

(الجزء السادس والعشرون من)

كِتَابُ

الْمُبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ

السَّيِّدِ بْنِ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستاً وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب البيع على أنه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما

(قال رحمه الله) واذا اشترى المأذون جارية بالف درهم على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحر وقد بيناه في كتاب البيوع وبيننا أنه لو كان الشرط ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام فلا بيع بينهما كان البيع فاسدا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله هو جائز على ما اشترطا ووقع في بعض النسخ وقال أبو يوسف هو جائز على ما اشترطا وهو غلط والصحيح أن أبا يوسف فرق بين هذا وبين اشتراط الخيار أربعة أيام وبيننا ذلك في البيوع وكذلك لو اشتراها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن على المشتري ما بينه وبين ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع ولو اشتراها على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه لان خيار المشتري لا يمنعه من التصرف فيها والبيع تام لازم من جانب البائع فان مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقده الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشتري بالثمن لان من ضرورة نفوذ بيعه فيها سقوط خياره ولان امتناعه من ايفاء الثمن في آخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع منه وفسخه للبيع فيها بعد ماباعها باطل فاذا جاز البيع والجارية ملك المشتري الثاني علمنا أنه لا سبيل للبائع عليها ولكنه يتبع المشتري منه بالثمن وكذلك لو قتلها المشتري أو مات في يده أو قتلها أجنبي آخر حتى غرم قيمتها في الايام الثلاثة لان حدوث هذه المعاني في يد المشتري في مدة خياره يكون مسقطا خياره لما فيه من فوات محل الفسخ وهذا في الموت ظاهر وكذلك في قتل الاجنبي لان القيمة الواجبة على القاتل لاجل ملك المشتري والعقد فيها فلا ينتهي بالقبض فلا يتحول العقد الى ملك القيمة (ألا ترى) أنه يجوز الفسخ بالتحالف والود بالعيب باعتبار القيمة الواجبة على القاتل بعد قبض المشتري فكذلك الفسخ بخيار الشرط فان كان المشتري

وطئها وهي بكر أو ثيب في الايام الثلاثة أو جنى عليها جناية أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن فالبائع بالخيار ان شاء أخذها ولا شيء له غيرها وان شاء سلمها للمشتري لان امتناع المشتري من نقض الثمن حتى مضت الايام الثلاثة فسخ منه للبيع ولو فسخ البيع قصدا لتخير البائع لحدوث ما حدث فيها عند المشتري فكذلك اذا لم ينقد الثمن حتى مضت الايام ولو كان الواطئ أو الجاني أجنبيا فوجب المقر أو الارش لم يكن للبائع على الجارية سبيل لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد المشتري فان ذلك يمنع الفسخ بعد تمام البيع في جانب البائع حق للشرع وانما له الثمن على المشتري ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجاني الاجنبي بعد مضي الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء أخذ الجارية وتابع الجاني بموجب ما أحدثه فيها من وطء أو جناية وان شاء سلمها للمشتري بالثمن فان سلمها للمشتري بالثمن كان للمشتري أن يتبع الاجنبي بذلك لان بمضي الايام الثلاثة قبل نقد الثمن انفسخ البيع فبقيت الجارية في يد المشتري مضمونة بعد الفسخ فيكون بمنزلة الجارية التي في يد البائع قبل التسليم اذا حدث فيها بفعل الاجنبي شيء من ذلك وهناك يتخير المشتري بين أن يأخذها بالزيادة وبين أن ينقض البيع فيها فكذلك بعد الفسخ يتخير البائع وهذا اذا كان الاجنبي وطئها وهي بكر حتى تمكن نقصان في ماليتها بالوطء فان كانت ثيبا لم ينقصها الوطء أخذها البائع وأخذ عقرها من الاجنبي ولا خيار له في تركها لان ثبوت الخيار باعتبار النقصان في المالية في ضمان المشتري ولم يوجد وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب وقال للبائع أن لا يقبلها لان الوطء كالجناية والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين وقيل في تخريجه ان قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أن المشتري لو كان هو الواطئ بعد مضي الايام لم يلزمه شيء ولم يتخير البائع فاذا كان الواطئ أجنبيا فوجب المقر وتمكن البائع من أخذها مع العقد أولى ان لا يثبت له الخيار وأصل المسئلة في المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم وهي ثيب لم يتخير المشتري عند أبي حنيفة وكذلك ان وطئها أجنبي أخذها المشتري مع عقرها ولم يتخير فكذلك البائع في هذا الفصل ولو كان المشتري هو الذي قطع يد الجارية أو اقتضاها وهي بكر بعد مضي الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء سلمها للمشتري بالثمن وان شاء أخذها ونصف ثمنها في القطع لتغير الجارية في ضمان المشتري بعد الفسخ والاوصاف تضمن بالتناول مقصودة فيقرر على المشتري حصة اليد من الثمن وكذلك كل جناية جنى عليها

أخذ نقصانها من الثمن اذا اختار البائع أخذها وان كان افتضاها لم ينظر الى عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول أبي حنيفة وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقص الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطء شيأ أخذها البائع ولا شيء على المشتري في الوطء في قول أبي حنيفة وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذها البائع وحصة العقر من ثمنها وأصل المسئلة في البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض وقد بينا ذلك في البيوع فحال المشتري ههنا بعد الفسخ كحال البائع قبل التسليم هناك لانها في ضمان ملكه حتى لو هلك قبل الرد كان هلاكها على ملكه كما في المبيعة قبل القبض فيستوى تخريج الفصلين على الاختلاف الذي بينا ولو كانت ولدت ولدا في الايام الثلاثة ثم مضت الايام وهما حيان ولم ينقد الثمن فالجارية ولدها للمشتري بالثمن ولا خيار للبائع في ذلك لاجل الزيادة المنفصلة المتولدة في يده قبل الفسخ ولو لم تلد ولكنها قد ازدادت في يده كان للبائع أن يأخذها بزيادتها لان الزيادة المتصلة لا معتبر بها في البيع ولا يمنع الفسخ لاجلها كما في الفسخ بسبب العيب وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة الزيادة المتصلة هنا كالزيادة المنفصلة وهو نظير ما بينا من اعتبار الزيادة المتصلة في المنع من الفسخ بسبب التحالف وفي المنع من التصرف في الصداق بالطلاق ولو كانت ولدت بعد مضي الايام ونقصتها الولادة فالبائع بالخيار للنقصان الحادث فيها من يد المشتري كما لو تعيبت بعيب آخر وهذا لان الزيادة المنفصلة بعد الفسخ لا تمنع من استردادها وتأثير نقصان الولادة في اثبات الخيار للبائع لا في تعذر الرد به ولومات بعد مضي الايام الثلاثة ولم تلد فعلى المشتري الثمن لان العقد وان انفسخ فقد تعيب في ضمان المشتري فاذا هلك بطل ذلك الفسخ كما اذا هلكت المبيعة قبل القبض بطل البيع ولو كانت ولدت بعد مضي الايام الثلاثة ثم ماتت وبقي ولدها فالبائع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشتري وأخذ منه جميع الثمن وان شاء أخذ الولد ورجع على المشتري بحصة الام من الثمن وهو لان الولد لما صار مقصودا بالاسترداد كان له حصة من الثمن وهو بمنزلة المبيعة اذا ولدت قبل القبض ثم ماتت الام وبقي الولد فكما يتخير المشتري هناك يتخير البائع هنا ولو كان اشتري الجارية بعرض بعينه على انه ان لم يعط البائع ذلك الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدث بالجارية عيب في يد المشتري أو فقأ عينها أو وطئها وهي بكر

أو تيب أو فعل ذلك أجنبي ثم مضت الايام قبل أن يعطيه البائع فهذا وما وصفنا من الدراهم سواء لاستوائهم في المعنى ولو مضت الايام قبل أن يعطى المشتري البائع ما شرطه ثم هلكت الجارية في يد المشتري أو قتلها كان للبائع على المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها لان بمضى الايام الثلاثة انفسخ البيع وهلاك أحد العوضين في المقابضة بعد الفسخ لا يمنع بقاء الفسخ لبقاء العرض الآخر واذا بقي الفسخ تعذر على المشتري رد عينها فيرد قيمتها بخلاف البيع بالدراهم ولو ذهبت عينها أو فقأها المشتري أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن لان العين من الآدمي نصفه فقوات نصفها بعد الفسخ معتبر بقوات كلها ولو كان أجنبي فقأ عينها أو قتلها كان البائع بالخيار ان شاء أخذ قيمتها في القتل من مال المشتري حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين فان أخذها من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل لانها بعد الفسخ مملوكة للبائع مضمونة في يد المشتري بنفسها كالمقصوبة وأما في فقء العين فان البائع يأخذ الجارية ويتبع بارش العين المشتري أو الجاني أيهما شاء حالا كما في المقصوبة اذا فقأ انسان عينها في يد الغاصب فان أخذه من المشتري رجع به المشتري على الجاني ولا سبيل للبائع في شيء من هذه الوجوه على الثمن لانه لا يتمكن من أخذ ذلك الا بفسخ ذلك العقد وبقاء أحد العوضين يمنه من ذلك بخلاف ما اذا كان حدوث هذه المعاني قبل مضي الثلاثة لان هناك العقد قائم بينهما حين حدث ما حدث ومضى الايام الثلاثة بمنزلة الفسخ من المشتري قصدا وفسخه بعد ما تعيب في يده لا يكون ملزما للبائع فمن هذا الوجه وقع الفرق ولو باع المأذون أو الحر جارية بالف درهم فتقابضا على أن البائع ان رد الثمن على المشتري الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ثم ان المشتري وطى الجارية أو فقأ عينها في الايام الثلاثة فان رد البائع الثمن على المشتري كان له أن يأخذ جاريته ويضمن المشتري بالوطء عقرها وفي الفقه نصف قيمتها لان هذا الشرط بمنزلة خيار البائع والمبيعة قائمة على ملك البائع في يده على خياره فاذا تقرر ملكه بفسخ البيع ظهر ان جناية المشتري ووطءه حصلا في ملك الغير فعليه العقر والارش وان مضت الايام الثلاثة قبل أن يرد الثمن ثم البيع ولا شيء على المشتري من العقر والارش لان خيار البائع اذا سقط ملكها المشتري من وقت العقد بزيادتها فلا يلزمه العقر والارش لان فعله حصل في ملكه حكما ولو كان أجنبي فعل ذلك ثم رد البائع الثمن في الايام الثلاثة أخذ جاريته ونصف قيمتها ففي فقء العين

ان شاء من المشتري ويرجع به المشتري على الفاقى وان شاء من الفاقى لانها كانت مملوكة للبائع مضمونة بنفسها في يد المشتري كالمغصوبة وفي الوطء ان كانت بكرا فكذلك الجواب لان الوطء ينقص ماليتها وهي مضمونة في يد المشتري بنفسها وان كانت ثيبا لم ينقصها الوطء أخذها البائع واتبع الواطى بعقرها ولا سبيل له على المشتري لان المضمون على المشتري ماليتها ولم يتمكن نقصان في ماليتها بهذا الوطء وهي كالمغصوبة اذا وطئها أجنبي في يد الغاصب وهي ثيب ولو لم يرد البائع الثمن حتى مضت الايام الثلاثة تم البيع واتبع المشتري الفاقى أو الواطى بالارش والمقر لانه عند سقوط الخيار للبائع ملكها من وقت العقد بزوائدها المنفصلة ولو كانت البائع هو الذى وطئها وفقاً عينها فقد انتقض البيع رد الثمن بعد ذلك أو لم يرد ويأخذ جاريته لان فعله ذلك تقرير للملكه حين عجز نفسه عن تسليمها كما باعها ولو فعل ذلك بعد مضي الثلاث ولم يرد الثمن فعليه الارش والمقر للمشتري لان بمضى الثلاث تم البيع وتأكد ملك المشتري بكونها في يده فعمل البائع فيها كفعل أجنبي آخر فيلزمه عقرها وأرشها للمشتري والله أعلم

باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه

(قال رحمه الله) ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون أو اشتراه اذا لم يكن عليه دين لانه يبيع ملك المولى له ولا شفعة في البيع لمن وقع البيع له ولا فائدة في أخذ ما اشتراه بالشفعة لانه متمكن من أخذه لا بطريق الشفعة فانه مالك لكسبه اذا لم يكن عليه دين والاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراؤه كسب عبده اذا لم يكن عليه دين باطل وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه أو اشتراه لانه اذا لم يكن عليه دين فانما يأخذ ما باعه المولى بالشفعة له ولا شفعة للبائع ولا يفيد أخذه بما اشتراه المولى بالشفعة لان المولى متمكن من استرداد ما في يده منه فيكون متمكنا من منعه من اثبات اليد عليه أيضا فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع هذه الوجوه لان كسبه حق غرمائه والمولى كالأجنبي منه فيكون أخذ كل واحد منهما من صاحبه في هذه الحالة مفيدا بمنزلة شرائه ابتداء لا في وجه واحد وهو ما اذا باع العبد دارا بأقل من قيمتها بما يتغابن الناس أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة لانه لو وجبت له الشفعة أخذها من العبد قبل التسليم الى المشتري فيكون متملكاً

عليه الدار بأقل من قيمتها ولو باع العبد منه بالغبن لم يجز لحق غرمائه وبستوى في حقهم الغبن اليسير والفاحش كما في تصرف المريض في حق غرمائه ولا يمكن الأخذ بمثل القيمة لأن ما لم يكن ثمنا في حق المشتري لا يثبت ثمنا في حق الشفيع ولو باع العبد من مولاه دارا ولا دين عليه والاجنبي شفيعها فلا شفعة له لأن ما جرى بينهما ليس ببيع حقيقة فالبيع والتمن كلاهما خالص ملك المولى ومبادلة ملكه بملكه لا تجوز وقد كان متمكنا من أخذها بدون هذا البيع فلا يكون هذا البيع مفيدا والاسباب الشرعية تلفوا اذا كانت خالية عن فائدة فاذا كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة أو أكثر فله الشفعة لأن هذا بيع صحيح بينهما فالدار كانت حقا لغرمائه وكان المولى ممنوعا من أخذه قبل الشراء وبالشراء يصير هو أحق بها وباعتبار البيع الصحيح تجب الشفعة للشفيع وإن باعها بأقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في قول أبي حنيفة لأن عنده بيع المأذون من مولاه بأقل من قيمته باطل كبيع المريض من وارثه وهذا لأن المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث فتتمكن التهمة بينهما في حق الغرماء والشفعة لا تستحق بالبيع الباطل وعندهما للشفيع أن يأخذها بقيمتها أو يتركها لأن من أصلهما أن المحاباة لا تسلم للمولى ولكن لا يبطل أصل البيع بسبب المحاباة بل يتخير المولى بين أن يزيل المحاباة فيأخذها بقيمتها وبين أن يتركها فكذلك الشفيع يتخير في ذلك وهذا لأن الاستحقاق بحكم هذا البيع ثابت للمولى بمثل القيمة إذا رضى به فيثبت ذلك للشفيع لأن الشرع قدم الشفيع على المشتري في الاستحقاق الثابت بالبيع فإن تركها الشفيع أخذها المولى بتمام القيمة إن شاء وإن كان المولى هو البائع من غيره بمثل قيمته ولا دين عليه فلا شفعة فيها لأن ما جرى بينهما ليس ببيع مفيد وإن كان عليه دين كان البيع صحيحا لكونه مفيدا والشفعة واجبة للشفيع وإن باعها منه بأكثر من قيمتها فعند أبي حنيفة البيع باطل لأجل الزيادة وكون العبد متهما في حق مولاه (ألا ترى) أن إقراره لمولاه لا يجوز بشئ إذا كان عليه دين فكذلك المحاباة والزيادة منه لمولاه وإذا بطل البيع لم تجب الشفعة للشفيع وعندهما المولى بالخيار إن شاء سلم الدار للعبد بقدر القيمة وإن شاء استردها لأن التزام العبد الزيادة لمولاه لم تصح وأما أصل البيع بمثل القيمة فصحيح فثبت الخيار للمولى لانعدام الرضا منه بذلك فإن سلمها له بالقيمة أخذها الشفيع بذلك لأن الاستحقاق ثابت بالقيمة عند رضاهما وإن أبى كان للشفيع أن يأخذها من المولى بجميع الثمن إن شاء لأن رهن المولى قد تم بالبيع بجميع الثمن وذلك يكفي

لوجوب الشفعة كما لو أقر بيعها وأنكر المشتري ثم عهدة الشفيع على المولى لانه تملكها عليه
بالاخذ من يده فهو بمنزلة ما لو اشتراها منه ابتداء وإذا سلم المأذون شفيعته وجبت له وعليه
دين أو لادين عليه فتسليمه جائز لانه يملك الاخذ بالشفعة فيملك تسليمها لان كل واحد
منهما من صنيع التجار كما أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمها بمنزلة ترك الشراء والاقالة
بعد ذلك والمأذون مالك كذلك وان سلمها مولاه جاز تسليمها ان لم يكن عليه دين بمنزلة الاقالة
فيما اشتراه العبد لانه لو باعها ابتداء من هذا الرجل أو من غيره بعد ما أخذها العبد جاز فكذلك
إذا سلم شفيعها له وان كان على العبد دين فتسليم المولى باطل بمنزلة اقالته وبيعه ابتداء وهذا
لان كسبه حق غرمائه والمولى جعل كالا جنبي بالتصرف فيه فكذلك في اسقاط حقه فان
لم يأخذ العبد حتى استوفى الغرماء دينهم أو أبرأوا العبد من دينهم سلمت الدار للمشتري
بتسليم المولى الشفعة لان تسليم المولى الشفعة بمنزلة سائر تصرفاته في كسب العبد المديون
وذلك كله ينفذ بسقوط حق الغرماء التبرعات والمعاوضات فيه سواء ولو حجر المولى
عليه بعد وجوب الشفعة له وفي يده مال وعليه دين أو لادين عليه لم يكن له أن يأخذها
بالشفعة كما لا يكون له أن يشتريها ابتداء بما في يده من المال بعد الحجر عليه وان لم يحجر عليه
وأراد المولى الاخذ بالشفعة فله ذلك اذا لم يكن على العبد دين لان العبد انما يأخذ للمولى
ولان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وللمولى أن يشتري بكسب عبده اذا لم يكن عليه دين كما
يكون ذلك للعبد فكذلك حكم الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين لم يكن له ذلك الا أن يقضى
الغرماء دينهم فان قضاهم ديونهم كان له أن يأخذ بالشفعة لزوال المانع وان كان عليه دين فأراد
الغرماء أن يأخذوا بالشفعة لم يكن لهم ذلك لان حق الاخذ بالشفعة باعتبار الجواز وذلك
يبنى على ملك المدين والغرماء من ملك عين الدار التي هي كسب العبد كالا جانب حتى
لا يكون للغرماء استخلاصها لهم وأما حقهم في ماليتها فبمنزلة حق المرتهن ولا يستحقون
الشفعة بخلاف المولى فانه مالك للمدين اذا لم يكن على العبد دين فيكون له أن يأخذها بالشفعة
لتقرر السبب في حقهم ولو حجر عليه بعد وجوب الشفعة ثم أراد المولى أن يأخذها بالشفعة
ولا دين على العبد فله أن يأخذها ان سلم العبد بعد الحجر أو لم يسلم لان التسليم انما يصح
ممن يملك الاخذ والعبد بعد الاخذ لا يملك الاخذ بالشفعة الا أن يقضى الغرماء دينهم فان
فعل ذلك كان له أن يأخذها بالشفعة لزوال المانع سواء سلم العبد الشفعة بعد الحجر أو لم يسلم

وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد ظاهر لان عندهما المولى مالك لكسبه مع قيام الدين عليه وان كان هو ممنوعاً منه وعند أبي حنيفة وان لم يكن مالكاً فهو أحق بكسبه اذا قضى الدين والشفعة تستحق عليه كالتركة المستغرقة بالدين اذا بيعت دار بجنب منها كان للوارث أن يأخذها بالشفعة بعد ما قضى الدين واذا اشترى المأذون داراً ولها شفيع يريد أخذها فوكل الشفيع مولى العبد يأخذها له وبالخصوصة فيها وعلى العبد دين أو لادين عليه فالوكالة باطلة لانه لو صح التوكيل ملك الوكيل التسليم في مجلس الحكم وفي ذلك منفعة للمولى وهذا لا يصلح أن يكون وكيلاً في استيفاء حق الغير من عبده فلهذا النوع من المنفعة له في ذلك كما لو وكله غريم العبد باستيفاء دينه من العبد فان كان عليه دين فسلمها العبد للمولى بالشفعة صارت الدار للشفيع ولا يجوز قبض المولى الدار من العبد على الشفيع حتى يقبضها الشفيع من المولى والمهدة فيما بين العبد والشفيع ولا عهدة فيما بين المولى وعبده لان الوكالة لما لم تصح صار المولى بمنزلة الرسول للشفيع فاذا سلمها العبد اليه ملكها الشفيع بمنزلة ماله وأخذها الشفيع بنفسه وهو نظير ماله وكله بقبض دين له على العبد فانه لا يبرأ العبد بقبض المولى حتى يدفع ذلك الى الغريم فاذا دفعها اليه برئ العبد بمنزلة ماله قبضها الغريم بنفسه وكذلك لو كان الوكيل بعض غرمائه لان منفعة الغريم في ذلك أظهر من منفعة المولى فان حقه في كسب العبد مقدم على حق المولى ولو كان العبد هو الشفيع فوكل مولاه ان يأخذ بالشفعة له أو بعض غرمائه جازت الوكالة كان عليه دين أو لم يكن بمنزلة ماله وكله العبد بقبض دين له على أجنبي وهذا لان في تسليمه واقاره اضراراً بالمولى والغريم ولا منفعة لهما فيه فان سلم المولى الشفعة للمشتري عند القاضي جاز تسليمه وان سلمها عند غير القاضي جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان على العبد دين فتسليمه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وليس له أن يأخذ بالشفعة ولكن العبد هو الذي يأخذها وفي قول أبي يوسف الآخر تسليمه جائز عند القاضي وعند غير القاضي وعند محمد تسليمه باطل عند القاضي وعند غير القاضي اذا كان على العبد دين وأصل المسئلة ما بيننا في الشفعة ان عند أبي حنيفة وأبي يوسف من ملك الاخذ بالشفعة ملك تسليمها وان كان نائباً كالأب والوصي وعند محمد لا يملك ثم عند أبي حنيفة رحمه الله اقرار الوكيل على موكله يجوز في مجلس القاضي ولا يجوز في غير مجلسه فكذلك تسليمه وفي قول أبي يوسف الآخر كما يجوز اقراره عليه في غير مجلس القاضي فكذلك

يجوز تسليمه فاذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة اذا سلمها في مجلس القاضي جاز لانه مالك
 للاخذ واذا سلمها في غير مجلس القاضي فان لم يكن عليه دين جاز باعتبار ان الحق واجب له
 لا باعتبار الوكالة وان كان عليه دين لا يجوز تسليمه في حق العبد والغرماء ولكن يخرج من
 الخصومة بمنزلة مالو اقر علي موكله في غير مجلس القاضي واذا خرج من الخصومة كان العبد
 على حقه يأخذها بالشفعة ان شاء وفي قول أبي يوسف الآخر يصح تسليمه على كل حال لانه
 بنفس التوكيل قام مقام الموكل في الاخذ فكذلك التسليم وعند محمد هو قائم مقام الموكل في
 الاخذ بالشفعة والتسليم اسقاط وهو ضد ماوكله به فلا يصح منه الا اذا لم يكن عليه دين
 حينئذ يصح باعتبار ملكه ولو كان وكيل العبد بالاخذ بعض غرمائه فتسليمه في مجلس القاضي
 جائز في قول أبي حنيفة وكذلك في غير مجلس القاضي عند أبي يوسف وفي قول محمد هو باطل
 وان اقر عند القاضي أن العبد قد سلمها قبل أن يتقدم اليه فإقراره في مجلس القاضي جائز في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله إقراره بذلك جائز في مجلس
 القاضي وفي غير مجلس القاضي بمنزلة إقرار وكيل المدعي عليه بوجوب الدين وإقرار وكيل المدعي
 بأنه مبطل في دعواه وأنه قد أبرأه عن الدين رجل مات وعليه دين فباع الوصي دارا للميت
 لها شفيع فوكل الشفيع بعض غرماء الميت أن يأخذ له لم يكن وكيلاً في ذلك لان الدار انما
 يمت له وكما ان من يمت له لا يأخذها لنفسه فكذلك لا يأخذها لغيره بوكالته وبهذا الطريق
 قلنا فيما باعه العبد ان المولى أو الغريم لا يكون وكيلاً للشفيع في الاخذ لان تصرفه لغرمائه من
 وجهه ولمولاه من وجهه ولو كان الميت اشترى في حياته دارا وقبضها ثم مات وعليه دين
 وطلب الشفيع شفعتها ووكل في الخصومة فيها بعض غرماء الميت لم يكن وكيلاً لانه لو صح
 التوكيل ملك التسليم والاقرار على موكله بالتسليم في مجلس الحاكم وفيه منفعة له فان سلمها
 الوصي بنسب خصومة كانت للشفيع ولم يكن للغريم أن يقبضها ولكن الشفيع هو الذي
 يقبضها وتكون المهدة فيما بينه وبين الوصي لان الوكالة لما بطلت صار هو بمنزلة الرسول
 للشفيع وكذلك لو وكل وارثاً بذلك فان في التسليم أو الإقرار به على الموكل منفعة الوارث
 بعد سقوط حق الغريم ولو باع المأذون دارا وسلمها ولها شفيع فوكل الشفيع بخصومة المشتري
 مولى العبد وعليه دين أو لاديين عليه أو وكل بعض غرماء العبد فالوكالة باطلة لان العبد
 بائع للدار لغرمائه من وجهه فان ألبتها حقهم وللمولي من وجهه فان كسبه ملك مولاه اذا

فرغ من الدين ومن يبيع له لا يأخذ بالشفعة لغيره كما لا يأخذ لنفسه (ألا ترى) ان الوكيل اذا باع دار الرجل بأمره فوكل الشفيع الأمر بخصوصة المشتري في ذلك لم يكن وكيلا لانها بيعت له وكذلك المضارب اذا باع دارا من المضاربة فوكل شفيعا رب المال بخصوصة والاخذ بالشفعة لم يكن وكيلا في ذلك فان سلمها المشتري له بغير خصومة جاز والشفيع هو الذي قبضها والعهد بينه وبين المشتري لان رب المال بمنزلة الرسول له حين يطلب الوكالة وعبرة الرسول كعبرة المرسل فكان للشفيع أخذها بنفسه والله أعلم

باب بيع المأذون المكيل أو الموزون من صنفين

(قال رحمه الله) واذا باع المأذون من رجل عشرة أقفزة حنطة وعشرة أقفزة شعير فقال أبيعك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعير كل قفيز بدرهم فالباع جائز لان جملة المبيع معلوم والثمن معلوم وكل متى أضيفت الى ما يعلم منتهاه يتناول الجميع فان تقابضنا ثم وجد بالحنطة عينا ردها بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم لانه كذلك اشترى وعند الرد بالعيب انما يرد المبيع بالثمن المسمى بمقابلته فاذا كان المسمى بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهما ردها بذلك أيضا وكذلك لو قال القفيز بدرهم لان الالف واللام للجنس اذا لم يكن هناك معهود فيتناول كل قفيز من الحنطة وكل قفيز من الشعير بمنزلة قوله كل قفيز ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضنا ثم وجد بالحنطة عينا فانه يردّها على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بان يقسم جميع الثمن عشرين درهما على قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة دراهم الحنطة بثاني الثمن لانه أضاف القفيز الذي جعل الدرهم بمقابلته اليهما بقوله منهما ومطلق هذه الاضافة يقتضي التسوية بينهما فيكون نصف كل قفيز بمقابلة الدرهم من الحنطة ونصف من الشعير فلماذا يقسم جملة الثمن على قيمتهما بخلاف الاول فهناك ذكر القفيز مطلقا واطلاقه يقتضي أن يكون بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهم وبمقابلة كل قفيز من الشعير درهم وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء كما بينا ولو قال أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كيلهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله انه اذا لم تكن الجملة معلومة فان ما يتناول هذا اللفظ قفيزا واحدا وقد بينا له

هذا الاصل في البيوع ولا يعلم ان ذلك القفيز من الخطة أو من الشعر ففسد البيع في ذلك أيضا لجهالة حتى يعلم الكيل كله فان علمه فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز خطة بدرهم وكل قفيز شعر بدرهم وان شاء ترك وهكذا يكشف الحال عنده اذا صارت جملة الثمن معلومة له الآن فيتخير بين الاخذ والترك وعندها البيع جائز كل قفيز من الخطة بدرهم وكل قفيز من الشعر بدرهم لان جهالة الجملة لا تقضي الى تمكن المنازعة ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقما في قول أبي حنيفة رحمه الله علي قفيز واحد نصفه من الخطة ونصفه من الشعر بدرهم لان هذا معلوم وثمنه معلوم وفيما زاد علي القفيز الواحد اذا علم بكيل ذلك فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفي قول أبي يوسف ومحمد البيع لازم له في جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الخطة ونصفه من الشعر ولو قال أيمك هذه الخطة على أنها أقل من كرا فاشترها على ذلك فوجدتها أقل من كرا فالبيع جائز لان المقود عليه صار معلوما بالاشارة اليه ووجده على شرطه الذي سماه في العقد والثمن معلوم بالتسمية فيجوز العقد وان وجدها كرا أو أكثر من كرا فالبيع فاسد لان العقد انما يتناول بعض الموجود وهو أقل من كرا كما سمي وذلك مجهول لانه لا يدري ان المشتري أقل من الكرا بقفيزا وقفيزين وهذه الجهالة تقتضي المنازعة وكذلك لو قال على أنها أكثر من كرا فان وجدها أكثر من كرا بقليل أو كثير فالبيع جائز لانه وجدها على شرطه والبيع يتناول جميعها وان وجدها أقل من كرا وكرا فالبيع فاسد لانه لا يدري ما حصة ما نقص منها مما شرط له فانه لا بد من اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك مجهول جهالة تقضي الى المنازعة ولو قال على أنها كرا وأقل منه فان وجدها كرا أو أقل منه فهو جائز لانه وجدها على شرطه وان وجدها أكثر من كرا لم يضر المشتري من ذلك كرا وليس للبائع أن ينقصه من ذلك شيئا لانه لو وجدها كرا كان الكل مستحقا للمشتري فان وجدها أكثر أولى أن يكون مقدار الكرا مستحقا للمشتري والزيادة على الكرا للبائع لان البيع لا يتناولها ولو قال على أنها كرا أو أكثر فوجدها كذلك جاز البيع وان وجدها أقل فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن اذا قسم علي كرا وان شاء ترك لان استحقاقه انما يثبت في مقدار الكرا بدليل انه لو وجدها كرا لزمه جميع الثمن ولا خيار له فاذا كان أنقص من كرا فقد نقصان معلوم وحصته من الثمن معلومة فيسقط ذلك عن المشتري ويتخير لتفرق الصفقة عليه والحاصل ان حرف أو للتخير

فانما يثبت الاستحقاق عند ذكر حرف أو في المقدار المعلوم في نفسه سواء ردد الكلام بين ما هو معلوم في نفسه والزيادة عليه أو النقصان عنه إلا أن في ذكر النقصان للبائع فائدة وهو أن لا يخصمه إن وجدته أقل فهو بمنزلة البراءة من العيب وفي ذكر الزيادة للمشتري فائدة وهو أن لا يلزمه رد شيء إذا وجدته أكثر ولو قال أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع فوجدتها أقل من ذلك أو ألفاً أو أكثر فالبيع جائز لأن الذرعان في الدار صفة والتمن بمقابلة العين لا بمقابلة الوصف فإن وجدتها أزيد مما قال وصفا لا يتغير حكم البيع ولو قال علي أنها أكثر من ألف ذراع فإن وجدتها أكثر من ألف بقليل أو كثير فالبيع لازم لأنه وجدتها على شرطه وإن وجدتها ألف ذراع أو أقل كان المشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك لأنه وجدتها ناقصة مما سمي البائع له من الوصف فيتخير لذلك فإذا اختار الأخذ لزمه جميع الثمن لأن الثمن بمقابلة العين دون الوصف ولو اشترى ثوباً من رجل بعشرة دراهم على أنه عشرة أذرع فوجدته ثمانية فقال البائع بمالك على أنه ثمانية فالقول قول البائع مع يمينه لأن المشتري يدعي زيادة وصف شرطه ليثبت له الخيار لنفسه عند فوته فإن الذرعان في الثوب صفة والبائع منكر لذلك والقول قوله مع يمينه وعلى المشتري البينة على ما ادعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد على أنه كاتب أو خباز ولو قال المشتري اشتريته بعشرة على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدته ثمانية أذرع فقال البائع بمالك على أنه ثمانية أذرع بعشرة دراهم ولم أشرط كل ذراع بدرهم تحالفاً وتراداً لأن الاختلاف ههنا بينهما في مقدار الثمن فإنه إذا لم يقل كل ذراع بدرهم كان الثمن عشرة دراهم سواء كان ذرعان الثوب عشرة أو ثمانية فإذا كان كل ذراع بدرهم فالثمن ثمانية إذا كان ذرعان الثوب ثمانية فعرّفنا أن الاختلاف بينهما في مقدار الثمن والحكم فيه التحالف والتراد فأما في الأول فلم يختلفا في مقدار الثمن وإنما ادعى المشتري اثبات الخيار لنفسه لقوت وصف شرطه فهو بمنزلة ما لو ادعى أنه شرطه كاتباً أو ادعى شرط الخيار لنفسه ولا تحالف في ذلك بل يكون القول قول المنكر للشرط والله أعلم

باب عتق المولى عبده المأذون ورقيقه

(قال رحمه الله) وإذا أعتق المولى عبده المأذون وعليه دين أكثر من قيمته وهو يعلم أو لا يعلم فعتقه نافذ لبقاء ملكه في رقبته بعدما لحقه الدين والمولى ضامن لقيمته بالنفقة

ما بلغت وإن كانت قيمته عشرين ألفاً أو أكثر لانه أئلف المألة بالاعتاق وهذه المألة حق
الفرماء فيضمنها لهم بالغة ما بلغت كالراهن إذا أعتق المرهون والدين مؤجل ولم يكن عليه
دين ولكنه قتل حراً أو عبداً خطأ فأعتقه المولى فإن كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والفداء
الدية إن كان المقتول حراً وقيمة المقتول إن كان عبداً إلا أن يزيد على عشرة آلاف درهم
فينقص منها عشرة لأن بدل نفس المملوك بالقتل لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة وإن
لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده إلا أن تبلغ قيمته عشرة آلاف فينقص منها عشرة لأن المستحق
بالجناية نفس العبد بطريق الجزاء والمولى مخير بين الدفع والفداء فإذا أعتقه مع العلم بالجناية
صار مختاراً للفداء بمنع الدفع وإن كان لا يعلم بالجناية فهو غير مختار للفداء ولكنه مستهلك للعبد
الذى استحقه جزاء على الجناية فيغرم قيمته ولا يزداد قيمته على عشرة آلاف الا عشرة لأن
هذه قيمة لزمته باعتبار الجناية من المملوك فيقاس بقيمة تلزمه بالجناية على المملوك فإذا كان لا
يزاد على عشرة آلاف الا عشرة فكذلك القيمة التي تلزمه بالجناية من المملوك وهذا يخالف
فضل الدين من وجهين أحدهما أن هناك علم المولى وعدم علمه سواء لأن المستحق مائة الرقبة
تبعاً في الدين واعتاق المولى اتلاف لذلك فيلزمه قيمته سواء كان عالماً به أو غير عالم به بمنزلة
اتلاف مال الغير وفي الجناية المستحق في حق المولى أحد شيئين وهو مخير بينهما وفي حكم
الاختيار يختلف العلم وعدم العلم والثاني أن هناك يفرم قيمته بالغة ما بلغت لأن استحقاق تلك
القيمة عليه باعتبار سبب يستحق به المألة من غصب وشراء فيقدر بقدر القيمة وهاهنا وجوب
القيمة باعتبار الجناية وقيمة العبد بالجناية لا تزيد على عشرة آلاف الا عشرة وإن كان المقتول
عبد اغرم المولى الاقل من قيمة عبده ومن قيمة المقتول إلا أن يبلغ عشرة آلاف فينقص
منها عشرة لأن الاقل هو المتيقن به فلا يلزم المولى أكثر منه ولا يزداد الواجب على عشرة
آلاف الا عشرة لأن الواجب باعتبار الجناية على المملوك فإن أعتقه وعليه دين وجنایات
أكثر من قيمته وهو لا يعلم بالجناية غرم لأصحاب الدين قيمته بالغة ما بلغت لا تلاف المألة
التي هي حقهم (ألا ترى) أن قبل العتق كان يدفع بالجنایات ثم يباع بالدين فيسلم المألة للفرماء
بكمالها ويغرم لأصحاب الجنایات الاقل من قيمته ومن عشرة آلاف الا عشرة لأن المستحق
نفسه بالجنایات حر (ألا ترى) أن قبل العتق كان يتخلص المولى من جنایاته بدفعه فإذا
تعذر الدفع باعتاقه لم يصير مختاراً كان عليه قيمته وقيمته بسبب الجناية لا تزيد على عشرة آلاف

الا عشرة ولا شركة بين الغرماء ولا بين أصحاب الجنايات لانعدام المشاركة بينهما في سبب
 وجوب حقهما وفي المحل الذي ثبت فيه حق كل واحد منهما (ألا ترى) أن قبل العتق
 لم يكن بينهما شركة ولكنه كان يدفع بالجنايات كلها أو لاثم يباع للغرماء في ديونهم وإن أعتقه
 وهو يعلم بالجنايات صار مختاراً للفداء في الجنايات فيضمنها كلها وصار ضامناً للقيمة للغرماء
 باتلاف المالية ولا شركة لبعضهم مع البعض في ذلك ولو كان المأذون مدبراً أو أم ولد فأعتقه
 المولى وعليه دين كبير لم يغرم للمولى شيئاً لأن حق الغرماء هاهنا متعلق بمالية الرقبة بل بالكسب
 وبالاعتاق لم يثبت شيء من كل حقهم فلا يغرم المولى لهم شيئاً لأنه ما أفسد عليهم شيئاً بخلاف
 القن وإن كان على المأذون دين كثير أو قليل فأعتق المولى أمة من رقيقه فعتقه باطل في قول
 أبي حنيفة الأول وفي قوله الآخر نافذ إلا أن يكون الدين محيطاً برقبته وبجميع ما في يده
 فينفذ عتقه باطل ما لم يسهط الدين وفي قولهما عتقه نافذ على كل حال كما ينفذ في رقبته وهذا
 بناء على اختلافهم في ملك المولى كسب عبده المديون وقد بيناه فيما سبق فإن كان في رقبته
 وكسبه فضل على دينه حتى جاز عتق المولى لأمته فالمولى ضامن قيمة الأمة للغرماء لأن الدين
 يشغل كل جزء من أجزاء الكسب والمولى يفسد عليهم مالية المعتقة فيضمن قيمتها لهم فإن
 كان معسراً كانت القيمة ديناً على الجارية المعتقة لأن المالية التي هي حق الغرماء سلمت لها
 واحتبست عندها بالعتق فعليها السعاية في قيمتها ويرجع بذلك على المولى لأن السبب الموجب
 للضمان وجد من المولى وكان الضمان ديناً في ذمة المولى وإنما أخرت هي على قضاء دين المولى
 ويرجع عليه بذلك كما لو أعتق الرهن المرهون وهو معسر والتدبير في ذلك بمنزلة الاعتاق
 وذكر في المأذون الصغير أن المولى إذا أعتق جارية العبد المأذون بمعد موت المأذون فهو
 كاعتاقه إياها في حياته وهذا ظاهر في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد عتقه
 وتديره جائز وإن كان الدين محيطاً والمولى ضامن قيمة الأمة باتلاف ماليتها على الغرماء فإن
 كان معسراً فللغرماء أن يضمونها للقيمة ويرجع بذلك على المولى كما هو مذهب أبي حنيفة
 إذا لم يكن الدين محيطاً وكذلك الوارث إذا أعتق جارية من التركة وفيها دين غير مستغرق لها
 فإن الوارث مالك للتركة هاهنا فينفذ عتقه ويكون التحريم في حكم الضمان على نحو ما بينا في
 اعتاق المولى كسب عبده المأذون ولو وطئ المولى أمة المأذون فجاءت بولد فادعى نسبه ثبت
 نسبه منه عندهم جميعاً وصارت الأمة أم ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها لأن حق

المولى في كسب عبده المديون أقوى من الاب في جارية ابنه (ألا ترى) ان المولى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر والاب لا يملك ذلك في جارية ابنه ثم هناك استيلاده صحيح ويجب عليه ضمان قيمته دون المقر فكذلك هاهنا وبهذا فرق أبو حنيفة بين الاستيلاد والاعتاق والتدبير وذكر في المأذون الصغير أن صحة دعوته استحسان يعنى على قول أبي حنيفة وفي القياس لا يصح لانه لا يملك كسب عبده المديون اذا كان الدين محيطا كما لا يملك كسب مكاتبه ثم دعواه ولد أمة مكاتبه لا تصح الا بتصديق المكاتب فكذلك دعواه ولد أمة عبده المديون ولكنه استحسَن فقال هناك لا يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيعتبر بالاستيلاد كانه استخلاصها لنفسه بالتزام قيمتها ولا اشكال على قول أبي حنيفة في انتفاء المقر عنه لانه ما كان يملكها ما دامت مشغولة بحق الغرماء فيقدم تملكها منه بضمان القيمة واسقاط حق الغرماء عنها على الاستيلاد ليصح الاستيلاد كما يفعل ذلك في استيلاد جارية الابن وعلى قولهما انما لا يجب المقر لانه يملكها حقيقة والوطء في ملك نفسه لا يلزمه المقر وانما يكون ضامنا لحق الغرماء وحق الغرماء في المالية وقد ضمن لهم جميع قيمة المالية والمستوفى بالوطء ليس بمال ولا حق للغرماء فيه فلماذا لا يغرم عقرها وكذلك لو كان الوطء بعد موت المأذون وان أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته وما في يده ثم قضى الغرماء الدين أو أبرأه الغرماء أو بعضهم حتى صار في قيمته وفيما في يده فضل على الدين جاز عتق المولى الجارية لانه حين أعتقها كان سبب الملك له فيها تاما وحق الغرماء كان مانعا فاذا زال المانع بعد العتق كالوارث اذا أعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين نفذ العتق لهذا المعنى ولو أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط فبطل العتق في قول أبي حنيفة ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعواه جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء لما بينا في الاستيلاد لامته اذا كان قبل الاعتاق ثم الجارية حرة اسقوط حق الغرماء عنها والاستيلاد (ألا ترى) أنه لو سقط حقهم عنها بالابراء من الدين كانت حرة باعتاق المولى ايها فكذلك ههنا وعلى المولى المقر للجارية لان الاعتاق من المولى كان سابقا على الوطء الا أن قيام الدين كان مانعا من نفوذ ذلك العتق فاذا سقط حق الغرماء عنها زال المانع عنها بعد العتق من ذلك الوقت فتبين أنه وطئها بالشبهة وهي حرة فيلزمه المقر لها لان الوطء في غير الملك لا يملو عن حد أو عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر فاذا ادعى المولى بعض رقيق

المأذون أنه ولده ولم يكن ولد في ملك المأذون فدعواه باطلة في قول أبي حنيفة وهي جائزة في قول صاحبيه ويضمن قيمته للغرماء فإن كان معسرا ضمن الولد ورجع به على أبيه لأن دعوته دعوة التحرير فإن أصل المملوك لم يكن في ملكه ودعوة التحرير كالاتفاق وقد بينا هذا الحكم في الاتفاق وقال ابن زياد إذا أعتق المولى أمة من كسب عبده المديون ثم سقط الدين لم ينفذ ذلك العتق وكذلك الوارث في التركة المستغرقة بالدين لأن ملكه حدث بعد الاتفاق وهو بمنزلة المضارب إذا أعتق عبد المضاربة ولا فضل فيه على رأس المال ثم ظهر الفضل فيه لا ينفذ ذلك العتق وكذلك المولى إذا أعتق كسب مكنبه ثم عجز المكاتب لا ينفذ ذلك العتق ولكننا نقول هناك إنما أعتق قبل تمام السبب وهو الملك لأن مال المضاربة مملوك لرب المال وإنما يملك المضارب حصة من الربح والمكاتب بمنزلة الحر من وجه فيمنع ذلك تمام سبب الملك للمولى في كسبه فأما سبب الملك فتام للوارث في التركة بعد موت المورث والمولى في كسب العبد فيتوقف عتقه على أن يتم تمام الملك (ألا ترى) أنه لو مات نصراني وترك ابنين نصرانيين وعليه دين مستغرق فأسلم أحدهما الابنين ثم سقط الدين كان الميراث لابنيه جميعا ولو كان تمام سبب الملك عند سقوط الدين كان الميراث كله لابن النصراني لأن المسلم لا يرث الكافر فهذا الحرف يظهر الفرق والله أعلم

باب جنابة المأذون على عبده والجنابة عليه

(قال رحمه الله) وإذا جنى المأذون على حر أو عبد جنابة خطأ وعليه دين قيل لمولاه ادفعه بالجنابة أو أفده لأنه على ملك مولاه بعد ما لحقه الدين وفي البداءة بالدفع بالجنابة مراعاة الحقيقين وفي البداءة بالبيع بالدين إبطال حق الجنابة فيجب المصير إلى ما فيه مراعاة الحقيقين وإذا اختار الفداء فقد طهر العبد من الجنابة فيبقى حق الغرماء فيه فيباع في دينهم وإن دفعه بالجنابة أتبعه الغرماء في أيدي أصحاب الجنابة فباعوه في دينهم إلا أن يفديه أولياء الجنابة لأن أولياء الجنابة إنما يستحقون ملك المولى فيه بطريق الجزاء إلا أن يثبت لهم فيه سبب متجدد فهم بمنزلة الوارث يخلفونه في ملكه والعبد المديون إذا مات مولاه أتبعه الغرماء في ملك الوارث فباعوه في دينهم إلا أن يقضى الوارث دينهم فكذلك يتبعونه في يد صاحب الجنابة فيباع في دينهم إلا أن يقضى صاحب الجنابة دينهم وإن كان للمأذون

جارية من تجارته فقتل قتيلًا خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها ان كان عليه دين أو لم يكن لان التدبير في كسبه اليه وهو في التصرف بمنزلة الحر في التصرف في ملكه فيخاطب بالدفع أو الفداء بخلاف جنائته بنفسه فالتدبير في رقبته ليس اليه (ألا ترى) أنه لا يملك بيع رقبته ويملك بيع كسبه فان كانت الجناية نفسا وقيمة الجارية ألف درهم ففداء المأذون بعشرة آلاف فهو جائز في قياس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما لان من أصلهما أن المأذون لا يملك الشراء بما لا يتغابن الناس في مثله وعند أبي حنيفة يملك ذلك فيطهرها من الجناية باختيار الفداء بمنزلة شرائها بما يفديها به على القولين أو بمنزلة ما لو دفعها الى أولياء الجناية ثم اشتراها منهم بمقدار الفداء وان كانت الجناية عمدا فوجب القصاص عليها فصالح المأذون عنها جاز وان كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين أو ليس عليه دين لم يحجز الصلح لما دينا أنه في التدبير في كسبه بمنزلة الحر في ملكه وفي التدبير في نفسه هو بمنزلة المحجور عليه فلا يجوز صلحه في حق المولى لانه يلتزم المال بما ليس بمال وهو غير منفك الحجز عنه في ذلك ولكن التزامه في حق نفسه صحيح فيسقط القود بهذا الصلح ويجب المال في ذمته ويؤاخذ به بعد العتق بمنزلة مال التزمه بالكفالة أو بالنكاح ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيل وعليه دين أو لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى في قول أبي يوسف ومحمد لانه مالك لهذه الدار وان كان على عبده دين ودية المقتول الموجود في الملك على عاقلة صاحب الملك باعتبار أنه بمنزلة القاتل له يده وعند أبي حنيفة رحمه الله ان لم يكن على العبد دين محيط فكذلك وان كان على العبد دين محيط ففي القياس لا شيء على عاقلة المولى لانه غير مالك للدار عنده ولكن يخاطب بدفع العبد أو الفداء لان حق العبد في كسبه في حكم الجناية كملك المالك في ملكه فهذا الطريق يجعل كان العبد قتله يده ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى لان العبد ليس من أهل الملك والمولى أحق الناس بملك هذه الدار على معنى أنه يملكها اذا سقط الدين ويملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيكون بمنزلة القاتل يده باعتبار اقامة سبب الملك التام له فيها مقام الملك ونظيره التركة المستغرقة بالدين اذا وجد في دار منها قتيل كانت الدية على عاقلة الوارث وهذا لان المانع من الملك بعد تمام السبب حق الغرماء وفي حكم الجناية الغرماء كالأجانب ويجعل في القتل الموجود فيها كأن المولى مالك لها لما تعذر اعتبار جانب الغرماء في ذلك وعلى هذا لو شهد على المأذون في حائط من هذه الدار

ماثل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وقالا هذا بمنزلة القتل
يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان
عند أبي حنيفة لما قلنا وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد يباع
فيها أو يفديه لان حق صاحب الدين يتعاق بالمالية والمولى من ماله أجنبي لحق غرمائه
فلهذا كان ذلك في عنق العبد بمنزلة جنائته على المال بيده وأما حق أولياء الجناية فلا يثبت في
المالية التي هي حق الغرماء ولهذا كان موجب جنائته بيده على مولاه يخاطب بالدفع أو الفداء
ففي جناية يترك هدم الحائط المائل أو يترك صيانة داره حتى وجد فيها قتل يستحق موجه
على المولى أيضا واذا كان موجب الجناية على المولى صار المولى فيه كالملك للدار وكان الاشهاد
وجد عليه بطريق أن جناية مملوكه كجنائته فتكون الدية على عاقلة المولى ولو كان على المأذون
دين فجنى جناية فباعه المولى من أصحاب الدين بدينهم ولا يعلم بالجناية فعليه قيمته لأصحاب
الجناية لان حق أولياء الجناية لا يمنع المولى من بيع الجاني فاذا نفذ بيعه كان مفوتا على أولياء
الجناية حقهم فان كان عالما بالجناية فعليه الارش وان لم يكن عالما فعليه قيمته كما لو أعتقه ولو
لم يبعه من الغرماء ولم يحضروا ولكن حضر أصحاب الجناية فدفعه اليهم بغير قضاء قاض
فالقياص فيه أن يضمن قيمته للغرماء لانه صار متلفا على الغرماء محل حقهم باخراجه عن ملكه
باختياره فيكون بمنزلة ما لو أعتقه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان حق أولياء الجناية ثابت
في عنقه والمولى فعل بدون قضاء القاضي غير ما يأمر به القاضي ان لو رفع الامر اليه فيستوى
فيه القضاء وغير القضاء بمنزلة الرجوع في الهبة ثم هو ما فوت على الغرماء محل حقهم فان العبد
محل للبيع في الدين في ملك أولياء الجناية كما لو كان الدفع اليهم بقضاء قاض وانما يضمن
القيمة باعتبار تقويت محل حقهم فان جعلنا هذا تسليما لما هو المستحق بالجناية لا يفوت به محل
حقهم وان جعلناه تمليكاً مبتدأ لا يفوت به محل حقهم أيضا لانهم يتمكنون من بيعه كما لو باعه
أو وهبه ثم لا فائدة في هذا القبض لان بعد القبض يجب دفعه اليهم بالجناية ثم يبعه في الدين
فلهذا لم يضمن المولى شيئا بخلاف ما سبق من يبعه اياه في الدين ففيه تقويت محل حق أولياء
الجناية على معنى أن البيع تملك مبتدأ ولا سبيل لأولياء الجناية على نقض ذلك ولو لم يدفع
بالجناية حتى طالبه الغرماء بدينهم ولم يحضر صاحب الجناية وقد أقر به المولى والغرماء عند القاضي
لم يبعه في الدين حتى يحضر صاحب الجناية فيدفعه اليه المولى أو يفديه ثم يبعه الغرماء لان في بيعه

في الدين من القاضى ابطال حق أو لياء الجناية أصلاً فإنه يفوت به محل حقهم ولا يكون المولى ضامناً شيئاً إذا كان القاضى هو الذى يبيعه وفى التأخير الى أن يحضر صاحب الجناية اضرار بالغرما من حيث تأخر حقهم الانتظار وضرر التأخير دون ضرر الانتظار فلهذا يصير الى الانتظار وان قضى القاضى أن يباع لهم وصاحب الجناية غائب فالبيع جائز لان حق الغريم ثابت فى ماليته وهو طالب بحقه ولا يدري أن صاحب الجناية هل يحضر فيطالب حقه أو لا يحضر فلا يتمتع نفوذ قضاء القاضى ببيعه لهذا ثم لا شيء لأصحاب الجناية أيضاً أما على المولى فلان القاضى هو الذى باعه وبيع القاضى لا يصير المولى مفوتاً محل حق صاحب الجناية والقاضى فيما يقضى مجتهد فلا يكون ضامناً شيئاً والعبد بعد العتق ليس عليه من موجب جنائيه شيء فإن باعه القاضى من أصحاب الدين أو من غيرهم بأكثر من الدين كان الفضل عن الدين لصاحب الجناية لان الثمن بدل العبد وكان حقهم ثابتاً فى العبد فيثبت فى بدله (ألا ترى) أن العبد الجانى اذا قتل ثبت حق أولياء الجناية فى قيمته فكذلك يثبت حقهم فى الثمن الا أنه لا فائدة فى استرداد مقدار الدين من الغرماء لحقهم فيجعل الفضل على ذلك لهم وان كان ذلك الفضل أكثر من قيمة العبد الا أن يكون أكثر من أرش الجناية حينئذ حق أولياء الجناية فى مقدار الارش وما فضل عن ارش الجناية فهو للمولى لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق الغير وكذلك ان باعه المولى بأمر القاضى فهذا وبيع القاضى سواء وان باعه بغير أمر القاضى بخمسة آلاف درهم وهو لا يعلم بالجناية وقيمه ألف درهم ودينه ألف وجنائه قتل رجل خطأ فإنه يدفع من الثمن الى صاحب الدين مقدار دينه وهو ألف والى صاحب الجناية مقدار قيمته وهو ألف درهم والباقي للمولى لانه قد أوفى صاحب الدين كمال حقه ولم يلتزم لصاحب الجناية الا قيمة العبد ليفوت محل حقه ببيعه بنفسه اختياراً فاذا دفع اليه مقدار قيمته كان الباقي للمولى فاذا قتل المأذون عمداً وعليه دين أو لادين عليه فعلى قاتله القصاص للمولى لانه باق على ملكه بعد ما لحقه الدين ووجوب القصاص له باعتبار ملكه ولا شيء للغرماء لان حقهم فى ماليته وقد فات ولم يخلف بدلاً فالقصاص ليس ببديل عن المالية وحقهم فى محل تمكن ايفاء الدين منه وإيفاء الدين من القصاص غير ممكن فان صالح المولى القاتل من دمه على مال قليل أو كثير جاز وأخذ الغرماء بدينهم ان كان من جنسه وان كان من غير جنسه يبيع لهم لان القصاص بدل العبد وقد كانوا أحق به وذلك يوجب كونهم أحق ببذله

الا انه لم يكن البديل محلا صالحا لايفاء حقهم منه فاذا وقع الصلح عنه على مال صار محلا صالحا لذلك فيثبت حقهم فيه بمنزلة الموصي له بالثالث والغريم لا يثبت حقه في القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت حقه فيه ونفذ الصلح من المولى على أى قدر من البديل كان لانه لا ضرر فيه على الغرماء بل فيه توفير المنفعة عليهم بتحصيل محل هو صالح لايفاء حقهم منه ولو لم يقتل المأذون ولكن قتل عبدا له ولا دين على المأذون فعلى القاتل القصاص للمولى دون المأذون لان كسبه خالص ملك المولى وولاية استيفاء القصاص باعتبار الملك ولانه خرج بالقتل من أن يكون كسبا للعبد لان كسبه مما يتمكن هو من التجارة فيه وذلك لا يتحقق في العبد المقتول ولا في القصاص الواجب فكان المولى أخذه منه فيكون القصاص للمولى وان كان على المأذون دين كثير أو قليل فلا قصاص على القاتل وان اجتمع على ذلك المولى والغرماء لان المولى ممنوع من استيفاء شئ من كسبه ما بقي الدين عليه قل الدين أو كثير فلا يتمكن هو من استيفاء القصاص بدلا عن كسبه والغرماء لا يتمكنون من ذلك لان حقهم في المالية والقصاص ليس بمال فلا نعدام المستوفى لا يجب القصاص واذا لم يجب القصاص باصل القتل لا يجب وان اجتمعا على استيفائه وهو نظير عبد المضاربة اذا قتل وفي قيمته فضل على رأس المال لا يجب القصاص وان اجتمع المضارب ورب المال على استيفائه لهذا المعنى وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين لان القصاص لما لم يجب لاشتباه المستوفى وجب المال ووجوبه بنفس القتل فيكون مؤجلا في ثلاث سنين ولكنه في مال الجاني لانه وجب بعمد محض فلا تعمله الماقلة الا أن تبلغ القيمة عشرة آلاف حينئذ ينقص منها عشرة لان بدل نفس المملوك بالجناية لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد لانه بدل المقتول وهو محل صالح لايفاء حقهم منه واذا جنى عبد لرجل جناية خطأ فأذن له في التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فاحقه دين لم يصر المولى مختارا ويقال له ادفعه أو افسده لان بالاذن له في التجارة ولحق الدين اياه لا يمنع دفعه بالجناية (ألا ترى) أنه لو أقرأن ذلك بالجناية لم يمنع دفعه بها فكذلك اذا اعترض وانما يصير المولى مختارا للفداء باكتساب سبب يعجزه عن الدفع بالجناية بعد العلم بها ولم يوجد فان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء فيبيع لهم الا أن يفديه صاحب الجناية بالدين لان ماليته صارت حقا للغرماء فان فداء صاحب الجناية بالدين أو يبيع في الدين رجع صاحب الجناية على المولى بقيمة العبد فسلمت له لانهم استحقوا

بجنايتهم عبدا فارغا وانما دفع اليهم عبدا هو مستحق المالية بالدين فاذا استحق من دينهم بذلك السبب كان لهم حق الرجوع على المولى بقيمته بخلاف ما اذا كانت الجناية من العبد بعد مالقه الدين فان هناك ما استحقوا العبد الا وهو مشغول بالدين مستحق المالية وقد دفعه اليهم كذلك وهو نظير من اغتصب عبدا مديونا ثم رده على المولى فيبيع في الدين لم يرجع على الغاصب ولو غصبه فارغا فلحقه دين عند الغاصب بان افسد متاعا ثم رده فيبيع في الدين رجع المولى على الغاصب بقيمته * بوضحه ان استحقاق المالية بالدين كان بسبب باشره المولى بعد تعلق حق اولياء الجناية به وهو الاذن له في التجارة فصار كانه اتلف عليهم ذلك ولا يقال حق اولياء الجناية في نفس العبد لا في ماليته فكيف يفرم المولى لهم باعتبار اكتساب سبب استحقاق المالية وهذا لان استحقاق نفس العبد بالجناية لا يكون الا باعتبار ماليته (الا ترى) أن الجاني الذي ليس بمال لا يستحق نفسه باعتبار المالية وكذلك اذا كان مدبرا أو أم ولد وانما يستحق نفس القن الذي هو محتمل للتملك باعتبار المالية وكذلك ان كان المولى اذن له في التجارة فلم يلحقه دين حتى جنى جناية ثم لحقه الدين لان استدامة الاذن بعد الجناية من المولى بمنزلة انشاءه وكذلك لو رآه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة وكذلك لو كان الدين لحقه قبل الجناية لم يرجع ولى الجناية على المولى بالقيمة لانهما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية على المولى بالقيمة لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية وقيمه ألف درهم ثم دفع العبد بالجناية يبيع في الدينين جميعا فان بيع أو فداه أصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصة أصحاب الدين على الآخر اعتبارا لكل واحد من الدينين بما لو كان هو وحده وهذا لان نصف الثمن الذي أخذه صاحب الدين الآخر انما أخذه باستدامة الاذن من المولى بعد الجناية لانه كان متمكنا من الحجر عليه ولو حجر عليه لم يلحقه الدين الآخر في حال رقه فلماذا صار المولى ضامنا لما وصل الى صاحب الدين الآخر من مالية العبد فان قيل كيف يستقيم هذا ولو لم يلحقه الدين الآخر لم يسلم لاولياء الجناية شيء من ماليته أيضا لان الدين الاول محيط بماليته فينبغي أن لا يضمن المولى لهم شيئا بقتلناهم ولكن ما أخذه أصحاب الدين الآخر لا يسلم لهم الا بعد سقوط حق صاحب الدين الاول عن ذلك وباعتبار سقوط حقه عنه هو

سالم لصاحب الجناية لولا استدانة المولى الاذن له حتى لحقه الدين الاخر فلماذا ضمن المولى ذلك لصاحب الجناية واذا قتل العبد المأذون أو المحجور رجلاً خطأ ثم أقر عليه المولى بدين يستغرق رقبته فليس هذا باختيار منه لان اقرار المولى عليه لا يمنع من الدفع بالجناية فان هذا الدين لا يكون أقوى من الدين الذي يلحقه بتصرفه فان دفعه يبيع في الدين الا أن يفديه ولي الجناية لان الدين ثبت عليه باقرار المولى فاشتغلت مالهته بالدين كما لو رهن عبده الجاني ثم يرجع ولي الجناية على المولى بقيمته لما بينا أنه أُلْفَ عليه مالهته باكتسابه سبب اشتغاله بحق المقر له بعد ما ثبت فيه حق ولي الجناية ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه بقتل رجل خطأ وكذبه في ذلك أولياء الجناية الاولى فانه يدفعه بالجنايتين أو يفديه لان اقراره عليه بالجناية بمنزلة التصرف منه فيه وحق ولي الجناية فيه لا يمنع نفوذ تصرف المولى فثبت باقراره من الجناية بمنزلة الثابت بالبينة أو بالمعينة في حقه فيدفعه بالجنايتين فان دفعه اليهما نصفين رجع أولياء الجناية الاولى على المولى بنصف قيمته لانهم كانوا استحقوا جميع العبد بالجناية حين أقر لهم المولى بذلك ثم صار المولى متلفاً عليهم نصف الرقبة باقراره بالجناية الاخرى وقد تم ذلك الاتلاف بدفع النصف الى المقر له فلماذا يغرم له نصف قيمته ولا يغرم للمقر له الثاني شيئاً لانه ما ثبت حقه الا في النصف فانه حين أقر له بالجناية كانت الجناية الاولى ثابتة وهي مزاحمة للأخرى فيمنع ثبوت حق المقر له الثاني فيما زاد على النصف وقد سلم نصف العبد وان كان عليه دين يستغرق رقبته فأقر لمولى عليه بجناية لم يجز اقراره لان استغراق رقبته بالدين يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار عليه بالجناية تصرف فلا يصح الا أن يفديه من الدين قبضول المانع به ويصير كالمحدود لاقراره بعد ما سقط الدين فيؤمر بأن يدفعه بالجناية أو يفديه ولو قتل العبد رجلاً عمداً وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان صاحبه لا ينفذ على صاحب الدين لانه يملك رقبته عوضاً عما لا يتعلق به حق صاحب الدين ولو ملكه عوضاً عما يتعلق به حقهم لم ينفذ عليهم كالبائع فهذا أولى ولكن ليس لصاحب الدم أن يقتله بعد ذلك لان صاحبه كفوّه وأكثر ما فيه ان البديل مستحق لصاحب الدين ولكن استحقاق البديل في الصالح من دم العمد لا يمنع سقوط القود ثم يباع العبد في دينه فان بقي من ثمنه شيء بعد الدين كان لأصحاب الجناية لان حكم البديل حكم المبدل وهم قد استحقوا نفس العبد بالصالح متى سقط صاحب الدين عنه (ألا ترى) أنه لو أبرأه عن الدين كان العبد

سالما لصاحب الجناية فلذلك لم يسلم لهم ما يفرغ من بدله من حق صاحب الدين فان لم يبق
 من ثمنه شيء فلا شيء لصاحب الجناية على المولى ولا على العبد في حال رقه ولا بعد العتق لان
 المولى ما التزم لصاحب الجناية شيئا في ذمته بالصالح وانما سلم للعبد القصاص بالعقد وهو
 لا يضمن بالمال عند الاتلاف فكذلك لا يضمنه العبد باحتباسه عنده أو سلامته له ولو لم
 يصالح ولكن عفا أحد أولياء الدم فان المولى يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه لان حق الذي
 أسقط لم يظهر في حق الذي لم يعف فهذا وما لو كانت الجناية خطأ في الابتداء سواء فیدفع
 المولى اليه نصيبه أو يفديه ثم يباع جميع العبد في الدين لان حق الغريم لا يسقط عن مالية العبد
 بدفع جميعه بالجناية فكذلك يدفع نصفه ولو أقر العبد أنه قتل رجلا عمدا وعليه دين كان
 مصدقا في ذلك صدقه المولى أو كذبه لان موجب اقراره استحقاقه دمه ودمه خالص حقه
 فان العبد يبقى فيه على أصل الحرية ثم حق الغريم في ماليتة لا يكون أقوى من ملكه ولاه
 وملك المولى لا يمنع استحقاق دمه باقراره على نفسه بالقود فكذلك حق الغريم وان عفا
 أحد أولياء الجناية بطلت الجناية كلها لان نصيب العافي قد سقط بالمعقر ولو بقي نصيب
 الذي لم يعف لكان موجبة الدفع بمنزلة جناية الخطأ واقرار العبد بالجناية خطأ باطل اذا
 كذبه المولى فيه فيباع في الدين الا أن يفديه المولى بجميع الدين فان فداه وقد صدق العبد
 بالجناية قيل له ادفع النصف الى الذي لم يعف وان كان كذبه في ذلك كله فالعبد كله للمولى
 اذا فداه بالدين لان حق الذي لم يعف غير ثابت في حق المولى اذا كذب العبد فيه واذا
 وجد المأذون في دار مولاه قتيلا ولادين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى
 في ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتل المولى القاتل بيده (ألا ترى) أنه
 لو وجد عند الغير قتيلا في داره جعل كانه قتله بيده فكذلك اذا وجد عنده قتيلا فيه ولو قتله
 بيده عمدا أو خطأ كان عليه الاقل من قيمته ومن الدين في ماله حالا لان وجوب الضمان
 عليه باعتبار حق الغريم في المالمية ولو وجد عبدا من عبيد المأذون قتيلا في دار المولى ولادين
 على المأذون فدمه هدر لانه مملوك للمولى بمنزلة رقبة المأذون ولانه كالقاتل له بيده وان
 كان على المأذون دين محيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته في ماله في ثلاث سنين في
 قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه قيمته حالا وان كان الدين لا يحيط

بجميع ذلك كانت القيمة حالة في قولهم جميعاً بمنزلة مالو قتله المولى بيده وهذا بناء على ما تقدم ان الدين اذا لم يكن محيطة فالمولى مالك لكسبه كما هو مالك لرقبته فيكون الضمان عليه لحق الغريم في ماليته وان كن الدين محيطة فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة هو لا يملك كسبه في هذه الحالة فقتله اياه بمنزلة قتله عند الاجنبي فتكون القيمة مؤجلة في ثلاث سنين لان وجوبها باعتبار القتل ولكنها عليه في ماله لانه من وجه كالمالك على معنى انه يتمكن من استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فلا تمقله العاقلة لذلك وان قتل المولى مكاتبه أو عبد مكاتبه عمداً أو خطأ أو وجد المكاتب قتيلاً في دار مولاه يجب على المولى قيمة القتل في ماله في ثلاث سنين لان وجوب القيمة هاهنا باعتبار القتل فان كسب المكاتب غير مملوك للمولى رقبته من وجه كالأئمة عن مالك المولى على ما عرف ان المكاتب صار بمنزلة الحر يدا فتجب على المولى القيمة بنفس القتل فتكون مؤجلة ولا يكتب له في ماله لان رقبته مملوكة له من وجه أنه في كسبه حق الملك على معنى أنه يملكه حقيقة عند عجز المكاتب فلا تقبله العاقلة كذلك وهذا اذا كان في القيمة وفي تركته وفاء لمكاتبه لانه حينئذ يبق عقد الكتابة ويؤدى البذل من كسبه وبذل نفسه فيحكم بحريته فان لم يكن وفاء فيهما فلا شيء على المولى في قتل مكاتبه لان الكتابة انفسخت بموته عاجزاً قتيلاً انه قتل عبده ولا دين عليه ولو وجد المولى قتيلاً في دار العبد المأذون كانت دية المولى على عاقلته في ثلاث سنين لورثته في قياس قول أبي حنيفة وفي قولهما دمه هدر لان هذه الدار في حكم القتل الموجود فيها بمنزلة دار أخرى للمولى حتى لو وجد فيها أجنبي قتيلاً كانت دية على عاقلة المولى فاذا وجد المولى قتيلاً فيها فهذا رجل وجد قتيلاً في دار نفسه وهذا الخلاف معروف فيما اذا وجد قتيلاً في دار نفسه وسنينه في كتاب الديات ولو وجد العبد قتيلاً في دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر لان داره مملوكة للمولى فكانه وجد قتيلاً في دار المولى وان كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن دية حالا في ماله بمنزلة مالو وجد قتيلاً في دار أخرى للمولى لان دار العبد في حكم القتل الموجود فيها بمنزلة دار المولى فكذلك اذا وجد العبد فيها قتيلاً وذكر في المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو وجد الغريم الذي له الدين قتيلاً في دار العبد المأذون كانت دية على عاقلة مولاه في ثلاث سنين لانه في ملك داره كغيره من الاجانب وانما حقه في دين ذمته متعلق بمالية كسبه

وبذلك لا يختلف حكم جنائته عليه ثم لا يبطل دينه على العبد بمنزلة ماله وجد قتيلا في دار أخرى للمولى وكذلك لو كان القاتل عبدا للغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلاث سنين عبده في ذلك كعبد غيره وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار المأذون قاتلا وعليه دين أو لادين عليه فعلي المكاتب قيمة رقبته لا ولياء القاتل في ماله حالة بمنزلة ماله وجد قتيلا في دار أخرى من كسب المكاتب لأن المكاتب في كسبه بمنزلة الحر في ملكه فيصير كالجاني يده وجناية المكاتب توجب الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فهذا مثله ولو كان الذي وجد قتيلا في دار العبد هو المكاتب كان دمه هدرا كما لو وجد قتيلا في دار أخرى له وهذا لأنه يصير كالجاني على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين المكاتب والحر في ذلك لأن موجب جناية الحر على العاقلة وموجب جناية المكاتب على نفسه فلا يستقيم أن يجب له على نفسه وسنقرر هذا الفرق في كتاب الديات إن شاء الله تعالى ولو كان المأذون هو الذي وجد قتيلا في داره كان على المكاتب الاقل من قيمته ومن قيمة المأذون في ماله حالا لغير المأذون لأن هذه الدار في حكم القاتل الموجود فيها كدار أخرى للمكاتب ولو وجد العبد قتيلا في دار أخرى للمكاتب كان المكاتب كالجاني عليه يده فيلزمه أقل القيمتين في ماله حالا لغيره فكذلك إذا وجد في هذه الدار قتيلا والله أعلم بالصواب

باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز

(قال رحمه الله) وليس للمأذون أن يكتب عبده لأنه منك الحبر عنه في التجارة والكتابة ليست بتجارة ولكنها عقد ارقاق يقصد بها الاعتاق والمأذون فيما ليس بتجارة كالمحجور كالتزويج ثم الفك بالكتابة فوق الفك الثابت بالاذن ولا يستفاد بالشئ ما هو فوقه في محل فيه حق الغير فان كاتبه وأجاز مولاه الكتابة جاز اذا لم يكن عليه دين لأن هذا عقد له منعز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فتكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ويانه ان كسب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك فيه الاجازة ثم لا سبيل للعبد على قبض البديل كل ذلك الى المولى لأن العبد نائب عنه كالوكيل والكتابة من العقود التي يكون العاقد فيها معتبرا فيكون قبض البديل الى من نفذ العقد من جهته وان دفعها المكاتب الى العبد لم يبرأ الا أن يوكاله المولى بقبضها لأن العبد في حكم قبض

بدل الكتابة كاجنبي آخر وكذلك ان لحقه دين بمد اجازة المولى الكتابة لان باجازته صار المملوك مكاتباً له وخرج من أن يكون كسب العبد فالدین الذي يلحق العبد فيه ذلك لا يتعلق برقبته ولا بكسبه كما لو أخذه المولى من يده وكتبه أو لم يكتبه ولو كان عليه دين كثير أو قليل فمكاتبته باطله وان أجازة المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من أن يكون كسباً للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين أو كثر كما لو أخذه من يده وعليه دين فان لم يرد الكتابة حتى أداها فان كان المولى لم يجزها لم يمتق ورد رقيقاً للمأذون فيبيع في دينه وصرف ما أخذه منه من المكاتبه في دينه لان الكتابة بدون اجازة المولى لغو وهو موقوف على اجازته فاداء بدل الكتابة في حال توقف العتق لا يوجب العتق له والعبد حين قبض البديل منه يصير كالمعتق له واعتاقه لغو والمقبوض من اكسابه يصرف الى دين المأذون مع رقبته بطريق البيع فيه وان كان المولى أجاز المكاتبه وأمر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فادي المكاتب المكاتبه فهذا والاول سواء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملك كسبه حتى لا ينفذ منه مباشرة الكتابة والاعتاق فيه فلا يعمل اجازته أيضاً ولا يعتق بقبض البديل منه كما لو أعتقه ينفذ عتقه فكذلك اذا أجاز مكاتبته وقبض البديل هو أو وان كان دينه محيطاً حتى لو أعتقه ينفذ عتقه فكذلك اذا أجاز مكاتبته وقبض البديل هو أو العبد بأمره يحمل كالمعتق له فيكون حراً والمولى ضامن لقيمه للغرماء لان ماليته كانت حقاً لهم وقد ألتفها المولى عليهم وكذلك المكاتبه التي قبضها المولى تؤخذ منه فتصرف الى الغرماء لانه أدى المكاتبه من كسبه والغرماء أحق بكسبه من المولى فلا يسلم ذلك للمولى ما بقى من دينهم ولو كان دين المأذون لا يحيط به وبما له عتق عندهم جميعاً لان اجازة المولى الكتابة كمباشرة ولو كاتبه وقبض البديل عتق فان الدين اذا لم يكن محيطاً لا يمنع ملكه ولا اعتاقه ثم يضمن قيمته للغرماء ويأخذ الغرماء المكاتبه التي قبضها المولى أو المأذون من دينهم لان حقهم في كسبه ومالية رقبته مقدمة على حق المولى وقد ألتف المولى مالية رقبته بالاعتاق وليس للمأذون أن يكفل بنفسه ولا مال لان الكفالة من عقود التبرعات باعتبار أصل الوضع والتبرع ضد التجارة وانفكاك الحجر عنه في التجارة خاصة وهذا بخلاف التوكيل في الحجر بالشراء لانه ليس بتبرع باعتبار أصل الوضع بل هو من عمل التجارة (الأثرى) ان التجار لا يتحرزون عن ذلك ويتحرزون عن الكفالة غاية التحرز وكذلك لا يهب ولا

يتصدق بالدرهم والثوب وما أشبه ذلك ولا يعوض ما وهب له بغير شرط لأن هذا كله تبرع باعتبار أصل الوضع ولا يقرض لأنه تبرع قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة فإن أجاز المولى هذه التبرعات منه فإن لم يكن عليه دين فلا بأس به وإن كان عليه دين لم يجوز شيء من ذلك لأن كسبه إذا لم يكن عليه دين فمالية رقبته ومنافعه كلها لمولاه فأجازته كباشرة وإن كان عليه دين فحق الغرماء في ذلك مقدم على حق المولى فلهذا لا يجوز شيء من ذلك وإذا أهدى العبد المأذون هدية أو دعا رجلا إلى منزله فغذاه أو أعاره دابة يركبها أو ثوبا يلبسه فلا بأس به ولا ضمان فيه على الرجل إن هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين أو لم يكن وفي القياس هذا كله باطل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله ولكنه استحسن فقال وهذا مما يصنعه التجار ولا يجحدون منه بدا في التجارة فأنهم يحتاجون إلى استجلاب قلوب المهاجرين إلى أنفسهم وإعارة موضع الجلوس والوسادة ممن يأتيهم ليعاملهم فلو لم يجوز ذلك من المأذون لآدى إلى الحرج والحرج مدفوع وأيد هذا الاستحسان ما روينا أن النبي عليه السلام كان يحجب دعوة المملوك وإن سأل أن يهدى إلى النبي عليه السلام وهو مملوك فقبله وأكل أصحابه رضي الله عنهم وأتاه بصدقة فأمر أصحابه بأكلها ولم يأكل منها وعن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن العبد يتصدق بشيء فقال بالرغيف ونحوه وبه نأخذ فنقول يتصدق المأذون بالطعام ولا يتصدق بالدرهم والكسوة ونحو ذلك لأن أمر الطعام مبني على التوسع ولهذا جاز للمرأة أن تتصدق بمثل ذلك من مال الزوج بدون استطلاع رأي الزوج فإن الناس لا يمتنعون من ذلك عادة والمكاتب في جميع ذلك كالعبد لأن الرق الحاجز له عن التبرعات قائم فيه إلا أن في حق المكاتب لا يجوز ذلك إلا بإذن المولى بخلاف المأذون إذا لم يكن عليه دين لأن كسب المأذون خالص ملك المولى والمولى ممنوع من كسب المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو أعتق المأذون أمته على مال لم يجوز لأن هذا التصرف ليس بتجارة فإن أجاز له المولى جاز أن لم يكن عليه دين كما لو باشره بنفسه والمال دين للمولى عليها ولا يجوز قبض المأذون له منها لأنه في العقد كان معبرا عن المولى فهو في قبض البذل كاجنبي آخر وإن لحقه دين بعد إجازة المولى لم يكن للغريم في ذلك المال حق لأنه كسب حر فلا يتعلق به حق غرماء المأذون وإن كان على المأذون دين لا يحيط برقبته وبما في يده جاز العتق بإجازة المولى أيضا لكونه مالكا فيها وعليه قيمتها للغرماء

لان حقهم في ماليتها وقد تلفها المولى بالاجازة ثم المال عليها للمولى لاحق لغرماء المأذون في ذلك بخلاف ما تقدم من الكتابة لان الامة هاهنا تعتق بنفس القبول وما تكتسب بعد ذلك خالص ملكها فانما يؤدي بدل الكتابة من كسب اكتسبه في حال رقه وحق الغرماء فيه مقدم على حق المولى وان كان الدين يحيط بالمأذون وبما في يده فكذلك في قولهما وفي قول أبي حنيفة لا تعتق لانه لا حق للمولى في كسب المأذون في هذه الحالة ولو تزوج المأذون امرأة حرة بغير اذن مولاه ودخل بها يفرق بينهما لان النكاح ليس بتجارة فالمأذون فيه كالحجور ولكن يلزمه المهر بالدخول بشبهة العقد الا انه لا يؤخذ بالمهر حتى يعتق لان هذا دين يلزمه بسبب عقد هو غير مأذون فيه من جهة المولى فيؤخر الى ما بعد العتق كدين الكفالة وقد ينافي النكاح ان المأذون لا يزوج عبده وان في تزويجه أمة خلافا وللمأذون أن يدفع المال مضاربة بالنصف لان له أن يستأجر أجيرا يعمل في ماله باجر مضمون في ذمته والاستئجار للعمل ببعض الربح يكون أنفع له وهو من صنيع التجار وكذلك يأخذ مالا مضاربة بالنصف لانه يشتري بثن في ذمته ولا يرجع به على غيره ليستفيد الربح فلان يملك الشراء على وجه يرجع فيه بالمهدة على غيره ويحصل الربح لنفسه كان أولي واذا اشترك العبد ان المأذون لهما في التجارة شركة غنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة فهو بمنزلة ما لو اشتركا شركة مفاوضة فان الشركة بينهما تكون غنانا لا مفاوضة لما فيها من معنى الكفالة فان اذن لهما المولى ان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو اذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكل بالشراء بالنسيئة واذا اشترى المأذون وعليه دين أو لادين عليه ثوبا بعشرة وباعه من مولاه بخمسة عشر لم يبعه المولى مراوحة الا على عشرة لتمكن تهمة المساخة في المعاملة بينه وبين المولى ولو كان المولى اشتراه بعشرة ثم باعه من العبد بخمسة عشر أو باعه من أمة لعبد مأذون لهما في التجارة فتهمة المساخة بينهما متمكنة وكذلك لو كان المأذون اشتراه ثم باعه من مكاتب للمولى أو عبد آخر له أو من عبد لمكاتب المولى أو من مضارب للمولى أو من مضارب المكاتب لم يبعه مراوحة الا على أقل الثمنين ولو باعه من ابن المولى أو أبيه أو امرأته فكذلك في قول أبي حنيفة لتمكن التهمة بينه وبين من لا تجوز شهادته له وفي قولهما يبيعه مراوحة على خمسة عشر لانه ليس للمولى

في مال هؤلاء ملك ولا حق ملك وقد بينا هذا في البيوع والله أعلم

باب الغرور في العبد المأذون له

(قال رحمه الله) وإذا جاء الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبيد فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه وبايعه أيضا من لم يحضر هذا القول ولم يعلم فلحقه دين ثم علم انه كان حرا أو استحقه رجل فعلى الذي أمرهم بمبايعته الاقل من قيمته ومن الدين للذين أمرهم بمبايعته ولسائرهم لانه بما صنع صار غارا لهم فان أمره اياهم بالمبايعه معه يكون تنصيصا على انه يصرف ماليته الى ديونهم اذا لحقه دين ويصير الآمر بمنزلة الكفيل لهم بذلك (الأتري) ان العبد لو كان مملوكا له كما قاله كان حقه ثابتا في ماليته وكان المولى كالكفيل لهم عن عبده بقدر مالية الرقبة فاذا تحقق معنى الغرور ثبت لهم حق الرجوع عليه بما وجد فيه الغرور أو الكفالة وهو الاقل من قيمته ومن ديونه ومن خاطبه بكلامه ولم يحضر مقالته ولم يعلم به في ذلك سواء لان هذا حكم ينبى على ثبوت الاذن والاذن اذا كان عاما منتشرا يكون ثابتا في حق من علم به وفي حق من لا يعلم فكذلك الاذن وما ينبى عليه من الغرور والكفالة ويستوى ان كان قال فقد أذنت له في التجارة أو لم يقل لانه لما قال هذا عبيد فبايعوه فالغرور والكفالة تثبت باضافته الى نفسه وأمره اياهم بمبايعته فن ضرورة ذلك الاذن له في التجارة ولا يضمن لهم شيئا من مكسوبه لان الكسب لم يكن موجودا عند مقالة المولى ولا يدري أبصلا أم لا يحصل فلا يثبت فيه حكم الكفالة والغرور وان شاؤا رجعوا بدينهم على الذى ولى مبايعتهم ان كان حرا لانه باشر سبب التزام الدين وهو من أهله وان كان عبدا لم يرجعوا عليه بشئ حتى يعتق لان مولاه لم يرض بتصرفه وتملق الدين بماليته وان اختاروا ضمان المولى ثم توى ما عليه اتبعوا العبد بجميع دينهم اذا عتق لان التزامه في ذمته صحيح والمولى كان كفلا عنه بقدر مالية الرقبة فاذا لم يصل اليهم من جهة الكفيل كان لهم أن يرجعوا على الاصيل بجميع دينهم اذا عتق ولو لم يكن هذا ولكن العبد أقام البينة ان مولاه الذى أذن له كان دبره قبل أن يأذن أو كتب أمه فان قامت البينة انها أم ولد له فهذا بمنزلة المستحق لانه تندر عليهم استيفاء ديونهم من مالية الرقبة لثبوت حق عتقه لهم عند مقالة المولى فنزل ذلك منزلة حق المستحق أو حقيقة الحرية اذا قامت البينة على حريتهم

وإذا اختاروا أن يضموا المولى قيمة المدبر وأم الولد فلا سبيل لهم عليهما فيما بقي من دينهم حتى يمتقا لأن كسبهما ملك المولى وقد غرم المولى لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو مملوك له ولو جاء به إلى السوق فقال عبدي هذا وقد أذنت له في التجارة ولم يقل ببيعوه والمسئلة بحالها لم يكن هذا غرورا ولم يلزم هذا الأذن ضمان شيء لانه أخبرهم بخبر وما أمرهم بمباشرة عقد الضمان معه وحكم الغرور والكفالة لا يثبت بمجر الخبر (الآرى) أنه لو أخبر انسا بمجرية امرأة فتزوجها فاستولدها ثم استحققت لم يرجع الغرور على الخبر بشيء ولو زوجها منه على أنها حرة ثم استحققت رجع على الزوج بما غرم من قيمة أولادها فالامر بالمبايعة هنا في حكم الغرور نظير التزويج هناك والاخبار بالملك والأذن هاهنا نظير الاخبار بالحرية هناك وإن قال هذا عبدي فبيعوه في البز فإن قال قد أذنت له في التجارة فبيعوه في غير البز والمسئلة بحالها كان الأمر ضامنا للغرماء الأقل من دينهم ومن قيمة العبد لأن التقييد بالبز في الأمر بالمبايعة لغو على ما بينا أن فك الحجر لا يقبل التخصيص بنوع من التجارة فكان هذا والأمر بالمبايعة مطلقا سواء بخلاف ما إذا قال حر ما بايعت به من البز فلانا فهو على فبايعة غيره في البز لا يجب على الكفيل منه شيء لأن الكفالة تقبل التخصيص وفك الحجر الثابت بالأمر بالمبايعة مع العبد لا يقبل التخصيص فهذا كان ضامنا (أرايت) لو بايعة في البز فاستقرض ثمن البز من رجل فقضى به الذين بايعة أما كان للمقرض أن يرجع بدينه على الذي أمره بالمبايعة وهو مغرور في ذلك بمنزلة الذين بايعة في البز (أرايت) لو اشترى بزا على أن يضم الثمن عنه رجل فادى الكفيل الذين بايعة في البز أما كان للكفيل أن يرجع عليه بذلك وإذا أذن لعبد في التجارة ولم يأمر بمبايعة ثم إن المولى أمر رجلا بعينه أو قوما بأعيانهم بمبايعة فبايعة مرة أخرى وقد علموا بأمر المولى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا فللذين أمرهم المولى عليه بمبايعة الأقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم وأما الآخرون فلا شيء لهم على المولى من ذلك لأن الغرور ثبت باعتبار الأمر بالمبايعة دون الأذن في التجارة والأمر بالمبايعة كان خلاص فلا يتعدى حكمه إلى غيره بخلاف الأول فالامر بالمبايعة هناك عام منتشر وهذا نظير الحجر بعد الأذن العام فانه إذا نهى واحدا أو اثنين عن مبايعة لا يثبت حكم ذلك النهى في حق سائر الناس وإذا كان النهى عاما منتشرا يثبت حكمه في حق كل من علم به وفي حق من لم يعلم به إذا ثبت هذا

فقول انما يفرم الذين أسرهم بمبايعته مقدار ما كان يسلم لهم لو كان مأخوذاً به حقاً وذلك
الاقل من حصتهم من القيمة ومن ديونهم فانما يتحقق الغرور في حقهم في ذلك القدر ولو
كان أسر قوماً باعيتهم بمبايعته في البز فبايعوه في غيره وفيه فهو سواء والضمان واجب
لهم على الغار لان التقيد في حقهم في البز لغو فان الامر بالمبايعه في حقهم بمنزلة الامر العام
في حق الجماعة وقد بينا أن هناك لا يعتبر التقيد بالبز فهذا مثله وان أتى به الى السوق فقال
بايعوه ولم يقل هو عبي فلحقه دين ثم استحق أو وجد حراً أو مديراً لم يكن على الأمر
شيء لان هذه مشتورة أشاره بها عليهم فلا يثبت بها الغرور وهذا لانه لم يضمنه الى نفسه بالملك
والغرور والكفالة تنبئ على ذلك فانه بالامر بالمبايعه انما يصير ضماناً لهم ماله مملوكة لهم وانما
يكون مطمئناً لهم في سلامة ماله مملوكة له وذلك لا يتحقق الا باضافته الى نفسه بالملكية ولو
كان أتى به الى السوق وقال هذا عبي فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئاً
لانه لم يفرمهم في شيء فانه كان عبداً له فبما كان أخبرهم به وبجرد الاذن لا يتعلق بحق أحد
بماله رقبته مالم يجب عليه دين فيكون هو بالتدبير متصرفاً في خالص ملكه لاحق لغيره فيه
فلا يضمن شيئاً ولكن الغلام يسمى في الدين وكذلك لو كان أعتقه بعد الاذن ثم لحقه الدين
لان اعتاقه لاقى خالص ملكه ولاحق لاحد فيه ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه دين لم
يكن على الأمر منه شيء لانه لم يفرمهم في شيء ولكن مأخوذاً به كان حقاً فلا يضمن لاجل
الغرور ولا يضمن للتصرف لانه حين تصرف لم يكن حقهم متعلقاً بمالته ولو جاء به الى السوق
فقال هذا عبي فبايعوه وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحق أو وجد حراً والذي
أسرهم بمبايعته عبد مأذون أو مكاتب أو صبي مأذون له في التجارة فلا ضمان على الأمر في
ذلك علم الذين بايعوه بحال الأمر أو لم يعلموا لان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة وهو
في هذا الموضع أمين فالأمر يصير كالكفيل للفرماء عنه بقدر ماله الرقبة وكفالة الصبي
المأذون له في التجارة لا يلزمه شيء بحال علم المكفول له بحاله أو لم يعلم وكفالة العبد والمكاتب
لا تلزمهما شيئاً حتى يعتقا فاذا اعتقار جمع عليهم ما غرماء العبد بالاقل من دينهم ومن قيمة الذي بايعهم
لان التزامهم بالكفالة صحيح في حقهما قال (ألا ترى) ان الذي اشترى المغرور منه لو كان فيه
ربح لم يكن للأمر من ذلك قليل ولا كثير وهذا إشارة الى انه بمنزلة الكفالة في حقه لا بمنزلة

الوكالة بالشراء فان كان الأمر مكتابا جاء بامته الى السوق فقال هذه أمتي فبايعوها فقد
أذنت لها في التجارة فالحقها دين ثم علم أنها قد ولدت في مكاتبته قبل أن يأذن لها فللمرء أن
يضمنوا المكاتب الأقل من قيمتها أمة ومن دينهم لأنه صار غارا لهم بما أخبرهم به فصار
ضامنا لهم عنها بمقدار مالية رقبته وضمن المكاتب عن أم ولده مالا يكون صحيحا لان
كسبها للمكاتب فيجوز ضمانه عنها بخلاف ما اذا استعقت أو وجدت حرة لان المكاتب
لا يكون مالكا لكسبها ولا يجوز ضمانه عنها وقد بينا ان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة
واذا أتى الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبيدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه
فالحق دين ثم استحقه رجل وقد كان المستحق أذن له في التجارة قبل أن يأتي به الآخر الى
السوق فانه يباع في الدين ولا ضمان على الذي أمرهم بمبايعته لان بما ظهر من الاستحقاق
لم يتمتع سلامة شيء مما ضمن سلامته لهم فانه انما ضمن لهم سلامة مالية الرقبة وذلك سالم لهم
سواء كان مأذونا له في التجارة من جهة المستحق أو من جهة الأمر ولو كان مدبرا للمستحق
مأذونا له في التجارة ضمن له الغار والأقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم لانه لم يسلم لهم ماضن
الأمر سلامته لهم وهو مالية الرقبة (ألا ترى) انه لو ظهر انه كان مدبرا للأمر يضمن
لهم الأقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم فاذا ظهر أنه كان مدبرا لغيره أولى ولو كان عبدا
محجورا عليه لغيره فأتى به هذا الى السوق وقال هذا عبيدي فبايعوه ثم أذن له مولاه في
التجارة فالحق دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان لان مالية الرقبة سلمت لهم بالاذن الصادر
من المالك بعد الأمر بالمبايعه كما سلم لهم بالاذن الموجود منه وقت الأمر بالمبايعه ولو كان
لحقه دين ألف درهم قبل اذن مولاه في التجارة وألف درهم بعد اذنه فان على الغار الأقل من
الدين الاول ومن نصف قيمة العبد لان صاحب الدين الاول لا يسلم له شيء من مالية الرقبة
بالاذن الصادر من المولى بمد وجوب دينه ولو كان ما أخبر به الغار حقا كان سلم له نصف مالية
الرقبة فلمذا كان على الغار الأقل من دينه ومن نصف قيمة العبد فاذا أتى الرجل بعبد الى السوق
فقال هذا عبد فلان قد وكلني بأن أذن له في التجارة وان أمركم بمبايعته وقد أذنت له في
التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وأنكر التوكيل فالو كسل ضامن
الأقل من الدين ومن القيمة لان الغرور تحقق منه بما أخبرهم به فان في معنى الغرور عبده
وعبد غيره سواء لان ما أخبرهم به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة فيصير هو بالاختبار

ضامنا لهم سلامة مالية الرقبة ولم يسلم حين أنكر المولى التوكيل وحلف وكان لهم أن يضمّنوا
 الخبر قيمته (ألا ترى) أن مشترى الأرض إذا بني فيها ثم استحققت رجوع على البائع بقيمة
 البناء للغرور سواء باعه لنفسه أو لغيره بوكالته إذا أنكر المالك التوكيل ولو وجد العبد حرا
 أو استحققه رجل أو كان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن أيضا لأنه ضمن لهم سلامة ماليته ولم
 تسلم ويرجع به على الموكل أن كان أقر بالتوكيل الذي ادعاه لأنه كان عاملا للموكل فيما
 باشره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وإن أنكر التوكيل لم يرجع عليه بشيء إلا أن يثبتها
 بالبيّنة وإن قال هذا عبد ابني وهو صغير في عيالي فبايعوه فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا
 ضمن الأب الأقل من قيمة العبد ومن الدين لأنه بما أخبرهم به صار ضامنا لهم سلامة
 ماليته (ألا ترى) أن ما أخبر به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه وكذلك
 وصى الأب والجدة فأما الأم والأخ وما أشبههما فإن فعلوا شيئا من ذلك لم يكن غرورا ولم
 يلحقه ضمان لأن ما أخبر به لو كان حقا لم تسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه فإن هؤلاء
 لا يملكون الأذن لعبد اليتيم فكذلك هو بالأخبار لا يصير ضامنا لهم شيئا وإذا أتى الرجل بصبي
 إلى السوق فقال هذا ابن ابني فبايعوه فلحقه دين ثم أقام رجل البيّنة أنه ابنه فإن الدين يبطل
 عن الصبي أبدا لأنه تبين أنه كان صديقا محجورا عليه فلا يلزمه دين بالمبايعة أبدا وترجع الغرماء
 على الذي غرهم بجميع الدين لأن ما أخبرهم به لو كان حقا كان لهم حق مطالبة الصبي بجميع
 دينهم في الحال أو بعد البلوغ وكان على الصبي أن يقضى ذلك من ملكه فيصير الأمر بمبايعته
 ضامنا لهم سلامة ديونهم وإن أخبرهم بحريته فإذا لم يسلموا رجعوا عليه بذلك كما لو زوج
 رجلا امرأة على أنها حرة وكذلك وصى الأب والجدة الأب وهذا إذا لم يكن أب ولا
 وصى أب ولو أتى بعبد إلى السوق فقال هذا عبيدي وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم أقام
 رجل البيّنة أنه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يعتق لأنه ظهر أنه كان محجورا عليه ولا
 ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا من كسبه لأنه ما ضمن لهم سلامة مالية الرقبة حين أخبرهم
 أنه مدبر والغرور لا يتحقق في الكسب لأنه لم يكن موجودا حين أخبرهم به ولم يدر أيحصل
 أولا يحصل ولو قتل المدبر في يد الذي استحققه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء لأنه بإضافته
 إلى نفسه بالملكية ضمن لهم سلامة بدل نفسه مدبرا إذا قتل (ألا ترى) أن ما أخبرهم به
 لو كان حقا كان يسلم لهم ذلك وحكم البدل حكم الأصل فوجود الأصل عند الأمر بالمبايعة

كوجود البذل فلهذا يثبت حكم الغرور فيه بخلاف الكسب ولو أتى بجارية الى السوق فقال هذه أمتي فبايعوها فلحقها دين يحيط برقبتهائهم ولدت ولدا فاستحقها رجل وأخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة ولدها لان الولد جزء متولد من عينها وهو يسلم للغرماء لو كان ما أخبر به حقا كنفسها وهذا بخلاف الكسب فان الكسب غير متولد من عينها فلا يحمل وجودها كوجود الكسب عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الغرور في ذلك فأما الولد فتولد من عينها فوجودها عند الامر بالمبايعة كوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الغرور في ذلك (ألا ترى) انها لو كانت مدبرة كان ولدها كنفسها لانه لا يتعلق حق الغرماء بماليتها بخلاف كسبها فان كانت قيمتها يوم استحققت أكثر من قيمتها يوم أمرهم بمبايعتها أو أقل ضمن قيمتها يوم استحققت لانه انما امتنع سلامة المالية لهم حين استحققت وقد صار الغار بالامر بالمبايعة ضامنا لهم سلامة ذلك ولو أقام الغار البيعة على انه قد أذن لها في التجارة قبل أن يغرمهم أو بعد ما غرمهم قبل أن يلحقه دين برئ من الضمان لان الثابت بالبيعة كالثابت باقرار الخصم (ألا ترى) ان مالية الرقبة تسلم للغرماء في الوجهين فكذلك الضمان ينفي عن الغار في الوجهين والله أعلم

باب الشهادة على المأذون

(قال رحمه الله) وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتوه المأذون بنصب أو ببضاعة مستهلكة أو باقراره بذلك أو ببيع أو شراء جائز وان كان مولاه غائبا ويقضى القاضي عليه بذلك لانه بالأذن صار منك الحجز عنه في التجارة وتوابعها فالتحق في ذلك بالحر العاقل البالغ فيكون الخصم فيما يدعى أو يدعى قبله هو ولا حاجة الى حضور مولاه الى القضاء بذلك استدلالا بالمكاتب ولو شهدوا على العبد المحجور عليه بنصب أو وديعة مستهلكة والمولى غائب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر المولى لان المستحق به مالية رقبته والمولى هو الخصم في استحقاق مالية الرقبة عليه فلا يقضى ما لم يكن حاضرا في الاول وان كان المستحق مالية رقبته أيضا ولكن المولى بالأذن قد صار راضيا بكونه خصما في استحقاق مالية رقبته بجهة التجارة (ألا ترى) انه مستحق باقراره وبمباشرة التجارة وان كان المولى غائبا فكذلك يستحق بيعة تقوم عليه بالدين بخلاف ما نحن فيه وكما يشترط حضرة المولى ها هنا

يشترط حضرة العبد لان المدعي قبله والمستحق به دين في ذمته وكان يتعلق بمالية رقبته
 فلا بد من حضوره فاذا حضر قضي على العبد بالقيمة فيباع فيه لان الحجر لا يؤثر في الافعال
 الموجبة للضمان وأما الوديعة وما أشبهها فلا يقضى عليه بها حتى يعتق وهذا في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف يقضى عليه بما استهلك من الامانات في الحال فان
 كانوا شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه حاضر أو غائب لم يقض على العبد بشيء من ذلك حتى
 يعتق فاذا اعتق لزمه ما شهدوا به عليه لانه محجور عن التزام الدين بالقول لحق مولاه والاقرار
 الثابت عليه بالبينة كالثابت بالماينة فلا نلزمه شيئا ما لم يسقط حق المولى عنه بقبضه ولو
 شهدوا عليه بقتل رجل عمدا أو قذف أو شرب خمر لم يقيم عليه حد حتى يحضر مولاه في
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقضى عليه بذلك وان لم يحضر مولاه وكذلك لو
 شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه غائب ففما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه
 الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالفصاص وحد القذف فهو علي الخلاف
 الذي بينا ولا خلاف انه لو أقر به قضي القاضي به عليه فأبو يوسف يقول المستحق بهذه
 الاسباب هو خالص حقه وهو دمه فان وجوب العقوبات عليه باعتبار معنى النفسية دون
 المالية وهو في حكم النفسية مبق على أصل الحرية ولهذا تقام عليه هذه العقوبات باقراره
 وان كان المولى غائبا أو مكذبا له ولا يقبل اقرار المولى بشيء من ذلك فلا يشترط حضور
 المولى لقبول البينة عليه بذلك وهما يقولان في القضاء بهذه البينة مع غيبة المولى ابطال حقه
 من أوجه أحدهما انه يستوفى هذه العقوبة فتفوت به مالية المولى أو تنتقص والثاني انه يخرج
 من يد المولى اذا حضر مجلس الحكم لاقامة الحد عليه بذلك واليد مستحقة للمولى والثالث
 أن له حق الطعن في الشهود لو كان حاضرا فبالقضاء عليه قبل حضوره يبطل حق الطعن
 الثابت له وإبطال حقه بالقضاء حال غيبته لا يجوز بخلاف الاقرار فان الاقرار موجب للحق
 بنفسه وليس للمولى حق الطعن في اقراره فلا تفوت به يده ولا حقه في الطعن ثم لاتهمه
 في اقراره على نفسه لان ما يلحقه بالضرر بذلك فوق ما يلحق مولاه وقد بينا هذه المعاني
 في كتاب الآبق وأما الصبي والمعتوه المأذون لهما فلا يلزمهما شيء من ذلك في الاقرار ولا في
 الشهادة على الفعل لانهما غير مخاطبين والاهلية للعقوبة تنبني على كون المباشر مخاطبا الا في
 القتل خاصة اذا كان أب الصبي أو المعتوه أو وصيهم حاضرا فانه يقضى بالدية على عاقلتهما

وفي حالة غيبة الولي لا يقضى بذلك ولو شهدوا عليهما بالاقرار بالقتل فالشهادة باطلة لان القتل ليس من التجارة وفيما ليس من التجارة المأذون والمحجور سواء ولا قول له في ذلك والخصم في اثبات اليقينة عليه الولي فبدون حضرة المولى لا يقضى بشئ وبعد حضوره الثابت باليقينة كالثبات بالماينة وانه مما يوجب الدية على العاقلة ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان مولاه حاضرا قطع وان كان غائبا فكذلك عند أبي يوسف وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقطع ولكن يضمن السرقة لان المسروق منه يدعى المال ولكنه متى ثبت السبب الموجب للعقوبة عند القاضي استوفى العقوبة في حال غيبة المولى ولا يثبت السبب الموجب للعقوبة عليه باليقينة فتبقى دعوى المال والعبد خصم فيما يدعى قبله من المال كما لو كانت الدعوى بسبب النصب وشهدوا عليه ولو شهدوا عليه بسرقة أقل من عشرة ضمن السرقة لان فيما دون النصاب الاخذ بجهة السرقة كالاخذ بجهة النصب ولو شهدوا على صبي أو معتوه مأذون لهما بسرقة عشرة دراهم أو أكثر قضى عليه بالضمان وان كان وليه غائبا لان جهة السرقة كجهة النصب في حقهما اذ لا عقوبة عليهما بسبب السرقة وقد بينا أن المأذون خصم فيما يتهم بذلك عليه من الاخذ الموجب للضمان وان كان وليه غائبا وان شهدوا على اقرار واحد منهم بذلك قضى القاضي عليه بالضمان حضر مولاه أو وليه أو لم يحضر لان الرجوع عامل في حق العقوبة فاذا كان هو جاحدا والشهود يشهدون على اقراره بذلك كانت هذه شهادة على ما يوجب ضمان المال ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة أو أكثر ومولاه غائب لم يقض عليه بشئ حتى يحضر المولى لان دعوى السرقة عليه كدعوى النصب وقد بينا انه يشترط حضرة المولى فيما يدعى على المحجور من النصب فكذلك فيما يدعى قبله من السبب الموجب للعقوبة فان كان مولاه حاضرا قطعت يده لان السبب الموجب للعقوبة ظهر بشهادته وهو مخاطب وان شهدوا على اقرار العبد بذلك وهو يحدد فالشهادة باطلة لان اقرار المحجور عليه في حق المال باطل حتى يمتنع وفي حق القطع الاقرار يبطل بالرجوع عنه ثم قد بينا أن اقرار المحجور بسرقة مال مستهلك أو قائم بعينه في يده وما في ذلك من الاختلاف بينه أصحابنا في كتاب السرقة قال واذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فاشتري خمرا أو خنزيرا فهو جائز كان عليه دين أو لم يكن لانه يتصرف لنفسه بفك الحجر عنه فيراعى حاله في ذلك ثم المولى انما يملكه عليه بطريق

الخلافة كما يملك الوارث مال مورثه والمسلم من أهل أن يملك الحر بالميراث ولو اشتري
 ميتة أو دماً أو بايع كافراً برأيه باطل لأن انفكاك الحجر عنه بالأذن كأنفكاك الحجر عنه
 بالعتق وتصرف الحر الكافر في الميتة والدم باطل وهو في جميع بياعاته بمنزلة المسلم إلا في الحر
 والخنزير فكذلك العبد المأذون ولو شهد عليه كافران بنصب أو ودية مستهلكة أو بيع أو
 اجارة أو شهدوا على إقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحساناً
 ذكره في كتاب المأذون الصغير وفي القياس لا تقبل هذه الشهادة لأن المسلم يتضرر بها فإن
 الكسب ومالية الرقبة إنما يستحق على المولى بهذه الشهادة والمولى مسلم وشهادة الكافر فيما
 يتضرر به المسلم لا تكون حجة وجه الاستحسان أن المولى فك الحجر عنه بالأذن فيجعل
 ذلك في إقامة الحجة عليه بمنزلة فك الحجر عنه بالعتق والمولى وإن كان يتضرر به ولكنه قد
 صار راضياً بالتزام هذا الضرر حين أذن له في التجارة مع علمه أن شهادة الكفار حجة على
 الكافر (ألا ترى) أن العبد الكافر لو أقر بذلك صح إقراره وإن كان المولى يتضرر لوجود
 الرضا منه بذلك فكذلك إذا شهد الشهود عليه بذلك وكذلك الصبي الكافر يأذن له وصيه
 المسلم أو جده أب أيه في التجارة لأن انفكاك الحجر عنه بالأذن كأنفكاك الحجر عنه
 بالبلوغ فشهادة الكافر تكون حجة عليه وإن كان العبد المأذون مسلماً ومولاه كافراً لم تجز
 شهادة الكافرين على العبد بشيء من ذلك وإن لم يكن عليه دين لأن العبد هو الخصم فيما يشهد
 به الشهود عليه وهو مسلم جاحد لذلك فلا تقبل شهادة الكفار عليه وإن شهد الكافر أن على
 العبد المحجور الكافر بنصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة لأن الخصم فيما يدعي على العبد المحجور
 مولاه (ألا ترى) أن الشهادة عليه لا تقبل إلا بمحض من مولاه فإذا كان المولى مسلماً لم
 تكن شهادة الكفار حجة عليه بخلاف المأذون فإن كان مولاه كافراً فشهادتهما جائزة قال
 وإذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطأ أو بقتل عمداً أو بشرب
 خمر أو بقذف أو شهد عليه أربعة من الكفار بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة
 باطلة لأن الخصم هاهنا المولى (ألا ترى) أن البينة لا تقبل على العبد بشيء من ذلك إلا
 بمحض من المولى أما في جناية الخطأ فغير مشكل وفي الأسباب الموجبة للعقوبة كذلك عند
 أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف المولى يتضرر بذلك ولم يوجد منه الرضا بالتزام هذا
 الضرر بالأذن له في التجارة فلماذا لا تقبل شهادتهم عليه وكذلك لو كان العبد مسلماً ومولاه

كافرا لان الثابت بهذه البينة فعل العبد وشهادة الكفار لا تكون حجة في اثبات فعل المسلمين
واذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم أو أقل قضى
عليه بضمان السرقة وان كان المولى حاضرا أو غائبا لم يقطع لان هذه البينة لا تكون حجة في
اثبات العقوبة لاسلام المولى فكانت شهادتهما عليه بالاخذ بحجة السرقة بمنزلة الشهادة بحجة
النصب ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة لانها تقوم لاثبات فعل
المسلم فاذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران لكافر أو لمسلم بدين ألف
درهم والعبد يجحد وعليه ألف درهم دين لمسلم أو كافر فشادتهما عليه جائزة وان كان صاحب
الدين الاول مسلما لان هذه البينة تقوم لاثبات الدين في ذمة الكافر وقد بينا ان انفكك
الحجر عنه بالاذن كفو بالعتق والحر الكافر يثبت عليه الدين بشهادة الكافر وان كان له عبد
مسلم فهذا مثله فان كان صاحب الدين الاول كافرا يبيع في الدينين وان كان مسلما يبيع العبد
وما في يده في الدين الاول حتى يستوفي جميع دينه فان فضل فهو للذي شهد له الكافران
الآن لان الاول استحق كسبه ومالية رقبته فلو قبلنا شهادة الكافر في اثبات المزاحمة للثاني
معه تضرر المسلم بشهادة الكافر وذلك لا يجوز فان قيل حق الغريم المسلم في رقبته وكسبه
لا يكون أقوى من حق المولى المسلم وقد بينا ان شهادة الكفار عليه مقبولة في حق مولى
المسلم فكذلك في حق الغريم المسلم قلنا المولى المسلم رضى بالتزام هذا الضرر حين أذن له في
التجارة فاما الغريم المسلم فلم يوجد منه الرضا بالتزام هذا الضرر وفي اثبات هذه المزاحمة عليه ضرر
ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما ألف درهم فشهد لاحدهما مسلمان وشهد الآخر بدينه
كافران فان القاضى يقضى بالدين كله عليه فيبدأ بالذى شهد له المسلمان فيقضى دينه فان بقي
شئ كان للذى شهد له الكافران لان الذى شهد له المسلمان أثبت دينه بما هو حجة على العبد
خاصة وثبت الحق بحسب السبب فكان دين الذى شهد له المسلمان ثابتا في حق الذى شهد
له الكافران ودين الذى شهد له الكافران غير ثابت في حق الذى شهد له المسلمان فلهذا يبدأ
من كسبه وثمنه بقضاء دينه الذى شهد له المسلمان فان بقي شئ فهو للذى شهد له الكافران ولو
صدق العبد الذى شهد له الكافران اشتركا في كسبه وثمن رقبته لان دينه ثبت باقرار العبد
والثابت باقرار المأذون من الدين كالثابت بالبينة فيظهر وجوبه في حق الغريم الذى شهد له
المسلمان ويتحصان فيه ولو كان الذى شهد له الكافران مسلما والذى شهد له المسلمان كافرا

والعبد يمجّد ذلك كله بيع العبد واقتسما ثمنه نصفين لأن كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه فاستوى الدينان في القوة ولو كان الغرماء ثلاثة كل واحد منهم يدعي ألف درهم أحدهم مسلم شهد له كافران والثاني مسلم شهد له مسلمان فانه يقضي عليه بجميع الدين ويباع فيه لأن الينات كلها حجة عليه ثم يقسم ثمنه بين المسلم الذي شهد له المسلمان والكافر الذي شهد له المسلمان نصفين لأن كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين فأما الثالث الذي شهد له كافران فقد أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم الذي شهد له المسلمان فلا يستحق المزاحمة معه في ثمنه وإذا لم تثبت المزاحمة صار كالمعدوم واستوى دين الآخرين في القوة فالثمن بينهما نصفان سلم للمسلم نصفه والنصف الذي صار للكافر بينه وبين المسلم الذي شهد له الكافران نصفين لأنه أثبت دينه بما هو حجة على هذا الكافر وإنما كان محجورا لحق المسلم ولم يبق في هذا النصف للمسلم حق بينهما مساواة في قوة دين كل واحد منهما في حق صاحبه فيقسم هذا النصف بينهما نصفين ثم لا يكون للمسلم أن يأخذ من يده هذا الذي شهد له الكافران ما يأخذه من صاحبه لأن ذلك لا يفيد شيئا إذا أخذ ذلك أتاه الكافر الذي شهد له المسلمان فاسترد ذلك منه لأنه يساويه في الثمن فلهذا لا يشغل بذلك ولو كان أحد الغرماء مسلما شهد كافران والآخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران بدعي بالمسلم لأن دينه ثبت بما هو حجة على خصمه ودينهما ثبت بما ليس بحجة عليه فإن بقي بعد دينه كان بين الكافرين لاستوائهما في ثبوت دين كل واحد منهما في حق صاحبه ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافر شهد له مسلمان والعبد يمجّد ذلك فإن القاضى يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كافران ويباع العبد الآخر في دينه فيوفيه حقه فإن بقي شيء من ثمنه فهو للمولى لأن المسلم إنما أقام شهودا كفارا على دينه وشهادة الكفار لا تكون حجة على العبد المسلم فما لم يثبت دينه على العبد لا يستحق شيئا من ثمنه فلا يكون لهذا المسلم أن يزاحم الكافر فيما يأخذه ولا أن يأخذ من المولى شيئا مما بقي من ثمنه في يده بخلاف ما سبق فهناك الديون كلها تثبت على العبد وكذلك لو كان العبد محجورا عليه في هذا الفصل لأن أصل الدين لا يثبت عليه بشهادة الكفار وإن كان محجورا عليه وما لم يثبت عليه أصل الدين في ذمته لا يتعلق بمالية رقبته ولو كان العبد كافرا محجورا ومولاه مسلما والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافرا

شهد له مسلمان بأنه غصب منه ألف درهم فإنه يقضى عليه بدين الكافر ولا يقضى عليه بدين المسلم حتى يعتق لأن مولاه مسلم وقد بينا أن شهادة الكفار على العبد الكافر المحجور عليه بالغصب لا تكون حجة في حق المسلم فلم يسقط حقه بالعتق لا يقضى عليه بدين المسلم ولكن إذا أخذ الكافر دينه من ثمنه شاركه المسلم لأن أصل دين المسلم ثابت على العبد بشهادة الكفار هاهنا (ألا ترى) أنه يؤخذ به بعد العتق وإنما لا يظهر ذلك في حق المولى وقد سقط حق المولى عما أخذه الكافر من ثمن العبد وإنما بقي المعتبر فيه حق الكافر ودين المسلم ثابت بما هو حجة على الكافر وعلى العبد كدين الكافر ولهذا شاركه فيما أخذه وإذا أذن المسلم لعبد الكافر فشهد عليه كافرين بدين ألف درهم لمسلم أو كافر بأقرار أو غصب وقضى القاضي بذلك فباع العبد بالف درهم فمضاهما الغريم ثم ادعى على العبد ديناً ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع فإن أقام على ذلك شاهدين مسلمين فإن القاضي يأخذ الألف من الغريم الذي شهد له الكافر أن يفد بها إلى هذا الغريم الذي شهد له المسلمان ولو كان الثاني كافراً أخذ منه نصف ما أخذه الأول لأنه أثبت دينه بتاريخ سابق على البيع فيلتحق بالدين الظاهر عليه بشهادة المسلمين قبل أن يباع ولو قامت البينة قبل البيع كان الحكم فيه ما ذكرنا فكذلك هاهنا قال ولو كان الأول كافراً وشاهداه مسلمين والثاني مسلماً أو كافراً وشاهداه كافرين فإنه يأخذ من الأول نصف ما أخذه لأن دين الثاني ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الغريم الأول ودين الأول كذلك فلاستوائهما في القوة يجعل ثمنه بينهما نصفين (ألا ترى) أن الكافر لو هلك وترك ألف درهم فأسلم وارثه وأقام كافر شاهدين مسلمين على الميت بالف درهم فتضي له القاضي ثم أن مسلماً أو كافراً أقام على الميت شاهدين كافرين بدين ألف أنه يأخذ من الأول نصف ما أخذ للمعنى الذي بينا واستحقاق تركه الميت بدينه كاستحقاق كسب العبد وثمان رقبته بدينه قال وإذا أذن الرجل لعبد الكافر في التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادعى عليه رجلان ديناً فجاء أحدهما بشاهدين كافرين عليه بالف درهم ديناً كانت عليه في حالة كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان أو كافران والمولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شيء للذي شهد له الكافر لأن العبد مسلم حين قامت البينة عليه وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل سواء أطلق الشهادة أو أرخ بتاريخ سابق على إسلامه ولو كان العبد مسلماً ومولاه كافراً أو مسلماً فارتد العبد عن الإسلام والعياذ بالله فشهد عليه مسلمان لكافر أو لمسلم

بما شهد عليه كافران لمسلم أو كافر بمال فشهادة المسلمين جائزة وشهادة الكافرين باطلة لان المرتد مجبر على العود الى الاسلام وحكم الاسلام باق في حقه ولهذا لا ينفذ تصرفه في الحر والخير في شهادة الكافر لا تكون حجة أصلاً واذا أذن الرجل لعبده الكافر في التجارة ومولاه مسلم أو ذى فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستأمنان لمسلم بدين فان القاضى يبطل شهادة المستأمنين لان العبد ذى وشهادة المستأمن لا تكون حجة على الذمى باعتبار ان الذمى من أهل دارنا ويقضى بشهادة الذميين والمسلمين لانها حجة عليه ثم يبيع العبد فيبدأ بدين الذى شهد له المسلمان لانه أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه الآخر انما أثبت دينه بما هو حجة على العبد لا على خصمه فاذا أخذ المسلم حقه وبقي شيء كان للذى شهد له الذميان لان دينه كان ثابتاً على العبد ولكن كان محجوراً لحق المسلم وقد زال الحجر حين استوفى المسلم حقه فان بقي شيء بعد دينه كان للمولى لان دين الذى شهد له المستأمنان غير ثابت في حق العبد وكذلك لو كان المولى حرياً لان الدين بشهادة الحريين لا يثبت على العبد الذمى وما لم يثبت الدين على العبد لا يتعلق بماليتة التى هى حق مولاه فلو كان المولى وعبد حريين والمسئلة بمجالها قضى بالدين كله على العبد ويبيع فيه فيبدأ بالذى شهد له المسلمان ثم بالذى شهد له الذميان لما قلنا ثم ما فضل يكون للذى شهد له الحريان لان دينه ثابت في حق العبد ههنا وانما كان محجوراً بحق الآخرين فاذا زال الحجر كان الباقي له فان كان أصحاب الدين كلهم أهل الذمة والمسئلة بمجالها يحاص في ثمنه الذى شهد له المسلمان والذى شهد له الذميان لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ودين الثالث انما ثبت بما هو حجة على العبد خاصة فلا يراحمهما في ثمنه ولكن يقدمان عليه ويتحصان للمساواة بينهما في القوة فان فضل شيء فهو للذى شهد له الحريان ولو كان أصحاب الدين كلهم مستأمنين تحاصوا جميعاً في دينهم لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ولو كان المولى مسلماً أو ذمياً والعبد حرياً دخل بامان فاشتراه هذا المولى وأذن له في التجارة والمسئلة بمجالها لم تجز شهادة الحريين عليه بشيء لان العبد قد صار ذمياً حين دخل في ملك مسلم أو ذى فلا تكون شهادة أهل الحرب بالدين عليه حجة واذا دخل الحربى دارنا بامان ومعه عبد له فأذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه لانه حربى مستأمن (ألا ترى) ان مولاه أن يعيده الى دار الحرب ولو كان الغرماء ثلاثة

مسلم شهد له حريان بدين ألف درهم وذى شهد له ذميان بدين ألف درهم وحربي شهد له
مسلمان بدين ألف درهم ثم يبيع العبد بالف درهم فانه يقسم الالف بين الذمي الذي شهد له
الذميان والحربي الذي شهد له المسلمان نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على
العبد وعلى صاحبه فأما المسلم فأنما ثبت دينه بما ليس بحجة على الذمي وهو شهادة الحريين فلهذا
لا يراحمهما وإذا اقتسما عنه نصفين أخذ المسلم من الحربي نصف ماض له لان دينه ثابت بما
هو حجة في حق الحربي وإنما كان ممنوعا لحق الذمي وقد سقط حق الذمي عن هذا النصف
فكان بينهما نصفين وقال عيسى بن أبان رحمه الله هذا خطأ وينبغي أن يكون الالف بينهم أثلاثا لان
المسلم الذي شهد له الحريان والذمي الذي شهد له الذميان استويا من حيث أن دين كل واحد
منهما ثبت بما هو حجة على العبد دون صاحبه فليس جعل المسلم محجوبا عن المزاومة لاجل
الذمي باولي من جعل الذمي محجوبا عن المزاومة لاجل المسلم وقد ثبت دين كل واحد منهما بما
هو حجة على الحربي ودين الحربي بما هو حجة عليهما فينبغي أن يكون بينهم أثلاثا وهذا ذكره
الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله وقيل في تصحيح جواب الكتاب انه وان كان كذلك
فشهادة الذمي أقوى من شهادة الحربي لان شهادة أهل الحرب إنما تقبل بعقد الامان والامان
يثبت للحربي بهذا المسلم أو من يقوم مقامه من المسلمين أما عقد الذمة فليس يثبت من جهة
الذمي فكانت شهادة أهل الذمة للذمي أقوى وأبعد عن التهمة من شهادة المستأمنين للمسلم
فترجح جانبه لهذا ولو كانت شهود الذمي حريين وشهود المسلم ذميين والمسئلة بمالها كان الثمن
بين المسلم والحربي نصفين لان الذمي إنما أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم والمسلم أثبت دينه
بما هو حجة على المسلم فكان الذمي محجوبا به بقي المسلم والحربي وقد أثبت كل واحد منهما
دينه بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فكان الثمن بينهما نصفين ثم يأخذ الذمي نصف ما أصاب
الحربي لان ينفته حجة عليه وإنما كان محجوبا عن المسلم وقد سقط حق المسلم عن هذا النصف
ولو كان الذي شهد له المسلمان ذميا والذي شهد له الذميان حرييا والذي شهد له الحريان
مسلمًا فان الثمن بين الحربي والذمي نصفين لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على صاحبه
ودين المسلم ثبت بما ليس بحجة على الذمي فكان هو محجوبا وليس في هذا الفصل طعن فان
الذين ثبت بما هو حجة على المسلم لان شهود الذمي مسلمون فلهذا كان الثمن بين الحربي والذمي
نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذ الحربي لما بينا انه كان محجوبا بالذمي وقد زالت مزاحمته

قال فاذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى لانه متمسك بالاصل وهو الحجر بسبب الرق ولان الغرماء يدعون عليه بسبب استحقاق كسبه ومالية رقبته والمولى يشكر ذلك فملهم اثبات هذا السبب بالبينة فان جاؤا بشاهدين على الاذن فشهد أحدهما أن مولاه أذن له في شراء البز وشهد آخر انه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وان كان الدين من غير هذين الصنفين لان المشهود به انما هو أصل الاذن فأما هذا التقيد بالبز والطعام فلهو لان الاذن في التجارة لا يقبل التخصيص وقد اتفقا على ماهو المقصود والمشهود به فان شهد أحدهما انه أذن له في شراء البز وشهد آخر انه رآه يشتري البز فلم ينه فشهادتهما باطلة لانهما اختلفا في المشهود به فان أحدهما شهد بمعاينة فعل والآخر شهد بقول ولو شهد أحدهما انه رآه يشتري البز فلم ينه وشهد الآخر انه رآه يشتري الطعام فلم ينه فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما شهد بمعاينة فعل غير الفعل الذي شهد الآخر بمعاينته فلم يثبت بما شهد بمعاينة كل فعل الا شاهد واحد ولو شهد انه رآه يشتري البز فلم ينه كان الشراء جائزة وكان العبد مأذونا له في التجارة لانهما اتفقا على الشهادة بمعاينة فعل واحد والثابت بشهادة شاهدين كالثابت بالمعاينة ولو عاينا المولى رآه يبيع البز فلم ينه كان مأذونا له في التجارة في الاشياء كلها فكذلك اذا شهد عليه الشاهدان بذلك والله أعلم

باب الاختلاف بين المأذون ومولاه

(قال رحمه الله) واذا كان العبد المأذون في يده مال وعليه دين فقال هو مالى وقال مولاه بل هو مالى فالقول قول العبد لان يده في كسبه معتبرة لحق الغرماء والمولى ممنوع من أخذ مالى يده لحقهم فيكون المالى في يده ككونه في يد غرمائه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالعق أو بالكتابة الا أن يده قبل أن يلحقه الدين ما كانت لازمة وبالحقوق الدين اياه صارت لازمة فالمنازعة بينه وبين المولى فيما في يده كالمنازعة بين المولى ومكاتبه فيما في يده وان كان المالى في يد المولى وفي يد العبد فهو بينهما نصفان لان المولى من كسب عبده في هذه الحالة كالجنبي آخر وقد استويا في دعوى اليد والعين ظهرت في يدهما فكان بينهما نصفين فان كان في يد المولى ويد العبد ويد أجنبي فادعاه كل واحد منهم فهو بينهما أثلاثا لان يد العبد فيه كيد غريمه فتكون معارضة ليد المولى ويد الاجنبي في

المزاحمة وان كان العبد لا دين عليه فالمال بين المولى والاجنبي نصفان ولا شيء للعبد فيه لان مافي يد العبد ويد مولاه واحد اذا لم يكن عليه دين فان كسبه خالص ملك مولاه ويده فيه كيد مولاه وفي حق الاجنبي لان الحق لا يمدوهما فهو بمنزلة مالو تنازع اثنان في شيء وأحدهما ممسك له يديه والاخر ييد واحدة فانه يقضى بذلك نصفان وهذا ولو كان ثوب في يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يديه ومعه في يد أحدهما والاخر متملق بطرفه فهو بينهما نصفان لان الاستحقاق باعتبار اليد ويده علي جزء من الثوب كيده علي جميعه (ألا ترى) انه لو كان في يده طرف من الثوب وليس في يد الآخر منه شيء فتنازعا فيه كان ذو اليد أولى بجميعه سواء كان الطرف الذي في يده معظم الثوب أو شيئاً يسيراً منه فان كان أحدهما متزرأ به أو مرتدياً أو لا لبساً ولا آخر متعلقاً به أو كانت دابته أحدهما راكب عليها والاخر متمسك بالاجام فهي للراكب واللبس لانه مستعمل للعين واليد بالاستعمال تثبت حقيقة دون التعلق به (ألا ترى) انه لا يتمكن من الركوب واللبس في العادة الا صاحب اليد ويتمكن الخارج من التعلق به لان اللبوس تبع للابس والركوب تبع للراكب لان قيامه به وكانت يده فيما هو تبع له من وجه أقوى من يد المتعلق به والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ولو لم يكن هذا راكبها وكان الآخر متعلقاً بها لا يستحق الترجيع بتعلقه بها ولو كان هذا راكبها ولم يكن الآخر متعلقاً بها كان الراكب أولى فاذا كان لاحدهما سبب يستحق به عند الانفراد وليس للآخر مثله كان هو أولى ولو أن حراً أو مأذوناً أجز نفسه من رجل يبيع معه البز أو يخيط معه ثم اختلفا في ثوب في يد الاجير فان كان في حانوت الذي استأجره فهو للمستأجر لان الآخر مع مافي يده في يده المستأجر فان حانوت المستأجر ويده ثابتة عليه فما في الحانوت يكون في يده فالظاهر شاهد للمستأجر فان الاجير لا ينقل أمتعته الى حانوت المستأجر عادة خصوصاً ما ليس من اداة عمله وان كان في السكة أو في منزل الاجير فهو للاجير لانه لا يد للمستأجر علي هذا الموضع حقيقة ولا حكماً ويد الاجير ثابتة علي الثوب حقيقة وبمقدار الاجارة لا يخرج من أن يكون له يد معتبرة في أمتعته والصغير والكبير في هذا سواء لان كل واحد منهما له يد معتبرة دافعة لاستحقاق الغير ولو أن عبداً محجوراً عليه أجزه مولاه لرجل وكان مع العبد ثوب فقال المستأجر هو لي وقال مولاه هو لي كان للمستأجر سواء كان في السكة أو في السوق أو في حانوت المستأجر أو كانت المنازعة

في دابة والعبد راكبها لان مولاه حين آجره فقد حول يده فيه الى المستأجر وصار المستأجر بمنزلة المالك في ثبوت يده وعلى ماله لانه صار أحق بالانتفاع به فيكون القول في جميع ما في يده قوله بخلاف الحر فان المستأجر وان صار أحق بمنافعه فقد بقيت له يد معتبرة في أمته لانه مالك للامته بعد الاجارة كما كان قبله والعبد المحجور عليه مملوك ليست له يد معتبرة فكان هو وما في يده لمولاه قبل الاجارة وقد حوله بالاجارة الى يد المستأجر ولو كان علي العبد قيص أو قباء فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لعبدى فالقول قول المولى لان الظاهر يشهد له لان الظاهر ان العبد لا ينقل الى يد المستأجر عريانا (ألا ترى) انه لو باعه من انسان دخل في البيع ماعليه من لباسه وان لم يذكر باعتبار الظاهر والعادة ولا يدخل في البيع متاع آخر في يده الا ما يذكر فلا ينظر الى قول العبد في شيء من ذلك لانه محجور عليه وليس للمحجور عليه قول ولا يد معتبرة فيما معه ولو كان العبد في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لي فهو للمولى لان المنزل في يد المولى فافيه يكون في يده أيضا لانه ليس للعبد يد معتبرة في معارضة يد المولى والمستأجر اذا كانت يده لا تظهر في منزل المولى كان المتاع للمولى ولو كان العبد مأذونا له وعليه دين وهو في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المولى هو لي وقال العبد هو لي فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لان ما يكون من تجارته فهو كسبه والحق في كسبه لفرمائه فيده فيه كيد الغريم وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لانه في ملك المولى ويده ثابتة على ما في ملكه وحق الغرماء لا يثبت في شيء من ذلك ما لم يثبت كونه كسبا للعبد ولو كان العبد راكبا على دابة أو لابس ثوبا فقال العبد هو لي وقال المولى هو لي فهو للعبد يقضى به دينه كان ذلك من تجارته أو لم يكن لان اللبس تبع للابس والمركوب تبع للراكب وحق الغرماء يتعلق بمالية رقبته فيكون متعلقا بما هو تبع له والله أعلم

باب المأذون يأسره العدو أو يرتد

(قال رحمه الله) قد بينا في السير ان العبد اذا أسره العدو فأحرزوه بدارهم ثم عاد الى قديم ملك المولى فانه يعود ما كان فيه من الدين والجناية وان لم يعد الى قديم ملك المولى فان لم يأخذه من يد من وقع في سهمه أو من يد المشتري أو أسلم أهل الحرب عليه فان الدين

يعود عليه كما كان والجناية لا تعود لان المستحق بالجناية الملك القائم وقت الجناية (ألا ترى) ان المولى لو أعتقه بعد الجناية لا يبقى حق ولى الجناية فكذلك اذا زال ذلك الملك ولم يعد اليه بخلاف الدين فانه ثابت في ذمته (ألا ترى) أنه يبقى عليه بعد العتق فسواء عاد ذلك الملك أو لم يعد بقي الدين في ذمته كما كان والدين في ذمة العبد لا يجب الا شاغلا مالية رقبته فهذا بيع في الدين في ملك من كان وان ارتد المأذون وعليه دين أو جناية خطأ ولحق بدار الحرب ثم أسره المسلمون فمولاة أحق به قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول أبي حنيفة لانه لم يحرزه المشركون انما هو أبقى اليه فاذا بقي على ملك مولاة بقي الدين والجناية عليه مجالهما يدفع بالجناية ثم يباع في الدين قال واذا ادان المسلم ديناً ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم أسرفان أبي أن يسلم فقتل بطل الدين الا أن يؤخذ ماله في دار الاسلام فيقضى به دينه لان ماله الذي خلفه في دار الاسلام مصروف الي حاجته وهو خلف عن ذمته في وجوب قضاء الدين كما بعد موته وان لم يكن له مال في دار الاسلام فقد فات محل الدين حين قتل فبطل دينه وليس هذا بأول مديون بملك مفلسا ولو كانت مرتدة فسييت وأسلمت فهي أمة للذي استولدها وقد بطل الدين عنها لان نفسها تبدلت بالاسر فصارت كالمالكة لا الى خلف فان الحرية حياة والرق تلف وهذا لان حكم الدين تغير بمحدث الرق فيها لانه حين وجب الدين كان في ذمته ولا تعلق له بمحل آخر وبعد ما صارت أمة فالدين عليها يكون شاغلا مالية رقبته ان لو بقي وهذه مالية حادثة لا يمكن شغلها بالدين والدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته فيسقط بهذه المنافاة وكذلك كل حد وقصاص كان عليها فيما دون النفس قبل الردة لتغير حكمه برقها فالرق ينصف الحدود وينافي وجوب القصاص فيما دون النفس فأما القصاص في النفس فهو على حاله عليها لان ذلك لا يتغير بالرق والامة والحرية فيه سواء وكذلك الرجل الذمي أو المرأة الذمية ينقض العهد ويلتحق بدار الحرب وعليه دين يوم يوسر فهو رقيق وقد بطل الدين وكل حد أو قصاص دون النفس كان عليه يتغير حكمه برقه ويؤخذ بالقصاص في النفس لان الحر والرقيق فيه سواء واذا استدان الحر المستأمن في دار الاسلام ثم رجع الى بلاده ثم عاد اليها مسلما أو ذميا أو مستأمنا أخذ بذلك الدين لبقاء دينه على رجوعه الى بلاده وبعد عوده اليها ولم يصر محجورا متمكنا لما في ذمته لان الاحراز في الدين لا يتحقق ولو لم يرجع اليها حتى أسر فصار عبدا بطل الدين لتبدل نفسه بالرق ولو دخل المسلم دار الحرب بأمان فادان جريماً ثم

أسر المسلمون الحربي فصار عبدا بطل الدين عنه لأن نفسه تبدلت بما حدث فيه من الرق وخرج من أن يكون أهلا للملكية والاسر لم يخلقه في ملك الدين فسقط عمن عليه لانعدام المطالبة والمستوفى له فان الدين ليس الا مجرد المطالبة هذا اذا كان الدين له على المسلم وان كان للمسلم عليه فقد سقط بفوات محله بتبدل نفسه بالرق فان جاء مستأمننا لم يؤخذ به ان كان الدين عليه ولم يؤخذ به المسلم ان كان الدين على المسلم لان هذه المعاملة جرت بينهما في دار الحرب وهو بالخروج اليها بامان لم يصير من أهل دار الاسلام فلا تسمع الخصومة في ذلك الدين بينهما الا أن يسلم أو يصير ذميا فينشد يؤخذ بذلك كل واحد منهما لانه التزم أحكام الاسلام وصار منا دارا ودينا والدين ببقاء ذمته على حاله وبقاء الطلب أهلا للملكية فيؤخذ كل واحد منهما به وقد بينا ما في هذه الفصول من الخلاف في كتاب الصالح والله أعلم

باب اقرار المأذون في مرض مولاه

(قال رحمه الله) واذا أقر المأذون في مرض مولاه بدين أو غصب أو وديعة قائمة أو مستهلكة أو غير ذلك من ديون التجارات فان كان المولى لادين عليه ومات من مرضه ذلك فانار العبد جائز بمنزلة اقرار المولى به لان الدين على العبد يشغل كسبه ومالية رقبته وذلك حتى مولاه وصحة اقراره باعتبار اذن المولى به واستدامة الاذن بعد مرضه بمنزلة انشائه واذا كان صحة اقراره بسبب يضاف الى المولى صار اقراره كقرار المولى واقرار المولى في مرضه بدين أو عين للاجنبي صحيح اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين في صحته بدى بدين الصحة من تركته ومن رقبة العبد وكسبه فان فضل من رقبته وكسبه شيء فهو للذي أقر به العبد لان كسبه ورقبته ملك مولاه فاقراره فيه كقرار المولى ولو أقر المولى بذلك كان دين الصحة مقدما عليه وكان الباقي بعد قضاء دين الصحة مصر وفا اليه فهذا مثله وان كان مال المولى غائبا فقتضى القاضي دين المولى من ثمن العبد وما في يده ثم حضر مال المولى فان القاضي يأخذ منه ثمن العبد وما كثر في يده فيقتضى به دين العبد وما أقر به لان حق غريم العبد كان متعلقا به وقد قضي به دين المولى فيقوم غريم العبد مقام غريم المولى في الرجوع به في تركته اذا ظهر ماله ليأخذه قضاء من دينه وان كان دين العبد أكثر من ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه من تركته المولى لوارثه لاحق فيه لغريم العبد لان دينه ما كان ثابتا في ذمة المولى وانما كان في

كسب العبد ومالية رقبته وان كان علي المولى دين الصحة وعلي العبد دين الصحة وأقر العبد في مرض المولى كما وصفنا بدئ من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى لان ذلك أسبق تعلقا به في حق غريم المولى وانما يثبت فيه من جهة المولى وقد كان حق غريم العبد فيه مقدما على حق المولى فكذلك يكون مقدما على حق غريم المولى ثم يقضى منه دين المولى الذي كان في الصحة لان ذلك أسبق تعلقا به مما أقر العبد به في مرض المولى لما بينا ان اقرار العبد فيه كإقرار المولى فان فضل شيء فهو للذي أقر له العبد في مرض مولا ولا يكون للذي أقر له العبد في مرض المولى مزاحمة غريم العبد في صحة المولى فيما يستوفيه لان حقه يتأخر عن حق غريم المولى وغريم العبد في صحة المولى حقه مقدم على حق غريم المولى فكيف بزاحمه من كان حقه متأخرا عن حق غريم المولى وهذا لانه لو زاحمه فاستوفى منه شيئا لم يسلم له ذلك بل يأخذه غريم المولى منه لكونه مقدما عليه في ذلك ثم يأخذ ذلك منه غريم العبد في صحة المولى لان حقه مقدم على حقه فلخلوه عن الفائدة لا يشتغل به ولو لم يكن على المولى دين يخاص غرماء العبد الاولين والآخرين فيما في يده لان صحة اقرار العبد في حق غرمائه بكونه مأذونا له في التجارة وقد جمع الاقرارين حالة واحدة وهي حالة الاذن فيجعل كل واحد منهما مزاحما لصاحبه في كسب العبد ورقبته بمنزلة مالو أقر لها بالدين مما الا أن يكون أقر بشيء بعينه لانسان فانه يبدأ فيسلم للمقر له لان اقراره بذلك صحيح مادام مأذونا له في التجارة وتبين باقراره أن تلك العين ليست من كسبه وانما يتعلق حق غرمائه بكسبه والحاصل انه اذا لم يكن على المولى دين خال مرضه في أقرار العبد كحال صحته ولو لم يقر العبد بذلك في مرض مولا ولكنه التزمه بسبب عاينه الشهود لزمه ذلك مثل ما يلزمه في صحة مولا لانه مأذون على حاله ولا تهمة في السبب الذي وجب به الدين (ألا ترى) أن المولى لو باشر هذا الدين كان الدين الواجب به مساويا لدين الصحة فكذلك اذا باشره العبد ودين العبد في كسبه ومالية رقبته مقدم على دين المولى فما لم يقض ديونه لا يسلم لغريم المولى شيء من ذلك ولو مرض المولى ولا دين على واحد منهما وقيمة العبد ألف درهم فأقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى فان العبد يباع فيتخاص الغريمان في ثمنه لان ما أقر به العبد على نفسه بمنزلة مالو أقر به المولى على نفسه ولو أقر المولى في مرضه بدين ثم بدين يخاص الغريمان فيه لان الاقرارين جميعهما حالة واحدة

فهذا مثله ولو كان اقرار العبد أو لا بدى به لان حق المقر له بنفس الاقرار تعلق بمالية رقبته فكان في حق المولى بمنزلة الاقرار بالعين ولو أقر المولى في مرضه بعين ثم بدين كان المقر له أولى بالعين بخلاف ما اذا أقر بدين ثم بعين يتحصان فيه فاقرار العبد مع اقرار المولى بمنزلة ذلك في المعنى وهذا لانه اذا سبق اقرار المولى فقد تعلق حق المقر له بمال المولى فلا يصدق العبد على ابطال حق غريم المولى عنه بعد ذلك لان صحة اقراره نادر فكما لا يبطل حق غريم المولى باقرار المولى برقبته لانسان فكذلك لا يبطل باقرار العبد بخلاف ما اذا سبق اقرار العبد لانه حين أقر لم يكن لاحد حق في مالية رقبته وثبت فيه حق المقر له فلا يصدق المولى بعد ذلك في اثبات المزاومة لمن يقر له مع غريم العبد ولو بدأ المولى فآقر بدين ألف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتحصون في ثمنه فيكون الثمن بينهم أثلاثا لان اقرار المولى لما جمعهما حالة واحدة جملا كأنهما واحد مما ولا حق لغريم العبد حين وجد الاقرار من المولى ثم أقر العبد بعد ذلك وهو مأذون فيكون اقراره كاتقرار المولى بالف قدر ماليته فيتحصون في ثمنه فكذلك لو كان العبد أقر بالف ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ضربوا بجميع ذلك مع غرماء المولى لان أقاير العبد حصلت وهو مأذون له فجعل في الحكم كأقاير المولى وقد جمع الكل حالة واحدة ولو أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر المولى بدين ألف يتحصون جميعا لان اقرار المولى لما سبق كان مانعا من سلامة مالية الرقبة للذى أقر له العبد فنزل اقراره بعد اقرار المولى بمنزلة اقرار المولى وقد جمع الاقاير حالة واحدة فيتحصون في ثمنه ولو كان العبد أقر بدين ألف قبل اقرار المولى ثم أقر المولى على نفسه بدين ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان ثمن العبد لغريمه دون غريم المولى لان حق الغريم الاول للعبد لما تعلق بمالية رقبته كان ذلك مانعا صحة اقرار المولى في حق مالية الرقبة بمد ذلك لانه لا فضل في قيمته على ما أقر به العبد أولا فكان اقرار المولى في حق مالية الرقبة وجوده كعدمه وانما بقي الاقرار من العبد وقد جمعهما حالة واحدة فكان ثمن العبد بينهما ولو كانت قيمته ألفي درهم فاقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم مات فانه يباع فيوفى غريم العبد حقه وغريم المولى حقه لان في الثمن المقبوض وفاء بالدين وان نقصت قيمته فبيع بالف درهم فهي لغريم العبد خاصة لان حقه في ماليته مقدم على حق غريم المولى لتقدم اقراره وانما ثبت حق غريم المولى في الفضل ولم

يفضل شيء وان بيع بالف وخمسمائة كانت ألف منها لغريم العبد والباقي لغريم المولى لان حقه في
الفاضل وصار هذا نظير حق رب المال مع حق المضارب فان حق رب المال في رأس المال أصل
وحق المضارب في الربح تبع فانما يثبت في الفضل فاذا لم يظهر الفضل فلا شيء له فان قل
الفضل كان حقه بقدر ذلك ولو كان أقر بدين ألف وقيمه ألفان ثم أقر المولى بدين ألف
ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع العبد بالدين اقتسمه الغرماء أثلاثا لانه كان في
مالية الرقبة عند اقرار المولى فضلا عن دين العبد بقدر ألف فيثبت حق الغريم فيه ثم الاقرار
من العبد صحيح لبقاء الاذن وان اشتغل جميع ماليته بالدين فاذا كانت الديون كلها ثابتة عليه
اقتسم الغرماء ثلثه أثلاثا وان بيع بألف وخمسمائة اقتسموه اخماسا لان حق غريم المولى انما
ثبت فيه بقدر الفضل وقد ظهر أن الفضل كان بقدر خمسمائة حين أقر المولى بالف درهم
فانما يثبت من دين غريمه في حق مزاحمة غريمي العبد مقدار خمسمائة فاذا ضرب هو
بخمسمائة وكل واحد من غريمي العبد بالف كان الثمن بينهم اخماسا لانك تحمل كل خمسمائة
سهما وان بيع بالف كانت لغريمي العبد خاصة لان حق غريم المولى ثبت باعتبار الفاضل ولم
يفضل من ماليته شيء على الدين الاول الذي أقر به العبد حين بيع بالف وخمسمائة ولو بدأ
المولى فأقر عليه بدين ألف درهم وقيمة العبد ألفان ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر المولى
بدين ألف فان الثمن يقسم بين الغرماء بالخصص أثلاثا لان حق غريم المولى الاول ثبت
في ماليته وكذلك حق غريم العبد لان اقراره بعد اقرار المولى كاقرار المولى وكذلك حق
الذي أقر له المولى آخر اذ ثبت فيه لان الاقرارين جميعا من المولى جميعهما حالة واحدة
فيتحاصون في ثمنه ولو بدأ العبد فأقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم بالف
ثم بالف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فبيع بالف درهم
ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بالف
فقط لان مقدار الالف من ماليته قد اشتغل بدين الذي أقر له العبد أولا ثم الاقراران
من المولى جميعهما حالة واحدة فكانهما وجدا معا والفاضل من المالية عند اقرار المولى مقدار
ألف فيثبت حق غرماء المولى في ذلك المقدار خاصة فلماذا ضرب غرماء المولى بالف درهم
وكل واحد من غريمي العبد بجميع دينه ولو بيع بألف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع
دينهم وغرماء المولى كلهم بخمسمائة لان الفاضل عن اقرار المولى بقدر خمسمائة فيكون

الثمن مقسوما بينهم اخماسا لكل واحد من غريمي العبد خمسا ستمائة ولغريم المولى خمسة
 ثلثمائة فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه ألف
 أو ألفان وخمسمائة فغرماء المولى أحق بذلك لانه قد بقي من دينهم ذلك القدر وزيادة ولا
 حق لغرماء العبد في تركة المولى وهم ماضربوا مع غرماء العبد في ثمنه بقدر ألفين وخمسمائة
 فلماذا كانوا أحق بجميع ماخرج منه فان خرج منه ثلاثة آلاف أخذ غرماء المولى من ذلك
 ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة لانه بقي من حق غرماء المولى ألفان
 وسبعمائة فيأخذون ذلك وقد كان يقضى بقدر ثلثمائة من ثمن العبد دين المولى فيكون ذلك
 دين الغرماء العبد في تركة المولى فيأخذون هذه الثلثمائة بحساب ذلك فان كان الذي خرج
 من ذلك ألفان وستمائة يأخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وخمسمائة وخمسين وأخذ غرماء
 العبد من ذلك خمسين لان ما تأخر خروجه من دين المولى معتبر بما لو تقدم خروجه على
 قسمة ثمن العبد ولو تقدم خروج هذا المقدار كان كله لغرماء السيد ثم بقي من دينهم أربعمائة
 ودين غريمي العبد ألفي درهم فيضرب كل واحد منهم في ثمن العبد وهو ألف وخمسمائة
 بقدر دينه واذا ضرب غرماء العبد بالثمن وغرماء المولى بما بقي من دينهم وهو أربعمائة
 كان السبيل أن يجعل كل أربعمائة سهما فيصير حق غريمي العبد خمسة وحق غرماء المولى
 سهما فبين أن الذي سلم لهم سدس ثمن العبد وذلك مائتان وخمسون وقد استوفوا ثلثمائة
 فليهم رد ما أخذوه زيادة على حقهم وذلك خمسون درهما ولو كان العبد لم يقر بالدين الاول
 والمسألة بحالها أخذ غرماء السيد ما خرج من دين السيد وهو ألفان وستمائة ثم يباع العبد
 فان بيع بالف ضرب فيه غرماء المولى بما بقي لهم وغريم العبد بجميع دينه وهو ألف فكان
 الثمن بينهم اسبعا خمسة اسبعا لغريم العبد وسبعا لغرماء المولى ولو كانت قيمة العبد ألفي
 درهم فأقر العبد في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم اشترى العبد
 عبدا يساوى ألفا بالف وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يديه ثم مات السيد ولا مال له غير
 العبد فيبيع بالف درهم اقتسمه غرماء العبد بينهم ولا شيء فيه لغريم المولى لان الذي وجب
 على العبد بمعاينة الشهود بمنزلة دين الصحة وصاحبه أحق بمالية العبد ممن أقر له المولى في
 مرضه وقد أقر له العبد أولا بدين ألف فظهر انه لا فضل في ثمنه على دين المعاينة وعلى الذي
 أقر به العبد أولا وصحة اقرار المولى باعتبار الفضل فاذا لم يظهر بطل دين المولى فصار كالمعدوم

وكان ثمن العبد بين غرمائه ولو لم يشتتر العبد المأذون ولكن المولى هو الذى اشترى عبدا يساوى ألفا وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده ثم مات المولى من مرضه والمسئلة بماله وبيع العبد بالف فانه يبدأ بدين البائع لان ما وجب على المولى بمعاينة الشهود في مرضه بمنزلة دين الصحة وقد بينا ان دين الصحة على المولى مقدم على ما أقر به العبد في مرض مولاه لان صحة اقرار العبد باستدامة المولى الاذن له فلهذا بدى بدين البائع وما بقى بعد ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوى ان كان الاذن في صحة المولى أو في مرضه لان استدامة الاذن بعد المرض كالتسابة (ألا ترى) انه لو أذن له في التجارة في صحته ثم مرض فأقر العبد لبعض ورثة المولى بدين ثم مات المولى أن اقراره باطل سواء كان على المولى دين محبط أو لم يكن لاقرار العبد بقدر ما أذن له في مرضه واستدامة اذنه في مرضه بمنزلة اقرار المولى به ثم اقرار المريض لوارثه باطل ولو مات المولى فصار العبد المأذون محجورا عليه بموته ثم أقر بدين لم يحجز اقراره لان الملك فيه انتقل الى الوارث فهو بمنزلة ما انتقل الملك فيه الى غيره في حياته ببيع أو هبة فان أذن له الوارث في التجارة جاز اذنه لانه على ملكه فان أقر العبد بعد اذنه بدين جاز اقراره وشارك المقر له أصحاب الدين الاولين لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث فيجعل بمنزلة ملك المورث في حياته ولو حجر عليه بعد ما لحقه ديون ثم أذن له فأقر بدين آخر شارك المقر له أصحاب الدين الاولين لان الاقرار له حصل في حال انفكاك الحجر عنه بخلاف من أقر له في حالة الحجر فهذا مثله ولو كان على المولى الميث دين لم يحجز اذن الوارث له في التجارة ولا اقرار العبد بالدين لان دين المولى يمنع ملك الوارث وتصرفه فان قيل في هذا الموضع مالية العبد مستحقة لغرماء العبد ولاحق فيه لغرماء المولى فيجعل دين المولى كالمعدوم ودين العبد لا يمنع ملك الوارث فينبغي أن يصح اذنه في التجارة قلنا دين المولى لا يظهر في مزاحمة غرماء العبد فأما في حق وارث المولى فهذا ظاهر (ألا ترى) انه لو سقط دين العبد كان مالية العبد لغرماء المولى دون ورثته فلهذا لا يصح تصرف الوارث بالاذن في التجارة في هذه الحالة والله أعلم

باب بيع المأذون وشرائه واقاراره في مرض المولى

(قال رحمه الله) واذا أذن المولى لعبده في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد ببعض

ما كان في يده من تجارته واشترى شيئاً خفياً في ذلك ثم مات المولى ولا مال له غير العبد
 وما في يده فجميع ما فعل من ذلك مما يتغابن الناس فيه أو ما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز
 في قول أبي حنيفة من ثلث مال المولى لأن العبد بانفكاك الحجر عنه بالأذن صار مالاً للمحابة
 مطلقاً في قول أبي حنيفة حتى لو باشره في صحة المولى كان ذلك صحيحاً منه والمولى حين استلهم
 الأذن بعد مرضه جعل تصرف العبد بأذنه كتصرفه بنفسه ولو باع المولى بنفسه وحاجي
 يعتبر من ثلث ماله المحابة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء فكذلك إذا باشره العبد وفي
 قول أبي يوسف ومحمد محاباته بما يتغابن الناس فيه كذلك فأما محاباته بما لا يتغابن الناس فيه
 فباطلة وإن كان يخرج من ثلث المولى لأن العبد عندهما لا يملك هذه المحابة في الأذن في
 التجارة حتى لو باشره في صحة المولى كان باطلاً وكذلك إن كان على العبد دين لا يحيط برقبته
 وبجميع ما في يده كان قولهم في امضاء محابة العبد بعد الدين من ثلث مال المولى على ما بينا
 لأن قيام الدين على العبد لا يغير حكم انفكاك الحجر عنه بالأذن وإن كان على المولى دين يحيط
 برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره لم يجز محابة العبد بشيء لأن مباشرته كباشرة المولى
 وقيل للمشتري إن شئت فانتقض البيع وإن شئت فأد المحابة كلها لأنه لزمه زيادة في الثمن لم
 يرض هو بالتزامها فيتخير لذلك وإن لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين يحيط برقبته
 وبجميع ما في يده فمحابة العبد جائزة على غرمائه من ثلث مال المولى لأن حكم الأذن لم يتغير
 بل حقوق الدين آياه والمحابة وإن جازت على الغرماء فإنما هي من مال المولى ولو كان الذي حابه
 العبد بعض ورثة المولى كانت المحابة باطلة في جميع هذه الوجوه لأن مباشرة العبد كباشرة
 المولى والمريض لا يملك المحابة في شيء مع وارثه ولو أن رجلاً دفع إلى هذا العبد جارية يبيعها
 له في مرض المولى فباعها من وارث المولى وحابه فيها جاز ذلك لأن هذه المحابة ليست من
 مال المولى ولا شيء على ورثة المولى وهذا التصرف من العبد لم يكن نفوذه بأذن المولى بل
 هو ثابت عن الموكل وإنما ينفذ بوكالته وكأنه باشره بنفسه ولو باع العبد في مرض مولاه
 شيئاً ولم يحاب فيه ولا دين على واحد منهما أو اشترى ولم يحاب فيه ثم أقر بقبض ما اشترى
 أو بقبض ثمن ما باع ثم مات المولى فأقراره جائز بمنزلة ما لو كان المولى هو الذي باشر هذا
 التصرف وأقر بقبض الثمن وكذلك إن كان على العبد دين كبير ولو كان على المولى دين كثير
 يحيط برقبته وما في يده لم يصدق على القبض إلا بالينة لأن إقراره بالقبض في المعنى إقرار

بالدين فانه يقول وجوبه علي بالقبض مثل ما كان لي عليه ثم صار قصاصا ودين العبد يمنع صحة اقراره علي نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض وأما دين المولى في صحته فيمنع اقرار العبد علي نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض ويقال للمشتري ان شئت فأد الثمن مرة أخرى وان شئت فانقض البيع لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها واقرار العبد في اثبات الخيار للمشتري زيادة في الثمن صحيح وان لم يكن صحيحا في وصول الثمن اليه لتمكنه من اقالة العقد معه ولو كان الذي بايحه بعض ورثة المولى لم يجوز اقرار العبد بالقبض منه كان عليه أو علي المولى دين أو لم يكن كما لا يجوز اقراره له بالدين وكما لا يجوز اقرار المولى بالقبض منه في مرضه لو كان هو الذي عامله والله أعلم

باب اقرار العبد في مرضه

(قال رحمه الله) واذا مرض العبد فأقر بوديعة أو بدين أو بشراء شيء أو غيره من وجوه التجارات ثم مات من مرضه ولادين عليه في الصحة فأقراره جائز وهو بمنزلة الحر في ذلك لان انفكك الحجر عنه بالاذن كأنفكك الحجر عنه بالعتق والمرض لا ينافيه وان كان عليه دين الصحة بدى بدين الصحة لانه لا يكون انفكك الحجر عنه بالاذن فوق انفكك الحجر عنه بالعتق وفي حق الحر دين الصحة مقدم على ما أقر به في مرضه من دين أو عين فكذلك في حق العبد فان قيل في حق الحر الحكم يتغير بمرضه من حيث تعلق حق الغرماء والورثة بماله وذلك لا يوجد في حق العبد فان الدين الذي في صحته كان متعلقا بكسبه ومالية رقبته قبل مرضه والحق في كسبه ومالية رقبته بعد الدين لمولاه وهو المسلط له علي الاقرار فينبغي أن يسوى بين ما أقر به في الصحة وبين ما أقر به في المرض قلنا نعم ولكن انفكك الحجر بالاذن فرع انفكك الحجر عنه بالعتق والفرع ياتحق بالاصل في حكمه وان لم توجد فيه علته لانه منع ثبوت الحكم في البيع بثبوت في الاصل ثم لو أعتقه المولى بعد ما مرض ثم أقر بدين كان حق غرماء الصحة مقدما في ماله علي ما أقر به في مرضه بعد العتق فلا يكون مقدما علي ما أقر به في مرضه قبل العتق كان أولى ولو كان الذي لحقه من الدين يدينه شاركو أصحاب دين الصحة لانتفاء التهمة فيما ثبت عليه بالبينة وهو في ذلك بمنزلة الحر في الدين والدين جميعا وكذلك في الاقرار بالدين والوديعة في تقديم أحدهما علي الآخر

وفما يلحقه من ذلك بيته وعليه دين الصحة هو كالحرق وقد بينا هذه الفصول في الحر في كتاب
الافرار فكذلك في العبد واذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقرب في مرضه على نفسه بدين ألف
درهم وأقر باستيفاء ألف درهم ثمن مبيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه
ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الآخر نصفين لان اقراره بالقبض بمنزلة اقراره له
بالدين وذلك صحيح منه الا انه قضاء ذلك الدين بماله في ذمته فكانه قضاء ذلك بعين في يده
والمريض المأذون لا يملك تخصيص أحد الغريمين بقضاء الدين وهو في ذلك بمنزلة الحر فلهذا
كان ما على الغريم بينه وبين الآخر نصفين واذا مرض المأذون وعليه دين الصحة فقضى بعض
غرمائه دون بعض لم يجز لانه لو قضي بعضهم في صحته لم يجز وكان للآخرين حق المشاركة
معه لتعلق حق الكل بكسبه فاذا قضا في مرضه أولى وهذا لان في ايثاره بعض الغرماء بقضاء
الدين اسقاط حق الباقيين عن ذلك المال وهو لا يملك اسقاط حق الغرماء عن شيء من كسبه
ولو اشترى في مرضه شيئا بمعاينة الشهود وقبضه ثم نقد ثمنه وهلك الشيء في يده ثم مات العبد
لم يكن لغرمائه على البائع سبيل فيما قبض من الثمن لانه في ذلك بمنزلة المولى وهذا التصرف
من الحر صحيح مطلقا فمن العبد كذلك (أرأيت) لو استقرض منه ألف درهم ثم ردها عليه بعينها
أكان للغرماء على ذلك سبيل فكذلك اذا رد مثلها واذا ثبت هذا فيما اذا فعله العبد في مرضه
فهو أولى فيما اذا فعله في صحته ولو كان هذا أجر أجيرا أو مهور امرأة في صحة أو مرض كان
لغرماء أن يشاركو المرأة والاجير فيما قبض وهذا فرق قدينا في الحر انه اذا لم يدخل في
ملك نفسه ظاهرا اما أن يكون مشلا لمال أخرجه من ملكه في حق الغرماء فلا يسلم للقابض
ما قبض لتحقيق معنى ايثار بعض الغرماء فيه بخلاف ما اذا دخل في ملكه مثل ما أخرج من
ملكه فيما قبض يتعلق به حق الغرماء قال واذا جابى العبد في مرضه ولا دين عليه ثم مات فالمحابة
جائزة لان كسبه لمولاه والمولى راض بتصرفه وهو الذي سلطه على هذه المحابة بخلاف الحر فان
ماله لورثته بعد موته ولم يوجد منهم الرضا بمحاباته وكان معتبرا من ثلث ماله وكذلك ان كان عليه
دين فوفى ماله في الدين ولم ينف ماله بالدين لم تجز المحابة لان كسبه حق غرمائه ولم يوجد منهم
الرضا بتصرفه ومحاباته فهو في حقهم بمنزلة الحر المريض واذا مرض المأذون فوجب له على رجل
ألف درهم من ثمن بيع أو غيره فاقرب باستيفائها له لزمته ولا دين على المأذون ولا مال له غير ذلك
الدين ثم أقر به ذلك على نفسه بدين ألف ثم مات فاقرب بالاستيفاء جائزة لانه حين أقر

بالاستيفاء لم يكن لاحد في تركته حق سوى مولاه والمولى هو المسلط له على هذا الاقرار
فيصح اقراره في حقه وترك ذلك بمنزلة ما لو أقر بدين ثم قضاه وذلك صحيح منه وان أقر
بالدين بعد ذلك لان ما قضاه يخرج من أن يكون كسباً له ودينه انما يتعلق بكسبه ولو لم يقر
بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء لان ماوجب عليه بالمعاينة بمنزلة
الدين الظاهر عليه حين أقر بالاستيفاء اذ لا تهمة في شهادة الشهود فلماذا يبطل اقراره بالاستيفاء
والله أعلم بالصواب ﴿ ومن كتاب المأذون الصغير ﴾

(قال رحمه الله) ولو أن عبيدين تاجرين كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد منهما
صاحبه من مولاه فان علم أيهما أول وليس عليه دين فشاء الاول لصاحبه جائز لان المولى
مالك لبيعه ولو باعه من أجنبي جاز بيعه فكذلك اذا باعه من عبد مأذون لغيره ثم قد صار
هذا المشتري ملكاً للمولى المشتري وصار محجوراً عليه فشاءه الثاني من مولاه باطل لكونه
محجوراً عليه ولأنه يشتري عبد مولاه من مولاه ولا دين عليه وهذا الشراء من المأذون لا يصح
لكونه غير مفيد وان لم يعلم أى البيعين أول فالبيع مردود كله بمنزلة ما لو حصل معا ولان
الصحيح أحدهما وهو مجهول والبيع في المجهول لا يصح أبداً وان كان علي واحد منهما دين
لم يجز شراء الاول الا أن يميز ذلك غرماًؤه لان بيع مولاه اياه من عبد مأذون كبيعه من
حر وذلك لا يجوز بدون اجازة الغرماء لان ماليته حقهم ولو اشترى المأذون أمة فوطئها
فولدت له فادعى الولد وأنكر ذلك مولاه صحت دعواه وثبت نسبه منه لان الدعوى تصرف
منه وهو في التصرف في كسبه بمنزلة الحر وليس من شرط صحة الدعوى وثبوت النسب
كون الامه حلالاً له (ألا ترى) ان المكاتب لو ادعى نسب ولد جاريته ثبت النسب
وكذلك الحر لو ادعى نسب ولد جاريته وهى ممن لا تحل له ثبت نسبه منه فكذلك العبد
فان كانت جارية لمولاه من غير تجارة العبد لم يثبت النسب منه بالدعوى لانه لاحق له في
التصرف فيها ودعواه تصرف منه وهو في سائر أموال المولى كاجنبي آخر فلا تصح دعواه
ما لم يصدقه المولى فان أقر انه وطئها ولم تلد ثم استحقها رجل فلا مهر له علي العبد حتى يعتق
أما في جارية المولى فلانه لم يأذن له في جامعها فقلعه بها يكون زناً والزنا لا يوجب المهر

وبالاستحقاق يتقرر معنى الزنا وأما في الجارية التي هي من كسبه فإقراره بوطئها صحيح وذلك ليس بزنا يوجب الحد حتى يتعلق به ثبوت النسب إذا ادعاه فإذا استحققت أخذه بالمقر في الحال بمنزلة ماله باشر وطأها بمعاينة الشهود ولأن وجوب المهر هاهنا باعتبار سبب هو تجارة فيؤاخذ به في الحال وقد بينا الفرق بينه وبين النكاح وإذا أذن الراهن للعبد المرهون في التجارة فنصرف ولحقه دين فهو مرهون علي حاله لأن قيام حق المرتهن يمنع المولى من اكتساب سبب يثبت الدين به عليه في مزاحمة المرتهن فكذلك إذا أذن له في التصرف فلحقه دين فإذا استوفى المرتهن ماله يبيع في الدين لأن المانع حق المرتهن وقد سقط فإن فضل من دينه شيء فلا سييل للفرماء حتى يعتق كما لو لم يكن العبد مرهونا وإن كان العبد تاجرا وله علي رجل ألف درهم ثم ان مولى العبد وهب العبد للفرم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد علي حاله لأنه وهب العبد دون المال والمال كسب العبد في ذمة المديون فهو نظير مال هو عين في يده فلا تناوله الهبة ولكنه سالم لمولاه بعد اخراجه العبد من ملكه بالهبة ولو كان علي العبد المأذون دين خمسمائة وقيمه ألف فكفل لرجل عن رجل بألف درهم باذن مولاه ثم استدان ألفا أخرى ثم كفل بألف أخرى ثم يبيع العبد بألف فيقول أما الكفالة الاولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ذمته لأن الفارغ عن ماليته عند الكفالة الاولى كان بقدر خمسمائة وكفالته باذن المولى إنما تصح فيما هو فارغ عن ماليته عن حق غريمه وقت الكفالة فيثبت من دين المكفول له الاول مقدار خمسمائة درهم والكفالة الثانية باطلة لأنه حين كفل بها لم يكن شيء من ماليته فارغا فيضرب صاحب الدين الاول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة الاولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم اربعا غير أنك تجعل كل خمسمائة سهما بقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الاول ومثله لصاحب الكفالة الاولى ومقدار خمسمائة لفرم العبد الآخر وعلى هذا جميع الاوجه وقياسه والله أعلم

— كتاب الديات —

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) اعلم بان القتل بغير حق من أعظم الجنايات بعد الاشرار بالله تعالى قال الله تعالى

من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض فكأنما
 قتل الناس جميعا وقال النبي عليه السلام إلا أن اعباء الناس ثلاثة رجل قتل غير قاتل أبيه ورجل
 قتل قبل أن يدخل الجاهلية ورجل قتل في الحرم وقال في خطبته بمرفات ألا إن دماءكم
 ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا في شهري هذا في مقامى هذا ولما قتل محم بن جنامة رجلا
 من أهل الجاهلية قال النبي عليه السلام لا يرحم فدفن بعد موته فلفظته الأرض ثم دفن فلفظته
 الأرض فقال أما إنها تقبل من هو أعظم جرما منه ولكن الله أراكم حرمة القتل وفي قتل
 النفس افسادا مالم ونقض البنية ومثل هذا الفساد من أعظم الجنايات ومعلوم أن الجاني
 مأخوذ عن الجناية إلا أنه لو وقع الاقتصاص على الزجر بالوعيد في الآخرة ما انزجر الأقل
 القليل فإن أكثر الناس إنما ينزجرون مخافة العاجلة بالعقوبة وذلك بما يكون متلفا للجاني أو
 مجحفا به فشرع الله القصاص والدية لتحقيق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه
 محمد رحمه الله كتاب الديات لأن وجوب الدية بالقتل أهم من وجوب القصاص فإن الدية
 تجب في الخطأ وفي شبه العمد وفي العمد عند تمكن الشبهة وكذلك الدية تتنوع أنواعا
 والقصاص لا يتنوع فهذا رجح جانب الدية في نسبة الكتاب إليها واشتقاق الدية من الأداء
 لأنها مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس والأرش الواجب في الجناية على ما
 دون النفس مؤدى أيضا وكذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات إلا أن الدية اسم خاص في
 بدل النفس لأن أهل اللغة لا يطرءون الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتعريف
 وسمى بدل النفس عقلا أيضا لأنهم كانوا اعتادوا ذلك من الأبل فكانوا يأتون بالأبل ليلا
 إلى فناء أو لياء المقتول فيعقلونها فتصبح أولياء القتل والأبل معقولة بفنائهم فلهذا سموه
 عقلا ثم بدأ الكتاب فقال قال أبو حنيفة رحمه الله القتل على ثلاثة أوجه عمد وخطأ وشبه
 العمد والمراد به بيان أنواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الأحكام كان أبو بكر الرازي
 يقول القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ وما ليس بعمد
 ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ أما العمد فهو ما تمتدت ضربه بسلاح لأن العمد هو
 القتل وقصد ازهاق الحياة وهي غير محسوسة لقصد أخذها فيكون القصد إلى ازهاق
 الحياة بالضرب بالسلاح الذي هو جارج عامل في الظاهر والباطن جميعا ثم المتعلق بهذا الفعل
 أحكام منها المأثم وذلك منصوص عليه في قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا

فيها الآية ومنها القصاص وهو ثابت في قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وما أخبر الله تعالى أنه كتبه على من قبلنا فهو مكتوب علينا ما لم يهزم دليل النسخ فيه وقد نص على أنه مكتوب علينا فقال كتب عليكم القصاص في القتلي ثم بين وجه الحكمة فيه بقوله ولكم في القصاص حياة وفيه معنيان أحدهما أنه حياة بطريق الزجر لأن من قصد قتل عدوه فإذا تفكر في عاقبة أمره أنه إذا قتله قتل به انزجر عن قتله فكان حياة لهما والثاني أنه حياة بطريق دفع سبب الهلاك فإن القاتل بغير حق يصير حربا على أولياء القتيل خوفا على نفسه منهم فهو يقصد إفناءهم لازالة الخوف عن نفسه والشرع مكنهم من قتله قصاصا لدفع شره عن أنفسهم وأحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود أي موجه القود فإن نفس العمد لا يكون قودا وقال صلوات الله عليه وسلامه كتاب الله القصاص أي حكم الله والقصاص عبارة عن المساواة وفي حقيقة اللغة هو اتباع الأثر قال الله تعالى وقالت لاخته قصيه واتباع أثر الشيء في الاتيان بمثله فجعل عبارة عن المساواة لذلك ومن حكمه حرمان الميراث ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة وفي رواية لاشئ للقاتل أي من الميراث ومن حكمه وجوب المال به عند التراضي أو عند تمذر إيجاب القصاص للشبهة ثبت ذلك بقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان أي فمن أعطى له من دم أخيه شيء لأن العفو بمعنى الفضل قال الله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو والمراد به إذا رغب القاتل في أداء الدية فالمولى مندوب إلى مساعدته على ذلك وعلى القاتل أدائه إليه بإحسان إذا ساعده الولي وهذه الدية يجب في مال القاتل إذا كان بطريق الصلح والتراضي فكانه هو الذي التزمه بالعتد وأما إذا كان عند تمذر استيفاء القصاص فلان في الدية الواجبة عليه معنى الزجر ومعنى الزجر إنما يتحقق فيما يكون أدائه مجعفا به وهو الكثير من ماله ويختلفون في وجوب الدية بهذا الفضل عند وجوب القصاص به فالمنذهب عندنا أنه لم يجب الدية بالعمد الموجب للقصاص إلا أن يصالح الولي القاتل على الدية وللشافعي رضي الله عنه فيه قولان في أحد القولين موجب العمد أحد شيئين القصاص أو الدية يتعين ذلك باختيار المولى وفي القول الآخر موجب القصاص إلا أن للمولى أن يختار أخذ الدية من غير رضا القاتل واحتج في ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فآهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية فهذا تخصيص

على ان كل واحد منهما موجب القتل وان الولي مخير بينهما ولما أتى بالقاتل الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام للولي أتعفو فقال لا فقال أأخذ الدية فقال لا فقال القتل
 فقال نعم ففي هذا بيان أن الولي يستبد بأخذ الدية كما يستبد بالعفو والقتل والمعنى فيه ان هذا
 اتلاف حيوان متقوم فيكون موجبا ضمان القيمة كاتلاف سائر الحيوانات وقيمة النفس الدية
 وهذا لان الحيوان ليس من ذوات الامثال واتلاف المقوم مما لا مثل له يوجب القيمة وقيمة
 النفس الدية بدليل حالة الخطأ فان الدية انما تجب بالاتلاف لا بصفة الخطأ لانه عذر مسقط
 والمتلف في حالة العمد ما هو المتلف في حالة الخطأ الا أن الشرع أوجب القصاص بمعنى
 الانتقام وشفاء الصدر للولي ودفع الغيظ عنه فكان ذلك بخلاف القياس لانه اتلاف
 والاتلاف لا يكون واجبا بمقابلة الاتلاف وهو ليس بمثل (ألا ترى) ان الجماعة يقتلون
 بالواحد ولا مماثلة بين العشرة والواحد فعرفنا أنه ممنوع بمعنى زيادة النظر للولي وذلك
 في أن لا يسقط حقه في الواجب الاصل بل يكون متمكنا فيه كما لو قطع يد انسان وبد
 القاطع شلاء أو ناقصة باصبع فان القصاص واجب ولصاحب الحق أن يأخذ الارش بغير
 رضا الجاني لهذا المعنى ولان النفس محترمة بمحرمتين وفي اتلافها هتك الحرمتين جميعا حرمة
 حق الله تعالى وحرمة حق صاحب النفس وجزاء حرمة الله تعالى المعقوبة زجرا وجزاء
 هتك حرمة العبد الغرامة بغيرا ولكن تعذر الجمع بينهما هاهنا لان كل واحد منهما يوجب حقا
 للعبد حتى يعمل فيه اسقاطه وبورث عنه ويسقط باذنه ولا يجوز الجمع بين الحقين لمستحق واحد
 بمقابلة محل واحد فابتدأ الجمع بينهما على سبيل التخيير وقلنا ان شاء مال الى جانب هتك
 حرمة حق الله تعالى واستوفى المعقوبة وان شاء مال الى جهة حرمة حق العباد فاستوفى
 الدية ولا خلاف ان أحد الشريكين في الدم اذا عفا ان للاخر ان يستوفى المال ولو لم يكن
 المال واجباله بنفس القتل لما وجب بالعفو لان العفو مسقط ولو وجب بالعفو لوجب على
 العافي وان كان محسنا كضمان الاعتاق يجب على المعتق اذا كان موسرا ولما وجب المال
 للآخر على القاتل عرفنا انه كان واجبا بنفس القتل ولما ظهر ذلك عند العفو في حق من لم
 ينف فكذلك يظهر في حق العافي اذا عفا عن القصاص فقلنا يتمكن من أخذ المال ولان
 القاتل في الامتناع من أداء الدية بعد ما استحققت نفسه قصاصا لماق نفسه في التهلكة فيكون
 ممنوعا شرعا كالمضطر اذا وجد طعاما يشتره ومعه ثمنه يفترض عليه شراؤه شرعا لهذا المعنى

فكذا هاهنا# وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود فقد أدخل الالف واللام في العمد وذلك للمعمود فان لم يكن فللجنس وليس هاهنا معمود فكان للجنس وفيه تنصيب على ان جنس العمد موجب للقود فن جعل المال واجبا بالعمد مع القود فقد زاد على النص والى هذا أشار ابن عباس رضى الله عنه في قوله العمد قود ولا مال له فيه وعنه على وابن مسعود رضى الله عنهما قالا في دم عمد بين شريكين عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا فتخصيصهما غير العافي بوجوب المال له دليل على أن العافي لاشئ له فأما ما روى من قوله فأهله بين خيرتين فقد اختلفت الرواية فيه فان في بعض الروايات ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فادوا والمفاداة على ميزان المفاعلة يقتضى وجود القتل بين اثنين بالتراضى وذلك أخذ الدية بطريق الصلح وتأويل الرواية التي قال وان أحبوا أخذوا الدية من جهتين احدهما انه انما لم يذكر رضا القاتل لان ذلك معلوم ببديهة العقل فان من أشرف على الهلاك اذا تمكن من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك الا من سفهت نفسه لان امتناعه لابقاء منفعة المال سفه ولا يتصور ذلك بعد ما تلفت نفسه وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام خذ سلمك أو رأس مالك وهو في أخذ رأس المال يحتاج الى رضا المسلم اليه ولم يذكره لالانه غير محتاج اليه بل لانه معلوم بطريق الظاهر والثاني ان المراد أن لا يجبر الولي على أخذ الدية شاء أو أبى لان له أن يجبر غيره على اداء الدية بدليل قصة الحديث فانه روى ان رجلا من خزاعة قتل رجلا من هذيل يوم فتح مكة بعد ما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكف عن القتل فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أما أنتم يا معاشر خزاعة فقد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله حاقلة فوداه بمائة من الابل من عند نفسه ثم قال فن قتل له بعد اليوم قتيلا فأهله بين خيرتين فقد أجبر الولي على أخذ الدية ثم تبين بهذا اللفظ ان الحكم قد انتسخ وان الولي لا يجبر على أخذ الدية بعده وفي الحديث الآخر عرض الدية على الولي وهذا لا ينفى كون رضا القاتل مشروطا فيه ولكنه اما أن يكون قصده التبرع باداء الدية من عنده ولم يعتبر رضا القاتل في هذه الحالة أو أراد أن يعلم رغبة المولى في أخذ الدية ثم يشتغل باسترضاء القاتل كمن سعى بالصلح بين اثنين يسترضى أحدهما فاذا تم له ذلك حينئذ استرضى الآخر والمعنى في المسئلة انه أتلف شيئا مضمونا فيتقدر ضمانه بالمثل ما أمكن كاتلاف المال وتقويت حقوق الله تعالى من الصوم والصلاة والزكاة يكون الواجب فيها

المثل اذا أمكن وهذا لان ضمان المتلفات مقدر بالمثل بالنص قال الله تعالى فن اعتدى عليكم
 فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان الزيادة على المثل ظلم على المتعدى وفي النقصان يحسن
 بالمتعدى عليه والشرع انما يأمر بالعدل وذلك بالمثل اذا ثبت هذا فنقول الدية ليست بمال
 للمتلف والقصاص مثل أما بيان أن الدية ليست بمثل فلان المماثلة بين الشيتين تعرف صورة
 أو معنى ولا مماثلة بين المال والآدمي صورة ولا معنى والنفس مخلوقة لامانة الله تعالى
 والاشتغال بطاعته ليكون خليفة في الارض والمال مخلوق لاقامة مصالح الآدمي به ليكون
 مبتذلاً في حوائجه فاما القصاص من حيث الصورة فلانه قتل بازاء قتل وازهاق حياة
 بازهاق حياة ومن حيث المعنى فالقصاص بالقتل ليس الا الانتقام والثاني في معنى الانتقام
 كالاول وبهذا سمي قصاصاً ثم المثل واجب بطريق الجبر ولا يجعل جبران الحياة بالمال وانما
 جبران الحياة بحياة مثلها وذلك في القصاص فان الله تعالى نص على أن في القصاص حياة فلعينا
 أن نعتقد هذا المعنى في القصاص عقلناه أو لم نعتقد ثم هو معقول من الوجه الذي ذكرنا انه
 حياة بطريق دفع سبب الهلاك ولكن للولي الذي هو قائم مقام المقتول كما ان المال في
 الموضع الذي يجب انما ينتفع به الذي هو قائم مقام المقتول ولا حاجة بنا الى اثبات المماثلة
 في القصاص لان ذلك واجب بالقصاص وهو محض حق العبد ولا حق للعبد الا في المثل
 فاما أجزية الافعال المحرمة فتجب حقاً لله تعالى وانما حاجتنا الى أن يثبت ان المال ليس بمثل
 للنفس وقد أثبتنا ذلك فقلنا لا يجب بمقابلة النفس المتلفة قتلاً الا في الموضع الذي يجب
 بتعذر ايجاب المثل فحينئذ يجب المال بالنص بخلاف القياس وهو في حالة الخطأ لان المثل
 نهاية في العقوبات المعجلة في الدنيا والخطأ معذور فتعذر ايجاب المثل عليه ونفس المقتول
 محرمة لا يسقط جزء منها بعذر الخطأ فوجب صيانتها عن الهدر فأوجب الشرع المال في
 حالة الخطأ لصيانة النفس المحرمة عن الاهدار لا بطريق انه مثل كما أوجب القدية على الشيخ
 الفاني عند وقوع اليأس به عن الصوم وذلك لا يدل على أن الاطعام مثل الصوم واذا ثبت
 أن وجوب المال بهذا الطريق في الموضع الذي يتمكن فيه من استيفاء مثل حقه لا معنى
 لايجاب المال وكما ثبت هذا المعنى في الخطأ قلنا في كل موضع من مواضع العمد بتحقيق هذا
 المعنى نوجب هذا المال أيضاً لان المخصوص من القياس بالنص يلحق به ما يكون في معناه
 من كل وجه فالاب اذا قتل ابنه عمداً يجب المال لتعذر ايجاب القصاص لحرمته الابوة واذا

عنى أحد الشريكين يجب للآخر المال لأنه تمذر عليه استيفاء القصاص لمعنى فى القتال وهو
 أنه حتى يقص نفسه بعفو الشريك فكان ذلك فى معنى الخطأ فوجب المال للآخر ولا يجب
 للمافى لأنه إنما تمذر استيفاء القصاص على العاقى باسقاطه من جهته لا بمعنى فى القتال ثم اقدام العاقى
 على العفو يكون تعيينا منه لحقه فى القصاص لأن العفو يعترف فيه بالاسقاط وذلك لا يكون
 إلا بعد تعيين حقه فيه ومع تعيين حقه فى القصاص لا يجب له المال وإذا مات من عليه
 القصاص إنما لا نوجب المال لأن هذا ليس فى معنى الخطأ من كل وجه فان تمذر ايجاب
 استيفاء القصاص بعد موته كان لقوات المحل فلو ألحقنا هذا بالخطأ لمعنى التمذر كان قياسا
 والمخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره وإذا كانت يد القاطع شلاء فالجنى عليه هاهنا
 عاجز عن استيفاء مثل حقه بصفته لا لقوات المحل بل لمعنى فى الجاني فان شاء تجوز بدون
 حقه وان شاء مال الى استيفاء الارش بمنزلة من أترف على آخر كر حنطة ولم يجد عنده
 الا كرارديثا فانه يتخير بين أن يتجاوز بدون حقه وبين أن يطالب بالقيمة لتمذر استيفاء المثل
 بصفته بخلاف ما إذا قطعت يد القاطع ظلما لأن تمذر الاستيفاء هاهنا لقوات المحل فلم يكن
 فى المعنى الاول وهو بخلاف ما إذا قطعت يده فى سرقة أو قصاص فانه يجب الارش لأن
 المحل هناك فى معنى القائم حكما حين قضي به حقا مستحقا عليه فيكون كالسالم له حكما فن
 هذا الوجه هو فى معنى الخطأ وما قال ان فى النفس حرمتين فنقول فى نفس القتال حرمتان
 كما فى نفس المقتول فاذا أوجبنا القصاص يحصل به مراعاة الحرمتين جميعا ثم القصاص
 لا يجب الا باعتبار الحرمتين جميعا وإذا اعتبرناهما لا يوجب القصاص لا يبقى حرمة أخرى
 تعتبر لا يوجب المال ولو كان المعنى الذى قاله صحيحا لوجب ان يجمع بينهما استيفاء كن قتل
 صيدا مملوكا فى الحرم يجمع بين وجوب الكفالة لحرمة حق الله تعالى ووجوب الضمان
 لحق المالك وفيما قررنا جواب عما قال ان القصاص واجب بخلاف القياس فانه لما كان المثل
 صورة ومعنى هو القصاص علم أنه هو الموجب الاصلى والذى قال انه بالامتناع من اداء الدية
 يسلم نفسه فى التهلكة ضعيف فان القاء النفس فى التهلكة إنما كان بالقبيل السابق فأما بالامتناع
 من اداء الدية يسلم نفسه لا يفاء حق مستحق عليه ويمتنع من اداء ما ليس عليه فلا يكون به
 ملقيا نفسه فى التهلكة وأما شبه العمد فهو ما تمعدت ضربه بالعصاء أو السوط أو الحجر أو
 اليد فان فى هذا العمل معنيين العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار

انعدام القصد منه الى القتل لان الآلة التي استعملها آلة الضرب للتأديب دون القتل
والعاقل انما يقصد كل فعل بالآلة فاستعماله آلة التأديب دليل على انه غير قاصد الى القتل
فكان في ذلك خطأ لشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب
ما هو محرم عليه وكان مالك رحمه الله يقول لا أدري ما شبه العمد وانما القتل نوعان عمد وخطأ
وهذا فاسد فان شبه العمد ورد الشرع به على مارواه النعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والمصا وفيه مائة من الابل أربعون
منها خلفه في بطونها أولادها والصحابة اتفقوا على شبه العمد حيث أوجبوا الدية فيه من غلظة مع
اختلافهم في صفة التغليظ على ما بينه وقال على رضي الله عنه شبه العمد الضربة بالمصا والعزقة
بالجبر العظيم فاما بيان أحكام شبه العمد فنقول انه لا قصاص فيه لتمكن الشبهة والخطأ من
حيث انعدام القصد الى القتل والقصاص عقوبة تندري بالشبهات وهي تعمد المساواة ولا مساواة
بين قتل مقصود وقتل غير مقصود ثم هذا القتل لما اجتمع فيه معنيان أحدهما يوجب القصاص
والآخر يمنع ترجع المانع على الموجب لان السمي في ابقاء النفس واجب ما أمكن فان ابقاء
حياة حقيقة وفي القصاص حياة حكما فلماذا لا يوجب القود في شبه العمد واذا تندر ايجاب
القود وجبت الدية وهي من غلظة كما أشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله أربعون خلفه
في بطونها أولادها وهو مروى عن ابن عمر وابن مسعود وأبي موسى الأشعري والمغيرة بن
شعبة رضي الله عنهم انهم أوجبوا الدية من غلظة في شبه العمد وهذا التغليظ انما يظهر في أسنان
الابل اذا وجبت الدية منها لافي شيء آخر وهذه الدية على عاقلة القاتل بمنزلة الدية في الخطأ
وهو قول عامة العلماء وكان أبو بكر الاصم يقول لا تجب الدية على العاقلة بحال لظاهر قوله
ولا تزر وزر أخرى ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بي رمته حين دخل عليه
مع ابنه أما انه لا يجني عليك ولا يجني عليه أي لا يؤخذ بجنايتك ولا تؤخذ بجنايته ولان
ضمان الاتلاف يجب على المتلف دون غيره بمنزلة غرامات الاموال وهذا أولى لان جناية
المتلف في اتلاف النفس أعظم من جنايته في اتلاف الاموال ولكننا نستدل بما روى أن النبي
صلى الله عليه وسلم جعل عقل جناية كل بطن من الانصار عليهم وفي حديث حمدان بن مالك
ابن نابغة قال كنت بين جارتين لي فضربت احدهما بطن صاحبها بعمود فسطاط أو بمسطح
خيمة فالقت جنينا ميتا فاخصم أولياؤها الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام

لاولياء الضاربة دوه فقال أخوها عمران بن عويمر الاسلام أسجع كسجع الكهان وفي
 ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وفي
 رواية دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه الحديث ففيه تنصيص على إيجاب الدية على القاتل
 ثم هو معقول المدنى من أوجه أحدها أن مثل هذا الفعل إنما يقصده القاتل بزيادة قوة له
 وذلك إنما يكون بالتناصر الظاهر بين الناس ولهذا التناصر أسباب منها ما يكون بين أهل
 الديوان باجتماعهم في الديوان ومنها ما يكون بين العشائر وأهل المحال وأهل الحرف فأنما يكون
 تمكن الفاعل من مباشرتهم بنصرتهم فيوجب المال عليهم ليكون زجرا لهم عن غلبة سفهائهم
 وبمثالهم على الأخذ على أيدي سفهائهم لكيلا تقع مثل هذه الحادثة هذا في شبه العمد وكذلك
 في الخطأ لأن مثل هذا الأمر العظيم قلما يتبلى به المرء من غير قصد الا لضرب استهانة وقلة
 مبالاة تكون منه وذلك بنصره من ينصره ثم الدية مال عظيم وفي إيجاب الكل على القاتل
 إجحاف به فأوجب الشرع ذلك على العاقلة دفعا لضرر الإجحاف عن القاتل كما أوجب النفقة
 على الأقارب بطريق الصلة لدفع ضرر الحاجة ولهذا أوجب عليهم مؤجلا على وجه يقل ما يؤديه
 كل واحد منهم في كل نجم ليكون الاستيفاء في نهاية من التيسير عليهم ولأن كل واحد منهم
 يخاف على نفسه أن يتبلى بمثل ذلك فهذا يواسي ذلك إذا تبلى به وذلك يواسي هذا فيدفع ضرر
 الإجحاف من كل واحد منهم ويحصل معنى صيانة دم المقتول عن الهدر ومعنى الأعسار لورثته
 بحسب الامكان وبهذا يتبين أنا لا نجعل وزرا أحد على غيره وإنما نوجب ما نوجبه على العاقلة
 بطريق الصلة في المواساة وبهذا لا نوجب ذلك إن كان المتلف مالا لأن الواجب قل ما يعظم
 هناك بل يتقدر بقدر المتلف فلا يؤدي إلى الإجحاف بالمتلف إن لو ضن به وهذا لا نوجب
 القليل من الارش وهو ما دون ارش الموضحة على العاقلة ومن موجب شبه العمد أيضا حرمان
 الميراث لانه جزء أصل الفعل وهو مالا يندرى بالشبهات ومن موجه الكفارة أيضا باعتبار
 هذا المعنى لانه جزء أصل الفعل وهو مما لا يندرى بالشبهات وبهذا ثبت في الخطأ المحض
 ففي شبه العمد أولى وأما الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعمدت غيره والخطأ نوعان أحدهما أن
 يقصد الرمي إلى صيد أو هدف أو كافر فيصيب مسلما فهذا خطأ من حيث أنه انعدم منه
 القصد إلى المحل الذي أصاب والثاني أن يرى شخصا يظنه حريبا فاذا هو مسلم أو يظنه صيدا
 فاذا هو مسلم فهذا خطأ باعتبار ما في قصده وإن كان هو قاصدا إلى المحل الذي أصابه وحكم

الخطأ انه لا يجب فيه القصاص لان الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وقال ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقال عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فاذا تعذر ايجاب القصاص وجبت الدية بالنص قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وبيننا المعنى فيه اصابة دم المقتول عن الهدر فاستحقاق صيانة نفسه لا يسقط بعذر الخاطئ ومن وجبه الكفارة فانها تثبت بهذا النص أيضاً والمعنى فيه معقول فان القتل أمر عظيم قل ما يتلى به المرء من غير قصد ما لم يكن به تماون في التحرز وعلى كل أحد المبالغة في التحرز لكيلا يتلى بمثل هذا الامر العظيم فاذا ترك ذلك كان هو ما نزلما بترك التحرز فنوجب عليه الكفارة جزاء على ذلك ولان مثل هذا الامر العظيم لا يتلى به المرء الا بنوع خذلان وهذا الخذلان لا يكون الا عن ذنوب سبقت منه والحسنة تذهب السيئة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات فنوجب عليه الكفارة لتكون ماحية للذنوب السابقة فلا يتلى بمثل هذا الامر العظيم بعمدا وفي سيئة العمد معنى ايجاب الكفارة اظهر لما يلحقه من المأثم بالقصد الى أصل الفعل وفيه حديث واثلة ابن الاسقع حيث قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوجب النار بالقتل فقال عليه السلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو عضواً منه من النار وايجاب النار لا يكون الا بالاقدام على قتل محرم وقد قامت الدلالة على ان الكفارة لا تجب في العمد المحض فعرفنا ان المراد شبه العمد ثم قال الشافعي المعنى في وجوب الكفارة بالقتل انه نقص من عدد المسلمين أجدهم ممن كان يحضر الجمع والجماعات فعليه اقامة نفس مقام ما ألتف ولا يمكنه ذلك احياء فعليه اقامة مقام النفس المتلفة تحريراً لان الحرية حياة والرق تلف وبهذا أوجب الكفارة على العمد وقلنا نحن انما أوجب الكفارة عليه لان الشرع سلم له نفسه شكراً لله حين أسقط عنه القود بعذر الخطأ مع تحقق اتلاف النفس منه فعليه اقامة نفس مقام نفسه شكراً لله وذلك في أن تحرر نفس منه لتشتغل بعبادة الله وان عجز عن ذلك فعليه صوم شهرين متتابعين شكراً لله حيث سلم له نفسه وبهذا لان وجب الكفارة على العمد لان الشرع أوجب عليه القصاص ونوجبها في شبه العمد لان الشرع سلم له نفسه تخفيفاً عليه وترجيح أحد المعنيين على الآخر بين في مسألة كفارة العمد اذا انتهينا اليها ان شاء الله تعالى وليس في هذه الكفارة اطعام عندنا وفي أحد قولي الشافعي اذا عجز عن الصوم يطعم ستين مسكيناً بالقياس على كفارة

الظهار وهو بناء على أصله ان قياس المنصوص على المنصوص يجوز فان المطلق والمقيّد في حادثين يحمل أحدهما على الآخر وذلك غير جائز عندنا وموضع بيانه أصول الفقه فاما ما جرى مجرى الخطأ على ما ذكره الرازي فهو النائم اذا انقلب على انسان فقتله وهذا ليس بعمد ولا خطأ لانه لا تصور للقصد من النائم حتى يتصور منه ترك القصد أو ترك التحرز ولكن الانقلاب الموجب لتلف ما انقلب عليه يتحقق من النائم فيجرى هذا مجرى الخطأ حتى تجب الدية على عاقلة والكفارة ويثبت به حرمان الميراث ليوهم أن يكون متهاونا ولم يكن نائما قصدا منه الى استمجال الميراث وأظهر من نفسه القصد الى محل آخر فأما ما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ فهو حافر البئر وواضع الحجر في الطريق فليس بمباشر للقتل لان مباشرة القتل بايصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض فعرفنا انه ليس بمقاتل عمدا ولا شبه عمدا ولا خطأ ولا مأجرى مجرى الخطأ بل هو بسبب متعمد فتوجب الدية على عاقلة للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر ولا يجب عليه الكفارة ولا يحرم الميراث على ما يأتيك بيانه في باب قال وفي النفس الدية معناه بسبب اتلاف النفس فان حرف في اللظرف حقيقة والنفس لا تكون ظرفا للدية بل قتلها سبب لوجوب الدية كما يقال في النكاح حل وفي الشراء ملك وهذا لقوله تعالى ودية مسلمة الى أهله وقال عليه السلام في النفس مائة من الابل وقال علي رضي الله عنه في النفس الدية ومالا يعرف بالرأى والمنقول عنه فيه كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الانف الدية والحاصل ان مالا ثاني له في البدن من اعضاء أو معان مقصودة فأتلافها كأتلاف النفس في انه يجب بها كمال الدية والاعضاء التي هي افراد ثلاثة الانف واللسان والذكر وذلك مروى في حديث سميد ابن المسيب ان النبي عليه السلام قال في الانف الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وهكذا روى عن علي بن أبي طالب ثم قطع الانف تقويت جمال كامل ومنفعة كاملة وامتياز الآدمي من بين سائر الحيوانات فأتلافها في معنى تقويت النفس فكما تجب الدية بقطع جميع الانف بحيث يقطع المارن لان تقويت الجمال به يحصل وكذلك تقويت المنفعة لان المنفعة في الانف اجتماع الروائح في قسبة الانف لنقله منها الى الدماغ وذلك تقويت بقطع المارن والمارن ما دون قسبة الانف وهو مالا من منه وكذلك في اللسان الدية لان الآدمي قد امتاز من بين سائر الحيوانات باللسان وقدم الله تعالى به على عباده فقال تعالى خلق الانسان علمه البيان

وذلك يفوت بقطع اللسان ففيه تفويت أعظم المقاصد في الآدمي وكذلك في قطع بعض اللسان إذا منع الكلام وإن كان بحيث يمنع بعض الكلام دون البعض فالجواب الظاهر أن فيه حكومة عدل لأنه لم يتم تفويت المقصود بهذا القدر وإنما يمكن فيه نقصان فيجب باعتباره حكومة عدل وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله إن الدية تقسم على الحروف خاصة ما يمكنه أن يصححه من الحروف تسقط عنه وحصة مالا يمكنه أن يصححه من الحروف تجب عليه ولكن على هذا القول لا يعتبر في القسمة إلا الحروف التي تكون باللسان فاما الماء والحاء والعين لا عمل للسان فيها فلا يعتبر ذلك في القسمة وفي الكتاب روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في اللسان بالدية وفي الأنف بالدية قال وفي الذكرك دية لأن في الذكرك تفويت منفعة مقصودة من الآدمي وهي منفعة النسل ومنفعة استمساك البول والرمي به عند الحاجة وكذلك في الحشفة الدية كاملة لأن تفويت المقصود يحصل بقطع الحشفة كما يحصل بقطع جميع الذكرك ووجوب الدية الكاملة باعتباره والمأني التي هي أفراد في البدن العقل والسمع والبصر والذوق والشم في كل واحد منها دية كاملة هكذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى لرجل على رجل بربع ديات بضربة واحدة كان ضرب على رأسه فأذهب عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذكره وكان المعنى فيه أن العقل من أعظم ما يختص به الآدمي وبه ينتفع بنفسه في الدنيا والآخرة وبه يمتاز من البهائم فالمفوت له كالميلد لنفسه المالحق له بالبهائم وكذلك منفعة السمع فإنها منفعة مقصودة بها ينتفع المرء بنفسه وكذلك منفعة البصر فإنها مقصودة (ألا ترى) أن الناس يقولون للذي لا يبصر له بمنزلة الميت الذي لم يدفن وكذلك منفعة الشم منفعة مقصودة في البدن ومنفعة الذوق كذلك فتفويتها من وجه استهلاك باعتبار أن فيه منفعة مقصودة فيوجب كمال الدية وكذلك في الصلب الدية كاملة إذا منع الجماع لما فيه من تفويت منفعة مقصودة وهي منفعة النسل وكذلك إذا حدث فإن فيه تفويت جمال كامل لأن الجمال للآدمي في كونه منتصب القائمة قيل في معنى قوله تعالى لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم منتصب القائمة وذلك يفوت إذا حذب والجمال للآدمي مطلوب كالمنفعة فتفويت الجمال الكامل يوجب دية كاملة فإن عاد إلى حاله ولم ينقصه ذلك شيئاً إلا أن فيه أثر الضربة ففيه حكومة عدل لأنه أنفي بعض الشئتين ببقاء أثر الضربة فيجب باعتباره حكم عدل ومن هذه الجملة الإفضاء في المرأة إذا كانت بحيث لا تستمسك البول فإنه يوجب كمال الدية لأن فيه تفويت منفعة كاملة

لا ثانی لها فی البدن وهی منفعة استمساک البول وذكر المبرد أن النبی علیه السلام قال فی الصغر الدية وفسر المبرد ذلك بتعویج الوجه وفيه تقویت جمال کامل وأما ما یكون زوجا فی البدن ففي قطعهما کمال الدية وفي أحدهما نصف الدية وأصل ذلك فی حدیث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبی علیه السلام قال فی العینین الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الیدین الدية وفي أحدهما نصف الدية وهکذا روى عن علي رضي الله عنه قال الاعضاء التي هی أزواج فی البدن العینان والأذان الشاخصتان والحاجبان والشفتان والیدان وثنیا المرأة والاثنيان والرجلان أما فی العینین اذا فُتِما الدية كاملة بتقویت الجمال والمنفعة المقصودة وأما فی الاذنین الشاخصتين فالدية كاملة لان فی قطعهما تقویت الجمال الكامل وتقویت المنفعة أيضا فان الاصوات تجتمع فیها وتنفذ الى الدماغ وبهاتقی الاذی عن الدماغ فقیهما الدية وفي أحدهما نصف الدية وكذلك فی الحاجبین اذا حلقهما علی وجهه أفسد المنبت أو تنفهما فأفسد المنبت لان فی تقویت جمال کامل فیجب فیهما الدية وفي أحدهما نصف الدية عندنا خلافا للشافعی رضي الله عنه علی ما یبینه فی فصول الشعر ان شاء الله وفي الشفتین معنی الجمال الكامل والمنفعة الكاملة فبقطعهما تجب الدية كاملة وبقطع أحدهما نصف الدية والعلیا والسفلی فی ذلك سواء وعن زید بن ثابت رضي الله عنه قال فی السفلی ثلثا دية وفي العلیا ثلث الدية لان فی العلیا جمالا فقط وفي السفلی جمالا ومنفعة وهی استمساک الریق بها وكذلك فی الیدین فان منفعة البطش فی الاذی منفعة مقصودة ففي قطعهما تقویت هذه المنفعة وفي قطع أحدهما تنقصه وكذلك فی ثدیی المرأة منفعة مقصودة كاملة وهی منفعة رضاع الولد وكما تجب الدية بقطع تدييهاتجب بقطع حلمتيها لان تقویت المنفعة يحصل بقطع الحلمة كما يحصل بقطع جميع الثدي فهو نظیر ما ذكرنا فی الحشفة مع الذكر والمارن مع الانف وفي الاثنيین منفعة مقصودة وهی منفعة الامناء والنسل فقیهما الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الرجلین منفعة مقصودة وهی منفعة المشي وانتفاع المرء بنفسه انما یكون اذا تمكن المرء من المشي فقطع الرجلین بمنزلة استهلاكه حکما وأما ما یكون أرباعا فی البدن فهو اشفار العینین یجب فی کل شفر ربع الدية ویستوی ان تنف الاهداب فأفسد المنبت أو قطع الجفون كلها بالاشفار لان تقویت الجمال یمثل بذلك وكذلك تقویت المنفعة لان الاهداب والجفون تقي الاذی عن العینین وتقویت ذلك بنقص من البصر ویكون آخره العمی فیجب فیها کمال الدية وهی ارباع فی البدن فتوزع الدية علیها

في كل واحدة منها ربع الدية فأما ما يكون اعشارا في البدن كالأصابع يعني أصابع اليدين أو
 الرجلين فإن قطع أصابع اليد يوجب كمال الدية لما فيها من تفويت منفعة البطش والبطش
 بدون الأصابع لا يتحقق وفي كل أصبع عشر الدية هكذا روى في حديث سعيد بن المسيبه
 أن النبي عليه السلام قال وفي كل أصبع عشر من الأبل وجميع ما ذكرنا مذكور فيما كتب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم وفيها وفي كل أصبع عشر من الأبل وفي كل
 سن خمس من الأبل وهكذا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وكان عمر رضي الله عنه في الابتداء يقول في الخنصر ست من الأبل وفي البنصر تسع
 من الأبل وفي الوسطى عشر وفي السبابة والأبهام خمس وعشرون ثم لما بلغه حديث رسول
 الله صلى الله عليه وسلم رجع إلى الحديث فقال الأصابع كلها سواء والذي تبييناه في أصابع
 اليد كذلك في أصابع الرجل لأن في قطعها تفويت منفعة المشي ومنفعة المشي كمنفعة البطش
 والصغير والكبير في جميع ما ذكرنا سواء لأن في أعضائه عرصة لهذه المنافع ما لم يصيبها آفة
 ففي تفويتها تفويت المنفعة كما في حق الكبير وأما ما يزيد على ذلك في البدن فهي الأسنان
 يجب في كل سن نصف عشر الدية لما رويناه من الحديث ويستوى في ذلك الأناب والنواجذ
 والضواحك والطواحين ومن الناس من فضل الطواحين على الضواحك لما فيها من زيادة
 المنفعة ولنا تأخذ بذلك لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال في كل سن خمس من الأبل من
 غير تفصيل ثم إن كان في بعضها زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الآدمي كالمنفعة
 حتى قيل إذا قلع جميع أسنانه فعليه ستة عشر ألفا لأن الأسنان اثنتان وثلاثون سنا فإذا
 الواجب في كل نصف عشر الدية خمسمائة بلغت الجملة ستة عشر ألفا وليس في البدن جنس
 يجب بتفويته أكثر من مقدار الدية سوى الأسنان فإن قلع جميع أسنان الكوسج فعليه أربعة
 عشر ألفا لأن أسنانه ثمانية وعشرون هكذا حكى أن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال إن
 كنت كوسجا فأنت طالق فمثل أبو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد أسنانه فإن كانت
 اثنين وثلاثين فليس بكوسج وإن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج قال وبلغنا عن علي رضي
 الله عنه قال في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة وبهذا أخذ علما ونا رحمهم الله وقال إذا
 حلق شعر رأس إنسان حتى أفسد المنبت فعليه كمال الدية الرجل والمرأة في ذلك سواء وقال
 الشافعي في شعر الرأس حكومة عدل وكذلك في اللحية إذا حلقت فلم تنبت كمال الدية عندنا

وقال الشافعي رضي الله عنه حكومة عدل لانه شعر مستمد من البدن بعد كمال الخلقة فلا يتعلق
بخلقه كمال الدية كشعر الصدر والساق وهذا لانه ليس في خلق الشعر تفويت منفعة كاملة
انما فيه فقط تفويت بعض الجمال فانه يلحقه نوع شين على الوجه الذي لغير الكوسج بقلة
شعره ووجوب كمال الدية يعتبر بتفويت منفعة كاملة والدليل عليه ان ما يوجب في الحر
كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة وبالاتفاق لو حاق لحية عبد انسان لا يلزمه كمال القيمة
وان أفسد المنبت وانما يلزمه النقصان فكذلك في حق الحر ووجبنا في ذلك حديث على
رضي الله عنه فان ما نقل عنه في هذا الباب كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لان
ذلك لا يستدرك بالرأى والمعنى فيه انه فوت عليه جمالا كاملا فيلزمه كمال الدية كما لو قطع
الاذنين الشاخصتين ويبان ذلك ان في اللحية جمالا كاملا في أوانه وكذلك في شعر الرأس
جمال كامل (ألا ترى) ان من عدم ذلك خلقة تكاف لستره واخفائه ولا شك ان في شعر
الرأس جمالا كاملا وبعض المنفعة أيضا فما يحصل لها بالجمال من المنفعة أعظم وجوه المنفعة وكذلك
في اللحية والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان لله تعالى ملائكة
تسبيحهم سبعان من زين الرجال باللحي والنساء بالقرون والدواب تم تفويت المنفعة
يوجب كمال الدية كما اذا ضرب على ظهره حتى انقطع ماؤه فكذلك تفويت الجمال الكامل
يوجب كمال الدية لان الغرض للمقلاء في الجمال أكثر مما هو في المنفعة بخلاف شعر الصدر
والساق فليس في خلقه تفويت جمال كامل فلهذا لم يؤثر ذلك في نقصان فلا يجب شي فاما في
لحية العبد فروايتان روى الحسن عن أبي حنيفة انه يجب كمال القيمة وفي ظاهر الرواية يجب
نقصان القيمة وهو نظير الروايتين في قطع الاذنين الشاخصتين من العبد ففي رواية الحسن
قال القيمة في العبد كالدية في الحر فما يجب بتفويته كمال الدية في الحر يجب بتفويته كمال
القيمة في العبد وفي ظاهر الرواية قال الجمال غير مقصود للمولى من عبده وانما المقصود منفعة
الاستخدام وبخلق لحيته أو قطع الاذنين الشاخصتين منه لا يفوت هذا المقصود فلهذا
لا يجب به كمال القيمة فاما الجمال فقصود في الاحرار وبتفويته يجب كمال الدية وتكلموا في
خلق لحية الكوسج والاصح في ذلك ما فصله أبو جعفر المهندواني رحمه الله ان كان الثابت
على ذقنه شعرات معدودة فليس في خلق ذلك شيء لان وجود ذلك لا يزينه وربما يشينه وان

كان أكثر من ذلك فكان على الذقن والخد جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان في هذا بعض الجمال ولكنه ليس بكامل فيجب بتفويته حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته معنى الجمال الكامل وهذا كله اذا فسد المنيبت فان ثبت حتى استوى كما كان لا يجب فيه شيء لانه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب ما لا يحل له وان ثبتت بيضاء فقد ذكر في النوادر ان عند أبي حنيفة لا يلزمه شيء لان الجمال يزداد بيباض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان بياض الشعر جمال في أوانه فأما في غير أوانه فيشينه فيجب حكومة العدل باعتباره وقد بينا ان في أحد العينين نصف الدية ويستوى الجواب ان انخسفت أو ذهب بصرها وهي قائمة أو أبيضت حتى ذهب البصر لان المنفعة المقصودة من العين تفوت في هذا كله وقيل ذهب البصر بمنزلة فوات العين فلا معتبر ببقائها بعد ما ذهب البصر (ألا ترى) أن من خنق انسانا حتى مات عليه كمال الدية وان كانت النفس باقية على حالها وكذلك اليد اذا شلت حتى لا ينتفع بها ففيها أرشها كاملا أما لان الشلل دليل موتها أو لان ما هو المقصود وهو منفعة البطش تحقق فواته بصفة الكمال فهو وما لو قطعت اليد سواء في إيجاب الارش قال وفي الموضحة نصف عشر الدية والكلام في معرفة الشجاج ان يقول الشجاج الحارصة وهي التي تشق الجلد ومنه يقال حرص القصار الثوب ثم الدائمة وهي التي يخرج منها قدر الدمع من الدم ثم الدائمة وهي التي يخرج منها قدر الدمع من الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع بعض اللحم ثم المتلاحة وهي التي تقطع أكثر اللحم وروى عن محمد رحمه الله ان المتلاحة قبل الباضعة وهو اختلاف في مأخذ الكلم لافي الحكيم فحمد رحمه الله ذهب الى أن المتلاحة مأخوذة من قولك نعم الشيان اذا اتصل أحدهما بالآخر والمتلاحة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها وفي ظاهر الرواية المتلاحة ما تعمل في قطع أكثر اللحم فهي بعد الباضعة ثم السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلد الرقيقة بين اللحم والعظم فتلك الجلد تسمى سمحاقا ومنه سمي العظم الرقيق سمحاق ثم الموضحة وهي التي توضح العظم حتى يبدو ثم الهاشمة وهي التي تكسر العظم ثم المنقلة وهي التي يخرج منها العظم أو تجمل العظم كالنقلة وهي كالخصي ثم الآمة وهي التي تظهر الجلد بين العظم والدماغ وتسمى تلك الجلد أم الرأس ثم الدائمة وهي التي تخرج الدماغ الا أن محمدا رحمه الله لم يذكر الدائمة لان النفس لا تبقى

بعدها عادة فيكون ذلك قتلا لا شجة ولم يذكر الحارصة والدامية لان الظاهر انه لا يبقى لها
 أثر وبدون بقاء الاثر لا يجب شيء فاما بيان الاحكام فنقول اما في الموضحة فيجب نصف عشر
 الدية هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في الموضحة خمس من الابل وهكذا
 روى في حديث عمرو بن حزم وفيما يرويه سعيد بن المسيب وهذا اذا كانت الموضحة خطأ فان
 كانت عمدا ففيها القصاص لان اعتبار المساواة فيها ممكن فان عملها في اللحم دون العظم
 والجائيات فيما دون النفس توجب القصاص اذا أمكن اعتبار المساواة فيها فأما قبل الموضحة
 من الشجاج ففيها حكومة عدل اذا كانت خطأ وكذلك ان كانت عمدا في رواية الحسن عن
 أبي حنيفة فانه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه يتعذر اعتبار المساواة فيها من حيث المقدار
 فربما يبقى من أثر فعل الثاني فوق ما يبقى من أثر فعل الاول وفي ظاهر الرواية يقول فيها
 القصاص لان عملها في الجلد أعظم والمساواة فيها ممكنة بان يسبر غورها بالمسار ثم يتخذ حديدة
 بقدر ذلك فيقطع بهامقدار ما قطع ويجاب حكومة العدل في هذه الشجاج مروى عن ابراهيم
 النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله قالوا مادون الموضحة من الشجاج بمنزلة الحدوش ففيها
 حكومة عدل وقد جاء في الحديث ان عليا رضي الله عنه قضى في السمحاق باربع من الابل
 وانما يحمل على ان ذلك كان مقدار حكومة عدل ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله
 في معرفة حكومة العدل فقال الطحاوي السبيل في ذلك أن يقوم لو كان مملوكا بدون هذا
 الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين كم هو فان كان بقدر نصف
 العشر يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية وكان الكرخي
 يقول هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة أكثر من نصف
 العشر فيؤدى هذا القول الى أن يوجب في هذه الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع في
 الموضحة وذلك لا يجوز ولكن الصحيح ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من نصف عشر الدية
 لان وجوب نصف فعشر الدية ثابت بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه باعتبار
 المعنى فيه فاما في الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية
 وتسمى المأمومة أيضا وذلك فيما كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم قال في
 الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية والجائفة كالآمة
 يجب فيها ثلث الدية لان الجائفة واصله الى أحد الجوفين وهو جوف البطن فتكون كالواصلة

الى جوف الرأس وهى الدماغ وان نفذت الجائفة ففيها ثلث الدية لانها بمنزلة الجائفتين
احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منهما ثلث الدية
وفي كل مفصل من الاصابع ثلث دية الاصبع اذا كان فيها ثلاثة مفاصل وان كان فيها مفصلان
ففي كل مفصل نصف دية الاصبع لان المفصل للاصبع كالاصابع لليد فكما ان دية اليد تتوزع
على الاصابع على التساوى فكذلك دية الاصبع تتوزع على المفصل على التساوى فالاصبع اذا
كانت ذات مفصلين كالأبهام فانه يجب في كل مفصل نصف دية الاصبع واذا كانت ذات ثلاث
مفصل ففي كل مفصل ثلث دية الاصبع وذلك مروى عن علي وابن عباس قالا لا يفضل شيء
منها على شيء وابن مسعود قال في دية الخطأ خمس عشرة جذعة وعشرون حقة وعشرون
بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض والكلام هاهنا في فصول أحدها انه
لا خلاف أن الدية من الابل مائة على ما قال رسول الله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من
الابل واختلفوا في أن الدراهم والدنانير في الدية أصل أم باعتبار قيمة الابل فالذهب عندنا
انهما أصل وفي قول الشافعي يدخلان على وجه قيمة الابل وتفاوتت قيمة الابل ويحكي
عن أبي بكر الرازي انه كان يقول أولا وجوبهما على سبيل قيمة الابل ولكنهما قيمة مقدرة
شرعا بالنص فلا يزداد عليها ولا ينقص عنها ثم رجع عن ذلك وقال هما أصلان في الدية واحتج
الشافعي رضي الله عنه بحديث الزهري قال كانت الدية على عهد رسول الله عليه السلام مائة
من الابل قيمة كل بعير أوقية ثم غلب الابل فصارت قيمة كل بعير أوقية ونصفا ثم غلبت
فصارت قيمة كل بعير أوقيتين فازالت تساو حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو ألف
دينار وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة
من الابل قيمتها أربعة آلاف درهم أو أربع مائة دينار وحجتنا في ذلك حديث سميد بن المسيب
أن النبي عليه السلام قال دية كل ذى عمد في عمده ألف دينار وذكر الشعبي عن عبيدة
السماني أن عمر بن الخطاب لما دوت الدواوين جعل الدية على أهل الابل مائة من الابل
وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وقضاؤه ذلك كان بحضور
من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فخل محل الاجماع منهم والمعنى فيه ان للقاضي أن يقضى
بالدية من الدراهم أو الدنانير مؤجلا في ثلاث سنين فلو كان الأصل في الدية الابل وهى
دين والدراهم والدنانير بدل عنها كان هذا دينا بدين ونسيئة بنسيئة وذلك حرام شرعا

يوضحه ان الآدمي حيوان مضمون بالقيمة كسائر الحيوانات والاصل في القيمة الدراهم
 والدنانير الا أن القضاء بالابل كان بطريق التيسير عليهم لانهم كانوا أرباب الابل وكانت
 النقود تسمر منهم ولانهم كانوا يستوفون الدية علي أظهر الوجوه ليندفع بها بعض الشر عنهم
 وذلك في الابل أظهر منه في النقود فكانت بخلاف القياس بهذا المعنى ولكن لا يسقط
 بها ما هو الاصل في قيمة المتلفات ثم لا خلاف ان الدية في الخطأ من الابل تجب اخماسا
 كما ذكره ابن مسعود والسن الخامس عندنا ابن مخاض وعند الشافعي ابن لبون فذهبنا مروى
 عن عمر وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم واحتج الشافعي بما روى أن النبي عليه السلام قضى
 في الدية بمائة من ابل الصدقة يعني من الاسنان التي تؤخذ في الصدقة وابن مخاض لا مدخل
 له في الصدقة ولا ابن اللبون مدخل قال عليه السلام في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن
 فابن لبون وحجتنا في ذلك حديث حذيفة بن مالك الطائي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان
 النبي صلى الله عليه وسلم قال دية الخطأ أخماس عشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون
 بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وقال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل واسم
 الابل مطلقا يتناول أدنى ما يكون منه وابن المخاض أدنى من ابن اللبون ولان الشرع جعل
 ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة فاجاب ابن اللبون هاهنا في معنى ايجاب أربعين من
 بنت المخاض وذلك لا يجوز بالاجماع فأما الحديث الذي رواه فالمراد اعطاء الدية من ابل
 الصدقة على وجه التبرع عن عاقلة القاتل لحاجتهم لان يكون المراد من الاسنان التي توجد في
 الصدقة ثم ابن المخاض يدخل في الصدقة عندنا على الوجه الذي يدخل ابن اللبون لان ابن اللبون
 عندنا يستوفى باعتبار القيمة فكذلك ابن المخاض وأما في شبه العمدة فعلى قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف تجب مائة من الابل اربعا خمسة وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون بنت
 ابن لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود وقال الشافعي
 ومحمد تجب اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية الى بازل وكلها خلفة والخلفة
 هي الحامل وهو قول عمر وزيد بن ثابت والمنيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري وقال على
 رضي الله عنه تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة
 وقال عثمان رضي الله عنه تجب اثلاثا من هذه الاسنان من كل سن ثلاثة وثلاثون واحتج
 محمد والشافعي لحديث النعمان بن بشير ان النبي عليه السلام قال في خطبة عام حجة الوداع

ألا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصافيه مائة من الابل أربعون منها في بطونها وأولادها
وعن عمر أنه قضى بذلك في شبه العمد وقضاؤه كان بمحض من الصحابة وأبو حنيفة وأبو
يوسف احتجا بحديث السائب بن يزيد أن النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل
أرباعا ومعلوم أنه لم يرد به الخطأ لأنها في الخطأ تجب أخماسا فمرفنا أن المراد به شبه العمد
وقال في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد به أدنى ما يكون منه وما قلناه أدنى والمعنى فيه
أنه إنما تجب الدية عوضا عن المقتول والحامل لا يجوز أن تستحق في شيء من المعاوضات
فكذلك لا تستحق في الدية لوجهين أحدهما أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها
والثاني أن الجنين من وجه كالمفصل فيكون هذا في معنى إيجاب الزيادة على المائة عددا
وبالتفاق صفة التغليظ ليست من حيث العدد بل من حيث السن ثم الديات تعتبر بالصدقات
والشرع نهى عن أخذ الحوامل في الصدقات لأنها كرائم أموال الناس فكذلك في الديات
وهذا لأن شبه العمد يجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات فأما الحديث
الذي روى فلا يكاد يصح لأن ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع
كان بمحض من جماعة من الصحابة ولم يرو هذا الحديث إلا النعمان بن بشير وهو في ذلك
الوقت كان في عداد الصبيان وقد خفي الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على
أقوال كما بينا ولم تجر الحاجة بينهم بالحديث فلو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولا احتج
به بعضهم على بعض ومن أصل أبي حنيفة أن العام المتفق على قبوله أولى بالأخذ به من مثل
هذا الخاص ولا خلاف أن صفة التغليظ في الدية لا تثبت إلا في أسنان الابل وبه يستدل الشافعي
على أن الأصل في الدية الابل فقط ولكننا نقول ما عرفنا صفة التغليظ إلا بالنص فإن الدية
بدل عن المتلف ولا يختلف التلف بالخطأ وشبه العمد وإنما ثبت صفة التغليظ بما ورد به
الشرع خاصة قال وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل الدية على أهل الابل مائة
وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الشاة ألفي
شاة وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الحلال مائتي حلة والحلة اسم لثوبين وبه نأخذ
فنقول الدية من الدراهم تقدر بمسرة آلاف درهم مما تكون الفضة فيها غالبية على النش وقد
بيننا ذلك في كتاب السرقة وقال مالك والشافعي من الدراهم اثنا عشر ألف درهم لحديث
أبي هريرة أن النبي عليه السلام قال من سبغ في كل يوم ليلة مثل ديتة اثني عشر ألف تسبيحة

فكانما حرر رقبة من ولد اسماعيل وفي كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام جعل الدية من الدراهم اثني عشر ألفا ولانه لا خلاف انها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام اثني عشر درهما يباه في حديث المارقة فانه قطع في عجن قيمته ثلاثة دراهم بعد ما قال القطع في ربع دينار وانما يكون ثلاثة دراهم ربع دينار اذا كانت قيمة كل درهم اثني عشر درهما وحجتنا في ذلك حديث دحيم ان رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى عليه بنصف الدية خمسة آلاف درهم وقضى عمر رضي الله عنه في تقدير الدية بعشرة آلاف وقد كان بمحضر من الصحابة ولم يحتج عليه أحد منهم بحديث بخلاف ذلك فلو كان فيه حديث صحيح خلاف ما قضى به عمر لما خفي عليهم ولما تركوا الحاجة به ثم المقادير لا تعرف بالرأى فما نقل عن عمر من التقدير بعشرة آلاف درهم ومساعدة الصحابة معه على ذلك بمنزلة اتفاق جماعتهم على رواية هذا المقدار عن صاحب الشرع عليه السلام ولان الدية من الدنانير ألف دينار وقد كانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام عشرة دراهم بدليل النص المروي في نصاب السارقة حيث قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وقال علي رضي الله عنه حين ضجر من أصحابه ليت لي بكل عشرة من أهل العراق واحدا من أهل الشام صرف الدنانير بالدراهم ونصاب الزكاة منهما على أن قيمة كل دينار كانت عشرة دراهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بظاهر حديث عمر وقالوا الدية من الاصناف الستة فان عمر رضي الله عنه جعلها من هذه الاصناف وقدر كل صنف منه بمقدار ومعلوم انه ما كان يتفق القضاء بذلك كله في وقت واحد فعرفنا ان المراد ببيان المقدار من كل صنف وأبو حنيفة قال الدية من الابل والدراهم والدنانير وقد اشتهرت الآثار بذلك عن رسول الله عليه السلام وانما أخذ عمر من البقر والغنم والحلل في الابتداء لانها كانت أموالهم فكان الاداء منها أيسر عليهم وأخذها بطريق التيسير عليهم فظن الراوي ان ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية في هذه الاصناف فلما صارت الدواوين والاعطآت جل أموالهم الدراهم والدنانير والابل فقضى بالدية منها ثم لا مدخل للبقر والغنم في قيمة المتلفات أصلا فهي بمنزلة الدور والعييد والجوارى وهكذا كان ينبغي أن لا تدخل الابل الا أن الآثار اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركنا القياس بذلك في الابل خاصة وقد ذكرنا في كتاب المعامل ما يدل على أن قول أبي حنيفة كقولهما فانه قال لو صالح

الولي من الدية علي أكثر من ألني شاة أو علي أكثر من مائتي بقرة أو علي أكثر من مائتي
 حلة لا يجوز الصالح فهذا دليل على أن هذه الاصناف في الدية أصول مقدرة عنده كما هي
 عندهما قال وبلغنا عن علي أنه قال في دية المرأة علي النصف من دية الرجل في النفس وما
 دونها وبه نأخذ وقال ابن مسعود هكذا الا في ارش الموضحة وارش السن فانها تستوي في
 ذلك بالرجل وكان زيد بن ثابت يقول انها تعادل الرجل الى ثلث ديتها يعني اذا كان الارش
 بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد علي الثلث حينئذ حالها فيه
 علي النصف من حال الرجل وبيانها فيما حكى عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول
 فيمن قطع أصبع امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع أصبعين منها قال عليه عشرون
 من الابل قلت فان قطع ثلاثة أصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع أربعة أصابع
 منها قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما أكثر ألمها واشتد مصابها قل ارشها قال
 أأعزاني أنت فقلت لا بل جاهل مسترشد أو عاقل مستفت فقال انه السنة فهذا أخذ الشافعي
 وقال السنة اذا أطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويروون حديثا أن النبي
 عليه السلام قال تعادل المرأة الرجل الى ثلث الدية وحجتنا في ذلك ما ذكره ربيعة فانه
 لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الابل ما سقط بقطع الاصبع الرابع عشر
 من الواجب لان تأثير القطع في إيجاب الارش لا في إسقاطه فهذا معنى بحيلة العقل ثم بالاجماع
 بدل نصفها على النصف من بدل نفس الرجل والاطراف تابعة للنفس وانما تكون تابعة اذا
 أخذنا حكمها من حكم النفس الا اذا أفردناها بحكم آخر وقول سعيد انه السنة يعني سنة زيد
 وقد أفتى كبار الصحابة بخلافه والحديث الذي رووا نادر ومثل هذا الحكم الذي يحيله عقل
 كل عاقل لا يمكن اثباته بالشاذ النادر وأما ابن مسعود فكان يقول في التسوية بينهما في ارش
 السن والموضحة استدلالا بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين فانه قضى بقره
 عبد أو أمة قيمتها خمسمائة ويسوى بين الذكر والانثى في ذلك وبذل الجنين نصف عشر
 الدية فلهذا سوى بينهما في مقدار نصف عشر الدية وذلك ارش السن والموضحة ولكننا
 نقول في الجنين انما قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه يتعذر الوقوف على صفة
 الذكورة والاثوثة في الجنين خصوصا اذا لم يتم خلقه ولان الوجوب هناك باعتبار قطع
 السر فقط والذكر والانثى في ذلك سواء وهاهنا الوجوب باعتبار صفة المالكية وحال

الانثى فيه على النصف من حال الذكـر فالذكـر اهل للملكية النكاح والمال جميعا والانثى اهل
 للملكية المال دون النكاح على ما بينه وفي هذا ارش الموضحة وما زاد على ذلك سواء قال
 وفي ذكر الخصى ولسان الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القاتمة المور والسن
 السوداء وذكـر العينين حكم عدل بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان ايجاب كمال الارش في
 هذه الاعضاء باعتبار تقويت المنفعة الكاملة وذلك لا يوجد لان منافع هذه الاعضاء كانت
 فائتة قبل جنائته (ألا ترى) ان من ضرب على يد انسان حتى شلت أو على عينه حتى ذهب
 بصره يجب عليه الارش فلولا تقويت المنفعة لما حل بها لما لزمه كمال الارش فلو أوجبنا بالقطع
 بعد ذلك ارش كاملا مرة أخرى أدى الى ايجاب ارشين كاملين عن عضو واحد وقال مالك
 رضى الله عنه يجب في هذه المواضع الارش كاملا ونقول في قطعها تقويت الجمال الكامل
 والجمال مطلوب من الآدمى كالمنفعة بل الجمال يرغب فيه العقلاء فوق رغبتهم في المنفعة ولكننا
 نقول في الاعضاء التي يكون فيها المقصود المنفعة والجمال تباع فباعتباره لا تسكمل الجناية في
 الارش ثم في العينين القاتمة الموراء جمال عند من لا يعرف حقيقة الحال فأما عند من يعرف
 ذلك فلا فرفنا أن معنى الحال في هذه الاعضاء غير كاملة بعد فوات المنفعة فلو جود بعض
 الجمال فيها أوجبنا حكم عدل فلانعدام الكمال فيها لا يوجب كمال الارش وفي الضام حكم عدل
 وفي الساعد اذا كسر أو كسر أحد الزندين حكم عدل وفي الساق اذا انكسرت حكم عدل وفي
 الترقوة حكم عدل على قدر الجراحة والحاصل انه لا قصاص في شئ من العظام اذا كسرت الا
 في السن خاصة لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم لان القصاص ينبنى على المساواة
 ولا تحقق المساواة في كسر العظم لانه لا ينكر من الموضع الذي يراد كسره وبدون اعتبار
 المماثلة لا يجب القصاص فاذا تعذر ايجاب القصاص وليس فيها ارش مقدر كان الواجب فيها
 حكم عدل فأما في السن فيجب القصاص وهو مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
 قضى في القصاص في السن وبين الاطباء كلام في السن انه عظم أو طرف عصب يابس فمنهم
 من ينكر كون السن عظما لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالحل فلي هذا لا حاجة الى
 الفرق بينه وبين سائر العظام متى ثبت انه ليس بعظم ولئن قلنا انه عظم وفي سائر العظام لتعذر
 اعتبار المساواة لا يجب القصاص وذلك لا يوجد ها هنا لانه يمكن أن يبرد بالمبرد بقدر ما
 كسر منه وكذلك ان كان قلع السن فانه لا يقطع منه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد

به لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن فأما اذا كان خطأ فالواجب فيه الارش كما بينا وهو المعنى في الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس لسائر العظام ارش مقدر وانما يجب القصاص فيما يكون له ارش مقدر شرعا ولهذا قلنا في أصح الروايتين على ما ذكره الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهما انه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه ليس فيه ارش مقدر شرعا ثم ان ضرب على سنه حتى اسودت أو احمرت أو اخضرت فعليه ارش السن كاملا لان الجمال والمنفعة يفوت بذلك وقال السواد في السن دليل موتها فاذا اصفرت فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن فيها حكم عدل وذكر هشام في نوادره عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله ان فيها حكم عدل وفي الحر لاشئ وفي المملوك حكم عدل وعن محمد رحمه الله فيها حكم عدل وهو قول أبي يوسف لان الجمال على الكمال في بياض السن فبالصفرة ينقص معنى الجمال فيها ولهذا يجب في المملوك حكم عدل فكذلك في الحر وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصفرة من ألوان السن فلا يكون دليل موت السن والمطلوب بالسن في الاحراز بالمنفعة وهي قائمة بعد ما اصفرت فأما حق المولى في المملوك فالمالية وقد تنقص باصفار السن وعلى هذا لو قلع سن فنبئت صفراء أو نبئت كما كانت فلاشئ عليه في ظاهر الرواية لان وجوب الارش باعتبار فساد الثابت وحين نبئت كما كانت عرفنا انه مافسد الثابت ثم وجوب الارش باعتبار بقاء الاثر ولم يبق أثر حين نبئت كما كانت وقد روى عن محمد في الجراحات التي تندمل على وجهه لا يقي لها أثر يجب حكومة بقدر ما لحقه من الالم وعن أبي يوسف رحمه الله يرجع على الجاني بقدر ما احتاج اليه من ثمن الدواء وأجرة الاطباء حتى اندملت وأبو حنيفة رحمه الله قال لا يجب شيء لانه لا قيمة لمجرد الالم (الأثرى) ان من ضرب ضربة تألم بها ولم يؤثر فيه شيء لا يجب شيء أرايت لو شتمته شتيمة أكان عليه ارش باعتبار ايلام حل فيه قال وفي اليد اذا قطعت من نصف الساعدية اليد وحكم عدل فيما بين الكف الى الساعد وان كان من المرفق كان في الذراع بعد دية اليد حكم عدل أكثر من ذلك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجب فيه الا ارش اليد اذا قطعها من نصف الساعد وكذلك روى ابن سماعة عن أبي يوسف فيما اذا قطعها من المنكب انه لا يجب الا ارش اليد واحتج في ذلك بقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية واليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الآباط وقد رويناه في حديث عمران بن حارثة أن النبي عليه السلام قضى

على قاطع اليد بنصف الدية خمسة آلاف من غير تفصيل وقد روى في بعض الروايات أنه قطعها من نصف الساعد ولأن الساعد ليس له ارض مقدر فيكون تبعاً لما له ارض مقدر كالكف فإن بالاجماع يجب نصف الدية بقطع الاصابع ثم لو قطع الكف مع الاصابع لا يلزمه الا نصف الدية وتجمل الكف تبعاً للاصابع لهذا المعنى فكذلك اذا قطع من نصف الساعد أو المرفق أو المنكب لأنه ليس من هذه الاعضاء بدل مقدر سوى الاصابع (ألا ترى) أنه لو قطع المارن أو الحشفة يلزمه الدية ولو قطع جميع الانف أو جميع الذكر لا يجب عليه أكثر من دية واحدة وأبو حنيفة ومحمد قالوا ما زاد على الكف من الساعد اما أن يجعل تبعاً للاصابع أو الكف ولم يمكن جملة تبعاً للاصل لأن الكف حائل بينه وبين الاصابع والتابع ما يكون متصلاً بالاصل ولا يمكن جملة تبعاً للكف لأن الكف في نفسه تبع للاصابع ولا تبع للتبع فاذا تعذر جملة تبعاً ولا يجوز اهـداره عرفنا أنه أصل بنفسه وليس فيه ارض مقدر فيجب حكم عدل كما لو قطع يده من المفصل أولاً فبرأت ثم عاد فقطع الساعد ولا حجة في الحديثين لأن اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند بدليل آية السرقة والذي روى أن القطع كان من نصف الساعد شاذ لا يعتمد على مثله في الاحكام فاذا كسر الانف فقيه حكم عدل لما ان كسر الانف جناية ليس فيها ارض مقدر فيجب فيها حكم عدل ككسر الساعد والساق فان قطع اليد وفيها ثلاثة اصابع فعليه ثلاثة اخماس دية اليد ويدخل ارض الكف في ارض الاصابع هاهنا بالاتفاق لأن أكثر الاصابع لما كانت قائمة جعل كقيام جميعها فيكون الكف تابعاً لها واقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع فاما اذا كان على الكف أصبعان أو أصبع فقطع الكف فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه ارض ما كان قائماً من الاصابع ويدخل ارض الكف في ذلك وعند أبي يوسف ومحمد ينظر الى ارض ما بقي من الاصابع والى ارض الكف وهو حكومة عدل فإيهما كان أكثر يدخل الاقل فيه لأن أكثر الاصابع هاهنا قائمة فيجعل ذلك كفوات الكل ولو قطع الكف وليس عليها شيء من الاصابع كان عليه حكم عدل فهذا مثله وهذا لأن بقاء أكثر الاصابع بقي منفعة البطش وان كان يتمكن فيها نقصان فيعتبر تفويت ذلك في إيجاب الارش وأما بقاء أصبع واحد فلا يبقى منفعة البطش ولا يمكن اعتبار ذلك في إيجاب الارش فيجب حكم عدل الا أنه لا بد من اعتبار ارض الاصبع المقطوعة بالنص ومن اعتبار حكومة العدل في الكف لما قلنا ولا

وجه الى الجمع بينهما بالاتلاف فاعتبرنا الاكثر منهما فجعلنا الاقل تابعا للاكثر وهو أصل في الشرع في باب الارش وأبو حنيفة يقول ارش الاصبع مقدر شرعا وليس للكف ارش مقدر شرعا وما ليس بمقدر شرعا يحمل تبعا لما هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف تبعا لجميع الاصابع وهذا لمعنيين أحدهما ان المقدر شرعا ثابت بالنص وما ليس فيه تقدير فهو ثابت بالرأى والرأى لا يعارض النص والمصير الى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة والثاني ان المصير الى الرأى والتقويم لاجل الضرورة وهذه الضرورة لا تتحقق عند امكان ايجاب الارش المقدر بالنص وسوى هذا عن أبي يوسف وروايتان أحدهما انه كان يقول أولا عليه ارش الاصبع وحكومة العدل في الكف يجمع بينهما لان جعل الكف تبعا للاصابع باعتبار ان معنى البطش يكون بهما وذلك لا يوجد في الاصبع الواحد ولا يمكن جعل الاصبع تبعا للكف لان للاصبع ارشا مقدر شرعا فلا يجوز النقصان عن ذلك بالرأى فاذا لم يمكن اتباع أحدهما الآخر كان كل واحد منهما أصلا فيجب ارشهما وعنه في رواية أخرى انه يلزمه ارش الاصبع القائمة وموضعها من الكف يكون تبعا له ويلزمه حكومة عدل فيما وراء ذلك من الكف لان الاصابع لو كانت قائمة كان موضع كل أصبع من الكف تبعا لذلك الاصبع فعند قيام البعض يعتبر البعض بالكل ثم في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وان لم يبق الا مفصل من أصبع فانه يجب ارش ذلك المفصل ويحمل الكف تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي شيء من الاصل فان قل فلا حكم للجمع كما اذا بقي واحد من أصحاب الخطة من المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن أبي حنيفة قال اذا كان الباقي دون أصبع فانه يعتبر فيه الاقل والاكثر فيدخل الاقل في الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه فأما ارش كل مفصل فغير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك بالمنصوص عليه بنوع رأى وكونه أصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارش مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل والاكثر لما بينا ولكن الاول أصح قال وفي ندى الرجل حكم عدل ويسمى التندوة أيضا لانه ليس فيه منفعة مقصودة ولا جمال كامل فانه مستور بالثياب عادة لكن فيه بعض الجمال وفيما بقي من أثره بعد القطع بعض الشين فيجب بحكم عدل باعتباره وفي الاذن اذا يبست أو انخسفت وربما تقول انخسفت حكم عدل لان المنفعة المقصودة لا تفوت به وهو اصال الصوت الى الصماخ وكذلك لا يفوت به الجمال كله بل يتمكن فيه النقصان لاجله يجب بحكم عدل قال وبلغنا عن ابراهيم انه لا تمقل العاقلة

الا خمسمائة درهم فصاعدا وبه تأخذ وكل شيء من الخطأ يبلغ نصف عشر دية الرجل خمسمائة أو نصف عشر دية المرأة مائتين وخمسين فهذا على العاقلة في شبه العمدة وما دون ذلك في مال الجاني حالا لحديث ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون أرش الموضحة ولأن مادون أرش الموضحة في معنى ضمان المال فانه لا يجب الا باعتبار التقويم وهو غير مقدر شرعا وضمان الجناية انما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدرا شرعا وأدنى ذلك أرش الموضحة فما دون ذلك بمنزلة ضمان المتلفات فيكون عليه حالا في مال الموارش الموضحة فما زاد عليه إلى ثلث الدية يكون على العاقلة مؤجلا في سنة واحدة فان زاد على ذلك أخذ الفضل في سنة أخرى إلى تمام الثلاثين فان زاد على الثلاثين أخذ ذلك الفضل في السنة الثالثة إلى تمام الدية بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أول من فرض العطاء وجعل الدية في ثلاث سنين الثلث في سنة والنصف في سنتين والثلاثين في سنتين وقد ثبت باتفاق العلماء التأجيل في جميع الدية إلى ثلاث سنين وانه يستوفى كل ثلث في سنة ولما ثبت التأجيل في ثلث الدية سنة واحدة ثبت في أبعاض ذلك الثالث مما يكون في معناه اعتبارا للبعض بالكل وكذلك الثلث الثاني لما ثبت التأجيل في جميعه السنة الثانية فكذلك في إبعاضه قال ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين رجالهم كرجالهم ونسائهم كنسائهم وكذلك جراحاتهم وجنایاتهم بينهم وما دون النفس في ذلك سواء فان كانت لهم معاقل يتعاقلون على عواقلهم وان لم يكن لهم معاقل ففي مال الجاني وهذا لانهم بمقد الذمة التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع إلى المعاملات فثبت فيما بينهم من الحكمة ما هو ثابت بين المسلمين وديتهم مثل دية أحرار المسلمين عندنا وقال مالك دية الكتابي على النصف من دية المسلم وهو أحد قولي الشافعي وقال في قول آخر دية الكتابي على الثلث من دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم استدلالا بالآيات الدالة على نفي المساواة بين المسلمين والكفار لقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة ولقوله أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال عليه السلام المسلمون شكفوا دماءهم فدل ان دماء غيرهم لا تكافئ دماءهم وفي حديث سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في دية الكتابي بثلث دية المسلم وفي رواية بنصف دية المسلم وعن عمر انه قضى في دية المجوسي ثمانمائة درهم ولأن نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة واذا كانت الدية تنقص بصفة الانوثة فبالكفر أولى وانما

انتقصت بصفة الانوثة لنقصان دين النساء كما وصفهن به رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله
 انهن ناقصات عقل ودين وتأثير عدم الدين فوق تأثير نقصان الدين يدل عليه ان بدل النفس
 ينتقص بالرق والرق أثر من آثار الكفر وأثر الشئ دون أصله فلان ينتقص بأصل الكفر
 كان أولى ويتفاحش النقصان اذا انضم الى كفره عدم الكتاب نسبة قتناهى النقصان نسبة
 حتى لا يوجب الا ما قضى به عمر رضى الله عنه وهو ثمانمائة درهم * وحجتنا في ذلك قوله
 تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والمراد منه ما هو المراد من
 قوله في قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله وفي حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ودى العاصرين اللذين قتلها عمرو بن أمية الضمري وكانا مستأمنين عند رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بدية حربين مسلمين وقال عليه السلام دية كل ذى عمد في عمده ألف دينار
 وعن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قالوا دية الذمى مثل دية الحر المسلم وقال علي رضى الله
 عنه انما أعطيتاهم الذمة وبذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وما نقلوا فيه
 من الآثار بخلاف هذا لا يكاد يصح فقد روى عن معمر رضى الله عنه قال سألت الزهري
 عن دية الذمى فقال مثل دية المسلم فقلت ان سميذا يروى بخلاف ذلك قال ارجع الى قوله
 تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله فهذا بيان أن الرواية الشاذة
 لا تقبل فيما يدل على نسخ الكتاب ثم تأويله انه قضى بثلاث الدية في سنة واحدة فظن الراوى
 أن ذلك جميع ما قضى به وعند تعارض الاخبار يترجح المثبت للزيادة وقوله المسلمون تكافأ
 دماؤهم لا يدل على أن دماء غيرهم لا تكافئهم فتخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
 والمراد بالآثار نفي المساواة بينهما في أحكام الآخرة دون أحكام الدنيا فانا نرى المساواة بينهما
 وبينهم في بعض أحكام الدنيا ولا يجوز أن يقع الخلف في خبر الله تعالى والكلام من حيث
 المعنى في المسألة من وجهين أحدهما ان أهل الذمة يسترون بالمسلمين في صفة المالكية فيستون
 بهم في الدية كالفاسق مع العدول وهذا لان نقصان الدية باعتبار نقصان المالكية ولهذا
 تنصفت بالانوثة لتتصف المالكية فان المرأة أهل ملك المال دون ملك النكاح وانتقص عن
 ذلك بصفة الاجتنان في البطن لانه ليس بأهل للمالكية في الحال وان كان فيه عرضية أن
 يصير أهلا في الثانى وانتقص بنقصان الرق بخروجه من أن يكون أهلا للمالكية المال ومالكية
 النكاح بنفسه وهذا لان وجوب الدية لاظهار خطر المحل وصيائه عن الهدر وهذا الخطر

باعتبار صفة المالكية وبصفة المملوكية بصير متبدلاً إذا ثبت هذا فنقول لا تأثير للكفر وعدم الكتاب في نقصان المالكية فمستوى دية الكافر بدية المسلم والثاني أن وجوب الدية باعتبار معنى الاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين والاحراز بالدين من حيث اعتقاد الحرمة وإنما ظهر ذلك في حق من نعتقه دون مالا نعتقه فاما الاحراز بقوة أهل الدار فيظهر في حق أهل الكتاب وأهل الذمة ساووا المسلمين في الاحراز بالدار ولهذا يستوى بينهم وبين المسلمين في قيمة الاموال فكذلك في قيمة النفوس ولا يدخل عليه الاناث فاهم في الاحراز يساوين الذكور ولكن تنصف الدية في حقهن باعتبار نقصان المالكية ولأنهن تباع في معنى الاحراز لان النصرة لا تقوم بهن وقصدنا بالتسوية بين أهل الذمة والمسلمين وقد سويناه في حق الرجال والنساء جميعاً وجنایات الصبي والمعتوه والمجنون عمدتها وخطؤها كلها على العاقلة اذا بلغت خمسمائة فان كانت أقل من خمسمائة ففي أموالهم لان مادون الخمسمائة في معنى ضمان المال والاتلاف الموجب للمال يتحقق من هؤلاء كما يتحقق من العقلاء البالغين فأما الخمسمائة فصاعدا فهي على عاقلة العمد والخطأ في ذلك سواء باننا ان مجنوناً سمي على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك الى على رضي الله عنه فجعله على عاقلة وقال عمدته وخطؤه سواء وهو على أحد قولي الشافعي وفي قوله الثاني قال عمدته عمد حتى تجب الدية عليه في ماله لان العمد لغة القصد لانه ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد الا انه ينبنى على هذا القصد حكمان أحدهما القود والآخر الدية في ماله حالا والصبي ليس من أهل أحد الحكمين وهو العقوبة لان ذلك ينبنى على الخطاب وهو غير مخاطب وهو من أهل الحكم الآخر وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرامات الاموال فيلزمه ذلك بمنزلة فعل السرقة يتعلق به حكمان أحدهما عقوبة وهي القطع والصبي ليس بأهل له والآخر غرامة وهو الضمان والصبي أهل لذلك فيسوى بالبالغ ويوجبنا في ذلك ان العمد في باب القتل ما يكون محظوراً محضاً ولهذا علق الشرع به ما هو عقوبة محضة لقوله عليه السلام العمد قود وفعل الصبي لا يوصف بذلك لانه ينبنى على الخطاب فلا يتحقق منه العمد شرعاً في باب القتل والثاني ان العمد عبارة عن قصد معتبر في الاحكام شرعاً فأصل القصد يتحقق من البهيمة ولا يوصف فعلها بالعمدية وقصد الصبي كذلك لانه غير صالح لبناء أحكام الشرع عليه فاعتبار قصده شرعاً فيما ينفعه لا فيما يضره ولهذا كان عمدته بمنزلة الخطأ دون خطأ البالغ لان البالغ العمد منه القصد مع

قيام الاهلية للقصد المعتبر شرعا وفي حق الصبي والمجنون انهدمت الاهلية لذلك ثم خطأ البالغ انما كان على عاقلته لمعنى النظر والتخفيف على القاتل بعذر الخطأ والصبي في ذلك أقوى من صفة الخطأ وليكون فعل الصبي دون خطأ البالغ في الحكم قلنا لا يلزمه الكفارة بالقتل ولا يحرم الميراث على ما يأتيك بيانه واذا ضرب الرجل بطن المرأة فالقتل جنينا ميتا فقيمة غرة عبد أو أمة يمدل ذلك بخمسمائة والغرة عند بعض أهل اللغة المملوك الأبيض ومنه غرة الفرس وهو البياض الذي على جبينه ومنه قوله عليه السلام أمتي غر محجلون يوم القيامة وعند بعضهم الغرة الجيد يقال هو غرة القبيلة أي كبير أهلها ثم القياس في الجنين أحد شيئين إما أن لا يجب فيه شيء لأنه لم تعرف حياته وفعل القتل لا يتحقق إلا في محل هو حي والضمان بالشك لا يجب ولا يقال الظاهر أنه حي أو مبدل للحياة لأن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق دون الاستحقاق به وبهذا لا يجب في جنين البهيمة إلا نقصان الام أن تتمكن فيها نقصان وان لم يتمكن لا يجب شيء والقياس أن يجب كمال الدية لأن الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيه فيكون كالمزهق للحياة فيما يلزمه من البذل كولد المتروك فانه حر بالقيمة لهذا المعنى وهو أنه منع حدوث الرق فيه ثم الماء في الرحم مالم يفسد فهو معد للحياة فيجمل كالحي في إيجاب الضمان بالتلافه كما يجمل بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في إيجاب الجزاء عليه بكسره ولكننا تركنا القياس بالسنة وهو حديث حمل بن مالك كما روينا وروى أن عمر رضي الله عنه خوصم إليه في املاص المرأة فقال أنشدكم بالله هل سمع أحد منكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقدم المغيرة بن شعبه وروى حديث الضرتين فقال عمر من يشهد معك فشهد معه محمد بن سلمة بمثل ذلك فقال عمر رضي الله عنه لقد كدنا أن نقضي ما رأينا فيما فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم ثم قضى بالغرة وعن عبد الرحمن بن فليح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ثم هذه الآثار دليل لنا على أن الدية تقدر بعشرة آلاف لأن بدل الجنين بالاتفاق نصف عشر الدية وقد قدر ذلك بخمسمائة فعرفنا أن جميع الدية عشرة آلاف وفيه دليل على أن الحيوان لا يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا بل باعتبار صفة المالية لانه كما أوجب في الجنين عبدا أو أمة نص على مقدار المالية وهو خمسمائة وفيه دليل أن الواجب بدل نفس الجنين وإن الأصل في الإبدال المقدرة النفوس وإن ما يجب في بدل الجنين بمنزلة ما يجب في بدل المنفصل حيا لانه قضى بذلك على المائلة

ولهذا قال عامة العلماء ان بدل الجنين يكون موروثاً عنه لورثته الا ان الضارب ان كان أباه لم يرث شيئاً لانه قاتل وقال الليث بن سعد يكون لامه لانه في حكم جزء من أجزائها والدليل عليه أنه يكون مؤجلاً في سنة وبدل الطرف هو الذي يتأجل في سنة وأما بدل النفس فيكون في ثلاث سنين قل أو كثر كما لو اشترك عشرون رجلاً في قتل رجل يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام دوه أى أدوا ديته فقد جعله في حكم النفوس وسمى الواجب في بدله دية وهو اسم لبديل النفس والدليل عليه أن بدل الجزء لا يجب بدون بقاء النقصان حتى لو قلع سناً فبنت مكانه سن أخرى لم يجب شيء وما هنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان دل ان وجوبه باعتبار معنى النفسية وبدل النفس يكون موروثاً عن صاحبها وهي في الحقيقة نفس مودعة في الام حتى تنفصل عنها حية فالجناية عليها قبل الانفصال معتبرة بالجناية عليها بعد الانفصال الا انه من وجه نسبة الجزء فلا يثبت من التأجيل فيه الا القدر المتيقن به وعلى هذا الاصل قلنا لا تجب الكفارة على الضارب الا أن يتبرع بها احتياطاً هكذا نقل عن محمد رحمه الله وعند الشافعي تجب الكفارة لانه في حكم النفوس واتلاف النفس موجب الكفارة ولكننا نقول هو جزء من وجه واعتبار صفة الجزئية يمنع وجوب الكفارة ومع الشك لا تجب الكفارة ولكن اعتبار معنى الجزئية لا يمنع وجوب الضمان فأوجبنا الضمان وألحقناه في ذلك بالنفوس ثم وجوب الكفارة بطريق السكر حيث سلم الشرع نفسه له فلم يلزمه القود بعذر الخطأ كما بينا وذلك لا يوجد هاهنا فاتلاف الجنين لا يوجب القصاص بحال فلهذا لا يلزمه الكفارة ومذهب الشافعي لا يستقر على شيء في الجنين لانه يحمله في حكم الكفارة كالنفوس ثم يقول البديل الواجب فيه معتبر بامه لا بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الام وعندنا هو معتبر بنفسه وانما تبين ذلك في جنين الامة فالواجب عندنا نصف عشر قيمته ان كان ذكراً وعشر قيمته ان كانت انثى وعند الشافعي الواجب عشر قيمة الام ذكراً كان أو أنثى قال لانه انما يجب البديل باعتبار معنى الجزئية دون النفسية (الآثرى) انه يتصرف بالاثوثة وهذا لان اعتبار النفسية في الجنين ليس بني على سبب معلوم حقيقة فلا يجب المصير اليه عند الضرورة وذلك في حكم الكفارة لانها لا تجب باعتبار معنى الجزئية فأما في حكم البديل لاضرورة فإيجابه ممكن باعتبار الجزئية وهي معلومة حقيقة فكان الواجب عشر دية الام اذا ثبت هذا في جنين الحرة فكذلك في جنين

الامة لان القيمة في حق الممالك كالدية في حق الاحرار وفيما ذهبتم اليه تفضل الانثى على الذكر في ضمان الجنائيات ولكننا نقول الجنين في حكم البذل بمنزلة النفوس حتى يكون بدله . ورونا عنه وذلك يختص ببذل النفس وبذل النفس يعتبر بحال صاحب النفس والدليل عليه ان جنين أم الولد من المولى يجب فيه الغرة ولو كان الوجوب باعتبار صفة الام لم يجب لانها مملوكة وكذلك النصرانية اذا كانت في بطنها جنين من زوج مسلم فيضرب انسان بطنها يلزمه الغرة ولو كان المعتبر حالها لم يجب على أصله لان دية النصرانية عنده على الثالث من دية المسلم وكذلك لو كانت مجوسية وما في بطنها مسلم باسلام أبيه ثبت ان المعتبر حاله بنفسه الا انه يسوى بين الذكر والاثاث لانه يتمدر في الجنين التميز بين الذكر والانثى خصوصا قبل أن يتم خلقه فان وجوب البذل لا يختص بما بعد تمام الخلقة وكما لا يجوز تفضل الانثى على الذكر في ضمان الجنائيات لا تجوز التسوية باعتبار الاصل ثم جازت التسوية هاهنا بالاتفاق فكذلك التفضل وهذا لان الوجوب قطع التسوية لا باعتبار صفة المالكية لانه لا مالكية في الجنين والانثى في معنى النشوة يسوى بالذكر وربما يكون الانثى أسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضل الانثى على الذكر ثم وجوب البذل في جنين الامة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب فيها شيء كما في جنين البهيمة ولكننا نقول وجوب بدل جنين الامة التحفيق معنى الصيانة عن الهدر وجنين الامة في ذلك كجنين الحرة وهذه المسئلة في الحقيقة تنبني على اختلافهم في ضمان الجناية على الممالك فان عند أبي يوسف هو بمنزلة ضمان المال يجب بالغام ما بلغ وعند أبي حنيفة ومحمد هو بدل عن النفس ولهذا لا يزداد على مقدار الدية بحال على ما يأتيك بيانه وان خرج الجنين حيا بعد الضربة ثم مات ففيه الدية كاملة لانه لما انفصل حيا كان نفسا من كل وجه وقتل النفس المؤمنة بوجوب الدية والكفارة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسامة الى أهله ولو قتلت الام ثم خرج الجنين بعد ذلك منها ميتا ففي الام الدية ولا شيء في الجنين عندنا وعلي قول الشافعي تجب الغرة في الجنين لان في ائتلاف الجنين لافرق بين أن يفصل ميتا وهي حية أو وهي ميتة وقد تبين ان الضارب ألتف بفعله نفسين فيلزمه بدل كل واحد منهما ولكننا انما أوجبنا البذل في الجنين بالنص بخلاف القياس وورود النص به فيما اذا انفصل منها وهي حية لانه

قال فالقت جنينا ميتا وانما أضاف الالتقاء اليها اذا كانت حية فبقى ماذا انفصل بعد موتها على أصل القياس ثم يمكن الاشتباه في هلاكه اذا انفصل بعد موتها فربما كان ذلك بالضربة وربما كان بانحباس نفسه بهلاكها ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان بخلاف ما اذا كانت حية حين انفصل الجنين ميتا عنها ثم هذا على أصل أبي حنيفة ظاهر لانه لا يجعل ذكاة الام ذكاة الجنين فكذلك لا يجعل قتل الام قتلا للجنين والشافعي جعل ذكاة الام ذكاة الجنين فكذلك يجعل قتل الام قتلا للجنين وأبو يوسف ومحمد قالوا القياس ما قاله أبو حنيفة ولكننا تركنا ذلك في حكم الذكاة بالسنة ولان الذكاة تنبئ على الوسم فبقى القياس معتبرا في حكم القتل فلا يكون قتل الام قتلا للجنين وان كان في بطنها بنينان فخرج أحدهما قبل موتها وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها خمسمائة درهم وليس في الذي خرج بعد موتها شيء اعتبارا لكل واحد منهما بما لو كان وحده وهذا لانه لا سبب لموت الذي خرج قبل موتها سوى الضربة واشتبه السبب في الذي خرج بعد موتها ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان ثم الذي خرج قبل موتها ميتا لا يرث من دية أمه لان شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث ولها ميراثها منه لانها كانت حية بعد ماوجب بدل هذا الجنين بانفصاله ميتا فلها ميراثها منه وان كان الذي خرج بعد موتها خرج حيا ثم مات ففيه الدية أيضا لان الاشتباه زال حين انفصل حيا وقد مات بالضربة بعد ما صار نفسا من كل وجه فتجب فيه الدية كاملة وله ميراثه من دية أمه ومما ورثت أمه من أخيه وان لم يكن لأخيه أب حتى فله ميراثه من أخيه أيضا لانه كان حيا بعد موتها فيكون له الميراث منهما ولا قصاص على الابوين والاجداد والجدات من قبل الآباء والامهات عندنا وقال مالك ان رمى الاب ولده بسيف أو سكين فقتله فلا قصاص عليه وان أخذه فذبحه فعليه القصاص لان وجوب القصاص باعتبار تغليب الجناية ولهذا اختص بالعمد وجناية الاب أغلظ من جناية الاجنبي لانه انضم الى تعمده القتل بغير حق وارتكابه ما هو محظور مع قطيعة الرحم فاذا وجب القصاص على الاجنبي باعتبار تغليب جنائيه فعلى الاب أولى وهو نظير من زنا بابنته فانه يلزمه من الحد ما يلزمه اذا زنا بالاجنبية لتغليب جنائيه هاهنا بكونها محرمة عليه على التأييد الا أن مع شبهة الخطأ لا يجب القود وعند الرمي يمكن شبهة الخطأ فالظاهر انه قصد تأديبه لا قتله لان شفقة الابوة تمنعه من ذلك بخلاف الاجنبي فليس هناك بينهما ما يدل على الشفقة

فجعلنا الرمي من الاجنبي عمدا محضا فاما اذا اخذه فذبجه فليس هاهنا شبهة الخطأ بوجه
 والدليل عليه ان القصاص يجب على الابن بقتل أبيه فكذلك على الاب بقتل ابنه لان في
 القصاص معنى المساواة ومن ضرورة كون أحدهما مساويا الآخر أن يكون الآخر مساويا له
 وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام لا يتعاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وقضى عمر بن الخطاب
 رضي الله في من قتل ابنه عمدا بالدية في ماله ومنهم من استدل بقوله عليه السلام أنت ومالك
 لأبيك فظاهر هذه الاضافة يوجب كون الولد مملوكا لآبيه ثم حقيقة الملك تمنع وجوب
 القصاص كالمولى اذا قتل عبده فكذلك شبهة الملك باعتبار الظاهر وكان ينبغي باعتبار هذا
 الظاهر ان لا يلزمه الحد اذا زنا بها والكن تركنا القياس في حكم الحد لان الحد محض حق
 الله تعالى وهو جزاء على ارتكاب ما هو حرام محض وباضافة الولد الى الوالد تزداد معنى
 الحرمة فلا يسقط الحد به ولهذا سقط الحد عنه اذا وطئ جارية الابن لان اضافة الجارية
 اليه بالملكية وحقيقة الملك فيها توجب الحل بظاهر الاضافة ويوجب شبهة أيضا فاما حقيقة
 الملك في محل الحرمة لا يورث الحل فلاضافة لا تورث الشبهة ويوضحه ان الملك كما يبيع
 الوطاء يبيع الاقدام على القتل فان ولى الدم لما ملك نفس من عليه في حكم القصاص كان له
 أن يستوفي فلاضافة اليه بالملكية توجب شبهة في الفصاين فأما الملك في محل الحرمة فلا
 يوجب حل الوطاء فلا يصير شبهة في اسقاط الحد والمعنى في المسألة ان القصاص يجب
 للمقتول أو لوليه على سبيل الخلقة عنه والابن ليس من أهل أن يستوجب ذلك على أبيه
 وبدون الاهلية لا يثبت الحكم ويبان ذلك انه ليس الابن أن يقتل أباه شرعا بحال ابتداء سواء
 كان مشركا أو مرتدا أو زانيا وهو محصن لان الاب كان سبب ايجاد الولد فلا يجوز للولد أن
 يكتسب سبب افئاته وفي وجوب القود عليه اتلاف حكما والمقصود منه الاستيفاء دون
 الوجوب بعينه وهذا لانه مأمور شرعا بالاحسان اليهما قال الله تعالى ووصينا الانسان
 بوالديه حسنا وعليه أن يصاحبهما بالمعروف وان كانا مشركين لقوله تعالى وان جاهداك
 على أن تشرك بي وليس القتل من الاحسان والمصاحبة بالمعروف في شيء فكل ذلك ثبت
 للوالد عليه شرعا ليعرف العاقل بحق الوالد عظيم حق الله تعالى فان الوالدين كانا سببين
 لوجوده وتربيته والله تعالى هو الخالق الرازق على الحقيقة فيعرف العاقل بهذا ان مراعاة
 حق الله أوجب عليه واذا ثبت انه لا يجب القصاص على الوالد بقتل الولد ثبت انه لا يجب

على الوالدة لان حقها أوجب فكذلك الاجداد والجدات من قبل الرجال والنساء لمعنى
 الولادة والحرية بينهم وبين المقتول فان كان بواسطة القصاص عتوبة تدرى بالشبهات فعملت
 الشبهة فيه عمل الحقيقة بخلاف الولد اذا قتل والده فالولد ما كان سبباً لايجاد والده والولد
 يقابل ما عليه من مراعاة حرمة الوالد بضده فعليه القصاص وهو بمنزلة العبد اذا قتل مولاه
 يلزمه القصاص والمولى اذا قتل عبده لا يلزمه القصاص وان منع مالك هذا بغير الكلام فيه
 فنقول لو وجب القصاص انما يجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز أن يجب له على نفسه (ألا ترى)
 انه لو قتل عبده خطأ لم يجب عليه ضمان لانه لو قتله غيره كان الضمان للمولى فاذا قتل المولى
 لا يجوز أن يجب له على نفسه ثم على الآباء والاجداد الدية بقتل الابن عمداً في أموالهم في
 ثلاث سنين وقال الشافعي تجب الدية حالة وانما لا يعقله العاقلة لقوله عليه السلام لا تعقل
 العاقلة عمداً يعني الواجب بالعمد ثم قال الشافعي الاصل ان ضمان المتلف يكون على المتلف
 في ماله حالا كسائر المتلفات الا أن التأجيل في الدية عند الخطأ ثبت للتخفيف على الخاطئ
 وعلى عاقلة والعامد لا يستحق ذلك التخفيف فيكون الواجب عليه حالا (ألا ترى) ان
 الوجوب على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل بخلاف القياس لم يثبت ذلك في العمد وهذا
 لان وجوب الضمان بمعنى الجبران وحق صاحب النفس في نفسه كان ثابتاً حالا فلا جبران
 في حقه الا ببدل هو حال ولان القود سقط شرعاً الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كما لو
 سقط بالصالح على مال وهذا على أصله مستقيم فانه يحتمل فعل الاب موجبا للقود على ما بينه
 وهو حجتنا في ذلك ان هذا ما وجب بنفس القتل فيكون مؤجلاً كما لو وجب بقتل الخطأ وشبهه
 العمد وهذا لان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال أصلاً وانما عرفنا تقوم النفس
 بالمال شرعاً والشرع انما قوم النفس بدية مؤجلة في ثلاث سنين والمؤجل أنقص من الحال
 (ألا ترى) ان في العرف يشتري الشيء بالنسيئة باكثر مما يشتري بالنقد فاجاب المال حالا
 بالقتل يكون زيادة على ما أوجبه الشرع معنى وكما لا يجوز باعتبار صفة العمدية الزيادة في
 الدية على قدر الحال فكذلك لا يجوز اثبات الزيادة فيه وصفاً وبهذا تبين ان التأجيل ليس لمعنى
 التخفيف على الخاطئ بل لان قيمة النفس شرعاً دية مؤجلة بخلاف الايجاب على العاقلة لانه
 لا فرق في قيمة النفوس بين أن تكون مستوفاة من العاقلة أو من القاتل فكان الايجاب
 على العاقلة لمعنى التخفيف على القاتل وهذا بخلاف المال الواجب بالصالح فان ذلك يجب بالعمد

ولهذا لا يتقدر بمقدار شرعا حتى لو وقع الصالح باكثر من الدية قدرا جاز فكذلك اذا التزمه بمطلق العمد يكون ذلك حالا بمنزلة الاعواض في سائر العقود وان كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقلة وعليه الكفارة في الخطأ ولا كفارة عليه في العمد عندنا لان فعله محظور محض كفعل الاجنبي والمحظور المحض لا يصلح سببا لايجاب الكفارة عندنا على ما نبينه فان قيل فإين ذهب قولكم ان وجوب الكفارة بطريق السكر لما سلم الشرع له نفسه فاسقط القود عنه فقد وجد هذا المعنى ها هنا فلم يأنه لا تجب الكفارة قلنا اسقاط القود عنه شرعا متى كان بطريق المذر له والتخفيف عليه كان موجبا للكفارة وها هنا امتناع وجوب القود عليه لانعدام الاهلية فيمن يجب له لا بطريق التخفيف والمذر للاب فبقى فعله حراما محضا لاشبهة فيه فلا يكون موجبا للكفارة وكذلك ان كان المولى قتل مملوكه عمدا وكذلك ان كان الولد مملوكا لا انسان فقتله أبوه عمدا فلا قصاص عليه لمولاه لان وجوب القصاص للمولى بطريق الخلافة عن المقتول فانه ينزل من المملوك منزلة وارث الحرمة فإذا اشترك الرجلان في قتل رجل أحدهما بمصا والآخر بمحبة فلا قصاص على واحد منهما هكذا نقل عن ابراهيم وهذا لان القتل بالمصا لا يصلح أن يكون موجبا للقصاص لان القصد به التأديب والآلة آلة التأديب فهو بمنزلة فعل الخاطي والعامد اذا اشترك في القتل لم يجب القصاص عليهما لانه اختلط الموجب بغير الموجب في الحل فقد انزهت الروح عقيب فعلم أحدهما ليس بسبب لوجوب العقوبة ولا يدري انه باى الفعلين أزهق الروح فيمكن الشبهة من هذا الوجه فالقصاص عقوبة تندري بالشبهات وبعد سقوط القصاص يجب المال فيتوزع عليهما نصفان وليس أحدهما بإضافة القتل اليه باولى من الآخر ولا يقال ينبغي أن يضاف القتل الى فعل من استعمل السلاح فيه لان السلاح آلة للقتل دون المصا وهذا لان الانسان قد يسلم من الجرح بالحديد ويتلف من الضرب بالمصا فهو بمنزلة ماله جرحه رجلان أحدهما جراحة واحدة والآخر عشرة جراحات فانه يجعل القتل مضافا اليهما على السواء لهذا المعنى ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كالمفرد به فنصف الدية على صاحب الحايطة في ماله ونصفها على صاحب المصا على عاقلة وكذلك لو قتلاه بسلاح وأحدهما صبي أو معتوه فلا قصاص عليهما عندنا وهو أحد قولى الشافعى وفي قوله الآخر يجب القود قياسا على الماقل البالغ بناء على قولين في عمد الصبي على ما بينا فاما الاب مع الاجنبي

أو المولى مع الاجنبي اذا اشتركا في قتل الولد والمملوك فلا قصاص على واحد منهما عندنا
وقال الشافعي يجب القصاص على الاجنبي لانهما قاتلاه عمدا محضامضمون فيجعل كل واحد
منهما كالمنفرد به في حكم القصاص كالاثنين عفا عن أحدهما أو يسقط التود عن أحدهما
لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كالاثنين اذا عفا عن أحدهما وتفسير العمد من
وجهين أحدهما انه عبارة عن فعل يترتب على قصد صحيح اليه وبالابوة والملك لا ينعدم
القصد الصحيح الى الفعل وهذا لان ضد العمد الخطأ فاذا كان الخطأ ما يكون عن غير قصد
من الفاعل اليه بعينه عرفنا ان العمد ما يكون عن قصد وعلى هذا نقول يجب القصاص على
شريك الصبي والمجنون لان للصبي والمجنون قصدا صحيحا فكان فعلهما عمدا والعمد تفسير آخر
في القتل شرعا وهو أنه محذور محض ليس فيه شبهة الاباحة لان المتعلق به شرعا العقوبة
قال عليه السلام العمد قود ولا تجب العقوبة الاجزاء على فعل هو محذور محض وفعل الاب
والمولى محذور محض ليس فيه شبهة الاباحة لان في حق الاب قد انضم الى ارتكاب الفعل
المحرم معنى قطيعة الرحم وفي حق المولى انضم الى الفعل المحرم الاتيان بضد ما أمر به من
الاحسان الى المالك والقتل لا يحل بملك المالكية بحال فلا يتمكن بسببه شبهة فيه بمنزلة من
شرب خمر نفسه يلزمه الحد لانه لا أثر للملك في اباحة شرب الخمر فلا يخرج الفعل باعتباره
من أن يكون محظورا محضا وعلى هذا الطريق لا يجب القود على شريك الصبي والمعتوه
لان فعلهما لا يوصف بأنه محذور محض وفي الحقيقة الكلام ينبئ على أن فعل الاب موجب
للقود عنده ثم سقط عنه القود بعفو الشرع منه عن الاب فلا يسقط عن الآخر لان عند
أوان السقوط أحد القتاتلين متميز عن الآخر والدليل على ذلك ان سبب القود شرعا هو
العمد وثبوت الحكم بثبوت السبب فاذا كانت الابوة لا توجب نقصانا في السبب لا يمنع
ثبوت الحكم أيضا وانما لا يستوفي لكيلا يكون الولد سبب افناء الوالد بعد ان كان الوالد سبب
ايجاده وهذا في حقيقة الاستيفاء دون الوجوب فيثبت الوجوب حكما للسبب ثم يتعذر
الاستيفاء لهذا المعنى فيسقط شرعا والدليل عليه ان عندكم لا تجب الكفارة على الوالد ولو لم يكن
الفعل موجبا للقود لوجب الكفارة به وان الاب لو قتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا لا يغسل
وانما لا يغسل اذا كان القتل غير موجب للمال بنفسه وهذا بخلاف الخاطئ مع العمد لان فعل
الخاطئ غير موجب فاختلف موجب بغير موجب في المحل فيمكن الشبهة لاتحاد المحل

يقرره ان الخطأ معنى في الفعل (ألا ترى) انه يوصف الفعل به فيقل قتل خطأ وقد اجتمع
 الفعلان في محل واحد فاما الابوة فمعنى في الفاعل (ألا ترى) ان الفاعل يوصف به فيقال
 أب قاتل فاحد الفاعلين متميز عن الآخر ووجبنا في ذلك ان هذا القتل ثم موجب للدية فلا
 يكون موجبا للقصاص كالحايط مع العائد اذا اشتركا وبيان النوصف أن الواجب على الاب
 بهذا الفعل الدية لا غير فانه هو الذي يستوفي منه وانما يراد بالوجوب الاستيفاء فاذا كان
 لا يستوفي منه الا الدية عرفنا انه موجب للدية والدليل على أن وجوب الدية هو الحكم
 الاصل في قتل الاب دون القصاص ان السبب لا ينعقد موجبا لحكمه الا في محل صالح له
 وبمد صلاحية المحل لا يكون موجبا للحكم الا باعتبار الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه
 (ألا ترى) ان الاتلاف كما لا يكون موجبا للضمان بدون محل صالح له وهو المال المتقوم
 لا يكون موجبا بدون الاهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه حتى ان المسلم اذا أتلف مال مسلم
 لأمان له أو الحربى اذا أتلف مال المسلم لا يجب الضمان والبيع كما لا ينعقد شرعا الا في محل
 صالح لا ينعقد الا بمد وجوب الاهلية فيمن يباشره اذا عرفنا هذا فنقول العمد موجب للقود
 بشرط الاهلية فيمن يجب له وعليه وذلك لا يوجد في قتل الصبي والمجنون لانعدام الاهلية
 فيمن تجب عليه العقوبة ولا في قتل الاب لانعدام الاهلية فيمن تجب له على ما بينا ان الولد
 لا يكون من أهل أن يجب له القتل على والده لان في الايجاب استحقاق نفسه شرعا واذا لم
 يكن هو أهلا لمباشرة اتلافه حقيقة بصفة الاباحة لا يكون أهلا لاستحقاق اتلافه شرعا فلا
 يكون فعله موجبا للقصاص لانعدام الاهلية ولهذا كان موجبا للدية المغلظة في ماله لانه خرج
 من أن يكون موجبا للقود لانعدام الاهلية فيمن يجب له وذلك لا يوجد في الدية ولهذا لم
 يكن موجبا للكفارة لان انعدام وجوب القصاص لانعدام الاهلية فيمن تجب له الشبهة في
 أصل الفعل فلا يخرج من أن يكون محظورا وفي غسله روايتان في احدى الروايتين عن أبي
 يوسف يغسل لان الغسل موجب للمال وفي الرواية الاخرى لا يغسل لان امتناع وجوب
 القصاص لانعدام الاهلية فيمن تجب له وذلك لا يعمد الى حكم الغسل فان قيل هذا ممنوع
 فان الولد يرث القصاص على أبيه حتى يسقط وبدون الاهلية لا يجب الحق للوارث قلنا هذا
 فاسد لانه انما لم يكن أهلا لا يجب القود على الاب لما فيه من اتلافه حكما وهذا لا يوجد في
 الوراثة لان الاتلاف الحكمي كان ثابتا قبل أن يرثه الولد بل في ثبوت الارث للولد احياء

الاب حقية وحكما فانه يستط القود اذا ورثه الابن ولا يستط اذا لم يرثه وهو نظير الولد
 في أنه لا يسترق والده ثم يشتري والده المملوك فيعتق عليه والدليل عليه ان الابوة لو طرت على
 قصاص موجب أسقطته واذا اقترنت بالسبب دفعت الوجوب بطريق الاولى لان تأثير
 الشيء في الحكم مقترنا بالسبب أقوى من تأثيره طارئا على السبب واذا ثبت أن فعل الاب
 غير موجب عرفنا انه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فكان كالمخاطي مع العمد بخلاف
 ما اذا عفا عن أحد القتاتين وقوله الابوة معنى في الفاعل لا معتبر به فانه وان كان في الفاعل فقد
 تعدى الى الفعل حتى أخرجه من أن يكون موجبا فهو نظير الخطأ في الفاعل بان رمى الى
 انسان يظنه كافرا وهو مسلم فان الخطأ هاهنا باعتبار معنى في الفاعل ولكن لما تعدى الى الفعل
 صار ذلك شبهة في حق شريكه في الفعل فكذلك هاهنا والدليل عليه أن مسلمين لو رميا الى
 صيد أحدهما بسهم والآخر ببندقية لم يحل تناول الصيد وكذلك لو رمى مسلم ومجوسى الى
 الصيد وفي أحد الموضعين الحرمة باعتبار معنى في الفعل وفي الموضع الآخر باعتبار معنى في
 الفاعل وهو كونه مجوسيا لكن لما تعدى الى الفعل التحق بالمعنى الذى هو في الفعل في ايجاب
 الحرمة فهذا مثله ولو اشترك عشرة رهط في قتل رجل خطأ كانت الدية على عاقلتهم في ثلاث
 سنين لان وجوب الدية لصيانة المحل عن الهدر فالحل واحد وبإيجاب دية واحدة عليهم يتم معنى
 الصيانة ثم الواجب على كل واحد منهم جزء مما هو مؤجل في ثلاث سنين وهو بدل النفس
 فهو بمنزلة ما لو اشترى عشرة نفر شيئا ثمن مؤجل الى ثلاث سنين فانه ثبت تمام الاجل في حق
 كل واحد منهم وهذا لان كل ثلث من بدل النفس مؤجل في سنة والواجب على كل واحد
 منهم عشر كل ثلث الا أن يكون الواجب على بعضهم من الثلث الذى هو مؤجل الى سنة أو
 من الثلث الثانى خاصة ولو أقر رجل بقتل خطأ أو شبه عمد كانت الدية عليه في ماله في ثلاث
 سنين لان العاقلة لا تعقل ما يجب بالاعتراف لقوله عليه السلام ولا اعترافا وهذا لان
 الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب فانما يحمل على الصدق في حق المقر خاصة لا انتفاء
 التهمة فاما في حق عاقلته فهو محمول على الكذب وله ولاية على نفسه في الالتزام قولا دون
 عاقلته وكل جنابة عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص أو شبه عمد فالارش في مال
 الجاني منغلظا أما في العمد فلا يشكل واما في شبه العمد فلان شبه العمد لا يتحقق فيما دون
 النفس وانما يتحقق في النفس خاصة فان ذلك حكم ثابت بالنص وانما ورد النص به في

النفوس ثم القتل زهاق للروح والروح ليس بمحسوس يمكن أخذه وشبه العمدة ما تنزهق به الروح على قصد التأديب وقد تحقق ذلك فأما فيما دون النفس فالجرح فعل محسوس فمع تحققة لا يتحقق قصد التأديب فيه بالجرح فلا يخرج به من أن يكون عمدا محضا فلهذا كان الارش في ماله وإذا ضرب الرجل من الرجل فتحركت فانه ينتظر بها حولا لان السن قد تتحرك ثم تثبت كما كانت وقد تتحرك الى وقت تسقط وحكم أحدهما مخالف للآخر فلا يمكن فصل الحكم فيه بدون الانتظار والحول حين للانتظار وفيه معنى يكشف الحال كما في العيينين واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يستأني بالجراحات حتى تبرأ وقال لا يستفاد في الجراحات حتى يستأني وكذلك لو قلع السن فانه يستأني به حولا لجواز ان يثبت مكانه آخر فان اسودت السن في الحول أو سقطت أو احرمت أو اخضرت فعليه ارش كامل لان الحادث في مدة الاستيناء مضاف الى فعله وقد بينا ان السن اذا اسودت من ضربته يجب ارشها كاملا لانها بعد ما اسودت تتأثر وتتلاشى فكأنها سقطت واختلاف الرواية فيما اذا اصغرت وقد بينا ذلك وعن زفر يجب ارشها كاملا كما لو احرمت وتأويل قوله اذا اصغر أصلها فان ذلك في تقويت معنى الجمال والمنفعة بمنزلة ماله اخضرت أو احرمت ومعنى تتأثر وتتلاشى بعد ذلك في المادة فان قال الضارب انما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربتي وكذبه المضروب فالقول قول المضروب مع يمينه الا أن يقيم الضارب البينة على ما ادعى فاستحسن هذا لما فيه من الاثر والسنة قيل ان المراد به الانتظار بها حولا ثابت استحسانا بالآثر والسنة وفي القياس لا معنى للانتظار لوجود السبب للحال والاصح ان المراد القول قول الضارب في القياس لانه ينكر السبب الموجب للضمان عليه فان الضربة بنفسها لا توجب عليه الضمان ما لم يكن سواد السن بتلك الضربة وانكاره حدوث السواد كانكاره أصل الضربة فيكون القول قوله في ذلك وعلى المضروب اثبات ما يدعى بالبينة وفي الاستحسان القول قول المضروب لان الموجب للضمان على الضارب فعله وقد عرفنا حلول فعله بهذا الحل وما يظهر عقيب السبب يحال به عليه ما لم يعلم غيره ولان الظاهر شاهد للمضروب لان ما يدعيه الضارب من ضربة أخرى من غيره لم يظهر والقول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه الا أن يقيم الضارب البينة على ما يدعى من ضربة أخرى من غيره ولان

الشرع ما أمرنا بالانتظار اضرارا بالمضروب فلو لم يقبل قوله فيما يظهر في ذلك المحل انه حادث بتلك الضربة لوجع ذلك الى الاضرار به ولو شجر رجلا موضحة فصارت منقولة فقال المضروب صارت منقولة من ذلك وقال المضارب حدثت فيها من غير فعل أحد فالقول قول الضارب بخلاف السن على طريقة الاستحسان لان هاهنا فعل المضارب انما عمل في اللحم دون العظم والمنقولة ما يكون عاملا في العظم فالضارب ينكر فعله في هذا المحل والظاهر يشهد له لان الفعل في المحل لا يؤثر فعلا آخر الا نادرا فاما في الاول فانما اسودت السن التي حات الضربة بها فالظاهر شاهد للمضروب هناك واذا قلع الرجل سن رجل أو صبي ثم ثبتت فلا شيء على القالم لانه لم يبق لفعله أثر وعن أبي يوسف رحمه الله قال يلزمه حكومة عدل باعتبار الالم الذي لحقه وكذلك الظفر اذا قلعه فثبت فليس فيه حكومة عدل ولا ارش لانه لم يبق فيه أثر وان ثبتت السن سوداء ففيها ارش كامل لان الثابتة قائمة مقام المقلوعة فكان الاولى باقية قد اسودت وان ثبت الظفر أغور ومتغيرا ففيه حكومة عدل بمنزلة الاول لو أغور بالضربة أو تغير وهذا لانه ليس في الظفر منفعة مقصودة وانما يكون فيه مجرد الجمال فاذا اسود أو تغير ينتقص معنى الجمال ولا يكون السواد في الظفر دليل موت الظفر (ألا ترى) أن في أنواع بني آدم من يكون ظفرهم أسود خلقة حتى قالوا اذا كان المضروب من ذلك النوع ينبغي أن لا يجب شيء لانه لا ينتقص في حقه معنى الجمال قال واذا قلع الرجل سن رجل خطأ فأخذ المقلوع سنه فأثبتها مكانها فثبتت فعلى القالم ارشها لانها وان ثبتت لا تصير كما كانت (ألا ترى) انها لا تتصل بعروقها ولهذا جعل محمد رحمه الله تلك السن كالميتة حتى قال اذا كانت أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته معها وفرق أبو يوسف رحمه الله بين ما اذا أثبت في موضعها سن نفسه أو سن غيره في حكم جواز الصلاة وقال بينهما فرق ولا يحضرني وكذلك الاذن اذا أعادها الى مكانها لانها لا تعود الى ما كانت عليه في الاصل وان التصقت فأما اذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب البياض منها فأبصر فليس على المضارب شيء لانه عاد الى ما كان عليه في الاصل ولم يبق الا الالم الذي لحقه بالضربة وباعتبارها لا يجب شيء وانما يجب باعتبار الاثر في المحل ولم يبق ولو شجبه موضحة خطأ فسقط منها شعر رأسه كاه فلم يثبت فعلى عاقلة الدية تامة لافساد المنبت ويدخل ارش الشجرة في ذلك عندنا وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان الشجرة موجهة للضمان بنفسها وكذلك افساد منبت الشعر جناية على حدة ولا

تدخل في ارش الجنايات فيما دون النفس ولكننا نقول وجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب
الشعر دليل انه لو ثبت الشعر على ذلك الموضع واستوى كما كان لا يجب شيء واذا وجب كمال
بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب مادونه باعتباره أيضا فان كان ذهب من الشعر بعضه فعلى
الجاني الاكثر من ارش الشعر ومن ارش الشجة ويدخل الاقل في ذلك لان ايجاب الاكثر
يتحقق باعتبار السبب معنى كما بينا وكذلك ان كان في الحاجب فان الموضحة في الوجه
والرأس سواء والآلة لا تكون الا في الرأس أو الموضع الذي يتصل بالدماغ من الوجه والجائفة
لا تكون الا في الظهر والبطن والجنب أو في الموضع الذي يتصل بالجوف حتى لو جرحه
بين ذكره ودبره جراحة واصلة الى جوفه تكون جائفة فأما في الفخذ والعضد فلا تتحقق
الجائفة وكذلك في العنق وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا وصلت الجراحة الى
موضع يحصل الفطر للصائم بوصول المفطر اليه تكون جائفة وان كان لا يحصل له الفطر بوصول
المفطر اليه لا تكون جائفة ولو شججه فذهب من ذلك عقله فانه يلزمه الدية باعتبار ذهاب
العقل ويدخل فيه ارش الموضحة عندنا وعلى قول الحسن رضى الله عنه لا يدخل لاختلاف
محل الجناية فان محل الموضحة غير محل العقل بخلاف الشعر مع الموضحة ولكننا نقول ذهاب
العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالهائم فيكون بمنزلة الموت ولو شججه موضحة فمات من ذلك
لزمه كمال الدية ودخل فيه ارش الشجة فأما اذا ذهب من الشجة سمعه أو بصره أو كلامه
يلزمه الدية باعتبار هذه الاشياء ولا يدخل ارش الشجة في ذلك الا في رواية عن أبي يوسف
رحمه الله قال وفي السمع والكلام يدخل ارش الشجة في الدية وفي البصر لا يدخل لان البصر ظاهر
كالوضحة فقد يباين المحل حقيقة وحكما فأما السمع والكلام فمعنى باطن بمنزلة العقل فكما يدخل
ارش الموضحة في الدية الواجبة باذهاب العقل فكذلك فيما يجب باذهاب السمع والكلام ولكننا
نقول محل السمع غير محل الشجة وكذلك محل الكلام وبتفويتهما لا يتبدل النفس وانما يجب
الدية لتفويت منفعة مقصودة منهما فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة فان ذهب بالشجة
العقل والسمع والكلام والبصر فانه يجب عليه أربع ديات وقد روينا عن عمر رضى الله عنه
أنه قضى على رجل بأربع ديات والمجنى عليه حي * فان قيل كيف يستقيم هذا ولومات من
الشجة لا يلزمه الدية واحدة وبموته فأت هذه المنافع ثم لم يلزمه الدية واحدة فنفوات هذه

المنافع بدون الموت أولى * قلنا اذا مات فقد تحقق اتلاف النفس فالاطراف تابعة للنفس ومضى
 وجب اعتبار الاصل يسقط اعتبار الاطراف فأما ما بقيت النفس فهذه المنافع تصير موهنة
 عليه مقصودا وبعضها ليس يتبع للبعض في حق كل واحد منهما يحمل كانه لم يفت غيرها فان
 قيل بماذا يعرف فوات هذه الممانى انوجب عليه الدية باعتبارها فان قول المجنى عليه في ذلك
 غير مقبول * قلنا أما اذا صدقه الجاني أو استخاف فنكّل فانه يثبت فواتها بشكوله ثم فوات
 البصر يعرفه الاطباء فينظر اليه رجالان عدلان من الاطباء ويكون قولهما في ذلك حجة وقيل
 يتمتعن بالقاء حية بين يديه فاذا استعد بالتحرز منها علم أنه لم يفت بصره فأما السمع فانه يتمتع
 ثم ينادى كما فعله اسماعيل بن حماد رضى الله عنه فان رجلا ضرب على رأس امرأته فزعم أنه
 ذهب سمعها فاشتغل اسماعيل بغيرها ثم التفت اليها وهي غافلة وقال استرى عورتك أيتها
 المرأة فجعلت تجمع ثيابها فلم أنها سائمة وكذلك في اذهاب العقل اذا ادعاه فيستغفل ثم يخاطب
 بشئ بقتة فان التفت الى ذلك يعلم أنه يعقل وكذلك في اذهاب الكلام يطالب غفلته يسمع
 كلامه في موضع يكون عنده أنه ليس بمحضرة أحد واذا قطع أصبع رجل فشلت أخرى الى
 جنبها أو قطع يده اليمنى فشلت يده اليسرى فلا قصاص في شئ من ذلك والارش واجب
 لما قطع ولما حدث فيه الشلل في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقتص
 من القاطع وفي الشلل الارش وهذه نصوص أحدها اذا قطع الاصابع فشلت الكف أو قطع
 مفصلا من أصبع فشلت بقية الاصابع فانه لا يجب القصاص هاهنا بالاتفاق لان الشلل سرا به
 جناية وحكم السراية حكم الجناية (ألا ترى) أن أصل الجناية اذا كانت عمدا فسرأيتها كذلك
 عمد واذا كانت خطأ فسرأيتها كذلك واذا كان أصل الجناية مباشرة فسرأيتها كذلك وان
 كان تسببا فسرأيتها كذلك وها هنا السراية شلل لا قصاص فيه وكذلك لا يحل القصاص في
 أصل الفعل لان ما ليس بموجب للقصاص اذا اتصل هو بما وجب على وجه الاختلاط امتنع
 وجوب القصاص وقد تحقق الاختلاط هاهنا باتصال أحد المحلين بالآخر وقيام التبع بالأصل
 فأما اذا قطع أصبعاً فشلت أصبع أخرى فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان الشلل ههنا غير
 مختلط بالقطع لانه لا اتصال لأحد المحلين بالآخر انما بينهما تجاوز أما في اليدين فظاهر وكذلك
 في الاصبعين فاتصال احدهما بالآخرى بواسطة الكف فيكون ذلك تجاوزا بينهما فباختلاف
 المحل عرفنا أنهما جنايتان فبان امتنع وجوب القصاص في أحدهما لا يمتنع وجوبه في الآخر وكان

المحلان من نفس واحدة في معنى نفسين فكما أنه اذا قطع يد انسان فأصاب السكين يد آخره فقطع
 يده يجب الارش للثاني والقصاص للاول فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه جناية
 وسرايتها وقد تعذر إيجاب القصاص باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار أصلها كما لو قطع
 فصلا فشلت الاصبع وهذا لان السراية أثر الجناية وهو مع أصل الجناية في حكم فعل واحد
 فالدليل على أنه سرايتان أن فله أثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن آلام تتعاقب من
 الجناية على البدن وذلك يتحقق في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف
 مع أصل النفس اذا مات من الجناية بخلاف النفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على
 حسدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا تصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من أن
 يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وهو خطأ ثم يعتبر حكم كل فعل بنفسه والدليل عليه أن
 منفعة كل أصبع تتصل بمنفعة الاخرى كما ان منفعة الاصابع تتصل بمنفعة الكف وكذلك
 هذا في اليدين من نفس واحدة بخلاف النفسين فلا اتصال لمنفعة احدهما بالاخرى وذكر
 في الجامع الصغير أنه لو شجبه موضحة عمدا فذهب من ذلك بصره فلا قصاص عليه في الموضحة
 عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن عليه الارش فيهما ونقل عن أبي يوسف ومحمد أن عليه القصاص
 في الموضحة والدية في البصر وهو نظير ما بينا وقد روى ابن سبعة عن محمد رحمه الله في
 هذا الفصل أنه يجب القصاص فيهما لان اذهاب البصر عمدا يوجب القصاص وقد بينا ان
 سراية الفعل لا تخالف أصل الفعل في الصفة بخلاف الشلل فان الشلل غير موجب للقصاص
 فعلى هذه الرواية عن محمد لو قطع أصبعاً منه عمدا فقطعت أصبع أخرى يجب القصاص فيها
 أيضا بخلاف ما اذا شات أخرى لان في تفويت أصل الاصبعين عمدا القصاص والسراية
 بصفة أصل الفعل وليس في تفويت المنفعة بالشلل قصاص فن هذا الوجه يقع الفرق ولو
 شجبه موضحة فصارت منقلة أو كسر بدض سنده فاسود ما بقي أو قطع الكف فشل الساعد
 فلا قصاص في شيء من ذلك لان محل السراية هنا متصل بمحل الجناية فكان الفعل
 واحدا حقيقة وحكما وباعتبار ماله يتعذر إيجاب القصاص اذ لا قصاص في كسر العظم
 وسواد السن والشلل وقبل يلزمه الارش في جميع ذلك واذا شجبه منقلة عمدا وهو من
 أهل الابل غاظ عليه في الاسنان فجعل عليه عشر من الابل ارباعا في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف وكذلك على هذا القياس في الآمة وغيرها اعتبارا للجزء بالكل فان صفة التعليل

نأبته في جميع الدية باعتبار صفة العمدية فثبت في إباحتها وإن كان ذلك خطأ وجب الأرش
 أخماساً اعتباراً للبعض بالكل إلا أن في العمد تجب في ماله وفي الخطأ يجب على عاقلته إذا بلغ
 الواجب أرش الموضحة وكذلك ينبغي على طريقة القياس منها دون أرش الموضحة أن يكون
 على العاقلة وبالقياس أخذ الشافعي رضي الله عنه لأنه اعتبر الجزء بالكل واعتبر ضمان اتلاف النفس
 بضمان اتلاف المال فإنه لا فرق فيه بين القليل والكثير في حق من يجب عليه وليكن استحسننا
 فجعلنا ما دون أرش الموضحة عليه في ماله لما روينا من الأثر فيه وإذا كان القاتل خطأ من
 أهل الأبل فصالح على أكثر من عشرة آلاف درهم أو أكثر من ألف دينار نقداً أو نسيئة لم يجز
 أن يعطى أكثر من الدية لأن مقدار الواجب من الدية ثابت بالنص فلا تجوز الزيادة عليه لما في
 الصلح على الزيادة من معنى الربا وبأن كان القاتل من أهل الأبل لا يخرج الدراهم والدنانير
 من أن تكون أصلاً في الدية في حقه وعند الصلح على الدراهم يجعل كأنهم أعين الدراهم أولاً
 ثم صالحه على أكثر من ذلك فيكون ربا وكذلك لو كان من أهل الورق فصالح على أكثر
 من ألف دينار أو أكثر من مائة من الأبل فالصلح باطل لأن عند الاتفاق على أحد
 الأصناف يتعين ذلك الصنف الواجب منه مقدر شرعاً فالزيادة عليه تكون ربا فأما في العمد
 الموجب للقود إذا أوقع الصلح على أكثر من الدية يجوز عندنا وفي أحد قول الشافعي لا يجوز
 بناء على ما تقدم أن في أحد قوليه الواجب في العمد أحد شيئين يتعين ذلك باختيار الولي
 وإذا اختار الدية وهي مقدرة شرعاً لا تجوز الزيادة عليها بطريق الصلح وعندنا الواجب هو
 القود لا غير فالمال الذي يلتزمه يكون عوضاً عن القود ولا ربا بين ما ليس بمال وبين ما هو
 مال والدليل على جواز هذا الصلح ما روى أن فارساً من فرسان المسلمين قتل رجلاً فقتل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فلما خرج ليقتل رأته الصحابة الكراهة في وجهه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا وصالحوا أولياء القتل على ديتين دية يعطيها القاتل
 ودية يتبرع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بأدائها فسر بذلك رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ولو صالحه في الخطأ أو العمد على خمسين من الأبل جاز أما في العمد فلا يشك وفي
 الخطأ لأنه أسقط بعض الواجب ولو أسقط الكل بالعفو لجاز فكذلك إذا أسقط البعض
 وكذلك لو صالحه على خمسمائة دينار قبل أن يقضى عليه بالدراهم وقال إنما صالحتك عن الدية
 على ذلك فهو جائز بطريق الإسقاط كأنهما عينا الدنانير ثم أسقط عنه النصف ورضي بالنصف

ويكون الباقي مؤجلاً في ثلاث سنين سواء ذكر الاجل أو لم يذكره أما إذا لم يذكر الاجل فلان هذا الصالح ابراء عن البعض وليس فيه تعرض لما بقي فيبقى ما بقي على الوجه الذي كان عليه الكل في الابتداء وهو أنه مؤجل في ثلاث سنين وكذلك ان شرط الاجل فيما بقي من ثلاث سنين لان هذا الشرط يقرر مقتضى مطلق العقد ولا يقال هذا في معنى نسيئة بنسيئة لان ذلك عند تمكن المبادلة ولا مبادلة هاهنا انما هو اسقاط نصف الواجب فقط فأما اذا كان من أهل الابل فقضى عليه بالابل فصالحه من ذلك على شيء من العروض أو الحيوان بعينه بعد أن لا يكون مما فرض عليه الدية كان جائزاً وان كان أكثر من الدية أضعافاً ويأخذه حالاً لان هذا الاستبدال بدين لا يستحق قبضه في المجلس ولا هو في حكم المبيع فيكون ذلك صحيحاً وبنفس الاستبدال يملكه عينا والاجل في العين لا يتحقق وكذلك لو كان من أهل الورق أو الذهب فقضى عليه بشيء من ذلك ثم صالحه على عين من جنس آخر جاز وان جعل لما وقع عليه الصالح أجلاً بان صالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لا يجوز لانه بدل عما قضي عليه به من الدراهم أو الدنانير فيكون هذا شراء دين بدين وذلك حرام وكذلك ان قضي عليه بدراهم ثم صالحه على دنانير بعينها أكثر من ألف دينار أو أقل من ألف دينار يجوز بعد أن يقبض ذلك في المجلس وان صالحه على دنانير مؤجلة لا يجوز لانه صرف ولانه دين بدين واذا أقر الرجل أنه قتل رجلاً خطأ وادعى عليه العمد فله الدية في ماله استحساناً وفي القياس لا شيء له وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الولي ادعى عليه القود وهو منكر وهو أقر له بالمدل وقد كذبه الولي في ذلك فلا يجب شيء (ألا ترى) انه لو أقر بالعمد وادعى الولي الخطأ لم يجب شيء فكذلك هاهنا وجه الاستحسان أن الولي يتمكن من أخذ المال الذي أقر له به القاتل مع اصراره على دعواه بان يقول حق في القصاص ولكنه طالب مني ان أخذ المال عوضاً عن القصاص وذلك جائز فعرفنا أنه ما صار مكذباً له فيما أقر به فلما اذا ادعى الولي الخطأ وأقر القاتل بالعمد فان الولي لا يمكنه أن يأخذ المال لان القاتل يجحد موجب ذلك ولا يمكنه أن يأخذ القصاص مع اصراره على الدعوى لان استيفاء القصاص عوض عن المال يوضح الفرق ان الولي حين ادعى العمد فقد ادعى أصل القتل والصفة والمقر بالخطأ صدقه فيما ادعى من أصل القتل وجحد ما ادعى من صفة العمدية فلا يعتبر تصديقه في أصل القتل بعد ما كذبه في الصفة لان موجب الاصل الذي صدقه فيه يخالف موجب الاصل بالصفة التي

كذبه فيها وكذلك هذا الحكم فيما دون النفس مما يجب في العمد منه القصاص وإذا قتل النائم انساناً بان سقط عليه أو كان بيده شيء فضربه وهو نائم فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة قال وهذا خطأ وقد بينا أنه في معنى الخطأ في الحكم دون الخطأ حقيقة فإن النائم ليس من أهل القصد أصلاً إلا أنه أوجب عليه الكفارة وجعله محروماً من الميراث لتوهم ان يكون تناوم ولم يكن نائماً حقيقة وهذا معتبر في حرمان الارث واما الكفارة فتركه التحريز في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً لانسان في نومه بهذه الطريق وقد بينا ان الكفارة في الخطأ إنما وجبت لترك التحريز والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الديات

(قال رحمه الله) وإذا شهد شاهدان على رجل بالقتل خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بذلك فهذا باطل لانهما اختلفا في المشهود به فان أحدهما شهد بفعل والآخر بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند القاضي الا بانفاق الشاهدين عليه وكذلك لو شهدا على القتل واختلفا في الوقت أو المكان فان الشهادة لا تقبل لان الفعل لا يحتمل التكرار خصوصاً القتل في محل واحد فكل واحد منهما يشهد بفعل غير ما يشهد به صاحبه وذلك يمنع قبول الشهادة كشهود الغصب اذا اختلفوا في المكان والزمان ثم ها هنا القاضي يوقن بكذب أحدهما لانه بعد ما قبل في يوم وفي مكان لا يتصور أن يقبله في مكان آخر في يوم آخر وبعد ما يقن القاضي بكذب الشاهد لا يجوز له أن يقضى بشهادته وكذلك لو اختلفا فيما قتله به فقال أحدهما كان بحجر وقال الآخر بمصا لانهما اختلفا في المشهود به فالقتل بالحجر غير القتل بالمصا حقيقة وان كان حكمهما واحداً وكذلك لو قال أحدهما قتله عمداً وقال الآخر قتله خطأ فقد اختلفا في المشهود به لان الخطأ غير العمد وحكمهما مختلف وكذلك لو قال أحدهما قتله بمصا وقال الآخر لا أحفظ الذي كان به القتل لان الذي قال لا أحفظ ضيع بعض شهادته ولانه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه (ألا ترى) أنه يتمكن من أن يبين أنه قتله بالسلاح ولا يكون هذا البيان منه مخالفاً لاول كلامه ولو قال الآخر مثل ذلك كان مناقضاً في كلامه فمرفناً أنه شاهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه فلا تقبل الشهادة وان قالاً جميعاً لا ندرى بمقتله فهو مثل الاول في القياس لانهما أقرأ أنهما ضيعا شهادتهما

ولان شرط قبول الشهادة اتفقا على فعل واحد ولا يكون ذلك الا بان يتفقا على آلة واحدة لان الفعل بدون الآلة لا يتحقق واتفقا على آلة واحدة لا يثبت بدون التنصيص فأما اذا قال لا ندري فبهذا اللفظ لا يثبت الاتفاق على آلة واحدة لجواز أنهما اذا بين كل واحد منهما ولم يكن بيانه ذلك مخالفا لاول كلامه والمحتمل لا يثبت الابحجة ولكننا نستحسن أن نجيز شهادتهما ونوجب عليه الدية في ماله لان الشرط اتفقا فيما صرحا به في شهادتهما وذلك أصل القتل وقد ثبت بنص الاحتمال فيه وأصل القتل موجب للدية فاتفقا على ما عليه يكون اتفقا على هذا الموجب فأما القصاص فانما يجب باعتبار صفة العمدية ولم يتعرض الشهود لذلك وباختلاف الآلة انما يختلف حكم القصاص فتوهم اختلاف الآلة انما يعتبر في المنع من الحكم بالقصاص لا في المنع من الحكم بالمال فانه لا أثر لاختلاف الآلة في ذلك ولكن الدية هنا في ماله لان في تحمل العاقلة عنه معنى الشك والاحتمال فانه اذا كان عمدا لا تحملها العاقلة ومع الشك يتمذر إيجابها على العاقلة فكانت في ماله هي بوضوحه ان الظاهر ان الشاهدين عرفا الآلة وان الفعل كان عمدا بسلاح لانهما شهدا بقتل مطلق والفعل المطلق يكون بالآلة والقتل السلاح وكذلك الفعل المطلق يكون من العمد الا انهما سترتا ذلك لدفع القود ويحمل الولي على أن يكتفى بالدية وقد ندبنا الى ذلك بالشرع فلا يكون مبطلا لشهادتهما بل يقضى بالدية في مال القاتل كما هو موجب شهادتهما وشهادة امرأتين مع رجل جائزة في قتل الخطأ وفي كل ما ليس فيه قصاص ولا تجوز فيما فيه قصاص وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان القصاص عقوبة تندري بالشبهات وفي شهادة النساء ضرب شبهة لان الضلالة والنسيان يغلب عليهن وكذلك في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لانهما بدل وفي البدل القائم مقام الاصل ضرب شبهة فلا يثبت به ما يندري بالشبهات ويثبت به ما لا يندري بالشبهات وهو المال ثم بهذه الشهادة اذا تعذر القضاء بالقصاص لا يقضي بالمال بخلاف مسألة الاقرار فان القاتل اذا أقر بالخطأ بعد ما ادعي الولي العمد يقضى بالمال لان هاهنا تعذر القضاء بالقود لمعنى من جهة الولي وهو اشتغاله باقامة حجة فيها شبهة والولي لا ينفرد بأخذ المال بدون رضا القاتل وهناك تعذر القضاء بالقود لمعنى من جهة القاتل وهو اقراره بالخطأ فينزل ذلك منزلة الرضا منه بأخذ المال وللولى أن يأخذ المال مكان القصاص برضا القاتل * بوضوحه ان الاقرار موجب للحق بنفسه من غير قضاء القاضي فيتمكن الولي من أخذ ما أقر به القاتل وهو

المال فاما الشهادة فلا توجب شيئاً بدون قضاء القاضى والقاضى انما يقضى بما شهد به الشهود وقد
 تمذر عليه انقضاء بذلك هاهنا لما كان الشبهة فلا يقضى بشئ وان شهد عليه رجلان بالعمد حبس
 حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بالدم والسبيل في المتهم أن يحبس لما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم حبس رجلا في التهمة وروى أن عمر رضى الله عنه رأى رجلا يمدو عليه ويقول
 أجرنى يا أير المؤمنين فقال من ماذا فقال من الدم فقال احبسوه الحديث وقد بينا في أول
 كتاب الحدود ان أخذ الكفيل في العقوبات غير ممكن لما في ذلك من معنى التوثيق والاحتياط
 وانه يصار فيه الى الحبس فان شهد عليه رجل واحد عدل حبسه أيضا أياما لانه صار متهما
 بالدم فان خبر الواحد وان كان لا يتم بالحجة فتثبت به التهمة خصوصا اذا كان الخبر عدلا ولان
 للشهادة شقين العدد والعدالة وقد وجد أحدا الشرطين هاهنا وهو العدالة فهو بمنزلة ما لو
 تم عدد الشهود ولم تظهر عدالتهم فكما يحبس هناك فكذلك يحبس هاهنا فان جاء شاهد
 آخر والاخلى سبيله والعمد في ذلك والخطأ وشبه العمد سواء وكان ينبغي في القياس أن
 لا يحبس في الخطأ وشبهه العمد لان الواجب فيهما المال وفي الديون التي هي غير المؤجلة
 لا يحبس ما لم تتم الحجة لظهور عدالة الشهود فقيما يكون مؤجلا الى العاقلة أولى ولكنه ترك
 القياس لما ذكرنا ان المتهم بالدم يحبس فان القتل أمر عظيم الى أن يتبين موجه لظهور عذر القاتل
 أو انتفاء دذره فاذا ادعى ولي القتل بيته حاضرة في المصّر والقتل خطأ أخذ به من المدعى
 عليه كفيلا الى ثلاثة أيام بخلاف ما اذا زعم ان بينته غيب لان الدعوى دعوى الدين فالخطأ
 موجب الدية ديننا وأخذ الكفيل بالنفس في دعوى الديون صحيح اذا ادعى بيته حاضرة في
 المصّر فاما في العمد فلا يصار الى أخذ الكفيل قبل اقامة البينة ولا بعدها ولكن قبل اقامة
 البينة يلزمه المدعى وبعد اقامة البينة يحبس عليه سبيل التعزير فان ظهرت عدالة الشهود كان
 القتل موجبا للقود وقضى عليه بالقود والله أعلم بالصواب

باب القسامة

(قال رحمه الله) واذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فعليه أن يقسم منهم خمسون
 رجلا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يفرمون الدية بلغنا هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وفي هذا أحاديث مشهورة منها حديث سهل بن أبي حشمة أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن

ابن سهل وحويصة ومحبيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا بجوانحهم فوجدوا عبد
 الله بن سهل قتيلا في قلب من قاب خيبر يتشحط في دمه فجؤا الى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ليخبروه فأراد عبد الرحمن وهو أخو القتيل ان يتسكلم فقال عليه الصلاة والسلام الكبير
 الكبير فتسكلم أحد عميه حويصة ومحبيصة وهو الاكبر منهما وأخبره بذلك قال ومن قتله قالوا
 ومن يقتله سوى اليهود قال تبركم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يباون ما حلفوا
 عليه قال عليه السلام أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نخاف على أمر لم نعلمين
 ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة وذكروا
 الزهري عن سعيد بن المسيب ان القسامة كانت من أحكام الجاهلية فقررها رسول الله صلى
 الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في حي لليهود وذكروا الحديث الى أن قال فالزم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود الدية والقسامة وفي رواية فكتب اليهم اما أن يدوه أو
 يأذنوا بحرب من الله ورسوله وذكر الكلابي عن أبي صالح عن ابن عباس رضى الله عنه أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فالذي يخرج
 عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فأنزل الله على موسى عليه
 السلام أمرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى أراني أن أختار
 منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يفرمون الدية قالوا قد قضيت
 فينا بالناموس يعني بالوحي وروى حنيف عن زياد بن أبي مريم قال جاء رجل الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين
 رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا قال وليس لي من أخي الا هذا قال نعم ومائة
 من الابل وفي الحديث ان رجلا وجد بين وادعة وأرحب وكان الى وادعة أقرب ففضى
 عليهم عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية فقال حارث بن الاصبع الوادعي يا أمير المؤمنين
 لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال حقنتم دماءكم بأيمانكم وأغرمتكم
 الدية لوجود القتيل بين أظهركم فهذه الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة والدية في القتيل
 الموجود في المحلة على أهلها ونوع من المعنى يدل عليه أيضا وهو ان الظاهر ان القاتل منهم
 لان الانسان قلما يأتي من محلة الى محلة ليتل مختارا فيها وانما تمكن القاتل منهم من هذا
 الفعل بقوتهم ونصرتهم فكانوا كالعاقلة فوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن

المدر وأوجب القسامة عليهم لرجاء أن يظهر القاتل بهذا الطريق فيتخلص غير الجاني إذا ظهر الجاني ولهذا يستحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم على أهل كل محلة حفظ محله عن مثل هذه الفتنة لأن التدبير في محلتهم اليهم فانما وقعت هذه الحادثة لتفريط كان منهم في الحفظ حين تفافلوا عن الاخذ على أيدي السفهاء منهم أو من غيرهم فأوجب الشرع القسامة والدية عليهم لذلك ووجوب القسامة والدية على أهل المحلة مذهب علمائنا وقال مالك رضي الله عنه إذا كان بين أهل القتل وأهل المحلة عداوة ظاهرة ولوث وتأثيره وكان العهد قريبا بدخوله في محلتهم إلى أن وجد قتيلا يؤمر الولي بأن يعين القاتل منهم باعتبار اللوث وتفسير اللوث أن يكون عليه علامة القتالين أو يكون هو مشهورا بعداوته ثم يحلف الولي خمسين يمينا بالله أنه قتله فإذا حلف اقتصر له من القاتل وهو قول الشافعي في القديم وقال في الجديد فإذا حلف قضى له بالدية في ماله وإذا انعدمت هذه الأعاني أو أبي الولي أن يحلف فالحكم فيه ما هو الحكم في سائر الدعاوى واحتج مالك رضي الله عنه بقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سهل بن أبي حثمة أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم وفي رواية تخلفون وتستحقون وهذا تخصيص على أن اليمين على الولي وأنه يستحق القصاص وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقود في القسامة وقضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهم وعن بعض الصحابة قال قتلنا قاتل ولينا في القسامة بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لنا حجة سوى اللوث وفي الحديث المعروف أن النبي صلى الله عليه وسلم قل البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة ففي هذا الاستثناء تخصيص على أن في القسامة اليمين على المدعي فإذا حلف ترجع معنى الصدق في جانبه فيستحق الدعوى وهو التودم قال الشافعي رضي الله عنه ترجع جانبه ولكن بحجة فيها ضرب شبهة والقصاص عقوبة يندرى بالشبهة فيجب المال وهذا لأن اليمين حجة من يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فإن الظاهر يشهد للمدعي عليه لأن الأصل براءة ذمته فإما في القسامة فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له وهو حجتنا ما روينا من الآثار المشهورة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث وقد بينا في كتاب الدعوى أن اليمين ليست بحجة صالحة لاستحقاق فلاس بها فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس خصوصا في موضع يتيقن بأن الخائف مجازف يحلف على ما لم يماينه بحال محتمل في نفسه وهو اللوث وإنما اليمين مشروعة لابقاء ما كان على ما كان فلا

يستحق بها ما لم يكن مستحقاً فاما قوله اتخلفون وتستحقون دم صاحبكم فلا تكاد تصح هذه الزيادة وقد قال جماعة من أهل الحديث أو هم سهل بن أبي حشمة ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخلفون وتستحقون دم صاحبكم ولو ثبت فاما قال ذلك على طريق الإنكار عليهم لا على طريق الأمر لهم بذلك فانه لو كان على سبيل الأمر لكان يقول اتخلفون فتستحقون دم صاحبكم فاما قوله اتخلفون وتستحقون فعلي سبيل الإنكار كقوله تعالى أتأتون الذكّر ان من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم الآية وكذلك قوله تخلفون معناه اتخلفون كقوله تريدون عرض الدنيا معناه تريدون وكان عليه الصلاة والسلام رأى منهم الرغبة في حكم الجاهلية حين أبو أيمن اليهود ويقولهم لا نرضي بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل الزجر فلما عرفوا كراهة رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك رغبوا عنه يقولهم كيف نخاف على أمرنا نعمين ولم نشاهد ثم يحتمل أن يكون اليهود ادعوا عليهم بنقل القتل من محلة أخرى الى محلهم فصاروا مدعى عليهم فلماذا عرض عليهم اليمين والحديث الآخر لا يكاد يصح لما روى عن أيوب مولى أبي قلابة قال قلت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس فخصم اليه في قتل وجد في محلة وأبو قلابة جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة وأبو بكر وعمر والخلفاء بعدهم فنظر الى أبي قلابة وهو ساكت فقال ما تقول قال عندك رؤساء الناس وأشرف العرب أرايتم لو شهدتم رجلاً من أهل دمشق على رجل من أهل حمص انه سرق ولم يراه أكنتم تقطعه فقال لا قال أرايتم لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق انه زنى ولم يروه أكنتم ترجمه فقال لا فقال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً بغير نفس الا رجلاً كفر بالله بحد ايمانه أو زناً بعد احصائه أو قتل نفساً بغير نفس وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة والدية على أهل خيبر في قتل وجد بين أظهرهم فانقاد عمر بن عبد العزيز لذلك وهذا لأن امراء بني أمية كانوا يقضون بالقود في القسامة على ما روى عن الزهري قل القود في القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى به معاوية فلماذا بالغ أبو قلابة في إنكار ذلك وقوله أو عليه الصلاة والسلام الا في القسامة يعنى الايمان مكررة في القسامة بخلاف سائر الدعاوى معناه لا تنقطع الخصومة باليمين في القسامة بل يقضى بالدية بعدها بخلاف سائر الدعاوى ثم انما يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين لأن حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ

وإذا كانت الدية هناك على عاقبته في ثلاث سنين فما هنا أولي فإن لم يكمل العدد خمسون رجلا كررت عليهم الايمان حتى يكملوا خمسين يمينا لما روى ان الذين جاؤا الى عمر رضى الله عنه من أهل وادعة كانوا تسعة وأربعين رجلا منهم خلفهم ثم اختار منهم واحدا فكرر عليه اليمين وهذا لان عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الاخلال بالعدد المنصوص عليه ويجوز تكرار اليمين من واحد كما في كلمات اللعان ولاولياء القتل ان يختاروا في القسامة صالحى المشيرة من الذين وجد بين أظهرهم القتل فيحلفونهم لان النبي عليه الصلاة والسلام قال لاخ القتل اختر منهم خمسين رجلا فدل أن الخيار اليه وهو حقه يستوفى بطلبه واليه تعين من يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان والفسقة منهم لان تهمة القتل عليهم أظهر وله أن يختار المشايخ والصلحاء منهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة أكثر مما يتحرز الفسقة فاذا علموا القاتل منهم أظهره ولم يحلفوا وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقبهم وذكر في اختلاف زفر ويمةقوب ان على قول زفر القسامة والدية على عاقلة أهل المحلة قياسا لاحد الموجهين على الآخر وعلى قول أبى يوسف لا قسامة على العاقلة لان التحمل يجري في الدية ولا يجري التحمل في اليمين ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدودا في قذف كان ذلك لهم لانهم أسوة غيرهم في الاهلية لليمين والنكول والخيار فيه اليهم دون الامام لان الحق لهم وانما أراد بهذا الفرق بين هذا وبين اللعان فان اللعان شهادة والمحدود في القذف والاعمى ليس لها شهادة الاداء فأما هذه فيمين محضة قال في الاصل وكل ما يلزم العاقلة يلزم أهل الديوان والمعلقة من أهل الديوان ولا يلزم النساء والذرية من ذلك شئ ولا يؤخذ من الرجل في كل سنة الا ثمانية دراهم أو أربعة لما روى أن عمر رضى الله عنه لما دون الدواوين وفرض الاعطيات جعل الماعل عليهم في أعطياتهم على كل رجل في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة وهذا عندنا وعند الشافعى رضى الله عنه العاقلة هم المشيرة على ما كان عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (ألا ترى) أنه قال في حديث الجنين لاولياء الضاربة قوموا فذوه ولكننا نقول ما كانت الدواوين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كانوا يتناصرون بالقرابة بعد الدين فلما دون عمر رضى الله عنه الدواوين جعل التعاقل بالديوان لانه باعتبار التناصر والتناصر بالديوان دون القبيلة فان أهل الديوان وان كانوا من قبائل شتى يقوم بعضهم بنصرة بعض وربما تظهر المداوة مع من هو من قبيلته من أهل ديوان آخر أكثر مما تظهر مع غيره على ما

روى أنه في الجمل وصفين كان يقوم أهل كل قبيلة من أحد الصفين بمقاتلة تلك القبيلة من
 الصف الآخر ثم الأخذ من المعاقلة على وجه لا يؤدي إلى الإجحاف بهم وذلك في أن يؤخذ
 منهم في كل سنة القدر الذي سمي فإن لم يسع ديوان أو تلك القوم ضم اليهم أقرب القبائل
 اليهم في النسب حتى لا يقع على كل واحد منهم إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يدخل في ذلك
 النساء والذراري لأنهم أتباع لا تقوم النصر عليهم وتعام بيان هذا الكلام في هذا الفصل في
 كتاب المعاقلة والقبائل والذي حلف في القسامة والذي لم يقبل ولم يشهد في ذلك كل سواء
 الدية عليهم على أهل الديوان لأنها مأخوذة من أعطياتهم وقد استوى في الاعطيات من شهد
 منهم ومن غاب وكذلك في ظاهر الرواية من كان غائباً ومن كان حاضراً من أهل المحلة في
 القسامة سواء وعن أبي يوسف رحمه الله قال من علمت أنه كان غائباً حين وقعت هذه
 الحادثة لا أدخله في القسامة لأنه ليس عليه من تهمة القتل شيء ولم يكن قائماً في حفظ المحلة
 والتدبير فيها حين وقعت هذه الحادثة ووجه ظاهر الرواية أن السبب كونه من أهل المحلة
 لا تهمة القتل فإن الفقهاء والمشايع وصالحى أهل المحلة يحلفون وليس عليهم من تهمة القتل شيء
 وهذا السبب لا ينعدم بكونه غائباً عن المحلة وإذا وجد القتل بين قريتين أو سكتين فإلى أيهما
 كان أقرب كان عليهم القسامة والدية لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن قتيلاً وجد
 بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر أن يسمح بينهما فوجد إلى إحدى
 القريتين أقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وعن عمر رضي الله عنه في القتل الموجود
 بين وادعة وأرحب أمر بان يقاس بين القبيلتين وكان إلى وادعة أقرب فجعلها عليهم ولأن
 من يقرب من موضع فهو أحق بحفظ ذلك الموضع والتدبير فيه ممن يكون أبعد من ذلك
 الموضع فإن نكأوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الإيمان في القسامة حق مقصود لتعظيم
 أمر الدم ومن لزمه حق مقصود لا تجرى النيابة في إيفائه فإذا امتنع منه فإنه يجبس ليوفي كما
 كلمات اللعان وإذا وجد القتل في قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على
 أهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب القسامة
 على أهل خير وكانوا من اليهود ثم يعرض عليهم الدية فما أصاب المسلمين من ذلك فعلي عواقبهم
 وما أصاب أهل الذمة فإن كانت لهم معاقلة فعليهم والافنى أموالهم كما لو باشروا بأيديهم
 القتل خطأ وإذا وجد القتل في قبيلة بالكوفة وفيها سكان وفيها من قد اشترى من دورهم

فالقسامة والدية على أهل الخطة دون السكان والمشتريين وهذه فصول أحدها أنه ما بقي في المحلة أحد من أصحاب الخطة فليس على المشتريين من ذلك شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف وهو قول ابن أبي ليلى المشتريون في ذلك كأصحاب الخطة لأنهم قاموا مقام البائع ولأنهم ملاك لبعض المحلة كأصحاب الخطة وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك كاستحقاق الشفعة (ألا ترى) أن في القتل الموجود في دار رجل لا فرق بين أن يكون صاحب الدار مشترى أو صاحب خطة فكذلك في القتل الموجود في المحلة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا صاحب الخطة أخص بتدبير المحلة من المشتريين (ألا ترى) أن المحلة تنسب إلى أصحاب الخطة دون المشتريين وإن المشتريين قل ما يزاخرون أهل الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان صاحب الخطة أخص بحكم القسامة والدية من المشتريين أيضا بمنزلة صاحب الدار في القتل الموجود في داره مع أهل المحلة لما كان هو أخص بالتدبير في داره كان موجب ذلك عليه ثم المشتريون أتباع لأصحاب الخطة وما بقي شيء من الأصل يكون الحكم له دون التابع وقيل إنما أجاب أبو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه أن أصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركون المشتريون في ذلك فلما إذا لم يبق من أصحاب الخطة أحد وفيها سكان ومشتريون فهي عليهم وهو قول ابن أبي ليلى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها على أهل خيبر وقد كانوا سكانا (ألا ترى) أن عمر رضي الله عنه أجلاهم منها إلى الشام وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن التدبير في أهل المحلة إلى أصحاب الملك دون السكان لأن السكان يتنقلون في كل وقت من محلة إلى محلة دون أصحاب الملك والدليل عليه أن ما ينبغي من الغنم شرعا على القرب يختص به أصحاب الملك دون السكان وهو الشفعة فكذلك ما يكون من الغنم شرعا ولا حجة في حديث خيبر فإنهم كانوا ملاكا قد أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه استثنى بقوله أقركم ما أقركم الله فهذا أجلاهم عمر رضي الله عنه وما وظف عليهم كان بطريق الخراج إلا أن يقال يملك عليهم الأراضي وقد بيناهم في المزارعة ومن فروع هذه المسئلة إذا وجد قتل في السجن فعند أبي حنيفة ومحمد على بيت المال وعند أبي يوسف رحمه الله على أهل السجن لأنهم بمنزلة السكان في ذلك الموضع وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا أهل السجن مقهورون في المقام في ذلك الموضع وهم قل

ما يقومون بحفظه والتدبير فيه الا بقدر حاجتهم ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتل الموجود فيه تكون على المسلمين في بيت ما لهم ولو وجد القتل في دار رجل قد اشتراها وهو من غير أهل الخطة فأهل الخطة برآء من ذلك والقسامة على صاحب الدار وعلى قومه الدية لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون أصحاب الخطة من أهل المحلة والقتيل الموجود في ملك خاص يحمل كان صاحب الملك هو القاتل له في حكم القسامة والدية فهذا كانت القسامة عليه والدية على عاقلته واذا كانت الدارين رجلين فوجد فيها قتيل وأحدهما أكثر نصيبا من الآخر فالدية على عواقلهما نصفين لان القيام بحفظ المكان والتدبير فيه يكون باعتبار أصل الملك لا باعتبار قدر الملك وقد استويا في أصل الملك (ألا ترى) أنه في المنعم المستحق بسبب الملك يعتبر أصل الملك وهو الشفعة فكذلك في الغرم واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلته الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء عليهم لانه لو وجد غيره قتيلا في هذه الدار جعل هو كالمباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيها يحمل كانه باشر قتل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدرًا والدليل عليه أن المكاتب اذا وجد قتيلا في دار من كسبه لا يجب فيه شيء لهذا المعنى وكذا لو ان عبده وجد قتيلا فيه كان موجه عليه فاذا وجد هو فيها قتيلا لا يجب له على نفسه شيء فكذلك في الحر ولا ينظر الى كون الدار في الحال لورثته لان الوجوب باعتبار أصل الجناية وعند الجناية كانت الدار مملوكة (ألا ترى) أنه لا تجب القسامة هاهنا ولو كان المعتبر هو الحال لكانت الدية على عاقلته ورثته وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا يترك في الاسلام مفرح أى مهدير الدم والمعنى فيه أنه وجد قتيلا في موضع لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية عليه وعلى عواقله فاذا وجد هو قتيلا فيه كانت الدية على عواقله كما لو وجد واحد من أهل المحلة قتيلا في المحلة تجب الدية والقسامة على أهل المحلة بهذا المعنى ولهذا لا تجب القسامة هاهنا لانه لو وجد غيره فيه قتيلا لكانت القسامة عليه دون عاقلته فاذا وجد هو قتيلا فيه يتعذر إيجاب القسامة بخلاف الدية وحقيقة المعنى فيه ان السبب وجود القتل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله عنه وانما أغرمكم الدية بوجود القتل بين أظهركم وحين وجد هو قتيلا الدار مملوكة لورثته لانه ليس من أهل الملك فتكون الدية عليهم وانما قال الدية على عاقلته بناء على الظاهر وهو أن عاقلة الوارث والمورث تتجد فان كان في موضع تختلف العاقلة فينبغي

على قياس هذه الطريقة أن تكون الدية على عاقلة الورثة وهو الاصح وعلى قياس الطريقة
 الاولى على عاقلة القتل ثم اذا وجد غيره قتيلا في داره انما يجمل الدية والقسامة عليه باعتبار
 الظاهر لان الظاهر أن غيره لا يتمكن من ذلك في ملكه وهذا لا يوجد فيما اذا وجد هو قتيلا
 فيها فالظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فهذا يجمل كان غيره قتله وعند القتل كان التدبير في
 حفظ ذلك الموضع اليه فاذا فرط في ذلك وجبت الدية على عاقلة لورثته * فان قيل اذا قام
 تجب الدية على عاقلة الورثة فكيف يستقيم أن تعاقبوا عنهم * قلنا لان الدية تجب للمقتول
 حتى انه يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث وهو نظير الصبي أو المعتوه اذا
 قتل أباه فانه تجب الدية على عاقلة ويكون ميراثا له وهذا بخلاف المكاتب يوجد قتيلا
 في دار نفسه لان هناك اذا وجد غيره قتيلا انما يجمل هو كالمقاتل له باعتبار عقد الكتابة
 وعقد الكتابة باق بعد ما وجد هو فيه قتيلا فهذا جعل كانه قتل نفسه فأما هاهنا اذا
 وجد غيره قتيلا انما يجمل هو كالمقاتل له لقيام ملكه في الدار حين وجد القتل وذلك غير
 موجود فيما اذا وجد هو قتيلا فيه فان الملك منتقل الى ورثته فهذا افتراقا والقتيل عندنا
 كل ميت به أثر فان لم يكن به أثر فلا قسامة فيه ولا دية انما هذا مبني لان حكم القسامة ثبت
 شرعا في المقتول والمقتول انما مات خفاً الله بالاثرفن لا أثر به فهو ميت فلا حاجة بنا الى
 صيانة دمه عن الهدر بخلاف من به أثر وهو نظير من وجد في المعركة وبه أثر يكون شهيدا
 لا يغسل فان لم يكن به أثر غسل وكذلك ان كان الدم يخرج من موضع يخرج الدم منه
 عادة من غير جرح في الباطن كالانف فلا قسامة فيه وان كان لا يخرج الدم منه عادة
 الا بجرح في الباطن كالاذن فهو قتل وقد بينا هذا في الشهيد وان ادعى أهل القتل على بعض
 أهل المحلة الذين وجد القتل بين أظهرهم فقالوا قتله فلان عمداً أو خطأ لم يطل هذا حقه وفيه
 القسامة والدية لانهم ذكروا ما كان معلوما لنا بطريق الظاهر وهو أن القاتل واحد من
 أهل المحلة ولكننا لانعلم ذلك حقيقة وكذلك بدعوى الاولياء على واحد منهم بعينه لا يصير
 معلوما لنا حقيقة انه هو القاتل فاذا لم يستفد بهذه الدعوى شيئاً لا يتغير به الحكم فتبقى القسامة
 والدية على أهل المحلة كما كان وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله انه أسقط القسامة
 عن أهل المحلة لان دعوى المولى على واحد منهم بعينه يكون ابراء لأهل المحلة عن القسامة
 في قتل لا يعرف قاتله فاذا زعم المولى انه يعرف القاتل منهم بعينه صار ميراثا لهم عن القسامة

وذلك صحيح منه فان أقام الولي شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت عليه القتل بالحجة فيقضى عليه بموجبه وان أقام شاهدين من أهل المحلة عليه بذلك لا تقبل شهادتهما لان أهل المحلة خصماء في هذه الحادثة ما بقيت القسامة والدية عليهم فكانوا متهمين في هذه الشهادة وكانوا بمعنى الشاهدين لانفسهم واذا لم تقبل شهادتهما قال أبو يوسف رحمه الله ان اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلهم يحلفهما بالله ما قتلنا لانهما زعما انهما يلمان القتيل فلا معنى لاستحلافهما على العلم وانما يستحلان على البتات بالله ما قتلنا وقال محمد رحمه الله يحلفان بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا سوى فلان لان ما هو المقصود يحصل بهذا الاستثناء فلا يجوز اسقاط اليمين على العلم في حقهما كما لا يجوز في حق غيرهما وان ادعى الاولياء على غير أهل المحلة فقد أبرؤا أهل المحلة من ذلك حتى لا تسمع دعواهم بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض فان أقاموا شاهدين بذلك على المدعى عليه من أهل المحلة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادتهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل شهادتهما على القتيل بذلك * وجه قولهما ان أهل المحلة حين وجد القتيل بين أظهرهم بمرض أن يكونوا خصماء لو ادعى الولي عليهم فاذا ادعى على غيرهم فقد زالت هذه العرضية وتبين انهم لم يكونوا خصماء في هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالشفيع اذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفعة فانه تقبل شهادته والوكيل بالخصومة اذا عزل قبل أن يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة تقبل شهادته لهذا المعنى ولان البراءة قد وقعت لاهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم على البتات بدليل انهم لا يطالبون بشئ بسبب هذه الحادثة بعد هذا الحال فكانوا بمنزلة غيرهم في الشهادة فيها ولانا انما كنا نحلفهم على العلم ليظهروا القتيل ان علموا فيستحيل ان يظهروا ذلك حسبة بالشهادة ولا يكون مقبولا منهم بخلاف ما اذا كانت الدعوى على واحد منهم لان هناك لا يظهرونه حسبة بالشهادة بل يسقطون به القسامة والدية عن انفسهم فكانوا متهمين فيها وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول أهل المحلة صاروا خصماء في حادثة لا تقبل شهادتهم فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في المجلس يعنى مجلس الحكم ثم عزل فشهد وانما قلنا ذلك لان السبب الموجب للدية والقسامة عليهم وجود القتيل بين أظهرهم كما قال عمر رضى الله عنه وانما أغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم وبدعوى الولي على غير أهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب لم يكن ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا خصماء لكون الولي مناقضا في الدعوى

عليهم بعد ذلك وتأثيره انه يحتمل انهم قصدوا بالشهادة تأكيد تلك البراءة وان الولي قصد بتلك البراءة تصحيح شهادتهم له وكذلك تتمكن تهمة المواضعة بينهم وبين الولي فتواضعهم على أن يدعى علي غيرهم ليشهدوا له فلتتمكن التهمة من هذا الرجل امتنع قبول الشهادة لانها ترد بالتهمة وان ادعى أهل المحلة علي رجل من عندهم انه هو الذي قتله وأقاموا عليه بيينة من غيرهم قبلت بينتهم لانهم يسقطون بهذه البيينة الخصومة عن أنفسهم ومن ادعى نفى الخصومة عن نفسه وأثبتته بالبيينة كان مقبولا منه كما لو أقام ذو اليد البيينة ان العين ودبعة في يده لفلان ثم ادعاه الاولياء علي ذلك الرجل أخذوه بالدم وان لم يدعوا عليه ذلك لم يكن عليه ولا علي أهل المحلة شيء لان أهل المحلة خصماء في اسقاط القسامة والدية عن أنفسهم لافي اثبات موجب القتل علي غيرهم انما الخصم في ذلك الولي فلا بد من دعواه ليقتضى بموجب القتل علي ذلك الرجل واذا وجد بدن القتل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلي أهلها القسامة والدية لان هذا قتل وجد في محلتهم وللاكثر حكم الكمال وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجدت رجله أو يده أو رأسه فلا شيء عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل لا يجعل بمنزلة الكل ثم هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتل واحد فانالو أوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية علي أهلها لم نجد بدا من أن نوجب اذا وجدنا النصف الآخر في محلة أخرى القسامة والدية علي أهلها وتكرار القسامة والدية في قتل واحد غير مشروع وهذا نظير ما تقدم في حكم الصلاة عليه واذا وجد العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عاقلتهم في ثلاث سنين لان القيمة في المالك بمنزلة الدية في الاحرار ولنفس المملوك من الحرمة ووجوب الصيانة عن الهدر ما لنفس الحر بدليل مباشرة القتل وأما الدواب والبهائم والمروض فلا قسامة فيها ولا قيمة لانه مال مبتذل ليس له من الحرمة ما للنفس ولا تجب صيافته عن الاهدار لا محالة وفي الحكم الثابت شرعا بخلاف القياس انما يلحق بالمنصوص ما يكون في معناه من كل وجه فاما ما ليس في معناه من كل وجه فلا يلحق به وان وجد فيهم جنين أو سقط فليس عليهم شيء لان هذا بمنزلة الجزء من وجه كاليد والرجل وان كان تاما وبه أثر فهو قتل وفيه القسامة والدية لان نفس الصغير من الحرمة ما لنفس الكبير فكان هذا في معنى المنصوص عليه من كل وجه ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها

ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث جزاء مباشرة القتل بصفة الخطر وذلك لم يثبت على صاحب الدار لوجود القتل في داره وانما جعل وجود القتل في داره بمنزلة مباشرة في حكم القسامة والدية خاصة للصيانة عن الهدر فهو نظير التسبب الذي قام مقام المباشرة في حكم الدية خاصة دون حرمان الميراث وان وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه لانه ماله فهو بمنزلة ماله لو باشر قتله بيده الا أن يكون عليه دين فحينئذ يجب على المولى قيمته حالة في ماله لغرمائه كما لو قتله بيده لان ماليته حق الغرماء واذا وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فالقيمة على مولاه في ماله كما لو باشر قتله بيده وهذا لان المكاتب مملوك له فبدله من وجه مملوك له والعاقلة لا تتحمل عنه له فيكون في ماله ولكن تجب القيمة بالقتل فيكون مؤجلا في ثلاث سنين ثم يستوفي منه ما بقي من مكاتبه ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا واذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل أو يقودها أو هو راكبها فهو على الذي معه لانه هو المختص بتدبير هذه الدابة وبالييد عليها (ألا ترى) انها لو وطأت انسانا كان ذلك عليه وكذلك اذا وجد عليها قتيلا فان لم يكن مع الدابة أحد فهو على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة موقوفة فانهم أحق الناس بتدبير تلك البقرة وتدبير ما فيها مما لا يعرف في غيرهم وكذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه لان يده على نفسه أقوى من يده على داره واذا وجد في داره قتيلا كانت القسامة والدية عليه فاذا وجد القتل على ظهره أو على رأسه أولى واذا وجد القتل في سفينة فالقسامة على من في السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها من الذين هم فيها والدية عليهم أما عند أبي يوسف رحمه الله فلا يشكل لانه يحمل السكان والملاك في القتل الموجود في المحلة سواء فكذلك في القتل الموجود في السفينة واما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة الظاهر انهم في تدبيرها سواء اذا حاربهم أمر يوضحه ان السفينة تنقل فيكون المعتبر فيها اليد دون الملك فانها مركب كالدابة فكما ان المعتبر في القتل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك فكذلك في القتل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء واذا وجد القتل في نهر عظيم يجري الماء به فلا شيء فيه لان مثل هذا النهر لا يبدل أحد عليه فقهر الماء يمنع قهر غيره عليه فهو كالقتل الموجود في المغارة في موضع لاحق لاحد فيه الا أن

يكون نهرا صغيرا تقوم معروفين فهو عليهم لانه منسوب اليهم (ال ترى) ان التدبير في كريبه واجراء الماء فيه اليهم وهم أحق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم فكان بمنزلة المحلة والفرق بين النهر العظيم والصغير ما بيننا في الشفعة فهو نهر عظيم مثل الفرات وجيحون فان كان الى جانب الشاطئ محبسا فهو علي أقرب القرى اليه والارضين فعليهم القسامة والدية لان الحبس الى جانب الشاطئ كالماقي على الشاطئ والذين هم بقرب ذلك الموضع أخص بالتدبير فيه لانهم يسقون الماء منه ويسوقون دوابهم الى ذلك الموضع للسقي واذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع فان كانوا لا يسمعون ذلك فلا شيء عليهم فيه هكذا فسر الكرخي وان وجد قليلا في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي رحمه الله وهذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا من العمران بحيث يبلغ أعلي صوته أهل العمران في ذلك الموضع فهو عليهم لانه الموضع الذي ينتهي اليه صوته من العمران وهم أحق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم (ال ترى) أنه ليس لاحد ان يبنى في ذلك الموضع بغير رضاهم فاما ما وراء ذلك فهو من جملة الموات لاحق لاحديه فلا يجب فيه شيء وان وجد في سوق المسلمين أو مسجد جماعتهم فهو على بيت المال والمراد سوق العامة والمسجد الجامع لان ذلك لجماعة المسلمين وهم في التدبير في ذلك الموضع والقيام بحفظه سواء وما يجب على جماعة المسلمين يؤدي من بيت مالهم لان مال بيت المال معد لذلك وليس فيه قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في جماعة من المسلمين فأما اذا كان في سوق خاص لاهل صنعة ينسب ذلك السوق اليهم فهو بمنزلة المحلة المنسوبة الى قوم مخصوصين وكذلك ان كان في مسجد محلة فهو على أهل تلك المحلة لانهم أحق الناس بالتدبير فيها من حيث فتح الباب واغلاقه ونصب المؤذن والامام فيه بمنزلة الموجود في محلتهم وان كان في دار رجل خاص يملكها في السوق فعلى عاقلته القسامة والدية لان المالك هو المختص بتدبير ملكه وبالامر بحفظ ملكه لكيلا يقع فيه مثل هذه الحادثة وفي هذا المعنى لا فرق بين أن يكون ملكه في السوق أو في المحلة واذا جرح الرجل في محلة أو أصابه حجر لا يدري من رماه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى أهل تلك القبيلة القسامة والدية فان كان صحيحا ينجى ويذهب فلا شيء فيه وعلى قول ابن أبي ليلى لا شيء عليهم في الوجهين وهو قول أبي يوسف

الآخر لان القسامة والدية في القتل الموجود في المحلة والجريح غير القتل ولو جعل موته محالا علي تلك الجراحة لما افترق الحال بين ما اذا كان صاحب فراش أو كان يذهب ويحيى بعد تلك الجراحة كما لو كان الجرح معلوما وجه قولنا انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من أول سببه (ألا ترى) أن في حكم التصرفات جمات هذه الحال كالحال بعده موته فكذلك في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح في ذلك الموضع فأما اذا كان صحيحا يذهب ويحيى فهو في حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح فكذلك في حكم القسامة والدية وعلي هذا الجريح اذا وجد علي ظهر انسان يحمله الي بيته فأت بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو علي الذي كان يحمله كما لو مات علي ظهره وان كان يذهب ويحيى فلا شيء علي من حمله وفي قول ابن أبي ليلى لا شيء في الوجهين واذا وجد القتل في العسكر والعسكر في أرض فلاة فهو علي القبيلة التي وجد في رحلهم لانهم سكان في ذلك الموضع ماداموا نازلين وأهل كل قبيلة ينزلون في موضع لا ينازعهم غيرهم في تدبير ذلك الموضع فكانوا كاهل المحلة والموضع الذي لا ملك لاحد فيه المعتبر هو اليد وأهل القبيلة الذين وجد القتل في رحلهم هم المحتصون باليد في ذلك الموضع فان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة صاحب الارض القسامة والدية لان الملك هو المختص بالتدبير في ملكه وولاية حفظ ملكه اليه وقد بينا أن لا معتبر بالسكان مع الملك وقيل في قياس قول أبي يوسف رحمه الله ينبغي أن يكون علي النازلين في ذلك الموضع لان عنده السكان كالملاك وان كان العسكر بفسلة من الارض فوجد القتل في فسطاط رجل فعليه القسامة وتكون عليه الأيمان وعلي عاقلة الدية لانه مختص بحفظ الفسطاط والتدبير فيه بمنزلة صاحب الدار في داره ولم يذكر في الكتاب في القتل الموجود في المحلة اذا كان فيها خمسون رجلا أو أكثر وأراد أن يمين واحدا منهم ليكون عليه اليمين خمسين مرة هل له ذلك أم لا وقد روى عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك لان تكرار اليمين علي واحد ليس فيه فائدة وانما يصار اليه عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا وانما الضرورة في القتل الموجود في دار رجل أو فسطاطه وان وجد القتل بين قبيلتين من العسكر فعليهما جميعا القسامة والدية اذا كان القتل اليهما سواء بمنزلة الموجود بين المحليين اذا كان اليهما سواء وان كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة في

القتيل ولادية لان الظاهر انه قتل الاعداء عندما التقى الصفان للقتال والظاهر أن الانسان بعد اللقاء انما يقتل من يماديه لا من يوازره وانما كنا نوجب القسامة والدية على أهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد انعدم ما هنا فان كان المسكر مختلطا فوجد في طائفة منهم قتل فهو على أقرب أهل الاخوية اليه على من في الخباء جميعا لان تدبير ذلك الموضع اليهم وقد بينا أن القرب معتبر في حكم القسامة والدية واذا وجد القتل في قبيلة فانه لا يقبل في القسامة النساء والصبيان والماليك من المكاتب وغيرهم ومعتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله كالمكاتب لان هؤلاء اتباع في السكنى والظاهر انهم لا يزاحمون أهل القبيلة في التدبير في قتلهم ولا هم لا يقومون بحفظها دون الرجال البالغين ثم المعتبر في القسامة والدية النصرة والنصرة لا تقوم بالنساء والصبيان واذا وجد القتل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشرينها أحد فان الايمان تكرر على المرأة حتى تحلف خمسين يمينا ثم تفرض الدية على أقرب القبائل منها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد الاول ثم رجع أبو يوسف وقال يضم اليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويمثلون وجه قوله الآخر ان المرأة في حكم القسامة كالصبي بدليل ان في القتل الموجود في المحلة لا يدخل النساء والصبيان ثم اذا وجد القتل في دار الصبي فالقسامة والدية على عاقلة فكذلك في دار المرأة وعاقلة هم أقرب القبائل اليها لانها ليست من أهل النصرة والديوان ووجه قوله الاول ان وجوب القسامة في القتل الموجود في الملك باعتبار الملك والمرأة في الملك كالرجل (ألا ترى) انها تختص بالتدبير في ملكها وان الولاية في حفظ ملكها اليها فكانت كالرجل في حكم القسامة بخلاف الصبي لانه لا تدبير له في ملك نفسه ولا يقوم بحفظ ملكه بنفسه ثم للمرأة قول ملزم في الجناية كالرجل حتى يصح منها الاقرار بالقتل وليس للصبي قول ملزم في الجناية والقسامة في معنى قول ملزم فثبت ذلك في حق المرأة دون الصبي بخلاف القتل الموجود في المحلة فالمرأة في المحلة مثل الصبي من حيث انها لا تقوم بحفظ المحلة والدفع عنها والتدبير فيها ثم ظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه ليس عليها شيء من الدية وانما الدية على أقرب القبائل منها وهو اختيار الطحاوي في مباشرة القتل أيضا فانه يقول اذا كان القاتل من جملة العاقلة فعليه جزء من الدية فان كان القاتل غيره فلا شيء عليه من الدية والمرأة تدخل في جملة العاقلة اذا كان القاتل غيرها ومن أصحابنا من يقول هي لا تدخل في

جملة العاقلة لان النصره لا تقوم بها فأما اذا كانت هي المباشرة للقتل فعليها جزء من الدية لان
القاتل أحق من العواقل باعتبار مباشرته فانه لما وجب علي غير المباشر فعلى المباشر
أولى أن يجب جزء منها فكذلك هاهنا وجوب جزء علي المالك باعتبار ان التدبير في ملكه
اليه وفي هذا الرجل والمرأة سواء وكذلك ان كانت القرية لرجل من أهل الذمة فانه
تكرر عليه الأيمان وعليه الدية لانه في تدبير ملكه كالسالم ولو كان الذمي نازلا في قبيلة من
القبائل فوجد فيها قتيلا لم يدخل الذمي في القسامة ولا في الغرامة لان أهل الذمة لا يزاحمون
المسلمين في التدبير في القبيلة والمحلة ولكنهم أتباع بمنزلة السكان مع الملاك أو بمنزلة النساء
مع الرجال واذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجد في بعضها قتيلا فلي أهل المحلة
الذين وجد القتل بين أظهرهم القسامة والدية لانهم مخصون بتدبير المحلة والظاهر أن
تناصرهم بالمجاورة هاهنا لما لم تجمعهم قبيلة معروفة ولا ديوان والمعتبر هو معنى النصره فلهذا
ألزمناهم الدية والقسامة واذا أبى الذين وجد فيهم القتل أن يقسموا حسب سواحتي يقسموا لان
القسامة عليهم باعتبار تهمة القتل وقد ازدادت بشكولهم والأيمان مقصودة هاهنا فيجبسون
لا يفاؤها واذا وجد القتل في دار عبد مأذون له في التجارة فالقسامة والدية على عاقلة المولى أما
اذا لم يكن على العبد دين فالدار مملوكة للمولى وان كان عليه دين فالعبد انما يقوم بالتدبير في
هذه الدار باستدانة المولى الاذن له في التجارة والمولى أخص بهذه الدار من الغرماء فان له أن
يقضى دينهم من مواضع أخرى ويستخلص الدار منهم لنفسه وهذا مستحسن قد بيناه في المأذون
ولو وجد في دار المكاتب فعليه الاقل من قيمته ومن دية القتل بمنزلة مالهو باشر القتل بيده
وهذا لان المكاتب في حكم الجناية كالحر من حيث ان له فيه قولاً ملزماً بخلاف المأذون فانه
ليس له قول ملزم في الجناية حتى لو أقر على نفسه بالجناية خطأ لم يعتبر اقراره وللمولى عليه
قول ملزم في ذلك فيجعل القتل الموجود في داره كالوجود في دار المولى ولو وجد القتل
في قرية ليتامى صغار وليس في تلك البلاد من عشيرتهم أحد فليس على اليتامى قسامة ولا دية
ولكن على عاقلتهم الدية والقسامة بمنزلة مالهو باسروا القتل بأيديهم فان كان أحدهم مدر كافيهم
القسامة تكرر عليه اليمين لان له قولاً ملزماً في الجناية ثم علي أقرب القبائل منهم الدية في
الوجهين جميعاً لانهم عاقلة اليتامى فان اليتامى ليسوا من أهل الديوان والتناصر بالديوان فالحال
في ذلك كحال النساء والله الموفق للصواب

باب القصاص

(قال رحمه الله) بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف وهذا تنصيص على نفي وجوب القود واستيفاء القود بغير السيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم من هذا اللفظ حتى قال علي رضي الله عنه العمدة السلاح وقال أصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح لان العمدة للقتال على الخصوص بين الاسلحة هو السيف فانه لا يراد به شيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منفعة أخرى سوى القتال وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام بعثت بالسيف بين بدي الساعة يعني السلاح الذي هو آلة القتال فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله ان القود لا يجب الا بالسلاح حتى اذا قتل انسانا بمجر كبير أو خشبة عظيمة لم يلزمه القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يلزمه القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل والمراد بالسلطان استيفاء القود بدليل انه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل فالتقييد بكون الآلة جارحة زيادة على النص وفي الحديث ان يهوديا رضخ رأس جارية على أوضاع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يرضخ رأسه بين حجرين والمعنى فيه انه عمد محض لانه قصد قتله بما لا يقصد به الا القتل ولا يعرف محض العمدة الا بهذا والآلة الجارحة اذا حصل القتل بها كان عمدا لان ذلك فصل مزهق للروح وما لا تلبث ولا تطيق النفس احتماله في كونه مزهقا للروح أبلغ من الفعل الجارح لان هذا مزهق للروح بنفسه والفعل الجارح مزهق للروح بواسطة الجراحة والجرح وسيلة يتوسل بها الى اذهاب الروح وما يكون عاملا بنفسه يكون أبلغ مما يكون عاملا بواسطة وكذلك من حيث العرف في قصد الناس الى قتل أعدائهم بالقاء الاسطوانة أو رفع حجر الرعاء عليهم يكون أبلغ من القصد الى ذلك بالجرح في بعض الاعضاء فاذا جعل ذلك موجبا للقصاص فهذا أولى ولابي حنيفة رحمه الله ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شيء خطأ الا السيف وفي كل خطأ الدية وفي حديث الحجاج ابن ارقطة ان رجلا قتل رجلا علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحجارة فقتل عليه بالدية والمعنى فيه ان هذه الآلة لا تجرح ولا تقطع فالقتل بها لا يكون موجبا للقصاص كالقتل بالعصا الصغيرة وتحمة من وجهين أحدهما ان وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد

محض وصفة التحض أن يباشر القتل بآلته في محله وآلة القتل هي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البينة ظاهرا وباطنا وما سواها يدق بنقض البينة باطنا لا ظاهرا وقوام البينة بالظاهر والباطن جميعا فالقتل الذي هو نقض البينة اذا كان مما يعمل في الظاهر والباطن يكون قتلا من كل وجه وان كان مما يعمل في الباطن دون الظاهر يكون قتلا من وجه دون وجه والثابت من وجه دون وجه يكون قاصرا في نفسه فيصلح أن يجب به ما يثبت مع الشبهات ولا يصلح أن يجب به ما يندري بالشبهات وما ادعوا من أن الجرح وسيلة يتوصل به الى ازهاق الروح غلط فان ازهاق الروح بنقض البينة وكال الجناية مما ينقض البينة من كل وجه ونقض البينة بجرح في الروح لا يتأتى لانه لا يحس ويفعل في الجسم ما لا يكون كاملا فانما الكامل منه ما يكون بفعل في النفس التي بها قوام الآدمي وذلك الفعل الجارح المؤثر في تسييل والدليل عليه حكم الذكاة فان الحل بالذكاة انما يحصل بفعل جارح مسيل للدم بهذا المعنى ولا يحصل بما يعمل في الجسم فلا يكون ناقضا للبينة ظاهرا وهو الفعل الذي يدق ولا فرق بينهما لان الحل مبنى على الاحتياط فلا يثبت عند تمكن الشبهة كالقود وبخروج عليه النار فانها تعمل في الظاهر والباطن جميعا وقيل في الذكاة أيضا اذا قرب النار من مذبج الشاة حتى انقطع بها الاوداج وسال الدم تحل وان لم يسل لا تحل لان ما هو المقصود بالذكاة وهو تمييز الظاهر من النجس لم يحصل والوجه الاخير ان آلة القتل الحديد قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد والمراد القتل وكذلك خزائن أسلحة الملوك تكون من الحديد فاما الخشب والاحجار فعدة للابنية والحديد هو المستعمل في القتال وانما ينصب المنجنيق لتخريب الابنية (ألا ترى) ان الحديد اذا حصل القتل به وجب القصاص صغيرا كان أو كبيرا حتى انه لو غرزه بمسلة أو ابرة في مقتله يلزمه القصاص وما سوى الحديد الصغير منه لا يوجب القصاص وان تحقق به القتل والفعل لا يتم الا بآلته فبقصور في الآلة تتمكن شبهة النقصان في الفعل وذلك يمنع وجوب القصاص فعلى هذا الطريق يقول القتل بمقتل الحديد يوجب القصاص نحو ما اذا ضربه بعمود حديد أو بصنجات الميزان لان الحديد في كونه آلة القتل منصوص عليه وفي المنصوص عليه يعتبر عين النص فاما في غير المنصوص عليه فالحكم يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محددًا نحو سن العصا والمروة وليطة القصب ونحو ذلك وعلى الطريق الاول يقول لا يجب القصاص الا بما هو محدد والحديد وغيره فيه سواء وهو رواية الطحاوي

في كتاب الشروط وتأويل الحديث انه أمر بذلك على طريق السياسة ليكون ساعيا في الارض بالفساد معروفاً بذلك الفعل بيانه فيما روي انهم أدركوها وبها رمق فقتل لها أقتلك فلان فأشارت برأسها لاحتي ذكروا اليهودي فأشارت برأسها أن نعم وانما يعد في مثل تلك الحالة من يكون متهما بمثل ذلك الفعل معروفاً به وعندنا اذا كان بهذه الصفة فلامام أن يقتله بطريق السياسة فأما الدم العصا الصغيرة اذا والى بها في الضربات حتى مات لم يلزمه القصاص عندنا وعلى قول الشافعي رضي الله عنه يجب عليه القصاص وكذلك الخلاف فيما اذا ضربه جماعة كل واحد منهم بسوط أو عصا وهو يقول القصد بالعصا الصغيرة عند الموالاة القتل فيكون الفعل بهاعدا محضاً بمنزلة القتل بالسيف بخلاف العصا الصغيرة اذا ضربه بهامرة أو مرتين لان القصد هناك التأديب والغالب معه السلامة ولا يكون القتل بها الا نادرا فيكون في معنى الخطأ فأما مع الموالاة فالقصد منه القتل (ألا ترى) ان التهديد بالضرب بالسوط مع الموالاة كالتهديد بالقتل في حكم الاكراه بخلاف التهديد بضرب سوط واحد ويستوى في ذلك حصول الضربات من واحد أو من جماعة لان شرط القتل كون النفس معمودة لا التيقن بكون فعل كل واحد منهم مزهقا للروح لان ذلك لا طريق الى معرفته والدليل على الفرق بين الضربة والضربات أن شرب القليل من الميثاق لا يكون موجبا للحد فان استكثر منه حتى سكر لزمه الحد باعتبار ان القليل منه ممرى للطعام والكثير مسكر واذا حصل السكر بالكثير منه لا يميز بعض الفعل عن البعض بل يجعل الكل كفعل واحد حتى يتعلق به ما يندرى بالشبهات وهو الحد فهذا مثله وأصحابنا رحمهم الله استدلوا بحديث النعمان ابن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا ان قتل خطأ العمدة قتل السوط والعصا فيه مائة من الابل فيكون نصبا على التفسير وبالرفع قتل السوط والعصا فيكون خبرا للابتداء وفي كليهما بيان أن قتل السوط والعصا يكون قتل خطأ العمدة وان الواجب فيه الدية والمعنى فيه ان القتل حصل بمجموع أفعال لو حصل بكل واحد منها على الانفراد لا يتعلق به القصاص فكذلك اذا حصل بمجموعها كما لو جرح رجلا بجراحات خطأ أو اشترك جماعة في قتل رجل خطأ وهذا لان كل واحد من هذه الأفعال غير موجب للقصاص اذا انفرد فانضمام ما ليس بموجب الى ما ليس بموجب كيف يكون واجبا لما يندرى بالشبهات ولو انضم ما هو موجب الى ما ليس بموجب كالخاطئ مع العاقد لا يجب القصاص فاذا انضم ما هو موجب

الى ما ليس بموجب أولى بخلاف الاقدام فهناك لو حصل السكر بالقدح الاول يجب الحد وانما لم يجب الحد اذا لم يسكر به لانعدام السبب الموجب وهنا لو حصل القتل بالضربة الاولى لا يجب القصاص فعرفنا ان هذا الفعل في نفسه غير موجب فلا يدخل على هذا شهادة الشاهدين بالقتل العمد فانها توجب القصاص وكل واحد منهما بانفراده لا يوجب لان شهادة الشاهدين حجة واحدة وشهادة كل واحد منهما شطر الحجة وشطر الحجة لا يثبت به شيء من الحكم فأما هاهنا فكل فعل صالح لكونه علة تامة وهو على أصله أظهر فان عنده لو حصل من كل واحد من الجماعة ضربة واحدة يجب عليهم القصاص وما لم تكامل العلة في حق كل واحد منهم لا يلزمه القصاص وقوله بان الضربة الواحدة يقصد بها التأديب قلنا حقيقة القصد لا يمكن الوقوف عليها وانما ينبغي الحكم على السبب الظاهر (ألا ترى) ان قطع اليد لا يقصد به القتل أيضا ولهذا كان مشروعاً في موضع كان القتل حراماً وكذلك الجرح اليسير مشروع على قصد الاستشفاء كالقصد والحجامة ومع ذلك اذا حصل القتل به وجب القصاص لان حقيقة القصدية من الوقوف عليها فيعتبر السبب الظاهر فكذلك هاهنا كان ينبغي أن يجب القصاص اذا حصل القتل بالضربة والضربتين بالسوط وحيث لم يجب بان ان كل فعل من هذه الافعال بانفراده غير موجب وحقيقة الفقه فيه ما ذكرنا في المسئلة الاولى ويمكن الاستدلال بهذا الحرف أيضا فيقال العصا الكبيرة بمجموع اجزاء لا يتعلق القصاص بكل جزء منها وان حصل القتل فكذلك بمجموعها فاما بيان نفي استيفاء القود بغير السيف وبها يقول علماؤنا رحمهم الله فان القصاص متى وجب فانه يستوفى بطريق حر الرقبة بالسيف ولا ينظر الى ما به حصل القتل وقال الشافعي رضي الله عنه ينظر الى القتل بماذا حصل فان كان بطريق غير مشروع بان سقاه الخمر حتى قتله أو لاط بصغير حتى قتله فكذلك الجواب يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة فان مات والا تمز رقبة نحو ما اذا قطع يد انسان عمدا فمات من ذلك واستدل بما رويناه ان النبي عليه الصلاة والسلام أمر برضخ رأس اليهودي بين حجرين وكان ذلك بطريق القصاص (ألا ترى) انه روى في بعض الروايات فاعترف اليهودي فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص وأمر بان يرضخ رأسه بين حجرين ولان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا مأخوذ من قول القائل التقى الدينان فتقاصا أي تساويا أصلا ووصفا وما قلناه أقرب الى

المساواة لما فيه من اعتبار المساواة في الفعل والمقصود بالفعل يجب اعتباره الا اذا تعذر وتعذر
أن يكون صورة الفعل بخلاف المشروع بأن يكون حراماً أو أن لا يحصل القتل به فحينئذ
يجعل ما يكون متمماً له فيما هو المقصود ويكون الثاني متمماً للاول (ألا ترى) أن من قطع
يد انسان خطأ ثم قتله لم يلزمه الادية واحدة وجعل الفعل الثاني متمماً للاول * وحجتنا في ذلك
ظاهرة قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وهو تنصيص على نفي استيفاء القود بغير
السيف والمعنى فيه انه قتل مستحق شرعاً فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لانه انما
يستوفى المستحق بالطريق الذي يتقن انه طريق له وحز الرقبة يتقن بأنه طريق استيفاء
القتل فلما قطع اليد فلا يكون طريقاً لذلك الا بشرط وهو السراية وذلك لضعف الطبيعة عن
دفع أثر الجراحة ولا يعرف ذلك عند القتل وما يتعلق بالشرط لا يكون ثابتاً قبل الشرط
فقبل السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعاً فضلاً عن أن يكون مستحقاً وصورة
الفعل غير مقصودة وانما المقصود ازهاق الروح عرفاً لمعنى الانتقام واستحقاق القتل شرعاً
فيجب مراعاة ذلك المقصود ولا يقال لا يقع الناس في الابتداء من أن يكون هذا الفعل
مؤثراً في تحصيل المقصود ما لم يبرأ منه لانه وان كان لا يقع الناس عن ذلك فانه يؤدي الى
تأخير تحصيل المقصود وكما لا يجوز ابطال مقصود صاحب الحق لا يجوز تأخيره ثم هذا
اعتبار معادلة توقعنا في الظلم في الانتهاء لانه اذا تراخت يده تحز رقبة والفعل الثاني بعد البرء
لا يكون اتماً للاول بدليل الخطأ فيؤدي الى الزيادة على ما كان منه والى المثلة وذلك حرام
فان قيل بأي طريق تسقط حرمة ذبح القاتل ولم يوجد منه فعل في مذبح المقتول قلنا
بالطريق الذي يسقط عندكم حرمة مذبحه اذا تراخت يده وهو استحقاق القتل عليه وذلك
موجود قبل قطع اليد وتأويل الحديث ما بينا والذي روي انه قضى بالقصاص شاذ لا يعتمد عليه
أو قاله الراوى بناء على ما وقع عنده انه كان بطريق القصاص وفي الحقيقة انما كان ذلك
بطريق السياسة وان اجتمع رهط على قتل رجل بالسلاح فعليهم فيه القصاص بلغنا عن عمر
رضي الله عنه انه قضى بذلك وهو استحسان والقياس ان لا يلزمهم القصاص وقد ذكر في
كتاب الاقرار لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المتعدى ولما في
النقصان من البخس بحق المتعدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد وهذا شيء يعلم
ببدهة العقول فالواحد من العشرة يكون مثلاً للواحد فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد

وأيد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس واحدة ولكننا تركنا هذا القياس لما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تمألا عليه أهل صنعاء لقتلهم به ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة وذلك بطريق الزجر كما قررنا ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب والاجتماع لأن الواحد يقاوم الواحد فلم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها بالنص بوضعه أنه لا مقصود في القتل سوى التشفى والانتقام وذلك حاصل لكل قاتل بكماله كأنه ليس معه غيره وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله الواحد إذا قتل جماعة فإنه يقتل بهم جميعا على سبيل الكفاءة وقال الشافعي رضي الله عنه إن قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم ويقضي بالديات لمن بعد الأول في تركته وإن قتلهم معا يقرع بينهم ويقضي بالقيود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقيين واستدل بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس فقد جعل الله تعالى النفس بمقابلة النفس قصاصا فلا يجوز أن يحمل النفس بمقابلة النفوس قصاصا بالرأى ولأننا قد بينا أنه لا مساواة بينهما إلا أنا أو جبا القصاص على العشرة بقتل الواحد لرد عليه القتل بغير حق وهذا لا يوجد في القتل قصاصا لأن ذلك يكون بقوة الساطان فلا تقع الحاجة فيه إلى التعاون والتغالب ولأن في إيجاب القصاص هناك تحقيق معنى الزجر وذلك لا يوجد هنا فإنه بعد ما قتل الواحد إذا علم أنه وإن قتل جميع أعدائه لا يلزمه القصاص أخذ يتجاسر على قتل الأعداء وإذا علم أنه يستوفي الديات من تركته يتحرز من ذلك لبقاء العناء لورثته فكان معنى الزجر فيما قلنا وحقيقة المعنى في الفرق أن العشرة إذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم قتل عشره فوجب عليه القصاص بقدر ما أتلف إلا أنه لا يمكن استيفاء ذلك منه إلا باسقاط ما بقي من حرمة نفسه فيسقط ذلك لضرورة الحاجة إلى استيفاء القصاص كما إذا غصب ساحة وبني عليها سقط حرمة بنائه لوجوب رد الساحة وكذلك عندى في الساحة فأما هاهنا فكل واحد من المقتولين قد استحق على القاتل نفسا كاملة وليس في نفسه وفاء بالنفوس فلا يمكن أن يقتل بهم جميعا ولكن يرجع أولهم بالسبق فإن حقه ثبت في محل فارغ وإذا قتلهم معا رجح بالقرعة كما هو مذهبي في نظائره والدليل على أن كل واحد من القاتلين يستوفي الجزاء في الخطأ يجب على كل واحد منهم جزء من الدية وأنه لو كان بعض الفاعلين مخطئا لم يجب القصاص على واحد منهم بخلاف

ما اذا قتل جماعة بعضهم عمدا وبعضهم خطأ فانه يلزمه القصاص لمن قتله عمدا وان كان واحدا
 وحجتنا في ذلك أن العشرة اذا قتلوا واحدا يقتلون به وكانوا مثلا له جزاء لدمه فكذلك اذا
 قتل واحدا يقتل بهم ويكون مثلالهم لان المثل اسم مشترك فن ضرورة كون أحد الشيتين
 مثلا للآخر أن يكون الآخر مثلا له كاسم الاخ فان من ضرورة كون أحد الشخصين أخوا
 للآخر أن يكون الآخر أخا له فلا يجوز أن يقال يلزمهم القصاص لرد غلة القتل بغير حق من غير
 اعتبار المماثلة فان الزيادة في القدر أبلغ من الزيادة في الوصف واذا كان لا يقتل المسلم بالمستأمن
 وعلي قوله بالذمي والحر بالعبد لانعدام المماثلة مع الحاجة الى رد القتل عليه بغير حق فلان لا يقتل
 العشرة بالواحد أولى وكذلك في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة نحو كسر العظام لا يوجب
 القصاص والحاجة ان رد عليه الجزاء هاهنا بغير حق يتحقق هنا ومع ذلك يوهى الزيادة بمنع
 القصاص فتحقق الزيادة لأن يمنع من ذلك كان أولى فعرفنا أنه انما يقتل العشرة بالواحد بطريق
 المماثلة ويان ذلك وهو أن القتل مما لا يتجزأ واذا اشترك الجماعة فيما لا يحتمل التجزى فاما
 ان ينعدم أصلا أو يتكامل في حق كل واحد منهم والدليل عليه أن كل واحد منهم لو حلف أن
 لا يقتله كان جائزا في يمينه بهذا الفعل ولا يجب الا بوجوب كمال الشرط وفي الخطأ يجب على
 كل واحد منهم الكفارة كاملة ولا تجب الكفارة الا بقتل كامل فأما الدية بمقابلة المحل فلصيانته
 عن الاهدار لا أن يكون ذلك جزاء الفعل والمحل واحد فلا يجب بمقابته الا دية واحدة والدليل
 عليه أن القتل يخرج ببعضه زهوق الروح لان الروح لا يمكن أخذه حسا فطريق أثره فيه
 قصدا هذا وقد تحقق من كل واحد منهم والحكم اذا حصل عقيب علل يضاف جميعه الى كل
 علة فيجمل زهوق الروح محالا به على فعل كل واحد منهم فكان كل واحد منهم قاتلا على سبيل
 الكمال بمنزلة الاولياء في التزويج بتكامل الولاية لكل واحد منهم وفي هذا المعنى القتل
 الذي هو عدوان والقتل الذي هو جزاء سواء فان الاولياء اذا اجتمعوا وقتلوا كان كل واحد
 منهم قاتلا بكماله والدليل عليه ان فيما هو المقصود بالقتل وهو التشفى والانتقام لا فرق بين
 الجزاء والعدوان وهو يتكامل لكل واحد من الاولياء كما يتكامل لكل واحد من المبددين
 فعرفنا ان كل واحد منهم مستوف حقه بكماله فلا حاجة الى المصير الى الدية وبه فارق النكاح
 فان المرأة لو زوجت نفسها من جماعة لا يثبت النكاح لكل واحد منهم على هذه المرأة
 لان المقصود الفراش والنسل وذلك ينعدم بالاشتراك فلا يتكامل لكل واحد منهم

ثم هناك لما لم يحتمل التجزى في المحل انعدم أصلا عند الاشتراك وهما هنا لم ينعدم القتل
 ففرقنا أنه تكامل في حق كل واحد منهم وما قال بأن الواجب على كل منهم عشر القتل كلام
 غير معقول لأن القصاص في نفس واحدة كما لا يحتمل التجزى استيفاء لا يحتمل التجزى
 وجوبا فلا يجوز أن يستحق بعض نفسه قصاصا وكيف يستقيم هذا ولو عفى أحد الأولياء
 حتى حي جزء من المقتول سقط القصاص كله فإذا كان القصاص الواجب يسقط اذا لم يبق
 مستحقا في بعض النفس بعد العفو فلان لا يجب ابتداء في بعض النفس دون البعض أولى
 وتبين بهذا التحقيق أنه لا طريق سوى ما قلنا ان العشرة اذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم
 قاتل له على الكمال وكذلك الأولياء اذا اجتمعوا واستوفوا القصاص كان كل واحد منهم
 قاتلا له على الكمال مقدار حقه ليحيوه بدفع شر قاتل أبيه عن نفسه وكان ليس معه غيره فلا
 حاجة الى القضاء بالدية ولا الى الترجيح بالسبق أو الى القرعة قال واذا قتل الحر المملوك عمدا
 فعليه القصاص عندنا وقال الشافعي لا قصاص عليه لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومقابلة
 الحر بالحر يقتضى نفي مقابلة الحر بالعبد وهذا على وجه التفسير للقصاص المذكور في قوله تعالى
 كتب عليكم القصاص في القتلى فيكون يبان أن المساواة التي هي معتبرة انما تكون عند مقابلة
 الحر بالحر لا عند مقابلة الحر بالعبد وعن ابن عمرو ابن الزبير رضى الله تعالى عنهم قالوا السنة
 أن لا يقتل لعبد بالحر والمعنى فيه أن هذا أحد نوعي القصاص فلا يجب على الحر بسبب المملوك
 كالقصاص في الاطراف بل أولى لان حرمة الطرف دون حرمة النفس فالاطراف تابعة
 للنفس واذا كان طرف الحر لا يقطع بطرف العبد مع خفة حرمة الطرف فلان لا يقتل الحر
 بالعبد مع عظم حرمة النفس كان ذلك أولى وتأثيره أن القصاص ينبنى على المساواة ولا مساواة
 بين الاحرار والعبيد فان العبد مملوك مالا والحر مالك والمالكية في نهاية من العز والكمال
 والمملوكية في نهاية من الذل والنقصان والدليل عليه أن المملوك قائم من وجهه هالك من وجه
 فان الحرية حياة والرق تلف ولهذا كان المعتق منسوبا بالولاء الى المعتق لانه احياء بالاعتاق
 حكما ولا مساواة بين القائم من كل وجه وبين القائم من وجه والهالك من وجه والدليل
 عليه أن التفاوت ظاهر بينهما في بدل النفس وهو المال وبه تبين أن الرق أثر في النفسية
 ولهذا المعنى لا يجب القصاص على المولى بقتل عبده ولو لم يؤثر الرق في النفسية لكان المولى
 كالاجنبي في قتل العبد فيلزمه القصاص ولان المقتول كان معرض أن يصير من خول القاتل

بان يشتره فيمنع ذلك القصاص المساواة بينهما في حكم القصاص كالمسلم مع المستأمن * وحجتنا
 في ذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فهذا يقتضي وجوب القصاص بسبب كل
 قتل الا ما قام عليه الدليل فأما قوله الحر بالحر فهو ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه
 فلا يجب تخصيص ما بقي (الا ترى) أنه كما قابل العبد بالعبد قابل الانثى بالانثى ثم لا يمنع
 ذلك مقابلة الذك بالانثى وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على وجوب القصاص على الحرية
 بقتل الامة وفائدة هذه المقابلة ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه قال كانت المقابلة بين
 بني النضير وبين بني قريظة وكانت بنو النضير أشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف
 منهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة
 الذكر من بني قريظة فأنزل الله هذه الآية ردا عليهم وبياناً أن الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة
 العبد والانثى بمقابلة الانثى من القبيلتين جميعاً وعن علي بن أبي طالب قال يقتل الحر بالعبد
 وما روى عن ابن عمرو ابن الزبير محمول على السيد اذا قتل عبده فقد كانوا مختلفين في ذلك
 فمنهم من كان يوجب القصاص ويستدل بقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه فأما قال ذلك
 رداً على من يقول منهم لا يقتل السيد بعبده والمعنى فيه أن دم العبد مضمون بالقصاص فيستوى
 أن يكون قاتله حراً أو عبداً كدم الحر وبيان الوصف أن العبد اذا قتل عبداً يلزمه القصاص
 والقصاص عقوبة تندرى بالشبهات فيستدعى وجوبها انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء
 الشبهة الحر والعبد فيه سواء وسنقرر هذا الكلام في مسألة قتل المسلم الذي والذي يختص
 بهذه المسئلة حرفان أحدهما أن وجوب القصاص يعتمد المساواة في الذي وقد تحقق ذلك
 فالرق والملوكية لا يؤثر في الدم لان الرق انما يؤثر فيما يتصور ورود القهر عليه وذلك أجزاء
 الجسم فأما الحياة فلا تدخل تحت القهر والدليل عليه أن العبد فيه يبق على أصل الحرية
 حتى لا يملك المولى التصرف فيه اقراراً عليه به ولا استيفاء منه الا أن المولى اذا قتله لا يلزمه
 القصاص لانعدام المستوفى لانه لو كان القاتل غيره كان هو المستوفى بولاية الملك والقتل
 لا يحرمه ذلك ولا يكون هو مستوفياً العقوبة من نفسه ونقصان بدل الدم كنقصان صفة
 الملوكية في محله لا في غيره كنقصان بدل الدم بسبب الانوثة انما يكون للملوكية في محله
 فأما الحياة فلا تحلها الانوثة والثاني أن وجوب القصاص يعتمد المساواة في الاحراز والاحراز
 انما يكون بالدار أو بالدين والملوك في ذلك مساو للحر والحكمة في شرع القصاص الحياة

وفي ذلك المعنى الحر والمملوك سواء وليست النفوس قياس الاطراف لان وجوب القصاص هناك يعتمد المساواة في الجزء المباني ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والرق ثابت في اجزاء الجسم فتعتمد بسببه المساواة بينهما في الاطراف مع ان طرف العبد في حكم المال عندنا ولهذا لا يكون مضمونا بالقصاص على أحد عبدا كان أو حرا بخلاف النفس فالمعتبر فيه المساواة في الحياة ولهذا لا تقتل النفس الصحيحة بالنفس الزممة وقد تحققت المساواة هاهنا وعلى هذا لو قتل رجل صبيا فعليه القصاص لوجود المساواة بينهما في الحياة وكذلك لو قتل رجل امرأة وروى عن علي رضي الله عنه يتخير أولياؤها بين أن يستوفوا ديتها وبين أن يمتطوا القاتل نصف دية ثم يقتلونه قصاصا وهذا بعيد لا يصح عن علي رضي الله عنه وقد كان أفعه من أن يقول القصاص لم يكن واجبا ثم يجب باعطاء المال وعلى هذا لو قتل العبد الحر عمدا والمرأة الرجل فعليهما القصاص لوجود المساواة بينهما في الحياة والشافعي لا يخالفنا في هذا فانه يرى استيفاء الانقص بالاكل قصاصا وانما يأتي استيفاء الاكل بالانقص فاذا تبين هذا في حالة الانفراد فكذلك عند الاشتراك حتى اذا اشترك جماعة من الرجال في قتل حرة أو أمة فعليهم القصاص كما لو اشتركوا في قتل رجل حر وكذلك لو قتل المسلم الذي عمدا فعليه القصاص عندنا وعند الشافعي لا قصاص عليه وأما الذي اذا قتل ذميا ثم أسلم القاتل فعليه القصاص بالاتفاق ويحكى أن أبا يوسف رحمه الله قضى بالقصاص على هاشمي بقتل ذمي فجعل أولياء القاتل يؤذونه بالسنتهم ويقولون يا جائر يا قاتل مؤمن بكافر فشكاهم الى الخليفة فقال ارفق بهم فلما علم مراد الخليفة خرج وأمر باعادتهم اليه ثم قال لا ولياء القاتل هاتوا بيعة من المسلمين ان صاحبكم كان يؤدي الجزية طوعا فان هؤلاء يدعون أنه كان ممتنعا من اداء الجزية فلهذا قتله ولا قتل عليهم الا بيعة من المسلمين فمجزوا عن ذلك فدرأ القود به ودخل على الخليفة فاخبره بذلك فضحك وقال من يقاومكم يا أصحاب أبي حنيفة واستدل الشافعي بقوله تعالى أفن كان مؤمنا كن كان فاسقوا لا يستوون فالقصاص يبنى على المساواة وبعد ما انتفت المساواة بينهما بالنصوص الظاهرة لا يجب عليه القصاص وقال عليه السلام المسلمون تكافأ دماؤهم فهذا دليل على ان دماء غيرهم لا يكافئ دماءهم ثم قال في آخر الحديث لا يقتل مؤمن بكافر وبالإجماع ليس المراد نفي الاستيفاء فمرنا ان المراد نفي الوجوب والمعنى فيه ان المقتول منصوص بنقص الكفر فلا يجب القصاص على المسلم بقتله كالمستأمن وهذا لان الكفر من أعظم النقائص فالكافر كالمرتد من

وجه قل الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أى كافرا فرزقناه الهدى فلا مساواة بين من هو ميت من وجه وبين من هو حي من كل وجه بخلاف الذى اذا قتل ذميا فقد وجدت المساواة هناك فوجب القصاص ثم الاسلام بعد ذلك زيادة حصلت على حق الاولياء فلا يمنهم من الاستيفاء كالمستأمن اذا قتل مستأمنا يلزمه القصاص منصوص عليه في السير الكبير في النفس والطرف جميعا ثم لو أسلم القاتل بعد ذلك لا يسقط عنه القصاص ولان الكفر مهدر للدم مؤثر في الاباحة فاذا وجد ولم يبع يصير شبهة كالمالك فانه مبيع فاذا وجد في الاخت من الرضاة ولم يبع فيصير شبهة في درء ما يندرى بالشبهات والدليل على ان الكفر مهدر للدم ان من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والذراري اذا قتلهم انسان لا يغرم شيئا لوجود المهدر وما ذلك الا الكفر والدليل عليه انا أمرنا بقتل الكفار لكفرهم قال الله تعالى وقتلوهم حتى لا تكون فتنة يعنى فتنة الكفر وقال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا الكفر قائم بعد عقد الذمة الا أنه غير عامل في اباحة الدم بمعنى الدعاء الى الدين باحسن الوجوه على ما أشار الله تعالى اليه في قوله تعالى فأجره حتى يسمع كلام الله فبقى باعتباره شبهة ينتفى بها المساواة بينه وبين المسلم بمنزلة طهارة المستحاضة مع طهارة الاصحاء فان سيلان الدم الذى هو ناقض للطهارة موجود مع طهارة المستحاضة ولكنه غير عامل في الوقت ومع هذا لا تكون طهارتها طهارة الاصحاء حتى لا تصلح لامامة الاصحاء وهذا بخلاف المال فانه يجب القطع بسرقة مال الذمى لان المبيع وهو الكفر ليس في المال وانما هو في النفس فهو نظير حقيقة الاباحة بسبب القضاء بالرجم فانه لا يكون مؤثرا في المال حتى يجب القطع بسرقة ماله ولا يجب القصاص على أحد بقتله ولهذا أوجب القطع بسرقة مال المستأمن أيضا * يوضحه أن القطع في السرقة خالص حق الله تعالى فوجوبه يعتمد الجناية على حق الله تعالى دون المساواة ومعنى الجناية يتحقق في سرقة مال الذمى والمستأمن بثبوت الامن لهما حق الله تعالى فما كان القطع الا نظير الكفارة والكفارة تجب بقتل الذمى والمستأمن كما تجب بقتل المسلم ووجبنا في ذلك ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أقاد مسلما بذمى وقال أنا أحق من وفى بذمته وهذا التعليل تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمى واستيفاء القود منه وفى بعض الروايات أن رجلا مسلما قتل ذميا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص وقال أنا أحق من وفى بذمته وعن عمر رضي الله عنه انه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة

ذمى ثم بلغه انه فارس من فرسان العرب فكذب فيه ان لا يقتل يعنى يسترضوا الاولياء
 فيصالحوا على الدية وان عبيد الله بن عمر لما قتل هرمرزان بتهمة دم أبيه استقر الامر على عثمان
 فطلب منه على رضى الله عنه أن يقتص من عبد الله وكان يدافع في ذلك أياما ثم قال هذا
 رجل قتل أبوه بالامس فأنا أستحي أن أقتله اليوم وان هرمرزان رجل من أهل الارض
 أنا وليه أعفوه عنه وأودى الدية فهذا اتفاق منهما على وجوب القصاص وقضى على رضى الله عنه
 بالقصاص على مسلم يقتل ذمى ثم رأى الولي بعد ذلك فقال ماذا صنعت قال انى رأيت أن أقتل
 أباه لا برد أخى وقد أعطوني المال فقال فلعلهم خوفوك فقال لا فقال على رضى الله عنه انما
 أعطيناكم الدية وتبذلون الجزية لتكون دماءكم كدمائنا وأموالكم كاموالنا والمعنى فيه ان دم
 الذمى مضمون بالقصاص حتى اذا كان القاتل ذميا يلزمه القصاص به بالاجماع وذلك دليل على
 انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء الشبهة يستوى أن يكون القاتل مسلما أو ذميا ولا
 يدخل عليه الاب اذا قتل ابنه لان امتناع وجوب القود عليه عندنا ليس لقيام الشبهة في دم
 الابن بل لان فضيلة الابوة تخرج الولد من أن يكون مستوجبا للقود على والده كما يمنعه من
 قتله شرعا وان كان الاب مباح الدم بأن كان مرتدا أو حربيا أو زانيا وهو محصن والدليل
 على أن الابوة اذا طرأت تمنع استيفاء القصاص والشبهة انما تؤثر اذا اقترنت بالسبب الموجب
 وحيث كان طريان الابوة مانعا من الاستيفاء عرفنا ان المعنى فيه ما ذكرنا فلما المستأمن اذا
 قتل مستأمنا ففي وجوب القصاص على المسلم بقتل المستأمن قياس أو استحسان في القياس يلزمه
 القصاص ذكره في هذا الكتاب وهو رواية أحمد بن محمد بن عمران استاذ الطحاوى عن أصحابنا
 ورواه ابن سماعة عن أبي يوسف فقالوا ما ذكره في السير بناء على جواب القياس ان الشبهة
 المبيحة عن الدم تنفى بعقد الامان فلا جرم يجب القصاص بقتله على المستأمن والمسلم جميعا فأما
 على جواب الاستحسان فيقول بقيت الشبهة المبيحة في دمه وهو كونه حربيا لانه ممكن من
 الرجوع الى دار الحرب فجعل في الحكم كانه في دار الحرب فلا يجب القصاص بقتله على أحد
 سواء كان القاتل مستأمنا أو ذميا أو مسلما ولان الذمى محقون الدم على التأيد فيجب القصاص
 بقتله على المسلم كالمسلم وتحقيقه أن القصاص يعتمد المساواة في الحياة لانه ازهاق الحياة وهو
 مشروع لحكمة الحياة وانما تحقق المساواة في ذلك شرعا لوجود التساوى في حقن الدم وقد
 وجد ذلك بين المسلم والذمى فان حقن كل واحد منهما مؤبد بسبب مشروع وهو عقد الذمة

خلف عن الاسلام في معنى الحقن والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وهذا الحقن والتقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين لان الاحراز بالدين انما يكون في حق من يمتقده فأما الاحراز بقوة أهل الدار فيكون في حق الكل والذي في الاحراز مساو للمسلم لانه من أهل دارنا حقيقة وحكما والدليل عليه أن الاحراز يؤثر في المال والنفس جميعا ثم في المال احراز الذي كاحراز المسلم حتي يجب القطع بسرقة مال الذي وحد السرقة أقرب الى السقوط عند تمكن الشبهة من القصاص ولا يدخل عليه المقضى عليه بالرجم لانا لا نقول يباح قتله لنقصان في احراز كل جزء على جريمته فأما الاحراز فقام في المال والنفس جميعا وهاهنا ان سلم لنا ان الاحراز في حق المسلم والذي سواء يتضح الكلام فانه لا يمكنه أن يدعى بمد ذلك بقاء الشبهة بسبب اصراره على الكفر لان المبيح كان هو القتال دون الكفر كما قال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاهما كانت هذه تقاتل فلم تقتل والقتال ينعدم بالاحراز في حق الذي أصلا كما ينعدم في حق المسلم وقد قررنا هذا في السير واذا ثبت انتفاء الشبهة والمساواة في الاحراز ثبتت المساواة بينهما في حكم القصاص فلا يجوز أن تكون فضيلة الاسلام في القاتل مانعا لان طريان هذه الفضيلة لا تمنع الاستيفاء فلو كان اقتراها بالسبب يمنع الوجوب لكان طريانها يمنع الاستيفاء كفضيلة الابوة وفضيلة الاسلام في المنكوحة فانه لما كان يمنع ابتداء النكاح عليها للكافر يمنع الوطاء اذا طرأ بعد النكاح فاما المسلم اذا قتل مستأمنا فلا قصاص عليه على طريق الاستحسان لانه دام المساواة في الاحراز فالمستأمن غير محرز نفسه بدار الاسلام على التأييد ولهذا لا يوجب القطع بسرقة ماله بقاء الشبهة المبيحة وهي المحاربة فانه ممكن من أن يرجع الى دار الحرب فيعود حربا للمسلمين وبهذا الطريق نقول لا يقتل الذي بالمستأمن أيضا خلافا للشافعي لان الذي محرز نفسه بدارنا على التأييد فلا تتحقق المساواة بينه وبين المستأمن فأما الآيات في نفي المساواة بين الكفار والمؤمنين فالمراد بها في أحكام الآخرة وذلك مبين في آخر كل آية وأما قوله عليه السلام المسلمون تكافؤ دماؤهم فمن أصلنا أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فلا يكون هذا بيان أن دماء غير المسلمين لا تكافئ دماء المسلمين وأما قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر فهو غير مجري على ظاهره بالاتفاق لان القاتل اذا أسلم يقتل قصاصا وفيه قتل مؤمن بكافر ثم المراد به الحربى يعنى من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء والصبيان فانه لا يقتل

المؤمنون بهم بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده أي ولا يقتل ذو العهد بالكافر وإنما لا يقتل
 ذو العهد بالكافر الحربى فان قيل هذا ابتداء أى لا يقتل ذو العهد في مدة عهده قلنا ابتداء
 الواو حقيقة للعطف خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه فان قيل قد روى ولا بذى عهد
 فيفهم منه أن المؤمن لا يقتل بذى العهدة قلنا ان ثبتت هذه الرواية فهي محمولة على المستأمن
 وبه نقول ان المسلم لا يقتل بالمستأمن وكذلك لو اجتمع نفر من المسلمين على قتل ذى قتلا
 به لانهم في حكم القصاص كالمسلمين وكل قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع لان
 المعتبر في القصاص المساواة وفي القطع من المفاصل يمكن اعتبار المساواة فيجب القصاص فأما
 كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب القصاص فيه عندنا وفي
 أحد قولى الشافعى يجب القصاص لان القصاص مشروع لمعنى الزجر والجنابة بغير حق في
 الغالب انما تكون بهذه الصفة وقل ما يكون من المفصل فلو قلنا لا يجب القصاص في ذلك
 أدى الى ابطال الحكمة ولكننا نستدل بقوله عليه السلام لا قصاص في العظم ولانه لا تتأتى
 مراعاة المساواة في العظام لانه لا ينكسر في الموضع الذى يرى كسره وبدون اعتبار
 المساواة لا يجب القصاص ما خلا السن فالقصاص يجب فيه وقد بيناه ولا تقطع اليسار
 باليمين ولا اليمين باليسار ولا اليد بالرجل ولا الابهام بغيرها من الاصابع ولا أصبع من يد
 باصبع من الرجل لانعدام المساواة بين هذه الاعضاء فان فيما هو المقصود بها لا مساواة
 يعنى مقصود منفعة البطش فى اليد والعمل بها وبين اليمين واليسرى فى ذلك تفاوت وكذلك فى
 الخلقة والهئية يظهر التفاوت بين الابهام وغيرها من الاصابع وبين اليد والرجل وأصابع اليد
 وأصابع الرجل فيمتنع جريان القصاص بينهما ولا يقتص من عظم ما خلا السن والاصل فى
 جريان القصاص فى الاسنان قوله تعالى والسن بالسن وروى أن الربيع عمه أنس بن مالك
 كسرت سن جارية فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر
 أو يكسر سن الربيع بسن جارية فرضوا بالارش فقال عليه السلام ان لله عبادا لو أقسموا عليه
 لا يبرهم منهم أنس بن النضر والاصل فى جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المائلة فى
 الفعل وفى المحل اما المأخوذ بالفعل فلان المائلة فى ضمان المد وان منصوص عليها فيجب اعتبارها
 فى كل ما يتأتى والمتأتى اعتبار المائلة فى هذه الاشياء ويعنى بالمائلة فى المأخوذ بالفعل المساواة
 فى المنفعة والمساواة فى البدل لان التفاوت فى المنفعة المقصودة دليل اختلاف الجنس وان

اتحاد الاصل فلان تنعدم المماثلة أولى ولهذا لا تقطع اليمين باليسار والتفاوت في البديل دليل ظاهر على انعدام المساواة لان البديل بمقابلة البديل وهو قيمته فالتفاوت فيه دليل على التفاوت في البديل وعلى هذا الاصل قال علماؤنا رحمهم الله لا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الاطراف وقال ابن أبي ليلى يجري وهو قول الشافعي ويساكون في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الاطراف بالنفوس لانها تابعة للنفس وثبوت الحكم في التبعية بثبوتها في الاصل فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الاطراف ولكننا نقول لا مماثلة بين طرف الرجل وطرف المرأة في المنفعة ولا في البديل والمماثلة معتبرة في القصاص في الاطراف بدليل أن الصحيحة لا تستوفي بالشلاء للتفاوت بينهما في البديل والمنفعة ولا معنى لقولهم ان الشلاء مائة لاروح فيها لان استيفاءها في القصاص جائز وقطعها يتألم صاحبها ويجب حكومة العدل لقطعها فعرفنا ان الحياة فيها باقية ولكن التفاوت في البديل فلا تقطع الصحيحة بها بخلاف النفوس فالمعتبر هناك المساواة في الفعل حتى تستوفي النفس الصحيحة بالزمن فان قيل التفاوت في البديل يمنع استيفاء الاكل بالانقص ولا يمنع استيفاء الانقص بالاكمل حتى ان الشلاء تقطع بالصحيحة وعندكم في هذا الموضع لا تقطع يد المرأة بالرجل قلنا نعم اذا كان التفاوت بسبب حسي كالشلل وفوات بعض الاصابع فهو كما قلنا فأما اذا كان التفاوت بمعنى حكيم فانه يمنع استيفاء كل واحد منهما لصاحبه كاليمن مع اليسار وهذا المعنى وهو ان في التفاوت اذا كان بنقصان حسي فمن له الحق اذ ارضى بالاستيفاء يجمل هو بالمعنى حقه مستوفيا لما بقي وذلك جائز ولهذا لا يستوفي الاكل بالانقص وان رضى به القاطع لانه بالرضا يكون باذلا للزيادة ولا يجوز استيفاء الطرف بالبديل فاما اذا كان التفاوت لمعنى حكيم فلا وجه لتمكنه من الاستيفاء هاهنا بطريق اسقاط البعض ولا بطريق البديل وعلى هذا قال الشافعي تقطع يد العبد بيد الحر كما يقتل العبد بالحر وكذلك تقطع يد العبد بيد العبد كما يقتل أحدهما بالآخر قصاصا ولا تقطع يد الحر بيد العبد كما لا يقتل الحر بالعبد عنده وعندنا لا يجري القصاص بين العبيد والاحرار ولا بين العبيد فيما دون النفس لانعدام المساواة في البديل أما فيما بين العبيد والاحرار فظاهر وكذلك بين العبيد اذا اختلفت القيم فيهم وكذلك اذا استوت لان طريق معرفة القيمة الحزر والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بطريق الحزر كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها ولا يقال نصاب السرقة يعرف بالتقويم

وان كان يتعلق به ما يندرى بالشبهات فكذلك المائلة في القيمة هاهنا لانا لا نشكر معرفة القيمة بالحزر والظن وانما نشكر ثبوت المساواة بالحزر قطما وفي باب السرقة الحاجة الى معرفة القيمة لا الى المساواة ولا يقال اذا كانت قيمة كل واحد من العبدین أكثر من عشرة آلاف فهاهنا المساواة بينهما في البذل ثابتة شرعا ومع ذلك لا يجري القصاص بينهما في الاطراف لان التقدير في بدل نفس العبد فاما بدل طرفه فلا يدخله التقدير شرعا ولكن تجب قيمته بالغة ما بلغت فيتحقق التفاوت بينهما فيه وبهذا تبين ان اطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال ولا مدخل للقصاص في الاموال وعلى هذا الاصل قلنا يجري القصاص بين المسلم والذي فيما دون النفس للمساواة بينهما في البذل وعند الشافعي يقطع طرف الذي بطرف المسلم ولا يقطع طرف المسلم بطرف الذي اعتبارا بالنفسية على قوله وعلى هذا الاصل لا يقطع يدان بيد واحدة عندنا للتفاوت في البذل والتفاوت في المقدار وتأثير التفاوت في المقدار فيما يمتد فيه المائلة أكثر من تأثير التفاوت في الصفة (ألا ترى) ان في الاموال الربوية التفاوت في المقدار يمنع جواز العقد والتفاوت في الصفة لا يمنع ثم التفاوت في الصفة هاهنا يمنع استيفاء الاكل بالانقص كالصحيحة بالشلاء فالتفاوت في المقدار أولى وعند الشافعي يقطع يدان بيد واحدة اذا وضعا السكين من جانب واحدة اعتبارا بالقصاص في الطرف بالقصاص في النفس الا أن في الاطراف اذا وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب وامرا حتى التقي السكينا يجب القصاص لان القتل اذهاق للحياة وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى بحال فباختلاف محل الفعل لا يثبت التجزى بل كل واحد منهما قاتل على الكمال كما لو اتحد محل فعلهما فاما القطع فانه جزء محسوس وذلك يتنوع نوعين نوع منه يتجزأ وهو عند اختلاف محل الفعل لانه لو لم يوجد من كل واحد منهما اصرار السلاح الا على بعض العضو ونوع منه لا يحتمل الوصف بالتجزى وهو ما اتحد محل الفعل لان كل واحد منهما أمر السلاح على جميع العضو (ألا ترى) أنه لا يمكن أن يشار الى شيء من المحل فيقال القطع بفعل هذا دون فعل ذلك وعند اختلاف محل الفعل يقال هذا الجانب انقطع بفعل هذا والجانب الآخر انقطع بفعل الآخر فاذا كان غير متجزى كان قياس النفس يجعل كل واحد منهما قاطما بجميع اليد حكما فيلزمه القصاص لا اعتبار معنى الزجر كما يعتبر ذلك في النفس والدليل على الفرق ان عند تميز محل الفعل يجب على كل واحد منهما حكومة العدل وعند اتحاد محل الفعل يجب على كل واحد منهما عندكم

نصف دية اليد في ماله وكذلك قلم لو أن محرمين قتلوا صيدا بضربة واحدة فإن علي كل واحد منهما قيمته صحيحا ولو جرحه كل واحد منهما في محل علي حدة ضمن كل واحد منهما قيمته مجروحا بجراحة صاحبه فيه يتضح هذا الفرق ولكننا نقول كل واحد منهما قاطع بعض اليد سواء اختلف محل الفعل أو اتحد لأن القطع هو الفعل بين متصلين ولهذا يطلق هذا الاسم على الخشب والنبات والجبال ونحن يتيقن أن ما انقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر ولا معتبر باصرار كل واحد منهما السلاح علي جميع العضو لأن اصرار السلاح من غير حصول القطع به وجوده كعدمه وما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر هذا شيء يعرفه كل عاقل فمررنا أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد ولا يجوز أن يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لأن المساواة في الفعل معتبرة لاحالة والدليل عليه أن القطع في الجملة مما يحتمل الوصف بالتجزى وما يحتمل الوصف بالوصف بالتجزى إذا اشترك فيه اثنان يضاف إلى كل واحد منهما بعضه وإن حصل علي وجه غير متجزى كما لو اشترك في تمزيق ثوب أو في استهلاك درة أو في حمل حبة يضاف نصفه إلى كل واحد منهما وإن حصل علي وجه غير متجزى فاما النفس فالقياس فيها هكذا ولكن تركنا القياس بالآثر وهو حديث عمر والمخصوص من القياس بالآثر لا يلحق به إلا أن يكون في معناه من كل وجه لأن الفعل في النفس لا يحتمل الوصف بالتجزى بحال والفعل في الطرف يحتمل الوصف بالتجزى (الآثر) أنه يتحقق أن يقطع بعض اليد ويترك ما بقي وفي النفس لا يتحقق ازهاق بعض الحياة دون البعض فاعدم احتمال التجزى هناك يجعل كاملا في حق كل واحد منهما واحتمال التجزى هاهنا يجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض يوضح الفرق أن الفعل في النفس يكمل بسرية فعله فإنه لو جرح فسرى إلى النفس كان مباشرا قتله والفعل في الطرف لا يكمل بسرية الفعل وأنه لو قطع فسرى إلى ما بقي حتى سقط لا يلزمه القصاص وسرية فعله أقرب إلى فعله من فعل شريكه فإذا لم يجز تكميل فعله بسرية فعله في حكم القصاص فلان لا يجوز تكميله بفعل شريكه أولى ولا معنى لاعتبار الزجر فإن معنى الزجر معتبر بعد وجود المائلة بدليل أنه لا يقطع يد الحر بيد العبد ولا الصحيحة بالشلاء لانعدام المائلة وإن وقعت الحاجة إلى الزجر ولأن المشتركين في أدنى ما يتعلق به القطع لا يلزمهما القطع كما لو اشترك رجلان في سرقة نصاب واحد لا يقطع واحد منهما وإن كان المسروق درة لا يحتمل التجزى وبه فارق النفس فإن المشتركين في أدنى

ما يوجب القتل حقا لله تعالى يلزمهما القتل نحو ما اذا اشتركا في قتل رجل في قطع الطريق فيعتبر حق العبد بحق الله تعالى في الفصلين جميعا واذا ثبت أنه لا يجب القصاص عليهما قلنا يجب علي كل واحد منهما نصف دية اليد في ماله لانا نتيقن أن كل واحد منهما قاطع للنصف والفعل عمد وكذلك اذا وضع كل واحد منهما السكين من جانب فاننا ان علمنا أن كل واحد منهما قطع نصف اليد يلزمه نصف الدية وانما يصار الي حكومة العدل اذا لم يعلم أن كل ما قطعه كل واحد منهما قدر النصف ولو قطع رجل يد رجل من نصف الساعد أو رجله من نصف الساق عمدا لم يكن عليه في ذلك قصاص لانه لا يمكن اعتبار المائلة في الفعل والمحل فان فعله كان في كسر العظم دون القطع من المفصل وفيما يلزمه من الدية وحكومة العدل اختلاف بين أصحابنا وقد تقدم بيانه ولو قطع رجل يدي رجل اليمنى واليسرى قطعت يده بهما وكذلك ان قطعهما من واحد لان المائلة المشروطة في الفعل والمحل والمأخوذ بالفعل موجود فان قيل هو ما فوت علي كل واحد منهما منفعة الجنس واذا قطعنا يده كان فيه تفويت منفعة الجنس فلا يتحقق المائلة قلنا في حق كل واحد منهما يعتبر ما يستوفيه هو وليس في استيفائه منفعة الجنس ثم هذا المعنى انما يعتبر في السرقة لان تفويت منفعة الجنس استهلاك حكما والاستهلاك الحقيقي في حد السرقة غير مشروع فكذلك الحكمي فأما في القصاص فلا استهلاك الحقيقي مشروع اذا كانت المائلة فيه فكذلك الاستهلاك الحكمي ولو قطع رجل يميني رجلين قطعت يمينه بهما وغرم دية يد منهما عندنا سواء قطعهما معا أو علي التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما علي التعاقب يقطع بالاولى منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر لانه حين قطع يد أحدهما فقد صارت مشغولة بحمة مستحقة له قصاصا والمشغول لا يشغل كمن رهن عينا من انسان وسلمها اليه ثم رهنها من آخر فانه لا يصلح الثاني مع بقاء حق الاول وهنا حق الاول باق فمنع ذلك ثبوت حق الثاني في اليد بخلاف ما اذا غنى الاول لان المانع قد زال اذ لم يبق له حق في المحل وكذلك اذا بادر الثاني واستوفى لانه لم يبق للاول حق في المحل لقوانه فكان الثاني مستوفيا حقه فاذا حضرا جميعا فحق الاول قائم فيترجح بالسبق والدليل عليه أنه ليس في عينه وفاء بحقهما بالاتفاق حتى ان عندكم يقضى بارش يد بينهما وان قطعاهما ولو كان في عينه وفاء بحقهما لم يجب لهما شيء آخر بعد استيفائه كما قلتم في النفس اذا ثبت أن في عينه وفاء بحق أحدهما لم يكن بد

من ترجيح أحدهما على الآخر فرجعنا بالسبق أو بخروج القرعة إذا حصل القملان جميعا كما هو أصل ثم فيما قلتم جمع بين القصاص والارش لكل واحد منهما بسبب فعل واحد وذلك لا يجوز على أصلكم ووجبتنا في ذلك أن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد لأن السبب تقرر في حق كل واحد منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول لما لم يمنع تقرر السبب في حق الثاني لا يمنع ثبوت حكمه (الآ ترى) أن ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه إذا تقرر سببه وهو القتل والحق دون الملك بخلاف الرهن فإن ثبوت السبب هناك بطريق الحكم واشتغال المحل بحق الاول يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكما والدليل عليه أنه لو عفى الاول كان للثاني أن يستوفي القصاص وتأثير العفو في الاسقاط فلم يجب له القصاص باصل الفعل لم يجب بالعفو والدليل عليه أن الثاني لو بادر واستوفي كان مستوفيا للقصاص فعرفنا أن حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد والمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق كالفرعين في التركة والشفيعين في الشقص المشفوع الا أنه اذا قطعت يده بهما فقد صار كل واحد منهما مستوفيا نصف حقه لما بينا أن القطع يقع متجزئا فان القطع الذي هو ظلم يقع من اثنين بصفة التجزى فكذلك القطع الذي هو جزء بخلاف النفس فان ما هو ظلم هناك لا يقع متجزيا فكذلك ما هو جزء واذا صار كل واحد منهما مستوفيا نصف اليد فقد قضى بنصف طرفه حق كل واحد منهما ومن عليه القصاص في الطرف اذا قضى بطرفه حقا مستحقا عليه يقضى لمن له القصاص بالارش كما لو قطعت يده في سرقة وبهذا تبين أن المعنى الذي يجب به نصف الارش لكل واحد منهما غير ما يجب به القصاص فلا يكون هذا جمعا بين القصاص والارش بسبب واحد وبه فارق النفس فان هناك لو قضى بنفسه حقا مستحقا عليه بان قتل رجلا لا يقضى لمن له القصاص بشيء اذا عرفنا هذا فنقول لو عفى أحدهما عنه قبل القصاص اقتصر منه للباقي ولا شيء للعافي لأن الزاحمة بينهما في القطع لثبوت حق كل واحد منهما في المحل وقد انعدم ذلك بعفو أحدهما فكان الآخر القصاص فقط ولو حضر أحدهما دون صاحبه لم ينتظر الغائب ويقتصر لهذا الحاضر لأن حقه ثابت في جميع اليد ومزاحمة الآخر معه في الاستيفاء موهوم عسى يحضر وعسى لا يحضر فلا يؤثر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والآخر غائب يقضى له بجميع المبيع بالشفعة لهذا المعنى ثم اذا قدم الغائب كان له الدية لأنه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه

فيقضى للآخر بالارث بخلاف النفس فان هناك لو حضر أحدهما واستوفى القصاص ثم حضر
 الآخر لا يقضى له بشيء لان هناك في نفسه وفاء بحقهما فانما لم يستوف هذا المعنى من جهته
 وان لم يحضر وليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما فانما تعذر علي الثاني الاستيفاء بقضائه
 بطرفه حقا مستحقا عليه * بوضحه أن في النفس وان قضى بها حقا مستحقا عليه فلا
 يمكن جعلها سالمة بعد موته ولا يمكنه تقوم نفسه عليه بعد مامات فأما في الطرف فيمكن أن
 يجعل الطرف كالسالم له حين قضى به حقا مستحقا عليه وان يتقوم عليه ذلك لانه كالحابس لطرفه
 حكما فلهذا يقضى للثاني بالارث وان اجتمعا فتقضى لهما بالقصاص والدية فأخذ الدية ثم عني
 أحدهما عن القصاص جاز عفوه ولم يكن للآخر أن يستوفى القصاص وانما له نصف الدية
 لانهما ملكا الارث بالقبض وبعد تمام ملك كل واحد منهما في نصف اليد يستحيل أن يبق
 حق كل واحد منهما في جميع القصاص فعرفنا أن حق كل واحد منهما انما بقي في نصف
 القصاص والقصاص المشترك بين اثنين اذا سقط نصيب أحدهما بمفهوم انقاب نصيب الآخر
 مالا فاما اذا لم يستوفيا الدية حتى عني أحدهما بعد ما قضى القاضي فعلى قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف للآخر أن يستوفى القصاص كما لو عني أحدهما قبل قضاء القاضي وهو القياس وعند
 محمد وزفر ليس للآخر أن يستوفى القصاص استحسانا كما لو عني أحدهما بعد استيفاء الارث
 وذلك لان قضاء القاضي بالقصاص وبالارث بينهما قد نفذ ومن ضرورته ضرورة القصاص
 مشتركا بينهما فاذا أسقط أحدهما نصيبه بقي حق الآخر في نصف القصاص ولا يتصور
 استيفاء نصف اليد قصاصا والدليل عليه أن الارث بقضاء القاضي صار مملوكا بينهما فهو كما
 لو ملكا الارث بالاستيفاء بخلاف ما قبل القضاء فانهما لم يملكا الارث بعد فيبقى حق كل
 واحد منهما في جميع القصاص والدليل على الفرق بين ما قبل القصاص وبين ما بعده أن أحد
 الشفيعين لو سلم قبل أن يقضى القاضي لهما بالدار كان للآخر أن يأخذ جميع الدار بالشفعة
 ولو سلم أحدهما بعد قضاء القاضي لم يكن للآخر أن يأخذ الا النصف وكذلك لو ادعى رجلان
 كل واحد منهما شراء عين من ذي اليد وأقاما البينة ثم أسقط أحدهما حقه قبل قضاء القاضي
 فانه يقضى الاخر بالبيع في جميع العين وبعد ما قضى القاضي لهما لو رد أحدهما البيع في نصيبه لم
 يكن الاخر الا النصف وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا القاضي انما قضى بما كان على ما كان
 فنزل ذلك منزلة الفتوى ولو استفتيا فأفتى لهما القاضي أن القصاص بينهما أو أن الارث

بينكما ثم عفى أحدهما كان للآخر استيفاء القصاص فكذلك اذا قضى به القاضى وهو نظير من مات وترك ابنا وبناتا فقضى القاضى بينهما بالميراث أثلاثا كان هذا كفتوى المفتى ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهر فقضى القاضى لها بمهر المثل كان هذا كفتوى المفتى حتى لو طلقها قبل الدخول بها كان لها المنة وفي تفسير هذا الوصف نوعان من الكلام أحدهما أن حق كل واحد منهما كان فى جميع القصاص على أن يستوفى كل واحد منهما النصف اذا زاحمه الآخر وبقي كذلك بعد قضاء القاضى بدليل أنه لو حضر أحدهما واستوفى كان مستوفيا للقصاص ويكون الارش الآخر بخلاف ما بعد استيفاء الارش فان هناك لو حضر أحدهما لا يتمكن من استيفاء القصاص ما لم يحضر الآخر وهذا لان القضاء قول من القاضى والقصاص الذى هو غير المشترك لا يصير مشتركا بقول بحال كما لو جعل نصف القصاص لغيره وقضى القاضى بذلك كان ذلك لغوا بخلاف استيفاء الارش فانه فعل وبالفعل يصير القصاص مشتركا والقاضى وان قضى بالارش بينهما فالملك لكل واحد منهما لا يتم بالقضاء قبل الاستيفاء لان الارش فى معنى الصلات فانما يتم الملك فيها بالقبض لا بالقضاء كمنفعة الزوجة تصير بالقبض لا بنفس القضاء والدليل عليه أن السبب الموجب الارش لكل واحد منهما قضاؤه بطرفه حقا مستحقا عليه وذلك لا يتم بالقضاء قبل استيفاء القصاص فأما اذا استوفى الارش فسبب الملك فى المقبوض هو القبض وقد تم ذلك وبهذا فارق فصل الشفعة والبيع فالقاضى بقضائه هناك غير الامر عما كان عليه لانه فسخ بيع كل واحد منهما فى النصف وأبطل حق كل واحد من الشفيعين فى النصف الذى قضى به الآخر والوجه الآخر أن القصاص وجب مشتركا بينهما والارش كذلك أما اذا حصل الفعلان معا فهو ظاهر وكذلك ان حصل على التعاقب لانه يجعل فى الحكم كأنهما كانا معا وهذا لانا لو قلنا ان حق كل واحد منهما فى جميع القصاص لكان القاضى مسقطا حق كل واحد منهما عن نصف القصاص بولاية شرعية والقصاص لا يحتمل الوصف بالتجزى اسقاطا (ألا ترى) أن صاحب الحق لو عفا عن النصف سقط جميع حقه وهما هنا لما نفذ قضاء القاضى بالقصاص بينهما عرفنا أن القصاص كان مشتركا بينهما بشرط مزاحمة كل واحد منهما مع صاحبه فتقرر ذلك بقضاء القاضى ثم بالعمو زالت مزاحمته فيكون حق الآخر فى القصاص لانعدام شرط الشركة كما لو زالت مزاحمته بالعمو قبل قضاء القاضى والطريق الاول أصح ولولم يكونا أخذوا المال وأخذوا به كفيلاً ثم عفا أحدهما

فالمسئلة على الخلاف أيضا لان تأثير الكفالة في توجه المطالبة بالارش على الكفيل وذلك لا يكون أقوى من توجه المطالبة لهما بالارش على الاصيل بقضاء القاضي ثم هناك لو عفا أحدهما كان الآخر القصاص فهذا مثله ولو كانا أخذوا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال اذا عفا أحدهما بعد ذلك لم يكن الآخر أن يستوفي القصاص وهذا استحسان وكان ينبغى في القياس ان لا يقع بينهما شركة أبدا لم يقبضا ولم يذكر غير هذا في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان قال كان ينبغى في القياس أن لا يقع بينهما شركة أبدا سواء قبضا المال أو لم يقبضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي رواية أبي سليمان أشار الى أن القياس والاستحسان في فصل استيفاء الارش والارتهان بالارش جميعا وفي رواية أبي حفص أشار الى أن القياس والاستحسان في فصل الارتهان بالارش وهذا هو الاصح وجه القياس ان الرهن وثيقة بالارش كال كفالة فكما ان عفو أحدهما بعد كفالة الكفيل بالارش لا يمنع الآخر من الاستيفاء أى استيفاء القصاص فكذلك بعد الرهن لان الارتهان لم يتم ملكهما في الارش ولا في بدله وجه الاستحسان أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء لهما (ألا ترى) انه يتم استيفاءهما بهلاك الرهن وانه يعتبر قيمة الرهن وقت القبض فتقام يد الاستيفاء مقام حقيقة الاستيفاء في ايراث الشبهة بخلاف الكفالة فان بالكفالة تزاد المطالبة ولا تثبت يد الاستيفاء فبقى كل حق واحد منهما بعد الكفالة في جميع القصاص كما كان قبله واذا قطع الرجل أصبع رجل من المفصل من يمينه ثم قطع يمينه أخرى وبدأ باليد ثم قطع الاصبع ثم حضرا جميعا فانه يقطع أصبعه أولا باصبع الآخر ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده لان في البداءة يحق صاحب اليد ايفاء الحقين فانه لا يفوت به محل حق صاحب الاصبع فهما أمكن ايفاء الحقين لا يجوز ابطال حق أحدهما ثم حق صاحب الاصبع في الاصبع مقصود وحق صاحب اليد في الاصبع تبع بدليل انه لو أراد قطع الاصابع أو بعضها وترك الكف منع من ذلك ولا مساواة بين التبع والمقصود فهو نظير مالو قطع يد انسان وقتل آخر فانه يبدأ بحق صاحب اليد فيقتص له أولا ثم يقتل بالآخر واذا قطع صاحب الاصبع أصبعه يخير صاحب اليد بمنزلة مالو كانت يد القاطع ناقصة باصبع ومن قطع يد انسان ويد القاطع ناقصة باصبع يتخير المقتوعة يده لمجزه عن استيفاء حقه بصفة الكمال فان شاء أخذ الارش وان شاء قطع ما بقي ولا

شيء له سوى ذلك عندنا وعند الشافعي له أن يقطع ما بقي ويضمنه خمس دية اليد لان كل
 أصبع خمس اليد بدليل ان ارش كل أصبع يكون خمس ارش اليد فهو انما استوفى أربعة
 اخماس حقه فيقضى له بالارش فيما بقي كمن أتلف على آخر خمسة أقفزة حنطة فوجد عنده
 أربعة أقفزة واستوفاهما كان له أن يستوفي قيمة القفيز الخامس ولكننا نقول استوفي محل
 حقه بكامله فلا يرجع مع ذلك شيء من الارش كما لو قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلاء
 فاستوفي القصاص وهذا لان الاصابع صفة لليد (ألا ترى) أن المقصود باليد منفعة
 البطش وبفوات الاصبع ينتقص معنى البطش ولا ينعدم والدليل عليه انه لو أراد صاحب
 اليد استيفاء بعض الاصابع لم يكن له بعد ذلك ولكن اما ان يقطع من مفضل اليد أو
 يترك فعرفنا أن الاصابع في حقه بمنزلة الوصف ومن تجوز بحقه مع نقصان الصفة لا يكون
 له أن يرجع بشيء آخر كما لو أتلف عليه كرا جيدا فوجد عنده كرا رديئا وقبضه بخلاف
 القفزان فانه مقدار وليس بصفة (ألا ترى) ان له أن يبرئ عن بعض الاقفزة ويستوفي
 البعض وهاهنا ليس له أن يغفو عن بعض الاصابع ويستوفي البعض فان جاء صاحب اليد أولا
 قطعت له اليد لان حقه ثابت معلوم فلا يتأخر استيفاءه لمكان حق موهوم لغالب لا يدرى
 أيطلب أو يغفو ثم اذا حضر الآخر قضى له بالارش لان من عليه الحق قضى بمحل حقه حقا
 مستحقا عليه فيكون له الارش فان قيل كيف يستقيم هذا مع قولكم ان الاصبع وصف وتبع
 قلنا نعم ولكن باعتبار فوات هذا الوصف كان يتخير من له الحق وانما لم يتخير هاهنا لبقاء
 الاصبع فمكان هو من هذا الوجه قاضيا بالاصبع حقا مستحقا عليه بخلاف النفس فان هناك
 لو حضر من له القصاص في النفس أولا واستوفي لم يكن لمن له القصاص في الطرف شيء لان
 هناك ما قضى بالطرف حقا مستحقا عليه (ألا ترى) ان فوات الطرف لا يثبت الخيار
 لصاحب النفس ولو قطع من أصبع رجل مفصلا ومن أصبع رجل آخر مفصل ذلك الاصبع
 ومن رجل ثالث الاصبع كلها ثم اجتمعوا عند القاضي فانه يقطع المفصل الاعلى لصاحب
 الاعلى لانه ليس في بدائه بحقه تفويت محل حق الآخرين وبالدعاء باخذ حق الآخرين
 تفويت محل حقه ولان حقه في المفصل الاعلى مقصود وحق الآخرين فيه تبع واذا قطع
 هذا المفصل تخير صاحب المفصلين فان شاء قطع المفصل الاوسط بجميع حقه لانه وجد محل
 حقه ولكنه مع القصاص وان شاء أخذ ثلثي دية أصبعه من مال القاطع لمجزه عن استيفاء

كمال حقه ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي من أصبعه لوجود محل حقه وان كان ناقصا وان شاء أخذ يدية أصبعه من مال القاطع لمجزه عن استيفاء كمال حقه وكذلك لو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف لانه ليس في البسداء بحقه تفويت محل حق الآخر ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه لوجود محل حقه وان شاء أخذ الارش لمجزه عن استيفاء حقه بكماله وفي جميع هذه الوجوه لا يثبت للثاني الخيار قبل استيفاء الاول لان صفة الكمال قائمة في طرفه ولا تنعدم بثبوت حق الاول فيه وانما ينعدم ذلك باستيفائه فلماذا كان خياره بعد استيفاء الاول واذا شج الرجل الرجل موضحة فاخذت ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج لكبر رأس الشاج فان المشجوج يخير فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له بيداً من أي الجانبين أحب حتى يبلغ مقدارها في طولها الى حيث تبلغ ثم يكف وليس له أن يشجه شجة تأخذ ما بين قرنيه وذكر الطحاوي عن الرازي الكبير ان له ذلك ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر (ألا ترى) ان من قطع يد انسان ويد القاطع أكبر من يد المقطوع انه يجب القصاص فهذا مثله ولكننا نقول الاصل في الشجاج انه تعتبر المساواة في المساحة والسبر لان البدل يختلف بحسب الاختلاف في ذلك والمساواة في البدل معتبرة في القصاص فيما دون النفس فهاهنا لو شجه شجة تأخذ ما بين قرني الشاج كان في المساحة أكثر من الاول وكذلك في الالم ولو شجه مثل الاول وفي المساحة كان في السبر دون الاول لان الشجة الاولى أخذت ما بين قرنيه وذلك القدر لا يأخذ ما بين قرني الشاج فقد عجز عن استيفاء حقه بكماله فثبت له الخيار ان شاء استوفى الارش وان شاء استوفى القصاص بقدر الاول في المساحة وتجوز بدون حقه في السبر بخلاف اليد فان المعتبر هناك منفعة البطش فلعل هذه المنفعة في اليد الصغيرة أكثر من اليد الكبيرة (ألا ترى) أن ارش اليد لا يختلف باختلاف اليد في الصغر والكبر بحال فان لم يأخذ ما بين قرني المشجوج لكبر رأسه وهي تأخذ ما بين قرني الشاج وتفضل فانه يخير أيضا لانه ان استوفى مثل حقه في المساحة كان هذا أزيد في السبر من الاول وان اقتصر علي ما يكون مثل الاول في السبر كان دون حقه في المساحة فيخير فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص

له ما بين القرنين من الشاج لا يزداد على ذلك وان كانت الشجة في طول رأس المشجوج وهي تأخذ من رأس الشاج من جبهته الى قفاه فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له مقدار شجته الى مثل موضعها من رأسه لا أزيد على ذلك لانه لو شجبه مثل شجته في الطول كان هذا في معنى السبر أزيد من الاول ولا سبيل له الى استيفاء الزيادة وان شجبه الى مثل ذلك الموضع من رأسه كان دون حقه في الطول فيخير لذلك وان كانت أخذت من المشجوج ما بين جبهته الى قفاه ولا تبلغ من رأس الشاج الا الى نصف ذلك فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص له بمقدار شجته الى حيث تبلغ ويبدأ من أى الجانبين أحب لما قلنا وقدمنا فيما سبق حكم القصاص في الشجاج وما فيها من اختلاف الروايات وانه لا يقتص في شيء من ذلك حتى يبرأ ولا قصاص في الهاشمة والمنقلة والآمة والجائفة لان هذه الجراحات في العظم فاعتبار المماثلة فيها غير ممكن وبلغنا عن عمر رضى الله عنه انه قال لا قصاص في عظم وعن ابن عباس رضى الله عنه انه قال ولا قصاص في آمة ولا جائفة ولا منقلة ولا عظم يخاف عليه تلف وكل عظم كسر من ساعد أو ساق أو ضلع أو ترقوة أو غير ذلك ففيه حكم عدل ولا قصاص فيه لتعذر اعتبار المساواة فيه وللتفاوت في الارش فان حكم العدل انما يظهر بتقويم المقومين فلا يكون ذلك مقطوعا به واذا قطع رجل يد رجل عمدا ويد القاطع شلاء أو ناقصة أصبعا قيل له اقطع يده ان شئت والا نخذ الارش لانه وجد جنس حقه ولكنه ناقص في الصفة فيخير لذلك فان سقطت يده قبل أن يختار من له القصاص شيئا فلا شيء له عندنا وله الارش عند الشافعي وكذلك لو كانت يد القاطع صحيحة فسقطت لا كلة أو قطعت ظلما فلا شيء لمن له القصاص وعند الشافعي له الارش وكذلك في النفس لو مات من عليه القصاص أو قتل فهو بناء على ما سبق ان عنده الواجب أحد شيئين إما القصاص أو الارش واذا تعذر استيفاء أحدهما لفوات محله تمين الآخر وعندنا الواجب هو القصاص لا غير وقد سقط لفوات محله حقيقة وحكما والحق الثابت في محل مقصور عليه لا يبق بعد فواته بخلاف ما اذا قطعت يده في سرقة لانه لما قضي بيده حقا مستحقا عليه كان ذلك كالسالم له حكما اذا ثبت هذا فيما اذا كانت يده صحيحة فكذلك اذا كانت يده شلاء لان حقه كان في القصاص وقد فات محله حين سقطت يده فان قيل هو مخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الارش فاذا تعذر عليه استيفاء أحدهما تمين الآخر قلنا لا كذلك بل كان حقه في القصاص لا غير الا انه كان له أن

يستوفي الارش لمجزه عن استيفاء كمال حقه بدليل انه لو زال الشل قبل أن يستوفي الارش لم يكن له الا القصاص وقد فات محل حقه فلم يبق له شيء ولو قطعت أصبع من أصابع القاطع لغير قصاص لم يكن للمقطوعة يده الا انه يقطع ما بقي ولا ارش له بخلاف ما اذا قطعت أصبع من أصابعه في قصاص لان الاصبع جزء من اليد فيعتبر الجزء بالكل في الفصلين جميعا واذا اقتص الرجل من الرجل في عضو أو شجرة فمات المقتص منه من ذلك فديته على عاقلة المقتص له في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لاشئ عليه والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم كان عمرو على يقولان الحق قبله ولا شئ على أحد وكان ابن مسعود يقول يضمن دية النفس ويسقط من ذلك ارش العضو الذي هو حقه وكان عبد الله بن عمرو بن العاص يقول عليه الدية وكان يروى في ذلك حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من استفاد من انسان فمات المستفاد منه وبرئ المستفيد ضمن المستفيد دية وجهه قولها أن هذا قطع بحق أو قطع مستحق فالسراية المتولدة منه لا تكون مضمونة كالامام اذا قطع يد السارق فمات من ذلك وتأثيره أن السراية أثر الفعل فلا تنفصل عن أصل الفعل ولما اتصل أصل الفعل بالخفية فكذلك أثره ثم نفس من عليه القصاص صارت في حكم نفسه على معنى أن الفعل في محل حقه يكون حقا مباحا وفيما وراء ذلك يكون عدوانا وان محل حقه صار مملوكا له في حكم الاستيفاء وما وراء ذلك غير مملوك له والفعل في محل حقه جزاء وفيما سوى ذلك عدوان فاذا تميز أحد المحلين عن الآخر حكما يجعل كالتمييز حسا ولا تنوب السراية من بدن الي بدن فباعبار هذا المعنى يجعل عقيب القطع كانه تم البرء فلا تعتبر السراية بعد ذلك ولان هذا فعل ماذون فيه فالسراية المتولدة منه لا تكون مضمونة كمن قال لنسيره اقطع يدي أو قال من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدي قصاصا فقطع وسرى فانه لا يجب شيء وكذلك النزاع والقصاص والحجامة والختان لا يضمن واحد منهم بالسراية شيئا لهذا المعنى ولان هذا قطع لو اقتصر لم يكن مضمونا فلا تكون السراية مضمونة كقطع يد المرتد وهذا لان الشرع أثبت له حق قطع اليد وليس في وسعه التحرز عن السراية فلا يجوز أن يكون مؤاخذا به والسراية انما تكون لمجز الطبيعة عن دفع أثر الجراحة والبرء وبقوة الطبيعة عن دفع أثرها وشئ من ذلك ليس في وسع المستوفي لحقه بوضعه ان طرفه كان سالما بلا خطر فلا يميز الا بمثله وهو طرف يسلم له بالاستيفاء من غير خطر ولا في حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان هذا قتل بغير حق فيكون مضمونا وببانه

ان القتل اسم لجرح بعبه زهوق الروح وقد وجد ذلك ولا شك ان القطع غير القتل فالقطع اسم لفعل يكون مؤثرا في إباحتة جزء من الجملة والقتل اسم لفعل يكون مؤثرا في ازهاق الروح وانما يتعين ذلك باعتبار المآل ولهذا يعتبر في الجنائيات ما لها حق اذا قطع يد امرأة أو يد رجل من نصف الساعد لم يكن عليه القصاص فان سرى الى النفس يجب القصاص فبهذا يتبين ان عند السراية تبين ان أصل الفعل كان قتلا لان يقال كان قطعاً فصار قتلا لان الفعل لا يتصور أن يكون علي صفة ثم يصير علي صفة أخرى اذ لا بقاء له ولا يتبين أنه كان قتلا في الاصل وهو بمنزلة تحريك الخشبة ان لم يصب شيئا كان تحريكاً وان ألقاها على ما انكسر بها كان كسراً وان ألقاها على حيوان فأت بها كان قتلا وما هنا لما انزهق الروح بهذا الفعل عرفنا انه كان قتلا من الاصل ولا حق له في القتل فيكون هذا قتلا بغير حق بمنزلة مالو حز رقبتة ولهذا كان القياس أن يلزمه القصاص عند أبي حنيفة الا أنه أوجب عليه الدية استحيانا بمنزلة الخطأ فانه ما قصد قتله وانما قصد استيفاء حقه باقامة فعل هو حق فيكون بمنزلة مالو رمى الى صيد أو حربى فأصاب مسلماً يوضحه ان الفعل من حيث الصورة حقه وباعتبار المآل كان غير حقه والحكم وان كان يبنى على ما يظهر في الحال فنسبة ذلك الفعل لصورته وصفة الحقيقة في صورته تكون شبهة في درء ما يندرى بالشبهات وما ادعوا من تمييز أحد المحلين حكماً كلام لا معنى له لان هذا التمييز في حكم القطع الذي هو قصاص فقط فأما فيما وراء ذلك فنفس من عليه وأطرافه كشيء واحد وقد بينا ان هذا ليس باستيفاء لحقه وكذلك الفعل انما يكون جزاء اذا كان قطعاً لا اذا كان قتلا وطرف من عليه غير مملوك لمن له القصاص حكماً حتى اذا قطع كان البديل لمن عليه لا لمن له القصاص ولكن في حق المتمكن من استيفاء حقه جعل كانه له واستيفاء حقه يكون بفعل هو قطع لا بفعل هو قتل قوله التحرز عن السراية ليس في وسعه قلنا نعم ولكن العفو والترك في وسعه وهو مندوب اليه قال الله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وانما بتقيد بالوسع ما يكون مستحقاً عليه فأما ما يكون مباحاله كالشي في الطريق والرمي الى الصيد وتعزير الزوج زوجته فقيده بشرط السلامة وان لم يكن في وسعه ايجاد ذلك لان ذلك غير مستحق عليه ثم عجزه لا يجوز أن يكون مسقطاً حرمة صاحب النفس في نفسه وأكثر ما في الباب ان يتقابل حقان حق هذا في طرف يسلم له بلا خطر وحق الآخر في نفس محترمة متقومة فتترجح حرمة النفس على حرمة الطرف أو يعتبر الحرمتان فالحقه

في الطرف يتمكن من الاستيفاء ولمراعاة حق الآخر في النفس يتقيد عليه بشرط السلامة
 وهو بمنزلة ما لو قلع سن انسان فاستوفى حو لا فلم يثبت فانه يمكن من استيفاء القصاص فان
 استوفى القصاص ثم نبت السن المقلوع أولا وجب عليه ارش سن القالع لهذا المعنى وهذا
 بخلاف قطع الامام يد السارق لان ذلك مستحق عليه اقامته فيتعيد بما في اسمه ويوضحه أن
 المأمور به هناك قطع مطلق وفعله في الصورة قطع فيصير به ممثلا للآمر ويخرج من عهده
 فيصير كالمسلم الى من له القصاص عامل لنفسه الحق فاذا مات من ذلك فانما قتله من له الحق بعد
 ما خرج الامام من عهده فعله فأما هنا فن له القصاص عامل لنفسه فلا يخرج من عهده قبل
 البرء وانما اذن له في قطع مقيّد بكونه قصاصا والقصاص عبارة عن المساواة فاذا تبين أنه لم
 يكن قصاصا كان مضمونا عليه ولهذا قلنا في قوله اقطع يدي فقطع فسرى لا يجب شيء لانه
 أنابه مناب نفسه في قطع مطلق فكما أن به تحول فعله الى الأمر وخرج القاطع من عهده
 وكذلك النزاع والفساد والحجاء انما أمروا بفعل مطلق وكما فرغوا من ذلك خرجوا من
 عهدهم وصار مسلما الى من أمرهم بذلك فأما قول من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع
 يدي قصاصا غير معتبر لان من له القصاص عامل لنفسه بعد هذا القول وقبله كيف وقد قيد
 الأمر بقوله اقطع قصاصا فاذا سرى الى النفس فهذا على الخلاف والحرف الآخر لا يبي
 حنيقة أن هذه سرماية تولدت من قطع مضمون فيكون مضمونا كما لو قطع يد انسان ظلما وبيان
 ذلك أن القصاص محض حق العباد فيكون واجبا بطريق الجبران وما يستوفى جبرا يكون
 على المستوفى بما كان استوفى منه فان معنى الجبران لا يتحقق الا به كمن استهلك على انسان
 مالا فاستوفى منه مثله كان المستوفى مضمونا على المستوفى وهذا مثله فاذا كان أصل الفعل
 مضمونا والسرماية أثره فتكون مضمونة أيضا وعليه يخرج قطع يد السارق لانه أقامه حدا
 فلا يكون مضمونا على الامام (ألا ترى) أن ذلك قضاء منه وفيما يكون مضمونا عليه لا
 يكون نافذ القضاء وكذلك اذا قال لغيره اقطع يدي فانه غير مضمون عليه لانه عامل للأمر
 لا أمره في محل مملوك له وكذلك قطع يد المرتد وأما فعل الفصاد والنزاع فانه مضمون ضمان عقد
 ولكن لا يتولد ضمان الجناية من ضمان العقد وقد قررنا هذا في مسألة الاجير المشترك ولو
 لم يمت المقتص منه ومات المقتص له قتل به المقتص منه لانه لما مات تبين أن الواجب له
 القصاص في النفس ومن له القصاص في النفس اذا قطع يد من عليه القصاص لا يسقط به

حقه في النفس فلهذا قتل به قصاصا ولو قتل رجل رجلا فدفع الى وليه فقطع يده عمدا أو مثل به في غير ذلك الموضع لم يكن عليه في ذلك ارض لانه كانت له نفس واليد من النفس (ألا ترى) أن استيفاء النفس باق على ذلك كله ولكن تعذر لما باشره من المثلة فان المثلة حرام ينهى النبي عليه السلام عن المثلة وما كان يمنع من هذا الفعل فذاك لا يدل على أنه مضمون عليه كما لو حرقه بالنار فانه لا يكون مضمونا عليه وان كان هو ممنوعا منه والاطراف تابعة للنفس فاذا كان فعله في النفس علي وجه يكون ممنوعا منه لا يوجب الضمان عليه فكذلك في الطرف ولو أن الولي يمد ما قطع يده عمدا أو خطأ عفا عنه كان عليه دية اليد في قول أبي حنيفة ولا شيء عليه في قول أبي يوسف ومحمد لانه استوفى طرفا من نفس لو استوفاهما لم يضمن فكذلك اذا استوفى جزءا منها لم يضمن كما لو قطع يد مرتد وهذا لان الاطراف تابعة للنفس فمن ضرورة ثبوت حقه في النفس ثبوت حقه في الاطراف لان الحق في التبع انما يثبت بثبوت في الاصل ولهذا لم يكن استيفاء الطرف موجبا للضمان عليه قبل العفو فكذلك بعد العفو ولان العفو اسقاط فانما ينصرف الى الباقي لا الى المستوفى كمن قطع يد انسان ثم قطع من له القصاص أصبعا من أصابعه ثم عفا عن اليد لم يضمن ارض الاصبع والاصابع للكف بمنزلة الاطراف للنفس والدليل عليه أنه لو أعقب القطع قتلا لم يضمن شيئا وكان ذلك باعتبار ثبوت حقه في الطرف فكذلك اذا أعقبه عفوا لانه في العفو محسن واحسانه لا يكون موجبا عليه الضمان * يوضحه أنه بعد العفو لو سرى الى النفس لم يضمن شيئا والقطع الساري أخف من المقصر واذا كان لا يضمن بعد العفو اذا سرى شيئا فاذا اقتصر أولي أن لا يضمن وأبو حنيفة يقول استوفى طرفا لاحق له في استيفائه من نفس متقومة فيكون مضمونا عليه ويانه أن نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس فكذلك في حق من له القصاص الا أن تقومها سقط في حق الاستيفاء بما سبق ولا حق لمن له القصاص في استيفاء الطرف لان استيفاء الطرف قطع وقد بينا أن حقه في القتل والقطع غير القتل والدليل عليه أنه يمنع من الاستيفاء مع أن القطع طريق مشروع لاستيفاء القصاص في النفس فاعما يمنع هناك لانه مخطئ في الطريق وها هنا غير مخطئ في الطريق ثم يمنع من الاستيفاء فعرنا أنه لاحق له في الطرف وهذا لان حقه في النفس والاطراف تابعة للنفس فانما يثبت له الحق في استيفائها تبعا لا مقصودا فاذا استوفى الطرف مقصودا كان مستوفيا

ما ليس بحق له الا انه قبل الفعوى متمكن من أن يجعله تبعاً للنفس بان يقتله فيكون كل واحد من
القتلين قتلاً ويصير الطرف تبعاً للنفس فلا يضمن شيئاً فأما بعد العفو فقد سقط حقه في النفس
وبقي الطرف مقصوداً بالاستيفاء ولا حق له فيه مقصوداً فكان مضموناً عليه والدليل عليه أن
من وجب له القصاص على امرأة فرمى بها يلزمه الحد والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين
فلو ثبت من له الحق في اطرافها مقصوداً لصار ذلك شبهة في اسقاط الحد ومن له القصاص على
عبد انسان اذا تصرف في ماله كان هو في ذلك كاجنبي آخر وان كان حقه ثبت في ماله
تبعاً على معنى ان باستيفاء النفس يصير مستوفياً للمالصة والدليل على أن من له القصاص في
النفس لاحق له في الطرف انه لو كان عليه قصاص في اطرافه لانسان وفي نفسه لا آخر
فجاء من له القصاص في النفس فقطع طرفه لم يضمن من عليه شيئاً لصاحب الطرف ولو كان
حق من له القصاص في النفس ثابتاً في الطرف لصار هو قاضياً بطرفه حقاً مستحقاً عليه
فيغرم الارش لصاحب الطرف وهو بخلاف الاصبع مع الكف فان حق من له القصاص
ثابت في الاصابع هناك بدليل ان فوات بعض الاصابع يثبت له الخيار وأن الكف تابعة
للاصابع بدليل حكم الارش فأما هنا فقوات الاطراف لا يثبت الخيار لصاحب النفس ولا
ينقص بدل النفس بفوات الاطراف ففرقنا أن الاطراف تابعة للنفس وقد قيل ان تلك المسئلة
مذكورة في الزيادات والجواب قول محمد خاصة وهذا بخلاف ما لو سرى القطع الى النفس بعد
العفو لان السراية يبين ان أصل فعله كان قتلاً وانه كان مستوفياً حقه وانما أسقط بعد الاستيفاء
وهذا بخلاف ما اذا أعقب القطع قتلاً لان الفعل الثاني يكون متمماً للمقصود بالفعل الاول فيتبين
به ان كل واحد منهم قتل والقتل حقه فلا يكون مضموناً عليه ثم اذا قتله فقد تقرر حقه في النفس
وذلك يمنع وجوب ضمان الطرف عليه بخلاف ما اذا عفا ولا معنى لقولهم ان عفوه ينصرف الى
ما بقي لانه بقطع اليد ما صار مستوفياً شيئاً من القتل حتى يقال ينصرف عفوه الى ما بقي قال وفي
العين القصاص وفي السن القصاص اذا قلمت أو كسر بعضها ولم يسود ما بقي وقد يباحم القصاص
في السن وانما بقي منه حرف وهو أنه اذا كسر بعض السن فاسود ما بقي لا يجب القصاص
فانه عاجز عن فعل مثل الفعل الاول فانه لا يمكنه أن يكسر بعض السن على وجه يسود ما بقي
فهذا لا يلزمه القصاص * يوضحه أن الفعل كله في محل واحد وآخره موجب للارش فيمنع
ذلك وجوب القصاص في جميعه وفرق أبو يوسف ومحمد بين هذا وبين ما اذا قطع أصبع

انسان فشلت بجنبها أخرى وهذا لان كل أصبع محل على حدة ووجوب الارش بالفعل في
 أحد الحليين لا يمنع وجوب القصاص بالفعل في المحل الآخر وهنا المحل كله واحد فاذا خرج
 آخره من أن يكون موجبا للقصاص يخرج أوله من أن يكون موجبا فاما في العين اذا ذهب
 نورها بالضربة ولم تخسف فعليه القصاص وصورته أن تحمى له مرآة ثم تقرب منها حتى يذهب
 نورها ويربط على عينه الاخرى وعلى وجهه قطن هكذا روى عن علي رضي الله عنه فان هذه
 الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة في ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى
 قضى على رضي الله عنه بالقصاص وبين طريق الاستيفاء بهذه الصفة فاتفقوا على قوله فأما اذا
 انخسفت أو قلعت الحدة فلا قصاص فيها لانه لا يتأتى اعتبار المائلة في السن والمحل فهو بمنزلة
 كسر العظم وانه لا يتعلق به القصاص واذا أحرق رجل رجلا بالنار فعليه القصاص لان النار تعمل
 عمل السلاح في تفريق الاجزاء والتأثير في الظاهر والباطن ثم يقتله المولى بالسيف عندنا
 وعند الشافعي يقتله بمثل ما قتله به والدليل على أنه لا يحرقه بالنار قوله عليه السلام لا يعذب
 بالنار الا ربها وقال لا تعذبوا بعباد الله أحدا واذا طعنه برمح لاسنان له فاجافه فمات
 فعليه القصاص لوجود الجرح في الظاهر والباطن وقد بينا أن غير الحديد اذا كان يعمل عمل
 الحديد في القطع والجرح فالعمل به يكون عمدا محضا وكذلك لو شق بطنه بعود أو ذبحه
 بقصبة فهو بمنزلة السلاح يجب القصاص به وفي مثل الحديد والنحاس اختلاف الروايات
 كما بينا والكلام في القتل بالحجر والمصا قد تقدم واذا غرق رجل رجلا في ماء فلا قصاص
 عليه وان كان يعلم انه لا ينقلب منه بلغنا ذلك عن عمر رضي الله عنه ومراده الحديث الذي روينا في
 كتاب الاكراه وعلى قول أبي يوسف ومحمد يجب عليه القصاص اذا جاء من ذلك ما يعلم انه
 لا يعيش من مثله بمنزلة القتل بالحجر الكبير على قولهم ويعتمدون فيه قول النبي عليه الصلاة
 والسلام من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولكن أبو حنيفة قال هذا لا يثبت مرفوعا
 وانما هذا كلام زياد ذكره في خطبه ألا ترى انه قال فيه ومن قتل عبده قتلناه وبالاجماع
 من قتل عبده لا يقتل ثم الماء ليس في معنى السلاح (ألا ترى) انه لا يؤثر في تفريق الاجزاء
 في الظاهر فهو بمنزلة الحجر والمصا على قولهم بوضحه ان الغريق يجذب الماء بنفسه فيكون
 كالمعين على نفسه فيكون ذلك شبهة في اسقاط القود ولو خنق رجلا فمات أو طرحه في بئر
 أو ألقاه على ظهر جبل أو سطح فمات لم يكن فيه قصاص عند أبي حنيفة وعندهما اذا كان

شيء من ذلك يعلم أنه لا يعيش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص وإن كان ختاقاً معروفاً قد خنق غير واحد فعليه القتل لأنه ساع في الأرض بالفساد والامام يقتل الساعي في الأرض بالفساد حداً لا قصاصاً وذكري في النوادر أنه لو حبسه في البيت فطبق عليه الباب حتى مات لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة ولكن يعزر على ما صنع وعندهما يضمن دية لأنه مسبب لا تلافه على وجه متعدد فيه فيكون بمنزلة حافر البئر في الطريق وأبو حنيفة يقول حبسه وتطبيق الباب عليه لا يوجب اتلافه وإنما يتلفه معنى آخر وهو الجوع الذي هاج من طبعه وبعد الطعام عنه ولا صنع للجاني في ذلك فلو ضمن إنما يضمن بجنايته عليه بتأخير حبسه والحر لا يضمن باليد ولو سقي رجلاً سماً أو أوجره إيجاراً فقتله لم يكن عليه قصاص والدية على عاقلته وفي بعض النسخ قال سفاه سماً أو أوجره إيجاراً فقد صار متلفاً وهذا هو الأصح لأنه إذا دفعه إليه حتى شرب بنفسه لم يضمن شيئاً لأن الشارب مختار به في شربه فيكون قاتلاً نفسه ومن أعطاه غره حين لم يخبره بما فيه من السم ولكن بالغرور لا يجب عليه ضمان النفس والأصل فيه أن اليهودية حين أمت بالشاة المسمومة هدية إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل كل من ذلك بشر بن البراء فأتى ثم لم يضمنها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية لأن تناوله باختياره فاما إذا أوجره إيجاراً فقد صار متلفاً فيكون ضامناً دية وقيل هذا إذا كان سماً قد يقتل وقد لا يقتل فيكون ذلك بمنزلة الخطأ فأما إذا كان سماً ذعافاً يعلم أنه يقتله لا محالة فإنه يجب عليه القصاص عند أبي يوسف ومحمد بمنزلة ما تقدم من الفعل الذي لا يلبث وإذا جرح الرجل الرجل عمداً بالسيف فاشهد المجرع على نفسه أن فلاناً لم يجرحه ثم مات المجرع من ذلك فلا شيء على فلان ولا تقبل البيعة عليه بالجناية لأن قبول البيعة يبنى على دعوى صحيحة والوارث في الدعوى قائم مقام المورث فكما لا تصح الدعوى من المورث بعد إقراره أنه لم يجرح فكذلك لا تصح من الوارث لأنه نفي أصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل ولو لم يقر المجرع بذلك ولكنه عفى عن الجرح قبل موته ثم مات ففي القياس عفوؤه باطل لأن القصاص في النفس إنما يجب بعد موته ويكون للوارث لا للمورث فالوارث هو الذي ينتفع به دون المورث فيكون المورث بعفوؤه مسقطاً حق الغير ومسقطاً للحق قبل الوجوب وذلك باطل والدليل عليه أن عفو الوارث قبل موت المورث عن القصاص صحيح ولو كان القصاص يجب للمورث لا يصح عفو الوارث كالإبراء عن الدين وجه الاستحسان أن الورثة خلافة وإنما يجب القصاص للوارث

على وجه الخلافة عن المورث لا ابتداء ولهذا لو انقلب مالا يقضى منه دين المورث وتنفذ وصاياه فأصل الحق كآثمه ثابت للمورث فيصح بعد ما وجد سبب وجوب الحق وإن لم يجب بعد كما يجوز التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح ثم عفو في الانتهاء كاذنه في الابتداء وأذنه في الابتداء مسقط للقود عن الجاني حتى إذا قال أقطع يدي فقطعه فسري لا يجب شيء كذلك عفو في الانتهاء ولو عفا الولي قبل موت المجرور ففي القياس لا يصح عفو أيضا لأنه لم يأن حقه بعد فإن ثبوت حقه بطريق الخلافة وذلك بعد موت المورث وإذا أسقط حقه قبل أو أنه كان باطلا كما إذا أبرأ عن دين واجب لمورثه في حياته وجه الاستحسان أن السبب يحمل قائما مقام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو وهذا السبب انقضى موجباً للقصاص للوارث وإن كان بطريق الخلافة عن المورث في مقام مقام حقيقة وجوب الحق في تصحيح عفو بوضوحه أن باعتبار أصل السبب الحق للمورث لأن السبب جنائية على حقه وهو من أهل أن يجب له الحق بعد هذا السبب وباعتبار نفس الواجب الحق للوارث لأن القصاص في النفس لم يجب إلا بعد الموت وبعد الموت المورث ليس بأهل أن يجب له الحق فيجب للوارث وكل واحد من الجانبين مراعى فلمراعاة السبب صححنا عفو المورث استحساناً ولمراعاة الواجب بالسبب صححنا عفو الوارث استحساناً وهذا لأن العفو مندوب إليه قال الله تعالى وأن تغفوا أقرب للتقوى وقال فمن تصدق به فهو كفارة له فيجب تصحيحه ما أمكن والله أعلم

باب العفو عن القصاص

(قال رحمه الله) العفو عن القطع والضربة والشجعة والجراحة يكون عفواً عن السراية وبيانه أن من قطع يد إنسان أو شجعه موضحة فقال المجنى عليه عفوت عن القطع أو عن الشجعة فإن اقتصر جاز العفو بالاتفاق وإن سرى إلى النفس فالعفو باطل في قول أبي حنيفة وفي القياس يلزمه النقصان وفي الاستحسان تلزمه الدية في ماله وقال أبو يوسف ومحمد العفو صحيح ولا شيء عليه وأما إذا قال عفوتك عن الجنابة أو الشجعة وما يحدث منها أو عن القطع وما يحدث منه صحح العفو بالاتفاق وهما يقولان عني عن حقه لانا قد بينا أن بعد السراية الحق ثابت في الطرف قبل السراية أولى والدليل عليه أن العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء بدليل أنه لو اقتصر فيهما جميعاً لم يضمن شيئاً ثم الإذن في الابتداء بهذه الالفاظ

يسقط ضمان السراية فكذلك العفو في الانتهاء وهو بمنزلة ما لو كان العفو بلفظ الجناية والدليل عليه هو أن سبب ثبوت الحق الشجة ولولاه لما صح العفو عن الجناية أو عن الجراحة وما يحدث منها فإذا عفى عن الشجة صار أصل السبب هدرا فالسراية التي تنبئ عليه تكون هدرا أيضا والدليل عليه أن معنى قوله عفوتك عن الشجة أي عن موجب هذه الشجة وموجبها القصاص في الشجة إذا اقتصر وفي النفس إذا سرى فيصرف العفو إليهما كما لو قال المنصوب منه للغاصب أبرأتك عن النصب يكون ذلك إبراء عن الضمان الواجب بالنصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد هلاكها وكذلك المشتري إذا أبرأ البائع عن العيب يكون ذلك إبراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد والدليل عليه ما قال في الجامع الصغير لو أن عبدا قطع يد إنسان فصالح مولاه عن القطع على أن يدفع العبد إليه فأعتقه المجنى عليه ثم مات قال العتق نافذ والعبد صالح بالجناية فإذا كان الصالح على القطع صالحا عن السراية فكذلك العفو وقال في الزيادات لو ادعى رجل شجة مع السراية وشهد له شاهدان أحدهما بالشجة والآخر بها وبالسراية قبل شهادتهما على الشجة ولو لم تكن الشجة حقه بعد السراية لما قبلت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به وأبو حنيفة يقول عفا عن غير حقه فلا يصح لأن العفو اسقاط الحق فإذا صادف ما ليس بحقه كان باطلا وبيانه أنه عفا عن اليد وحقه في النفس لما بينا أن بالسراية يتبين أن أصل الفعل كان قتلًا وموجب القتل القصاص في النفس دون اليد والدليل عليه أن المعتبر في الجنايات ما آلتها لآلها (ألا ترى) أن أصل الفعل قد يكون موجبا للقصاص وبالسراية يتبين أنه كان غير موجب كما لو قطع يده من المفصل فسرى إلى نصف الساعد فباعثار المال هاهنا يتبين أنه لم يكن حقه في اليد قصاصا (ألا ترى) أنه بعد السراية لو قال الولي عفوتك عن اليد لم يصح فكذلك قبل السراية ولو قال المجنى عليه عفوتك عن القتل ثم اقتصر لم يصح فكذلك إذا قال عفوتك عن اليد فسرى ولا معنى لما قال أنه عفا عن موجب اليد لأنه لما قال عفوتك عن القطع فمعناه عن قطع واجب مقابل هذا القطع لأن هذا القطع الذي تحقق لأن العفو عنه لا يتحقق وقد تبين أنه لم يكن قطع واجب بمقابلة هذا القطع وقوله بأن هذا القطع سبب حقه قلنا القطع سبب حقه في اليد لا سبب حقه في النفس بل حقه في النفس القتل لأن القطع الساري لا يقول أنه قطع ثم قتل أو قطع بصير قتلًا بمنزلة فنص يصير صيدا ولكنه يتبين أنه

كان قتلا في الاصل لان القتل فعل مزهق للروح وانما انزهق هذا الروح عقيب هذا الفعل
فمرفذاته قتل ولهذا صح العفو بلفظ الجناية لان اسم الجناية يتناول القتل وما دونه (الآزى)
انه لو قال لا جناية في قتل فلان ثم ادعى عليه النفس أو ما دون النفس لم تسمع بخلاف القطع
فهو اسم حائز لما دون النفس حتى لو قال لا قطع لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس صححت
الدعوى وكذلك اذا قال عفوتك عن القطع وما يحدث منه لان ذلك عبارة عن النفس وقد
تبين أن حقه كان في النفس فصح العفو وهذا بخلاف المأذون في الابتداء لان الاذن صادف
محلا هو حقه فيصير المأذون قائما مقام الاذن في اقامة الفعل فيه فكانه فعل بنفسه وبخلاف
مالو اقتصر لانه تبين هناك ان ذممه كان قطعا وان حقه في قطع واجب بمقابلة هذا القطع فاما
اذا دفع العبد باليد فالصالح هناك باطل عند أبي حنيفة اذا سرى قبل أن يعتقه الا ان عتقه انما
ينفذ لانه مقبوض بحكم صالح فاسد فيصير مملوكا فينفذ فيه العتق ثم من حيث الظاهر انما دفع
العبد باليد ومن حيث المعنى قصد المولى دفعه بالجناية فاذا لم يتصل به مالا يمكن فسخه وهو
العتق اعتبرنا الظاهر وقتلنا اذا سرى فالصالح باطل واذا اتصل به مالا يمكن فسخه اعتبرنا
المقصود وهو الدفع بالجناية فقلنا العتق نافذ والعبد صالح بالجناية ويوضحه ان هناك نفذ العتق
لكونه مملوكا له وان كان بسبب فاسد ويضمن قيمته لمولاه ثم المحنى عليه يستوجب القيمة على
المولى أيضا لانه دفعه على وجه لم يصربه مختارا فكان مستهلكا فيلزمه قيمته فتقع المقاصة بين
القيمتين فلماذا قال العتق نافذ والعبد صالح بالجناية وأما مسألة الجامع فقيل انه قول محمد ثم
انما يتبين ان الحق في النفس اذا ثبتت السراية ولم تثبت لان الشاهد بها واحد وبدون
السراية الحق في الشجة وقد اتفق الشاهدان عليه ولا يقال المدعى يتبرأ من الشجة لانه انما
يتبرأ منها اذا ثبت حقه في النفس ولم يثبت فهو بمنزلة ما لو ادعى بيع عين من انسان بثمان
وأنكر المشتري وحلف بنفي العين عن ملك المدعي لانه انما يتبرأ من ملك العين اذا ثبت حقه
في العين ولم يثبت ثم في القياس يجب القصاص عند أبي حنيفة لان العفو لما حصل من غير
حقه كان وجوده كمدمه ولكن في الاستحسان قال حقه في الصورة عند العفو ما أضاف اليه
العفو وان تبين في الاخرة أنه غيره وكذلك ما أضاف اليه العفو هو السبب لثبوت حقه في
النفس ظاهرا ليصير ذلك شبهة في رد القود وقد قال في مسأله الجامع الصغير لو لم يعتق العبد
حتى سرى فالصالح باطل والقصاص واجب عند أبي حنيفة قيل ما ذكر هذا حق بسبب

القياس وقيل بل أبو حنيفة يفرق فيقول هناك الصالح مضاف إلى العبد والعبد ليس بسبب
لثبوت حقه في النفس فيصير ذلك شبهة في إسقاط القود ثم بنى على هذا الفصل مسألة
التوزيع على الجراحة بالجنابة وقد تقدم بيانها في كتاب الصالح والعفو عن دم العمد جائز في
المرض من جميع المال لأن دم العمد ليس بمال وبالمرض إنما يلحقه الحجر عن التصرف في ماله
لحق ورثته فقيم ليس بمال للمرض والصحة فيه سواء والقاتل وغير القاتل فيه سواء (ألا ترى)
أنه لو أعان إنساناً يديه لا يعتبر ذلك من ثلث ماله وإن كان ذلك الرجل قاتلاً له وعلى قول
الشافعي عفو في القصاص صحيح ولكن في حق المال باطل لأن العمد عنده موجب للمال ولا
وصية للقاتل والعفو عن أحد القتاتين لا يبطل القود عن الآخر وكذلك الصلح مع أحدهما
لأن القصاص لزمهما بالقتل ثم سقط أحدهما بالعفو ودم أحدهما متميز عن دم الآخر فسقطه
عن أحدهما لا يورث شبهة في حق الآخر بخلاف ما لم يوجب القصاص على أحد القتاتين
لأن هناك الفعلان اجتماعاً في محل واحد وأحدهما موجب والآخر غير موجب ودم
المقتول لا يتميز بعضه عن بعض قال وأكل وارث في دم العمد نصيب ميراثه يجوز فيه عفو
وصالحه أما الدية إذا وجبت بالقتل فلكل وارث فيها نصيب عندنا وقال مالك لا يرث الزوج
الزوجة من الدية شيئاً لأن وجوبها بعد الموت والزوجة تنقطع بالموت ووجبنا في ذلك
حديث الضحاك بن سفيان الكلابي أنه أتاه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر به
أن يورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم وقد كان عمر يقول لا ميراث للزوج والزوجة
من الدية ثم رجع إلى هذا الحديث وعن علي رضي الله عنه أنه كان يقسم الدية على من أحرز
الميراث وعنه قال إذا أوصى الرجل بثلثه دخلت دية في تلك الوصية ولأن بدل نفسه كسائر
أمواله حتى يقضي منه دينه فيرث منه جميع ورثته كسائر الأموال وكذلك ثبت حق الزوج
والزوجة في القصاص عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص لأن سبب
استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد (ألا ترى) أن حق الموصي له لا يثبت في
القصاص وهذا لا تأن المقصود في القصاص التشفى والانتقام وذلك يختص به الأقارب الذين
ينصر بعضهم بعضاً ووجبنا في ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقاً
فلورثته والقصاص حقه لأنه بدل نفسه فيكون ميراثاً لجميع ورثته كالدية والدليل عليه أن
استحقاق الارث بالزوجة كاستحقاقه بالقرابة حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد وبه

فارق الوصية وبهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالعقد واذا كان دم العمد بين رجلين فعلى أحدهما فلا تود على القاتل لما روي أن هذه الحادثة وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فشاور فيها ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحيا بعض نفسه فليس للآخر أن يتلفه فأمضي عمر رضي الله عنه القضاء على رأيه وهو المعنى فان العاقبة أسقط حقه وهو من أهل الاسقاط فصح اسقاطه وباسقاطه حق بعض نفس القاتل والآخر يمجز عن استيفاء حقه لان القتل لا يحتمل التجزى في نفس واحدة استيفاء ثم القصاص في نفس واحدة كما لا يتجزأ وجوباً ولا يتجزأ سقوطاً واذا ثبت أن الآخر تعذر عليه استيفاء حقه قلنا انما تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو مراعاة الحرمة لبعض نفسه فكان في معنى الخطأ فيجب المال للآخر ولا يجب للمعاقب شيء لان تعذر استيفاء القصاص في حقه كان باسقاطه ثم للآخر نصف الدية في مال القاتل لان سببه العمد المحض ويكون في ثلاث سنين عندنا وقال زفر في سنتين لانه ما وجب للآخر الا نصف الدية ونصف الدية يكون مؤجلاً في سنتين كما لو قطع يد انسان ولكننا نقول حقهما في بدل النفس وبدل النفس مؤجل في ثلاث سنين اذا وجب بالقتل كالأب اذا قتل ابنه عمداً والذي وجب للآخر جزء من بدل النفس فكل جزء منه كذلك واذا كان دم العمد بين اثنين فشهد أحدهما على الآخر أنه قد عفى فهذا على أربعة أوجه ان صدقه في ذلك القاتل والمشهود عليه فللشاهد نصف الدية لان ثبوت العفو من الآخر بتصادقهما عليه كشيئته بالمعينة وان كذابه في ذلك فللمشهود عليه نصف الدية ولا شيء للشاهد لانه تعذر على المشهود عليه استيفاء نصيبه من القود لالمعنى من جهته بل بشهادة الشريك عليه بالعفو وهو فيما يشهد به عليه متهم فيكون كاذباً في حقه ويجعل ذلك بمنزلة انشاء العفو من الشاهد فيسقط حق الشاهد ويجب نصف الدية للمشهود عليه وان صدقه القاتل وكذبه المشهود عليه فلكل واحد منهما نصف الدية في مال القاتل اما المشهود عليه نصف الدية لما قلنا فان القاتل والشاهد لا يصدقان عليه في اسقاط حقه وأما الشاهد فقد زعم أن نصيبه انقلب مالا بعفو شريكه وصدقه القاتل بذلك وأما اذا كذبه القاتل وصدقه المشهود عليه ففي القياس لا شيء لواحد منهما على القاتل لان حق الشاهد قد سقط بغير عوض فان شهادته بالعفو في حق من كذبه وهو القاتل بمنزلة انشاء العفو وأما المشهود عليه فلانه قد أقر بالعفو المسقط

لحقه وفي الاستحسان يجب نصف الدية للشاهد لانه لما كذب القاتل الشاهد فقد وجب نصف الدية على القاتل للمشهود عليه بدليل ان المشهود عليه لو لم يصدق الشاهد كان له من المشهود عليه على القاتل نصف الدية فالمشهود عليه بهذا التصديق حول ذلك النصف الى الشاهد وزعم ان نصف الدية للشاهد على القاتل لاله ومن أقر لا نسان بشئ فأقر المقر له لغيره به لا يصير رد الاقرار الاول واكن يحول الحق الى الثاني باقراره أو كان شهد معه آخر لان الشاهد من الاولين بشهادته على العفو متهم فانه يقصد بشهادته أن يحول نصيبه الى المال فلم يكن مقبول الشهادة وبشهادة الواحد لا يثبت العفو على الشريك ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه انه قد عفا والقاتل لا يدعي ذلك ولا ينكره فان شهدا على التماقب فالذى شهد أول مرة قد بطل حقه لان شهادته بمنزلة عفوّه ووجب لصاحبه نصف الدية فلا يبطل ذلك بشهادته بعد ذلك على شريكه بالعفو وان شهدا معا فلا شئ لواحد منهما في هذا الفصل لان كل واحد منهما بمنزلة العافي فيسقط حقهما منه بغير عوض وكذلك لو كذبا القاتل وان صدق القاتل أحدهما وكذب الآخر أعطي الذي صدق نصف الدية وبطل حق الآخر لان كل واحد منهما يدعي لنفسه نصف الدية عليه وقد صدق أحدهما فيلزمه نصف الدية له وكذب الآخر وهو قد صار في حقه كالعافي وان صدقهما انهما قد عفا ينبغي في قياس هذا القول أن يضمن الدية لهما لانه صار يقر لكل واحد منهما بنصف الدية على نفسه كما اذا صدق أحدهما ولكن في الاستحسان لا ضمان عليه لواحد منهما لان في تصديقه اياهما تكذيبهما فكل واحد منهما يزعم أنه ما عفا وإنما عفا شريكه وهو اذا زعم انهما عفا فقد صار مكذبا لكل واحد منهما وقد يثبتان انه لو كذبا جميعا لم يكن لكل واحد منهما عليه شئ من الدية ولو كان الدم بين ثلاثة نفر فشهد اثنان على الثالث أنه قد عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى أنفسهما نفعاً بشهادتهما فان نصيبهما من القصاص ينقلب مالا بها وقد سقط القود لاقرارهما بذلك فان كذبا القاتل أعطى المشهود عليه ثلث الدية ولم يكن للشاهدين شئ لما بين ان شهادتهما كانشاء العفو منهما وان صدقهما أعطاهما الدية اثلاثا لاقرارهما للشاهدين بما ادعيا عليه من ثلثي الدية وان لم يصدق ولم يكذب فهو بمنزلة التكذيب والشهادة على الصلح بذلك كالشهادة على العفو فان كان معهم شريك رابع لم يشهد ولم يشهد عليه فله حصته من الدية لانه تعذر عليه استيفاء القود لا بمعنى من جهته مع بقاء المحل ثم العفو عن القود مما يثبت مع الشهادة فيثبت بالابذال مع الحجج كالمال

وان ادعى القتال العفو على الورثة ولا ينفذه حالف الوارث على ذلك لانه يدعي عليه ما لو أقر به
 لزمه فان حالف أحد بالقصاص لا يحلف بل بالقتل السابق ولكن يحلفه كما أنتفى ما ادعاه من
 العفو وان نكل عن اليمين بطل حقه لان نكوله كقراره واشركائه حصتهم من الدية كما لو
 أقر الناكل العفو وأن شهد شاهدان للقتال أنه صالح على الدية وانهما كفلا عنه بعد ذلك في غير
 صالح والولي منكر لذلك لم تجز شهادتهما ان ذكر أن الكفالة كانت في الصالح لان الصالح
 المشروط فيه كفالة الكفيل بعينه لا يتم الا بقبوله فانما يشهد ان تلي عقد تم بهما وهو الصالح
 الذي تم بكفالتهم فيكون هذا شهادة على فعل أنفسهما فلا تقبل وان ذكر أنها بعد الصالح
 فشهادتهما على الصالح جائزة لانهما أجنبيان لاتهمة في شهادتهما ويؤخذان بالكفالة باقرارهما
 على أنفسهما ولا يرجعان بذلك على الذي كفلا عنه الا أن يكون أمرهما بذلك لان الكفيل
 بنفي الأمر متبرع فيما يلزم ويؤدي وان ادعى الولي شهادتهما وجحد ذلك القتال جازت
 شهادتهما على أنفسهما لان القود قد سقط بدعوى الولي الصالح وقد أقر بوجوب المال عليهما
 وعلى القتال ويلزمهما ما أقر به على أنفسهما ولا يرجعان على القتال بشئ لان اقرارهما ليس
 بحجة عليه واذا شهد شاهدان على العفو وقضى القاضى ثم رجعا فلا ضمان عليهما لان القود ليس
 بمال والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما أتلف من المال بشهادته فأما ما ليس بمال فيما هو مبتذل
 لا يكون مضمونا بالمال عند الاتلاف وقد بينا هذا في الرجوع عن الشهادات وان لم يقض
 القاضى بشهادتهما حتى رجعا فالقصاص كما هو على حاله لان الشهادة لا توجب شيئا ما لم يتصل
 بها القضاء فاذا لم يقض القاضى هاهنا لم يسقط القود فانه من المانع من انتفاء القود واختلاف
 شهود العفو في الوقت والمكان لا يمنع قبول الشهادة لان العفو قول بعاد ويكرر فيكون
 الثاني هو الاول ولو شهدا على أحد الورثة بالعفو ولم يعرفوا أنه هو فشهادتهما باطلة لان
 المشهود عليه مجهول وجهاته تمنع القاضي من القضاء بالشهادة فيقي القصاص كما كان ولو شهد
 أحدهما أنه عفا على ألف درهم وشهد الآخر انه عفا على غير جعل فالشهادة باطلة لاختلافهما
 في المشهود به وهو نظير الطلاق والعناق اذا اختلف الشاهدان فيه بهذه الصفة وكذلك ان شهد
 أحدهما بالصالح بالف والآخر بخمسة لان القتال لا بد أن يدعي شهادة أحدهما وهو الذي
 شهد بخمسة فيكون مكذبا بشهادة الآخر وهو شهادة من شهد بالف وان لم يدعه القتال
 وادعاه ولي الدم فقد حاز العفو باقرار الولي بسقوط حقه في القود ثم لا يقضي بشئ من المال

عند أبي حنيفة لما ذكرنا ان المدعى مكذب أحد الشاهدين وعندهما يقبل في الاقل لان مدعى ألف مدع بخمسمائة ضرورة فهذا بمنزلة اختلافهم في دعوى المال مطلقا وكذلك ان شهد أحدهما بالصلح على عبد والآخر بالصلح على ألف درهم لان كل واحد منهما شهد بمقدار آخر والمدعى لا بد أن يدعى أحد العقدين فيكون مكذبا شهادة الآخر وعفو الاب والوصي عن قصاص واجب للصغير باطل لانه فوض اليهما استيفاء حقه شرعا لا اسقاطه واسقاطه القصاص كاسقاطه ديناً واجبا للصبي فاما استيفاء القصاص فيؤل الاب أن يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وما دون النفس عندنا وقال الشافعي ليس له ذلك لان من أصله أن الابن يتخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الدية والاب بهذا الاستيفاء يقطع عليه خياره وذلك لا يصلح منه ثم المقصود من القصاص التشفى والانتقام وذلك لا يحصل للصغير باستيفاء أبيه والدليل عليه أن الصغير اذا بلغ ربما يميل الى العفو فلو استوفاه الاب كان ذلك استيفاء مع شبهة العفو وأصحابنا رحمهم الله يقولون ولاية الاب على ولده الصغير في استيفاء حقوقه كولايته على نفسه (ألا ترى) انه يجمع المال والنفس جميعا وانما ثبت له هذه الولاية نظرا للصبي وفي استيفاء القود نظر له لانه ربما يفوت بموت القاتل أو بهربه فالظاهر انه اذا لم يستوف القصاص على فور القتل فصل ما لا يتمكن من استيفائه بعد ذلك ثم المقصود يحصل للصبي باستيفاء أبيه اذا بلغ لانه اذا لم ير قاتل وليه بعد البلوغ وعلم انه قتل قصاصا حصل التشفى نظير ما للزوجه الاب فانه يصح وان كان المقصود يحصل له بعد البلوغ على أن المقصود أن يندفع عنه شر القتل وذلك يحصل باستيفاء أبيه في الحال وشبهة عفو بتوهم وجوده في الحال تمنع استيفاء القود فاما شبهة عفو بتوهم اعتراضه في الثاني فلا يمنع لانه مامن ولي الا ويتوهم أن يبدو له فيعفو ولا معنى لما قال ان فيه قطع خياره لان للاب أن يبيع مال ولده ولو بلغ الصبي قبل البيع كان مخيرا بين استيفاء العين وبين ازالته بالبيع ثم لم يكن يبيعه قطعاً لخياره فهذا مثله وليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس لان تصرف الولى مقصور على المال والقصاص في النفس ليس بمال وفي استيفاء الوصى القصاص في الطرف روايتان أظهرهما ان له أن يستوفي لان الطرف يسلك به مسلك الاموال بدليل أنه يعتبر فيه التساوى في البدل وفي الرواية الاخرى ليس له أن يستوفي لان القصاص في الطرف ليس بمال كالقصاص في النفس فان صالح الاب على ابنه جاز صلحه لانه يملك الاستيفاء وهو في ذلك كالقصاص

الواجب له فكذلك الصالح على الدية وإن حط من الدية لم يجز حطه واليسير والفاحش في ذلك سواء بخلاف البيع لأن البذل هناك غير مقدر شرعا وهنا مقدر وهو الدية فالنقصان عنه يكون اسقاطا فلا يصح منه قل أو أكثر وصالح الوصي عن النقصان في النفس على الدية يجوز في رواية هذا الكتاب ولا يجوز في رواية الصالح وقد بينا الروایتين وإذا لم يكن للمقتول ولي سوى السلطان فقد بينا الكلام فيه في اللقيط وإن كان للدم وليان أحدهما غائب فادعى القاتل أن الغائب عفا عنه وأقام البينة على ذلك وأبى قتله وأجبر العفو من الغائب لأن الحاضر خصم عن الغائب فانتصب هنا الحاضر خصما عن الغائب وإذا قضى بالعفو ثم حضر الغائب لم يعد عليه لأن القضاء اتصل بالبينة على من هو خصم ويكون للحاضر حصته من الدية وإذا ادعى عفو الغائب ولم يكن له بينة فأراد أن يستحلف فانه يؤخر حتى يقدم الغائب فيحلف لانه لو استحلف الحاضر على ذلك كان بطريق النيابة والنيابة لا تجرى في الأيمان وليس للحاضر استيفاء القود ما لم يقدم الغائب قبل دعوى العفو فبعد دعوى العفو أولى فإذا قدم فخاف اقتص منه فإن ادعى بينة حاضرة على العفو أجله الحاضر كم ثلاثة أيام لانه لا يتمكن من إقامة الحجة الا بمهلة وإنما لم يحضر شهوده في المجلس الاول على ظن أن الخصم لا ينكر العفو فلا بد من امهاله الى المجلس الثاني وقد كان القاضي فيهم يجلس بنفسه في كل ثلاثة أيام اذ الثلاثة مدة حسنة لا يلاء الاعذار كما في شرط الخيار فان مضت الثلاثة ولم يأت بهم وادعى بينة غائبة فهما سواء في القياس وينبغي في قياس قولنا أن يمضي القضاء عليه بالقصاص كما في المال اذا ادعى بينة غائبة على البراء وهذا لان السبب المطلق لاستيفاء القصاص قد ظهر والمانع موهوم والموهوم لا يعارض التحقق فليس كل غائب يؤوب قال ولكني أستعظم ولا أعجل فيه بالقصاص حتى أثبت فيه واستأني به ولا أعجله لان استيفاء القصاص اذا وقع الغلط فيه لا يمكن التدارك والتلافي وعلى الامام أن يتثبت في مثله ثم القصاص لا يستوفى مع الشبهة فباعتبار توهم حضور شهوده يتأني فيه القاضي حتى لا يكون مستوفيا مع الشبهة بخلاف المال واذا شهد شاهدان على أحد الورثة بعينه بالعفو أو بانه أقر ان فلانا لم يقتل فالشهادة جائزة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عايناه عفا أو أقر بذلك سقط القصاص سواء أقر بذلك في صحته أو مرضه لان العفو عن القود ليس بمال واذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم قتله الآخر عمدا فإن لم يعلم بعفو الشريك أو علم بذلك ولم يعلم

ان يعفو أحدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة في ماله عندنا وقال زفر عليه القصاص وان كان فقيها يعلم أن القود يسقط بعفو أحد الشريكين فعليه القصاص أما زفر فيقول القود يسقط بعفو أحدهما علم الآخر أو لم يعلم اشتبه عليه حاله أو لم يشتهه فأنما بقي مجرد الظن في حق الآخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سببه كما لو قتل رجلا على ظن أنه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص* وحجتنا في ذلك أنه قد علم وجوب القصاص وما علم ثبوته فلا يصل بقاؤه ما لم يعرف المسقط فإذا لم يعلم العفو كان القصاص واجبا في حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة في درء ما يندري بالشبهات وكذلك إذا علم بالعفو ولم يعلم أن القود سقط به لان الظاهر أن تصرف الغير في حقهم غير نافذ وسقوط القود عند عفو أحدهما باعتبار معنى خفي وهوان القصاص لا يحتمل التجزى فأنما اشتبه عليه حكم قد يشتهه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر في ابراث الشبهة بخلاف ما اذا علم بالعفو فان هناك قد ظهر المسقط عنده وأقدم على القتل مع العلم بالحرمة وقد يجوز أن يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فإذا هو مسلم وإذا سقط القود عنه بالشبهة لومه الدية في ماله لان فعله عمد ثم يحسب له منها نصف الدية لان بعفو الشريك وجب له نصف الدية على هذا الذي قتله فيكون نصف الدية قصاصا بنصف الدية ويؤدي ما بقي وإذا وجب القصاص على رجل فقتله ولى الدم بسيف أو عصا أو وقع في بئر حفرها في الطريق أو عثر بحجر وضعه في الطريق لم يكن عليه في ذلك شيء لان دم من عليه القصاص في حق من له القصاص كالمباح فان الدم لا يملك وإنما يتمكن من استيفاء القصاص بطريق الإباحة وذلك يمنع وجوب الضمان عليه اذا صار قاتلا له بالمباشرة أو بالسبب يوضحه أن هذا بمنزلة استيفاء القصاص منه وان لم يكن بطريقه لان استيفاء القصاص بفعل متصل به زهوق الروح وقد وجد ذلك منه بطريق التسبب أو بطريق المباشرة فان كان له وليان فعفا أحدهما ثم أصابه هذا الاحد بعد العفو فعلى عاقلة الدية في جميع ذلك الا بالسيف فأنها في ماله لان القود سقط بعفو أحدهما وصار في حكم القتل الموجب للمال عليه كان ماسبق لم يكن فإذا أخذ الدية أو ولياء القاتل خطأ رجع هذا القاتل خطأ بنصف الدية التي أخذها أو ولياء المقتول خطأ لانه بعفو شريكه انقلب نصيبه مالا وكان ذلك في ذمة القاتل وبذل نفسه بمنزلة تركته فيستوفي منه ما كان واجبا له في ذمته ولا مقاصدة هاهنا لاختلاف المحل فان بدل نفسه على عاقلة ولى الدم

الذي لم ينف ولو قتله غير الولي بغير أمر الولي عمداً أو خطأ بطل دم الاول ولا شيء لوليه ويكون على القاتل الآخر القصاص في العمد والدية على عاقلة في الخطأ لان حرمة نفسه في حق غير الولي قائمة كما كانت وسقط حق المولى لفوات محله وقد بينا ان الثابت في حقه اباحة الاستيفاء أو الملك في حق الاستيفاء خاصة وذلك لا يتحول الى البدل كملك الزوج في زوجته لا يثبت فيه البدل اذا وطئت بالشبهة واذا قتله فقال الولي أنا كنت أمرته فان أقام بينة على هذا فلا شيء على القاتل الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة فان لم يكن له بينة فعليه القصاص في العمد والدية على عاقلة في الخطأ لانه أقر بما لا يملك استيفاءه لان حقه قد سقط لفوات المحل فهو فيما يدعى بعد ذلك كاجنبى آخر وبطل نفس المقتول الثاني واجب لورثته ولا قول لولى الاول في اسقاط حقهم قصاصاً كان أو مالا والله أعلم بالصواب

— باب العفو في الخطأ وغير ذلك —

(قال رحمه الله) رجل قتل رجلاً خطأ فالدية بين جميع الورثة والموصي له بالثلث كسائر التركة لان الدية مال هو بدل نفسه فيكون تركته له بعد موته كسائر أمواله وقد بينا الاختلاف في الزوج والزوجة وقد كان في السلف من يقول لا شيء للاخوة للأم من الدية وانما الدية للمصبات خاصة وقيل هو قول عمر رضي الله عنه الاول ولهذا ذكر في الاصل عن علي رضي الله عنه انه كان ينسب عمر رضي الله عنه الى الظلم مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وفي رواية أينما دار الحق فمع عمر معه وقد صح رجوع عمر عن هذا حيث روى له الضحاك بن سفيان الكلبي الحديث كما روينا ولا حق للموصي له بالثلث في دم العمد لان موجه القصاص وليس بمال ولا يحتمل التملك بالعقد وكما لا يثبت له حق الشراكة في الاستيفاء فكذلك لا يعتبر عفو فيه فان صولح القاتل على مال دخل فيه الموصي له لانه الواجب بدل نفسه فيكون تركته له يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه بمنزلة الواجب في قتل الخطأ ثم هو شريك الورثة في التركة فيجوز عفوهم بعد الصلح في نصيبه كما يجوز عفو الوارث وليس للفرماء عفو في عمد ولا خطأ أما العمد فلان موجهه ليس بمال ولا حق للفرماء فيه وأما الخطأ فلانه ليس في عفوهم عن الدية اسقاط شيء من دينهم وانما ولاية التصرف لهم في محل حقهم فاذا لم يلاق هذا التصرف منهم محل حقهم كان باطلاً واذا عفا الرجل عن دمه وهو

خطأ ثلثه في مرضه الذي مات فيه جاز عفو من ثلثه لأن الواجب الدية على عاقلة فيكون عفو وصية منه للعاقلة وذلك صحيح من ثلثه وما فيه من الاشكال بيناه في الوصايا فإن كان أوصى مع ذلك بوصايا تحاص أهل الوصايا والعاقلة في ثلثه فسقط عن العاقلة حصتهم وما سوى ذلك من نصيب أصحاب الوصايا والورثة يكون مؤجلا على العاقلة في ثلاث سنين اعتبارا للبعض بالكل وهذا تبيان أن الواجب على العاقلة لأنه لو كان على القاتل لكان الاجل سقط بموته فإن أعقق عبدا بدي به من الثالث لأن العتق أقوى سببا من سائر الوصايا ومن العفو فإنه إسقاط للرق بمنزلة الإبراء عن دين آخر وإن لم يعف الميت ولكن عفا بعض الورثة بطات حصّة العافي إلا أن يكون على الميت دين مستغرق وهو بمنزلة الإبراء عن دين آخر إذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم أنه عفا عن حصته والقتل خطأ فشهادتهما جائزة لأنهما لا يجبران إلى أنفسهما شيئا بشهادتهما بخلاف العمد فهناك ينقلان حقهما من القصاص إلى الدية بشهادتهما ولو كان الشاهدان أخذًا طائفة من الدية ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما لأنهما يدفعان حق الثالث عن أنفسهما وقد كان للوارث الآخر حق المشاركة معهم فيما أخذوا وإنما يسقطان ذلك بشهادتهما لأنهما لو لم يأخذن شيئا حتى شهدا على الثالث أنه أخذ مالا وصالح عليه لم تجز شهادتهما لأنهما يجبران بها إلى أنفسهما مفعما فإنه يثبت لهما حق المشاركة مع القابض في المقبوض وشهادة جار المغنم أو دافع المغرم لا تقبل وإن شهد وارتان على القاتل أنه عفا عند موته عن الثالث فشهادتهما جائزة والعفو من ثلثه فإنه لا تهمّة في شهادتهما فإذا شهد شاهدان على عفو الورثة وهم كبار فجازاه القاضي وأبرأ القاتل ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا الدية لأن الواجب كان هو المال للورثة وقد أتلفا ذلك عليهم بشهادتهما فيضمنان عند الرجوع كما لو شهدا بالإبراء عن دين آخر ولو شهد شاهدان في دم العمد على أحد الورثة بعينه أنه أخر القاتل اليوم إلى الليل على ألف درهم لم يكن ذلك عفو ولا مال له لأن الثابت بالبيّنة كالثابت بالمعينة وليس في هذا التأخير إسقاط شيء من القود والقود الواجب له في حكم العين فالتأجيل فيه يكون باطلا ولا مال له لأن القاتل لم يستفد شيئا بهذا التأخير وإن شهدا أنه أخذ منه ألف درهم على أن يعفو عنه يوما إلى الليل فهذا عفو وهو صلح جائز لأن العفو إسقاط للقود وهو لا يقبل التوقيت فيلغو التوقيت منه ويصح العفو بالمال المسمى بمنزلة الطلاق وذكر عن زيد بن وهب قال وجد رجل مع امرأته رجلا فقتلها بالسيف فاستجيا بعض أخوتها

مما فعلت فمما عنه فحمل عمر رضى الله عنه للذى لم يعف حصته من الدية ولو ان رجلاً أخذ
 السكين فوجأ به رأس انسان فأوضحه ثم جر السكين قبل أن يرفعها حتى شجّه أخرى فهذه
 موضحة واحدة وعليه فيها القصاص ان كانت عمدا وأرش موضحة واحدة ان كانت خطأ
 لان الفعل واحد لاتحاد محله فالتوسع مبالغة منه في ذلك الفعل فلا يعطى له حكم فعل آخر
 ولو رفع السكين ثم وجأ الى جهة أخرى اتصل أو لم يتصل فهذه موضحة أخرى اقتصر منه
 في العمد وعليه ارش موضحتين في الخطأ لانهما فعلان مختلفان باختلاف المحل واختلاف
 المباشرة فكأنهما حصلا من اثنين ثم اتصال احدهما بالآخرى على وجهين فان كان ذلك
 بفعله فلا شك أن عليه القصاص فيهما وان كان ذلك بان تأكل ما بينهما حتى اتصلا
 احدهما بالآخرى فعلى قول أبى حنيفة لا قصاص فيهما وعلى قول محمد يجب القصاص وهو
 بناء على ما سبق فمن أصل أبى حنيفة ان باعتبار السراية فيما دون النفس يمتنع وجوب
 القصاص في محل واحد وفي مجلس لان العمد المحض فيما دون النفس لا يتحقق بالسراية
 وعلى قول محمد اذا كانت السراية بحيث يمكن ايجاب القصاص فيها لم يمتنع استيفاء القصاص
 بسببها وقد بنا ذلك فيما اذا قطع أصبعاً فشلت الى جنبها أخرى أو سقطت واذا فاق الرجل
 عين الرجل وفي عين الفاق فالفقوة عينه بالخيار لان نقصان البصر في العين بمنزلة الشلل
 أو فوات الاصبع في اليد وقد بنا أن هناك ان كان النقصان في جانب الجاني فالجنى عليه
 بالخيار بين استيفاء القصاص وبين استيفاء الدية وان كان النقصان في جانب المجنى عليه لم
 يجب القصاص فهذا مثله واذا لم يجب القصاص كان الواجب فيها حكم عدل لان كمال الارش
 باعتبار تقويت البصر الكامل ولم يوجد والقدر الباقي من البصر مع النقصان غير معلوم فيكون
 الواجب فيها حكم عدل كمن قطع يد اسلاء ولو قطع يد رجل وفيها ظفر وسود او خرج
 لا ينقصها فعليه القصاص لان ما حدث في يده لم ينقص من منفعة البطش شيئاً ومثله لا يمكن
 نقصاناً في بدله كالصغر وسواد اليد أصلاً واذا ثبتت المساواة في الارش ثبت وجوب
 القصاص واذا قطع الرجل من كف الرجل أظفار يده ففيها حكم عدل لان هذه الجناية لا
 تقوت منفعة البطش ولكن يمكن فيها نقصان فيجب باعتباره حكم عدل واذا علم أن الواجب
 حكم العدل ظهر أنه لا قصاص فيها لان القصاص ينبنى على معرفة المساواة في البدل حقيقة
 ولو قطع من كف رجل أصبعاً زائدة ففيها حكم عدل لان الاصبع الزائدة نقصان معنى فتقويتها

لا يمكن نقصانا في البطش وانما يلحق به ألما وشينا في الظاهر باعتبار الأثر فيجب حكم عدل باعتباره ولا قصاص فيها وان كان للقاطع مثل تلك الاصبع لانعدام المساواة في البدل فبدل اليد ينقسم على الاصابع الخمس أخماسا ولا ينقسم على الاصبع الزائدة وانما الاصبع الزائدة كالثلث لول وان قطع الكف كله فان كانت تلك الاصبع توهى الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وفيها حكم عدل لان هذا نوع شال من حيث انه يمكن نقصانا في منفعة البطش وان كان لا ينقصها ولا يوهيها ففيها القصاص وفي الخطأ الارش كاملا لان ما لا يمكن نقصانا في منفعة البطش فهو بمنزلة الصغر والضعف بسبب المرض واذا قطع الرجل يد الرجل من المفصل ورأت واقتص وبرأ المقتص منه ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه من تلك اليد فلا قصاص فيه وان كانا سواء الا في رواية عن أبي يوسف قال اذا استويا يجب القصاص لانه قطع من المفصل فيمكن اعتبار المساواة فيه ولكننا نقول الواجب في الذراع بعد قطع الكف حكم عدل فطريق معرفته التقويم فلا يعلم به حقيقة المساواة بينهما في البدل وبدون ذلك لا يجب القصاص والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في القصاص

(قال رحمه الله) اذا شهد رجلان على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان الثابت بالبيدة كالثابت بالمائة فقد ظهر بموته هذا السبب ولم يعارضه سبب آخر فيجب اضافة الحكم اليه والروح لا يمكن أخذه مشاهدة وانما طريق الوصول الى ازهاق الروح هذا وهو أن يجرحه فيموت قبل أن يبرأ * يوضحه انه لا طريق لنا الى حقيقة معرفة كون الموت من الضربة وما لا طريق لنا الى معرفته لا تبني عليه الاحكام وانما يبني على الظاهر المعروف وهو انه يضربه ويكون صاحب فراش بعده حتى يموت ولا ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود هل مات من ذلك أم لا لا في العمدة ولا في الخطأ لانه لا طريق لهم الى معرفة ذلك ولو شهدوا بذلك كانوا قد شهدوا بما يعلم القاضي أنهم فيه كذبة فكيف يحملهم على الكذب بالسؤال عن ذلك ولكنهم ان شهدوا أنه مات من ذلك لم تبطل شهادتهم وجازت ان كانوا عدولا لانهم اعتمدوا في ذلك دليلا شرعيا وهو الظاهر كما قررنا وان كان بهذا الطريق يحصل علم القضاء للقاضي ويحصل له أيضا علم الشهادة الا

أنه لا حاجة بالقاضي أن يسألهم عن ذلك لانه يعرف ذلك بدون شهادتهم فلا يسألهم عنه ولو شهدوا به لم يبطل شهادتهم لان المشهود به الكلام الاول فهذه الزيادة لا تكون قدحا فيها بمنزلة شهادة الشهود على أن هذا ابنه ووارثه لا وارث له غيره واذا شهدوا انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يزيدوا على ذلك فهذا عمد لان كل فاعل يكون قاصدا الى فعله في المحل الذي باشر الفعل فيه الا أن القاضي اذا سألهم اتعمد ذلك فهو أوثق لان صفة العمدية وان ثبتت بأول كلامهما من حيث الظاهر ولكن لم ينقطع احتمال الخطأ (ألا ترى) أن الشهود لو بينوا أن ذلك كان خطأ كان ذلك بيانا موافقا لاول الكلام فسؤالهما عن العمدية لازالة هذا الاحتمال يكون أوثق وهكذا يوثق فيما اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه والقاضي مندوب اليه وكذلك ان شهدا انه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة فهذا كله عمد (أرايت) لو شهدا انه ذبحه أو شق بطنه بالسكين حتى مات أما كان ذلك عمدا فكذلك ما سبق لان الاساحة في كونها آلة القتل سواء وان شهد أحدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه طعنه برمح أو انه ذبحه بالسكين أو شهد أحدهما انه رماه بسهم والآخر انه رماه بنشابة أو اختلفا في مكان القتل أو وقته أو موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة والمحل والوقت والمكان فانه لا يحتمل التكرار ولم يوجد على كل فعل الا شهادة شاهد واحد ولو شهد شاهدان انه قطع يده عمدا من مفصله وشهد شاهد انه قطع رجله من المفصل ثم شهدوا جميعا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات والولي يدعى ذلك كله عمدا فاني اقضى على القاتل بنصف الدية في ماله لان قطع الرجل لم يثبت عند القاضي فان الشاهد به واحد وقد ثبت قطع اليد من المفصل عند القاضي بشهادة الشاهدين ولكن قد أقر الولي انه مات من ذلك الفعل ومن فعل آخر لم يعلم فاعله فيكون ذلك شبهه في اسقاط القود ويتوزع بدل النفس نصفين فيلزمه نصف الدية في ماله لان فعله كان عمدا فلا يعقله العاقلة واقرار الولي حجة عليه في حقه وكذلك لو شهد على الرجل شاهدان فلم يركبا لان الحجة في الرجل لا تتم بدون عدالة الشهود فهما وما لو كان الشاهد به واحدا سواء ولو زكى أحد شاهدي اليد واحد شاهدي الرجل لم يؤخذ القاتل بشيء لان واحدا من الفعلين لم يثبت عند القاضي فان العدل من الشهود بكل فعل واحد ولا يقال قد اتفق العدلان على الحكم وهو القصاص فينبغي أن يقضى به لانه لا يمكن القضاء بالحكم الا بعد القضاء بالسبب وقد تعذر القضاء بذلك (ألا ترى)

انه لو شهد عليه رجل انه قطع أصبعه له وشهد الآخر انه استهلك له ألف درهم لم يقض القاضي عليه بشئ* فان اتفقا على وجوب الالف له في ماله فان نكلوا جميعا قضيت عليه بالقصاص لان الفعاين ظهرا بالحجر عند القاضي فان طالب الولي أن يقتص من اليد والرجل لم يكن له ذلك لانه لما اتصت بفعله السراية كان ذلك قتلا فيكون حقه في القصاص في النفس مقصودا دون الاطراف وقد بينا خلاف الشافعي في هذا ولو شهد الشاهدان عليه انه قطع يده من المفصل عمدا ثم قتله عمدا كان لوارثه أن يقتص من يده ثم يقتله فان قال القاضي له اقتله ولا تقتص من يده فذلك حسن أيضا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يأمره بقتله ولا يجعل له القصاص في يده لان الجنيتين تواليا من واحد وهما من جنس واحد فيكونان كجناية واحدة (ألا ترى) ان في الخطأ لو قطع يده ثم قتله قبل البرء لا تجب الدية واحدة لهذا المعنى وهذا لان قبل البرء الجناية الاولى كانت موقوفة في حق الحكم على السراية فالفعل الثاني يكون اتماما لما يوقف عليه الجناية الاولى فيجعلان كجناية واحدة بخلاف ما اذا تخلل بين الجنيتين برء فان هناك الاولى قد انتهت واستقر حكمها بالبرء فتكون الثانية جناية أخرى بمنزلة ما لو جمعت على نفس أخرى وبخلاف ما اذا كان الجاني اثنين لان الفعل من الاول ما توقف على أن يصير بالسراية فلا مضافا الى شخص آخر فلا يمكن جعل الثاني اتماما للاول وبخلاف ما اذا كان أحد الفعاين عمدا والآخر خطأ لان باختلاف صفة الفعل يختلف الموجب فلا يمكن جعل الثاني اتماما للاول كما اذا اختلف الفاعل أو محل الفعل* وايضاح جميع ما ذكرنا في فصل الخطأ انه لو قطع يده ثم قتله قبل البرء لا تجب الدية واحدة كذا هنا وأبو حنيفة يقول ان القصاص يبنى على المساواة في الفعل والمقصود بالفعل في القتل والقطع جميعا مراعاة المساواة في صورة الفعل جميعا فيخير الولي بينهما الى أن يقطع الامام عليه هذا الخيار بأن يأمره باعتبار المقصود وهو القتل وأن يترك الاستيفاء بمراعاة الصورة وهذا منه اجتهاد في موضعه فعليه أمره به وبه فارق الخطأ فالمعتبر هناك صيانة المحل عن الاهدار لا صورة الفعل لان الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع علينا ثم مبني العمد على التغليظ والتشديد ولهذا يقتل المشرة بالواحد وفيه مراعاة صورة الفعل مع التغليظ أيضا فيجوز اعتبار ذلك في العمد بخلاف الخطأ فانه مبني على التخفيف (ألا ترى) ان الدية لا تعدد بتعدد القتالين وفي العمد المقصود هو التشفي والانتقام وفي التمكن من القطع والقتل جميعا زيادة تحقيق في هذا

المقصود وكما أن القتل بعد القطع يكون اتماماً للفعل الاول من وجه فقد يكون قطعاً للموجب
 الفعل الاول بمنزلة البرء من حيث ان المحل يفوت به ولا تصور للسراية بعد فوت المحل
 فيجعل كالبرء من هذا الوجه فللاحتمال أثبتنا الجناية للاول تغليظاً لحكم العمد ولا يعتبر ذلك
 في الخطأ لانه مبني على التخفيف ولو كانت احدى الجنايتين خطأ والاخرى عمداً أخذ بهما
 جميعاً فان كانت الاولى خطأ فانه يجب دية اليد على عاقلة ويقتل قصاصاً وان كانت الثانية
 خطأ فعليه القصاص في اليد والدية على عاقلة في النفس لانه لا احتمال لجعل الثاني اتماماً للاول
 عند اختلاف صفة الفعل وموجبه فيجعل بمنزلة ما لو تخال بالجنائيتين برء ولو كان لكل واحدة
 من الجنائيتين جان على حدة وهما جميعاً عمداً أو خطأ أو احدهما عمداً والاخرى خطأ أخذ كل
 واحد منهما بجنايته لما بينا أن الفعل الثاني من غير الفاعل الاول لا يمكن أن يحمل اتماماً للاول
 فكأنه تخال بين الفعلين برء فيؤخذ كل واحد منهما بجنايته ولو شهد شاهدان ان هذا قطع يده
 من مفصل الكف وشهد آخر على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله
 والقطع عمد فعلي قاطع الكف القصاص في اليد وعلى الاخر القصاص في النفس عندنا وقال
 زفر والشافعي القصاص في النفس عليهما جميعاً لانه صار مقتولاً بفعلين كل واحد منهما عمد محض
 فيلزمهما القصاص كما لو قطع أحدهما يده عمداً والاخر رجله ومات من ذلك وهذا لان بقطع
 يده حدث في البدن آلام وبقطع الآخر اليد من المرفق لا تنعدم تلك الآلام بل تزداد
 وانما حصاة السراية اضعف الطبيعة عن دفع الآلام التي توات عليه وفي هذا لافرق بين
 ان يقطع الثاني تلك اليد أو يقطع عضواً آخر وأصحابنا قالوا فعل الثاني بمنزلة البرء في حق
 الاول تنقطع به سراية الفعل الاول فكأنه انقطع بالبرء وانما قلنا ذلك لان السراية أثر الفعل
 ولا يتصور بقاءها بدون بقاء محل الفعل اذ الاثر لا يقوم بنفسه وبفعل الثاني فمحل الفعل
 الاول وانقطاع السراية بفوات المحل أقوى من انقطاعها بالبرء لان البرء يحتمل النقص
 وفوات المحل لا يحتمل النقص وبه فارق ما اذا كان فعل كل واحد منهما في محل آخر لان
 الفعل من الثاني في محل آخر لا يفوت محل الفعل الاول فلا يمكن أن يحمل كالبرء في حق
 الاول وكذلك لو كان الفعلان خطأ كانت دية اليد على الاول ودية النفس على الثاني عندنا
 والعمد والخطأ في هذا سواء بمنزلة البرء وكذلك علي هذا الخلاف لو قطع أحدهما يده عمداً ثم
 حز الآخر رقبته بالسيف يجب القصاص في النفس على الثاني والقصاص في اليد على الاول

وعند زفر والشافعي يجب عليهما القصاص في النفس لان الروح انزهت عقيب فعلهما فيكون مضافا الى فعل كل واحد كل واحد منهما ولا معتبر بالتفاوت في صفة الفعل ولا في مقداره كما لو قطع أحدهما أصبعا من أصابعه وجرحه الآخر عشر جراحات نحو قطع اليد والرجل وما أشبه ذلك فانه يجب القصاص عليهما اذا مات من ذلك للمعنى الذي قلنا وأصحابنا قالوا حز الرقبة قتل ييقن لانه لا توهم للحياة معه فاما قطع اليد فمقتل يشترط أن تصل السراية به (ألا ترى) ان الغالب فيه السلامة فان القطع مشروع في موضع كان القتل حراما وهو القصاص والتعارض لا يقع بين فعلين بهذه الصفة فيجعل القتل مضافا الى ما هو مشروع له ييقن وهو حز الرقبة ويكون هذا في حق اليد بمنزلة البرء لتفويت المحل به فلهذا كان القصاص في اليد على الاول والقصاص في النفس على الثاني وكذلك لو كان الاول خطأ والثاني عمدا كان على الاول دية اليد وعلى الثاني القصاص ولو شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلا أحدهما بسيف والآخر بمصا ولا يدرى أيهما صاحب العصا لم تجز شهادتهما لانهما لم يثبتا بشهادتهما سببا يمكن القاضي من القضاء به (ألا ترى) ان على صاحب العصا نصف الدية على عاقلته وعلى صاحب السيف نصف الدية في ماله فلا يتمكن القاضي من القضاء بشيء على واحد منهما بعينه في ماله أو على عاقلته وكذلك لو شهدا على رجل واحد بقطع أصبع وعلى آخر بقطع أخرى من تلك اليد ولا يميز ان قاطع هذه الاصبع من قاطع الاخرى لان القاضي لا يتمكن من القضاء بفعل معين على واحد منهما فان ذلك لا يكون بدون تعيين محل فعله وكذلك لو شهدا عليهما بالخطأ لا يتمكن القاضي من القضاء بالحكم بدون السبب ولو شهدا على رجل انه قطع ابهام هذا عمدا وشهدا على صاحب الابهام انه قطع كف القاطع ذلك عمدا ثم برأ فانه يخير صاحب الكف فان شاء قطع ما بقي من يد القاطع بيده وان شاء أخذ دية يده وبطلت الاصبع أما بطلان الاصبع فلفوات محلها بالفعل الثاني وأما ثبوت الخيار للثاني فلان مقطوع الابهام قطع يده الصحيحة ويد المقطوعة الابهام ناقصة باصبع وفي هذا يثبت له الخيار للمقطوعة يده ولو شهدا على رجل انه قطع يد رجل من المفصل وشهد آخر ان جرحه سبع أو سبعين أو جرح نفسه أو جرحه عبده أو عثر فأنكسرت رجله فأت من ذلك كله فلا قصاص على قاطع اليد وعليه نصف دية اليد والاصل أن النفس توزع على عدد الجناة لا على عدد الجنايات لان الانسان قد يتلف بجراحة واحدة وقد يسلم من جراحات ثم ما اتحد حكمه

من الجراحات في كونه هدرًا يجعل في حكم فعل واحد لأن حكم الكل واحد وهو الإهدار وإذا صار بعض النفس هدرًا امتنع وجوب القصاص في شيء منه فيجب فيما هو معتبر حصته من الدية وعلى هذا يخرج ما ذكرنا من المسائل وكذلك لو قطع رجل يد رجل خطأ وجرحه سبع وجرحه عبد له وجرح نفسه فمات من ذلك فملي قاطع اليد ربع دية اليد لأن النفس تلت من أفعال أربعة مختلفة الحكم فإن جراحة السبع هدر غير معتبرة في حق الأثم والحكم جميعًا وجرحه نفسه معتبر في حق الأثم غير معتبر في حق الحكم لأنه ليس بسبب الحكم وجرح عبده له معتبر في الأثم والحكم جميعًا إذا كان عمدا حتى يجب القصاص فلهذا توزع بدل نفسه أرباعا فيكون ربه على قاطع اليد خطأ ولو جرحه سبع وخرجت به قرحة ونهشته حية وقطع رجل يده وآخر رجله فمات من ذلك كله فملي الرجلين ثلثا الدية لأن فعل السبع والحية وما خرج به من القرحة كشيء واحد فكل ذلك هدر في حق الأثم والحكم وإنما توزع النفس أثلاثا فيهدر الثلث من ذلك وعلى الرجلين ثلث الدية وكذلك لو أصابه حجر وضعه رجل أو حائط تقدم إلى أهله فيه مع جراحة الرجل والسبع فعلى الرجل ثلث الدية وعلى صاحب الحجر ثلث الدية والثلث هدر لأن النفس تلت بعمان ثلاثة جراحة الرجل وحكمه معتبر وأصابة الحجر أو الحائط وحكم ذلك معتبر أيضا وفعل السبع وهو هدر فيتوزع بدل النفس على ذلك أثلاثا والله أعلم

باب الوكالة في الدم

(قال رحمه الله) وتقبل الوكالة في إثبات دم العمد من جانب المدعي والمدعى عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا تقبل وقول محمد رحمه الله مضطرب فيه ذكره مع أبي يوسف رحمه الله هاهنا وفي بعض المواضع مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف أن الوكيل نائب عن الموكل ولا مدخل للنائب في إثبات دم العمد حتى لا ينبت بكتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والدليل عليه أن المقصود هو الاستيفاء ثم التوكيل بما هو المقصود لا يجوز هنا مع أنه يجزى فيه النساء فكذلك لا يصح التوكيل إنما يتوصل به إلى المقصود وأبو حنيفة يقول هذا أحد بدل النفس فيجوز التوكيل بأبائه كالدية وهذا لأن كل واحد منهما محض حق المباد والنساء تجزى بين المباد

في حقوقهم لحاجة صاحب الحق الى ذلك فقد يكون عاجزا عن اثبات حقه بنفسه والغلط متى
 وقع في الاثبات أمكن تداركه سواء كان الثابت القصاص أو المال وبه فارق الاستيفاء فان
 هناك اذا وقع الغلط فيه لا يمكن تداركه وتلافيه ولهذا لم يحجز التوكيل فيه حال غيبة الموكل فأما
 اذا وكل باستيفاء القود فليس للتوكيل أن يستوفي الا بمحض من الموكل عندنا وقال الشافعي
 له أن يستوفي بغير محضر منه لانه محض حقه ويدخله النيابة في الاستيفاء فيكون بمنزلة المال ولكننا
 نقول القصاص عقوبة تدرى بالشبهات فلا يجوز استيفاؤها مع الشبهة ويجوز في استيفاء التوكيل
 مع غيبة الموكل وقد تتمكن شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل عفا والتوكيل لا يعلمه بذلك ومتى
 وقع الغلط في الاستيفاء لا يمكن تداركه فلما اذا كان الموكل حاضرا فشبهة العفو تنعدم بحضوره
 وقد تمس الحاجة الى ذلك فمن الناس من لا يهتدى الى القتل ومنهم من لا يتجاسر عليه فللحاجة
 جوزنا للتوكيل بالاستيفاء عند حضرة الموكل والقصاص فيما دون النفس كالقصاص في النفس
 في ذلك واذا أقر وكيل الطالب عند القاضي ان صاحبه يطلب باطلا أو انه قد عفا صح اقراره بانه
 قد عفا لان التوكيل في مجلس الحكم قام مقام الموكل في الاقرار بمد صحة الوكالة وكذلك وكيل
 المطالب لو أقر بوجوب القصاص على صاحبه ففي القياس يصح اقراره بقيامه مقام موكله في
 الاقرار في مجلس الحكم ولكننا نستحسن فلا نوجب القود على الموكل باقرار التوكيل لان الاقرار
 في الحقيقة صد الخصومة ونحن وان حملنا مطلق التوكيل على الجواب الذي هو خصومته
 مجازا فتبقى الحقيقة شبهة والقصاص يسقط به ففي اقرار وكيل الطالب اسقاط القود وذلك
 لا يندرى بالشبهات وفي اقرار وكيل المطالب ايجاب القود وذلك يندرى بالشبهات ولا
 ينبغي للقاضي أن يعضى القضاء بالقود الا بمحضرة الورثة كلهم اذا كانوا بالغين لتتمكن شبهة العفو
 والصالح لمن هو غائب منهم فان مات أحد الورثة والقاتل وارثه بطل القود عليه لانه تحول
 اليه نصيب مورثه من القود فيسقط عنه اذا الانسان كما لا يجب له القصاص على نفسه لا ينيق
 وعليه حصة سائر الورثة من الدية لانه تعذر عليهم استيفاء حقهم لانه في القاتل وهو أنه
 حي بعض نفسه فهو كما لو عفا أحد الشركاء وان كان ورثه ابن القاتل بطل القود أيضا لان
 الابن كما لا يستوجب القصاص على أبيه ابتداء لا يبق له على أبيه قصاص لانه لا يتمكن من
 استيفائه بحال ولكن عليه الدية لجميع الورثة فان نصيب الابن هاهنا يتحول الى الدية
 كنصيب سائر الورثة لانه من أهل أن يستوجب المال على أبيه ويستوفيه والوكالة في

دم الخطأ وفي العمد من الجراح التي لا قصاص فيها بمنزلة الوكالة بالمال لان المستحق هاهنا هو المال وهو مما يثبت مع الشبهة واذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه والاسباب مطلوبة لاحكامها وعند اعتبار الحكم ههنا دين كسائر الديون فيجوز التوكيل بأبنيته واستيفائه ويكون اقرار الوكيل به في مجلس الحكم نافذا علي موكله واذا قتل الرجل عمدا وله ورثة صغار وكبار فلا يكبر أن يقتلوا القاتل قصاصا في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال ابن أبي ليلى ليس لهم أن يقتلوه حتى يكبر الصغار وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي وقول مالك كقول أبي حنيفة بناء علي مذهبه وهو أن استيفاء القصاص باعتبار الولاية دون الوراثة والولاية للكبير دون الصغير ولهذا لم يجعل للزوج والزوجة والاخوة لام حق استيفاء القصاص فأما عند أصحابنا فاستيفاء القصاص بطريق الخلافة ارثا ثم وجبة قولهم ان القصاص أحد بدلي الدم فلا ينفرد الكبير باستيفائه كالدية بل أولى لان المال يجري فيه من المساهلة في الاثبات والاستيفاء مالا يجري في العقوبات ولان هذا قصاص مشترك بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير علي الصغير فلا يملك استيفاءه كما لو قتل عبدا مشتركا بينهما والدليل عليهما لو كانا كبيرين وأحدهما غائب لم يكن للحاضر أن ينفرد بالاستيفاء لانعدام ولايته علي الغائب فكذلك ان كان أحدهما صغيرا وهذا لان الواجب قصاص واحد فان المقتول نفس واحدة فيجب بمقابلتها قصاص واحد ويكون ذلك واجبا للمقتول بمنزلة الدية ولهذا اذا انقلب مالا فانه لا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه في استيفاء ما وجب له فكل واحد منهم في ذلك بمنزلة الشطر لليلة أو كل واحد منهما انما يرث جزءا منه لان استحقاق الميراث سهام مخصوص عليها يسقط كالنصف والثالث والرابع وبملك بعض القصاص لا يتمكن من استيفاء الكل والدليل عليه أنه لو عفا أحدهم يسقط القصاص ولو كان الواجب لكل واحد منهم قصاصا كاملا لما تمذر الاستيفاء علي أحدهم بعد عفو الآخر وبالعفو ينقلب نصيب الآخر مالا وهذا الكلام يصح فيما اذا كان القصاص واجبا للمورث فمات وورثه جماعة والخلاف ثابت في الفصلين ولا اشكال ان هاهنا انما يرث كل واحد بعض القصاص وأبو حنيفة استدل بما روى أن عبد الرحمن بن ملجم لما قتل عليا رضي الله عنه قتله الحسن رضي الله عنه به قصاصا وقد كان في أولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم وانما فعل ذلك بأمر علي رضي الله عنه علي ما روى أنه لما بلغه ان ابن ملجم أخذ قال للحسن ان عشت رأيت فيه رأيي وان مت فاقتله

ان شئت وقال واضربه ضربة كما ضربني وفي رواية واياك والمثلة فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب المقور ولا يقال انما قتله لانه كان مريدا مستحلا لقتله امام المسلمين على ما روى انه قتله وهو يتلو قوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله لانه وان كان امام المسلمين وكان قتله ذنبا عظيما فلا يصير به القاتل مرتدا انما ذلك للانبياء خاصة واستحلاله كان بالتأويل فانه كان من جملة اهل البني وهم يستحلون دماء اهل العدل وأموالهم (ألا ترى) أنه علقه عتبة فقال اقتله ان شئت وأخره الى ما بعد موته ولو كان مرتدا لما أخر على قتله ولا يقال قتله حد السعيه في الارض بالفساد حتى قتل امام المسلمين لان الساعي بالفساد يقتل الامام لا يقتل قصاصا (ألا ترى) أنه اعتبر المائلة بقوله فاضربه ضربة كما ضربني وقد ذكر المازني عن الشافعي قال قتل ابن ملجم عليا متا ولا فاقيد به فدل أنه قتل قصاصا ولا يقال قتله بغير رضا الكبار من ورثته فقد قال له الحسين لا تقتله بيننا فانا لا نجعله سواء بيننا وبالاتفاق عند اياه بمض الكبار وليس للبعض حق الاستيفاء وروى أنه مثل به مع نهى على اياه عن المثلة فيه تبين أنه ما قتله قصاصا وهذا لان الحسين رضى الله عنه انما قال ما قال على وجه الاهانة والاستخفاف به لا على وجه كراهة قتله قصاصا والمثلة ما كانت عن قصد من الحسن ولكنه لما رفع السيف ليضربه أبقاه بيده فأصاب السيف أصابعه وبهذا لا يخرج من أن يكون قتله اياه استيفاء للقصاص والمعنى فيه أن حق الكبير ثابت في استيفاء جميع القصاص وليس في استيفائه شبهة عفو متحقق فيتمكن منه كما لو كان الوارث واحدا وانما قلنا ذلك لان القصاص يجب للورثة على سبيل الخلافة عن المورث فان وجوبه بعد موت المقتول وقد خرج المقتول من أن يكون أهلا للوجوب الحق له بعد موته الا ان ما يحصل فيه مقصوده من قضاء الدين وتنفيذ الوصية يجعل كالواجب له حكما وهو الدية فأما ما لم يحصل به مقصود المقتول فيجعل واجبا للوارث الذي هو قائم مقامه والمقصود بالقود تشفي الغيظ ودفع سبب الهلاك عن نفسه وذلك يحصل للوارث فعرفنا أنه يجب له ولكن على سبيل الخلافة لان السبب انعقد على حق الميت وقد خرج عن ثبوت الحكم من أن يكون أهلا للوجوب له فيجب للولي القائم مقامه كما يثبت الملك للمولى في كسب العبد اثباتا على سبيل الخلافة عن العبد ولهذا قلنا اذا انقلب مالا ثبت فيه حق الميت لان قضاء حوائجه يحصل به وهو بمنزلة الموصي له بالثلث لا حق له في القصاص فاذا انقلب مالا يثبت حقه فيه

وأيد ما قلنا قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا بين أن القصاص للولي القائم مقام المقتول اذا ثبت هذا فنقول القصاص لا يحتمل التجزئ وقد ثبت سبب لا يحتمل التجزئ فاما أن يتكامل فيه حق كل واحد منهم أو ينعدم لانه لا يمكن اثباته متجزئا ولم ينعدم باتفاق فمرفنا أنه متكامل فيه حق كل واحد منهم لا على أنه تعدد القصاص في المحل ولكن بطريق أنه يجعل كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره بمنزلة الاولياء في النكاح ينفرد كل واحد منهم بالتزويج كأنه ليس معه غيره والدليل عليه انه لو استوفى من أحدهم القصاص فانه لم يضمن للباقيين شيئا ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل وهذا بخلاف ما اذا عفا أحدهم لان الواجب بعد العفو المال للباقيين والمال يحتمل التجزئ فيظهر حكم التجزئ عند وجوب المال وهذا لانا لو أثبتنا القصاص لاحدهما بعد عفو الآخر كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب في المحل وهو غير متعدد في المحل فاما قبل العفو لو قلنا كل واحد منهم يكون متمكنا من استيفائه لا يكون من ضرورته مقدار القصاص في المحل وهذا بخلاف ما اذا كان أحدهما غائبا لان هناك جميع القصاص واجب للحاضر ولكن في استيفائه شبهة عفو موجود لجواز أن يكون الغائب عفا والحاضر لا يشعر به وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوبه أو لم يعلم ويحتمل أن يكون الغائب مات وورثه القاتل لسبب بينهما وان كنا لا نعرفه فلاجل الشبهة يمتنع الاستيفاء وهذا المعنى لا يوجد عند صغر بعض الورثة لان الصغير ليس من أهل العفو فانما يتوهم عفو به بعد ما يبلغ وشبهة عفو به توهم اعتراضه لا تمنع استيفاء القصاص وهذا بخلاف ما اذا قتل عبدا مشتركا بين الصغير والكبير لان السبب هناك الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقة يحتمل التجزئ ولهذا لم يكن لاحد الموليين في الامة ولاية تزويجها بانقراده بخلاف ما نحن فيه فالسبب هناك القرابة وهو مما لا يحتمل التجزئ وكذلك هذا في قصاص كان واجبا للمورث لان كل واحد استحق جزء منه بعد موته بالنص وذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالتجزئ كذا كرر الكل فيثبت لكل واحد منهم الكل باعتبار ان السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كامل وهذا بخلاف المال فانه لا يحتمل الوصف بالتجزئ (ألا ترى) ان الكبير هناك يملك استيفاء نصيبه خاصة وفي هذا الموضع لا يتمكن من استيفاء بعض القصاص ثم عندهما الامام هو الولي في نصيب الصغير لانه لا ولاية للاخ الكبير على الصغير في نصيبه من المال فكذلك في القصاص وانما الولاية

للامام فان شاء صالح على الدية وان شاء انتظر وليس له أن يقتص وقد بينا هذا في وصي الاب
فكذلك في حق القاضي ولو كان مكان الصغير معتوه أو مجنون فهو على الخلاف أيضا بخلاف
ما اذا كان منعي عليه لان المنعي عليه بمنزلة الغائب وهو من أهل العفو ولو كان الوصي
وصي الاب كان له أن يأخذ في حق الصغير مع الكبير في القول الاول أراد به قول أبي حنيفة
لان عنده للكبير أن يقتص وان لم يكن معه وصي فان كان معه وصي فهو أولى أماعلي
قولهما فليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير اذا لم يكن له وصي فكذلك
مع الوصي لانه ليس للوصي حق استيفاء القصاص في النفس وان قطعت يد الصغير عمدا كان
للوصي أن يقتص وان يصالح على أرش اليد وليس له أن يعفو ولو كان القصاص في النفس
ليس له أن يقتص في الروايات كلها ولا ان يعفو وفي الصالح روايتان وكذا لو قتل عبد
الصغير لم يكن للوصي أن يقي وأما الاب فان له أن يستوفي القصاص الثابت للصغير في
النفس وفيما دون النفس وله أن يصالح وليس له أن يعفو ولو صالح علي أقل من قيمته لم يجز
وكان للصبي أن يرجع بتمام القيمة لانه أمر بقران ماله بالتي هي أحسن ولهذا لا يجوز بيع الاب
ماله بأقل من قيمته لان الاب استوفي بعض القيمة فكان له أن يستوفي تمام القيمة بعد البلوغ
حتى يصل اليه تمام حقه وقد ذكرناه في كتاب الصلح فاذا قتل الرجل عمدا فأقام أخوه البيعة
انه وارثه لا وارث له غيره وأقام القاتل البيعة ان له ابنا فاني لا أعجل بقتله حتى أنظر فيما جاء
به القاتل وأبلو فيه عذرا لا علم مصداقه لان القصاص أمر مستعظم اذا نفذ لا يمكن تداركه
فان أقام القاتل البيعة ان له ابنا وانه صالحه على الدية وانه قبضها منه درأت القصاص حتى
أنظر فيما قال لانه ادعى الصلح وأقام البيعة فتقبل بيئته في حق سقوط القصاص لان الاخ
بني القصاص وأنكر ان له ابنا فيقبل في حق سقوط القصاص فان جاء الابن وأنكر الصلح
كلفت القاتل اقامة البيعة على الصلح ولا أجبر البيعة التي قامت على الاخ لان الاخ ليس
بخصم عن الابن في حق الصلح فلم تقبل في حق الصلح وقبلت في حق سقوط القصاص
وبمثل لو كانا أخوين فأقام القاتل البيعة على أحدهما انه قد صالح أخاه الغائب على خمسمائة درهم
أجزت ذلك ولا أكلفه اعادة البيعة لان كل واحد منهما خصم في اثبات القصاص فالبيعة
قامت على خصم حاضر فيتضمن النفاذ على الغائب وللغائب نصف الدية لان الصلح لم يثبت
في حقه أما الاخ فلانه ليس بخصم مع قيام الابن. واذا ادعى بعض الورثة دم أبيه على رجل

وأخوه غائب وأقام البينة انه قتل أباه عمدا فاني أقبل ذلك وأحبس القاتل فإذا قدم أخوه
كلهم جميعا أن يعيدوا البينة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يكلفهم إعادة البينة
ولو كان هذا في دم خطأ لم يكلفوا إعادة البينة في قولهم جميعا وأجمعوا أن الحاضر لا يستوفي
القصاص لتوهم العفو منه لهما اذ كل واحد منهما من الورثة خصم عن نفسه وعن أصحابه
فيما يدعي للميت ويدعى عليه كما في الخطأ وغيره من الحقوق ولأن القصاص حق الميت
بدليل انه لو عفا عن الجراح صح وانقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويورث عنه
ولهذا لو أقام القاتل البينة على صلح الغائب أو عفوه تقبل بيئته ولو لم يكن الحق للميت
لما قبلت لما فيه من القضاء على الغائب وإذا كان حق الميت فأقام الواحد مقام الجميع فكانت
البينة قائمة على الخصم فلا يكلف إعادة البينة ولا بي حنيفة ان القصاص حق الميت من وجه وحق
الورثة من وجه ولو كان كله حق الورثة يكلف إعادة البينة لان بعض الورثة لا يقوم مقام الكل
فيما هو من خالص حقهم ولو كان حق الميت من كل وجه لا يكلف إعادة البينة فلما كان لكل
واحد منهما حق كان المصير الى الاحتياط استمظاما لامر الدم واجبا ولأن القصاص معدول
به عن سائر الاحكام للاستقصاء (ألا ترى) ان القاتل اذا ادعى العفو وقال لي بينة على ذلك
وأجله القاضي أياما ولم يقدر على اقامتها فانه لا يعجل بالقصاص ويتأني بعد ذلك أياما هكذا ذكره
محمد رحمه الله في الاصل بخلاف سائر الحقوق ولهذا لا يجوز اقرار وكيل القاتل على موكله
بالقصاص بخلاف سائر المواضع والاحتياط أن يلحق هذا بالحقوق التي هي للورثة حتى انه
يؤمر بإقامة البينة فربما يعجز عن اقامتها فيسقط القصاص وانما قلنا انه يشبه حق الميت لما ذكر
وبيان انه يشبه حق الورثة انهم لو عفوا عن الجراح في حياة المورث جاز عفوهم ولو لم يكن
لهم حق لا يجوز كما لو أبرأ عن الدين في حياته بخلاف الصلح والعفو لانه يثبت مع الشبهات
والقصاص من وجه كالمورث لان ثبوته للوارث على سبيل الخلافة ومن وجه هو ثابت للوارث
ابتداء وما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما قويا يثبت مع الشبهات يحمله كالمورث وفيما
يندرج بالشبهات يحمله كالواجب لكل واحد منهما ابتداء فلا يكون أحد منهما خصما عن
الآخر في اقامة البينة عليه وهذا بخلاف الخطأ فان موجه المال وهو موروث للورثة عن الميت
بعد ما تفرغ عن حاجته فكان بمنزلة سائر الورثة ينتصب كل وارث خصما عن الميت وعن
سائر الورثة في إثباته على ان الخطأ ليس مبناه على التعليل بدليل قبول شهادة النساء مع الرجال

والشهادة على الشهادة ولو حضر الورثة جميعا وأقاموا البينة بالقتل العمد على رجلين أحدهما غائب قبلت البينة على الحاضر وقضيت عليه بالقود فإذا حضر الغائب كلهم إعادة البينة عليه لأن الحاضر ليس بخصم عن الغائب وليس من ضرورة ثبوت القتل عليه ثبوته على الغائب وإن امتنع القضاء به على الغائب فذلك لا يمنع استيفاء القود من الحاضر كما لو عفا الورثة عن أحد القتالين أو صالحوه على مال كان لهم أن يقتلوا الحاضر وهذا لأن القتالين يهربون عادة فقل ما يظفر بهم جميعا فلو قلنا بأنه يمتنع استيفاء القصاص من واحد منهم بسبب غيبة من غاب أدى ذلك إلى سد باب القصاص والاضرار بصاحب الحق (أرايت) لو مات الغائب أو فقد فلم يوقف على أثره أكان يمتنع استيفاء القصاص من هذا الحاضر ولا يقال في هذا استيفاء مع الشبهة لجواز أن يكون للغائب حجة يدرك بها القتل عن نفسه وعن صاحبه لأنه مأمون حجة تقبل من الغائب إذا حضر إلا وهي مقبولة من الحاضر لو أقامها ولو أن أخوين أقاما شاهدين على رجل أنه قتل أباهما عمدا ف قضى القاضي بذلك وقتلاه ثم إن أحدهما قال قد شهدت الشهود بالزور وأبونا حتى غرمته نصف الدية وهذا عندنا وقال الشافعي عليه القصاص لانهما أقرتا أنهما تعمدا قتلا بنير حق وإقرارهما حجة عليهما فيلزمهما القصاص بذلك وكذلك إذا أقر به أحدهما لأن المقر يعامل في حقه كأنما أقر به حق وإن كان لا يصدق على غيره فلا يجوز أن يجرى قضاء القاضي شبهة في إسقاط القود عنهما لأن قضاء القاضي إنما يكون شبهة في حق من لا يعلم الأمر بخلاف ما قضى به فأما في حق من يعلم ذلك فلا يمتنع قضاء القاضي كما لو رجع أحد شهود الزنا بعد ما رجم المشهود عليه فإنه يلزمه حد القذف ولا يصير قضاء القاضي بالرجم شبهة في حقه لهذا المعنى وأصحابنا قالوا انهما قتلاه بشبهة والقتل بشبهة يوجب المال دون القصاص وبيان ذلك انهما قتلاه بناء على قضاء القاضي لهما بالقود وهذا قضاء لو كان حقا لكان مبيحا لهما القتل فظاهره يوجب شبهة في درء ما يندري بالشبهات كالنكاح الفاسد يكون مسقطا للحد لأنه لو كان صحيحا كان مبيحا لاوطى فظاهره يورث شبهة وهذا الظاهر يورث شبهة في حق من يعلم حقيقة الأمر وفي حق من لا يعلم كما في النكاح الفاسد وهذا لأن القضاء لما كان حقيقة مبيحا فظاهره يمكن شبهة في المحلل والشبهة في المحلل تؤثر في حق من يعلم وفي حق من لا يعلم كمن وطى جارية أبيه لا يلزمه الحد وإن كان يعلم حرمتها عليه وهذا بخلاف حد القذف فإن حقيقة القضاء بالزنا هناك لا تبيح شبهة من غير فائدة فكذلك ظاهره

لا يورث شبهة ثم الفرق ما بيناه في كتاب الصوم ان هناك انما يلزمه الحد بسبب سابق على القضاء وهو الشهادة على الزنا لانه نسبه الى الزنا لما انتزع معنى الشهادة من كلامه برجوعه وقد كان ذلك سابقا على القضاء هناك فأما هنا فالسبب الموجب للقود مباشرة القتل وذلك وجد منهما بعد القضاء فيكون صورة القضاء شبهة ويتضح كلامنا فيما اذا أقر بذلك أحد الاثنين وجحد الآخر لانهما باشر القتل والجاحد منهما محق حتى لا يلزمه قصاص ولا دية فيكون هذا أقوى في التأثير من الخاطئ اذا شارك العاقد في القتل وهناك لا يجب القود على واحد منهما فهنا أولى واذا سقط القود وجب على الراجع منهما نصف الدية في ماله لا قراره بالقتل بغير حق وما يجب بالاقرار لا تتحملة العاقلة ولو كان أحد الاخوين قتل القاتل قبل القضاء لهما عليه بالقتل أو قبل أن تقوم لهما بينة على ذلك ثم أقر هو أنه قتله بغير حق وأن الاب حي فعليه القصاص لانه لم يقترن بالسبب الموجب للقصاص عليه شبهة قضاء مانع وان لم يقتل هو شيئا ولكن الآخر قال قد كنت عفوت أو كنت أريد أن أعفو أو كنت صالحت ولا بينة له على ذلك فانه لا يصدق على أخيه لان اقراره بذلك حينئذ متمثل بين الصدق والكذب فيجعل في حق غيره كذبا اذ لا ولاية له على غيره في انه يلزمه شيئا بقول قاله ولا شيء على أخيه وان كان أخذ غير حقه من قبل الشركة يعني انه اذا كان هذا بعد ما قامت البينة لهما على القتل وقضى القاضي بذلك ثم هو ظاهر على أصل أبي حنيفة لان عنده قد وجب حق كل واحد منهما في جميع القود كأنه ليس معه غيره فيكون مستوفيا حقه وعندهما الواجب لكل واحد منهما بعض القود الا انه لا يلزمه شيء لاجل الشركة وهو انه لا يتمكن من استيفاء نصيبه الا باستيفاء ما بقي وفعله في نصيبه استيفاء غير موجب للضمان عليه فاذا خرج بعض فعله من أن يكون واجبا موجبا للضمان عليه خرج جميعه من أن يكون موجبا للضمان عليه لانه لا يحتمل الوصف بالتجزى وبعد ما لم يكن أصل فعله موجبا للضمان عليه لا يصير موجبا باقرار أخيه فان أقام ورثة المقتول بينة على هذا انه قد كان صالح على كذا قبل أن يقتل الآخر أو كان عفا أجزت ذلك لان الثابت بالبينة التي يقيمها من هو خصم كالثابت باتفاق الخصوم ثم القاتل يكون ضامنا للدية لانه تبين انه باشر القتل بغير الحق وقد سقط القود عنه لاشبهة حين لم يكن عالما بصاح أخيه وعفوه ويجب له من ذلك نصف الدية لان بعفو أخيه انقلب نصيبه مالا على القاتل وقد استوجب القاتل عليه كمال الدية في ماله أيضا فيكون

النصف قصاصاً فإن كان قتل بعد عفو أخيه أو صلحه وبعد ما علم بأن الدم قد حرم عليه فعليه
القصاص لانتفاء الشبهة وله نصف الدية في مال القاتل لأن نصيبه كان انقلب ما لا لو مات
القاتل فيستوفي من تركته فكذلك إذا قتله والله أعلم

باب رجوع الشهود عن القتل

(قال رحمه الله) وإذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمداً وقبلت شهادتهما رجماً فعليهما
الدية في مالهما في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي عليهما القصاص وكذلك إذا رجم أحدهما
واحتج الشافعي بحديث على رضي الله عنه حيث قال لشاهدي السرقة حين رجما لو علمت
أنكما تعمداً لقطعت أيديكما والمعنى فيه أنهما باسراً قتلاً بغير حق لأنهما الجأ القاضي إلى
القضاء بالقتل فإنه يخاف العقوبة إذا امتنع من ذلك والملجئ مباشر حكماً في وجوب القود عليه
كالملكه والدليل عليه أن الدية تجب مغالطة في مالهما عندكم وذلك لا يكون إلا بمباشرة القتل
* وحيثنا في ذلك أن الشاهد سبب للقتل والسبب لا يوجب القصاص كحفر البئر وهذا
لأنه يعتبر في القصاص المساواة ولا مساواة بين السبب والمباشرة، وبيان الوصف أن المباشر
هو الولي وهو طائع مختار في هذه المباشرة فعرّفنا أن الشاهد غير مباشر حقيقة ولا حكماً ولا
معنى لما ذكره من الاجراء لأن القاضي إنما يخاف العقوبة في الآخرة وبه لا يصير ملجأ إلى
ذلك بل هو مندوب إلى العفو شرعاً ولا نسلم أن الدية تجب مغالطة على الشهود فكل واحد
يقيم الطاعة خوفاً من العقوبة على تركها ولا يصير به مكرهاً ثم إن وجد هذا الاجراء في حق
القاضي فبمجرد القضاء ما صار المقضى عليه مقتولاً وإنما صار مقتولاً باستيفاء الولي وهو غير
ملجأ إلى ذلك بل هو مندوب إلى العفو شرعاً ولا يسلم أن الدية تجب مغالطة على الشهود بل
إنما تجب مخففة بمنزلة الواجب على حافر البئر إلا أنها تجب على الحافر البئر في ماله لأنها
وجبت باقراره واقاراره غير مقبول في حق العاقلة ولم يثبت لهم أن الشاهد مباشر حكماً فقد
بيننا أن المباشر حقيقة ها هنا لا يلزمه القصاص وهو الولي لشبهة قضاء القاضي بالمباشرة حكماً
أولي أن لا يلزمه شيء من ذلك وإنما قال على رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد فقد صح
من مذهب على أن الدين لا يقطعان بيد واحدة وقد تقدم بيان هذا في كتاب الرجوع
فإذا لم يجب القود عليهما كان عليهما الدية إن رجما وإن رجم أحدهما فعليه نصف الدية لأن

كل واحد منهما سبب لاتلاف نصف النفس فان رجع الولي معهما أو جاء المشهود بقتله حيا فلولي المقتول الخيار بين أن يضمن الشاهدين الدية وبين أن يضمن القاتل لان القاتل متلف للنفس حقيقة والشهود متلفون له حكما والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالاتلاف الحقيقي فكان له أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الولي الدية لم يرجع على الشاهدين بشئ لانه يضمن بفعل باشره لنفسه باختياره وان ضمن الشاهدين لم يرجعوا على الولي أيضا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ثبت لهما حق الرجوع على الولي بما ضمنا لانهما ضمنا بشهادتهما وقد كانا عاملين فيه للولي فيرجعان عليه بما ياحقهما من الضمان كما لو شهدا بالقتل الخطأ أو بالمال فقضى القاضي واستوفى المشهود له ثم رجعا جميعا وضمن المشهود عليه الشاهدين كان لهما أن يرجعا على المشهود له ولا يقال هناك قد ملك المقبوض بالضمان وها هنا لم يملكه لان القصاص لا يملك بالضمان والمشهود به هو القصاص وهذا لانهما وان لم يملكاه بعد فقد قام مقام من ضمنهما في الرجوع على القاتل بمنزلة من غصب مدبرا فقضيه آخر منه ثم ضمن المالك الغاصب الاول فانه يرجع بالضمان على الثاني وان لم يملك المدبر بالضمان ولكنه قام مقام من ضمنه وهذا لان القصاص مما يملك في الجملة وله بدل متقوم محتمل التمليك فيكون السبب معتبرا على أن يعمل في بدله عندنا لتعذر اعماله في الاصل كاليمين على أن تعمل في بدله حتى يرجع بالضمان من أن يكون متعديا في ايجاب الكفارة التي هي خاف عن البر لما كان الاصل وهو البر متوهم الوجود في الجملة وعلى هذا غاصب المدبر فان المدبر متقوم بمملوك في الجملة فينقصد السبب للغاصب الاول فيه على أن يعمل في بدله حتى يرجع بالضمان على الغاصب الثاني وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنهم الولي القيمة كان له أن يرجعوا على المكاتب بيد الكتابة ولم يملكوا رقة المكاتب ولكن لما كان المكاتب مملوكا رقة للمكاتب انقصد السبب في حقهم على أن يكون عاملا في بدل وهو بدل الكتابة بذلك وان لم يملكوا رقة المكاتب فهذا مثله وأبو حنيفة يقول الشهود ضمنوا لاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما يضمن بسببه على غيره كالولي وهذا لانهم لم يكونوا متلفين ما كانوا ضامين مع مباشرة الاتلاف لان مجرد السبب يسقط اعتباره في مقابلة المباشرة (ألا ترى) أنه لو وقع انسان في بئر حفرها غيره في الطريق كان الضمان على الحافر ولو دفعه غيره حتى وقع فيه كان الضمان على الدافع دون الحافر وها هنا لما ضمن الشهود عرفنا انهم جناة متلفون للنفس حكما وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء

الولى فان استيفاء الولى بمنزلة شرط بقدر جنائته ومن ضمن مجنأته على النفس لا يرجع على غيره فاما فى الخطأ فانما رجع لانه ملك المقبوض وهو الدية وقد ألتقه المستوفى بصرفه الى حاجته وهذا سبب آخر موجب للضمان عليه للشاهد وكذلك الشاهد بالمال قولهما ان فى هذا الموضع يجعل هو قائما مقام من ضمنه قلنا هذا ان لو بقى حق من ضمنه قبل الولى واختياره فنضمن الشاهد ابراء منه للولى فكيف يقوم الشاهد مقامه فى الرجوع عليه وقوله بأنه ينعقد السبب موجبا للملك له أن يعمل فى بدله قلنا هذا ان لو كنا فى الاصل توهم الملك فى الضمان وليس فى القصاص توهم الملك بالضمان بحال فلا ينعقد السبب باعتبار الحلف كيمين الغموس ثم لو كان القصاص ملكا لهما لم يضمه المتلف عليهما كما اذا شهدا على الولى بالعفو وقتل من عليه القصاص انسان آخر فليس له القصاص قبل الضمان وانعقاد السبب لا يكون أقوى من ثبوت الملك حقيقة واذا كان المتلف للقصاص لا يضمه للمالك فكيف يضمه لمن انعقد له السبب وبه فارق مسألة غصب المدبر والكتابة فان هناك لو كان مالا حقيقة لم يضمه المتلف عليه فكذلك اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انعقاد السبب فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك ولو رجع الشاهدان دون الولى فقال الولى أنا أجيء بشاهدين آخرين يشهدان على ذلك وقد قتل القاتل لم التفت الى ذلك لان الولى لا يثبت لنفسه شيئا بهذه البيعة فانه قد استوفى القصاص ولا سبيل لاحد عليه اذا كان مصرا على دعواه ولم يظهر القتل فلو قبلت هذه البيعة انما تقبل لاسقاط ضمان الدية على الراجعين وهما لا يدعيان ذلك بل يكذبان الشاهدين ويقران على أنفسهما بالدية لنسبتهم للقتل بغير حق فلا فائدة فى قبول هذه البيعة ولو شهد أحد شاهدى الدم مع آخر على صاحبه انه كان محدودا فى قذف أو عبدا فشهادتهما باطلة لان هذه الشهادة تقوم لابطال قضاء القاضى لا لاثبات ملك أو حق لاحد بعينه والشهادة على ابطال قضاء القاضى لا تقبل ولا شئ على واحد منهما لان الشاهد بهذا لا يصير راجعا فقد يكون هو محق فى شهادته وان كان صاحبه عبدا أو محدودا فى قذف وأما المشهود عليه فهو ثابت على شهادته منكر لما شهد به صاحبه عليه ولو شهد أنه عبد لهذا المدعى فيصير به عبدا لان هذه البيعة تقوم لاثبات الملك للمدعى فاذا قبلت تبين بطلان القضاء الاول وأن القاضى أخطأ فى قضائه بغير حجة فيكون ضمان ذلك على من وقع الضمان له وهو الولى وتجب الدية على عاقلته لانه ظهر انه كان مخطئا فى القتل وانما ظهر بما هو حجة عليه وعلى عاقلته وبهذا الفصل تبين

انه اذا لم يرجع الشهود والولي ولكن جاء المشهود بقتله حيا فان الدية تجب على عاقلة الولي والشهود ويتخير ولي القتل في ذلك وهكذا ذكره الطحاوي عن أبي حنيفة وانما تجب في ما لم يرجعوا لان وجوب ذلك بالاعتراف واذا قضى القاضي بالدم بشهادة الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا استحسن ان ادرا القصاص عنه وهو قول أبي حنيفة الآخر وكان يقول أولا يستوفى القصاص وهو القياس لان القصاص محض حق العبد فيتم القضاء بنفسه والرجوع بعد القضاء لا يمنع الاستيفاء كالمال والنكاح اذا قضى بالنكاح ثم رجع الشهود لا يمنع استيفاء الوطء على الزوج وان كان في القصاص محتاط في الاستيفاء فكذلك في الوطء وجه قوله الآخر ان القصاص عقوبة تندرج بالشبهات والغلط فيه لا يمكن تداركه فيكون بمنزلة الحدود فكما أن في الحدود لا يتم القضاء بنفسه ويجعل رجوع الشهود مع القضاء قبل الاستيفاء بمنزلة الرجوع قبل القضاء فكذلك في القصاص بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهات وبخلاف النكاح لان العقد هناك ينعقد بقضاء القاضي ظاهرا وباطنا وهاهنا ما لم يكن واجبا من القصاص لا يصير واجبا بقضاء القاضي ولا بد من قيام الحجة عند الاستيفاء وأصل شهادة الشهود فاذا لم يبق حجة بعد رجوعهم يتمتع الاستيفاء وكل دية وجبت بغير صالح فهي في ثلاث سنين لانها وجبت بالقتل وتقوم الدم بالمال ثابت شرعا بخلاف القياس وانما قومه الشرع بمال مؤجل فكما لا يزداد في قدر ذلك بحال فكذلك لا يزداد في صفته بأن يجعل حالا واذا شهد شاهدان بالدم فاقصص من القتال ثم قالوا خطأنا انما القتال هذا لم يصدق على الثاني لانهما شهدا على أنفسهما بالقتل وغرما الدية الاول لانهما رجعا عن الشهادة عليه ونحو ذلك مروى عن علي بن ابراهيم يعني في السرقة ولو شهدا بدم على رجلين فقتلا بشهادتهما ثم رجع أحدهما في أحد الرجلين فعليه نصف دية هذا الرجل الواحد في ثلاث سنين ولا يضمن من دية الآخر شيئا لانه لم يرجع عن شهادته فيه وقد بقي على الشهادة في حق الآخر من يقوم به نصف الحق فيجب على الراجع نصف دية ولو لم يرجع وادعى عليه أولياء المقتص منه انه رجع وسألوا يمينه على ذلك فليس عليه يمين لانهم لو أقاموا اليمين عليه بالرجوع لم تقبل فكيف يستحلف عليه وهذا لان الرجوع في غير مجلس الحكم لا يتعاق به حكم فكانت هذه دعوى باطلة منهم وان رجع الشاهد فلزمه نصف الدية في ماله في ثلاث سنين فات أخذ ذلك من ماله حالا لوقوع الاستغناء له عن الاجل بالموت وان

كان الرجوع منه في المرض وعليه دين في الصحة بين بدئ بدئ الصحة لان رجوعه اقرار على نفسه بالدية والمريض اذا اقر على نفسه وعليه دين في صحته بدئ بدئ الصحة ولو شهد شاهد ان على دم عمد ولهما على المقتول دين أجزت شهادتهما لانهما يثبتان القود بشهادتهما ولا منفعة لهما في ذلك الدم فان رجعا عن شهادتهما بعد القتل ضمنا الدية ويقبضان دينهما من الثلث فان كان على الميت دين سوى ذلك خاسم فيه قال الحاكم رحمه الله ولا تصح هذه المسئلة أن يحمل على ان الدين على المقتول قصاصا وهو كما قال فان الدين اذا كان لهما على الاول والدية عند الرجوع تجب عليهما للمقتول قصاصا فكيف يستوفيان دينهما من هذه الدية وان كان دينهما على المقتول قصاصا فبدل نفسه واجب عليهما عند الرجوع ودينه يقضى من بدل نفسه والله أعلم بالصواب

باب جنابة الصبي والمعتوه

(قال رحمه الله) واذا أمر الصبي الحر الصبي الحر ان يقتل انسانا فقتله فالدية على عاقلة القتيل وليس على الآمر شيء لان قول الصبي هدر فيما يلزمه الغرم فيكون وجوده كعدمه فبقي مباشرة القتل من الصبي القتيل ولو أمر رجل صبيا فقتل رجلا كانت الدية على عاقلة الصبي كمباشرة القتل باختياره يرجعون بها على عاقلة الآمر لان الآمر جان في استعماله الصبي وأمره اياه بالقتل وهو الذي تسبب لوجوب الضمان على عاقلة الصبي فثبت لهم حق الرجوع بها على عاقلته فان قيل أمره قول وما يجب على المرء بقوله من ضمان الجنابة لا تعقله العاقلة قلت متمثلا نعم اذا كان ذلك القول خبرا محتملا الصدق والكذب ليكون محمولا على الكذب في حق العاقلة فأما اذا كان ذلك أمرا فلا تردد في كونه تسببا واستعمالا واذا ثبت السبب في حق العاقلة ثبت الحكم واذا أعطي الرجل صبيا عصا أو سلاحا يمسكه له ولم يأمره فيه بشيء فغضب الصبي بذلك بان سقط من يده فوقع على رجله فمات فضمانه على عاقلة الرجل لانه جان في استعمال الصبي في امساك ما دفع اليه وهو سبب لهلاكه متعدد في ذلك السبب وان قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل رجلا لم يضمن الدافع شيئا لانه أمره بامساكه لا باستعماله وانما وجب الضمان على عاقلته لاستعماله وهو مختار في ذلك غير مأمر به من جهة الدافع فكذلك اذا قتل به نفسه فانما تلف باستعماله لا بامساكه بخلاف ما اذا وقع على رجله لانه ثمة

حصل الهلاك لا بمباشرة بل بامساكه الذي هو حكم دفع الدافع وهو متعدد في الدفع
 فيضمن بخلاف ما اذا حصل التلف بمباشرة وحدث من جهة الصبي باختياره لانه طرأت
 المباشرة على التسبب فينقطع حكم التسبب وهذه المباشرة ليست حكم ذلك التسبب فلا يثبت
 الرجوع بخلاف ما اذا أمره بالقتل حكما واذا غصب الرجل الصبي الحر فذهب به فهو
 ضامن له ان قتل أو أصابه حجرا وأكله سبع أو تردي من حائط عندنا استحسانا وفي القياس
 لا شيء عليه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس أن ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم
 والصبي الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالغصب كالميتة والدم والدليل عليه أنه لو مات خنق
 أنفه أو أصابته حمى فمات أو مرض فمات أو خرجت به قرحة فمات لم يضمن الغاصب شيئا
 بالاتفاق والدليل عليه أنه لو غصب مكاتبا صغيرا فمات في يده ببعض هذه الاسباب لم يضمن
 الغاصب شيئا فالحر أولى وكذلك لا يضمن أم الولد بالغصب وإن تلفت بهذه الاسباب
 لانه لم يبق لرقها قيمة فلان لا يضمن الحر بهذه الاسباب كان أولى * وحجتنا في ذلك أنه
 سبب لا تلافه بغير حق والمسبب اذا كان متعديا في سبب فهو ضامن والدية على عاقلته كخافر
 البئر وواضع الحجر في الطريق وبيان الوصف أنه أزال يد حافظه عنه في حال حاجته الى
 الحفظ ولم يتم بحفظه بنفسه فكان مسببا لا تلافه وهو متعد في ذلك لانه ممنوع شرعا من
 ازالة يد حافظه ومعنى قولنا ان لم يتم بحفظه بنفسه لانه تلف باصر يمكن التحرز عنه بخلاف
 ما اذا مات لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا يكون دليلا على تركه الحفظ أو على أنه
 كان سببا لازالة حافظه عنه فأما التردى من الحائط ونهش الحية واصابة الحجر فانه يمكن التحرز
 عنه في الجملة وبهذا تبين أن هذا الضمان ضمان جنائية لا ضمان غصب والحر يضمن بالجنائية تسبيبا
 كان أو مباشرة وهذا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه صغيرا كان أو كبيرا فهو بفعله ما حال
 بينه وبين نفسه وبخلاف أم الولد فانها تقوم بحفظ نفسها فلا يكون هو جانيا بازالة الحفظ
 عنها فلها لا يضمن نقصها ولو قتل الصبي في يد الغاصب رجلا فليس على الغاصب في ذلك
 شيء لانه لم يأمره بالقتل ولكنه أنشأ القتل باختياره فلو ثبت للماكلة حق الرجوع على الغاصب
 كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد وكذلك لو قتل الصبي نفسه
 في يد الغاصب فلا شيء على الغاصب كما لو قتل غيره وعلى قول أبي يوسف يجب دية على عاقلة
 الغاصب لانه تلف بسبب يمكن حفظه من ذلك السبب عادة فهو كما لو نهشته حية واذا حمل

الرجل الصبي الحر على دابة فقال له امسكها لى وليس بيده حبل فسقط عن الدابة فأتت فالدابة على عاقلة الرجل لأنه سبب لانتلافه حين حمله على الدابة فكان متعديا في تسببيه فإذا تلف بذلك السبب كان ضامنا لدبته ويستوي ان كان الصبي ممن يركب أولا يركب فان سار الصبي على الدابة فأوطأ انسانا فقتله فان كان هو ممن يستمسك عليها فدبته على عاقلة الصبي لأنه متلف للرجل بدابته حين أوطأها اياه ولا شيء على عاقلة الذى حمله عليها لأنه أحدث السير باختياره فهو كما لو قتل رجلا في يد الغاصب باختياره وان كان مما لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتل هدر لان هذه الدابة بمنزلة المنفلتة فانها سارت من غير أن يسيرها أحد والدابة المنفلتة اذا وطأت انسانا فدمه هدر وهذا الذى حمل الصبي على الدابة لم يسيرها فلا يكون هو قائد الدابة ولا سائقا والصبي الذى لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يكون هو سيرا للدابة بخلاف ما اذا كان يستمسك عليها واذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة ومثله لا يصرفها ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته فالدابة على عاقلة الرجل خاصة لأنه هو المسير للدابة والصبي الذى لا يستمسك بمنزلة المتاع معه على الدابة فالدابة على عاقلة وعليه الكفارة لان الراكب يحمل متاعا أو طأ بدابته مباشرة فانه انما تلف بفعله والكفارة جزاء مباشرة القتل وسيأتى بيان هذا فى الباب الذى يلى هذا ولو كان الصبي يصرف الدابة ويسير عليها فالدابة على عاقلة جميعا لان كل واحد منهما مسير للدابة ها هنا فكانا جانبيين على الرجل فتجب الدية على عاقلة الصبي ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشئ لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده والرجل لم يأمره بذلك ولو سقط الصبي فأتت فدبته على عاقلة الرجل لأنه هو الذى حمله عليها وقد بينا ان حامل الصبي على الدابة ضامن لدبته اذا سقط سواء كان سقوطه بعدما سير الدابة أو قبل أن يسيرها وكان هو ممن يستمسك عليها أولا يستمسك عليها واذا حمل العبد صبيًا حرا على دابة فوق الصبي عنها فأتت فدبته فى عنق العبد يدفع به أو يفدى لأنه صار مسببا لهلاكه والعبد يضمن بالجناية تسببا كان أو مباشرة وموجب جناية العبد الدفع أو الفداء وان كان معه على الدابة فسارها عليها فوطئت انسانا فأتت فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفى عنق العبد نصفها يدفع به أو يفدى لانها جانبيان على المقتول فعلى كل واحد منهما موجب جنايته ويحمل فى ذلك الحكم كانه تفرد به واذا حمل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يصرفها ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا فذلك

في عنق العبد يدفعه به مولاه أو يفديه بمنزلة جنايته بيده ويرجع مولاه بالاقل من قيمته ومن الارش على الغاصب لانه حين حمله على دابته فقد صار غاصبا له ويبقى حكم غصبه ما بقي على الدابة والعبد المنصوب اذا جنى في يد الغاصب كان للمولى أن يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية لانه غصبه فارغا ورده مشغولا بالجناية بخلاف ما تقدم فالمحمول على الدابة هناك حر والحر لا يضمن بالنصب ولو حمله عليها وهو لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فسارت الدابة فاوطأت انسانا فدمه هدر لان الذي حمله عليه ليس بقائد للدابة ولا سائق لها وانما هذه دابة منفلة وان كانت واقفة حيث أوقفها ولم تسرح حتى ضربت رجلا بيدها أو رجلها أو بذنبها أو كدمته فلا شيء على الصبي لان الصبي بمنزلة المتاع حين كان لا يستمسك على الدابة وعلى الذي أوقفها الضمان على عاقلة لانه متمد في هذا التسبب فانه ممنوع من ايقاف الدابة في الطريق الا أن يكون أوقفها في ملكه فينثذ لاضمان عليه لانه غير متمد في ايقافها في ملكه والمتسبب اذا لم يكن متعديا في تسببه لا يضمن شيئا كمن حفر بئرا أو وضع حجرا في ملكه والله أعلم

— باب جناية الراكب —

(قال رحمه الله) واذا سار الرجل على دابة أي الدواب كانت في طريق المسلمين فوطئت انسانا بيد أو رجل وهي تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب والاصل في هذا ان السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي فان الحق في الطريق لجماعة المسلمين وما يكون حقا للجماعة يباح لكل واحد استيفاءه بشرط السلامة لان حقه في ذلك يمكنه من الاستيفاء ودفع الضرر عن الغير واجب عليه فيقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يشترط عليه هذا القيد فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لان ما يستحق على المرء شرعا يعتبر فيه الوسع ولا نالو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه تندر عليه استيفاء حقه لانه لا يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يقتل بما لا يمكن التحرز عنه فاما ما يستطاع الامتناع عنه لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه وانما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء اذا عرفنا هذا فنقول التحرز عن الوطء على شيء في وسع الراكب اذا أمن النظر في ذلك فاذا لم يسلم كان جانيا وهذه جناية منه بطريق

المباشرة لان القتل انما حصل بفعله حين كان هو على الدابة التي وطئت فتجب عليه الكفارة وعلى عاقلة الدية وان نفخته برجلها وهي تسير فلا ضمان على الراكب لقوله عليه السلام الرجل جبار أي هدر والمراد نفخة الدابة بالرجل وهي تسير وهذا لانه ليس في وسعه التحرز من ذلك لان وجه الراكب أمام الدابة لا خلفها وكذلك النفخة بالذنب ليس في وسعه التحرز عن ذلك وقال ابن أبي ليلى هو ضامن لجميع ذلك وقاس الذي يسير على الدابة بالذي أوقف دابته في الطريق فنفخت برجلها أو يدها فكما ان هناك يجب ضمان الدية على عاقلة فكذلك هنا ولكن نقول في الفرق بينهما هو ممنوع من ايقاف الدابة على الطريق لان ذلك مضر بالمارة ولان الطريق ما أعد لا يقاف الدواب فيه فيكون هو في شغل الطريق بما لم يعد الطريق له متعمدا والمتعمد في التسبب يكون ضامنا فلماذا يسوى فيه بين ما يمكن التحرز عنه وبين ما لا يمكن وهذا لانه ان كان لا يمكن التحرز عن النفخة بالرجل والذنب فهو يمكنه التحرز عن ايقاف الدابة بخلاف الاول فان السير على الدابة في الطريق مباح لانه لا يضر به لان الطريق معد لذلك ولانه لا يضر بغيره وهو محتاج الى ذلك فربما لا يقدر على المشي فيستعين بالسير على الدابة واذا لم يكن نفس السير جناية قلنا لا يلزمه ضمان مالا يستطيع الامتناع منه (الآثرى) ان الماشي في الطريق لا يكون ضامنا لما ليس في وسعه الامتناع منه بخلاف الجالس والنام في الطريق ولو كدمت أو صدمت أو خبطت أو ضربت يدها انسانا وهو يسير عليها فذلك كله مما يمكن التحرز عنه فيكون موجبا للدية على عاقلة بمنزلة ما لو وطئت الا أن هذه الاسباب لا تلزمه الكفارة عندنا لان الكفارة جزاء مباشرة القتل فلا تجب بالتسبب على ما نيزنه وان ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجرا أو شبه ذلك فأصاب انسانا وهي تسير فلا ضمان عليه لان هذا لا يمكن التحرز عنه فهو بمنزلة التراب والغبار المنبعث من سنايكما اذا فقأ عين انسان الا أن يكون حجرا كبيرا فيضمن لان ذلك مما يستطيع الامتناع منه وانما ينبعث الحجر الكبير بخرق منه في السير ولو راثت أو بالت في السير فمطب انسان بذلك لم يكن عليه ضمان لانه لا يمكن التحرز عن ذلك قالوا وكذلك اذا وقفت لتبول أو لتروث لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهذا مما لا يستطيع الامتناع عنه وكذلك اللعاب يخرج من فيها ولو وقع سرجها أو لجامها أو شيء محمول عليها من اداتها أو متاع الرجل الذي معه يحمله فأصاب انسانا في السير كان ضامنا لان هذا مما يمكن التحرز عنه وانما سقط

لانه لم يشد عليها أولم يحكم ذلك فكانه ألقاه ييده على الطريق وكذلك من عطب به بعد ما وقع على الارض فان عثر به أو تعقل فهو ضامن له بمنزلة مالو وضمه ييده على الطريق والراكب والريدف والسائق والقائد في الضمان سواء لان الدابة في أيديهم وهم يسيرونها وبصرفونها كيف شاؤوا وذلك مروي عن شريح رحمه الله الا أنه لا كفارة على السائق والقائد فيما وطئت لانهما مسببان للقتل والكفارة جزاء مباشرة القتل قأما الراكب والمرتدف فباشروا ان القتل بفعلهما فعليهما الكفارة كالنائم اذا انقلب على انسان فقتله واذا أوقف دابته في طريق المسلمين أو في دار لا يملكها بغير اذن أهلها فما أصابت يده أو رجل أو ذنب أو كدمت أو سال من عرقها أو لعابها على الطريق فزاق به انسان فضمن ذلك على عاقلة لانه متعمد في هذا التسبب فانه ممنوع من ايقاف الدابة في ملك غيره بغير اذنه وكذلك في طريق المسلمين هو ممنوع من ايقاف الدابة خصوصا اذا كان يضربا لمار ولكن لا كفارة عليه لانعدام مباشرة القتل منه واذا أرسل الرجل دابته في الطريق فما أصابت في وجهها فهو ضامن له كما يضمن الذي سار به ولا كفارة عليه لانه سائق لها مادامت تسير على سنن ارساله فاذا عدت يمينا أو شمالا فلا ضمان عليه لانها تغيرت عن حالتها أنشأت سيرا آخر باختيارها فكانت كالمنفلتة الا أن لا يكون لها طريق غير الذي أحدثت فيه فحينئذ يكون ضامنا على حاله لانه انما سيرها في الطريق الذي يمكنه أن يسير فيه وانما سارت في ذلك الطريق فكان هو سائقا لها ووقفت ثم سارت فيه برىء الرجل من الضمان اذا لانها لما وقفت فقد انقطع حكم ارساله ثم انشأت بعد ذلك سيرا باختيارها فهي كالمنفلتة فان ردها فالذي ردها ضامن لما أصابت في فورها ذلك لانه سائق لها في الطريق الذي ردها فيه واذا حل عنها وأوقفها ثم سارت هي فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انقطع بما أنشأت من السير باختيارها قال واذا اصطدم الفارسان فوقما جميعا فانا فعل عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه عندنا استحسنانا وفي القياس على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس ان كل واحد منهما انما مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل منهما جميعا فانا وقع كل واحد منهما بقوة وقوة صاحبه فيكون هذا بمنزلة مالو جرح نفسه وجرحه غيره ولكننا استحسننا لما روى عن علي رضي الله عنه انه جعل دية كل واحد من المصطدمين على عاقلة صاحبه والمنى فيه ان كل واحد منهما موقع لصاحبه فكانه أوقفه عن الدابة يده وهذا

لان دفع صاحبه اياه علة معتبرة لا تلافه في الحكم فاما قوة المصطدم فلا تصلح أن تكون علة
 معارضة لدفع الصادم فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان علي الحافر
 وان كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وكذلك لو دفع انسان غيره في بئر حفرها
 رجل في الطريق فالضمان علي الدافع دون الحافر وان كان لولا حفره لذلك الموضع لما ألقاه
 بدفعه وعلي هذا الاصل قالوا لو أن رجلين تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا جميعا فان مات كل
 واحد منهما بفعل صاحبه بأن وقع علي وجهه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه لانه انما وقع
 علي وجهه بجذب صاحبه اياه وان وقع كل واحد منهما علي قناه فلا شيء علي واحد منهما لان
 سقوطه علي قناه بقوة نفسه لا بجذب صاحبه اياه وان سقط واحد منهما علي وجهه والآخر
 علي قناه فدية الساقط علي وجهه علي عاقلة صاحبه ولو قطع انسان الحبل بينهما فسقط كل
 واحد منهما علي قناه ومات فديتهما علي عاقلة القاطع للحبل لانه كالمدافع لكل واحد منهما
 ولو كان الصبي في يد أبيه فجذب رجل من يده فمات فديته علي عاقلة الجاذب لان الاب محق
 في امساكه والجاذب متعد في تسببيه وكذلك لو تجاذبا صبيا يدعي أحدهما انه ابنه
 والآخر يدعي انه عبده فالدية علي عاقلة الذي يدعي انه عبده لان الشرع جعل القول قول
 من يدعي انه فيكون هو محقا في امساكه والآخر متعديا في جذبته ولو جذب ثوبا من يد
 انسان وهو يدعي انه ملكه فتخرق الثوب من جذبهما ثم أقام المدعي اليينة انه كان له فله
 نصف قيمة الثوب علي صاحبه لانه كان يكفيه الامساك باليد وما كان يحتاج الي الجذب فيجعل
 التخريق محالا به علي فعلهما جميعا ولو عض ذراع انسان فنزع ذراعه من فيه فسقطت انسان
 العاض فهو هدر ولو انقطع لحم صاحب الذراع فارش ذلك علي العاض لانه محتاج الي جذب
 الذراع من فيه فان العض يؤلمه وهو انما قصد دفع الألم عن نفسه فيكون محقا في الجذب والآخر
 متعديا في العض ولو أخذ بيد انسان فجذب صاحب اليد يده فمطبت يده فان كان أخذ يده
 ليصاغفه فلا ضمان علي الذي أخذ لان الجاذب ما كان يحتاج الي ما صنع فيكون هو الجاني علي
 يد نفسه وان كان أخذ يده ليعصره فالضمان علي الآخذ لان الجاذب محتاج الي الجذب لدفع الألم
 عن نفسه ولو جلس علي ثوب انسان فقام صاحبه فتخرق الثوب من جذبته فالضمان علي
 الجالس عليه لانه متعد في الجلوس علي ذيل الغير بغير اذنه والذي بينا في اصطدام الفارسين
 فكذلك الجواب في اصطدام الماشيين فان كان أحدهما حرا والآخر عبدا فقيمة العبد علي

عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد ثم ان تلف العبد الجاني وأخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه وهو الحر واذا أوقف الرجل دابته في ملكه فما أصابت يده أو رجل أو غير ذلك فلا ضمان عليه فيه لانه غير متمدد في ايقافها في ملكه وكذلك ان كان الملك له وانعيره لان لكل واحد من الشريكين أن يوقف دابته في الملك المشترك ويستوى ان قل نصيبه فيها أو كثر (أرأيت) لو قعد في الملك المشترك أو توضأ فمطب انسان بوضوءه أ كنت أضمنه ذلك لا أضمنه شيأ من هذا واذا سار الرجل على دابته فضربها أو كبجها باللجام فنفتحت برجلها أو بذيلها لم يكن عليه شيء لانه يحتاج الى ضربها أو كبجها باللجام في تسييرها ولا يمكنه التحرز عن النفقة بالرجل والذنب ولو خبطت يده أو رجل أو كدمت أو صدمت فقتلت انسانا فالضمان على الراكب سواء كان يملكها أو لا يملكها لان التحرز عن هذا كله ممكن ولو سقط عنها ثم ذهبت على وجهها فقتلت انسانا لم يكن عليه شيء لانها منفلة فالذى سقط منها ليس براكب ولا قائد ولا سائق والمنفلة جرحها جبار لانها عجماء بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العجماء جبار وهي المنفلة عندنا ذكره في الاصل والله أعلم

تم الجزء السادس والعشرون من كتاب المبسوط السرخسي الحنفى رحمه الله
(ويليه الجزء السابع والعشرون وأوله كتاب الناخس)

﴿ فهرست الجزء السادس والعشرين من مبسوط شمس الأئمة السرخسي رحمه الله آمين ﴾

صحيفة

- ٢ باب البيع على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما
- ٦ باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه
- ١١ باب بيع المأذون المكيل أو الموزون من صنفين
- ١٣ باب عتق المولى عبده المأذون ورقيقه
- ١٧ باب جناية المأذون على عبده والجناية عليه
- ٢٦ باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز
- ٣٠ باب الغرور في العبد المأذون له
- ٣٥ باب الشهادة على المأذون له
- ٤٤ باب الاختلاف بين المأذون ومولاه
- ٤٦ باب المأذون يأسره العدو أو يرتد
- ٤٨ باب اقرار المأذون في مرض مولاه
- ٥٣ باب بيع المأذون وشرائه واقراره في مرض المولى
- ٥٥ باب اقرار العبد في مرضه
- ٥٨ كتاب الديات
- ١٠٤ باب الشهادة في الديات
- ١٠٦ باب القسامة
- ١٢٢ باب القصاص
- ١٥٤ باب العفو عن القصاص
- ١٦٧ باب الشهادة في القصاص
- ١٧٢ باب الوكالة في الدم
- ١٨١ باب رجوع الشهود عن القتل
- ١٨٥ باب جناية الصبي والمعتوه
- ١٨٨ باب جناية الراكب

﴿ تمت ﴾