بغير قيمته يوم الانقطاع لان العجز عن الكامل يثبت فيه
ويمكن ان يقال لكن العجز لا يتقرر ولا يظهر الا يوم الخصومة
وقضاء القاضي فيكون وجوبها في ذلك اليوم فيتم بالمثلي
لان ما لا مثل له يجب قيمته عند السبب وهو الغصب اتفاقا
وتلفنا المنافع سواء كانت لحر او لعبد **لا يضمن** قيمتها **بالاتلاف**
اي بان يستخدم مثلا عبد غيره او يركب دابته **وعند**
الشافعي يضمن بهما لكن يضمن اجر المثل باتلاف منافع
الحر قولا واحدا ولا يضمن منافعه لو حبسه وتعطل لان
منافع الحر تحت يده ولا يد لغيره عليها كثيابه بخلاف
العبد وحبسه فيتقيد باتلافه وان كان الخلاف ثابتا في
صورة الغصب بان يستخدم عبد غيره ولا يستعملها لان
الخلاف في غصب المنافع ليس هو بناء على ان المثل الكامل
هو السابق بل بناء على الاختلاف في زوائد المغصوب فانها
لا تضمن على الغاصب عندنا خلافا له لما ان الغصب ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعنده اثبات اليد
المبطلة فقط فتكون الزوائد مضمونة عنده لتحقق الغصب
فيها وغير مضمونة عندنا لعدم تحققه فيها له ان
المنافع اموال متقومة عرفا كالحيوانات فانها تقوم ع
منافعها وشرعا حتى صلحت مهرا لانها مخلوقة لمصلحة
الادمي كالاعيان وورد العقد عليها في الاجارة وذا
دليل على انها مال اذ العقد لا يجعل غير المال مالا
ولنا ان ضمان العدوان مقدر بالمثل ولا مماثلة بين
العين والمنفعة ومالية الشيء عبارة عن صيانته
وادخاره لوقت الحاجة والمنفعة غير محرزة لانتفاء بقائها
فلا يكون مالا فان قلت المنفعة محرزة باحراز ما قامت

هي

هي به قلت هذا احراز ضمني لا قصدي لا ترى ان الحشيش
النابت في ارض مملوكة وان كان محرزا تبعا للارض لكنه غ
ليس بمتقوم بدليل انه لا يجب الضمان باتلافه لكونه ليس
بمتقوم بمال والعقد ورد على العين لا المنفعة حتى لو
قال اجرتك منافع هذه الدار سنة بكذا لا يجوز ولا بد ان
يقول اجرتك هذه الدار ثم ينتقل العقد الى المنفعة شيئا
فشيئا ولئن سلم انه وارد على المنفعة لكنه ثبت بخلاف
القياس بالنص فلا يقاس عليه غيره فان قلت ثبت
التقويم للمنفعة في غير العقد كما في وطء جارية مشتركة
يجب عليه نصف العقر قلت منافع البضع الحقت
بالاعيان عند الدخول فيكون الضمان بمقابلة العين حكما
والقصاص اي وقلنا القصاص **لا يضمن بقتل القاتل** يعني
ان قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص الدية
عندنا وعند الشافعي يضمن لان القصاص ملك متقوم
للولي لان النفس يضمن بالمال عند الخطا وذا دليل على
ماليته ولنا ان ملك القصاص ليس بمتقوم لكونه غير
محرز فلا يكون مالا فلا يضمن وانما شرعت الدية حالة
الخطا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
وملك النكاح لا يضمن بالشهادة بالطلاق بعد الدخول
هذه المسئلة مع ما قبلها ثلاث مسائل متفرعة لقوله
وقلنا وليس قلنا معطوفا على قوله قال ابو حنيفة
لانه متفرع عن كون الكامل سابقا على القاصر ولا
يصلح قلنا ان يكون متفرعا عليه بل متفرع على ان ضمان
العدوان يعتمد المماثلة الكاملة او القاصرة وفي عبارة
المصنف تسامح حيث لم يبين المتفرع عليه والظاهر انه

وكذا لو شهد شاهدان على ولي القصاص انه عفا عن القصاص ثم رجعا بعد القضاء بالعفو لا يضمنا الدية ولا القصاص عندنا وعند الشافعي يضمنان الدية. صح

Copyright © King Saud University

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