فان ذهب البياض قبل ان يخاصم فانه يدفع او يفدي وليس هذا باختيار وذلك
لان بياض العين يمنع من الدفع للنقص الحاصل وذلك النقص بسواغ لجواز ان
يزول فاذا زال البياض كان له ذلك وقال الكرخي ايضا ولو خوصم في حال البياض فضمنه
القاضي الدية وقد كان ضرب من المولى وهو يعلم بالجناية ثم ذهب البياض فالقضاء
نافذ لا يرد لان تعذر الدفع كان ثابتا فلما حكم الحاكم باحد جهتي المراعاة سقط
الاخر **قوله** ولذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا ذكره على سبيل
التفريع ايضا اي يكون مختارا للفدا بوطء البكر وان لم يكن الوطء معلقا لانه
اتلف جزءا منها بطريق المشاهدة **قوله** علقت اشارة الى قوله لانه حبس
جزءا منه **قوله** بخلاف التزويج اي لا يكون مختارا للفدا بالتزويج لانه ليس
بنقص حقيقة وحسا وانما هو عيب حكمي **قوله** وبخلاف وطء الثيب
على ظاهر الرواية اي لا يكون مختارا للفدا بالتزويج ~~حلية~~ وهذا هو ظاهر الرواية — بان وطء الثيب
قال القدوري في شرحه ومن اصحابنا من روى عن ابي يوسف ان الوطء اختيار في
الثيب ايضا وجه المشهور انه استوفى منفعة على ملكه بحيث لا يوجب
نقصانا في العين فلا يمنع الدفع كالاستخدام وليس هذا الوطء البكر لانه اتلاف
لجزء منها من طريق المشاهدة ولابي يوسف ان الوطء اجري مجرى
الاتلاف جزءا الا ترى انه اذا حصل في ملك الغير لم يخل من معنى حد اما
عقر او حد واما اذا اعلقت فقد تعذر الدفع منها بالاستيلاد فصار مختارا
قوله وبخلاف الاستخدام اي لا يكون مختارا للفدا ايضا قال الكرخي في مختصره
فان استخدمه بعد العلم بالجناية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون
هذا اختيارا وذلك لان الخدمة لا تختص بالملك فلا تدل على اختيار الملك
ولهذا قالوا في العبد المشترى بشرط فيه الخيار اذا استخدمه المشتري ان كان

بان

بان ملكه لكن لا يدل على الاختيار في مسألتنا ولا يضمن المولى بعطبه في الخدمة
لانه ليس بمتعد في استخدامه الا ترى ان مسافرة على ملك المولى كونه من الخدمة
كونه بآفة سماوية وكذلك لو كان عليه دين فاستخدمه لم يضمن للغرماء لما بينا ان
المنافع على ملكه فاستخدامه لا يكون تعديا فيه **قوله** ولا يصير مختارا بالاجارة
والرهن في الاظهر قال الكرخي في مختصره فان اجره فان الحاكم ينقض الاجارة ويقول
له ادفع او افد وقال الكرخي ايضا ولو كان رهنه وهو يعلم ثم افتكه ثم خوصم
في الجناية فانه يقال له ادفعه او افده والعلم في الرهن وغير العلم سواء لانه يمكنه
ان يفتكه ولا يكون الرهن اختيارا الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه
وقد اختلف جواب هذه المسألة في كتاب الديات لمحمد فقال في بعض النسخ
ان الاجارة والرهن ليسا باختيار ولكن القاضي يفسخهما ويخير ووجه ذلك
ان الاجارة تفسخ بالعذر وتعلق حق الجناية بالرقبة عذر في الفسخ فلم
يتم العقد فلا يصير به مختارا ولان الرهن يزول عنه بدليل ان المرتهن بغير
اختيار اذا قضاه الراهن الدين فصار كالوديعة وقال في بعض النسخ انه
يكون اختيارا ووجهه ان الاجارة والرهن يتعلق بهما استحقاق اليد على
المولى فصار كالبيع **قوله** ولذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين اي لا يصير
مختارا للفدا قال الكرخي في مختصره وان اذن له في التجارة فاستدان
دينا فان الحاكم يخيره ان شاء فداه وان شاء دفعه بالجناية وان اراد
دفعه فليس له ذلك الا ان يرضى المجني عليه ان يقبله ويتبعه في الدين عنده
وانما لم يصر بالاذن له في التجارة مختارا لان الاذن لا يزيل ملكه فلا يمنع دفعه
وصار كاستخدامه فان لحقه دين فقد نقصت الرقبة بسبب من جهة
المولى فللولي الجناية ان يمتنع من قبوله ناقصا بالدين ويلزم المولى القيمة لانه لما

Copyright © King Saud University