اعتبرت لان تسليم المسمى لا يمكن الا بمعرفتها وعن هذا
اي ولاجل ان الكامل سابق على القاصر قال ابو حنيفة
رحمه الله في القطع ثم القتل اي اذا قطع شخص واحد يد
رجل ثم قتله قبل ان تبرأ يده عمدا للولي فعلهما اي يخير
الولي ان شاء قطعه ثم قتله وان شاء قتله من غير قطعه
لانهما جنايتان عنده وخالفاه في الاول اي قال صاحباه
لا يقطع الولي بل يقتل لانه جناية واحدة عندهما فيتداخل
الخلاف بالقيود الثلاثة لان القتل لو كان بعد البرء فهما
جنايتان اتفاقا وسواء صدرا من شخصين او من شخص عمدين
او

او خطأين او احدهما عمدا والاخر خطأ وكذا اذا كان قبل البرء
والقتل من شخص اخر او من شخص واحد لكن كان احدهما
خطأ والاخر عمدا واما اذا كان خطأين من شخص واحد فهما جناية
واحدة اتفاقا لهما ان القطع انما يكون جناية اذا تبين
انه لم يسر الى القتل فاذا قتل عمدا فقد افضى القطع الى القتل
ودخل موجبه في موجب القتل وله ان مبنى القصاص على المساواة
في القتل يعتبر القطع مراعاة المساواة في المعنى وهو
الاهلاك وفي القطع مع القتل مراعاة المساواة في صورة
الفعل ايضا فيتخير الولي بينهما بخلاف الخطأ فالمعتبر
هنا الاصابة في المحل عن الاهدار لا صورة الفعل لان الخطأ
موضوع عنا فان قلت كان ينبغي ان لا يجوز الاقتصار
على القتل عند ابي حنيفة لانه يلزم المصير الى القاصر عند
امكان الكامل قلت يتعين عليه القطع والقتل الا انه يقتص
على القتل لانه وجب حقا له فكما ان له ان يسقط الكل عفوا
كان له ان يسقط القطع كاستيفاء بعض الدين وابراء الباقي
ولا يضمن المثلي اي بناء على سبق الكامل على القاصر قال ابو
حنيفة في باب ضمان الغصب وان لا يضمن ما له مثل بالقيمة
اذا انقطع المثلي الا يوم الخصومة لان العجز عن المثل الكامل
انما يظهر وقت القضاء بها اذ قبله يحتمل وجوده وعند
ابي يوسف لما انقطع المثل التحق بما لا مثل له فيعتبر
قيمته يوم الغصب والجامع كون يوم الغصب وقت سبب
وجوب القيمة واجيب بان العلة في الاصل كون وقت
وجود السبب ووجود العجز عن رد عين المغصوب وفيما
نحن فيه ليس كذلك لان العجز عن اداء المثل لم يكن متحققا
يوم الغصب وانما يتحقق يوم الخصومة فافترقا وعند محمد

Copyright © King Saud University