

المبسوط

طرف العبد مضمونا بالقصاص بطرف الحر ولا أجمعنا على أنه لو قطع إحدى اليدين من العبد يغرم نصف القيمة ولا يملك به شيئا من الجثة بل يكون ذلك بدلا عن الفاتت خاصة فكذلك إذا قطع اليدين اعتبارا لكل بالبعض وأصحابنا يقولون يوفر على المولى كمال بدل ملكه وملكه محتمل للنقل فلا يحتمل للبدل على نفسه على ملكه كالغاصب إذا أخذ منه المغصوب القيمة بطريق الصلح بالاتفاق أو بقضاء القاضي عندنا وهذا لأن البدل والمبدل لا يجتمعان في ملك رجل والضمان إنما يجب جبرا للفاتت فمع بقاء أصل ملكه في العين لا يملك إيجاب الضمان بطريق الجبران ثم الدليل على أن الواجب ها هنا بدل عن جميع العبد لأن الواجب يقدر بمالية العبد وأن العبد صار في حكم المستهلك لفوات منفعة الجنس منه ولو كان مستهلكا حقيقة كان الواجب من القيمة بدلا عنه فكذلك إذا صار مستهلكا حكما وإذا ثبت أن الواجب بدل عن الكل فيملك به ما يحتمل التملك دون ما لا يحتمله والجثة وإن كانت مستهلكة حكما فهي محل التملك بخلاف ما إذا كانت مستهلكة حقيقة فأما في الحر لا يمكن أن يجعل بمقابلة الجثة إذ لا قيمة للحربي الحر لأن جعل القيمة بمقابلة الجثة إنما يجعل ليمتلك والحر لا يحتمل ذلك فلو جعلنا الدية بمقابلة الجثة إنما يجعل ليتمكن من إتلافه الجثة وهذا لا وجه له فأما إذا قطع إحدى اليدين من العبد فهناك الجثة قائمة حقيقة وحكما لبقاء منفعتها فيجعل الواجب بمقابلة المتلف خاصة وهذا لأن الواجب جزء من مالية المعتق والفاتت جزء من العين فيمكن جعل الجزء بمقابلة الجزء وها هنا الواجب جميع مالية العين والفاتت جزء من العين حقيقة وجميع المالية لا يمكن أن تجعل بمقابلة الجزء فلماذا جعلنا القيمة بمقابلة الكل يوضحه أنه إذا غرم نصف القيمة بقطع إحدى اليدين .

فأما إن ملك نصفنا من جانب اليد المقطوعة ولحيوان لا يحتمل ذلك أو نصفنا شائعا من جميع العبد فيكون ذلك ثلاثة أرباعه معنى لأن اليد من الآدمي نصفه وقد فات النصف وملك نصف ما بقي فذلك ثلاثة أرباع ولا يجوز أن يسلم ثلاثة أرباعه بضمان نصف القيمة .

فأما ها هنا الواجب جميع مالية العين ولا يسلم له إلا جميع مالية العين تملكها وإتلافا فإن أبى المولى أن يدفع الجثة لم يكن له أن يرجع بشيء على الجاني في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يرجع بنقصان المالية وفي ظاهر المذهب عندنا الخيار ثبت للمولى بين أن يدفع الجثة ويأخذ القيمة وبين أن يمسك ويأخذ النقصان وكان أبو بكر الأعمش رحمه الله يقول الخيار للجاني بين أن يأخذ الجثة ويغرم القيمة وبين أن يغرم النقصان

