[400] بحساب قيمته. وقال جميع الفقهاء: فيهما الارش، لانهما غير مقدرة في الحر (1). دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (2)، وسنبين ذلك في الجنايات. مسألة 9: إذا جنى على ملك غيره جناية لها أرش. قال الشافعي: فالمالك يمسكه، لانه ملكه، ويطالب الجاني بأرشها بكل حال، قليلا كان أرش الجناية أو كثيرا، سواء ذهب بالجناية منفعة مقصودة أو غير مقصودة، وسواء وجب بالمقصودة كمال قيمة المجني أو دون ذلك (3). وقال أبو حنيفة: ينظر فيه: إن لم يذهب بالجناية منفعة مقصودة - مثل أن يخرق يسيرا من الثوب، أو قطع إصبعا من العبد - أو جنى عليه حارصة أو دامية أو باضعة فانه يمسك ملكه، ويطالب بالارش على ما قال الشافعي. وإن ذهب بها منفعة مقصودة، مثل أن خرق الثوب بطوله، أو قطع يدا واحدة من العبد، فالسيد بالخيار بين أن يمسك العبد ويطالب بأرش الجناية، وبين أن يسلم العبد برمته ويأخذ منه كمال قيمته. وقال: وإن وجب بالجناية كمال قيمة الملك - وهذا إنما يكون في الرقيق خاصة مثل أن يقطع يديه، أو رجليه، أو يقلع عينيه، أو يقطع لسانه، أو أنفه - فالمالك بالخيار بين أن يمسكه ولا شئ له على الجاني، وبين أن يسلمه الى

_____ (1) المحلى 8: 149، ومغني المحتاج 2: 281، والسراج الوهاج: 268، والوجيز 1: 207، وفتح العزيز 11: 260، والمجموع 19: 69، والنتف 2: 677، وبدائع الصنائع 7: 298، وتبيين الحقائق 6: 133، والمغني لابن قدامة 9: 658، والشرح الكبير 5: 399 و 9: 620. (2) انظر الى ما أشرنا إليه من الاحاديث في الكافي ومن لا يحضره الفقيه والتهذيب في المسألة المتقدمة. (3) المجموع 14: 232، وفتح العزيز 11: 294 و 297، والمحلى 8: 151. _____