غير معلوم والنص على تقدير العمل به غير معلل والعلة المستنبطة ساقطة
الاعتبار عند الاصحاب وبهذا يظهر فساد ما قيل ايضا من ان مناه الحلاف
على ان التنكيل يخرج العبد عن المكيه والمولى عن اهلية الملك بالنسبة
الى العبد او عقوبة محضه فعلى الاخير لا عتق وعلى الاول ينعتق
وكل ذلك رد الى ما لا يعلم قوله وكل جناية ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة
في المملوك بحساب قيمتها الخ الكلام في هذه كما سبق في الجناية على نفسه
حيث تزيد قيمته عن دية الحر والاقوى فيها ايضا مراعاة جانب المالية
بالنسبة الى الغاصب ويضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو
الجاني فهذا حكمه وان كان الجاني عليه غير غاصب بان قطع يده ضمن
اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن
نصف الدية تخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة مطلقا
فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين
فلا يرجع به على الغاصب وياخذ المالك من الغاصب الزايد ان اتفق
وبالجملة فقرار موجب الجناية على الجاني والزايد على الغاصب قوله اما لو استغرقت
قيمته قال الشيخ كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة الى هذا قول
الشيخ في ط ووجهه ان المقتضي لدفعه الى الجاني اذا اخذت منه قيمته التحرز
من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب
فيستويان في هذا الحكم لاشتراكهما في المقتضي ولرواية ابي مريم عن
ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شي يحيط
بقيمته انه يودي الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد وهي شاملة باطلاقها
للغاصب الا ان الطريق ضعيف والمص متردد وفي ذلك مما ذكر ومن ان المدفوع

عوض

عوض الفايت فلا جمع وحمل الغصب على الجاني قياس وهذا اقوى وهو خيرة ابن
ادريس قوله ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كالخصا الخ الكلام هنا في الجمع
بين العين والقيمة او تخير المالك بين احدهما كالسابقة فقد قيل بانه
لا يجمع بينهما والاصح خلافه لان القيمة عوض الفايت لا عوض الجمع فلا يلزم الجمع
وان كان المدفوع يصلح لان يكون قيمة للمجموع الا انه هنا لم يقع كذلك بل
قيمة لبعضه والشيخ وافق على جمع المالك بين الامرين هنا محتجا بانه ضمان
مقدر وقيل في قطع الاصبع الزايدة انه لا شي فيها لعدم نقص القيمة كما هو
الفرض والاصح ضمان قيمتها الا ان لها مقدرا وهو ثلث دية الاصلية واحترز
بقوله لانها مقدرة عما لو نقص السمن المفرط ولم ينقص القيمة فلا شي للمالك
ولا اشكال لانه لا مقدر له شرعا ليجب بفواته ولا نقصت فيه القيمة ليجب
قدر النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة له قوله والبحث في المدبر والمكاتب
المشترط وام الولد كالبحث في القن الخ المطلق الذي لم يود شيئا وكان عليه
ان يذكره لئلا يوهم خروجه من حيث انه مخالف للمشروط في كثير من الاحكام ولو
ادى شيئا كان في جزئه الحر في الواقع بنسبة المودى بحكم الجاني الحر قوله وان
تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل الخ اذا تعذر رد العين على الغاصب
عند طلب المالك لها والمراد التعذر عادة وجب عليه دفع بدلها الى المالك
مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا
لا يزول بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذه على وجه البدلية لتعذر
العين ملكه ايضا ملكا محضا ونماءه المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل
منهما الرجوع في ماله فيجب الاخر على رده ما بينه سوى في ذلك الغاصب والمالك
على الاقوى واما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها مطلقا ونماؤها

Copyright © King Saud University