

(الجزء السابع والعشرون من)

كِتَابُ

الْمُبْطُوطِ شَفِئُ الدِّنِّ

الْخَيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * سنًا وبالأصول أيضا 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 الناحس —

(قال رحمه الله) وإذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفخت برجلها رجلا فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب لأن نخسه جناية فما تولد منه كان مضمونا عليه وإنما تكون النفحة بالرجل جبارا إذا كان يسير في الطريق قال بائنا ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وإن نفخت الناحس كان دمه هدرا لأن ذلك تولد من نخسه فصار كأنه هو الذي جنى على نفسه ولو ألت الراكب من تلك النخسة فقتلته كانت دية على عاقلة الناحس لأنه تولد ذلك من نخسه وجنأته وكذلك لو وثبت من نخسه على رجل فقتلته أو وطئت رجلا فقتلته لأن ذلك تولد من جنأته والواقفة في ذلك والتي تسير سواء لأن ذلك تولد من نخسه فكان الضمان على عاقلة قال ولو نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفختها وهي تسير لأن النفحة في حال السير هدر لقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار لو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها هذا باذن الراكب كانت الدية عليهما جميعا إذا كان في فورها الذي نخسها فيه لأنه لما نخس باذن الراكب صار بمنزلة السائق والراكب سائقا وراكبا كان الضمان عليهما نصفين وهذا إذا كان في ذلك الفور الذي نخسها فيه فاما إذا انقطع ذلك الفور كما إذا سارت ساعة وتركها من السوق فالضمان على الراكب خاصة لأن فعل الناحس قد انقطع وبقي فعل الراكب قال وإذا نخس الرجل الدابة ولها سائق بغير اذن السائق فنفخت رجلا فقتلته فالضمان على الناحس وكذلك لو كان لها قائد لأن ذلك تولد من نخسه وإن نخس باذن السائق أو باذن القائد فنفخت رجلا فقتلته فلا ضمان عليه ولا عليهما لأن الناحس صار سائقا والنفحة بالرجل جبار في هذه الحالة قال وإذا قاد الرجل الدابة فنخسها رجل آخر فانفلتت من القائد ثم

أصاب في فورها ذلك فضمن ذلك على الناحس لان حكم قوده قد انقطع وصار الناحس جانيا فضمن ذلك عليه قال وان كان الناحس عبدا جناية الدابة في رقبة المبيد يدفع بها أو يفدي لانه بمنزلة جنائته بيده وان كان الناحس صبيها فهو كالرجل في ان ضمان الدية يجب على عاقلة وان صرت الدابة بشيء نصب في ذلك الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفتحت انسانا فقتلته فهو على الذي نصب ذلك لانه متمدد في نصب ذلك الشيء في الطريق فكان نخس ذلك الشيء للدابة بمنزلة نخس الذي نصبه وان كان الرجل يسير في الطريق فأصر عبدا لغيره فنخس دابته فنفتحت فلا ضمان على أحد منهما لان فعل المأمور كفعل الآمر عبدا كان المأمور أو حرا فان وطئت في فورها ذلك انسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية وفي عنق العبد نصف الدية يدفعها مولاه أو يفديه بمنزلة السائق مع الراكب الا أن المولى يرجع على الآمر بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية لانه صار للعبد غاصبا باستعماله اياه في نخس الدابة فاذا لحقه ضمان بذلك السبب كان للمولى أن يرجع به على المستعمل له وكذلك لو أمره بالسوق أو بقود الدابة ولو كان الراكب عبدا فأصر عبدا آخر فساق دابته فأوطأت انسانا فقتلته فالدية في اعناقهما نصفين يدفعان بها أو يفديان بمنزلة السائق مع الراكب ولا شيء على الراكب لمولى العبد المأمور اذا كان الراكب محجورا عليه حتى يعتق لان سبب وجوب هذا الضمان استعماله اياه بالقول والمحجور لا يؤخذ بضمن القول حتى يعتق واذا عتق كان عليه قيمة المأمور وان كان تاجرا أو مكاتبا فهو دين في عنقه لانه لا يؤخذ بضمن القول فكذلك السائق في الحال واذا أقاد الرجل قطارا في طريق المسلمين فما وطئ أول القطار وآخره فالقائد ضامن له وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان القائد مقرب مأصبا بالصدمة أو غير ذلك وكذلك السائق مقرب من ذلك ومشتر كان في الضمان لاستوائهما في السبب وهذا لان السوق والقود في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة الركوب فكما ان الراكب يحمل ضامنا بما تلف بسبب يمكن التحرز عنه فكذلك السائق والقائد والمعنى في الكل ان الدابة في يده فعليه أن يتحرز عما يمكن التحرز عنه في صرف الدابة بسوقه أو بقوده وان كان معها سائق للابل وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم أثلاثا لان الذي هو في وسط القطار سائق لما بين يديه فعليه أن يتحرز عما يمكن التحرز عنه من الابل قائدا لما خلفه والسائق والقائد في حكم الضمان سواء وكذلك ان كان يكون أحيانا وسطيا وأحيانا يتقدم

واحيانا يتأخر لانه في جميع هذه الاحوال سائق القطار أو قائد ولو كان الرجل راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن شيئا مما تصيب الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لما بين يديه فان ثقل السوق في الزجر على الابل والضرب ولم يوجد منه شيء من ذلك وهو معهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه أماما في البعير الذي هو عليه فلا تراكب والراكب شريك السائق والقائد في الضمان وأما ما خلفه فلا نه قائد لما خلفه لان ما خلفه زمامه مربوط ببعيره ومشى البعير الذي هو عليه يضاف الى الراكب فيجعل هو بهذا المعنى كالقائد لما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه يقوده بيده وأما اذا كان هو قائما على بعيره أو قائدا لا يفعل شيئا لا يكون به قائدا لما خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعيره واذا أتى الرجل ببعير فربطه الى القطار والقائد لا يعلم وليس معها سائق فاصاب ذلك البعير انسانا ضمن القائد لانه قائد لذلك البعير والقود سبب لجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان لا يستقط الضمان لجهله ثم يرجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذي ألزمه ذلك الضمان حين ربط البعير بقطاره وهو متمدد فيما صنع فيكون له أن يرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولو كان البعير واقما حين ربطه بالقطار ثم قاد فأصاب ذلك البعير شيئا فالضمان على القائد ولا يرجع على الذي ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذي ربط البعير بقطاره كان هو السبب لما يلحقه من الضمان فيثبت له حق الرجوع به عليه وفي الوجهين جميعا ان علم صاحب القطار وقاد القطار على حاله لم يكن له أن يرجع على الرابط بشيء من الضمان لانه بعد ما علم لما قاد القطار فقد صار ضامنا بفعله فيجعل كانه ربط بامرره ولو سقط شيء مما يحمل الابل على انسان فقتله أو سقط بالطريق فعثر فمات كان الضمان في ذلك على الذي يقود الابل وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان هذا مما يمكن التعرض عنه بان يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط وانما يسقط لتقصير كان من القائد والسائق في الشد فكانه أسقط ذلك بيده فيكون ضامنا لما تلف بسقوطه عليه ولمن يعثر به بعد ما سقط في الطريق لانه شيء أحدثه في طريق المسلمين واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثر بحجر وضعه رجل أو بد كان قد بناه رجل أو بماء قد صبه رجل فوقعت على انسان فمات فالضمان على الذي أحدث ذلك في الطريق لانه ممنوع من احداث شيء من ذلك في طريق المسلمين فان الطريق معدلرود الناس فيه فيما يضر بالمارة

أو يحول بينهم وبين المرور فيه يكون هو ممنوعاً من أحداث ذلك وبهذا الطريق يصير
الحادث كاللداع للدابة على ماسقطت عليه فيكون الضمان عليه دون الراكب قالوا هذا إذا
لم يعلم الراكب بما أحدث في الطريق فإن علم بذلك وسير الدابة على ذلك الموضع قصداً
فالضمان عليه لأنه طرأ على فعل الذي أحدث فعل آخر ممن هو مختار فيفسخ به حكم فعل
الاول ويكون الضمان على الثاني بمنزلة من وضع حجارة على الطريق فزحزحه رجل آخر إلى
جانب آخر من الطريق ثم عثر به انسان كان الضمان على الثاني دون الاول ولو سار على دابته
في ملكه فأوطأت انساناً بيد أو رجل فقتلته فعليه الدية والكفارة جميعاً لأن الراكب مباشر
للقتل فيما أوطأت دابته والمباشرة في ملكه وفي غير ملكه سواء في إيجاب الضمان عليه
كالرمي فإن رى في ملكه فأصاب انساناً كان عليه ضمانه وإن كان سائقاً أو قائداً فلا
ضمان عليه في ذلك لأنه تسبب بتقريب الدابة من محل الجناية والتسبب إنما يكون ضامناً
إذا كان متعمداً بسببه وهو في ملك نفسه لا يكون متعمداً في سوق الدابة ولا قودها فهو
نظير القاعد في ملكه إذا تمثر به انسان والدليل على الفرق أن السائق والقائد في الطريق
لا تلزمه الكفارة لانعدام مباشرة القتل منه والراكب تلزمه الكفارة ولو أوقفها في ملكه
فاصابت انساناً من أهله أو أجنبياً دخل بأذنه أو بنير أذنه فلا ضمان عليه لأنه غير متعمد في
إيقافها في ملكه وكذلك السكاب العقور في دار محلي عنه أو مربوطاً لأن صاحب السكاب غير
متعمد في إمساكه في ملكه ولو ربط دابته في الطريق فجالت في رباطها من غير أن يحلها أحد
فما أصابت فهو على الذي ربطها لأنه متعمد في ربطها في الطريق وفي أي موضع وقفت بعد
أن تكون مربوطاً فذلك يكون مضافاً إلى من ربطها لأن الرابطة يعلم حين ربطها أنه تحول
في رباطها بهذا القدر فلا يكون تغييرها عن حالها مبطلاً للضمان عنه بعد أن يكون الضمان
بالرباط كما هي إلا أن يحل الرباط وتذهب حينئذ تكون في معنى المنفصلة وكذلك كل بهيمة
من سبع أو غيره إذا أوقفه رجل على الطريق فهو متعمد في هذا التسبب حكماً ضامناً لما يتلف
به ما لم يتغير عن حاله وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغه ذلك فهو ضامن له
لأنه متعمد في هذا التسبب ولا يقال قد طرأ على تسببه مباشرة وهو اللدغ من القرب أو
الحية لأن ذلك غير صالح لبناء الحكم عليه فلا يقطع به حكم التسبب الموجود ممن ألقاه عليه

بمنزلة مشى الماشى وفعله في نفسه في مشكلة حفر البئر فإنه لا يكون ناسخا للمسبب الموجود
من الحافر في حكم الضمان والله أعلم

باب ما يحدث الرجل في الطريق

(قال رحمه الله) وإذا وضع الرجل في الطريق حجرا أو بتي فيه بناء أو أخرج من
حائطه جندعا أو صخرة شاخصة في الطريق أو أشرع كنيفا أو حياضا أو ميزابا أو وضع
في الطريق جذعا فهو ضامن لما أصاب من ذلك لانه مسبب لهلاك ما تلف بما أحدثه وهو
متعمد في هذا التسبب فإنه أحدث في الطريق ما يتضرر به المارة أو يحول بينهم وبين المرور
في الطريق الذي هو حقهم ووجوب الضمان لصيانة حق المتلف عن الهدر فإذا أمكن إيجابه على
المسبب لكونه متعمدا في تسببيه توجب عليه وإن لم يكن قاتلا في الحقيقة حتى لا تلزمه الكفارة
عندنا ولا يحرم الميراث وقال الشافعي لما جعل التسبب بالمباشرة في حكم الضمان فكذلك في
حكم الكفارة وحرمان الميراث ولكننا نقول الكفارة وحرمان الميراث جزاء قتل محظور ولا يوجد
ذلك في التسبب لانه لا يتمكن أن يجعل قاتلا بأحداث ذلك ولا مقتولا عند إحداثه ولا يمكن
أن يجعل قاتلا عند الإصابة فعمل الحدث ميت عند الإصابة وكيف يكون الميت قاتلا والدليل
عليه أن القتل لا يكون إلا بفعل القاتل والقتل نوعان عمد وخطأ ففي كل ما يتصور العمد في
جنسه بتصور الخطأ أيضا والقتل العمد بهذا الطريق لا يتحقق فكذلك الخطأ وحرمان الميراث
باعتبار توهم القصد إلى استعجال الميراث وذلك في العمد لا يشكل وفي الخطأ يحتمل أن يكون
الخطأ أظهر من نفسه وهو قاصد إلى ذلك وهذا لا يتحقق في هذه المواضع وعلى هذا الأصل قال
علماءنا رحمهم الله الكفارة وحرمان الميراث لا يثبت في حق الصبي والمجنون بالقتل لانه جزاء
قتل محظور وفعل الصبي لا يوصف بذلك فالخطأ شرعا يبنى على الخطاب وعند الشافعي يثبت
الكفارة وحرمان الميراث في حقهما كما ثبت الدية وعلى هذا قلنا إذا قضى القاضي على
مورثه بالقصاص لم يحرم الميراث وإن رجعوا لا تلزمهم الكفارة لأن ذلك جزاء فعل
محظور والقاضي بقضائه لا يصير قاتلا وكذلك شهود القصاص لا يحرمون الميراث وإن
رجعوا لا تلزمهم الكفارة لأن ذلك جزاء قتل محظور وهم بالشهادة ما صاروا قاتلين مباشرة
فإن عثر بما أحدثه في الطريق رجل فوقع على آخر فأتا فالضمان على الذي أحدثه في الطريق لانه
بمنزلة الدافع لمن يمتد بما أحدثه فكانه دفعه بيده على غيره فلا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع

في هذه الحالة والمدفوع كالا لة واذا نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فمطب به آخر فالضمان
علي الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان لان حكم فعله قد انسخ بفراغ الموضع الذي
شغله بما أحدث فيه وانما شغل بفعل الثاني في موضع آخر فهو كالمحدث لذلك في ذلك
الموضع والقاء التراب في الطريق واتخاذ الطين فيه بمنزلة القاء الحجر والخشبة ولو أن رجلا
كنس الطريق فمطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه لم يحدث في الطريق شيئا انما كنس
الطريق لكيلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب فلا يكون هذا امتديا في هذا السبب ولورث
الطريق أو توضع في الطريق فمطب بذلك الموضع انسان فهو ضامن لان ما أحدث في الطريق
من صب الماء يلحق الضرر بالمارة ويحول بينهم وبين المرور مخافة أن تزل أقدامهم وهذا كله
في طريق هو للعامة فان كان في سكة غير نافذة والذي فعل ذلك من أهل السكة لم يضمن
لان ذلك الموضع مشترك بينهم شركة خاصة وقد بينا أن أحد الشركاء اذا أحدث من ذلك
في الملك المشترك لم يكن ضامنا واذا أشرع الرجل جناحا الى الطريق ثم باع الدار فأصاب
الجناح رجلا فقتله فالضمان علي البائع لانه كان جانيا بوضع الجناح فان سواء الطريق كرقية
الطريق فن أحدث فيه شيئا يكون جانيا وبالباع لم ينسخ حكم فعله لانه لم ينزع الموضع الذي
شغله بما أحدثه فبقي ضامنا علي حاله (الا ترى) انه لو وضع الجناح في غير ملكه كان ضامنا
لما تلف به فلما كان عدم الملك لا يمنع انقضاء سبب الضمان فكذلك لا يمنع بقاءه ولا شيء
علي المشتري لانه ما أحدث في الطريق شيئا وكذلك الميزاب فان سقط الميزاب يصرف فان
أصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان فيه علي أحد لانه انما وضع ذلك الطرف
من الميزاب في ملكه واحداث شيء في ملكه لا يكون امتديا وان أصابه ما كان خارجا منه
من الحائط فالضمان علي الذي وضعه لانه امتد في ذلك الطرف فانه شغل به هواء الطريق
فان لم يعلم أيهما أصابه ففي القياس لا شيء عليه لانه ان كان أصابه الطرف الداخل لم يضمن
شيئا وان أصابه الطرف الخارج فهو ضامن والضمان بالشك لا يجب لان فراغ ذمته ثابت يقينا
وفي الاشغال شك وفي الاستحسان هو ضامن للنصف لانه في حال هو ضامن للكل وفي
حال لا شيء عليه فيتوزع الضمان علي الاحوال ليهتق به معنى النظر من الجانبين واذا استأجر
رب الدار الفعلة لخراج الجناح أو الظلة فوقع قتل انسانا فان سقط من عملهم قبل أن يفرغوا
منه فالضمان عليهم دون رب الدار لانه انما سقط لتقصيرهم في الامساك فكانهم ألقوا ذلك

فيكونون قاتلين مبائنة فيلزمهم الدية والكفارة ويحرمون الميراث وان سقط ذلك بعد فراغهم من العمل فالضمان فيه على رب الدار استحصانا وفي القياس هذا كالاول لانهم باسروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من اعدائه وانما يعتبر فيما أسره في ماله أن يفعله بنفسه ولكنه استحسن لحديث شريح فانه قضى بالضمان على مثله على رب الدار والمعنى فيه أنهم يعملون له ولهذا يستوجبون الاجر عليه وقد صار عملهم مسلما اليه بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم لم يصير مسلما اليه بعد وهذا لانه انما يحدث ذلك في فناءه ويباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فناءه اذا كان لا يتضرر به غيره ولكن لكون الفناء غير مملوك لم يتقيد بشرط السلامة فبهذا اعتبر أسره في ذلك وجعل هو كالقاتل لنفسه ولو وضع ساجدة في الطريق أو خشبة باعها من رجل وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على الذي وضعها لانه كان متعمدا في وضعها فما بقيت في ذلك المكان بقي حكم فعله وكما أن انعدام ملكه في الخشبة لا يمنع وجوب الضمان عليه بوضعها في الطريق فكذلك زوال ملكه بالبيع وان كان جميع ما ذكرنا في ملك قوم أسرعوه في ملكهم فلا ضمان في شيء من ذلك وان كان أسره بعضهم دون بعض فعليه الضمان يرفع عنه بحصة ما ملكه من ذلك لان أحد الشركاء لا يملك البناء في الملك المشترك بغير رضا شركائه فهو جان باعتبار ارضائهم غير جان باعتبار نصيبه فيتوزع الضمان على ذلك بمنزلة أحد الشركاء في الجارية اذا وطئها يلزمه المقر ويرفع عنه من ذلك حصته وذلك بخلاف ما لو توضع فيه أو صب فيه ماء أو وضع متاعا لان ذلك يتمكن من فعله كل واحد من الشركاء شرعا فيستحسن أن لا يجعله ضامنا به بخلاف البناء واذا وضع في الطريق جبرا فاحرق شيئا فهو ضامن له لانه متعمد في احداث النار في الطريق فان حركته الريح فذهب به الى موضع آخر ثم أحرق شيئا فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع الى موضع آخر قال وهذا اذا لم يكن اليوم يوم ريح فان كان ريحا فهو ضامن لانه كان عالما حين ألقاه ان الريح يذهب به من موضع الى موضع فلا ينسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت برباطها والله أعلم

— باب الحائط المائل —

(قال رحمه الله) واذا مال حائط الرجل أو وهى فوقه على الطريق الاعظم فقتل انسانا فلا

ضمان علي صاحبه لانه لم يوجد منه صنع هو تعدد فانه وضع البناء في ملكه فلا يكون متعددا في الوضع ولا صنع له في مثل الحائط ولكن هذا اذا كان بناء الحائط مستويا فان كان بناء في الاصل مائلا الى الطريق فهو ضامن لمن يسقط عليه لانه متعدد في شغل هواء الطريق ببنائه وهواء الطريق كاصل الطريق حق المارة فمن أحدث فيه شيئا كان متعددا ضامنا فأما اذا بناه مستويا فأما شغل ببنائه هواء ملكه وذلك لا يكون تعددا منه فلو أشهد عليه في هذا الحائط المائل فلم يهدمه حتى سقط وأصاب انسانا ففي القياس لا ضمان عليه أيضا وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعدد والاشهاد فعل غيره فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه لكن استحسن علماؤنا رحمهم الله ايجاب الضمان روى ذلك عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين وهذا لان هواء الطريق قد اُستغل بحائطه وحين قد أشهد عليه فقد طواب بالتفريغ والرد فاذا امتنع من ذلك بعد ما تمكن منه كان ضامنا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب القته في حجر فطالبه صاحبه بالرد عليه فلم يفعل حتى هلك بخلاف ما قبل الاشهاد لانه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب اذا هلك في حجره قبل أن يطالبه صاحبه بالرد ثم لا معتبر بالاشهاد وانما المعتبر التقديم اليه في هدم الحائط فالمطالبة تتحقق وينعدم به معنى العذر في حقه وهو الجهل بميل الحائط الا أنه ذكر الاشهاد احتياطا حتى اذا جحد صاحب الحائط التقديم اليه في ذلك أمكن اثباته عليه بالبينة بمنزلة الشفيع فالمعتبر في حقه طلب الشفيع ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا لهذا المعنى وهذا التقديم اليه يصح من كل واحد من الناس مسلما أو ذميا رجلا كان أو امرأة لان الناس في المرور في الطريق شركاء والتقدم اليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان لانه مطالبة بالتفريغ وغير مطالبة في الطريق ولكل أحد حق في الطريق فينفرد بالمطالبة بتفريغه وصورته أن يقول له ان حائطك هذا مائل فاهدمه وذكر عن الشعبي انه كان يمشي ومعه رجل فقال الرجل ان هذا الحائط لمائل وهو لعمري ولا يعلموا الرجل انه عامر فقال عامر ما أنت بالذي يمارقني حتى أنقضه فبعث الى القمعة فتقضه فعرفنا أن الاشهاد بهذا اللفظ يتم وبعدم الاشهاد ان تلف بالحائط مال فالضمان في ماله وان تلف به نفس فضمان ديتة علي ما قلته لان هذا دون الخطأ ولا كفارة عليه فيه لانعدام مباشرة القتل منه ويستوي ان شهد عليه رجلان أو رجل وامرأتان في التقدم اليه لان الثابت بهذا التقديم ما لا يندري بالشبهات وهو المال

وإذا باع الحائط بعد ما أشهد عليه برىء من ضمانه لأنه إنما كان جانياً بترك الهدم مع تمكنه
 منه وبالصبر زال تمكنه من هدم الحائط فيخرج من أن يكون جانياً فيه بخلاف الجناح فهناك
 كان جانياً بأصل الوضع * يوضحه أن ابتداء الأشهاد عليه لا يصح إذا لم يكن هو مالكا للمائنة
 فكذلك لا يبقى حكم الأشهاد بعد زوال ملكه بخلاف الجناح ولا ضمان على المشتري
 في الحائط لأنه لم يتقدم إليه في هدمه فحاله كحاله قبل أن يتقدم إليه فيه فإن شهد المشتري في
 الحائط فإنه لا يتقدم إليه في هدمه فحاله كحال البائع قبل أن يتقدم إليه فيه فإن أشهد على المشتري
 بعد شرائه فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طوّل به مع تمكنه من ذلك ولو كان
 الحائط رهنا فتقدم إلى المرتهن فيه لم يضمّنه المرتهن ولا الرهن لأن المرتهن غير متمكن من
 هدمه فلا يصح التقدم فيه إليه ولم يتقدم إلى الرهن فيه وإن تقدم فيه إلى الرهن كان ضامناً
 لأنه متمكن من أن يقضى الدين ويسترد الحائط فهدمه فيصح التقدم إليه فيه وإن تقدم إلى ساكن
 الدار في بعض الحائط المائل فليس ذلك بشيء سواء كان ساكناً باجر أو بغير أجر لأنه غير
 متمكن من النقص وإن تقدم إلى رب الدار فعليه الضمان لأنه متمكن من هدمه فإذا تقدم إلى
 أرب الصبي أو الوصى في ذلك فلم ينقضه حتى سقط فإصاب شيئاً فضمانه على الصبي لأن الأب
 والوصى يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط فيصح التقدم إليهما فيه ويكون ذلك كالتقدم إلى
 الصبي بعد بلوغه ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي وينظران له فلماذا كان الضمان عليه دونهما
 وإذا تقدم في الحائط إلى بعض الورثة فالقياس أن لا ضمان على أحد منهم لأن أحد الشركاء
 لا يتمكن من نقض الحائط كما لا يتمكن من بناءه ولم يوجد التقدم إلى الباقيين فلا يصح هذا
 الأشهاد ولا يكون هو متمدياً في تركه التفريغ بعد هذا ولكننا نستحسن فنضمّن هذا الذي
 أشهد عليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط لأنه كان متمكناً من أن يطلب شركاءه ليجمعوا
 على هدمه وهذا لأن الأشهاد على جماعته يتعدى عادة فلو لم يصح الأشهاد على بعضهم في نصيبه
 أدى إلى الضرر والضرر مدفوع والرجل والمرأة والمسلم والذمي والحر والمكاتب في هذا
 الأشهاد سواء لأنهم في التطرق في هذا الطريق سواء وإذا تقدم إلى العبد التاجر في
 الحائط فأصاب إنساناً وعليه دين أو لا دين عليه فهو على عاقلة مولاة لأن العبد متمكن من
 هدم الحائط فيصح التقدم إليه ثم الحائط ملك المولى إن لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين
 فالمولى أحق باستخلاصه لنفسه فيجعل في حكم الجناية كان المولى هو المالك على ما بينا فيما

اذا وجد القاتل في دار العبد فلهذا كان ضمان الدية على عاقلة المولى وان اصاب مالا فضمانه
 في عنق العبد يباع فيه وينبغي في القياس أن يكون على المولى كضمان النفس ولكننا
 استحسننا الفرق بينهما فقالنا العبد بالتزام ضمان المال كالحجر فانه منفك الحجر عنه في اكتساب
 سبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس هو كالحجور عليه لان فك الحجر بالاذن
 لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى واذا وضع الرجل على حائطه شيئا فوق ذلك
 الشيء فأصاب انسانا فلا ضمان عليه فيه لانه وضعه على ملكه فهو لا يكون متعديا فيما يحدثه
 في ملكه ويستوى ان كان الحائط مائلا أو غير مائل لانه في الموضعين لا يكون ممنوعا من
 وضع متاعه على ملكه واذا تقدم الى رجل في حائط من داره في يده فلم يهدمه حتى سقط
 على رجل فقتله فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لا ندري هي له أو لغيره فلا
 شيء عليهم حتى تقوم البينة على أن الدار له لان ثبوت الملك له باعتبار اليد من حيث الظاهر
 وذلك لا يصلح حجة لاستحقاق الدية على العاقلة فهو نظير المشتري للدار اذا أنكر أن يكون
 ما في يد الشفيع ملكه كان على الشفيع اثبات ملكه بالبينة ليتمكن من الاخذ بالشفعة والحاصل
 انه يحتاج الى اثبات ثلاثة أشياء بالبينة أحدها أن تكون الدار له والثاني أن يتقدم اليه في هدم
 الحائط والثالث أن المقتول انما مات بسقوط الحائط عليه فاذا ثبتت هذه الاشياء بالبينة
 حينئذ يقتضي بالدية على العاقلة فان أقر ذو اليد ان الدار له لم يصدق على العاقلة ولا ضمان
 على المقر أيضا في القياس لانه انما أقر بوجوب الدية على العاقلة والمقر على الغير اذا صار مكذبا
 في اقراره لم يضمن شيئا ولكننا نستحسن أن نضمنه الدية لاقراره على نفسه بالتعدي وهو
 ترك هدم الحائط بعد ما تمكن منه وانما هذا بمنزلة جناح أخرجه في دار في يده الى الطريق
 فوقع على انسان فقتله فقالت العاقلة ليست الدار له وانما أخرج الجناح بامر رب الدار وأقر
 ذو اليد ان الدار له فانه يكون ضامنا الدية في ماله فهذا مثله واذا كان الرجل على حائط له
 مائل أو غير مائل سقط به الحائط فاصاب من غير عمله انسانا فقتله فهو ضامن في الحائط
 المائل اذا كان قد تقدم اليه فيه ولا ضمان عليه فيما سواه لانه مدفوع بالحائط حين سقط
 الحائط وسقوطه على انسان بمنزلة سقوط الحائط عليه في حكم الضمان ولو كان هو سقط
 من الحائط من غير ان سقط الحائط فقتل انسانا كان هو ضامنا لانه غير مدفوع هنا بالحائط
 فان الحائط على حاله لم يسقط ولكنه بمنزلة النائم انقلب على انسان فقتله يكون ضامنا له ولو

مات الساقط بطرق الاسفل فان كان يمشي في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متمدد في مشيه في الطريق ولا يمكنه أن يتحرز عن سقوط غيره عليه وان كان واقفا في الطريق أو قاعدا أو نائما فهو ضامن لدية الساقط عليه لانه متمدد بالوقوف والقعود والنوم فيكون ضامنا لما يتلف به وان كان الاسفل في ملكه فلا ضمان عليه لانه غير متمدد في الوقوف في ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل في هذه الحالات لان الاعلى مباشر بقتل من سقط عليه وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء وكذلك ان تعقل فسقط أو نام فانقلب فهو ضامن لما أصاب الاسفل لانه تلف بثقله فكانه قتله بيده وعليه الكفارة في ذلك وكذلك لو تردى من جبل الى رجل فقتله فمليه ضمانه وملكه وغير ملكه في ذلك سواء وكذلك لو سقط في بئر احتقرها في ملكه وفيها انسان فقتل ذلك الانسان كان ضامنا للانسان بمنزلة ما لو قتله بيده وان كان البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر فيما أصاب الساقط والمستقوط عليه لان الحافر للبئر اذا كان متمددا فهو بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع واذا شهد على رجل في حائط مائل شاهدان فاصاب الحائط أحد الشاهدين أو أباه أو عبدا له أو مكاتبه ولا شاهد على رب الحائط غيرهما لم تجز شهادة هذا الذي يجر الى نفسه أو الى أحد ممن تجوز شهادته له نعم لان الموجب للضمان على صاحب الحائط التقدم اليه في الهدم وهو منكر لذلك فشهادة الشهود عليه بهذا السبب كشهادتهم عليه بوجوب الضمان بسبب آخر ولو شهد عبدان أو صبيان أو كافران ثم عتق العبد وأسلم الكافر وأدرك الصبيان ثم وقع الحائط فاصاب انسانا فهو ضامن لذلك وكذلك ان كان السقوط قبل أن يعتقا أو يسلم أو يدر كما ثم كان ذلك قبل اداء الشهادة لما بينا أن المعتبر هو التقدم اليه والاشهاد عند ذلك محض تحمل فيكون صحيحا من هؤلاء وهم أهل للشهادة عند الاداء فوجب قبول شهادتهم واذا شهد على اللقيط في حائطه ثم سقط فقتل رجلا فديته على بيت المال لانه متمكن من هدم حائطه فاذا لم يفعل حتى سقط كان بمنزلة جنائتيه بيده فتكون على بيت المال اذا لم يوال أحدا وكذلك الكافر يسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط يعقل عنهما جنائتهما بيت المال وميراثهما لبيت المال واذا مال الحائط على دار قوم فاشهدوا عليه فهو ضامن لما أصاب عليه الحائط منهم أو من غيرهم لانه يميل الحائط شغل هواء ملكهم فتكون المطالبة بالتفريغ اليهم فاذا تقدموا اليه أو أحدهم صح التقدم ويكون هو في تركه التفريغ بعد ذلك جانبا وكذلك

العلو اذا وهى فتقدم أهل السفلى فيه الى أهل العلو وكذلك الحائط يكون أعلاه لرجل وأسفله
 لآخر والفرق بينهما اذا مال الحائط الى ملك انسان وبين ما اذا مال الى الطريق في
 موضعين أحدهما التقدم اليه ما هنا لا يصح الا من المالك لانه أشغل بالحائط هو اء ملكه
 بخلاف الاول والثانى ان صاحب الملك بعد ما تقدم اليه لو أخره أياما أو أبراه من ذلك صح
 لانه يتصرف فى ملك نفسه بالاستقاط والتأخير وفى الطريق لو أخره الذى تقدم اليه فيه أو
 أبراه هو أو غيره لم يصح ذلك لان الواحد ينوب عن العامة فى المطالبة بحقهم لافى اسقاط
 حقهم وقد صحت المطالبة منه فلا معتبر باستقاطه بعد ذلك ولا بتأخيره واذا مال الحائط
 المشترك بين اثنين الى الطريق فتقدموا فيه الى أحدهما ثم سقط فأصاب انسانا فانما يضمن
 الذى تقدم اليه النصف من ذلك اذا كان الحائط هو الذى أصابه كله وكذلك العلو والسفل اذا
 وهيا أو مالا الى الطريق فتقدم الى أحدهما فيه وهذا على القياس والاستحسان الذى
 ذكرنا فى الورثة اذا مال حائط الرجل بعضه على الطريق وبعضه على دار قوم فتقدم اليه أهل
 الدار فيه فسقط ما فى الطريق منه فهو ضامن له وكذلك لو تقدم أهل الطريق اليه فسقط
 المائل الى الدار على أهل الدار فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا أشهد على بعضه فقد
 أشهد على جميعه واذا كان المتقدم اليه من أهل الدار فتقدمه اليه صحيح فى جميع الحائط فيما
 مال الى الدار باعتبار أنه المالك وفيما مال الى الطريق باعتبار انه واحد من الناس فاذا كان
 الذى تقدم اليه من غير أهل الدار فتقدمه صحيح فيما مال منه الى الطريق فاذا صح فى بعضه
 صح فى كله واذا وهى بعض الحائط وما بقي منه صحيح غير واه فتقدم اليه فيه فسقط ما وهى
 وما لم يه فقتل انسانا فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا وهى بعضه وهى كله الا أن
 يكون حائطا طويلا بحيث لو وهى بعضه لم يه ما بقى منه وتفرق ذلك حينئذ يضمن ما أصاب
 الواهى منه ولا يضمن ما أصاب الذى لم يه منه لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة حائطين
 والتقدم اليه انما يصح فى الحائط المائل أو الواهى دون الحائط الصحيح فاذا أصاب الذى لم
 يه منه شيأ لم يكن به عليه ضمان لانه لم توجه عليه المطالبة بالهدم فيه قال واذا كان سفل
 الحائط لرجل وعلوه لآخر وقد وهى فتقدم فيه اليهما ثم سقط العلو فقتل انسانا فالضمان
 على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بالسفل ولكنه ساقط بنفسه وقد صح التقدم فيه
 الى صاحبه فيجعل صاحبه كالمكلف لما سقط عليه العلو قال واذا استأجر الرجل اجراء

يهدمون له حائطاً فقتل الهدم من قتلهم رجلاً منهم أو من غيرهم فالضمان عليهم والكفاوة دون رب الدار لأنهم مباشرون اتلاف من سقط عليه شيء من أيديهم في حالة العمل وإذا تقدم إلى المشتري للدار في حائط منها مائل وهو في خيار الشراء ثلاثة أيام ثم رد الدار بالخيار بطل الاشهاد لأنه أزال الملك ففسخ البيع فكانه أزاله بالبيع ولو استوجب البيع لم يبطل الاشهاد لأن التقدم إليه حين تقدم صحيح أما لأنه مالك أو لأنه متمكن من هدم الحائط وقد تقرر ذلك باسقاط الخيار ولو كان أشهد على البائع في تلك الحالة لم يضمن لأن البائع غير متمكن من هدم الحائط بعد ما أوجبنا البيع فيه مطلقاً ولو كان الخيار للبائع فتقدم إليه فيه فإن نقض البيع فالاشهاد صحيح لأنه كان مالكا متمكناً من نقض الحائط وقد تقرر ذلك حين فسخ البيع وإن أوجب بطل الاشهاد لأنه زال الحائط عن ملكه ولو تقدم إلى المشتري في تلك الحالة لم يصح التقدم لأنه ما كان متمكناً من هدم الحائط يومئذ حتى إن البائع وإن أوجب له البيع لم يكن على واحد منهما فيه ضمان ولو تقدم إلى رجل في حائط مائل له عليه جناح شارع قد أشعره الذي باع الدار فسقط الحائط والجناح فإن كان الحائط هو الذي طرح الجناح كان صاحب الحائط ضامناً لما أصاب ذلك لأن الجناح مدفوع هاهنا والحائط بمنزلة الدافع له وقد صح التقدم في الحائط إلى صاحبه ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البائع الذي أشعره لأن البائع كان متعمداً في وضع الجناح وشغل هواء الطريق به والجناح الآن هو الساقط مقصوداً فكان ضمان ما تلف به على الذي وضع الجناح والله أعلم بالصواب

— باب البئر وما يحدث منها —

(قال رحمه الله) وإذا احتقر الرجل بئراً في طريق المسلمين في غير فئائه فوقع فيها حراً وعبد فأت فضمان ذلك على عاقلة الحافر لحديث شريح فإن عمرو بن الحارث حفر بئراً عند درب أسامة فوقع فيها بغلة فضمنه شريح قيمتها وكان قضاؤه بمحض من الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك ولأن الحافر بمنزلة الدافع للواقع في مهواة فانه بفعله أزال المسكة عن الأرض والآدمي لا يستمسك إلا بمسكة فزال ما به كان مستمسكاً إجماد شرط الوقوع والحكم يضاف إلى الشرط مجازاً عند تعذر إضافته إلى السبب والسبب هاهنا قتل الماشي في

نفسه ولا يمكن اضافة الحكم اليه اذ لا يصنع لاحد من العباد فيه فيصير مضافا الى الشرط
ولان الحافر سبب لوقوعه وهو متعد في هذا السبب لانه احدث في الطريق ما يتضرر به
المارة ويخرج به ذلك الموضع من أن يكون ممرا لهم ثم الضمان على عاقلة لانه دون المخطئ
وفعل المخطئ اتصل بالمتلف وفعل الحافر اتصل بالارض فما يجب على العاقلة من فعل المخطئ
يجب على العاقلة ها هنا بطريق الاولى ولا كفارة عليه عندنا لما بينا انه ليس بقاتل مباشرة
وقد يكون الحافر مبنيا على وقوع الواقعة في البئر فلا تلزمه الكفارة في ذلك وفي ظاهر
الرواية اوجب الضمان على الحافر مطلقا وقال في النواذر هذا اذا مات من وقوعه في البئر
فان سلم من ذلك فمات جوعا أو غما فلا شيء على الحافر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان
مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها فأبو
حنيفة يقول انما يصير هلا كه مضافا الى الحافر اذا هلك بسبب الوقوع فيجعل الحافر كالمدافع
له فاما اذا طرأ عليه سبب آخر هلا كه كالجوع الذي هاج من طبعه أو النمل الذي أثر في قلبه
فانما يكون هلا كه مضافا الى هذا السبب ولا يصنع للحافر فيه وأبو يوسف لما سبب للنمل
سوى الوقوع في البئر فاما الجوع فله سبب آخر وهو بعد الطعام عنه واحتراق معدته حتى لم
يبق فيها شيء من مواد الطعام ومحمد يقول كل ذلك انما حدث بسبب الوقوع في البئر لولاه
لكان الطعام قريبا منه والحافر متعد في ذلك السبب والحكم تارة يضاف الى السبب بغير واسطة
وتارة بواسطة فكذلك يضاف الى الشرط تارة بواسطة وتارة بغير واسطة فان كان استأجر
عليها اجراء حفروها له فذلك على المستأجر ولا شيء على الآجر ان لم يعلموا أنها في غير فئائه
لان عمرو بن الحارث كان من جملة الرؤساء ومعلوم أنه ما باشر الحفر بنفسه وانما استأجر الاجراء
لذلك ثم ضمنه شريح وهذا لان الاجراء يعملون له ولهذا يستوجبون عليه الاجر وقد صاروا
مغرورين من جهته حين لم يعلمهم ان ذلك الموضع ليس من فئائه وانما حفروا اعتمادا على أمره
وعلى أن ذلك من فئائه فلدفع ضرر الغرور انتقل فعلهم الى الأمر فيصير كأنه حفر بنفسه
وان كانوا يعلمون أنها من غير فئائه فالضمان عليهم لانهم جناة في الحفر وأمره اياهم بالحفر
غير معتبر شرعا لانه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع وانما يعتبر أمره لاثبات صفة الحل
به ولدفع الغرور عن الحافر به وقد انعدما جميعا في هذا الموضع فسقط اعتبار أمره فكان
الضمان على الذين باشروا الحفر وان كان في فئائه فهو على الأمر دون الاجراء علموا أو لم

يُعلموا لأن أسرهم في فناءه معتبر فان عند أبي يوسف ومحمد له أن يحفر في فناءه اذا كان لا يضر
بالمارة وليس لاحد أن يمنع من ذلك وعند أبي حنيفة يحل له ذلك فيما بينه وبين ربه ما لم يمنعه مانع
وهذا لأن الفناء اسم لموضع اختص صاحب الملك بالانتفاع به من حيث كسر الحطب وإيقاف
الدواب والقاء الكناسه فيه فكان أسرهم معتبرا في الحل وانتقل فعل الآمر اليه بهذا الأمر
فيصير كأنه فعل ذلك بنفسه وان سقطت فيه دابة فمطبت فضمانه في ماله لأن العاقلة لا تمقل
المال وإنما تمقل العاقلة النفوس من الأحرار والمماليك بدليل حالة الخطأ واذا وقع فيها انسان
متعمدا لا سقوط فيها فلا ضمان علي الحافر لأنه أوقع نفسه فيها ولو أوقعه غيره لم يكن علي الحافر
شيء وهذا لأن وضعه القديم علي ذلك الموضع مع علمه تعد منه ومباشرة فعل القاء النفس
في المهلكه وإنما يضاف الحكم الي الشرط اذا تعدر اضافته الي السبب فأما مع إمكان الاضافة
الي السبب فلا يضاف الي الشرط قال واذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقمت
عليهم من حفرهم فقتلت واحدا منهم فملي كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع دية وسقط
الربع وكذلك لو كانوا أعوانا له لأنه إنما سقط عليهم ماسقط بفعلهم فكانوا مباشرين لسبب
الاتلاف والقتل أحد المباشرين فتوزع الدية عليهم ويسقط منه حصه القاتل بجنايته علي
نفسه ويبقى حصه الثلاثة بجنايتهم عليه والأصل فيه ما روي أن عشرة نفر مدوا الحلة فسقطت
علي أحدهم فقتلته ف قضى علي رضي الله عنه علي كل واحد من التسعة بمشر الدية وأسقط
العشر حصه المقتول وعن الشعبي أن عليا رضي الله عنه قضى في القارصة والواقصة والقامصة
بالدية أثلاثا وتفسير ذلك أن ثلاث جو أو كن يلمن فركبت احدها من صاحبها فقرصت
الثلاثة المركوبة فقمصت المركوبة ووقعت الراكبة فاندقت عنقها ف قضى علي رضي الله عنه
بثلث الدية علي القارصة وبالثلث علي الغامصة واسقط الثلث حصه الواقصة وان كان الذي
يحفر بئرا في فناءه فضمان ما يقع فيها علي الحافر ولو كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد
يدفع به أو يفدى ولم يفصل هاهنا بين أن يكون العبد عالما بذلك أو غير عالم بخلاف الحر
والفرق هناك لمعنى الضرر ولا غرور بين العبد وسيد فقرار الضمان في الفصلين علي
السيد فلهذا جعل فعل عبده بأمره كفعله بنفسه واذا حفر بئرا في الطريق ثم جاء آخر فحفر
منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان فمات فانه ينبغي في القياس أن يضمن الاول كانه
الدافع وبه يأخذ محمد لأن الاول بما حفر من وجه الارض يصير كالدافع لمن سقط في

القمر الذي حفره صاحبه ولم يبين جواب الاستحسان فيه والاستحسان الضمان عليهما لان هلاكه كان بسبب فعلهما فان الواقع في البئر انما يهلك عند عمق البئر وانما ذلك بفعل الثاني وقد انضم فعله الى فعل الاول في تمام شرط الاتلاف فيكون الضمان عليهما ولكنه أخذ بالقياس لان وجه القياس اقوي فان التعدي في التسبب من حين ازالة المسكة عن وجه الارض واخراج ذلك الموضع من أن يكون ممرا وانما حصل ذلك بفعل الاول ولو وسع أحد رأسها فوقه فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين وتأويل هذا أن الثاني وسع ورأسها قليلا على وجه يعلم ان الساقط انما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الاول بعضه من فعل الثاني فاما اذا وسع رأسها كثيرا على وجه يعلم انه انما وضع قدمه في الموضع الذي حفره الثاني فالضمان على الثاني لان الثاني كالدافع للواقع بما حفر في البئر الذي حفرها الاول والضمان على الدافع وان علم أن الواقع انما وضع قدمه فيما حفر الاول خاصة فالضمان على الاول لانه هو الذي أوجد شرط وقوعه حين أزال المسكة عن الموضع الذي وضع فيه قدمه ولو حفر بئرا في الطريق ثم سدها بطين أو تراب أو جص فجاء آخر فاحتفرها فوقه فيها انسان فمات كان الضمان على الثاني لان الاول نسخ فعله لانه طمها بما تطم به الآبار فمات ذلك الموضع أرضا كما كان وانما الثاني هو الحافر للبئر في هذا الموضع ولو سد الاول رأسها واستوثق منها فجاء الآخر فنقض ذلك كان الضمان على الاول لان فعل الاول ما تنسخ فانها بئر وان سدرأسها الا أنه استتر بما فعل والثاني انما أظهر فعل الاول فيبقى الضمان على الاول وهذا لان مافعله الثاني من فتح رأس البئر غير موجب لهلاكه لولا البئر في ذلك الموضع بخلاف الاول فمافعله الثاني هناك موجب لهلاك الواقع في البئر وان لم يوجد الفعل من الاول أصلا وكذلك اذا جمل فيها طعاما أو متاعا أو ما أشبه ذلك مما لا تسد به الآبار فجاء انسان واحتمل ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول لان حكم فعله لم ينسخ بما صنع فان ذلك الموضع بئر وان جعل فيها الطعام وفعل الاول كان حفر البئر وما بقي اسم البئر في ذلك الموضع بقي حكم فعله فكان الضمان عليه ولو تعقل بحجر فسقط في البئر كان الضمان على واضع الحجر لانه متعد في احداث الحجر في الطريق فيصير به كالدافع لمن وقع في البئر بمنزلة ماله دفعه بيده فان لم يكن وضع الحجر أحد فان كان شي آخر من شفير البئر أو جاء به سيل فالضمان على حافر البئر لان التعقل بالحجر ها هنا غير صالح لاضافة الحكم اليه حين لم

يكن بصنع أحد من المباد فبقي الحسم مضافا إلى البئر ولو وضع رجل في هذه البئر حجرا أو حديدا فوق فيها انسان فقتله الحجر أو الحديد كان الضمان على الحافر لانه بمنزلة الدافع للواقع على الحجر أو الحديد وانما يضاف الاتلاف إلى الدافع واذا حفر انسان بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فقطعت يده ثم خرج منها فشجه رجلان فرض من ذلك ثم مات فالدية عليهم أثلاثا لان ما حصل من الجراحة بالوقوع في البئر مضاف إلى الحافر فكانه فعل ذلك بيده والمعتبر عدد الجناة لاعدد الجنائيات (ألا ترى) أنه لو قطع يديه رجلان وشجه رجل آخر فمات من ذلك كانت الدية عليهم أثلاثا وكذلك لو أن اللذين قطعوا يديه شجه أحدهما شجة أخرى لان المقبر عدد الجناة فقد يتاف المرء من جراحة واحدة ويسلم من عشر جراحات ولو كان أحدهم جرحه جرحين أو ثلاثة وجرحه الآخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد الرجال ولا يكون على عظم الجراحة ولا على صغرها ولا على عدد جراحها لان كل جراحة علة تامة للاتلاف وبكثرة العمل في حق الواحد لا يزداد معنى بإضافة الحسم إليها واذا وقع الرجل في بئر في الطريق فتعلق بآخر وتعلق الآخر بآخر فوقعوا جميعا فأتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الذي حفر البئر ودية الثاني على الاول المتعلق به ودية الثالث على الثاني والحاصل ان المسئلة على وجهين أحدهما ان يعلم انهم كيف ماتوا بان خرجوا من البئر أحياء واخبروا بذلك فنقول في هذا الوجه موت الاول على سبعة أوجه أحدها أن يكون مات بوقوعه في البئر فديته على عاقلة الحافر لانه كالدافع له في مهواة والثاني أن يموت من وقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جر الثاني على نفسه فيكون متلفا نفسه والثالث أن يموت من وقوع الثالث عليه فتكون ديته على الثاني لانه هو الذي جر الثالث والرابع أن يموت من وقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فيجب نصف ديته عليه ويهدر نصفها لانه جنى على نفسه وجنى عليه الحافر والخامس أن يموت بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فتكون ديته على الحافر وعلى الثاني نصفين لان الثاني جان عليه بجر الثالث والحافر جان بالحفر والسادس أن يموت من وقوع الثاني والثالث عليه فيهدر نصف دمه ويجب نصف ديته على الثاني لانه جنى على نفسه وجنى عليه الثاني والسابع أن يموت من وقوعه في البئر ومن وقوع الثاني والثالث عليه فيجب ثلث ديته على الحافر وثلثها على الثاني بجر الثالث عليه ويهدر ثلثها لانه بجنايته على نفسه بجره الثاني عليه وأما الثاني فلموته وجوه ثلاثة أحدها أن يكون مات بسبب الوقوع فتكون ديته على

عاقلة الاول لانه هو الذي جره الى مهواة فيكون بمنزلة الدافع له والثاني أن يموت من وقوع الثالث عليه فيكون دمه هدر لانه هو الذي جر الثالث علي نفسه والثالث أن يموت من الوقوع في البئر ووقوع الثالث عليه فيجب نصف دية علي الاول ويهدر نصف دية بجنايته علي نفسه وأما الثالث فلموته سبب واحد وهو أن يموت بوقوعه في البئر فتكون دية علي عاقلة الثاني لانه هو الذي جره في مهواة وأما الوجه الثاني وهو انه اذا ماتوا في البئر ولا يعلم كيف ماتوا فان لم يقع بعضهم علي بعض فدية الاول علي الذي احتفر البئر لانه لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر والاول هو الذي أوقعه حين جره الى مهواة وان وجد بعضهم علي بعض موتي ولا يعلم كيف كان حالهم فالقياس وهو قول محمد ان صاحب البئر يضمن الاول ويضمن الاول الثاني ويضمن الثاني الثالث علي عواقبهم لان وقوع الاول في البئر سبب لهلاكه وهو أسبق الاسباب وقد ظهر الحكم عتيبه فيكون مضافا اليه ولا يعتبر احتمال موته من وقوع الثاني أو الثالث عليه لان هذا الاحتمال ترجح بالسبق والسابق وقوعه في البئر وكذلك في حق الثاني أسبق الاسباب الوقوع في البئر وهو مضاف الى الاول وفي حق الثالث لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر وهو مضاف الى الاول فضمنه علي الثاني وقال وفيها قول آخر ولم يبين من قائل هذا القول وقيل هو قول أبي يوسف وقيل هو قول أبي حنيفة أيضا ان دية الاول أثلاث فثلثها علي الحافر وثلثها علي الثاني وثلثها هدر لانه ظهر بموته أسباب ثلاثة وقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه وليست الاضافة الي البعض باولي من البعض فالترجيح في هذا لا يقع بالسبق كما في الجراحات فيكون ثلث دية علي الحافر وثلثه علي الثاني لانه جر الثالث اليه وثلثه هدر لانه هو الذي جر الثاني عليه ودية الثاني نصفين نصفه هدر ونصفه علي الاول لانه ظهر لموته سببان فيضاف اليهما ودية الثالث علي الثاني كلها لانه لا سبب لموته سوى جر الثاني اياه الي نفسه قال فاذا لم يعرف من أي ذلك ماتوا يبطل نصف ذلك ويؤخذ بالنصف قيل ليس مراده حقيقة المناصفة بل مراده التبعض والانتقاسم في حق الاول أثلاثا فان كان مراده المناصفة فانما أراد به في حق الثاني خاصة لانه لا شك ان جميع دية الثالث واجب علي الثاني في الاحوال كلها قال في الزوائد وبهذا القول تأخذ واذا دفع رجل رجلا في بئر في ملكه أو في الطريق فالضمان علي الدافع لانه مباشر لا تلافه ومباشرة

القتل لا تختلف في الملك وغير الملك كالدم وإذا سقط الرجل في بئر في الطريق فقتل الحافر ألقي نفسه فيها عمداً وقال ورثة الرجل كذب فالقول قول الحافر وهذا قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وكان يقول أولاً القول قول الورثة لأن الظاهر يشهد لهم فالإنسان لا يلقى نفسه في البئر عمداً في المادة فعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ثم رجع فقال الضمان بالشك لا يجب والظاهر إنما يكون حجة لدفع الاستحقاق لا لإثبات الاستحقاق وحاجة الورثة هاهنا إلى الاستحقاق وهو استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلا يكفيه الظاهر لذلك بل يحتاجون إلى إقامة البينة على أنه وقع فيها بنفسه عمداً وهذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وهو أن الظاهر أن البصير يرى البئر أمامه في مشاهة فيتقابل الظاهران ويبقى الاحتمال في سبب وجوب الضمان فلا نوجه بالشك وإذا أمر المولى عبده أن يحفر بئراً في الطريق ليس عند داره فحفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه به المولى أو يفديه وقد بينا الفرق بين هذا وبين الحر من حيث أن الفرور لا يتمكن بين المولى وبين عبده ولو استأجر عبداً محجوراً عليه وحرًا ومكاتباً يحفرون له بئراً فحفروها فوقع عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر والمكاتب وهو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه يؤديها إلى مولاه لأنه صار غاصباً للعبد بالاستعمال والعبد المحجور يضمن بالنصب بخلاف الحر والمكاتب فهو ضامن فإذا ماتوا في حالة ما كان مستعملاً لهم كان عليه ضمان قيمة العبد ثم هذه القيمة بدل عن العبد والعبد الجاني إذا أخلف بدلاً يتعلق حق أولياء الجناية بذلك البدل فنقول في بيان حكم الجناية أن موتهم حصل من فعلهم فكل واحد منهم يكون جانياً على نفسه وعلى صاحبه فينقسم فعل كل واحد منهم أثلاثاً فالعبد المحجور أثلث الحرفير جمع وليه بثلاث دية الحر في قيمة العبد وأثلث ثلث المكاتب فيرجع ولي المكاتب بثلاث قيمة المكاتب في تلك القيمة فيقسمون القيمة التي أخذها مولاه على ذلك إلا أن تكون القيمة أكثر فيكون الفضل للمولى لأن كل واحد منهما استوفى كمال حقه ثم يرجع المولى على المستأجر بما أخذوا منه من القيمة لأنه كان غصب العبد فارغاً وقد رد عليه القيمة مشغولاً بجناية كانت من العبد في يده فإذا استحققت بذلك الشغل كان له أن يرجع بها مرة أخرى لتسلم له قيمة عبده فارغاً ثم المستأجر قد ملك العبد حين تقرر عليه ضمانه من وقت الغصب وقد تلف ثلث نفسه بجنايته على نفسه فيكون هدراً وثلاثة بجناية الحر عليه فيرجع المستأجر على عاقلة الحر بثلاث قيمة العبد وكذلك أولياء

المكاتب يرجعون على عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب لأن ثلث نفسه تلف بجناية الحر فيجمع ما أخذ أولياء المكاتب الي ما تركه فينظر قيمته من ذلك فيقررو فيخرج ويضرب فيها أولياء الحر ثلث دية الحر والمستأجر ثلث قيمة العبد لأن المكاتب جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد ولكن بجناية المكاتب توجب عليه الأقل من قيمة نفسه ومن الأرض فإذا كانت قيمة نفسه أقل كان المستوفي من تركته قيمته يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه ولو استأجر حراً وعبدًا يحفران له بئراً فوقعت عليهما فماتوا والعبد مولىان قد أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في العبد إلا أذن من العبد وهو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذي لم يأذن له لأن العصب بالاستعمال إنما يتحقق في هذا النصف ثم يرجع فيه ورثة الحر بربع دية الحر لأن العبد كله متلف لنصف الحر فإن مات كل واحد منهما حصل بفعلهما جميعاً فهذا النصف من العبد إنما جنى على ربع الحر وقد مات وأخلف بدلاً فترجع ورثة الحر في ذلك البدل بربع دية الحر ويرجع النوى الذي لم يأذن له بما أخذ منه من ذلك النصف على المستأجر لأنه أعطاه نصف القيمة مشغولاً إذا استحق بذلك بشغل صار كأنه لم يعطه شيئاً فرجع به صرة أخرى ليس له نصف قيمة العبد فأرغم ثم للمستأجر قد ملك هذا النصف بالضمان وقد تلف نصف هذا النصف بجناية الحر فيرجع المستأجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له ذلك ويرجع الآذن للعبد على عاقلة الحر بربع قيمة العبد ثم هذا النصف من العبد كان جنى على ربع الحر وقد فات وأخلف بدلاً فيرجع ورثة الحر في ذلك الربع بربع دية الحر ولو كان العبد مأذوناً له في التجارة كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لأن معنى العصب هاهنا قد انعدم وإنما يبقى حكم الجناية وقد جنى كل واحد منهما على نصف صاحبه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ثم يرجع بذلك ورثة الحر على مولي العبد فيأخذونه بنصف الدية فإن العبد قد جنى على نصف الحر وقد فات وأخلف هذا البدل ولا شيء على المستأجر لأنه كان يضمن فيما سبق باعتبار العصب وقد انعدم ذلك حين كان العبد مأذوناً له ولو استأجر عبدين أحدهما مأذون له والآخر محجور عليه ففترأ بئراً فوقعت عليهما فمات فإن المستأجر يضمن قيمة المحجور عليه لمواليه لأنه غاصب له باستعماله ثم يرجع مولي المأذون له بنصف قيمته في تلك القيمة لأن المحجور كان جنى على نصف المأذون وقد مات وأخلف قيمة فيرجع مولي المأذون في تلك القيمة بنصف قيمة المأذون ثم يضمن المستأجر لمولي المحجور عليه ما أخذ منه في ذلك لأن

لان المأخوذ استحق بسبب الجنابة التي كانت من البس في يده ثم المستأجر ملك العبد
المحجور عليه بالضمان وقد جنى المأذون علي نصفه ثم مات المأذون وأخلف نصف القيمة
فيرجع المستأجر عليه بنصف قيمة المحجور عليه فيما أخذه مولى المأذون متى يسلم له نصف قيمة
المحجور عليه واذا احتقر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير اذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها
لانه متمتع بالحفر في ملك النسيير كما هو متمتع بالحفر في الطريق فان أقر رب الدار انه
أمره بذلك لم يصدق في القياس لان الضمان قد وجب علي عاقلة الحر وهو بقوله يريد
استقاط ذلك الضمان ولا ولاية له علي أولياء المقتول في اسقاط حقهم وفي الاستحسان القول
قوله ولا ضمان علي أحد لان رب الدار أقر بما يملك انشاء فانه لو أذن له بالحفر الآن في
ملكه صح اذنه ومن أقر بما يملك انشاء يكون مصدقا في ذلك فكان الثابت من الاذن باقراره
كالثابت بالبيئة والحافر يخرج به من أن يكون متمديا فاذا احتقر الرجل بئرا في طريق مكة أو
في غير ذلك من الفيا في فلا ضمان عليه في ذلك لانه غير متمتع بالحفر في ذلك الموضع اذ
لا يتضرر به أحد ولهذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يملك بالحفر موضع بئر ومأخوله
من الحرم وعند أبي حنيفة رحمه الله كذلك اذا كان حفر باذن الامام فعرفنا انه غير متمتع في
هذا الحفر فهو كالحافر في ملكه (الأثرى) انه لو ضرب هناك فسطاطا أو اتخذ تورا يجذب
فيه أو ربط هناك دابته لم يضمن مأصبا من ذلك بمنزلة ما لو فعله في ملكه وهذا اذا كان
في غير المحجة فاما اذا احتقر في محجة الطريق فهو ضامن لما يقع فيه لان الحق في ذلك الموضع
للعمامة فالتصرف فيه بمنزلة التصرف في الامصار والله أعلم

— باب النهر —

(قال رحمه الله) واذا احتقر الرجل نهرا في ملكه أو جعل عليه جسرا أو قنطرة في
أرضه فعطب به انسان فلا ضمان عليه لانه غير متمتع فيما أحدثه في ملكه والسبب اذا لم يكن
متمديا لا يكون ضامنا واذا حفر البئر في أرض غيره فهو بمنزلة البئر فيكون ضامنا لكونه
متمديا في السبب وكذلك لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في غير ملكه والجسر اسم لما يوضع
ويرفع فلا يرجع والقنطرة ما يحكم بناؤه وعن أبي يوسف انه لا يكون ضامنا في هذا وان أحدثه
في غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب فيما صنع فان الناس ينتفعون بما أحدثه

فلا يكون هو متعمدا فيه ولكننا نقول انما يكون محتسبا اذا جعله باذن الامام بمنزلة حفر البئر فانه محتسب فيه أيضا في الموضع الذي يحتاج اليه الناس ومع ذلك اذا فعله بفسير اذن الامام كان ضامنا لما لم يطلب به فان مشى على جسره انسان متممدا لذلك فانخفض به فلا ضمان عليه لان هذا اعتماد المشى عليه فيعتبر وقوعه مضافا الى فعله لا الى تسبب من اتخاذ الجسر ولو حفر نهرا في غير ملكه فانشق من ذلك النهر ماء ففرق أرضا أو قرية كان ضامنا لذلك لانه أسال الماء في غير ملكه فاما أن يقال هو متعمد فيه أو يقال هو مباح له ولكنه مقيد بشرط السلامة والتف بهذا مما يمكن التحرز عنه فكان ضامنا كالمشي والسير على الدابة في الطريق ولو كان في ملكه لم يضمن شيئا لأن ذلك مباح له مطلق وكذلك لو سقى أرضه فخرج الماء منها الى غيرها لم يضمن لان سقى أرضه تصرف في ملكه وذلك مباح له مطلقا وكذلك لو أحرق حشيشا في أرضه أو حصائدا أو أجمة فخرجت النار الى أرض غيره وأحرقت شيئا فلا ضمان عليه لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا قال بعض المتأخرين هذا اذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار فأما اذا كان اليوم ريحا على وجه يعلم أن الريح يذهب بالنار الى أرض جاره فهو ضامن استحسانا بمنزلة من صب الماء في ميزاب له ونحت الميزاب متاع لانسان يفسد به قال هو ضامن فكذلك النار يوقدها الرجل في داره أو تنوره فلا ضمان عليه فيما احترق لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا وكذلك لو حفر نهرا أو بئرا في داره فنزلت من ذلك أرض جاره لم يضمن بهذا السبب شيئا ولا يؤمر بان يحول ذلك عن موضعه لانه أحده في ملكه الا انه بقي فيما بينه وبين ربه ان يكف عما يؤدي جاره فأما الحكم فانه لا يؤمر أن يحوله الا أن يشاء ولو صب الماء في ملكه فخرج من صبه ذلك الى ملك غيره فأفسده كان هذا والاول في القياس سواء الا ان صب الماء في ملكه مباح له مطلقا غير أن الاختلاف بالقياس هاهنا يقبح لان الماء سيال بطبيعته فاذا كان عند صب الماء يعلم انه يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا لما يفسد به استحسانا (ألا ترى) انه لو صبه في ميزاب له فأفسد متاعا له تحته يكون ضامنا وبعد ذلك من جنائته بمنزلة مبائرته بيده وكذلك الجواب فيما يشبهه والله أعلم

باب ما يحدث في المسجد والسوق

(قال رحمه الله) واذا احتقر أهل المسجد فيه بئرا الماء المطر أو وضعوا فيه حبا فصب

فيه الماء أو طرسوا فيه بواقي أو حصى أو ركبوا فيه يابا أو علقوا فيه قناديل أو ظللوه فلا ضمان عليهم فيما عظم بذلك لأن هذا النوع من التصرف مباح لأهل المسجد في مسجدهم مطلقا فان حق التدبير في المسجد فيما يرجع الى الإصلاح اليهم على الوجه الذي يكون للمالك في ملكه فكلما ان المالك لا يكون جانبا بالحدوث في من هذا في ملكه فكذلك أهل المسجد في مسجدهم وكذلك ان فعله غيرهم باذنه لا يكون فعل المأذون من جهتهم كفعالهم وان فعل بغير أمرهم فهو ضامن في قول أبي حنيفة وهو القياس وفي قول أبي يوسف ومحمد اذا كان مسجدا للماء فلا ضمان عليه فيه استحسانا الا البناء والحفر وجه قولهما ان هذا مما يرجع الى اصلاح المسجد وعمارته المسجد مما تدب الله اليها كل مسلم قال الله تعالى انما يعمر مساجد الله الآية ثم يتعلق القنديل وبسط الحصر يتمكن الناس من اقامة الصلاة في المسجد وغير أهل المسجد سواء في اقامة الصلاة فيه فكذلك فيما يرجع الى التمكن منه الا أن أهل المسجد أخص بالتدبير فهم في ذلك كالملاك وغيرهم كالساكن نحو المستجير والمستأجر في الدار ثم المستجير لا يكون جانبا في وضع الامتعة وسحب الماء ونصب القنديل في الدار ويكون جانبا في البناء وحفر البئر بغير اذن صاحب الدار فكذلك غير أهل المسجد في المسجد وهذا لان المسجد معد للصلاة فيه والبناء والحفر يخرج ذلك التوضيع من أن يكون مصلى فيكون ذلك من باب التدبير لا من باب التمكن من اقامة الصلاة فيه فيختص به أهل المسجد دون غيرهم فيكون جانبا اذا فعله بغير أمرهم واذنه بما بسط الحصر ونصب القنديل فمن باب التمكن من اقامة الصلاة فيه بغير أمر أهل المسجد فيه كاهل المسجد وأبو حنيفة يقول يختص أهل المسجد بالتدبير في هذه البقعة بغيرهم اذا أراد شيئا من ذلك يباح له فعله ولكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي والسير على الدابة في الطريق والدليل على اختصاص أهل المسجد به أن التدبير في فتح الباب واغلاقه وانصب الامام والمؤذن والمتولى يكون الى أهل المسجد دون غيرهم فإنه لو وجد في مسجدهم قتيل كان ذلك عليهم خاصة دون غيرهم والدليل عليه البناء والحفر فان أهل المسجد هم المختصون بذلك واذا فعله غيرهم وكان فيه اصلاح للمسجد كان مباحا لهم ولكنه مقيد بشرط السلامة ولا يبعد أن يكون المسامحة فيما هو المقصود وهو الطواف سواء وقد اختص بنوشيدته بالتدبير فيها حتى فيه كالكمة فالناس فيما هو المقصود وهو الطواف سواء وقد اختص بنوشيدته بالتدبير فيها حتى ان النبي عليه الصلاة والسلام لما أخذ المفتاح منهم يوم الفتح نزل عليه الوحي يأمره بالرد قال الله

تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها واذا قعد الرجل في مسجد لحديث أو
 نام فيه في غير صلاة أو صر فيه فهو ضامن لما أصاب كما يضمن في الطريق الاعظم في قول
 أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه فيه لانه لو كان مصليا في هذه البقعة لم يضمن
 ما يعطب به فيكذلك اذا كان جالسا فيه لغير الصلاة بمنزلة الجالس في ملكه وهذا لان
 الاعتكاف في المسجد قربة كالصلاة والمعتكف يتحدث وينام في المسجد والجلوس لا انتظار
 الصلاة مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وندب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الجلوس في المسجد بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس وبعد
 صلاة العصر الى غروب الشمس وكذلك الجلوس في المسجد لتعليم العلم وتعلمه مندوب اليه
 فيكون ذلك مباحا مطلقا والمباح المطلق لا يكون سببا لوجوب الضمان على الحر وأبو حنيفة
 يقول المسجد معد للصلاة والعمود والنوم فيه لغير الصلاة مقيد بشرط السلامة كالطريق فانه
 معد للمشى فيه فالجلوس أو النوم فيه وان كان لا يضر بالمارة يتقيد بشرط السلامة والدليل
 عليه أن من يجلس في المسجد للصلاة اذا احتاج من يصلي في ذلك الموضع الى ازعاجه يصلي
 كان له ذلك شرعا وليس لغير المصلي أن يزجج المصلي عن مكانه فغيرنا انه معد للصلاة فيه
 فشفله بغير ذلك يتقيد بشرط السلامة وان كان ذلك مباحا أو مندوبا اليه ولا يكون هذا
 أقوى من الرمي الى الكافر أو العبد فانه مباح أو مندوب اليه ومع ذلك اذا أصاب مسلما
 كان ضامنا له ولا خلاف انه اذا مشى في المسجد فأوطأ انسانا أو نام فيه فانقلب على انسان
 فهو ضامن له لا تلافه وبمثل هذا السبب يضمن في ملكه في المسجد أولي واذا احتقر الرجل
 في سوق العامة بئرا أو بنى فيها دكانا بغير أمر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شيء لانه
 متعمد في هذا السبب فالحق بالطريق العامة وما يكون حقا لعامة المسلمين فالتدبير فيسه الى
 الامام فاذا أحدثه بغير اذن الامام كان متعمدا واذا فعله بأمر السلطان لا يكون متعمدا في
 هذا التسبب فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو قتله بملكه واذا أوقف دابة في السوق فما أصابت
 دابته فهو ضامن له ولانه متعمد بإيقافها في الطريق فان ذلك يحول بين المارة والمرور في ذلك
 الموضع وان كان موقفا تقف فيه الدواب للبيع وقد أذن له السلطان في ذلك فوقف فيه الدابة
 لم يكن ضامنا فيما أصابت الدابة وان لم يكن السلطان أذن فيه فهو ضامن لان بأذن السلطان
 يصير ذلك الموضع معدا لإيقاف الدواب فيه فيكون إيقافها فيه بمنزلة إيقافها في ملكه فاما

بدون اذن السلطان فهو محرر وليس بموضع لا يقاف الدابة فاذا أوقف فيه دابته أو أرسلها فيه كان ضامنا لما تلف به وان لم يكن هو أوقفها ولا أرسلها فيه فلا ضمان عليه لانها دابة منفلة فخرهما هدر والقول في ذلك قوله مع يمينه مع انه ينكر وجوب الضمان عليه في الموضع الممد لا يقاف الدواب اذا سار على دابته فيه لم يكن ضامنا للنفقة بالرجل والذنب لان هذا جزء من الطريق كسائر أجزاء الطريق فالسير فيه يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن فاذا أنكر أن يكون أرسلها فهو ينكر وجوب الضمان عليه والمسمى يدعى ذلك فكان القول فيه قوله مع يمينه والله أعلم

— باب جنابة العبد —

(قال رحمه الله) واذا جنى العبد جنابة خطأ فولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداه بالارش عندنا وعند الشافعي جنابة تكون ديناً في رقبته يباع فيه الا أن يقضى المولى دينه ومذهبهنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال يخير المولى في خطأ عبده بين الدفع والفداء ومذهبه مروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما فانهما قالوا عبيد الناس أموالهم وجناباتهم في قيمهم وانما أراد بالقيمة الثمن وجه قوله ان هذا فعل موجب للضمان فاذا تحقق من العبد كان الضمان الواجب به ديناً في رقبته يباع فيه بمنزلة استهلاك الاموال وهذا لان العبد لا عاقلة له وضمان الجنابة في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمة العبد ويكون شاغلا لمالية رقبته فيباع فيه الا أن يقضى المولى دينه * وحجتنا في ذلك أن المستحق بالجنابة على النفوس نفس الجاني اذا أمكن (ألا ترى) ان في جنابة العمد المستحق نفس الجاني قصاصا حراً أو عبداً فكذلك في الخطأ الا أن استحقاق النفس نوعان أحدهما بطريق الاتلاف عقوبة والاخر بطريق التملك على وجه الجبر ان والحر من أهل أن يستحق فيه بطريق العقوبة لا بطريق التملك والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقتين جميعاً فيكون العبد مساوياً للحر في حالة العمد ويكون مفارقاً له في حالة الخطأ لان عذر الخطأ لا يمنع استحقاق نفسه تملكاً والسبب يوجب الحكم في محله وفي حق الحر لم يصادف محله وفي حق العبد السبب صادف محله فيكون مقيداً حكمه وهو ان نفسه صارت مستحقة للمجنى عليه تملكاً ليتحقق معنى الصيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لا مقصود المجنى عليه يحصل به وبذل المتلف يصل

اليه بكماله بخلاف اتلاف المال فالمستحق به بدل المتلف دينا في ذمة المتلف ولا يستحق به بدل المتلف دينا في ذمة المتلف ولا يستحق به نفس المتلف بحال والطريق الثاني ان موجب جنائية الخطأ يتباعد عن الجاني لكونه ممدورا في ذلك ويكون الخطأ موضوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس لاظهار صيانة المحل المحترم والتخفيف على المخطئ (ألا ترى) ان في حق الحر تجب على عاقلة لهذا المعنى فكذلك في حق العبد الا أن عاقلة العبد مولا له لان الحر مستنصر بمعاقلته ومزاد قوة وجراحة بهم كما أن المملوك يستنصر بمولاه فيجب ضمان جنائته على المولى الا أن للمولى أن يقول انما لحقني هذا البلاء بسبب ملكي فيه فلي ان أخلص عنه بتقل ملكي فيه الى المجني عليه فأدفعه بالجنائية فاذا دفعه صار كان المجني عليه هو المالك فلا يجب شيء آخر عليه بالجنائية واذا لم يدفعه كان الرد عليه بخلاف ضمان المال فانه يجب في ذمة المتلف ولا يخاطب غيره كما في حق الحر اذا عرفنا هذا فنقول لا شيء على المولى في ذلك حتى يظهر حال المجني عليه اعتبارا لجنائية العبد بجنائية الحر وقد بينا أن هذا يتأني في جنائية الحر لان موجبا يختلف بالسراية وعدم السراية فلا يصير ذلك معلوما قبل الاستيفاء والقضاء بالمجهول غير ممكن ثم الواجب هنا الدفع أو الفساد والمولى يخير في ذلك واختلافه بالبراء والسراية والخطأ والعمد في ذلك سواء ما لم يبلغ النفس لما بينا أنه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيكون موجب جنائته فيما دون النفس المال بكل حال فلهذا كان العمد والخطأ فيه سواء فاذا بلغ النفس وهو عمد فقيه القصاص ووجوب القصاص باعتبار أنه نفس مخاطبة والمملوك في ذلك كالحر والمستحق بالقصاص دمه والمملوك في حكم الدم مبقى على الحرية ولهذا استحق المولى عليه القصاص اذا تقرر سببه كما يستحق غيره والصغير من الجراحات في ذلك والكبير سواء على الحر والمملوك والذكر والانثى بمنزلة الموجود من الحر فكما أن هناك لا يتلف موجب الجنائية بهذه الاسباب فكذلك بجنائية العبد ولا تعقل العاقلة شيئا من جنائية العبد والمدير وأم الولد لان المستحق بالجنائية نفسه ونفسه غير مملوكة للعاقلة والمولى ولان المولى في كونه مخاطبا بجنائية العبد بمنزلة العاقلة ولا يتحمل غير العاقلة عواقبهم فكذلك لا يتحمل جنائية العبد عاقلة مولاه بل سبب وجوب ذلك على المولى ملكه رقبته وكسبه وهو مختص بذلك دون عواقله ولهذا لم يكن على المولى موجب جنائية المكاتب لانه لا يملك كسبه بل المكاتب أحق بمكاسبه فيكون موجب جنائته عليه دون مولاه والمستسمى في بعض قيمته

عند أبي حنيفة كالمكاتب فلما جناية العبد على الحيوان والعروض فتكون ديناً في عنقه تنضي من كسبه أو يباع فيها وكذلك لو وطئ امرأة مكرهة فذلك دين في عنقه يباع فيه لأن المستوفى بالوطء مما يملك بالعقد سواء كان في حكم المنفعة أو في حكم العين فيكون بمنزلة المال (ألا ترى) أنه لو كان الملتزم بذلك حراً كان عليه في ماله دون عواقبه بأن وطئ امرأة بشبهة أو مستكرهة وسقط الحد للشبهة فكذلك العبد إذا فعل ذلك يكون ديناً في ذمته والدين عليه يكون شاغلاً لمالية رقبته ولا تعقل الماقلة كما لو جنى على المالك خطأ فيما دون النفس وإن كان الجاني حراً لأن المملوك فيما دون النفس بمنزلة المال (ألا ترى) أنه لا يتعلق به القصاص بحال لأن فيما دون النفس المتلف جزء من الجسم والجسم يدخل تحت القهر والاستيلاء فيصير مملوكاً ما لا فيكون اتلافه في حكم اتلاف المال فيجب فيه الضمان على المتلف بالغاً ما بلغ ويكون ذلك حالاً في ماله ولا تعقله الماقلة بمنزلة اتلاف سائر الأموال فإذا بلغ النفس عقلته الماقلة في ثلاث سنين كما هو أصله وقد اعتبره في حكم القصاص على ما بينا وقد روى عن أبي يوسف ومحمد أن الماقلة لا تعقل نفس العبد وهو قول ابن أبي ليلى واستدل فيه بقوله عليه السلام لا تعقل الماقلة عمداً ولا عبداً والمراد أن نفس العبد لا تعقلها الماقلة وهذا لأن العبد يحل للمالك بالمقد فما يجب من الضمان باتلافه يكون على المتلف في ماله كسائر الأموال وهو حجتنا في ذلك القيمة الواجبة باتلاف نفس العبد بمنزلة الدية الواجبة باتلاف نفس الحر وذلك على الماقلة مؤجلة في ثلاث سنين فهذا مثله وهذا لأن معنى النفسية لا يدخل تحت القهر فلا يتناولها المالك بل العبد فيه بمنزلة الحر (ألا ترى) أنه يتعلق القصاص بقتله عمداً كما يتعلق بقتل الحر وكذلك الكفارة في الخطأ ولا مدخل للقصاص ولا كفارة في ضمان الأموال فعرّفنا أن المال واجب هاهنا بالنص بخلاف القياس لأن المال لا يكون مثلاً لما ليس بمال وما لا يكون مملوكاً من الآدمي لا يكون ما لا وإنما وجوب المال بقوله ودية مسلمة إلى أهله إلا أن هذه الدية في حق العبد القيمة وفي حق الحر مائة من الأبل كما بينه الشرع والدية تجب على الماقلة مؤجلة في ثلاث سنين في حالة الخطأ وبهذا المعنى خالف النفس مادون النفس لأن مادون النفس لا مدخل فيه للكفارة والقصاص وتأويل الأحاديث أن الماقلة لا تعقل جناية العبد على نفس العبد وبدنقول ثم الواجب بالجناية على نفس المملوك قيمته قلت قيمته وكثرت غير أنها لا تزد على دية الحر ولا تنقص عن عشرة آلاف إلا عشرة دراهم إذا كان العبد كبير القيمة في قول علمائنا رحمهم

وفي قول الشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول أبي يوسف الذي رجح إليه وإن كان المقتول أمة فإنها لا تزد قيمتها على خمسة آلاف وينقص من ذلك عشرة دراهم في الروايتين وفي بعض الروايات خمسة دراهم فأما في قطع طرف العبد فيجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب إلا رواية عن محمد أنه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة ذكره في بعض نسخ الوكالة وجه قول الشافعي ما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولأن المثل مات فيجب ضمان قيمته بالغة ما بلغت كسائر الأموال وهذا لأن ضمان المال يجب بطريق الجبران وإنما يحصل الجبران بما يكون مثلاً له في صفة المالية ولهذا يضمن المملوك عند الغصب بقيمته بالغة ما بلغت كسائر الأموال فكذلك عند القتل وإنما قلنا أنه مال لأن الضمان يجب للمولى وماله في عبده ملك مال والضمان الواجب له يكون ضمان المال إذا أمكن ولا يدخل عليه القصاص في حالة العمد لأن على هذا الطريق يقول القصاص يكون بدلاً عن المالية أيضاً لأن المالية ترقب بهذا المحل فتصير مضمونة بالقصاص وإن لم يكن المال في غير هذا المحل مضموناً بالقصاص بمنزلة الصيد في الحرم يكون مضموناً باعتباره حرمة المحل بما لا يضمن به في غير هذا المحل وهذا لأن القصاص يعتمد العمد والتشكاف وذلك ممكن مراعاته في هذا المال دون سائر الأموال فكان هذا المال مضموناً بالقصاص دون سائر الأموال والدليل عليه أنه يرجع إلى تقويم القومين في الأسواق ليوجب به حينئذ السوق وهذا يختص بضمان الأموال فأما في غير الأموال فأنما تجب الأبل ولا تدخل الأبل هنا والدليل عليه أنه باختلاف أوصاف المثل في الجنس والجمال والمالية تختلف هذه الأوصاف فإنه ينقص عن الدية نقصاناً غير معتبر فمرفقاً أنه ضمان مال أو يكون المثل عبد فتجب قيمته بالغة ما بلغت كماله كان قليل القيمة وهذا لأن في العبد معنيين معنى النفسية والمالية فيكون الواجب بدلاً عن المالية والدليل على ترجيح معنى المالية صيرورته محلاً قابلاً للتصرفات كسائر الأموال وخروجه من أن يكون أهلاً للولايات التي اختصت بها النفوس المحترمة على أنها معتبر كلا الوصفين فنقول متى كان الواجب باتلافه ماله وهو القصاص يترجح معنى النفسية ولهذا لا يختلف بقلة المالية وكثرة المالية وهذا لأن ضمان المال بالمال أصل وضمان ماله ماله يكون على خلاف الأصل ومهما أمكن إيجاب الضمان على موافقة القياس فلا معنى للمصير إلى إيجابه بخلاف القياس

والدليل عليه ان المبيع قبل القبض اذا قبض فالبيع يبقى ببقاء القيمة وانما يبقى البيع اذا فات المقود عليه وأخلف فلو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقي المقدم باعتباره لان البيع يتناول المالية والراهن اذا قتل المرهون يضمن قيمته بحق المرتهن ولاحق للمرتهن الا في المالية ولهذا لا يجب عليه القصاص بحال لاني القصاص بدل عن النفسية فلو كانت القيمة كذلك لما وجب على الراهن أن يجمع بينهما في الاعتبار فنقول اذا كان العبد كبير القيمة يجب مقدار الدية لاعتبار معنى النفسية وما زاد على ذلك الى تمام القيمة لاعتبار معنى المالية بمنزلة من قتل حرا ومزق عليه ثيابه وهذا مروى عن أبي يوسف فقد روى ابن سماعة رحمه الله عنه أن مقدار الدية من قيمة العبد تنحمله العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة يكون في مال الجاني لهذا المعنى وهو حجتنا في ذلك قول ابن مسعود رضي الله عنه لا تبلغ قيمة العبد دية الحر ويقتص منه عشرة دراهم وهذا كما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها التوقيف والسمع من صاحب الرضى والمعنى فيه ان هذا ضمان وجب بقتل الآدمي فلا يزداد على الديات كما لو وجب بقتل الحر وهذا لان زيادة البدل تكون بزيادة الفضيلة وما من فضل في العبد الا ويوجد ذلك في الاحرار وزيادة ثم الحر مع انه يجمع القصاص لا يزداد بدله على أعلى الديات فالعبد أولى وانما قلنا ان الضمان وجب بالقتل ها هنا لان القتل سبب تضمن به النفس بالدية وهو حكم ثابت بالنص قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ونفس المبدى هذا داخلة كنفس الحر (ألا ترى) انها تضمن بالكفارة كنفس الحر فكذلك بالدية والدية بمقابلة النفس مقدرة بالنص لا تجوز الزيادة عليها بالرأى فلا يجوز اسقاطها بالرأى فهذا لا يسل واضع على أن الضمان يجب ها هنا باعتبار النفسية وان الواجب الدية لا نال ولم نحمله واجبا باعتبار النفسية كنا قد أسقطنا بالرأى ما هو ثابت بالنص والدليل عليه أن ضمان النفس بالدية لا يظهر حرمة المحل وصيانته عن الاهدار ونفس العبد محترمة كنفس الحر فلا يجوز اهدارها ما أمكن والدليل عليه أن صفة المالية في هذا المحل تبع للنفسية لان قوام المالية ببقاء النفسية وهذا هو علامة التبع مع المتبوع ولا يجوز اهدار الاصل بحال لمراعاة التبع لان في اعتبار الاصل اعتبار التبع وليس في اعتبار التبع اعتبار الاصل واذا جعلنا الضمان واجبا باعتبار النفسية كنا اعتبرنا ما هو الاصل وباعتباره يحصل اعتبار التبع فكان ذلك أولى من أن يجعل بمقابلة المالية ويهدر معنى النفسية

ولأن أكثر ما في الباب أن تثبت المساواة بين النفسية والمالية ولكن مع المساواة ترجح النفسية باعتبار السبب وهو القتل لأن القتل سبب لا يقصد به الأموال عادة وإنما يقصد به النفوس لمعنى التشفي والانتقام فاما الأموال فاما تقصد بالنفس فلا جرم ضمان النفس يكون ضمان مال يجب بالغة ما بلغت ولا يثبت في حق الأحرار وضمن القتل يكون باعتبار النفسية سواء يقتل الحر أو وجب بقتل العبد إلا أنه لا يجب على المولى بقتل عبده خلاؤه عن الفائدة فإن ما يجب بمقابلة نفس العبد يكون لمولاه على سبيل الخلافة عنه والخلافة بسبب الملك لا تنعدم حكمها بالقتل فلو وجب وجب له على نفسه والدليل على هذا فضل القصاص فإن القصاص يجب باعتبار معنى النفسية ثم لا يجب على المولى إذا قتل عبده لأنه غير مفيد فكذلك المال ومن يقول القصاص واجب باعتبار المالية فهو لغو من الكلام لأن المال لا يضمن بالقصاص بحال فكيف يضمن بالقصاص والمقصود بالمال الثمول والأدخار لوقت الحاجة وليس في القصاص شيء من ذلك ولهذا يتبين ترجيح معنى النفسية على معنى المالية لأن المتلف في حال الخطأ ما هو المتلف في حالة العمد فإذا جعل المضمون منه في حالة العمد معنى النفسية فكذلك في حالة الخطأ ومن يقول يجمع بينهما فذلك فضل من الكلام لأنه لو كان هاهنا طريق إلى الجمع بينهما لكان ينبغي أن يضمن الدية مع كمال القيمة ويستوفي في حالة العمد القصاص باعتبار النفسية والقيمة باعتبار المالية وأحد لا يقول ذلك فمررنا أنه لا وجه إلى الجمع بينهما لما بين الوصفين من المخيرة على سبيل التضاد فاما النقصان فنقول بدل النفس قد ينقص عن أعلى الديات باعتبار معنى موجب للنقصان في المحل (ألا ترى) أنه ينقص بالابوة وبالكفر عن أصل الخدم وبالاختنان في البطن بالاتفاق فإن بدل الجنين دون بدل المنفصل وإن كان الوجوب باعتبار النفسية هناك إذ لا مالية في الجنين حراً كان أو مملوكاً فكذلك يجوز أن ينقص عن أعلى الديات باعتبار صفة المملوكية وهذا لأن تكميل الدية باعتبار كمال صفة المالكية (ألا ترى) أن بدل الانثى على النصف من بدل الذكر لأن الذكر أهل للملكية المال والنكاح والانثى أهل للملكية المال دون ملكية النكاح فانها مملوكة نسكاً فيتصرف بها بذلك والجنين ليس بأهل للملكية في الحال ولكن فيه عرصة الاهلية لذلك إذا انفصل حياً فباعته ينقص بدله غاية النقصان إذا عرفنا هذا فنقول بسبب الرق تنقص صفة المالكية لأنه صار مملوكاً مآلاً ولم يبق مالكاً للنكاح بنفسه إلا أن هذا النقصان عارض على شرف الزوال بأن يمتق فيجوز أن يزداد بدل الرقيق على بدل الانثى لهذا

ويجوز أن ينقص باعتبار المال وهو أنه دون الأنثى في صفة المالكية ثم صفة المملوكية وإن كانت لا تختلف في الرقيق ولكن ينبغي على هذا الوصف ما يختلف في نفسه وهو المالية فإن أمكن إظهار النقصان باعتبار صفة المالكية بأن كان قليل القيمة يعتبر ذلك لإظهار النقصان وإن لم يمكن بأن كان كثير القيمة فينشد يصار في النقصان إلى معنى شرعي وبهذا يتبين فساد قول من يقول أن النقصان إذا كان باعتبار المالكية وإنما النقصان باعتبار المملوكية وذلك لا يزداد بزيادة المالية وإنما اعتبار المالية لإظهار مقدار النقصان إذا أمكن لا لتبوت أصل النقصان على أن بزيادة المالية يزداد النقصان وعند قلة المالية ينقص الواجب عن الدية لأن القيمة وعند كثرة المالية ينقص الواجب عن القيمة وعن الدية جميعا وإنما قررنا النقصان بعشرة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه ولأن صفة المملوكية تظهر التفاوت بينهما فيما يتقدر بالعشرة وهو المستوفى بالوطء فإنه لا يحل استيفاء ذلك من الحر إلا بعد تقدير البذل فيه بعشرة ويجوز استيفاء ذلك من الأمة بعد متعده عن البذل وهو الهبة فإن الجارية الموهوبة يباح وطؤها فإذا ظهر باعتبار صفة المملوكية التفاوت بينهما فيما هو مقدر بالعشرة نصا قدرنا النقصان بالعشرة لهذا ولهذا قلنا في أصح الروايتين سواء كان المقتول عبدا أو أمة فالنقصان عن الدية يتقدر بعشرة والرجوع إلى تقويم المقومين قد يكون فيما يجب بمقابلة النفسية ككومة المدل والوجوب للمولى لأنه يخلفه بخلاف الوارث المورث ولأنه مالك للمالكية قوامها باعتبار هذا الحل فما يجب بمقابلة الحل في حقه يحمل كالواجب بمقابلة المالية ولهذا قلنا البيع يبقى إذا قتل البيع قبل القبض لأن صححة البيع باعتبار بقاء معنى المالية التي تملك بالبيع باعتبار هذا الحل فيجمل بدل الحل بمنزلة بدل المالية في بقاء البيع باعتباره ولهذا لو كان القتل عمدا حتى وجب القصاص بقاء البيع أيضا عند أبي حنيفة وهذا بخلاف العبد المرهون إذا قتله الرهن فإن إيجاب الضمان هناك باعتبار معنى النفسية غير ممكن لما قررنا في المولى إذا قتل عبده فجعلنا الواجب باعتبار المالية ولهذا لا يتعلق به القصاص بحال فتجب فيه المالية بالغة ما بلغت فأما طرف المملوك فقد بينا أن المعتبر فيه المالية فقط (ألا ترى) أنه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فهذا قال كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت إلا أن محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله بأن تكون قيمته بلغت ألفا فيجب بقطع طرفه خمسة عشر ألفا أو عشرة آلاف الا عشرة وهذا قبيح جدا فهذا قال لا يزداد على نصف

بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة ولو قتل العبد قتيلا وله وليان فعلى أحدهما دفع المولى الى الباقي نصفه أو فداءه بنصف الدية لان النصيب الذي لم يعف انقلب مالا عند عفو الشريك فيكون هذا في نصيبه كالجناية الموجبة للمال في الاصل وهو الخطأ ولو قتل قتيلا خطأ ونقائين آخر دفعه المولى اليهما أو فداءه فان اختار الفداء فداءه بالارش وذلك دية النفس عشرة آلاف وأرش المين خمسة آلاف واذا اختار الدفع كان العبد بينهما أثلاثا لان كل واحد منهما تصرف فيه بجميع حقه وحق ولي القتل عشرة آلاف وحق المفقوء عنه خمسة آلاف فان أعتقه المولى وهو يعلم بالجنايتين فهو مختار وعليه خمسة عشر ألفا في ماله لانه فوت محل الدفع بالاعتاق وبعد العلم بالجناية كان هو غيرا بين الدفع والفداء فتفويته محل الدفع يكون اختيار الفداء دلالة التصرف فهو كالتصريح بالاختيار وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه فانه يتهدر عليه دفعه بما أنشأ من التصرف فيتضمن الذي اختار الفداء منه وكذلك لو كانت أمة فاستولدها فان جامعها ولم تلد فليس هذا باختيار وله أن يدفعها بعد ذلك الا في رواية عن أبي يوسف فانه يقول الوطء دليل الاختيار بدليل ان البائع اذا كان بالخيار فوطئ المبيعة كان ذلك منه اختيارا للفسخ وهذا لان الوطء دليل تقرير ماسكه فيها ولان الوطء في حكم الجناية ولو جنى عليها كان للفداء وجه وظاهر الرواية أن الوطء لا يمكن نقصانا في عينها اذا كانت ثيبا ولا يجره عن دفعها فيكون اقدامه عليه دليل الاختيار كالا استخدام وهذا بخلاف البيع بشرط الخيار لان هناك لو لم يجمله فاسخا للعقد بالوطء لكان اذا أجاز العقد ملكها المشتري من وقت العقد ولهذا يستحق زوائدها فتيين به أن الوطء حصل في غير ملكه فالتعزز عن هذا جهلناه فاسخا وهما اذا دفعها بالجناية ملكها ولي الجناية من وقت الدفع ولهذا لا يسلم له شيء من زوائدها لا يتيين به أن الوطء كان في غير ملكه والوطء وان كان كالجناية لكن الجناية لا يبقى لها أثر في المين فلا يكون اختيارا وكذا الوطء بهذه الصفة وكذلك لو زوجها لان التزويج كالا استخدام من حيث انه لا يمكن نقصانا في عينها ولا يجره عن دفعها بالجناية وكذلك لو أجرها أو رهنها في ظاهر الرواية وفي بعض نسخ الديات يقول الاجارة والرهن يكون اختيارا منه بمنزلة الكتابة لان البدل بهذين العقدين يصير مستحقا عليه وذلك يمنعه من دفعها بالجناية فيجعل اختيار الفداء كالكتابة وجه ظاهر الرواية ان الاجارة تنقض بالقدر فيكون قيام حق ولي الجناية فيها عذرا في نقض الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين

واسترداد الرهن متى شاء ولم يتحقق عجزه عن دفعها بهذين المقدين فلا يجعل ذلك اختيارا بخلاف الكتابة فان بمقدار الكتابة ثبت له استحقاق لا يملك الولي ابطاله وذلك ينسب من دفعها وان ضرب العبد ضربا لزمه منه عيب فالحش أو جرحه أو قتله وهو يعلم فاختار لان حق ولي الجناية يثبت في كل جزء منه وقد فوت جزء فاستمتع الدفع في ذلك الجزء وهو لا يتحمل التجزى في الدفع بالجناية فتفويت جزء منها كنفويت كله ولو دفع العبد في بئر حفرها المولى في الطريق أو أصابه جناح أشعره المولى فليس هذا باختيار لان المولى ان كان فعل هذا قبل جناية العبد ولم يوجد منه صنع بعد جنائه اذ لا صنع له في وقوع العبد في البئر وان كان الحفر منه بعد جنائه فهو عند الحفر ما كان يعلم ان عبده يقع به ولا قصد ذلك بحفره وقد ينشأ ان حافر البئر يصير قاتلا ولهذا لا يجب عليه الكفارة والاختيار انما يحصل بمباشرة فعل من المولى يكون مقويا له محل الدفع وكذلك كل ما لا يجب على المولى فيه الكفارة فليس ذلك باختيار منه ولكن على المولى القيمة ان مات العبد من ذلك بينهما أثلاثا لان المولى سبب لهلاكه وهو متعمد في ذلك التسبب ولو أتلفه مباشرة على وجه لم يصير مختارا بان لم يكن عالما بالجناية كان عليه قيمته فكذلك اذا أتلفه بطريق التسبب ولو أوطأه المولى وهو يسير على دابته أو وقع عليه فقتله وهو يعلم بجناية العبد ولم يتعمد الوطء ولا الوقوع فهذا اختيار وعليه الارش لانه مباشر قتله بهذا الطريق ولهذا يلزمه الكفارة ومباشرة القتل بتفويت محل الدفع فاذا كان بعد العلم بالجناية يجعل اختيارا ولا معتبر بتعمده الوطء والوقوع عليه لان ذلك من باطنه لا يمكن الوقوف عليه وان أعتقه أو باعه أو وهبه أو كاتبه وهو لا يعلم بجنائه فعليه قيمته لانه منع الدفع بما أحدث من التصرف ولكنه لم يصير مختارا للهداء حين لم يكن عالما بالجناية فيكون مستهلكا محل الدفع وذلك يوجب عليه القيمة لمولى ولي الجناية كالرهن اذا استهلك المرهون يفرم قيمته لحق المرتهن وان كان علم باحدى الجنائين ولم يعلم بالآخرى فهو مختار للذي علم بها وعليه الارش والاخرى حصتها من قيمة العبد لانه يحصل تصرفه في حق كل واحد من الجنائين كانه لا جنائية سواهما فقيما كان عالما بها يجعل مختارا لوجود دليل الاختيار وفيما لم يكن عالما بها مستهلكا محل الدفع فعليه حصتها من قيمة العبد واذا جنى العبد جناية لم تبلغ النفس فاعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فوات وهو مختار فعليه الدية لان السبب الموجب لتخير المولى جناية العبد وانما وجد الاعتاق بعد العلم بها فيكون

ذلك منه اختيارا للارش بمنزلة مالو أعتقه بعد الموت (ألا ترى) ان أداء الكفارة بعد الجرح قبل زهوق الروح جائز بمنزلة أدائها بعد الموت وهذا لانه لما أعتقه مع علمه ان الجناية قد برئت فقد صار مختارا لما يجب من الارش برأت أو سرت ولو قال لعبد ان ضربت فلانا بالسيف أو بالمصا أو بسوط أو بيدك أو شججته أو جرحته فأنت حر ففعل به ذلك فمات منه عتق والمولى مختار للدية لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولان المولى للمعلق عتقه بشرط هو سبب لجوب الارش وتخيره بين الدفع والقداء فقد صار راضيا بالتزام القداء بمنزلة الصحيح اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا اذا مرضت فمرض ومات يصير فارا من ميراثها فان كانت جناية العبد مما يتعلق بها القصاص فلا شيء على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالمعتق مفوتا حق ولى الجناية فلماذا لا يلزمه شيء واذا جرح العبد رجلا فخصم فيه المولى فاختار العبد وأعطى الارش ثم انتقضت الجراحة فمات المجرع فالقياس فيه أن يكون المولى مختارا للقداء وهو قول أبي يوسف الآخر وفي الاستحسان يخير المولى خيارا مستقبلا وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد ورجع أبو يوسف من الاستحسان الى القياس وأخذ محمد رحمه الله بالاستحسان وقد بينا فيما تقدم أن بهذه الصورة في المكتب ثلاث مسائل هذه ومسئلة تكرر تلاوة السجدة في الركعة الثانية وجه القياس ان المولى اختار الارش بعد ما تقرر السبب فنزل ذلك منزلة اختياره بعد موت المجرع وهذا لانه أقدم على الاختيار مع علمه انه قد يبرأ وقد ينتقض فيسرى الى النفس بوضوحه ان الاختيار قد يكون منه حكما وقد يكون قصدا فقد صار مختارا لما يجب بهائم الاختيار بطريق الحكم يسوى فيه بين ما قبل البرء وما بعده وهو الاعتاق باعتبار انه اختيار لموجب الفعل فكذلك في الاختيار قصدا وجه الاستحسان أن المولى اختار الارش على حساب أن البرء قد تم وان الواجب ارش الطرف فلا يكون ذلك منه دليل اختياره الدية فالانسان قد يختار الشيء اذا كان قليلا ولا يختاره اذا كان كثيرا فاذا تبين أن الواجب كان هو الدية قلنا يخير خيارا مستقبلا بمنزلة الشفيع اذا أخبر بثمان قليل فطلب الشفعة وقضى لها ثم تبين أن الثمن كان أكثر من ذلك كانت على خياره ولو أخبر أن الثمن كثير فسلم الشفعة ثم تبين انه كان أقل من ذلك كان هو على حقه بخلاف الاعتاق فانه تقويت لحل الدفع ولا يمكن ابقاء خياره بعده قائما وعند الاختيار قصد الا يفوت محل الدفع فلماذا كان على خياره الا انه

روى عن أبي يوسف أنه فرق بين ما إذا أعطى الارش بغير قضاء وبين ما إذا أعطاه بقضاء
 القاضى قال إذا أعطاه بقضاء القاضى فإن الحجر يحجر خيارا مستقبلا بخلاف ما إذا أعطاه
 بغير قضاء القاضى فإن ذلك اختيار منه للدية طوعا بمنزلة من اشترى دارا بعبد فأخذها الشفيع
 بقيمة العبد ثم استحق العبد فإن أخذها بقضاء القاضى بطلت شفيعته ووجب عليه ردها
 وإن أخذها بغير قضاء القاضى جعل ذلك كالشراء المبتدئ وعن زفر أنه قال في الوجهين
 جميعا يصير مختارا لأن القاضى إنما قضى بالارش بناء على اختياره قال وإذا جنى العبد جناية
 فاختار المولى إمساك عبده وليس عنده ما يؤدى وكان ذلك عند قاض أو عند غير قاض
 فالعبد عبده والارش دين عليه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إن أدى الدية
 مكانه ولا دفع العبد الا أن يرضى الاولياء أن يتبعوه بالدية علي ما قال فإن رضوا بذلك
 لم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا في العبد وجه قولهما أن نفس صاحب العبد صار حقا لمولى
 الجناية الا أن المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد الى الارش باختياره الفداء فاذا أعطاهم
 الارش كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وفاء بحقهم فيكون صحيحا منه وإذا كان
 مفلسا كان هذا منه ابطالا لحقهم لا تحويلا من محل الى محل بعد له فيكون ذلك باطلا من
 المولى وهذا لان ثبوت الخيار للمولى كان علي وجه النظر من الشرع وإنما ثبت علي وجه
 لا يتضرر به صاحب الحق فاذا آل الامر الى الضرر كان باطلا بمنزلة المحتال عليه اذا مات
 مفلسا فإن الدين يعود الى ذمة المحيل لانه حول حقه من ذمته الى ذمة المحتال عليه بشرط أن
 يسلم له فاذا لم يسلم عاد كما كان وفي بيع المعاوضة اذا هلك أحد العوضين قبل القبض بطل
 العقد في الآخر لان صاحبه حول حقه الى العوض الآخر بشرط أن يسلم له فاذا لم يسلم
 عاد كما كان وكذلك في البيع والآخر بالشفعة ان سلم الثمن كان له أن يأخذ الدار وان عجز
 عن ذلك لم يكن له أن يأخذها الا أن يرضى البائع والمشتري في فصل الشفعة بالتسليم فهاهنا
 أيضا ان رضي المولى كان مسقطا حقه في العبد وان أبى كان له أن يأخذ العبد وأبو حنيفة يقول
 بجناية العبد يخير المولى بين الدفع والفداء والخير بين اثنين اذا اختار أحدهما تعين ذلك واجبا
 من الاصل كلما كفر اذا اختار أحد الأنواع الثلاثة فهاهنا باختياره تبين أن الواجب هو الدية
 في ذمة المولى من الاصل وان العبد فارغ من الجناية فلا يكون لاولياء الجناية عليه سبيل
 به بوضحه ان من ثبت له الخيار شرعا يستبد بالخيار من غير ان يحتاج الى رضا صاحبه ولو

رضى الاولياء أن يتبعوا بالدية لم يبق لهم حق في العبد فكذلك اذا اختار المولى ذلك في حال
ما ثبت له الخيار شرعا وقيل ان هذه المسئلة في الحقيقة تبني على اختلافهم في التفليس وعند أبي
حنيفة التفليس ليس بشيء والمال عاد ورائح وهذا التصرف من المولى يكون تحويلا لحق الاولياء
الى ذمته لا ابطالا وعندهما التفليس معتبر والمال في ذمة المفلس يكون تاويا فيكون هذا
الاختيار من المولى ابطالا لحق الاولياء وقد روى عن أبي يوسف ان اختيار المولى لها هنا
معتبر حتى لا يكون لاولياء الجناية حق تلك العبد بالاخذ بعد هذا الاختيار ولكن يباع
العبد فيه فيدفع ثمنه الى الاولياء من حساب الدية التي على المولى وهو بناء على مذهب أبي
يوسف في الحجر بسبب الدين فانه يقول القاضي يحجر على المديون ويبيع عليه ماله وعند أبي
حنيفة لا يفعل ذلك وقد بينا هذا في كتاب الحجر قال واذا جنى العبد جناية خطأ ثم أقر المجني
عليه انه حر قبل الدفع اليه فلا حق له في رقبة العبد ولا على المولى لانه يزعم انه حر وان جنائته
على عاقبته لا يستحق بها رقبته وزعمه معتبر في حقه فلا صديل له على العبد بعد هذا الاقرار
ولا شيء له على المولى لانه لم يدفع على المولى بعد الجناية حتى يصير به مختارا أو مستهلكا ولو
كان اقرار المجني عليه بعد ما دفع اليه العبد فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر بحريته فيعتق
باقراره ويكون موقوف الولاء بمنزلة من اشترى عبدا ثم أقر ان البائع كان أعتقه قال واذا
جنت الامة جناية ثم ولدت ولدا أو اكتسبت كسبا فان مولاهما يدفعها بالجناية ولا يدفع
ولدها ولا كسبها لان استحقاق نفسها بالجناية الخطأ كاستحقاق نفسها بالعمد قصاصا وذلك
لا يسرى الى الكسب والولد وهذا لان حق ولي الجناية غير متأكد في عنها (الآثرى)
ان المولى مخير بين أن يدفعها أو يفديها بالارش وانما يسرى الى الولد ما يكون متأكدا في
الاصل حين انفصل الولد عنها وأما الكسب فانما يملك بملك الاصل وعند الا كسب كان
ملك الاصل للمولى دون المجني عليه فان جنى عليها فأخذ المولى لذلك ارشا فانه يدفع الارش
معه لان الارش عوض عن الجزء الفائت منها بالجناية وحق ولي الجناية كان ثابتا فيها بجميع
أجزائها فيثبت في بدل جزء منها أيضا والجزء معتبر بالكل ولو قتلت وأخذ المولى قيمتها
كان عليه دفع تلك القيمة الى ولي الجناية فكذلك اذا أخذ أرش جزء منها بخلاف الولد
فانه حر وهو زيادة حادثة بعد الجناية وحق الولي انما يثبت في الاجزاء الموجودة عند الجناية
وان كان جنى عليها قبل جنائتها لم يدفع المولى ذلك الارش معها لان الجزء الفائت بتلك الجناية

لم يكن موجودا عند جنائيتها فلا يثبت حق ولي الجناية فيه ولا في بدله بخلاف الفئات بعد جنائيتها وان لم يعلم ان الجناية عليها كان قبل جنائيتها أو بعده فالقول فيه قول المولى لان الارش المتبوض في يد المولى فأولياء الجناية يدعون استحقاق ذلك على المولى وهو يسكو ولاهم يستحقونها بالجناية على المولى فالقول قول المولى في بيان صفتها حين ثبت الاستحقاق لهم وان كان وجب الارش بمسد جنائيتها فأمسكها المولى وفداها فله أن يستمين بذلك الارش في الفداء لانه ملكه كسائر أمواله وان لم يختار الفداء حتى استهلك أو وهبه الجاني عليها لم يكن مختارا وله أن يدفعها لان الارش منفصل عنها فتصرفه في الارش لا يكون تصرفا فيها ولا يتعذر دفعها فكان له أن يدفعها بمنزلة مالو حدثت الجناية من امتين فاستهلك احدهما كان له أن يدفع الاخرى بجنائيتها ثم عليه أن يقرم مثل ما استهلك فيدفعه معها لان حق ولي الجناية ثبت في ذلك الارش وقد أتلفه المولى بتصرفه وهذا بخلاف ما اذا أتلف المولى جزءا منها بجنائيتها لان هنالك المولى تصرف فيه بالجناية والجزء الذي أتلفه بجنائيتها كان متصلا بها ولهذا صار المولى به مختارا وان كان الجاني عليها عبدا فدفعه المولى كان عليه أن يدفعهما جميعا أو يدفعهما بالدية لان العبد المدفوع قائم مقام الجزء الفائت منها فان أعتق العبد المدفوع اليه فهذا اختيار منه للامة وعليه الدية وكذلك ان أعتق الامة فانه لا يستطيع أن يدفع واحدا منهما دون صاحبه لان العبد قائم مقام الجزء الفائت وحكم الدفع فيها لا يتجزأ بل اذا تعذر دفع بعضها بتصرف المولى تعذر دفع كلها فكذلك حال العبد المدفوع مكان الجزء الفائت منها وهذا بخلاف الارش المستوفى من الجاني اذا كان جزءا لان الارش دراهم وفي الدراهم لا يثبت للمولى الخيار بين الدفع والفداء واقدماه على التصرف انما يكون دليل الاختيار اذا صادف محلا ثبت له فيه الخيار فأما هنا فالخيار ثابت له في العبد والامة لان كل واحد منهما يفيد التخيير فيه بين الدفع والفداء فاعتاقه أحدهما يكون تصرفا في المحل الذي ثبت له فيه الخيار فيجمل ذلك اختيارا وهذا الاختيار يثبت له فيهما باعتبار جناية واحدة فيكون اختياره أحدهما اختيارا لهما جميعا بخلاف الامتين اذا جنت كل واحدة منهما لان ثبوت الخيار له في كل واحدة منهما باعتبار جناية علي حدة فلا يكون اختياره احدى الجنائيتين دليل الاختيار منه في الاخرى فان أعتق العبد وهو لا يعلم بالجناية ثم اختار دفع الامة دفع معها قيمة العبد لان العبد لو كان قائما بعينه كان عليه دفعه معها وقد صار مستهلكا له بالاعتاق حين لم يكن عالما بالجناية فكان عليه قيمته (الآ ترى)

انه لو أعتق الامت وهو لا يعلم بالجناية كان عليه قيمتها ولو كان هذا العبد فتمت عين الامة فدفع بها وأخذت الجارية فان العبد يصير مكانها يدفعه المولى أو يفديه بالدية لانه قائم مقامها حين دفع بها وكذلك لو قتلها عبد فدفع بها ولو قتلها حر خطأ فأخذ المولى قيمتها لم يقل للمولى ادفعها أو افدها ولكنه يدفع قيمتها لان القيمة دراهم أو دنائير والارش كذلك ولا مني للتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد وانما يؤمر بدفع القيمة التي قبضها الى ولي الجناية بخلاف ما تقدم فالدفع عن هناك عبد للناس في الاعيان أغراض فتخيير بين دفع العبد وبين الفداء بالقيمة يكون مقيدا ولو أن عبدا قتل رجلا خطأ ثم قتلت جارية المولى العبد خطأ قيل للمولى ادفعها أو افدها بقيمة العبد لان العبد الجاني صار مستحقا لولي الجناية جناية جارية المولى عليه بمنزلة جنايتها على عبد مملوك لولي الجناية ولو قتلت عبدا أو مملوكا له كان على المولى أن يدفعها أو يفديه بقيمة العبد فكذلك هاهنا لا يجوز أن يلزمه أكثر من ذلك وهذا لان اعطاء قيمة العبد بمنزلة اعطاء العبدان لو كان قائما وار اعطاهم العبد لم يلزمه شيء آخر فكذلك اذا اعطاهم قيمته بعد ما قتله أمتة قال واذا قتل العبد رجلا خطأ وقتلت الامة رجلا وهما لرجل واحد ثم ان العبد قتل الامة خطأ واختار المولى دفعه فانه يقسم على قيمة الامة ودية الحر لان الامة كانت مستحقة لأولياء جنايتها وقد جنى العبد عليها فثبت حق أولياء جنايتها في مقدار قيمتها وحق أولياء الحر في الدية ومولاه يتخير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع ضرب فيه أولياء الحر بدية الحر وأولياء الامة بقيمتها فيقسم العبد بينهما على ذلك وان اختار الفداء ففداه بدية الحر وبقيمة الامة لأولياء جنايتها قال واذا جنى العبد جناية ففداه المولى منها ثم جنى جناية أخرى قيل له ادفعه بها أو افدها لانه لما فداه من الاولى فقد طهره منها فكأنه ما وجد منه الا بالجناية الاخرى فيخاطب بالدفع أو الفداء فان كان لم يقض من الاولى شيئا حتى جنى الثانية دفعه بهما أو فداه لان الجنيتين اجتمعتا في رقبة والمولى أن يتخلص بدفعه ويقول انما لحقني هذا الشغل بسبب ملكي رقبة العبد وانا أتخلص بدفعه في دفعه بالجنيتين أو يفديه بأشدهما واذا أعتق العبد ثم أقرانه كان جنى في حال رقه جناية عبدا أو خطأ لم يلزمه شيء منها الا القود في النفس لانه لو أقر بها قبل العتق لم يصح اقراره الا بالجناية الموجبة للقود فكذلك بعد العتق وهذا لانه في الوجهين جميعا انما يقر على غيره فان جناية العبد فيما يوجب المال يكون على المولى لا شيء منه على العبد قبل عتقه ولا بعد عتقه واقرار غيره لا يكون حجة في الحالين

فاما ما يكون موجبا للقول فاقراره يكون علي نفسه ولو جنت أمة جنابة فقال المولى كنت
أعتقتها قبل الجنابة أو دبرتها أو كانت أم ولدي فانه لا يصدق من أجل الجنابة وهو مختار
للفداء ان قال هذا بعد العلم بالجنابة وان قاله قبل العلم بالجنابة فعليه القيمة لانه متهم في حق
أولياء الجنابة فيجمل اقراره بمنزلة الانشاء في حقهم وأن انشا العتق أو التدبير كان الحكم
فيه ما بينا فكذلك اذا أقر مستندا الى ما قبل الجنابة لان هذا الاسناد لا يثبت بقوله حين
لم يصدقه أولياء الجنابة فيه واذا جنى العبد جنابة فاخبر ولي الجنابة ولي العبد فاعتقه فقال
لم أصدقه فيما اخبر به فهو مختار للفداء لان ولي الجنابة في اختياره يطلب بحقه فعلي المولى أن
ينظر في خبره (الأثرى) انه لو أخبر القاضي بذلك وطالبه باحضار المولى وتكليفه الجواب
اجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا أخبر المولى بذلك كان عليه أن ينظر الى خبره فاذا لم يفعل
وأعتق العبد كان هذا بمنزلة الاعتاق بعد العلم بالجنابة فيكون مختارا وكذلك ان أخبره رسول
ولي الجنابة فاسقا كان الرسول أو عدلا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فاما اذا أخبره
بذلك فضولي فان صدقه فيما أخبره به ثم أعتق العبد فهو مختار للفداء أيضا وان كذبه في ذلك
أو لم يصدقه ولم يكذبه حتى أعتق العبد فان كان الخبر عدلا فكذلك الجواب لان خبر العدل
مقبول فيما يكون ملزما وان كان الخبر فاسقا فعلي قول أبي حنيفة لا يكون مختارا للفداء ولكن
عليه قيمته باستهلا كهياه وعند أبي يوسف ومحمد هو مختار للفداء وهذا من الجنس الذي بيناه
في المأذون أن عندهما خبر الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان أو فاسقا وعند أبي حنيفة
فيما يتعلق به اللزوم لا يعتبر خبر الفاسق وهذا خبر الملزم في حق المولى لان الاعتاق بعد
العلم بالجنابة يلزمه الفداء فلا يعتبر فيه خبر الفاسق اذا كان فضوليا وان أخبره به فاسق
ففي إحدى الروايتين كذلك وفي الرواية الأخرى يكون مختارا للفداء لانه تم إحدى
شطري الحجة وهو العدد فيعتبر بما لو وجد الشطر الآخر وهو العدالة في حق الخبر الواحد
ولو جنى عبده جنابة فقال المولى كنت بعتك من فلان قبل الجنابة وصدقه فلان أو قال هو له
لم يكن لي قط وصدقه فلان قيل لفلان ادفعه أو افده لان المولى ما ألتف علي ولي الجنابة
شيئا حين أخرجه الي ملك رجل يخاطب بدفعه أو الفداء كما كان هو يخاطب به فان كذبه
فلان قيل للمولى ادفعه أنت أو افده لان الملك ثابت له فيه باعتبار يده والاقرار بطل
بتكذيب المقر له فصار كأنه لم يكن فيخاطب ذو اليد بالدفع أو الفداء ولو أن عبدا في يد

رجل جنى جنابة فقال ولي الجنابة هو عبدك فقال الرجل هو وديعة عندي لفلان أو عارية أو اجارة أو رهن فإن أقام علي ذلك بينة أخر الامر فيه حتى يتقدم الغائب فإن لم يتم بينة خوطب بالدفع أو النداء وقال زفر هو مختار للفداء بمجرد قوله لأنه زعم أنه لا مسيل له علي دفعه فيجعل به مقوما للدفع مختاراً للفداء كما لو أعتقه ولو كننا نقول هو بكلامه يزعم أنه ليس بخصم في هذه الجنابة أصلاً واختياره يبنى علي كونه خصماً فإذا ثبت بالبينة أنه ليس بخصم فيه صار اثبات ذلك بالبينة كالاتبات بالمعينة وإن لم يتم بينة علي ذلك فهو الخصم باعتبار ظهور يده فيه وهو متمكن من دفعه فيخاطب بالدفع أو الفداء ولا معنى لجملة مختاراً مع بقاء تمكنه من الدفع بالجنابة فإن فداء ثم قدم الغائب أخذ عبده بغير شيء لأن ذا اليد أقر بالملك له وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار وقد كان ذو اليد متبرعاً في هذا الفداء فإنه ما كان مجبراً عليه فلا يرجع بشيء منه علي المقر له وإن كان دفعه فالغائب بالخيار إن شاء أمضى ذلك وإن شاء أخذ العبد ودفع الارش لأن تصديقه اتصل بذلك الاقرار فيثبت الملك ويتبين أنه كان له الخيار فإن أمضى دفعه كان ذلك بمنزلة اختيار الدفع منه ابتداء وإن اختار الارش فله أن يأخذ عبده وإن أنكر الغائب أن يكون العبد له فاصبح الاول فيه من شيء فهو جائز لأن الاقرار بطل بتكذيب المقر له وإذا كان عبد في يدي رجل وهو مقر بأنه عبده أو لم يقر ولم ينكر فإقر عليه بجنابة خطأ ثم أقر أنه لرجل آخر وأنه لم يملكه قط وصدقه الرجل فالعبد له لأن الجنابة الثابتة عليه باقرار المولى لا تكون أقوى من الثابتة بالمعينة وذلك لا يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار بالملك لغيره ثم إن كذبه المقر له في الجنابة فهو مختار للارش لأن الجنابة ثبتت علي العبد باقرار ذي اليد عليه بها ثم صار متلفاً العبد باقراره بالملك فيه لغيره فيجعل ذلك بمنزلة تملكه منه بالبيع وذلك اختيار منه للفداء فهذا مثله إذا كان ذو اليد أقر أنه عبده قبل اقراره بالجنابة عليه أو بعد ذلك قبل اقراره لهذا الرجل وإن لم يكن ادعاه لنفسه قبل اقراره لهذا الرجل فلا شيء عليه ولا علي العبد من الجنابة لأن المقر ما أنلف شيئاً علي أحد وإنما أقر علي ملك غيره بالجنابة واقراره علي ملك الغير لا يلزمه شيئاً وهذا بخلاف ما إذا ثبتت الجنابة عليه ببينة لأن هناك ذو اليد قد صار مخاطباً بالدفع وثبتت الجنابة علي العبد بما هو حجة في حق الكل فإذا حوله باقراره الي المقر له خوطب بما كان يخاطب به المقر لها هنا باقرار ذي اليد ما ثبتت به الجنابة علي العبد في حق المقر له فهذا لا يخاطب بشيء قال وإذا جنى العبد

جناية ثم أهمل به عيب سماوى فان المولى يخاطب بدفعه أو الفداء ولا شئ عليه بسبب ذلك العيب لانه ما كان مضمونا عليه (ألا ترى) انه لو مات في يده لم يلزمه شئ فاذا فات جزء منه بغير صنعه أولى أن لا يلزمه شئ وكذلك لو بعته المولى في حاجة فمطرب فيها أو استخدمه فلا ضمان عليه فيما لحقه بذلك لان للمولى حق الاستخدام في العبد ما لم يدفعه فلا يكون فعله ذلك تمديدا فلو أذن له في التجارة بعد جنياته فاستغرق رقبته فهو ضمان قيمته لاهل الجناية تمديدا ولو أذن له لان الاذن له في التجارة لا يمنع من الدفع في الجناية فلا يصير به مختارا ولكن استحقاق ماليته في الدين يثبت بذلك الاذن فيصير المتلف به كالتلف للمالية على أهل الجناية لانه تمذر الدفع اليهم بالجناية حين يباع في الدين لان حقهم كان ثابتا في عبد غير مشغول بالمالية فلماذا لا يضمن المولى قيمته قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم قها رجل عينه ثم قتل آخر خطأ ثم اختار المولى دفعه فانه يدفع ارش العين الى الاول لانه جنى على الاول وعينه كانت صحيحة فيثبت فيها حق المجنى عليه ثم فانت وأخلفت بدلا فيكون البديل له ولا مزاحمة للثاني معه فيه لانه جنى على الثاني وهو أعور فلم يثبت حق الثاني في هذه العين أصلا ثم يكون العبد بينهما يضرب فيه الاول بالدية الا ما أخذ من ارش العين ويضرب فيه الآخر بالدية حتى اذا كانت قيمته ألف درهم وكان ارش العين خمسمائة فان العبد يتقسم بينهما على تسعة وثلاثين سهما لان الاول انما بقى من حقه تسعة آلاف وخمسمائة فيضرب بذلك في العبد والثاني انما يضرب بمشرة آلاف كمال الدية فاذا جمعت كل خمسمائة سهما كان العبد بينهما على تسعة وثلاثين سهما وكذلك لو كان الذي قها عينه عبدا فدفع به كان ولي الاول أحق به ثم يضرب مع الآخر بالدية الا قيمة العبد الذي أخذه لانه وصل اليه ذلك القدر من حقه واذا قتل العبد قتيلا خطأ وللمقتول وليان فدفعه المولى الى أحدهما بقضاء قاض ثم قتل عنده آخر ثم جاء ولي الآخر والشريك في الجناية الاولى فانه يقال للمدفع اليه الاول ادفع نصفك الى الاول أو افده بنصف الدية لان نصف العبد صار مملوكا بالدفع اليه بقضاء القاضى فانما جنى على مالكه فيخاطب بان يدفع ذلك النصف أو يفديه بنصف الدية فان دفعه برئ من نصف الدية ويرد النصف الباقي على المولى لانه أخذه بغير حق فيرده على من أخذ منه ثم لقال للمولى ادفعه أو افده بمشرة آلاف خمسة آلاف الآخر وخمسة آلاف لولى الاول الذي لم يأخذ شيئا فان دفعه ضرب كل واحد منهما في هذا النصف بخمسة آلاف فيكون بينهما نصفين فحصل ثلاثة ارباع العبد

لولي الجناية الآخرة وربعه للذي لم يكن قبض من ولي الجناية الاولى ثم يضمن المولى الذي
 كانت الجناية الثانية في يده ربع قيمته للمولى فيدفعه الى الاوسط لان هذا الربع استحقه
 ولي الجناية الآخرة بجناية كانت منه عند المدفوع اليه وقد كان مضمونا في يده فيرجع عليه
 بربع القيمة لذلك ويدفعه الى الاوسط لان حقه كان ثابتا في هذا الربع وقد فات وأخلف
 بدلا فيجمع له ربع العبد وربع القيمة ولا يكون ذلك موجباً للضمان عليه حتى لو كان دفعه اليه
 بغير قضاء القاضي كان للاوسط الخيار ان شاء ضمن المولى هذا الربع باعتبار دفعه الى صاحبه
 بغير قضاء قاض وان شاء ضمنه فان ضمن المولى رجع به المولى على المدفوع اليه الاول لما قلنا .
 قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ فدفعه المولى الى أحدهما بغير قضاء القاضي فقتل عنده قتيلا
 خطأ ثم اجتمعوا واختاروا الدفع فان المدفوع اليه الاول يقال له ادفع نصف العبد الى الآخر
 لان حقه كان في نصف العبد وقد تم ملكه في ذلك النصف بالدفع اليه ثم كانت الجناية
 الاخيرة من هذا النصف على ملكه وقد اختار الدفع فيؤمر بدفع نصف العبد اليه ويرد النصف
 الباقي على المولى لانه أخذ بغير حق ثم يدفعه المولى الى الاوسط والآخر يضرب فيه الآخر
 بخمسة آلاف لانه وصل اليه نصف حقه ويضرب فيه الاوسط بعشرة آلاف لانه لم يصل
 اليه شيء من حقه فيكون هذا النصف بينهما أثلاثا ثلثاه الاوسط وثلثه الآخر ثم يضمن المولى
 سدس قيمة العبد الاوسط وهو ما سلم من هذا النصف لولي الجناية الاخيرة لان حق
 الاوسط كان ثابتا في جميع هذا النصف وكان قد دفعه الى غيره بغير قضاء القاضي فلهذا
 يضمن له سدس القيمة ويرجع به على الاول الذي كان في يده لان استحقاق هذا السدس
 بجناية كانت في يده وان شاء الاوسط ضمن هذا السدس الذي كان في يده هكذا يقوله
 العراقيون من مشايخنا والصحيح عندي انه ليس له ذلك ها هنا ولا في الفصل الاول لانه
 ما كان مالكا لهذا النصف قبل أن يدفع اليه حين يكون قبض الاول جناية على حقه فيكون
 ضامنا له ولو كان الدفع بقضاء قاض كان مثله هذا أيضا لان المولى لا يضمن شيئا للاوسط
 ولكنه يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه الاول لما قلنا واذا قبض ذلك منه دفعه الى
 الاوسط وعلى ما يقوله العراقيون الاوسط هو الذي يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه .
 قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ وفقاً عين آخر فدفعه المولى الى المفقوء عينه فقتل عنده قتيلا آخر
 ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه الى الآخر لانه ملك الثلث والجناية

الاخيرة من هذا الثلث حصلت على ملكه فيدفعه بها ويرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى الى
 ولى القتلين يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والاخر بثلاثي الف لانه قد وصل اليه ثلث حقه
 فيكون هذا مقسوما بينهما اقسام ثلاثة اقسامه الاول وخمساه لاآخر ثم يضمن المولى الاول ستة
 أجزاء وثلاثي جزء من ستة عشر جزءاً وثلاثي جزء من ثلثي قيمة العبد وذلك في الحاصل خمساً
 بدل ما سلم للاخر من هذا الثلثين الا انه اذا بنى الجواب على القسمة التي كانت بينهما فان
 الاول ضرب فيه بعشرة آلاف والاخر بستة آلاف وثلاثي الف ولهذا قال ما قال وفي
 الحقيقة رجوعه على المولى بخمسي ثلثي قيمته لان المولى ألتف ذلك عليه حين دفعه الى صاحب
 العين بغير قضاء قاض واستحق بالجنابة التي كانت عنده ثم يرجع به المولى على صاحب العين لما
 قلنا ان الاستحقاق بسبب جنابة كانت في ضمانه . قال واذا قتلت الامة قتيلًا خطأ ثم ولدت
 بنتاً ثم قتلت البنت رجلاً خطأ ثم ان البنت قتلت الام فاختر المولى دفعها ضرب أولياء قاتل
 الامة فيها بقيمة الام وأولياء قاتل البنت بالدية لان البنت في هذا الحكم كجارية أخرى
 للمولى فان حق ولى جنابة الام لا يثبت في البنت ثم قد وجد من البنت جناتان احدهما
 على الحر والاخرى على الام وهي مقدرة بحق أولياء جنابة الام فان دفعها المولى ضرب كل
 واحد منهما فيها بمقدار حق أولياء الام بقيمة الام وولى الحر بالدية فتقسم البنت بينهما على
 ذلك وان اختار المولى فداء البنت دفع قيمتها الى وليها بقيمة الام الى ولى الام لانه انما أقربها
 بما ثبت فيها من الحق باعتبار جنابتها ولو كانت البنت فقأت عين الام فهذه المسئلة على أربعة
 أوجه ان اختار المولى دفعها دفع الام بجنابتها ودفع البنت يضرب فيها أولياء قاتلها بالدية وأولياء
 قاتل الام بنصف قيمة الام لانها على غير الامة وقد ثبت فيها حق أولياء الام والعين من
 الآدمي نصفه فلها ضربوا فيها بنصف قيمة الام وان اختار الفداء فيهما فدى كل واحد منهما
 بعشرة آلاف أرش جنابتها وقد خلطن بحق فيهما للمولى ولا تعتبر جنابة البنت على الام وان
 اختار الدفع في الام والفداء في البنت دفع الام الى أولياء جنابتها وفدى البنت بالدية الى
 أولياء قاتلها بنصف قيمة الام لا أولياء قاتل الام لانها ألتفت لنصف الام بجنابتها وهي جنابة
 معتبرة بحق أولياء جنابة الام وان اختار الدفع في البنت والفداء في الام فدى الام بعشرة
 آلاف ودفع البنت الى أولياء جنابتها لانه حين فدى الام صارت هي مخالفة له بجنابة البنت
 عليها غير معتبرة لحق المولى فلها دفع البنت الى أولياء جنابتها ولو فقأت الام عين البنت

بمسد ما فقأت البنت عينها فاختار المولى دفعهما فانه يدفع البنت وانما يبدأ بها لانها هي التي
ابتدأت بالجناية علي الام فيضرب فيها أولياء قتيلا بالدية وولي قتيلا الام بنصف قيمة الام
ثم يكون ذلك المقدار من البنت مع الام ويدفع الام وما أصابها بارش عينها من البنت فيكون
ما دفع بها من البنت لولي قتيلا الام خاصة لان الام حين ثبتت الجناية الاولى كانت عينها
صحيحة فيثبت حق المولى في بدل تلك العين ولا مزاحمة فيه لأولياء جناية البنت وهي عوراء
فلا يثبت حقهم في بدل عينها ثم يضرب ولي قتيلا الام في الام بما بقي من الدية ويضرب فيها
ولي جناية البنت بنصف قيمة البنت فتكون القسمة بينهما على ذلك وقد طعنوا في هذا الجواب
فقالوا ينبغي أن يضرب أولياء قتيلا البنت في البنت بالدية الا مقدار ما يصل اليهم من الام
باعتبار جنايتها على نصف البنت لان المعتبر هو المال وباعتبار المال سلم له هذا وان كان مذكوره
في الكتاب أصح لان عند دفع البنت لم يصل الى أولياء قتيلا شيء بعد فيضربون بجميع الدية
ولا مستبر بما يكون بعد ذلك (الأثرى) ان رجلا لومات وترك ألف درهم ولوجل عليه
ألف درهم ولا آخر عليه ألف درهم فاقسما الالف بينهما اثلاثا ثم ان صاحب الاثنين أبرأه عن
الالف لا يتغير بهذا الا براه حكم تلك القسمة لهذا المنى وان اختار المولى القداء فيهما فداها
بديتين وأمسكهما جميعا لانه يفدى كل واحدة منهما بدية قتيلا وقد خلصتا للمولى ولا يعتبر
جناية كل واحدة منهما على صاحبتهما قال واذا قتلت الامة رجلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم ان ابنها
قتلها فانه يقال لمولاها ادفعها أو اوفدها بقيمة الام لان البنت في هذا الحكم كجارية أخرى
للمولى ولو جنت الامة وهي حامل ثم ولدت ولدا قبل أن يدفعها فالولد للمولى لان الولد زيادة
انقصات عنها قبل تقرر حق ولي الجناية فيها واذا ولدت آخر بمسد الدفع فهو للمدفوع
اليه لانه ملكها بالدفع اليه والولد يتبع الام في الملك ولو جنت الامة جناية خطأ ثم ولدت
ولدها فقطع الولد يدها فالمولى بالخيار ان شاء دفع الام ونصف قيمتها الى أهل الجناية وان
شاء دفعها وولدها وان شاء أمسكها وأعطى الارش لان الولد بمنزلة مملوك آخر للمولى
اذا لم يتعلق به حق أولياء جنايتها وقد ألتف الولد نصف الام فتعتبر جنايته عليها بحق أولياء
جنايتها فلهذا خير المولى علي ما بينا سواء كان ارش الجناية أقل من نصف قيمتها أو مثل
نصف قيمتها ولو جنى عليها عبد لغيره فاخذ الارش أعطى من ذلك ارش جنايتها وأمسك الباقي
لان جناية عبد الغير عليها معتبرة لحق المولى فاذا قبض الارش المتعلق ذلك بسائر أملاكه

فيكون له أن يعطى من ذلك ارض جنيتها ويمسك ما بقي معها كما لو كان له أن يعطى ارض جنيتها من سائر أملاكه بخلاف ما سبق جنابة الراد عليها هناك غير معتبرة لحق الام وانما كانت معتبرة لحق ولي جنيتها واذا اختلف المولى وولي جنيتها فقال المولى جنت وهي صحيحة ثم قفا رجل عينها فالارض لي وقال المولى جنت بعد الفقه فالقول قول المولى لما بينا أن المولى يدعى استحقاق مال في يد المولى ويدعى تاريخا في جنائسه سابقا على وجوب الارض بالجنابة عليها فلا يصدق في ذلك الا بحجة وكذلك لو كان الذي جنى عليها القليل نفسه أو وليه ثم اختلف فالقول في ذلك قول المولى لما بينا انه ينكر سبق تاريخ يدعيه المولى فالقول قوله مع يمينه وعلي المولى اثبات ما يدعيه بالينة والله أعلم

باب جنابة العبد في البئر

(قال رحمه الله) واذا حفر العبد بئرا في طريق بغير اذن مولاه ثم أعتقه مولاه ثم علم بما حفر ثم وقع فيها رجل فمات فعلى المولى قيمة العبد لان الحافر عند الوقوع يصير جانيا بسبب الحفر السابق فان ذلك الحفر كان تعديا منه الا انه اتصل بالجنى عليه عند الوقوع فيصير جانيا عليه بذلك الحفر كالمحاق للطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط يصير مطلقا ومعتقا بالكلام السابق وذلك القمل كان منه في ملك المولى وموجب جنابة العبد واستحقاق نفسه على المولى وقد ألقاه المولى بالاعتاق على وجه لم يصير مختارا اما لانه لم يكن عالما بالحفر أو لانه لم يكن عالما بان يقع فيها انسان فكان مستهلكا للعبد فعليه قيمة العبد لولى الجنابة فان وقع فيها آخر اشترك في تلك القيمة لانه صار جانيا على الثاني بالسبب الذي به صار جانيا على الاول وهو الحفر فيستويان في الاستحقاق الثابت بذلك السبب والمولى بالاعتاق ما استهلك الا رقبة واحدة فلا يلزمه أكثر من قيمة واحدة ولكن تلك القيمة بينهما نصفان فان وقع فيها العبد فهو وارثه تركة في تلك القيمة أيضا لان العبد بعد ما عتق فقد طهر من تلك الجنابة والتحق هو بغيره من الاجانب وروي عن محمد بن الحسن ان دمه هدر وأصل هذه المسئلة فيما اذا حفر العبد بئرا في الطريق ثم أعتقه المولى ثم وقع العبد فيها فمات فدمه هدر في قول محمد لانه كالجاني على نفسه بذلك الحفر السابق وفي ظاهر الرواية على المولى قيمته لورثته لانه حين أعتق فقد خرج من أن يكون جانيا حكما وبصير كان الجاني بالحفر هو المولى حتى ان عند

وقوع الواقع فيها يكون موجب الجناية على المولى ولا شيء فيه على المعتق فيكون وقوع المعتق فيها كوقوع أجنبي آخر فيغرم المولى قيمته لورثته ولو كان أعتقه المولى بعد ما وقع فيها رجل فإن كان المولى لا يعلم بوقوع الرجل فيها فعليه قيمة العبد لأنه صار بالاعتاق مستهلكاً لا مختاراً وإن علم بموت الرجل فيها فعليه الدية لأنه صار مختاراً بالاعتاق فقد صار متخييراً بموت الرجل فيها وعلمه بذلك بخلاف ما إذا كان أعتاقه قبل أن يقع في البئر أحد لأنه ما صار متخييراً قبل وقوع الواقع فيها فلا يمكن أن يجعل أعتاقه اختياراً فإن وقع آخر فيها فمات فإنه يقاسم صاحب الدية فيضرب بالآخر بقيمة العبد والاول بالدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على المولى نصف قيمة أخرى لولي القتل الآخر ولا يشرك الاول في الدية لأن أعتاق المولى إياه اختيار الدية في حق الاول فكانه لم يعتقه ولكنه أمسكه وأدى الدية ولو فعل ذلك ثم وقع في البئر آخر كان عليه أن يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه بالدية فكذلك ما هنا يصير هو بالاعتاق في حق الثاني مستهلكاً للعبد فيغرم له نصف قيمته وأبو حنيفة يقول دفعه الدية الى الاول بسبب أعتاقه بعد العلم بالجنائية بمنزلة دفعه القيمة اليه إذا لم يكن عالماً بالجنائية ثم هناك المولى لا يغرم شيئاً آخر إذا وقع فيها انسان آخر ولكن الثاني شارك الاول فيما قبض فكذلك ما هنا وهذا لأن المولى قد غرم جميع موجب جناية العبد فلا يلزمه شيء آخر بعد ذلك لأنه لا يثبت بوقوع الثاني فيه في حق المولى تجديد الجناية فإنه حر حين وقع فيه الثاني وبه فارق ما إذا أمسكه وأدى الدية لأن العبد عند وقوع الثاني فيه صار جانياً باعتبار الحضر السابق وهذا على ملك المولى في هذه الحالة فيخاطب المولى بموجب هذه الجناية فيدفع اليه النصف أو يفديه وإذا ثبت أن المولى لا يغرم شيئاً آخر قلنا ولي الثاني يضرب مع الاول فيما قبضه بقيمة العبد لأنه صار جانياً عليه لا بالحضر السابق والمولى في حقه يصير مختاراً فيكون حقه في قيمة العبد وحق الاول في الدية فقد صار المولى مختاراً في حقه فيضرب كل واحد منهما في المقبوض بمقدار حقه ولو وقع فيها رجل فمات ثم وقع فيها آخر فنذهبت عينه والعبد قائم دفعه المولى اليهما فيكون بينهما أثلاثاً على مقدار حقيهما وإن اختار الفداء فداء بخمسة عشر ألفاً عشرة آلاف لصاحب النفس وخمسة آلاف لصاحب العين وإن أعتقه قبل أن يعلم بهما فعليه قيمتهما بينهما أثلاثاً لأنه صار مستهلكاً للعبد عليهما بالاعتاق وإن كان يعلم بالقتل ولا يعلم بالعين فعليه عشرة آلاف لولي القتل لأنه مختار لذلك وعليه ثلث قيمته

لصاحب العبد لأنه صار مستهلكا في حقه حين لم يكن عالما بالجناية فيغرم له حصته من القيمة وهو الثامن ولو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها انسان فأتى البائع قيمته لأن أزالته العبد عن ملكه بالبيع بمنزلة أزالته بالعتق وكذلك لو وقع فيها العبد في ظاهر الرواية على البائع قيمته المشتري وفي رواية محمد بن سنان كما ينفى العتق قال وإذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فقال المولى أنا كنت أمرته بذلك لم يضمن عاقلة ولم يصدق علي ذلك إلا بينة لأن الجناية باعتبار الظاهر تعلقت برفقة العبد وصار المولى مخاطبا بالدفع أو القداء فلا يقبل قوله في الإيجاب موجب الجناية على العاقلة إلا بالبينة ولا في تهريب العبد عن موجب هذه الجناية إذا كذبه ولي الجناية وإن صدقه ولي الجناية برى العبد من الجناية بتصادقهما على ذلك وأما لا يمد وهما فتكون الدية في مال المولى لأن إقراره بالحفر كأن من العبد بأمره بمنزلة إقراره بأنه حفر بنفسه ولو وقع انسان في بئر في الطريق فأتى رجل بأنه هو الذي حفر البئر كان مصدقا على نفسه دون عواقله وتكون الدية في ماله في ثلاث سنين وإذا استأجر الرجل عبدا مجبورا عليه وحرا يحفر أن له بئرا فوقع عليهما فأتا فعلى المستأجر قيمة العبد للمولى لأنه صار غاصبا للعبد باستعماله وقد تلفت في عمله ثم تلك القيمة تكون لورثة الحر إن كان أقل من نصف الدية لأن العبد صار جانيا على نصف الحر وقد فات وأخلف بدلا فيستوفي عليه ذلك البذل بحقه ثم يرجع بها المولى على المستأجر لأن المقبوض استحق من يده بجناية كانت من العبد وفي ضمانه ثم المستأجر قد ملك العبد بالضمآن وقد صار الحر جانيا على نصفه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد المستأجر ولو كانت العبد مأذونا له في العمل لم يكن على المستأجر شيء لأنه ليس بغاصب له وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لأن الحر صار جانيا على نصف العبد ثم يكون ذلك لورثة الحر باعتبار جناية العبد على نصف الحر وإذا حفر العبد بئرا في الطريق بغير إذن مولاه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه إلى ولي القتل ثم وقع في البئر انسان فأتى ولي القتل بالخيار أن شاء دفع نصفه وإن شاء فداه بالدية لأن العبد صار جانيا على الواقع في البئر بالحفر السابق وباعتبار تلك الجناية يكون نصف قيمة حق ولي الواقع في البئر (ألا ترى) أنه لو كان وقوع الواقع في البئر قبل أن يدفع بجنايته كان العبد بينهما نصفين ولأن المدفوع إليه بالجناية قد ملك جميعه لأنه حين دفعه إليه العبد ما كان لأحد سواه حق في العبد ووقوع الواقع في البئر لا يبين أن حق وليه كان تاما يومئذ وإنما

يثبت مقصودا على الحال ولكن بذلك السبب فلا يبطل به ملك المدفوع اليه العبد بذلك في شيء من العبد ولكنه في الخيار يقوم مقام المولى باعتبار ملكه فان شاء دفع اليه نصفه وان شاء فداء بالدية ولو وقع في البئر أولا انسان فمات فدفعه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه المدفوع اليه ثم وقع في البئر آخر فان ولي القتل يدفع ثلثه الى الواقع في البئر آخر أو يفديه بالدية لان العبد في الحاصل قاتل ثلاثة نفر اثنان في البئر وواحد بيده وقد صار حصص صاحب البئر الاول للذي قتله بيده مع حصته وذلك ثلثان من العبد والثلث منه حق ولي الواقع في البئر آخر او قد قام المدفوع اليه مقام المالك فيه فيتخير بين أن يدفع الثلث أو يفديه بالدية . واذا حفر المدبر أو أم الولد بئرا في الطريق وقيمه ألف درهم فوقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جنايته بالحفر عند اتصال الوقوع به كجنايته بيده وجناية المدبر وأم الولد توجب القيمة على المولى . قضى أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه حين كان أميرا بالشام وكان ذلك بحضور من العصابة ولم ينكر عليه أحد وهذا لان المولى بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة بالجناية . ثم حرم بصر مختارا فيكون ضامنا قيمته لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم بها فان وقع فيها واحد بعد واحد فماتوا وقد تغيرت قيمته فيما بين ذلك الى زيادة أو نقصان لم يكن على المولى الا قيمة ألف درهم يوم حفر بينهم جميعا بالسوية لانه ما منع الا رقبة واحدة فلا يغرم الا قيمة واحدة والجناية من المدبر سببها كان هو الحفر فيعتبر قيمته عند ذلك (ألا ترى) ان في الجناية بيده يعتبر قيمته حين جنى وكذلك لو مات المدبر قبل ان يقع فيها انسان أو أعتقه أو كاتبه أو فعل شيئا من ذلك بعد ما وقع فيها بعضهم ثم وقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جناية المدبر لا تتماق برقبته فانه ليس بحمل الدفع وانما يجب القيمة على المولى ابتداء فموت المدبر وحياته وعتقه في ذلك سواء وكذلك لو جنى جناية بيده شارك أهلها في تلك القيمة لان المولى ما منع الا رقبة واحدة الا انه اذا كانت قيمته يوم جنى يسده ألفين فعلى المولى ألف درهم لهذا خاصة لان على المولى قيمته وقت جنايته فانه عند ذلك صار مانعا دفعه بالتدبير السابق وهذه الجناية الثانية وجدت منه الآن فعليه لصاحبها قيمته ألفان وقد غرم مرة ألفا فيغرم لهذا ألفا أخرى ثم يضرب هو في القيمة الاولى مع أهلها بتسعة آلاف لانه وصل اليه مقدار ألف فينتقص من حقه ذلك القدر ويضرب كل واحد من أصحاب البئر بعشرة آلاف فتكون القيمة بينهم على ذلك قال واذا استأجر أربعة رهط مدبرا ومكتبا وعبدًا وحرًا يحفرون له بئرا

فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا ولم يؤن للمدير ولا للعبد في العمل فيقول كل واحد منهم تلف بفعله وفعل أصحابه فيعذر ربع نفسه وتعتبر جناية أصحابه عليه في ثلاثة أرباع نفسه ثم على المستأجر قيمة العبد والمدير لمولاه لانه صار غا صبا لها بالاستعمال والمدير يضمن بالنصيب كالتن ثم لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل انسان منهم ولولي المكاتب ربع قيمة المكاتب في رقبة كل منهما فيضرب في هاتين القيمتين ودية الحر بنصف دية الحر وورثة المكاتب بنصف المكاتب فيقسمان ذلك على هذا ثم يرجع مولاهما بذلك على المستأجر لان المقبوض استحق بجناية قيمة كانت منهما في يد المستأجر فيثبت لهما حق الرجوع عليه في رقبة العبد ثم للمستأجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما لانه ملك العبد بالضمان وقد صار بمنزلة المالك للمدير باستحقاق بدل نفسه بعد ما ضمن قيمته فلماذا يرجع على عاقلة الحر بربع قيمة كل واحد منهما وله في رقبة المكاتب ربع قيمة كل واحد منهما وقد كان للمكاتب في رقبة كل واحد منهما ربع قيمته من القيمة التي أخلفها كل واحد منهما فيكون بعضه قصاصا من بعض ويترادان الفضل ولو مع قيمة المكاتب على عاقلة الحر لان الحر أ تلف ربع المكاتب ثم يأخذ ذلك ورثة الحر باعتبار جناية المكاتب على ربع الحر الا أن يكون لهم أكثر من ربع الدية فيأخذون ربع الدية ويردون الفضل على مولي المكاتب ولكن هذا انما يستقيم على قول من يقول قيمة المملوك في الجناية بالنسبة ما بلغت ولكل واحد من العبدين يعني المدير والعبد ربع قيمته في قيمة الآخر ولكن ذلك على المستأجر له فلا يفيد اعتباره فان كان العبد ان مأذونا لهما في العمل فلا ضمان على المستأجر لانعدام الفصص وربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر وكذلك ربع قيمة المكاتب على عاقلة الحر وثلاثة أرباع دية الحر في أعناقهم في عنق كل واحد منهم ربع فاذا عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما وأخذ ذلك كل واحد منهم قلنا يؤخذ من مولي المدير قيمة كاملة لانه صار مانعا بالتدبير السابق فيكون موجب جنايات المدير القيمة عليه بعد أن يكون القيمة مثل ما عليه من ذلك أو أقل فيقسم ذلك بينهم بضرب فيه ورثة الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولي المكاتب بربع القيمة وان كان المكاتب ترك وفاء أخذ من تركته تمام قيمته ان كانت قيمته أقل مما عليه من ذلك لان جنايات المكاتب اذا اجتمعت لا توجب الا قيمة واحدة في كسبه ثم يضرب فيها ولي الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المدير بربع القيمة ثم يؤخذ من مولى العبد جميع ما أخذ من ذلك

لان المأخوذ بدل عبده وأولياء جنابة العبد أسحق بذلك من مولاه فيضرب في ذلك ورثة
الحجر بربع دية الحر ومولي المدبر بربع قيمة المدبر ومولي المكاتب بربع قيمة المكاتب لان
العبد كان جنى على ربع كل واحد منهم فلهذا كانت قيمة بدله بينهم

— باب الجنایات بالكيف والميزاب —

(قال رحمه الله) واذا أخرج الرجل كنيفا شارعا من داره على الطريق أو ميزابا أو مصبا
أو صلاية من حائط فما أصاب من ذلك انسانا فقتله فعلى عاقلة الذي أخرجه دية لانه متعمد في
تسببه حتى شغل طريق المسلمين بما أحدثه فيه اما في رقبة الطريق أو في هواه فكل واحد
منهما يحول بين المسارة وبين المرور في الطريق وفي الميزاب اذا أصاب الذي في الحائط
لا ضمان عليه فيه لانه غير متعمد في وضع هذا الطرف في ملكه وقد بينا تفصيل هذه المسئلة
ولو وضع خشبة على الطريق فتعقل به رجل فهو ضامن له لانه شغل رقبة الطريق بالخشبة التي
وضعها فيه فهو بمنزلة ما لو بني في الطريق دكانا أو جالس فيه بنفسه أو وضع ظله على الطريق
فان وطئ المار على الخشبة ووقع فوات كان ضامنا له بعد أن لا يتمد الزلق قال وهذا اذا كانت
الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها فان كانت صغيرة لا يوطأ على مثلها فلا ضمان على الذي وضعها
لان وطأه على مثل هذه الخشبة بمنزلة تمعد الزلق أو بمنزلة التعقل بالحجر الموضوع على الطريق
عمدا وذلك لا يوجب الضمان على واضع الحجر فطريان المباشرة على التسبب بمنزلة ما لو حفر
بئرا في الطريق فالتقى انسان نفسه فيها عمدا فان قال واضع الحجر ذلك انه تمعد التعقل به
وكذبه الولي فهو على الخلاف الذي بينا في البئر وفي قول أبي يوسف الاول القول قول الولي
وفي قوله الآخر وهو قول محمد القول قول الواضع وهذا بخلاف واضع الجارح اذا ادعى
أن الجروح مات بسبب آخر لان الجرح علة موجبة للضمان فبعد وجود العلة لا تقبل دعوى
العارض المسقط وها هنا الواضع والخافر يدعي صلاحية العلة لاضافة الحكم اليه فانما يضاف
الحكم الى الشرط عند عدم صلاحية العلة لذلك والاصل هو صلاحية فكان هو متمسكا
بالاصل معنى منكر السبب الضمان فلهذا كان القول قوله واذا تعقل الرجل بحجر فوقع على
حجر ومات فان الضمان على واضع الحجر الاول لانه دافع له بحجره على الحجر الثاني فكانه
دفعه بيده وان لم يكن له واضع فهو على واضع الحجر لان وضع الحجر الثاني سبب وهو التمدي

واذا تعدد اضافة القتل الى ما دفعه عليه يجعل مضافا الى الحبر الثاني وأحد من هؤلاء يلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث لانه سبب الكفارة وحرمان الميراث مباشرة قتل محظور

— باب الغصب في الرقيق مع الجناية —

قال رحمه الله واذا غصب الرجل من رجل عبدا فقل العبد عنده قليلا خطأ ثم اختصموا فان العبد يرد الى مولاه لان الغصب حرام مستحق الفسخ وفسخه بالرد على مولاه ولان موجب الجناية تخيير المالك بين الدفع والفسد والمالك هو المصوب منه فهو المتمكن من دفعه بها دون الغاصب فيردها اليه ثم يقال له ادفه أو افده أي ذلك فعل يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما فداه به لان الرد لم يسلم له حين استحق من يده بجناية عند الغاصب فكأنه هلك في يد الغاصب ولان فسخ فعل الغاصب انما يحصل برده كما قبضه ولم يوجد لانه قبضه فارغا ورده مشغولا بالجناية فاذا لم يفسخ حكم فعله كان ضامنا لقيمه لمولاه الا أنه يعتبر الاقل لان المولى يتخلص بالاقل منهما فهو في التزام الزيادة مختار فحق الرجوع انما ثبت له بما تتحقق فيه الضرورة دون ما هو مختار له وذلك في مقدار الاقل واذا كانت قيمة العبد اقل فانما يرجع بقيمته يوم غصبه حتى ان كان زاد عنده خيرا فليس عليه من الزيادة شيء لان الرد لما لم يسلم له جعل كالمالك في يد الغاصب فانما يضمن قيمته يوم غصبه وان حدث فيه عيب قبل الجناية فهو ضامن ذلك للمولى لانه فات جزء منه وحق ولي الجناية في العبد على ما هو عليه عند الجناية فما وجب من الضمان على الغاصب قبل الجناية يسلم للمولى لفرغه عن حق ولي الجناية وان كانت عينه ذهبت عند الغاصب بعد الجناية واختار دفعه بالجناية فدفعه ورجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه ويدفع نصفها الى ولي الجناية لان حق ولي الجناية كان في العين الذي ذهبت عند الغاصب والعين من الآدمي نصفه فلماذا دفع اليه نصف القيمة والنصف الآخر للمولى ويرجع المولى على الغاصب بالنصف الذي دفعه الى ولي الجناية لان ذلك استحق من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب وان كان أعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى لان حق ولي الجناية لم يثبت في هذه العين ويرجع المولى على الغاصب بقيمته أعور لانه دفع العبد بالجناية التي كانت عند الغاصب وهو أعور فيرجع بملك القيمة على الغاصب واذا غصب الرجل عبدا فهو ضامن له ولما جنى عبده من جنابة أو لحقه من دين ما بينه وبين قيمته ولا يضمن

أكثر من ذلك لأن نفسه وماليته استحققت بإحداث عند الغاصب ولكن هذا الاستحقاق إنما يتقدر في مقدار قيمته ولأن المولى كان يضمنه من هذه الأسباب لو كان العبد في يده قائماً يمكن منه بأن لم يضمنه الغاصب من ذلك ولهذا كان الضمان على الغاصب وإذا غصب عبداً فقتل عبده قتيلاً ثم مات العبد فعلى الغاصب قيمته لأنه تعذر رد عينه بالحال في يده ثم يدفع المولى هذه القيمة إلى ولي الجناية لأن بنته كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت وأخلقت هذا البدل وحكم البدل حكم الأصل ثم يرجع المولى بقيمة أخرى على الغاصب لأن القيمة الأولى استحققت بجناية كانت عند الغاصب ولو استحق عين العبد من يده بتلك الجناية رجع على الغاصب بقيمته فبذلك إذا استحققت القيمة يرجع على الغاصب بقيمة أخرى حتى تخلص له قيمته قائمة مقام عبده ولو لم يمت العبد ولكن ذهبت عينه فدفعه إلى المولى أعور فقتل عنده قتيلاً آخر ثم اجتمعوا فدفعوا المولى بجنائه فإنه يأخذ نصف قيمته من الغاصب باعتبار عينه التي فاتت عنده فيدفعها إلى الأول لأن حق الأول كان ثبت في حق العين لقيامها عند جنائيه وحق الثاني ما ثبت في تلك العين فإذا سلم نصف القيمة الأول ضرب هو في العبد المدفوع بالدية إلا ما أخذ لأن القدر المأخوذ سالم له فلا يضرب به وإنما يضرب بما بقي من حقه ويضرب الآخر بالدية ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة التي أخذت منه لأن ذلك استحق من يده بجناية كانت عند الغاصب ويرجع عليه أيضاً بما أصاب الأول من قيمة العبد أعور لأن استحقاق ذلك القدر من العبد بجناية كانت عند الغاصب ولا يرجع عليه بقيمة ما أصاب الثاني لأن الجناية الثانية من العبد كانت عند المولى ثم يرجع أولياء الأول فيما أخذوا من ذلك القيمة قيمة العبد إلى ما في يده لأنه ثبت في عهده بجميع فارغ قائم في يده كمال حقه لا يسلم شيء من بدل العبد المولى وهذا ينبغي أن يكون على قول أبي حنيفة رضي الله عنهما يوسف خاصة على ما نيزه في المسئلة الثانية ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ما أخذ منه لأن الذي أخذه منه الأول استحقه بجناية كانت عند الغاصب فيكون قرار ذلك على الغاصب ولو غصب عبداً فقتل عنده قتيلاً خطأ بأمره أو بغير أمره ثم رده إلى المولى فقتل عنده آخر خطأ فاختار المولى دفعه بهما فإنه يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما في رقبته ثم أخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد استحق قبل الجناية الأولى بجناية كانت من العبد عند الغاصب ثم يدفع هذا النصف إلى ولي قتل الأول ويرجع بمثله أيضاً على الغاصب فيكون للمولى وهذا

قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له ولا يدفعه إلى الأول والقياس هذا لأنه إنما يرجع على الغاصب بقيمة نصف المدفوع إلى ولي الجناية الأولى فلو أصر بدفع ذلك النصف إليه استجمع البذل والمبدل في ملك شخص واحد وذلك لا يجوز هذا ولأن الصير إلى القيمة عند عدم سلامة العين لتقوم القيمة مقام العين وذلك النصف سالم لولي الجناية الأولى فلا حق له في بدلها والنصف الذي أخذه ولي الجناية الثانية فات ولم يخلف بدلا لأن استحقاق ذلك النصف بجناية كانت عند المولى فلا يكون لولي الجناية الأولى أن يرجع على المولى بشيء وأبو حنيفة وأبو يوسف قالوا حق ولي الجناية الأولى ثبت في جميع العبد فارغا وإنما سلم له نصف العبد فلا يجوز أن يسلم للمولى شيء من قيمة العبد مع بقاء نصف حق ولي الجناية الأولى ولكن يدفع إليه هذا النصف من القيمة حتى يسلم له كمال حقه نصف العبد ونصف قيمته بمنزلة ماله كانت الجناية الأولى عند المولى والجناية الثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فإنه يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى بالاتفاق إلا أن محمدا رحمه الله يفرق بما ذكرنا أن يرجع الولي هناك بقسمة نصف المدفوع إلى ولي الجناية الثانية لأن تلك الجناية كانت عند الغاصب وقد كان حق ولي الجناية الأولى ثابتا فيها وهما هنا رجوعه بقيمة النصف المدفوع إلى ولي الجناية الأولى ولكنهما يقولان هذا في ما بين الغاصب والمولى بدل عن النصف المدفوع إلى ولي الجناية الأولى فاما في حق ولي الجناية الأولى فلا يكون بدلا عن ذلك ولكنه يحمل بدلا عن النصف المدفوع إلى ولي الجناية الثانية لأن ذلك لم يسلم له بعد ما ثبت حقه فيه أو ما يأخذه ولي الجناية الأولى من القيمة لا يستحقه باعتبار أنه بدل عن النصف الأول أو عن النصف الثاني وإنما يستحقه باعتبار الجناية الحاصلة من العبد على وليه حال فراغه عن كل حق وصيرورته مقدما على المولى في استحقاق جميع العبد به وهو بمنزلة الذمي يبيع خيرا يقضى بالثمن دين المسلم فإن المقبوض يطيب للمسلم لأنه في حق البائع المقبوض عن الخمر وفي حق المسلم إنما يأخذ ما يأخذه باعتبار دينه لا باعتبار أنه بدل الخمر فيطيب له ذلك ثم ذكر الفصل الثاني أن العبد لو كان جاني الجناية الأولى عند المولى والثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فلهما يقتسمان العبد نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة وهو بدل ما استحقه ولي الجناية الثانية فيدفعه إلى الأول ثم لا يرجع المولى بشيء من ذلك على الغاصب لأن استحقاق هذا النصف من القيمة كان بجناية

من العبد عند المولى والفاصل غصب العبد مشغولا بالجناية الاولى ثم رد نصف القيمة كذلك مشغولا بالجناية ولو رد جميع القيمة فاستحقها ولى الجناية الاولى بعد ما هلك العبد عنده لم يرجع المولى عليه بشيء وكذلك اذا رد نصف القيمة فاستحقه ولى الجناية الاولى ثم بنى المسائل الى آخر الباب بعد هذا على فصول مختلفة فيه وهو ان جناية العبد المنصوب على المنصوب منه أو على ماله معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول صاحبيه هدر وأما جناية على الفاضل أو على مال الفاضل فهدر في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما معتبر وجه قولهما ان العبد بعد انصب باق على ملك المنصوب منه والفاضل منه كالأجنبي بدليل أن التصرفات المختصة بالملك تنفذ فيه من المولى دون الفاضل وكذلك في حكم الجناية حتى لو جنى على أجنبي كان المولى هو المخاطب بالدفع أو الفداء دون الفاضل ثم رجوع المولى على الفاضل يكون بسبب الفاضل لا بسبب الجناية وذلك انه يقرر ملك المولى اذا ثبت هذا فنقول جناية المملوك على مال مالكه أو على نفسه فيما يكون خطأ هدرًا ما لان المستحق بهذه الجناية من مملوك له على نفسه أو ماله والمالك لا يستحق ملكه لنفسه على نفسه أولاً لان جناية المملوك فيما يكون موجبا للمال كجناية المالك وجناته على نفسه وعلى مال نفسه هدر فكذلك جناية مملوكه عليه يدل عليه ان بسبب المالك تهدر جناية المولى على مملوكه وجناية المملوك على مولاه فيما يكون موجبا للمال ثم في أحد الحكمين المنصوب كغيره حتى ان المنصوب منه اذا قتل العبد المنصوب كان ذلك هدرًا واذا قتله الفاضل كان معتبرا فكذلك في الحكم الآخر قلنا تهدر جناية العبد على المنصوب منه فمعتبر جناته على الفاضل لان الفاضل من ملك الرقبة كالأجنبي فلهذا تعتبر جناته على العبد وكذلك تعتبر جناية العبد عليه بمنزلة ماله لو كان العبد في جناته ودية أو عارية وبان كان منصوبا على الفاضل فكذلك لا يدل اعتبار جناته على مولاه كالعبد المرهون اذا جنى على الراهن لا تعتبر جناته وان كان مضمونا على المرتهن بالقبض يوضحه أن في اعتبار جناته على الفاضل فائدة وهو ان يملك الفاضل رقبته على المولى بسبب الجناية وما ثبت له هذا الحق بسبب الغصب بل كان عليه رد العين وللإنسان في ملك الغير غرض فينبغي أن تعتبر جناته عليه ليملك به العبد وان كان المولى يرجع عليه بقيمته اذا دفعه اليه بالجناية وأبو حنيفة رحمه الله يقول الفاضل في حكم جناية المنصوب كالمالك باعتبار المال والمنصوب منه بمنزلة الأجنبي * الدليل عليه أنه لو جنى على أجنبي آخر كان قرارضمان الجناية على الفاضل

واستحقاق ضمان جنائية العبد على ماله فلما كان قرار ضمان جنائيته على الغاصب هاهنا عرفنا انه صار كالمالك في حكم ضمان الجنائية والمولى كلاجني * يوضحه ان اهدار جنائية المملوك على المالك ليس لعين المالك بل لان اعتبارها غير مفيد (ألا ترى) انه لو قتل مولاه عمدا فانه تعتبر جنائيته عليه في حكم القصاص لانه مفيد فاذا عرفنا هذا فنقول هاهنا لو اعتبرنا جنائيته على مولاه أو على مال مولاه كان مفيدا لانه ثبت للمولى حق الرجوع على الغاصب باعتباره بمسء ما أخذ العبد كما لو جنى على غيره فليكونه مفيدا وجب اعتباره بمنزلة جنائية المولى على عبده المديون فانه يكون معتبرا لحق الغرماء لان ذلك مفيد لأفائدة في اعتبار جنائيته على مال الغاصب لانه يستحق به ماليته ثم يرجع المولى بتلك المالية فأى فائدة تكون في اعتبار هذه الجنائية في جنائيته على نفس الغاصب قال بعض مشايخنا رحمهم الله في قول أبي حنيفة رحمه الله لا يستحق مال العبد بها على قياس مسألة أطلق جوابها في آخر الباب كما بيناه والأصح ان الخلاف بينهما جميعا وهذا لان المحنى عليه لا يستحق رقبة العبد الا باختيار المولى الدفع اليه والمولى غير بين الدفع وبين القضاء فانما يكون المستحق به المالية فقط ولهذا لم أره أحد من العلماء بالجنائية فقد عقه ولم يغرم الا قيمته فهو من هذا الوجه بمنزلة الجنائية على ماله وقد بينا الفرق بين هذا وبين جنائية المرهون على الرهن في كتاب الرهن ان اعتبار جنائية المرهون لحق المرتهن ولا فائدة للمرتهن في اعتبار جنائيته على الرهن * يوضح الفرق ان ضمان الرهن ليس بضمان مال فانه وان تقرر لا يوجب المالك للمرتهن فلو اعتبرنا جنائيته وجعلنا قرار ذلك المرتهن لا يتبين به أن العبد مملوك للمرتهن وهاهنا ضمان الغصب اذا تقرر أو جب المالك للغاصب من وقت الغصب فيبين ان جنائيته على المنصوب منه جنائية على غير المالك فلهذا اعتبرنا ذلك وان جنائيته على العبد المنصوب جنائية على المالك فلهذا لا يعتبر فوضح كلام أبي حنيفة بما استشهد به في الكتاب ان العبد المنصوب لو قتل نفسه جعل الغاصب ضامنا لقيمته وكذلك اذا قتل عبدا آخر للمنصوب منه بل أولى فان جنائيته على غيره أقرب الى الاعتبار من جنائيته على نفسه ثم لما اعتبرنا جنائيته على نفسه هاهنا وجب الضمان على الغاصب وان كان هو ملكا للمنصوب منه فكذلك جنائيته على عبد آخر للمنصوب منه فان قيل نحن لا نعتبر جنائيته على نفسه ولكننا نجعل قتله نفسه كونه في يد الغاصب فكذلك قتله عبدا آخر للمنصوب منه يجعل كوت ذلك العبد قلنا لا كذلك فانما لو لم نعتبر جنائيته في إيجاب الضمان على الغاصب لم نأجعل

جنايته كجناية مالكه على ما قالوا ان جناية المملوك في حكم الضمان كجناية المالك فلو قتله المصوب منه لم يجب شيء فكان ينبغي اذا قتل المصوب نفسه ان لا يجب شيء على الغاصب أيضا واستدلوا لهذا بهذا الفصل ساقط لان المصوب منه يقتل العبد يصير مستردا له فيندم به الضمان الذي باعتباره كان هو كالأجنبي والغاصب كالمالك وذلك لا ينعدم بجناية المصوب على أحدهما فلهذا اختلفوا قال الشيخ الامام اذا عرفنا هذا احتجنا الى بيان المسائل فنقول لو غصب عبدا وجارية فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده الغاصب الى المولى فاختلفت دفعه فانه يضرب فيه أولياء قتله بالدية وأولياء قتلها بقيمتها لانه جنى عليها وهي مشغولة بحق أولياء قتلها فكذلك يعتبر بجنايته عليهم ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد وقيمة الجارية لان الجارية كانت مضمونة عليه ولم يوجد الزم فيها أصلا والرد في العبد لم يسلم حين استحق بجنايته عند الغاصب فاذا استوفى قيمته من قيمة الجارية الى أولياء قتلها لانها ماتت وأخلقت عوضا وقد كانت نفسها مستحقة لأولياء قتلها فيكون لهم أن يأخذوا ما بقي من حقهم من قيمتها ثم يرجع به المولى على الغاصب لان ذلك استحق من يده بجنايته كانت جنتها عند الغاصب ويأخذ أولياء قتل العبد من قيمة العبد تمام قيمة العبد لان حقهم كان قد ثبت في جميع العبد فارغا ولم يسلم لهم الا البعض وقد أخلف العبد عوضا ليستوفى ما بقي لهم من قيمة العبد ويرجع بذلك المولى على الغاصب ولو اختار المولى النداء وأدى دية قتل العبد وأدى قيمة الجارية الى ولي قتل الجارية لان فداء العبد انما يكون بارش جنايته وجنايته كانت على الحر وعلى الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة العبد والجارية لانعدام الرد في الجارية وانعدام سلامة الرد في العبد بدون الارش وتأويل ما ذكر في هذه المسئلة فيما اذا كان الغاصب بعيدا أو كان غائبا فاذا كان حاضرا وتمكن المولى أخذها منه فتخرج المسئلة على وجه آخر كما ذكره بعد هذا وهذه المسئلة انما ذكرها في نسخ أبي حفص رحمه الله فاما في نسخ أبي سليمان رحمه الله فاما ذكر المسئلة الطويلة وبين التجميع في الجواب فقال اذا اغتصب عبدا وجارية وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده على المولى فانه يرد معه قيمة الجارية تعذرها بالهلاك ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولي قتل الجارية لانها كانت مستحقة له وقد ماتت وأخلقت قيمة فهو أحق بقيمتها ثم يرجعها على الغاصب لان استحقاق قيمتها من يده بجنايتها عند الغاصب كاستحقاق غيرها فيرجع بقيمتها مرة أخرى

لتقوم مقام الجارية للمولى فارغة كما غصبها ثم يخير المولى في العبد بين الدفع والفداء فان اختار
 الفداء أفداه بالدية ورجع بقيمته على الغاصب وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فأما علي
 قوئنا ان اختار الفداء أفداه بالدية لولي قتيل الغلام ولا يرجع بقيمته على الغاصب وان اختار
 الدفع دفعه الى ولي قتيل الغلام والى الغاصب على أحد عشر سهماً لأن قيمة الجارية لما تقررت
 على الغاصب فقد ملكها بالضيمن فظهر ان العبد المنصوب جنى على أمة الغاصب وهو هدر
 في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر فاذا اختار الفداء
 وفداء العبد بالدية فقد استوجب هو الرجوع بقيمة العبد على الغاصب واستوجب الغاصب
 الرجوع عليه بقيمة الأمة لاختياره الفداء أو اعتباره جناية العبد على الأمة فيقع المقاصة لاستواء
 القيمتين فلهذا لا يرجع على الغاصب بشيء وان اختار الدفع فقد اجتمع في العبد جنايتان معتبرتان
 جناية على الحر فيضرب برأى الحر فيه بالدية وجناية على الأمة فيضرب الغاصب فيه بقيمتها وهو
 ألف درهم فاذا جعلت كل ألف سهماً كان العبد بينهما على أحد عشر سهماً عشرة لولي قتيل
 الغلام وجزء الغاصب ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام لأن الغلام استحق من يده
 بجنايته عند الغاصب فيدفع منها جزءاً من أحد عشر جزءاً الى ولي قتيل الغلام لان حقه كان
 يثبت في جميع العبد فارغاً عشرة وأما سلم منه جزءا فقد فات الجزء الواحد وأخلف بدلا
 فاذا دفع ذلك اليه رجع به على الغاصب أيضا لأنه استحق بجنايته عند الغاصب فاذا رجع به
 صار في يد المولى قيمة الغلام تامة وقيمة الجارية صار في يد ولي قتيل الغلام عشرة أجزاء من
 أحد عشر جزءاً من العبد وجزءاً من أحد عشر من قيمته وصار في يد الغاصب من الغلام جزء
 من أحد عشر جزءاً وصار في يد ولي قتيل الجارية قيمة الجارية فان كان الغاصب معسرا ولم
 يقدر عليه ليؤخذ منه قيمة الجارية واختار المولى الدفع فان قال ولي قتيل الجارية لا أضرب
 بقيمة الجارية في الغلام ولكني أنظر فان خرجت قيمة الجارية أخذتها كان له ذلك لان لحقه
 محلين فله أن يختار أيهما ثم في قياس قول أبي حنيفة يدفع الغلام كله الى ولي قتيل الغلام لان
 جنايته على الام غير معتبرة عنده كما بينا فانها باعتبار المال الغاصب فاذا دفعه الى ولي قتيله
 رجع على الغاصب بقيمته وقيمة الجارية في دفع قيمة الجارية الى ولي قتيلها ثم يرجع به عليه
 فيصير في يده قيمتان فاما في قياس قول أبي يوسف ومحمد يدفع من العبد عشرة اجزاء من
 أحد عشر جزءاً الى ولي قتيل الغلام ويترك الجزء في يديه لان جنايته على الأمة جناية معتبرة

وهذا الجزء الفائت في حقه ولكنه ما لم يؤد قيمتها لا يتمكن من قبض هذا الجزء فيترك في يد المولى حتى اذا خرجت قيمة الجارية أخذها المولى فيدفعها الى ولي قتيلاها ثم يرجع بها على الغاصب ثم يقال للمولى ادفع هذا الجزء الى الغاصب أو افده بقيمة الجارية فان دفعه ورجع عليه بقيمة الغلام فيدفع منها الى ولي قتيل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب وان فداه فاداه بفسديه بقيمة الجارية ولكنه يرجع بقيمة الغلام على الغاصب والقيمةتان سواء فيكون أحدهما فصاحاً بالآخرى ويدفع مكان ذلك الجزء الى ولي قتيل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته لانه بطريق المقاصة صار مستوفياً لقيمته كانه استوفاه حقيقة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان استحقاق ذلك من يده كان بجناية العبد عند الغاصب وان قال ولي قتيل الجارية أنا أضرب في الغلام بقيمتها دفع اليهما فيضرب فيه ولي قتيل الجارية بقيمتها وولي قتيل الغلام بالدية فيكون بينهما على أحد عشر كفاً بينا فان قدر الغاصب أو أيسر أدى الى المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية لانعدام الرد في الجارية أصلاً ولا لعدم سلامة الرد في الغلام فيدفع من قيمة الغلام الى ولي قتيل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب وقال وليس لولي قتيل الجارية الا ما أصابه من الغلام ولا يعطى من قيمة الجارية شيء وقد ذكر قبل هذا في المسئلة القصيرة انه يعطى من قيمة الجارية الى أولياء قتيلاها تمام قيمتها ففي هذا الجواب روايتان وقد بينا وجه تلك الرواية ان حقه كان ثابتاً في جميعها فيعطون من هذا كمال حقه ووجه هذه الرواية ان ما استوفى ولي قتيل الجارية من العبد كان بمقابلة الجارية فيكون استيفاءه ذلك الجزء بمنزلة استيفائه جميع قيمتها فلا يكون له أن يرجع بشيء آخر بعد ذلك وهذا لانه كان مخيراً بين شيئين فاذا اختار أحدهما عين ذلك ولا يبقى له في الحل الآخر حق كالفصوب منه اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثاني وان اختار المولى الفداء ففداه بمشرة آلاف وقيمة الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة الغلام وقيمتين في الجارية قيمة مكان القيمة التي أداها الى أولياء جنائتها وقيمة أخرى بالغصب ليس له مكان الجارية وهذا قول أبي حنيفة فلما على قياس قولها اذا أدى الغاصب قيمة الغلام وقيمة الجارية صار كأن الجارية كانت له لتقرر ضمانها عليه فيقال للمولى ادفع جزءاً من أحد عشر جزءاً من العبد اليه أو افده بقيمة الجارية وأي ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشيء لما بينهما من حكم المقاصة فيما يرجع كل واحد منهما على

صاحبه هذا تمام بيان هذه المسئلة قال ولو غصب عبدا ثم أمره أن يقتل رجلا فقتله ثم رده الى مولاه فقتل عنده آخر ثم عفا ولي قتيل الاول عن الدية كان على المولى أن يدفع نصفه الى ولي قتيل الآخر أو يفديه بالدية لان حقه ما ثبت في العبد الا وهو مشغول بالجناية الاولى فلم يستحق من العبد الا نصفه ثم بعفو الاول لا يزداد حق الثاني وسواء دفعه أو فداه لم يرجع على الغاصب بشيء لان الرد قد سلم في حق الغاصب فان لم يستحق شيء من العبد بالجناية التي كانت عند الغاصب أو قد فرغ من تلك الجناية فهو كما كان مريضا فرده ثم برأ ولو دفعه اليهما قبل العفو ثم عفا الاول عما بقي له رجع المولى على الغاصب بنصف قيمته وهو بدل ما أخذه ولي الجناية الاولى لانه استحق ذلك بجنائه عند الغاصب والعفو انما ينصرف الى ما بقي لا الى ما استوفى فاذا أخذ نصف القيمة لم يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه أسقط ما بقي من حقه بالعفو واذا سلم ذلك للمولى لم يرجع به على الغاصب مرة أخرى قال واذا اغتصب الرجل عبدا واستودع مولى العبد الغاصب أمة فقتل العبد قتيلا عند الغاصب ثم قتل الأمة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد لهلاكه عند الغاصب فاذا أخذها المولى دفعها الى أولياء القتل لان العبد قدماء وأخلف القيمة وقد كانت نفسه مستحقة لأولياء القتل ثم يدفع الغاصب قيمة أخرى الى المولى ليسلم له مكان العبد ثم يقال للمولى ادفع مثل الوديعة الى الغاصب أو افدها بقيمة العبد لان العبد بالضممان صار مملوكا للغاصب وجناية الأمة الوديعة على عبد المودع معتبرة فيغير مولاهما بين الدفع أو الفداء ولو كان العبد هو الذي قتل الأمة مع قتله الحر فاختر المولى الدفع قسم العبد على دية القتل وقيمة الأمة في قول أبي حنيفة فيأخذ أولياء القتل من ذلك ما أصاب الدية ويأخذ المولى ما أصاب قيمة الأمة ويضمن له الغائب تمام قيمة الأمة ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتل لان العبد المغصوب جنى على أمة المغصوب منه ومن أصل أبي حنيفة ان جنائته على المغصوب منه وعلى ماله معتبرة فأما على قول أبي يوسف ومحمد لا يضرب المولى بشيء من قيمة أمته في العبد لان عندهما جناية المغصوب على مال المغصوب منه هدر وكون الأمة أمانة للمغصوب منه في يد الغاصب ككونها في يد المغصوب منه فانما يدفع المولى العبد كله الى أولياء الجناية ويرجع بقيته على الغاصب قال ولو غصب فانما يدفع المولى العبد كله الى أولياء الحر ثم يرجع بها على الغاصب فيكون له ثم يقول ادفع الولد الى الغاصب أو افده بقيمة الأمة لان الولد كان أمانة

للمغضوب منه في يده وقد ملك الامة باليمين وقد بينا أن جناية الامانة على مال الامين
معتبرة فيخير المولى بين الدفع أو الفداء لذلك قال ولو غصب رجلان عبدا فقتل في يدهما
قتيلا ثم قتل أحدهما قيل للمولى ادفعه الى أولياء القتيلين نصفين فمن قال من أصحابنا رحمهم الله
ان على قول أبي حنيفة رحمه الله جناية المغضوب على الغاصب معتبرة وانما لا يعتبر جنيته على
مال الغاصب بما يستدل به في هذه المسألة فانه جعل جنيته على أحد الغاصبين كجنيته على الاجنبي
حيث قال العبد بينهما نصفان ومن يقول جنيته على الغاصب هدر عنده يقول هذا الجواب
قولهما فاما في قياس قول أبي حنيفة فيدعي أن يسلم ثلاثة أرباع العبد للاجنبي وربعه لولى الغاصب
المقتول لان الجناية عليه انما تعتبر من النصف الذي هو غير مضمون عليه أما من النصف
الذي هو مضمون عليه لا تعتبر عنده لان ضمان الغصب بمنزلة الملك فهو كجناية العبد المشترك
على أحد الشريكين خطأ ثم اذا دفع العبد الى أولياء القتيلين رجع على الغاصبين بقيمته لان
الرد لم يسلم فيدفع نصفها الى ولي قتيلا الاول لانه استحق جميع العبد فارغا ولم يسلم له الا
النصف وقد فات النصف الآخر وأخاف بدلا ثم يرجع به على الغاصب الاول يعني الحي
منهما وفي مال الغاصب المقتول لان ذلك استحق بيده بجناية كانت عندهما فيكون ذلك له
ولا يرجع فيها واحد من الغاصبين بشئ لان حق الغاصب المقتول ما ثبت الا في النصف
العبد فانه جنى عليه وهو مشغول بالجناية الاولى وقد سلموا له نصفه والله أعلم

باب جناية المكاتب

٦١

(قال رحمه الله) واذا جنى المكاتب جناية خطأ فعليه أن يسمى في الاقل من ارشها
ومن قيمتها يوم جنى لان المكاتب أحق بمكاسبه بمنزلة الحر ولا عاقلة له وهذا بخلاف المدبر
وأم الولد فان بجنائيهما تجب القيمة على المولى لان الحق في كسبهما للمولى هناك يوضح الفرق
ان المولى صار مانعا دفع الرقبة هناك بالتدبير السابق وها هنا المكاتب صار مانعا دفع رقبته
بقبول عقد الكتابة فيكون عليه موجب الجناية فان قيل لا بل المولى صار مانعا دفع رقبته
بإيجاب الكتابة قلنا لا كذلك فانه لا يتعذر دفع الرقبة بإيجابه ها هنا وانما يتعذر بقبول المكاتب
ثم لا يتعذر الدفع بمجرد عقد الكتابة بل باستبراء أمته لانه بعد الفسخ يمكن دفعه بالجناية
واستبراء أمه المكاتب دون المولى فان للمكاتب أن يعجز نفسه فيفسخ العقد وليس للمولى

ذلك فلهذا كان موجب الجناية على المكاتب ثم ان كان الارش أقل فبأدائه قد وصل الى المستحق كمال حقه وان كانت قيمته أقل فهو ما منع الارقبته فلا يلزمه أكثر من قيمته يوم جنى لانه لو كان بعمل الدفع استحق ولى القليل نفسه حين جنى فاذا كان الدفع متعذرا يعتبر قيمته يوم جنى ثم الاصل عندنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته وعند زفر موجب جنايته القيمة ديناً في ذمته ابتداء وانما يتيسر هذا في فصول أحدها اذا عجز قبل قضاء القاضى يسعى عندنا ويدفع بالجناية أو يفدى وعند زفر يباع في قيمته كالمبيع في دين آخر لو كان عليه لان دفعه بالجناية محتج عند الجناية لحقه فيكون موجب الجناية القيمة ابتداء كما في المدبر وأم الولد وعندنا الدفع وان كان متعذرا في الحال ولكن لم يقع اليأس عنه بعد العجز فلوهم الدفع تعلقت الجناية برقبته فاذا عجز تقرر الجناية في رقبته فيدفع بها أو يفدى بخلاف المدبر وأم الولد وفي الحقيقة انما تنبني هذه المسئلة على أن مجرد الكتابة هل يوجب حق العتق للمكاتب عند زفر يوجب ولهذا لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وعندنا لا يوجب ولهذا جوزنا اعتاقه عن الكفارة فتعلق الجناية برقبته وانما يتحول الى القيمة عندنا باحدى معان ثلاثة اما قضاء القاضى بالقيمة لان بقضائه يتحقق معنى تعذر الدفع فيتحول الحق الى القيمة كما اذا قضى القاضى بالقيمة في المغصوب الا بقى أو بعثت المكاتب لانه يتحقق اليأس عن الدفع بالعين أو بموته عن وفاء لانه يؤدي كتابته ويحكم بعته في حال حياته فيتحقق اليأس عن الدفع ويتقرر حق ولى الجناية في القيمة فاذا عرفنا هذا فنقول اذا جنى المكاتب ثم جنى فان كان القاضى قضى الاول بالقيمة قبل الجناية الثانية فعليه أن يسعى لولى الجناية الثانية في الاقل من ارشها ومن قيمتها لان قضاء القاضى تحول حق الاول الى القيمة ديناً في ذمته وفرغت الرقبة منه فثبت فيها حق ولى الجناية الثانية وكذلك في كل جنايته يجنيها بعد القضاء بما قبلها وان لم يكن القاضى قضى في الاول بشئ فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجنايتين عندنا لان حق الولين في الرقبة معتبر حتى لو عجز دفع اليهما فلا يلزمه الا قيمة واحدة بجميع الرقبة وعند زفر هذا وما بعد القضاء سواء لان حق كل واحد منهما ثبت في القيمة في ذمته ابتداء وفي الذمة سعة فان كانت الجناية نفسها وقيمتها أكثر من عشرة آلاف سعى في عشرة الا عشرة دراهم لان قيمة المملوك بسبب الجناية لا تزيد على هذا المقدار فكذلك في الجناية منه لان في الموضعين وجوب القيمة بسبب الجناية فان قتل المكاتب رجلاً خطأ وقيمتها ألف درهم ثم

قتل آخر خطأ وقيمه ألفان فإنه يقضى عليه أن يسعى في ألفين ألف منها للآخر خاصة لأن
 المعتبر قيمته حين جنى وقد جنى على الاول وقيمه ألف وجنى على الثاني وقيمه ألفان فالألف
 الثانية يختص بها ولي الجناية الثانية اذ لا حق فيها لولي الجناية الاولى وفي مقدار ألف ثبت
 حقهما فيقسم بينهما على تسعة عشر سهما قال واذا قتل المكاتب قتيلا خطأ فقضى عليه بنصف
 الدية لاحدهما والآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فاختر المولى الدفع فإنه يدفع نصفه الى
 الثالث ويتبعه الاول بنصف القيمة فيباع ذلك النصف فيه لأن في النصف تحولت الجناية
 بقضاء القاضى الى القيمة دينا في ذمته ثم جنى الجناية الثالثة يتعلق حق وليها بهذا النصف وقد
 اجتمع في هذا النصف جناية ودين فيدفع بالجناية أو لا ثم يباع في الدين لبقاء الحقين ويدفع
 النصف الآخر الى الثالث والاولى لأن حقهما جميعا يتعلق بذلك النصف فإذا دفع اليهما
 ضرب فيه الاوسط بعشرة آلاف لأنه ما استوفى شيئا من حقه وضرب فيه الثالث بخمسة
 آلاف لأن باستيفائه نصف العبد قد صار مستوفيا نصف حقه وانما بقي من حقه النصف
 فإذا ضرب بخمسة آلاف كان هذا النصف بينهما أثلاثا قال واذا جنى المكاتب جناية ثم مات
 ولم يترك الا مائة درهم ومكاتبته أكثر من ذلك ولم يقض عليه بالجناية فالمائة لمولاه لأنه
 مات عاجزا وقد انفسخت الكتابة وكانت الجناية في رقبته فيبطل حق ولي الجناية بموته
 لفوات محل حقه والمائة كسبه فهي لمولاه وهي على قول زفر المائة لولي الجناية لأن جنايته
 كانت دينا والدين يقضى من كسبه بعد وفاته ولو ترك وفاء بالجناية والمسكابة كان عليه
 الأقل من قيمته ومن ارش الجناية لأن عقد الكتابة يبقى هاهنا فيستوفى المولى المسكابة ويحكم
 بحريته بحياته فتصير جنايته دينا في ذمته بخلاف الاول ولو كان عليه دين مع ذلك بدى بالدين
 لأن الدين أقوى فإنه مطلوب به قبل العجز وبمده مستوفيا من تركته سواء ماتت عن وفاء
 أو عن عجز بخلاف الجناية وعند الاجتماع يبدأ بالأقوى وروى عن قتادة انه قال قلت لسميد
 ابن المسيب أخطأ شريح وان كان قاضيا وانما القضاء ما قضى به ويبدأ به في تركه المكاتب
 بدينه قال نعم فإذا قضى الدين بقيت الجناية وبطلت الكتابة وفيما بقي وفاؤها فيكون الحكم ما يدين
 في الفصل الاول وان كانت الجناية قد قضى بها خاص وليها صاحب الدين بالتركة لأنه
 صار دينا متأكدا بقضاء القاضى كسائر الديون فالخاص ان الدين أقوى الحقوق والكتابة
 أضعف الحقوق عليه من حيث أنه لا يحبس به في حال حياته والجناية تتوسط بينهما من حيث

انه يقضى بها عليه في حياته ويحبس لاجلها ولا تقضى من تركته بعد موته فلماذا بدأنا بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة الا أن تأكد الجناية بقضاء القاضي فيثبت هي كالدين وهذا بخلاف حال حياة المكاتب فانه اذا قضى بكسبه بدل الكتابة كان ذلك سالماً للمولى لان الحقوق في ذمته وذمته تقوى بعقده فكان التمييز اليه في تقديم ما بينا من ذلك فلما بعد الموت الحقوق في ماله فيبدأ بالاقوى لهذا ولو مات المكاتب وترك ولداً قد ولد له في مكاتبته من أمته وعليه دين وجناية قد قضى بها أو لم يقض بها سمي الولد في الدين والجناية والكتابة لان عقد الكتابة يبقى بقاء من يؤدي وما يبقى بقاء ما يؤدي به يصير الجناية مالا سمي لا يبرر على أن يبدأ من ذلك بشيء لانه خلف عن أبيه فكان بقاؤه كبقاء الاب والاب في حال حياته أن يبدأ بأي ذلك شاء لانه بالبداية بالكتابة يحصل الميراث لنفسه وتقوى ذمته وهذا المعنى موجود في حق الولد بخلاف المال فهناك القاضي هو الذي يؤدي الحقوق من تركته فليس له أن يبدأ بالاقوى لهذا اذا عجز الولد ورد في الرق بعد ما قضى عليه بالجناية يبيع وكان عنه بين الفراء وأصحاب الجناية بالخصص أو ان عجز قبل القضاء بالجناية بطلت الجناية لان الولد قائم مقام أبيه وانسخ الكتابة بعجزه كاتساعها بعجز الاب في حياته الا أن هناك الجناية متعلقة قبل القضاء فيدفع بها ثم يباع في الدين وهما الجناية غير متعلقة برقة الولد ولكن فات محل الجناية بموت العبد حين ظهر العجز فلماذا يبيع الولد في الدين خاصة فان كانت أم الولد حية حين مات المكاتب ولا دين على المكاتب وقد قضى عليه بالجناية أو لم يقض فان تولى الام والولد السعاية في الأقل من قيمة المكاتب ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة لانهما يستفيدان العتق بالاداء فيقومان مقامه بالسعاية فما عليه فان قضى عليهما بها أو لم يقض حتى قتل أحدهما قتيلاً خطأ قضى عليه بقيمته لولي القتل لأن كل واحد منهما بمنزلة المكاتب حين كان يسعى في بدل الكتابة ليعتق فيقضى عليه بقيمته في جنايته وهذا لا يشكل ان كان قضى عليهما بجناية المكاتب وكذلك ان لم يقض عليهما لان حق ولي الجناية المكاتب لا يتعلق برقتهم حتى لو عجزا لم يدفع واحد منهما بتلك الجناية فلماذا يقضى على العبداني منهما بقيمة لولي القتل سوى ما عليهما لولي جناية المكاتب فان عجز بعد ذلك يبيع كل واحد منهما في جنايته خاصة فان فضل من ثمنه شيء فالفضل لولي جناية المكاتب لان دين نفسه في تعلقه بمالته أقوى من دين الغير فلماذا كانت البداية بنا وجب على كل واحد منهما بسبب جنايته فلو ماتت المكاتب وترك مائة

درهم وابنا ولدته في مكاتبها وعليها دين وقد قتلت قتيلا خطأ فقضى بها أو لم يقض فإنه يقضى
 علي الابن أن يسمى في المكاتب والدين والجناية ثم تلك المائة بين أهل الجناية والدين
 بالخصص لأن المكاتب غير عاجزة مادام لها ابن يسمى في المكاتب فتكون جنايتها ديناً في هذه
 الحالة يقضى من كسبها كسائر الديون وإن استدان الابن ديناً وجني جناية فقضى عليه بذلك
 مع ما قضى عليه من دين أمه وجنايتها فعليه أن يسعى في ذلك كله لأنه بمنزلة المكاتب فإن
 عجز بيع في دينه وجنائه خاصة فإن فضل من ثمنه شيء كان في دين أمه وجنايتها بالخصص
 لأن دين نفسه في ثمنه مقدم علي دين أمه وإن كان إنما عجز قبل أن يقضى عليه بجنايته دفعه
 مولاه بها أو فداه لأن حق ولي جنايته في رقبته فيخير المولى بعد عجزه وإذا دفعه تبعه دينه
 خاصة فيبيع فيه دون دين أمه وجنايتها فإن فضل من ثمنه شيء لم يكن لصاحب دين الأم وجنايتها
 عليه سبيل لأنه ما تبعها شيء من ذلك في ملك المدفوع اليه بالجناية فإن جنايته مقدمة في رقبته
 علي الدين الذي لحقه من قبل أمه بخلاف دين نفسه فإنه يتبعه في ملك المدفوع اليه لأن حق ولي
 الجناية في ماليته غير مقدم علي حق غريمه ولو فداه المولى فقد ظهر بالفداء من جنايته فيباع
 في دينه فإن فضل من ثمنه شيء كان في دين أمه وجنايتها لأن هذا الفضل باق علي ملك المولى
 وفي ملك المولى دين الأم وجنايتها يقضى من مالية الولد وإذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن
 يقضى عليه بها وقد ترك وفاء بالمكاتب فقد بينا في المكاتب أن الجناية في هذه الحالة تصير مالا
 فيستوفي صاحب الجناية من تركته حقه قبل الكتابة ثم يؤدي بدل الكتابة مما بقي منه وإن
 مات المكاتب وعليه دين وترك عبداً تاجراً عليه دين آخر يبيع العبد في دينه خاصة لأن دين
 نفسه في ماليته مقدم فإن حق غريمه أسبق تعلقاً بماليته من حق غريم المكاتب فإن بقي من ثمنه
 شيء كان في دين المكاتب لأنه في كسبه وإن لم يكن علي العبد دين ولكنه كان جنى جناية
 وليس للمكاتب مال غيره فإنه يخير المولى فإن شاء دفعه هو وجميع الغرماء بالجناية ولا
 حق للغرماء فيه لما بينا أن حق ولي جنايته في نفسه مقدم علي حق غرماء المكاتب فإذا دفع
 الجناية برضاهم لم يبق لهم عليه سبيل وإن شاؤوا فدوه بالدية ثم يباع في دين الغرماء لأنه ظهر
 من الجناية إلى الفداء فإن كان عليه دين أيضاً فإنه يخير مولاه فإن شاء دفعه وأتبعه دينه فيبيع
 فيه ولا شيء لغرماء المكاتب وإن شاء فداه ثم يبيع في دينه خاصة فإن فضل شيء كان لغرماء
 المكاتب لأن المولى متطوع في الفداء وقد ظهر العبد به من الجناية فكأنه لم يكن في رقبته

جناية ثم في الفصل الاول شرط في الدفع رضا غرماء المكاتب وفي الفصل الثاني لم يشترط رضاهم لان في هذا الفصل بامتناع الدفع لا يظهر حق غرماء المكاتب في ماله لانه انما يباع في دين نفسه فلهذا لا يشترط رضاهم وفي الفصل الاول بامتناع الدفع يظهر حق غرماء المكاتب في ماله لانه يباع في دينهم اذ لا دين على العبد فلهذا المعنى اعتبر رضاهم في الدفع والله أعلم

— باب جناية المكاتب بين اثنين —

قال رحمه الله واذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى يعقق فالمسألة تشتمل على حكمين حكم الكتابة وحكم الجناية أما بيان حكم الكتابة في هذا الجنس قد تقدم حكمه في كتاب العتاق والمكاتب وانما نبين حكم الجناية فنقول يقضي على المكاتب بالاقل من نصف قيمته ونصف ارش الجناية لان النصف منه مكاتب حين جنى والبعض معتبر بالكل وقد تأكد حكم الكتابة بالاداء والعتق بالجناية وجناية المكاتب تلزمه بعد العتق الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فكذلك في هذا النصف والذي لم يكاتب ان اختار تضمين الشريك واستمساه في قيمة نصيبه وقبض هو ضامن الاول من نصف قيمة المكاتب ومن نصف ارش الجناية لان الجناية في نصيبه كانت متعلقة بالرقبة وقد فاتت وأخف بدلا وهو ما قبض من نصف القيمة فيلزمه دفع ذلك الى ولي الجناية الا أن يكون نصف الارش اقل منه وكذلك ان أعتقه لانه صار متلفا بالاعتاق الا انه لم يصح مختارا لان الدفع كان متعذرا بما يفديه من العتق فكان ضامنا للاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية وكذلك لو كاتبه باذن الشريك فهذا والاو في حكم الجناية سواء وانما يفرقان في حكم الضمان واثبت حق الفسخ وذلك من حكم الكتابة دون الجناية ولو خوصم المكاتب في الجناية قبل أن يعتق وقضى القاضي عليه بالاقل من نصف قيمته ونصف الارش ثم عجز عن الكتابة فانه يباع نصيب المكاتب منه فيما قضى به عليه لانه صار دينيا في ذمته بقضاء القاضي ويقال للآخر ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف ارشها لان الجناية في نصيبه متعلقة بالرقبة فان القاضي لم يقض فيها بشئ فيخير المولى بين الدفع والفداء واذا كاتب أحدهما نصيبه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى جناية ثم أدى المكاتب فعتق فانه يحير المكاتب والذي لم يكاتب فان شأ ادعما وان شأ أفدياه بالدية لان العبد مشترك بين الذي لم يكاتب وبين المكاتب نصفين باعتبار ما يكاتب

منه وقد تقرر ملك المكاتب في نصيبه بالعتق وجناية العبد المشترك توجب للموليين الخيار بين الدفع والفداء فان كان هذا العبد الجاني ابن المكاتب وولد عنده من أمة له كان عليه أن يسمى في الأقل من نصف قيمته ومن ارش الجناية لان النصف منه كان مكاتبا مع ابنه وقد عتق باداء الاب فيلزمه في هذا النصف ما كان يلزم الاب لو جنى بنفسه وليس علي الذي لم يكاتب شيء حتى يعتق أو يستسمى ثم يضمن الأقل من نصف قيمته ومن ارش الجناية لانه ان عتق نصيبه فقد صار مستملا على وجه ثم يصير مختارا وان استسماه فقد استوفى بدل نصيبه وحق ولي الجناية في نصيبه كان مقدما على حقه ولو كان هذا الابن جنى على أبيه ثم أدى الاب فعتق فعلى الابن نصف قيمة نفسه فيسمى فيه للذي لم يكاتب ولا ضمان علي المكاتب في ذلك بخلاف الام فالمكاتب ضامن لنصف قيمتها للذي لم يكاتب لانه صار متملكا نصيب الذي لم يكاتب منها حين صارت أم ولده فيلزمه نصف قيمتها ولا سعاية علي أم الولد بحال وهو لم يصير متملكا نصيب الذي لم يكاتب من الولد وانما احتبس نصيبه عند الولد فللذي لم يكاتب الخيار بين أن يعتق نصيبه منه أو يستسميه في قيمة نصيبه وأما جناية الابن علي الاب فقد جنى حين جنى ونصفه مكاتب مع أبيه ونصفه رقيق والاب كذلك فما كان في الاب من حصة الذي لم يكاتب فهو في عتق الابن يأخذه المولى من الابن يعني النصف الذي هو مكاتب من الابن حيث جنى علي نصيب الذي لم يكاتب وما كان من جناية نصيب الذي لم يكاتب من الابن علي النصف الذي هو مكاتب بوجب علي الذي لم يكاتب الأقل من نصف قيمته ومن ربع قيمة المكاتب فقد وجب لكل واحد منهم علي صاحبه مثل مال صاحبه عليه فيكون قصاصا ولا يكون لاحد علي أحد شيء واذا كانت أمة بين رجلين كاتب أحدهما حصته منها ثم ولدت ولدا ثم ازدادت خيرا أو انتقصت بعيب ثم أدت فعتقت فاختر الشريك تضمن المكاتب ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت لان ملكه انما تلف بالعتق (ألا ترى) ان قبل الاداء كان متمكنا من فسخ الكتابة واستيفاء حقه وان لم يصف ما اكتسب قبل أن يعتق ونصف ارش ما جنى عليها ولو كان الضمان وجب بنفس الكتابة لم يكن له من ذلك شيء وللذي لم يكاتب أن يستسمى الابن في قيمة نصيبه لانه لما عتق نصيب المكاتب من الابن فقد احتبس نصيب الشريك عند الولد فيستسميه في قيمة نصيبه منها ولو كاتب أحدهما نصيبه منها ثم ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد علي الامة أو جنت عليه جناية لا تبلغ النفس

ثم أديا فعتق والمولى ان مو سران فللذى كاتب الولدان يضمن الذى كاتب الام نصف قيمتها ان شاء استسماها وان شاء اعتقها لانه أفسد نصيب الشريك منها بما صنع ولم يوجد من الشريك دلالة الرضاء فى ذلك لان كتابة الولد لا تكون رضى منه بكتابة الام ولا ضمان عليه للذى كاتب الام على شريكه فى الولد لان نصيب الذى كاتب الام من الولد ما أفسد على شريكه نصيبه من الولد وجناية كل واحد منهما على صاحبه على ما وصفت لك فى العبد وأبيه من حكم المقاصة لان الجناية على نصف الولد الذى كاتبه المولى لا يبطل منها شيء بالكتابة فكان وجود ذلك كعدمه فلهذا كان قصاصا ولا شيء لواحد منهما على صاحبه قال واذا كان العبد بين اثنين ففقا عين أحدهما وقيمتها ألف ثم ان الذى فقت عينه كاتب نصيبه منه ثم جرحه جرحا آخر ثم أدى فقت المولى بالجنايتين فقتول فى بيان حكم الجناية ان على الحى منهما أن يدفع نصف قيمة العبد الى ورثة الميت بجنايته سواء استوفى الضمان من شركة شريكه أو استسمى العبد أو أعتقه لان نصيبه جنى عليه جنايتين أحدهما قبل الكتابة والاخر بعده وحكمهما سواء فى حقه وهو انه صار مستهلكا لنصيبه على وجه لم يصر مختارا فيلزمه نصف قيمته وعلى العبد أن يسمى فى الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت لان النصف الذى هو نصيب المجنى عليه جنى جنايتين أحدهما قبل الكتابة وهى هدر والاخرى بعدها وهى توجب موجبها على المكاتب بمنزلة جنايته على أجنبي آخر فلهذا كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت من قبل الجناية قال واذا كان العبد بين رجلين فجنى على أحدهما فقت عينه أو قطع يده ثم ان الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه العبد أيضا جناية أخرى ثم ان الذى باع ربه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه المجنى عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فقت ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لان النصف الذى هو مكاتب منه جنى على مولاه ثلاث جنايات جنايتين قبل الكتابة وحكمهما سواء فى أنه هدر وجناية بعد الكتابة وهى معتبرة ولهذا كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى الذى لم يكاتب سدس وربع دية صاحبه والاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولا يؤدى هذا النصف حتى يعتق أو يستسمى أو يضمن وقد بطل نصف سدس لانه قد جرى فى نصف نصيبه البيع والشراء ولم يجر فى النصف الاخير فلا بد من اعتبار

ذلك فنقول أما نصف نصيبه الذي جرى فيه البيع والشراء فقد أُلْف ربيع النفس ثلاث جنائيات جنابة قبل البيع وقد صار المولي مختاراً لذلك البيع وجنابة بعد البيع وذلك هدر لأن جنابة المملوك على المالك وجنابة بعد الشراء وهي مستبعدة فمن هذا الوجه يبطل ثلث الربع وهو نصف سدس الدية وأما النصف الذي لم يجر فيه البيع والشراء جنى على ربيع النفس أيضاً ثلاث جنائيات أحدهما قبل البيع وقد صار مختاراً بذلك لأن بيع البعض باختيار القداء كبيع الكل ويتبين بعد البيع وحكمهما سواء في حق التعلق بالرقبة فيتوزع هذا نصفان فلم يبق على الذي لم يكتب سدس الدية وربع سدس الدية مقدار ما صار مختاراً له ببيع نصف نصيبه ومثل ذلك متعلق بنصيبه وقد تعذر الدفع بكتابة شريكه علي وجه لم يصح مختاراً فليزمه الأقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولكن هذا الاستهلاك إنما يتحقق إذا أعتق أو استسعى أو ضمن فلماذا لا يلزمه هذا النصف ما لم يوجد أحد هذه المعاني قال وإذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر وقتاً عين الأول ثم ماتا من ذلك قيل لشريك المشتري ادفع نصفك إلى أولياء القتيلين نصفين أو أفده بمشرة آلاف لأن الجنائيتين تعلقتا بنصيبه الذي كان له في الأصل ولم يوجد في ذلك النصف ما يكون دليلاً لاختيار فيخبر بين دفعه إليهما وبين أن يفدى كل واحد منهما بنصف الدية ويقال للبائع ادفع ألفين وخمسمائة إلى ولي قتيل الأول لأن نصيبه جنى على القتل الأول جنائيتين أحدهما قبل البيع والآخرى بعد الشراء فيصير مختاراً لما كان قبل البيع حين باعه وهو يعلم بجنائيته فلماذا يلزمه أن يدفع إليه ألفين وخمسمائة ثم يخبر بعد ذلك بين أن يدفع نصيبه إليهما أو يفديهما لولي القتل الآخر بخمسة آلاف ولولي القتل الأول ألفين وخمسمائة باعتبار جنائيته عليهما بعد الشراء فإذا اختار الدفع كان هذا النصف مقسوماً بينهما ثلاثاً وثلاثين لولي قتيل الأول وثلاثه لولي قتيل الآخر على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما قال وإذا كان العبد بين رجلين فجرح رجلاً جرحاً خطأ فكتبه أحد الشريكين وهو يعلم بذلك ثم جرحه أيضاً ثم مات الرجل من ذلك كله فبلى الذي كاتب أو لاربع الدية لأن نصيبه من العبد حين جنى ثلاث جنائيات على نصف النفس أحدها قبل الكتابة والثاني بعد الكتابة وحكمهما سواء فانقسم هذا النصف نصفين وذلك قد صار مختاراً له بالكتابة فعليه ربع الدية ونصف ذلك يكون على المكاتب وأما الذي كاتب آخر فنصيبه أيضاً حين جنى ثلاث جنائيات جنائيتين قبل الكتابة

وحكمهما سواء في حقه وجناية بئد الكتابة فيوزع أيضاً هذا النصف نصفين نصفه على الذي كاتب آخر فيلزمه الأقل من نصف القيمة ومن ربع الدية لأن بكتابة نصيبه صار مستهلكاً لا مختاراً فقد كان الدفع متعذراً قبل هذا بكتابة شريكه فللزامه الأقل من نصف القيمة ومن ربع الدية وعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن نصف الدية لأن كل نصف منه جنى بئد الكتابة وموجب ذلك عليه وإنما تلف نصف النفس بالجنايات الموجودة منه بئد الكتابة فللزامه الأقل من قيمته ومن نصف الدية وهذا كله قياس قول أبي حنيفة بناء على أن الكتابة تنجزاً والله أعلم

باب جناية المدبر

(قال رحمه الله) قد بينا أن جناية المدبر لا تتعلق برقبته ولا تكون على عاقلة مولاه لأنه مملوك وإنما توجب على المولى قيمته يوم جنى المدبر لأنه بالتدبير السابق صار مانعاً دفع الرقبة عند الجناية ولم يصح مختاراً بذلك التدبير لأنه عند التدبير ما كان يعلم أنه جنى فيكون مستهلكاً ضامناً للقيمة ولا يلزمه إلا قيمة واحدة وإن كثرت الجنايات من المدبر لأنه مانع الرقبة واحدة ولكن تلك القيمة مشتركة بين أولياء الجنايتين سواء قربت المدة فيما بينهما أو بعدت لأنها قائمة مقام الرقبة في تعلق حق أولياء الجنايات بها فإن قتل المدبر رجلاً خطأ وفقاً عين آخر فمولى قيمته لأصحاب الجنايتين اثلاثاً لأنه لو كان محل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثاً فكذلك القيمة في المدبر والمعنى أن كل واحد منهما يضرب بجميع حقه وحق ولي القتل في الدية وحق الآخر في ارش العين فإن اكتسب كسباً أو وهب له هبة لم يكن لأهل الجناية من ذلك شيء لأن حقهم في القيمة ديناً في الذمة فكما لا يكون لهم حق في كسب المولى فكذلك في كسب المدبر ولو قتل المدبر رجلاً خطأ وقيمته ألف درهم ثم ذهبت عينه فمولى قيمته يوم جنى لأن بذهاب العين فات نصفه ولومات بئد الجناية لم يسقط شيء من قيمته عن المولى فكذلك إذا ذهبت عينه وكذلك لو ازدادت قيمته لأن حق أولياء الجناية لا يثبت في تلك الزيادة فإن الجناية ما تعلق برقبته أصلاً فإن دفع المولى قيمته إلى ولي الجناية ولم يحدث به عيب ثم قتل رجلاً آخر خطأ فإن كان دفع إلى الأول بقضاء قاض فلا سبيل للثاني على المولى لأنه ما ألزمه أكثر من قيمة واحدة بجناياته ودفعها إلى الأول بقضاء قاض كدفع القاضى نفسه فلا سبيل للثاني على المولى ولكنه يتبع الأول فيأخذ منه نصف القيمة وإن كان دفعها

بغير قضاء قاض علي قول أبي يوسف ومحمد الجواب كذلك وعند أبي حنيفة للثاني الخيار ان شاء اتبع الاول بنصف القيمة وان شاء اتبع المولى بذلك فاذا أخذه منه رجع المولى به على الاول وجه قولهما في المسئلة ان المولى حين دفع القيمة الى الاول فقد فعل بنفسه غير ما يأمره القاضي به او رفع الامر اليه فيكون القضاء وغير القضاء سواء كما في الرجوع بالهبة وأخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها وهذا لانه حين دفع ما كان لاحد في القيمة حق سوى الاول لان السبب الموجب لطلب الثاني وهو الجناية لم يوجد بعد والحكم لا يسبق السبب فلا يكون بهذا الدفع جانبا في حق الثاني فلا يضمن له شيئا وكيف يكون جانبا في حقه ولو اراد ان يمنع بعض القيمة من الاول لمكان حق الثاني ما كان يتمكن من ذلك وأبو حنيفة يقول القيمة انما تجب على المولى باعتبار منع الرقبة وانما منعهما بالتدبير السابق وذلك في حق أولياء الجنائتين جميعا سواء فيجعل في حق أولياء الجنائتين كان دفع القيمة من المولى كان بعد وجوب الجنائتين جميعا وهنالك ان دفع الى أحدهما جميع القيمة بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا وان دفع بغير قضاء القاضي كان للثاني الخيار فهذا مثله والدليل على أن المعتبر هذا ان للثاني حق المشاركة مع الاول في تلك القيمة ولا يكون ذلك الا باعتبار ما بينا وهو أن يحصل كانه جنى عليهما في حالة واحدة يوضحه ان بذلك التدبير انمقدس بسبب ثبوت حق ولي الجناية في القيمة دينا في ذمة المولى عند جنائته فهو يدفع القيمة نحو ذلك الحق من ذمته الى المدفوع فان كان ذلك بقضاء القاضي تم التحويل لان للقاضي هذه الولاية وان كان بدون قضاء القاضي لم يتم التحويل لانه ليس للمولى هذه الولاية فيبقى الخيار لولي الجناية الثانية ان شاء رضى بهذا التحويل واتبع الاول بنصف القيمة وان شاء لم يرض بهذا واتبع المولى بنصف القيمة في ذمته ثم يرجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه وهو نظير الوصي اذا قضى دين أحد الفريدين من التركة ولم يعلم بالدين الا آخر أو قضى دين الفريدين ثم أحدث آخر بسبب كان وجد من الميت في حياته فان كان دفعه بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا ولكن الثاني يتبع الاول بنصيبه وان كان الدفع بغير قضاء قاض كان للثاني الخيارين أن يتبع الاول بنصيبه وبين أن يضمن الوصي ثم يرجع الوصي به على الاول وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما ذكرنا لان دفعها بالجناية تعذر بسبب لا يحتمل الفسخ فتكون كالمدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبهما قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمه ألف درهم ثم ازدادت قيمته

الى ألفين ثم قتل آخر خطأ ثم أصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه ألفا درهم لأنه جنى على الثاني وقيمته ألفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا بقيمته الفين ثم ألف من هذا لولى القتل الاوسط خاصة لان ولى الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم فلاحق له في الالف الثاني فيسلم ذلك المولى قتل الاوسط وخمسمائة منها بين ولى القتل الاول وبين الاوسط لأنه لاحق في هذه الخمسمائة لولى قتل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه فيقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاوسط يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والاوسط بتسعة آلاف لأنه وصل اليه من حقه شيء ويضرب فيه الاول بعشرة آلاف الا ما أخذ لأنه وصل اليه من حقه مقدار المأخوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما أخذه في المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك قال ولو قتل المدبر رجلا خطأ بقيمته ألف درهم فدفعه المولى بقضاء قاض ثم رجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر فان خمسمائة مما أخذ الاول الاول خاصة لان حق الثاني انما ثبتت في قيمته عند الجناية على وليه وهي خمسمائة فبقيت الخمسمائة الاخرى سالمة للاول بلا منازعة والخمسمائة الباقية بينهم يضرب فيها الاول بعشرة آلاف الا خمسمائة والاخر بعشرة آلاف فتكون ذلك مقسومة بينهم على تسعة وثلاثين سهما لأنه يجعل كل خمسمائة منها سهما قال واذا اجتمع مدبر وأم ولد وعبد ومكاتب فقتلوا رجلا فكل واحد منهم أثلث ربع النفس فيقال لولى العبد ادفعه أو افده بربع الدية ويسمى المكاتب في الاقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى المدبر الاقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى أم الولد الاقل من قيمتها ومن ربع الدية اعتبارا بما لو انفرد كل واحد منهم بجنايته ولو قتل المدبر قتيلا خطأ واستهلك مالا فعلى المولى قيمته لاولياء القتل وعلى المدبر أن يسمى فيما استهلك من المال لان ما استهلكه المدبر من المال يكون دينا في ذمته يقضى من كسبه ولا يكون المولى ضامنا بسببه شيئا من قبل أن يحل قضاء الدين وذلك لا يتغير بالتدبير ومحل موجب الجناية الرقة والتدبير يتمرد دفعها فيجب على المولى القيمة لذلك (ألا ترى) ان المملوك يدفع بالجناية أو يفدى وانه يباع في الدين اذا لم يكن له كسب فيه يظهر الفرق ثم لا يشارك أحد الفريقين الاخر فيما يأخذ لان حقهما ما اجتمع في محل واحد فان حق اولياء القتل في ذمة المولى وحق أصحاب الدين في كسب المدبر فمن أى وجه ثبتت الشركة

بينهما فان مات المولى قبل أن يقضى شيئاً من ذلك ولا مال للمولى غيره فان المدبر يسعى في قيمته فيكون أصحاب دينه أحق بها لان أصل الجناية كان ديناً في ذمة المولى وذلك بمنع سلامة شيء من الرقبة للمدبر لان التدبير وصية والوصية إمد الدين فيلزمه السماية في قيمته لرد الوصية ثم أصحاب دينه أحق بهذه القيمة من أصحاب جنايته لان دينهم في ذمته والسماية بدل ماليته وحق غرمائه في ماليته مقدم على حق المولى وعلى حق غرماء المولى لان حق غرماء المولى انما ثبت في هذه المالية من جهة المولى فاذا استغرق دينه هذه المالية لم يكن للمولى فيها حق فكذلك لا يكون لغريم المولى فيها حق وان كان دينه أكثر من قيمته فعليه السماية في الفضل أيضاً لان بالتق يتقرر ما بقي من الدين في ذمته وان كان الدين عليه أقل من قيمته فالفضل من القيمة على مقدار دينه يكون لأصحاب الجناية باعتبار ان ذلك الفضل حق المولى فيقضى به منه دين المولى ولا شيء لهم عليه أكثر من ذلك لان حقهم انما ثبت من جهة المولى وكذلك لو كان القاضى قضى على المولى بالقيمة لأولياء الجناية وعلى المدبر بالسماية في الدين قبل موت المولى فهذا تقرير منه للحكم الذي كان ثابتاً فلا يتقرر به الجواب وأما أم الولد فلا تسمى لا يجاب الجناية في شيء لان عتقها ليس بوصية ولا يتمتع لمكان دين المولى وجناية المدبر وأم الولد على المولى في نفس أو مادونها خطأ وعلى ممالكه هدر لانه لا فائدة في اعتبارها فانها لو اعتبرت أوجبت على المولى القيمة له الا ان المدبر يسعى في قيمته اذا قتل مولاه لانه لا وصية له فانه قاتل والقاتل عن الوصية والميراث محروم فعليه رد رقبة وقد تعذر ردها فلزمه السماية في قيمته قال ولو قتل المدبر مولاه عمدا فعليه أن يسمى في قيمته لرد الوصية وعليه القصاص للقتل العمد وللورثة الخيار ان شاؤوا قتلوا قصاصاً في الحال وقد قوى حقهم في السماية الا انهم رضوا بذلك وان شاؤوا استسموه في القيمة أولاً فاذا استوفوا ذلك منه قتلوه قصاصاً لان كل واحد منهم خالص حق الورثة فالتدبير في التقديم والتأخير في الاستسعاء اليهم وان كان له ابنان فعفا أحدهما فعلى المدبر أن يسمى في نصف قيمته للذى لم يعف لانه لزمه السماية في جميع قيمته لرد الوصية فيكون بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وعند عفوا أحدهما انما ينقلب نصيب الآخر مالا في الحال وهو في الحال مكاتب أو حر من أهل أن يجب عليه المال لمولاه ولمن يخلفه من الورثة الا أن الوجوب بسبب جناية كانت منه في حال الرق فيكون الواجب

من القيمة دون الدية فهذا يسمى في نصف قيمته للذي لم يعف مع السماية في جميع القيمة
لهما باعتبار رد الوصية فان كان على المولى دين بدى بالدين من جميع ذلك لان ما وجب للمولى
باعتبار انه بدل نفسه أو بدل ملكه فيقضي دينه من جميع ذلك والباقي بين الوارثين اثلاثا لان
الباقي يقسم بينهما على ما كان يقسم عليه الكل لولا الدين ولولا الدين لكان للذي لم يعف
قيمة كاملة والآخر نصف القيمة فكذلك ما بقي يقسم بينهما على ذلك اثلاثا ولو قتلت أم الولد
مولاه عمدا ولا ولد لها منه فعليها القصاص ولا سماية عليها لان عتقها ليس بوصية فلا
يمنع سبب القتل وان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها لان الولد ورث جزأ من القصاص
على أبيه وذلك مسقط للقصاص عليها وعليها أن تسمى في القيمة من قبل الجناية لان القصاص
كان وجب فانه ما لم يجب لا يصير ميراثا لولدها وما لم يصير ميراثا لولدها لا يسقط فانما
تعذر استيفاء القصاص باعتبار الولاية وهي حرة حين سقط القصاص فيجب أن يأتى المال
لمولاهما ولن يخلف مولاهما الا أن وجوب المال بسبب جنايتها في حالة الرق فهذا يلزمها القيمة
دون الدية وكان نصيب سائر الورثة انقلب مالا فكذلك نصيب الولد لانه تعذر عليه استيفاء
القصاص لا بمعنى من جهته مع بقاء الحل قال واذا قتل العبد مولاه عمدا فعليه القصاص لان
العبد في حكم الدم مبقى على الحرية والمولى من دمه كاجني آخر فيستحق دمه بالقصاص لما لم يكن
مستحقا له بالمال فان كان له وليان فمما أحدهما بطل الدم كله وهو عندهما وهو قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الذي عفا أن يدفع نصيبه الى الذي لم يعف أو يفديه
بربع الدية لانه صار مشتركا بينهما بالارث نصفين وبمفوء أحدهما ينقلب نصيب الآخر
مالا عند العفو وعند العفو نصفه للعافي ونصفه للذي لم يعف ويجوز أن يستحق الذي لم يعف
نصيب صاحبه بالجناية ولا يجوز أن يستحق نصيب نفسه حين انقلب مالا كان نصف ذلك
في نصيبه فيهدر ونصفه في نصيب صاحبه فيثبت ويخاطب بالدفع أو الفداء كما بينا في المدبر وأم
الولد اذا انقلب القصاص الذي عليهما مالا بعد موت المولى وهما يقولان العبد بعد الموت مبقى
على حكم ملك الميت ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو انقلب نصيب الآخر مالا بعد
عفو أحدهما كان ذلك للميت أيضا حتى يقضى منه ديونه فانما يكون هذا ايجاب المال للميت
بالجناية في ملكه وذلك لا يجوز كما لو قتل العبد مولاه خطأ فان هناك لا يجب شيء وان كان
لو وجب انما يجب بعد الموت وبعد الموت الملك للوارث ولكن قيل هو كالباقي على ملك

الميت حكماً لأنه يتي للوارث الملك الذي كان ثابتاً للمورث أو الوارث قائم مقام المورث فكما لا يجوز أن يجب للمورث بسبب هذه الجناية مال على العبد لا يجوز أن يجب للوارث بخلاف المدبر وأم الولد فقد عتق بالمولود وصار الكسب لهما على الخلوص فلو أوجبنا المال عند تعذر استيفاء القصاص لا يكون ذلك واجباً للمالك في حكم ملكه وإنما يكون واجباً له على محققه وذلك مستقيم ولو قتل المدبر مولاه عمداً وله وليان أحدهما ابن المدبر فلي المدبر أن يسعى في قيمتين قيمة لرد الوصية وقيمة بالجناية لأن ابنه قد ورث بمض القصاص عليه فتعذر استيفاؤه وينقلب كله مالا وهو في هذه الحالة حراً أو مكاتباً وقد بينا نظيره في أم الولد ولو حفر المدبر بئراً في الطريق فوقع فيها المولى فمات فلا شيء على المدبر لأن هذا لا يكون أعلى مما إذا قتله خطأ وهناك لا يجب على المدبر بالجناية شيء فمات لا يحرم الوصية لأنه مسبب وكما لا يحرم الميراث فكذلك لا يحرم الوصية فلماذا أعتق من الثلث قال وإذا قتل المدبر رجلاً وقيمتة ألف درهم ثم فقأ رجل عين المدبر فغرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر رجلاً آخر فإن الخمسمائة أدرش الميراث للمولى لاحق لاولياء الجناية فيه لأن الجناية لم تتعلق برقبته وعلى المولى ألف درهم قيمته يوم جنى على الاول خمسمائة منها للاول خاصة لأن حق الثاني إنما ثبت في قيمته يوم جنى على وليه وقد كانت قيمته خمسمائة فلماذا أسلمت الخمسمائة للاول والخمسمائة الباقية يضرب فيها الثاني بالدية والاول بالدية إلا الخمسمائة لأنه قد استوفى ذلك ولو كان الباقي عبداً فدفعت به كان للمولى أيضاً لأن حق ولي الجناية إنما ثبت في رقبته فلا يثبت فيما يكون بدل جزء منه (الآثرى) أن المولى لو لم يأخذ العبد في الجناية أصلاً أو أخذه وباعه أو وهبه لم يضمن لأصحاب الجناية بذلك شيئاً وكان عليه قيمة المدبر صحيحاً ولو استهلك المدبر لرجل ألف درهم فاعتقه مولاه لم يضمن لأصحاب الدين شيئاً لأن حق صاحب الدين في كسبه وسمايته ولم ينعين ذلك باعتاقه إياه في أبائه ولو لم يعتقه ولكن رجلاً قتل المدبر فغرم قيمته وقد جنى المدبر ثم مات المولى ولا مال له غير ذلك فصاحب الدين أحق بالقيمة من صاحب الجناية لأن بدل رقبته بمنزلة كسبه في وجوب صرفه إلى الدين ولأن دين نفسه مقدم على دين مولاه في مالية رقبته وحق صاحب الجناية على مولاه فلماذا كان صاحب الدين أحق بالقيمة من صاحب الجناية سواء كان المولى حياً أو ميتاً قال وإذا قتل المدبر رجلين أحدهما عمداً والآخر خطأ فلي عليه القصاص وعلى المولى قيمته لأصحاب الخطأ فإن عفا أحد وليي العمد فالقيمة بين الذي لم يعف

وبين ولي الخطأ يقسم علي طريق المولى اثلاثاً في قول أبي حنيفة وفي قولها على طريق المنازعة ارباعاً وكذلك لو كان القاتل قناده فله المولى وقد بينا نظير هذه المسئلة في المأذون وجميعها واضدادها ونظيرها في كتاب الدعوى فهما يقولان حق الذي لم يعف ثابت في النصف دون النصف فيسلم لولي الخطأ النصف الذي هو حصة العاقب لقراغ ذلك النصف عن حق الذي لم يعف والنصف الآخر حقهما فيه سواء فيكون بينهما نصفان وهذا بخلاف ما اذا قتل العبد أو المدبر رجلاً خطأ وفقاً عين آخر لأن هناك حق صاحب العين ثابت في الكل بدليل أنه لو انفرد كان المولى مخاطباً بدفع جميع العبد اليه أو الفداء وكذلك في الدين يدفع اليه جميع القيمة إلا أن يكون الارش أقل من ذلك وها هنا حق الذي لم يعف في النصف دون النصف بدليل حالة الانفراد وأبو حنيفة يقول أصل كل واحد منهما في الارش وحق ولي الخطأ عشرة آلاف وحق الذي لم يعف من ولي الدم خمسة آلاف وانما وجب قسم ألفين بينهما بسبب حق الدين في الدمة فيضرب كل واحد منهما بحقه بمنزلة الفرمان في التركة وبمنزلة صاحب النفس من صاحب العين وعلى هذا الخلاف لو قتل المدبر رجلاً عمداً وله وليان فعفا أحدهما ثم قتل آخر خطأ فعلى المولى القيمة وقسمتها بينهما على الخلاف الذي بينا وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله أن لولي القاتل نصف القيمة وللذي لم يعف من ولي العمد ربع القيمة ويستقط ربع القيمة عن المولى بعفو العاقب وهو قول زفر وهو القياس وقد بينا الخلاف فيما اذا جنى العبد المنصوب عند الغاصب وعند مولاه ففي المدبر الحكم على ذلك التفصيل أيضاً لأن القيمة في جناية المدبر بمنزلة الرقبة في جناية القن يقول فان غصب رجل مدبراً فقتل عنده قتيلاً واستهلك لرجل مالا ثم رده على المولى فقتل عنده رجلين خطأ فعلى المولى قيمته بين أصحاب الجنايات اثلاثاً ثم يرجع المولى على الغاصب بثلاث القيمة وهو ما استحقه ولي القاتل الاول بجنايته عند الغاصب فيدفع ذلك الى الاول ثم يرجع بثلاث القيمة أيضاً فيدفعه الى الاول حتى يسلم له قيمة تامة كما استحقه ثم يرجع بمثلها على الغاصب فيدفع نصفه الى الثاني لأن حق الثاني ثبت في نصف القيمة وقد سلم له الثالث فيدفع اليه نصف الثالث ولا يرجع به على الغاصب لأن هذا استحق بجنايته عند المولى وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يرجع بثلاث القيمة فيسلم له ويسمى المدبر لصاحب الدين في دينه فاذا قضاه يرجع المولى بالاقل من قيمته ومن الدين على الغاصب لأنه إنما قضى الدين من كسب مملوك للمولى

وكان استحقاق ذلك كان منه عند الغاصب فيرجع المولى به على الغاصب الا أن تكون قيمته أقل من ذلك فينشد لا يرجع الا بقدر القيمة لان الغاصب انما يصير ضامنا باعتبار ان الرد لم يسلم فيجعل كالمالك في يده قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم غصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده الى المولى فانه يقتل قصاصا وعلى المولى قيمته لصاحب الخطأ بالجناية التي كانت منه عند المولى ويرجع على الغاصب بقيمته لانه قتل بجناية كانت منه عند الغاصب فلم يسلم الرد للمولى فان عفا أحد ولي العمد كانت القيمة بينهم ارباعا في قول أبي يوسف ومحمدواثلاثا في قول أبي حنيفة ثم يرجع على الغاصب بما أخذه صاحب العمد منه لان ذلك القدر استحق بجنانيته عند الغاصب ثم يدفع ذلك الى صاحب الخطأ لان حقه كان يثبت في جميع القيمة فلا يسلم للمولى شيء من قيمته ما لم يصل اليه كمال حقه ولو قتل عند الغاصب أولا رجلا عمدا ثم رده الى المولى فقتل عنده رجلا خطأ بعد ما عفا أحد ولي الدم فعلى المولى قيمته كما بينا ثم يرجع على الغاصب بما أخذه الذي لم يعف من ولي العمد فيدفعه الى صاحب العمد الذي لم يعف الى تمام نصف القيمة لان حقه لما ثبت في نصف القيمة فعليه أن يدفع اليهما يأخذه من قيمته حتى يصل اليه كمال حقه في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ثم يرجع بمثله على الغاصب لان قبضه ينتقض فيما يستحق من يده بجنانيته عند المولى أو عند الغاصب واذا غصب رجل مدبرا فأقر عنده بقتل رجل عمدا وزعم ان ذلك كان عند المولى أو عند الغاصب فهو سواء واذا قتل بذلك بعد الرد فعلى الغاصب قيمته لانه مصدق في الاقرار غير مصدق في الاسناد وانما استحق نفسه بسبب كان منه عند الغاصب وهو الاقرار فيظهر به ان الرد لم يسلم للمولى ولو عفا أحد الوليين فلا شيء الاخر لان الآخر لو استحق المال انما يستحقه باقراره واقرار المدبر والقن في الجناية التي توجب الارش باطل لان ذلك اقرار منه على مولاه ولو كان أقر عند الغاصب بسرقة أو ارتد عن الاسلام ثم انه رده فقتل في الردة فعلى الغاصب قيمته أو قطع في السرقة فعلى الغاصب نصف قيمته لان استحقاق ذلك باقراره كان منه عند الغاصب بمنزلة استحقاقه مباشرة سببه عند الغاصب قال وقياس هذا عندى البيع لو باع عبدا مرتدا فقتل عند المشتري يرجع بجميع الثمن وكذلك لو باعه وقد أقر بقتل عمدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد في البيع خاصة يقوم مرتدا أو غير مرتد وسارقا أو غير سارق فيرجع بمحصة ذلك من الثمن وقد بينا الفرق لهما بين الغصب والبيع في كتاب البيوع ولو قتل المدبر عند

الغاصب رجلاً خطأ أو أفسد متاعاً ثم قتل رجل خطأ فعلى عاقلة القتلى قيمته لصاحب الدين لأن بدل رقبته إذا قتل بمنزلة كسبه وعلى المولى قيمته لولى القتل بسبب جنايته ويرجع بذلك كله على الغاصب لأن استحقاق كل واحدة من الجنايتين بسبب كان منه عند الغاصب قال ولو غصب عبداً أو مدبراً فاستهلكه عنده مالا ثم رده على المولى فأتى عنده فلا شيء لأصحاب الدين لقوات محل حقهم من ذلك المكسب أو مائة الرقبة ولا للمولى على الغاصب لأن الرد قد سلم للمولى حين لم يستحق من يده بسبب كان عند الغاصب وإنما هلك بسبب حادث عنده ولو مات عند الغاصب قبل أن يردّه فعلى الغاصب قيمته لأنه تعذر عليه رد عينه فإذا أخذها المولى دفعها إلى المراء لأنه فات وأخلف بدلاً ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ذلك لاستحقاق المقبوض من يده بسبب كان منه عند الغاصب ولو كان قتل عند المولى خطأ فقيمته لأصحاب الدين على عاقلة القتلى يقبضها المولى ويدفعها إليهم ثم يرجع بها على الغاصب لأنها استحققت من يده بسبب كان من المدبر في ضمان الغاصب ولو استهلك المدبر مالا عند المولى ثم غصبه رجل فخر عنده بثراً في الطريق ثم رده إلى المولى فقتله رجلاً خطأ فخرج قيمته للمولى وأخذها أصحاب الدين ثم وقع في البئر دابة فعطبت شارك أصحابها أصحاب الدين الذين أخذوا القيمة في تلك القيمة بالحصصة لأن عند وقوع الدابة فيها صار متلفاً لها بالخسر السابق وصارت قيمتها ديناً في ذمته بمنزلة الدين الآخر فتكون قيمة نفسه بين غرمائه بالحصص ثم يرجع المولى بذلك على الغاصب فيدفعه إلى صاحب الدين الأول لأن حقه كان ثابتاً في جميع القيمة فإن وقع في البئر إنسان آخر فأتى المولى قيمة المدبر لأنه صار جانياً عليه بالخسر السابق وجناية المدبر على النفوس توجب القيمة على المولى سواء كان بطريق السبب أو المباشرة ثم يرجع بها على المولى ثم يرجع بها على الغاصب لأن هذه القيمة لذمته بسبب كان في ضمان الغاصب والله أعلم

باب جناية المدبر بين اثنين

قال رحمه الله وإذا كان المدبر بين رجلين فقتل أحدهم مولى له ورجلاً خطأ بديء بالرجل قبل المولى فعلى المولى الباقي نصف قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته ثم يكون لولى المقتول ربع القيمة وللآخر ثلاثة أرباعها وهذا ظاهر عندهما وكذلك عند أبي حنيفة لأن مولى القتل

لاحق له فيما ضمن فان جناية المدبر علي مولاه خطأ هدر فكذلك النصف من القيمة يسلم لولي الاجنبي ولصاحبه في النصف الآخر فيضرب هو فيه بخمسة آلاف والاخر بخمسة الاف فكان ذلك النصف بينهما نصفان وعلى المدبر أن يسمى في قيمته نصفها الورثة المقتول لانه قاتل ولا وصية له ونصفها للمولى الحى لانه لما عتق بسبب المقتول كان حق المولى الحى باستسمائه في نصف قيمته ولو كان قتل المولى عمدا والمسئلة بحالها فعلي المولى الباقي وفي مال المقتول قيمته تامة لولى الخطأ لان حق ولى العمد في القود فلا مزاحمة له مع ولى الخطأ في القيمة ويسمى المدبر في قيمته بين المولين لما قلنا ويقتسل بالعمد فان عفا أحد ولى العمد سمي المدبر للذى لم يعف في نصف قيمته لانه حين انقلب نصيب الآخر مالا كان بمنزلة المكاتب والحر فاما يجب له نصف القيمة عليه فيستسميه في ذلك ولا مزاحمة له في ولى الخطأ في القيمة الاولى قال واذا قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما ثم قتل أحدهما ليه خطأ فعلي المولى الباقي نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولى القتل والنصف الباقي من ذلك النصف بينه وبين الذى لم يعف من أصحاب العمد نصفين وفي مال القتل ربع قيمة المدبر للذى لم يعف لان نصيب الذى لم يعف انقلب مالا وذلك نصف القيمة على المولين فلماذا كان في مال الميت ربع القيمة للذى لم يعف وقد وجب للمولى الحى نصف قيمته بالجنايتين الا أنه لاحق للذى لم يعف في نصف ذلك النصف فيسلم لولى مولى القتل وحقهما في النصف سواء فكان بينهما نصفين ويسمى المدبر في قيمته تامة للحى ولورثة الميت لما قلنا قال واذا قتل المدبر موليه معا خطأ سمي في قيمتهما لورثتهما لرد الوصية ولا شئ لواحد منهما علي صاحبه لان جنايته علي كل واحد منهما في نصفه هدر وفي نصف صاحبه موجب بنصف القيمة عليه ولكن نصف القيمة قصاص ولو غصب المدبر أحد موليه فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فقتل رجلا عمدا له وليان فعفا أحدهما فعليهما قيمة تامة لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها وللذى لم يعف من ولى الدم ربعها وهذا علي نحو ما بينا ثم يرجع المولى للذى لم يعف علي الغاصب بثلاثة أرباع نصف قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم هو لولى الخطأ لانه انما غرم ذلك بجناية كانت عند المدبر في حال كون الشريك غاصبا له ضامنا ثم يرد علي صاحب الخطأ من ذلك من قيمة العبد لان صاحب الخطأ استحق عليه نصف قيمته فارغا وانما سلم له من جهته ثلاثة أرباع ذلك النصف وقد أخاف نصيبه عوضا فيرجع في العوض بما بقي من حقه وذلك من الجميع وهو

ربع نصف القيمة ثم يرجع هو بذلك على الناصب لأنه استحق من يده بجناية كانت عند
 الناصب قال وإذا قطع رجل يد المدبر وقيمه ألف درهم فبرئ وزاد حتى صارت قيمته ألفين
 ثم فقأ عينه آخر ثم انتفض البرء فمات منهما والمدبر بين اثنين فمما أحدهما عن اليد وما حدث
 منها وعفى الآخر عن العين وما حدث منها فللذي عفا عن اليد على صاحب العين ستمائة
 وخمسون درهما على عاقلة إن كان خطأ وفي ماله إن كان عمدا وللذي عفا عن العين على
 صاحب اليد ثلثمائة واثنان عشر ونصف في ماله إن كان عمدا وعلى عاقلة إن كان خطأ لأن
 القاطع قطع يده وقيمه ألف فكان عليه نصف قيمته خمسمائة ثم فقأ الآخر عينه وقيمه ألفان
 فكان عليه نصف قيمته ألف فلما مات منهما صار صاحب اليد ضامنا لثلاثة وخمسة وعشرين من
 قيمته مع الخمسمائة التي عليه لأنه لا معتبر بالزيادة في حقه فكان العافي فوق عينه وقيمه خمسمائة
 فصار به متلفا نصف ما بقي وإنما الباقي مائتان وخمسون وقد تلف بالجنايتين نفسه وهو مائة
 وخمسة وعشرون تلف بفعل صاحبه فلذا صار هو ضامنا ستمائة وخمسة وعشرين ونصف ذلك
 للعافي فيسقط ونصفه للذي لم يعف وهو ثلثمائة واثنان عشر ونصف وأما العافي صار ضامنا بجنائه
 ألف وبسرارة جنائيه نصف ما بقي وذلك خمسمائة بين المولين نصفين وقد سقط حق أحدهما
 بالنفو إذ للذي لم يعف منهما عليه نصيبه سبعمائة وخمسون وأم الولد في حكم الجناية بمنزلة
 المدبر على ما ذكرنا قال ولو قتلت أم الولد مولاهما عمدا ولا ولد لها فعفا أحد ابني المولي عنها
 سمعت الآخر في نصف قيمتها لأنها حرة حين انقلب نصيب الآخر مالا إلا أن صل الجناية كان
 منها في حالة الرق فعلمها نصف القيمة للآخر وكذلك عبد قتل رجلا عمدا فاعفته المولى ثم
 عفا أحد ولبي الدم وهذا لأن المولي بالاعتاق لا يصير ضامنا شيئا لأن حقهما كان في القصاص
 ولا يختلف ذلك بالرق والحرية قال وإذا كاتب الرجل أم ولده أو مديره ثم قتله ولاها خطأ
 سمعت في قيمتها من قبل الجناية لأنها جنت وهي مكاتب وجناية المكاتب على مولاهما كجنائيتها
 على غيره لا موجب جنائيتها في كسبها وهي أحق بكسبها ثم قد بطلت عنها الكتابة لأنها
 عتقت بموت المولي فإن عتق أم الولد ليس بوصية فلا يتمتع بسبب القتل قال (ألا ترى)
 أنها لو استقرضت منه مالا ثم مات المولى بطلت عنها الكتابة ولزمها الدين وإنما استشهد
 بهذا لسبب أنه وإن ألزمها القيمة بسبب الجناية فإن ذلك دين عليها كسائر الديون فلا يتمتع
 بطلان الكتابة عنها بسبب العتق وأما المدبرة فعلمها أن تسعى في قيمتها من قبل الجناية وتسعى

في قيمة أخرى لرد الوصية فإن كانت مكاتبها أقل من قيمتها سمت في مكاتبها بمنزلة ما لو كانت مدبرته ثم مات وعليه دين يحيط بماله فأنها تسمى في الأقل من مكاتبها ومن قيمتها لأن حق المولى في الأقل وإذا أسلمت أم ولد النصراني فاستسمهاها في قيمتها فقتلته خطأ وهي تسمى فعليها قيمتها من قبل الجناية لأنها بمنزلة المكاتبه ويبطل عنها سراية الرق ولأنها عتقت بموت المولى فإن كان القتل عمدا فعليها القصاص وإن كان لها منه ولد صغير فلا شيء لولدها من ذلك لأن الولد مسلم مع أبيه والمسلم لا يرث الكافر ولهذا كان عليها القصاص لورثة الأب وإذا قتلت أم الولد مولاهما عمدا وهي حبلى منه ولا ولد لها فلا قصاص عليها من قبل أن ما في بطنها من جملة ورثته ومن قبل أن الحبلى لا تقتل بالقصاص حتى تضع فإن ولدته حيا وجبت القيمة عليها لجميع الورثة لأن جزأ من القصاص صار ميراثا لولدها وإن ولدته ميتا كان عليها القصاص لورثة الأب لأن الذي ينصل ميتا ليس من جملة الورثة فإن ضرب إنسان بطنها وقتله ميتا ففيه غرة لأن الجنين الذي في بطنها كان حرا أو العتق في الجنين الحر الغرة ولها ميراثها من تلك الغرة لأنها عتقت بموت المولى فهي وارثة حين وجبت الغرة بالضربة وتقتل هي بالمولى لأن الجنين انفصل ميتا فلا تكون من جملة الورثة سواء كان انفصاله بالضربة أو بفير الضربة وإيجاب الغرة لا يكون حكما بكون الجنين حيا في ذلك الوقت فإن وجوبها بسبب قطع السر ولهذا يستوى فيه الذكر والأنثى ثم نصيبها من الغرة ميراث لبي مولاهم لأنهم عتقا ولا يحرمون الميراث لأنهم قتلوها بحق والله أعلم

باب جنابة المكاتب في الخطأ

(قال رحمه الله) وإذا قتل المكاتب رجلا خطأ وله وارثان فمضى عليه القاضى لأحدهما بنصف القيمة ولم يقض للآخر بشيء ثم قتل الآخر فجاء الآخر نخصم إلى القاضى وهو مكاتب بعد وفائه فإنه يقضى له بثلاثة أرباع القيمة لأن النصف المقضى فيه الأول قد فرغ من الجنابة الأولى فيتعلق به حق الآخر فيقضى له عليه بنصف القيمة لذلك والنصف الباقي يقضى له بنصفه لأنه اجتمع فيه حقه وحق الذي لم يقض له من ولي الجنابة الأولى فإن عجز المكاتب وجاء الأوسط فإنه يدفع إليه ربع العبد أو يفديه مولاه بنصف الدية لأن حقه في نصف الدية والجنابة في حقه باقية في ربع الرقبة لأنعدام المحول إلى القيمة وهو قضاء القاضى فلهذا

يدفع اليه ربع العبد بعد المجز ويقدية مولاه بنصف الدية قال فلو قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم أعور ثم قتل آخر فعليه قيمته صحيحاً للاول نصفها لان حق الثاني انما يثبت في قيمته عند الجناية عليه وهو أعور في هذه الحالة فلماذا كان نصف قيمته صحيحاً للاول خاصة والنصف الآخر يضرب فيه الاول بالدية الا ما أخذ والاخر بكامل الدية فيكون بينهما على ذلك وكذلك لو فقأ عينه انسان أو نقصت قيمته من سمرا أو عيب لان المقتبر في حق كل واحد منهما قيمته حين جنى عليه قال ولو قتل رجلاً خطأ وحفر بئراً في الطريق فوقع فيها انسان فمات أو أحدث في الطريق شيئاً فمضى عليه بالقيمة للذي وقع في البئر ولولى القتل وسعى فيها بينهما ثم عطب مما أحدث في الطريق انسان فمات فانه يشاركهم في تلك القيمة للذي وقع في البئر ولولى القتل وسعى فيها لانه أحدثه في الطريق قبل أن يقضي عليه بالقيمة وانما صار جانياً بذلك التسبب وجناتيات التسبب والمباشرة لا تلزمه الا قيمة واحدة ما لم يقض عليه بها وكذلك لو وقع في البئر انسان آخر فمات ولو حفر بئراً أخرى في الطريق بعد ما قضي عليه بالقيمة فوقع فيها انسان فمات قضى القاضى بقيمة أخرى لان جناتيه بالتسبب ابتداء بعد القضاء بالقيمة في الجناية الاولى بمنزلة جناتيه بالمباشرة فيلزمه باعتبارها قيمة أخرى لان الرقبة قد فرغت من قبل قضاء القاضى بالقيمة فيمضى بالجناية المبتدأة بعد ذلك فيلزمه القيمة لاجلها ولو وقع في البئر الاول فرس فعطب كان عليه قيمته ديناً يسعى فيه بالناس ما بلغ ولا يشاركه أهل الجناية ولا يشاركونه لان الواجب لصاحب الفرس ضمان مال وقد بينا انه لا مشاركة بين ضمان المال وضمن النفس ولا مشابة بينهما في الحكم (ألا ترى) انه لو قتل انساناً خطأ فاستهلك ما لا يقضى عليه بالقيمة في القتل وبالمال بالناس ما بلغ وكل من يكاتب على المكاتب فهو في حكم الجناية بمنزلة المكاتب فيما يلزمه من السعاية وكذلك أم ولده التي ولدت منه في المكاتب لان دفعها بالجناية متعذر بسبب الكتابة فهي بمنزلة المكاتب فيما يلزمها بالجناية ولو جنى عبده خوطب المكاتب فيه بالدفع أو القداء وهو بمنزلة الحر فالتدبير في كسبه ولهذا لو كان القتل من العبد عمداً فصالح المكاتب على مال جاز صلحه لانه قصد به تخليص ملكه قال واذا أقر المكاتب بقتل عمداً ثم انه عفا أحد الوليين عنه قضى عليه بنصف القيمة للآخر فان عجز قبل أن يؤدي بطل ذلك عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد اذا قضى عليه قبل أن يعجز صار ديناً عليه يباع فيه وكذلك لو قتل المكاتب رجلاً عمداً ثم صالح عن نفسه

على مال فهو جائز ويلزمه المال ما لم يعجز فإذا عجز قبل أداء المال بطل عنه المال في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد هو لازم يباع فيه لأن هذا دين لزمه في حال الكتابة فيكون بمنزلة سائر ديونه يباع فيه بعد العجز إلا أن يقضي المولى عنه وأبو حنيفة يقول لا تأثير لعقد الكتابة في إطلاق الحجر عنه في الجنابة والصلح عن دم العمد فكان هو في حق المولى بمنزلة العبد المحجور عليه إلا أن في حال قيامه بالكتابة المال إنما يؤدي من كسبه وهو أحق بكسبه فكان إقراره معتبراً في حقه وكذلك قبوله بسبب الصلح فإذا عجز صار الحق لمولاه وإقراره في حق المولى باطل وكذلك قبوله المال بالصلح عن دم العمد لأنه ملتزم مالا لا بأداء مال وذلك غير صحيح في حق المولى فلا يطالب بشيء منه ولا يباع فيه بخلاف سائر الديون فإن ذلك لزمه بسبب صار هو بعقد الكتابة منفك الحجر فكذلك السبب في حق المولى قال وإذا قتل المكاتب رجلاً عمداً وله وليان فعفا أحدهما يسمى الآخر في نصف القيمة فإن وقع رجل في بئر حفرها المكاتب في الطريق قبل القتل فعليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر لأنه قد غرم نصف القيمة وجنایاته لا تلزمه إلا قيمة واحدة فكان عليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر وشاؤ لصاحب البئر صاحب القتل فيأخذ منه نصف ما أخذ في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة قسمت القيمة بينهما اثلاثاً كما بينا وإذا قتل ابن المكاتب رجلاً خطأ ثم إن المكاتب قتل ابنه وهو عبد وقتل آخر خطأ فعليه القيمة يضرب فيها أولياء القتل الآخر بالدية وأولياء قتل الابن بقيمة الابن لأن الجنایتين إذا حصلتا من المكاتب قبل قضاء القاضي لا يلزمه إلا قيمة واحدة وإنما يضرب كل واحد منهما في تلك القيمة بمقدار حقه وحق أولياء الحر في الدية وحق أولياء قتل الابن كان في الدية ولكن بجنایة الابن فأما بجنایة المكاتب فلا حق لهم قبله إلا في قيمة الابن لأن المكاتب ما جنى علي ولهم إنما جنى على الابن الذي كان مستحقاً لهم بجنایته فلماذا ضربوا في قيمته بقيمة الدين قال وإذا جنى المكاتب جنایة ثم اختلفت المكاتب وولى الجنایة في قيمة المكاتب وقد علم أنها زادت أو نقصت فالقول في القيمة قول المكاتب لا نكراه الزيادة وعلى المولى إثبات الزيادة بالبينه وإنما شرط العلم بأنها زادت أو نقصت لأنه إذا لم يعلم ذلك ففي قول أبي يوسف الأول بحكم بقيمته في الحال على قياس المدبر كما بينه في أول الجنایات وكذلك لو فقت عين المكاتب فقال المكاتب جنيت بعد ما فقت عيني فالقول قوله لأن المولى يدعي سبق تاريخ في جنایته إلى ما قبل فقه العين وهو منكر ولأن

الولي يدعى ثبوت حقه في المين المنقوعة والمكاتب منكر لذلك والقول قول المكر مع يمينه
وعلى المولى اثبات ما يدعيه بالينة والله أعلم بالصواب

— كتاب الجنایات —

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله) ورضى عنه وعن أسلافه أعلم بان الجنایة اسم
لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس ولكن في لسان الفقهاء يراد باطلاق اسم الجنایة الفعل
في النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب والعرف غيره في سائر
الاسامى ثم الجنایة على النفوس نهايتها ما يكون عمدا محضاً فانها من أعظم المحرمات بعد الاشرار
بالله تعالى قال الله تعالى من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو
فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا فقد جعل قتل نفس واحدة كتحريب العالم ان لو كان
ذلك في وسم البشر وانما جعله كذلك لان الواحد يقوم مقام الجماعة في الدعاء الى الدين وفي
الاعانة لكل من استعان به فاز التماون بين الناس ظاهر فالذى يقتل الواحد يكون قاطعا لهذه
المنفعة وأيد هذا قول النبي عليه الصلاة والسلام لروال الدنيا أهون علي الله تعالى من قتل
اصريء مسلم وقال عليه السلام سيئات المؤمن فسق وقتاله كفر وهذا وان كان تأويله قتاله
لا يمانه فظاهره يدل على عظم الجنایة في قتل المسلم ولهذا كان ابن عباس رضي الله عنه لا يرى
التوبة القاتل العمد ولم يؤخذ بقوله حتى روى ان رجلا سأله فقال ما تقول في من يقتل
مؤمنا متعمدا فقال جزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما فقال الا
من تاب وعمل صالحا ثم اهتدى فقال وأنى يكون له الهدى سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول يؤتى بقاتل العمد يوم القيامة عند عرش الرحمن والمقتول متماق به ويقول يا رب سل
هذا فيم قتاني وفي ذاك نزل قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا وما نسخها شيء بعد نبينا
ولعظم الجنایة في قتل العمد لم ير علماؤنا الكفارة على قاتل العمد لان الوعيد المنصوص عليه
لا يرتفع بالكفارة والذنب فيه أعظم من أن ترفعه الكفارة ويستوى فيه ان كان عمدا يجب فيه
القصاص أولا يجب كلاب اذا قتل ابنه عمدا والرجل اذا قتل من أسلم في دار الحرب ولم
يهاجر اليها عمدا والشافعي يوجب الكفارة باعتبار القتل ولكن لا يقول ان ما يلحقه من الماتم
يرتفع بالكفارة وكيف يقول ذلك والوعيد منصوص عنده عليه واستدل لايجب الكفارة

بالقتل بقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقية مؤمنة والمراد إيجاب الكفارة بالقتل
 لا بصفة الخطأ لأنه عذر مسقط وربما يقول المراد بالخطأ ما يضاد الصواب قال الله تعالى ان
 قتلهم كان خطأ كبيراً أي ضد الصواب ويقال فلان أخطأ في مسألة كذا اذا لم يصيب والعمد
 ضد الصواب فتناول الآية والدليل على قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الآية وانما
 يقتل الرء عدوه عمداً فمر معنا ان المراد إيجاب الكفارة بقتل العمد وفي حديث وثالة ابن
 الاسقع قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بساحب لنا أو جيب القتل بالنار فقال عليه السلام
 اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار وإيجاب النار انما يكون
 بقتل العمد والمعنى فيه انه قتل آدمي مضمون فيكون موجبا للكفارة كالخطأ وشبه العمد وهذا
 على أصله صحيح لأن اثبات الكفارة بالقياس جائز والزيادة على النص بالقياس جائزة عنده
 وقياس المنصوص على المنصوص مستقيم عنده وشي من ذلك لا يجوز عندنا صحيح علينا
 تفصل الخطأ على طريق الاستدلال وهو أن الكفارة انما وجبت على الخطأ لأنه نقص
 بفعله من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجمعة والجماعة فبإيه إقامة نفس مقامها وليس
 في وسعه ذلك بطريق الاعياء فلزمه الشرع ذلك بطريق التحرير لأن الحرية حياة والرق تلف
 في حق أحكام الدنيا وفي هذا المعنى العمدة والخطأ سواء وحجتنا في ذلك قوله تعالى ومن
 يقتل مؤمناً متعمداً جزاؤه جهنم خالداً فيها فهذا يقتضي أن يكون المذكور في الآية جميع
 أجزائها ولو أوجبنا عليه الكفارة لكان المذكور بعض جزئه فيكون فسخا لهذا الحكم ولا
 وجه لحل الآية على المستعمل لأن المذكور في الآية جزاء قتل العمد واذا حمل على المستعمل
 كان المذكور جزءاً برده وتبين بهذه الآية ان المراد بقوله ومن قتل مؤمناً خطأ الخطأ الذي
 هو ضد القصد لأنه عطف عليه العمد ولا يطفئ الشيء على نفسه ولأنه قابله بالعمد ومتى
 قول الخطأ بالعمد فالمراد ما يضاد القصد قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به
 ولأنه استثنى الخطأ من التحريم بقوله الا خطأ والاستثناء من التحريم أباحة فلو حمل هذا على
 ضد الصواب أدى الى أن يكون القتل الصواب هو المحرم وهذا محال فمر معنا أن المراد الخطأ
 الذي هو ضد القصد فان أصل ذلك الفعل غير محرم لكونه رعى الى قصد الصيد أو الحرى لكنه
 باتصاله بالحمل المحترم يصير محرماً ولكن لا يلحقه أن نفس الفعل لكونه موضوعاً عنه كما قال
 تعالى ولا جناح عليكم فيما أخطأتم به وانما يلحقه به نوع مآثم بسبب ترك التحرز والكفارة

يلزمه لحو ذلك الاثم والاثم في حق قاتل العمد ليس من ذلك الجنس حتى تعمده الكفارة
 ثم ان الله تعالى ذكر أنواع قتل خطأ ما يكون منه بين المسلمين وما يكون في دار الحرب
 لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم أي في قوم عدو لكم وما يكون في حق أهل الذمة
 لقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ونص على إيجاب الكفارة في كل نوع ففيه إشارة
 الا أنه لا مدخل للقياس فيه اذ لو كان للقياس مدخل لنص على الكفارة في نوع من الخطأ
 ليقاس عليه سائر الأنواع وقال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيها ومن جملتها قتل
 نفس بغير حق والمشهور من حديث وائلاة آتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد
 أوجب النار فيحتمل أن ذلك بسبب آخر غير القتل ولأن صح قوله بالقتل فهو محمول على
 القتل بالحجر والعصا الكبير ثم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم التطوع بالاعتاق عنه
 (ألا ترى) أنه خاطب به غير القاتل والكفارة لا تجب على غير القاتل والمعنى فيه أن هذا
 محذور محض فلا يكون سببا لإيجاب الكفارة كالزنا والسرقة وتفسير الوصف انه حرام
 ليس فيه شبهة الاباحة وتأثيره أن الكفارة دائرة بين العباداة والعقوبة فسببهما ما يكون دائرا
 بين الحظر والاباحة فكما أن المباح المحض وهو القتل بحق لا يصاح سببا للكفارة فكذلك
 المحذور المحض وإنما السبب القتل الخطأ لانه باعتبار أصل الفعل مباح وباعتبار المحل الذي
 أصابه محذور فكان جائزا وشبه العمد كذلك فإن القصد به التأديب والتأديب مباح
 والقتل بالحجر الكبير عند أبي حنيفة ليس بمحذور محض أيضا من حيث أن الآلة باعتبار
 جنسها ليس بالآلة القتل فتتمكن فيه الشبهة ولهذا لم يجعله موجبا للقتل ولا يدخل على هذا
 قتل الأب ابنه عمدا فإنه محذور محض وإنما لم يكن موجبا للقصاص لانعدام الاهلية فيمن
 يجب عليه وكذلك قتل المسلم الذي لم يهاجر اليه محذور محض وإنما لا يكون موجبا للضمان
 لانعدام الاحراز بالدار وبه لا تخرج الفعل من أن يكون محظورا محضا وكذلك المسلم يقتل
 المستأمن عمدا فإن الفعل محذور محض وإنما لم يجب القصاص به لانعدام تمام الاحراز ثم قد
 بينا أنه لا مدخل للقياس في هذه المسئلة عندنا من الوجوه الذي بينها وكلامه على طريق
 الاستدلال ممنوع فإن الكفارة وجبت عندنا بطريق الشكر لان الشرع لما عذره بالخطأ
 وسلم له نفسه فلم يلزمه القصاص مع تحقق الفعل منه كان عليه أن يقيم نفسه مقام نفسه شكرا
 لله تعالى وذلك في أن يحرر شبحا ليتفرغ لعبادة الله تعالى فاذا عجز عن ذلك شغل نفسه بعبادة

الله فصام شهرين متتابعين وهذا المعنى لا يوجب في حق العاقد فان الشرع ألزمه القصاص وما سلم له نفسه والدليل على أن المعنى ليس ما قلّم انه لو قتل مستأمناً أو ذمياً خطأ يلزمه الكفارة أيضاً وما نقص بفعله من عدد المسلمين أحدهم يوضحه ان في نفس المقتول حرمتان والمال في الخطأ وجب باعتبار حرمة صاحب النفس فقط فتجب الكفارة باعتبار حرمة حق الله تعالى فاما في العمد الواجب هو العقوبة ولا تجب العقوبة الا باعتبار الحرمتين جميعاً لان الفعل ما لم يكن موجبا للعقوبة انما يكون حراماً لعينه لمجموع الحرمتين فلا يمكن اثبات الكفارة مع ذلك في أحكام الدنيا اذا عرفنا هذا فنقول جناية القتل أنواع ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد وقد يكون ذلك من الاحرار وقد يكون من المماليك وكذلك يكون على الاحرار تارة وعلى المماليك تارة وقد ذكرنا في كتاب الديات عامة أحكام هذه الأنواع الا انه ذكر في هذا الكتاب بعض ما لم يذكر هناك من الاحكام وفرع على بعض ما ذكرنا من الاصول هناك فبدأ الكتاب بجناية المدبر وروى عن معاذ بن جبل ان أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنهما جعل جناية المدبر على سعيده وعن عمر بن عبد العزيز انه جعل جناية المدبر على مولاه وعن ابراهيم وعن عاصم رضي الله عنهما قالاً جناية المدبر على مولاه والمراد به ما يكون موجبا للمال من جنائيه كالخطأ والعمد فيما دون النفس فأما ما يكون موجبا للقصاص فعلى الجاني خاصة ليس على المولى منه شيء والمراد باليجاب القيمة على المولى بجناية المدبر لا باليجاب الدية على المدبر لان المدبر مملوك والمستحق بجناية المملوك نفسه يدفع بها الا أنه بالتدبير السابق منع دفعه على وجه لم يصير مختاراً الا انه ما كان يعلم انه ينجى ولو منعه بالتدبير بعد الجناية على وجه لم يصير مختاراً بان لم يكن عالماً بالجناية كان عليه قيمته فكذلك ان منعه بتدبير قبل الجناية وهذه القيمة في مال المولى لا تعقله المأولة لان وجوبها بجناية مملوكه ووصلة الملك بين المملوك والمالك وهذه القيمة في ذمة المولى لا في ذمة المدبر لان جناية القن لا تتعلق بذمته فكذلك جناية المدبر وعند كثرة قيمة المدبر لا يجب على المولى أكثر من عشرة آلاف الا عشرة لان قيمته بعد الجناية عليه لا تزيد على هذا المقدار فكذلك قيمته عند الجناية منه ويستوى جنائيه على النفس وما دونها لان فيما دون النفس الواجب على المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه لو كان ما كان الواجب دفعه أو فداء بارش الجناية فالقيمة هنا بمنزلة الدفع هناك الا أن التخيير بين القليل والكثير في الجنسيتين مستقيم وفي جنس واحد لا يستقيم عليه تلوه عن

الفائدة فأوجبنا الأقل لهذا فإن مات المذبح بعد الجناية فعلى المولى قيمته فى ماله لأن جنايته ما تملقت بنفسه ولا بذمته وإنما أوجبت القيمة ديناً على المولى فبقاء المذبح وموته فى ذلك سواء وإن اختلفوا فى مقدار قيمته بسبب موته فالقول قول المولى لا إنكاره الزيادة وعلى ولي الجناية إثبات ما يدعيه باليمين وإذا اختلفوا فى قيمته وقت جنايته وهو حي وقيمته ألب فقال المولى لم تزل هذه قيمته منذ جنى وقال المولى كانت قيمته يوم الجناية أقل من هذه ولا يعلم متى كانت الجناية لم يصدق واحد منهما وأخذ بالقيمة على ما وجد عليه اليوم على قول أبي يوسف الأول وقال محمد إذا أقر المجنى عليه أن الجناية وقعت قبل اليوم فى وقت لا يدري كم كانت قيمته فيه فالقول قول السيد وهو قول أبي يوسف الآخر ولو لم يعلم وقت الجناية عليه تجب قيمته للحال إضافة للحادث إلى أقرب الأوقات ولو علم وقت الجناية وعلم أنها كانت سابقة فعلى قول أبي يوسف الأول يحكم بقيمته فى الحال ولا يصاق المولى فى النقصان ولا فى قيمته وفى قوله الآخر وهو قول محمد إذا أقر المجنى عليه أن الجناية كانت قبل اليوم فى وقت لا يدري كم كانت قيمته يومئذ فالقول قول المولى وجه قوله الأول أن قيمته للحال معلوم وفيما مضى مسببه فیرد المسبب إلى المعلوم ويجعل فى الحال شاهداً على ما مضى باعتبار الظاهر فيكون القول قول من شهد له الظاهر كما إذا اختلف رب الماء مع المستأجر فى اقتطاع الماء فى المدة فإنه يحكم بالحال فيه (ألا ترى) أنه لو كان عجل الدفع كان مدفوعاً بالجناية فى الحال فكذلك إذا لم يكن عجل الدفع كان الواجب على المولى قيمته فى الحال إلا أن يعلم أن قيمته وقت الجناية كانت دون هذا وجه قوله الآخر أن جنايته لا تتماق برقبته وإنما يقوم فى الحال ليتبين به حكم متماق برقبته ولكن موجب جنايته قيمته فى ذمة المولى وقت الجناية وقيمته فى الحال لا يكون دليلاً على قيمته وقت الجناية إذ القيمة تزداد تارة وتنقص الأخرى فإن بقى بينهم الدعوى والانكار فالمولى يدعى الزيادة فيما هو دين له فى ذمة المولى والمولى ينكر ذلك فكان القول قول المولى كما فى سائر الدعوى ثم ذكر فى الأصل فى الدعوى الجناية على طرف المبد وقد بينا هذا فى الزيادات فزادها هنا رواية عن أبي يوسف إذا قطع يد عبد كثير القيمة فصالح على عشرة آلاف فأنى أرد من المصالح أحد عشر درهماً وقال محمد لا يزداد بدل يد العبد على خمسة آلاف إلا خمسة وكان أبو يوسف يقول لا تعذر بدل نفسه بعشرة آلاف إلا عشرة فلا بد من أن ينقص بدل طرفه عن بدل نفسه ولا نص فى مقدار هذا النقصان فقد رده بدرهم واحداً اعتباراً

إلا دعى ومحمد جعل بدل طرفه النصف من بدل نفسه كما في الحر وسوى هذا رواية عن محمد
 أن الواجب في بدل طرف المملوك نقصان القيمة فقط وهو رواية عن أبي يوسف أيضا
 وعلى قول أبي حنيفة بدل طرف المملوك يتقدر بنصف بدل نفسه إذا لم يتجاوز الدية إلا أن
 في رواية الحسن عن أبي حنيفة عم جميع الأطراف في ذلك وفي رواية أبي يوسف عن أبي
 حنيفة استثنى الأذن والشعر كالحاجب وشعر الرأس والحية فقال أستقبح اعتبار المملوك
 بالحر في هذا وأوجب نقصان القيمة وجه قول محمد أن طرف المملوك في حكم المال بدليل أنه
 لا يجري فيه القصاص بحال ويتحملة المائلة بالجناية عليه بمنزلة الجناية على سائر الأموال في أنها
 توجب نقصان المالية بدلا مقدر وجه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الأطراف تابعة
 للنفس المملوك والحر في ذلك سواء فكما أن موجب الجناية على طرف الحر نصف بدل نفسه
 فكذلك موجب الجناية على طرف المملوك وجه رواية أبي يوسف أن البدل المقدر في الحر تارة
 يجب لتفويت الزينة وتارة يجب لتفويت المنفعة ومعنى الزينة في المملوك غير المطلوب وإنما المطلوب
 المنفعة ففي كل طرف يجب بدله باعتبار تفويت المنفعة كان العبد فيه كالحر وفي كل ما يجب
 في الحر باعتبار تفويت الزينة والجمال كالشعر وقطع الأذن المملوك فيه لا يلحق بالحر ولكن
 يلحق بالمال فيجب النقصان وهذا لأن المملوك يشبه الحر من وجهه والمال من وجهه والسبيل
 فيما يردد بين أهلين أن يوفر عليه حفظهما وإذا خسر المدير بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فمات
 فعلى المولى قيمته لأنه بالحرف السابق جان على من وقع في البئر بطريق التسبب فإن دفع المولى
 قيمته إلى وليه بقضاء قاض فهو ب الولى نصف القيمة للمولى ثم وقع فيها آخر قال يدفع المولى
 النصف الذي في يده كله إلى الآخر لأنه تبين أن القيمة المتبوضة كانت مشتركة بينهما نصفين
 فهبة المولى النصف ينصرف إلى نصيبه خاصة دون نصيب شريكه فابقي في يده كله نصيب
 شريكه ولأنه صار مستهلكا كالثام من القيمة إذا لا فرق بين أن يهب ذلك من المولى وبين أن
 يهب من أجنبي آخر وما استهلكه كالثام في يده حكما فعليه أن يدفع نصف قيمته إلى شريكه
 فإن وقع فيها ثالث وقد غرم الواهب نصف القيمة للثاني بأمر القاضى فعلى الواهب لولى
 الثالث سدس القيمة لأنه تبين أن القيمة الواجبة كانت بينهم اثلاثا وإن حق الثالث في ثلث
 القيمة إلا أن نصف ذلك في النصف الذى هو في يد الثاني ولا ضمان على الأول فيه لأنه دفعه
 بقضاء قاض فيرجع به على الثاني ويأخذ منه ثلث ما في يده ونصف حقه وهو سدس القيمة كان

في النصف الذي وهبه الاول وهو مستهلك لذلك فلهذا يفرم له سدس القيمة ولا سبيل له
 على المولى لان المولى قد أدى ما عليه من القيمة وانما يملك الموهوب بملك صحيح من الواهب
 ولا سبيل لاحد عليه وان حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فمات ثم كاتب المولى
 المدبر ثم وقع فيها رجل آخر فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ولا شيء على المكاتب لانه انما صار
 جانبا بالحفر السابق وقد كانت تلك الجناية قبل الكتابة فلهذا لا يجب على المكاتب شيء (الآ ترى)
 أنه لو أعتقه مولاه أو أدى بدل الكتابة فمات ثم وقع فيها رجل كان على المولى قيمته ولا شيء
 على المعتق ولا على عاقلته وعلى هذا يعتبر قيمته يوم الحفر لانه صار جانبا بذلك الحفر (الآ ترى)
 ان عند الوقوع قد يكون المدبر ميتا ولا تتحقق الجناية من الميت وعلى هذا لو أعتقه المولى بعد
 الحفر ثم وقع المولى في البئر فمات كان دمه هدر لانه صار جانبا بالحفر وهو كان مملوكا للمولى
 عند ذلك وجنابة المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وكذلك لو وقع فيها عبد للمولى عند ذلك
 والمولى وارثه أو ابنه أو بعض من لا يرثه الا المولى فدمه هدر لانه لو اعتبر كان موجبا للمولى
 على نفسه الا المكاتب فان على المولى الاقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيها ومن قيمة المدبر يوم
 حفر البئر يؤدي من ذلك مكاتبته وما بقي فهو ميراث لان المكاتب اذا ترك وفاء فهو في حكم
 الاجنبي عن المولى فتعتبر الجناية عليه في ايجاب الاقل من قيمته يوم وقع في البئر ومن قيمة المدبر
 يوم حفر ليؤدي منه المكاتبه فتحصل له الحرية ثم ما بقي ميراث فان كان للمكاتب ولد حر فهو
 ميراث له والا فهو للمولى بالولاء ويستوى ان كان حفر المدبر البئر قبل أن يكاتب المولى هذا
 العبد أو بعده لان جنائته فيما اتصلت به حين وقع في البئر وهو مكاتب في هذه الحالة وان كان
 الواقع فيها ابن المولى وله وارث غير المولى فهو ضامن حصته من يرث معه من قيمة العبد ويسقط
 حصته بمنزلة دين آخر واجب الابن على الاب ثم مات الابن فانه يسقط حصته من ذلك
 ويؤدي حصته الابن الآخر ولو حفر المدبر البئر ثم أعتقه المولى ثم مات المولى ثم وقع في البئر
 انسان فمات كانت قيمة المدبر في مال المولى لان الحفر كان جناية منه في حال كونه مملوكا للمولى
 وكان موجبه القيمة على المولى اذا اتصل الوقوع به فيكون هذا نظير ما لو حفر المولى بنفسه
 ثم وقع فيها دابة بعد موته فكما ان هناك قيمة الدابة تكون في تركه المولى فيها هنا قيمة
 المدبر كذلك وان لم يترك المولى شيئا فلا شيء على ورثته ولا على المعتق لما بينا ان موجب هذه

الجناية الدين في ذمة المولى وليس على الوارث قضاء دين المورث من مال نفسه ولا على المعتق شيء من دين المعتق مدبر قتل دابة رجل وأحرق ثوب آخر فعليه السعاية في قيمة ذلك كله لأن جنايته على المال توجب الضمان ديناً في ذمته يقضى من كسبه وسعياته ولكن يصير بهذا مأذوناً له في التجارة حتى لا ينفذ سائر تصرفاته لأن انفكاك الحجر منه يعتمد الرضاه من المولى به صريحاً أو دلالاً ولم يوجد وحاله هنا كحال العبد المحجور وعليه يلزمه دين بالاستهلاك فلا يصير به مأذوناً ولكنه لو اكتسب كسباً أو وهب له هبة فذلك كله مصروف إلى دينه فإن قضى به دين أحدهما كان الآخر أن يشارك فيه لأن القاضي لما قضى لها موجبا الدين في ذمته فقد تعلق حقهما بكسبه فلا يملك تخصيص أحدهما بقضاء دينه وإبطال حق الآخر بمنزلة العبد المحجور عليه يخص بمضغ غرامته بقضاء الدين من كسبه وهناك حق الباقيين حق المشاركة معه ولو أن رجلاً أعتق عبداً في مرضه ولا مال له غيره أو له مال غيره يخرج العبد من ثلثه ثم إن العبد قتل سيده خطأ فعليه أن يسمى في قيمتين في قول أبي حنيفة أحدهما رد الوصية فإن العتق في المرض وصية ولا وصية للقاتل والآخرى لأجل الجناية لأن المستسمى في قيمة عبده مكاتب وجناية المكاتب على مولاه خطأ كجناية الأجنبية فيلزمه قيمته كذلك وعند أبي يوسف ومحمد عليه قيمة واحدة لرد الوصية والدية على عاقلته لأن المستسمى عندهما حر عليه دين جنايته خطأ تكون على عاقلته ولو أن عبداً جرح مولاه فاعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة فإن كان المولى صاحب فراش سمى العبد في قيمته لورثته وإن كان المولى يجمي ويذهب فالعبد حر لا سبيل عليه لأنه إذا كان صاحب فراش فهو مريض والاعتاق منه بمنزلة الوصية ولا وصية للقاتل وإذا كان يذهب ويجمي فهو بمنزلة الصحيح ينفذ اعتاقه لا بطريق الوصية (ألا ترى) أن رجلاً لو جرح رجلاً جرحاً وافر له بدين وهو يجمي ويذهب جاز وإن كان صاحب فراش لم يجن وحصل ذلك بمنزلة الوصية منه للقاتل ولو أن مدبرة قتلت مولاه خطأ وهي حبلى ثم ولدت بعد موته فلا سعاية على ولدها في شيء من قيمته لأنه وجب عليها السعاية في قيمتها لرد الوصية فكانت كالمكاتب عند أبي حنيفة والمكاتب إذا ولدت ولداً فالولد يدخل في كتابتها ويعتق بعقدها وليس عليه شيء من بدل الكتابة وعندها هي حرة والولد ينفصل عنها حراً ولو جرح مولاه ثم ولدت ثم مات المولى من تلك الجراحة فعليها السعاية في قيمتها لرد الوصية ويعتق الولد من الثلث لأن الولد انفصل عنها وهي مدبرة فإن المولى حي حين ولدت وهي أنما

تعتق بموت المولى وولد المدبرة مدبر ولم يوجد من الولد ما يحرمه من الوصية فكان هذا من
الثالث مدبر تاجر عليه دين قتل مولاه خطأ فعليه أن يصح في قيمة رقبته لغرمائه وما بقي من
الدين عليه على حاله أما وجوب السعاية عليه في قيمة رقبته فلرد الوصية حين قتل مولاه ثم غرمائه
أحق بهذه القيمة من المولى لأن المولى صار ضامنا لهم شيئا فان حقهم كان في كسبه (ألا ترى)
ان المولى لو أعتقه في حياته لم يفرم لهم شيئا فكذلك اذا أعتق بموته ولكن هذه القيمة بدل ماليته
وغرمائه أحق بمكاتبته من مولاه (ألا ترى) انه لو قتل في حياة مولاه كانت قيمته لغرمائه دون
مولاه وأما وجوب ما بقي من الدين عليه فلان في حال حياة المولى كان الدين واجبا بمعاملته
فبقي بعده موت المولى على حاله وكذلك لو كان عبدا مأذونا عليه دين جرح مولاه ثم أعتقه المولى
وهو صاحب فراش ثم مات من جراحه ولا مال له غيره لأنه أعتقه وهو مريض فيكون
ذلك بمنزلة الوصية ولا وصية لقاتل وان أعتقه وهو يحيى ويذهب فان كان تركه مالا فغرماء
العبد بالخيار ان شاؤا أخذوا قيمة العبد من تركته لان المولى ألتف عليهم مالية رقبته بالاعتاق
ويأخذون قيمته من تركته ويتبعون العبد ببقية دينهم وان شاؤا باعوا العبد بجميع دينهم لكن الدين
واجب بمعاملته في ذمته ولا سعاية على العبد لورثة المولى لان المولى أعتقه في صحته مدبر ضرب
مولاه ورجلا أجنبيا خطأ بدى باحدهما قبل الآخر الا ان كان الاجنبي مات قبل المولى فلورثة
الاجنبي قيمة المدبر في مال المولى لأنه صار قاتلا له وهو مدبر فيجب قيمته دينيا في ذمة
المولى ويستوفي من تركته بعد موته ويسعى المدبر في قيمته لورثته لأنه صار قاتلا لمولاه
فصار محروما من الوصية فعليه رد قيمته للورثة لبطلان الوصية وكذلك لو مات المولى قبل
الاجنبي لان المدبر انما صار قاتلا للاجنبي بالضربة وقد وجدت منه في حال حياة المولى فيكون
موجبها القيمة على المولى (ألا ترى) ان مدبرا لو جرح رجلا ثم مات المولى بعد ذلك كانت
القيمة في مال المولى وكذلك ان لم يعلم انهما ماتا أولا لان قد علمنا ان الجناية من المدبر لان
قيمه كانت ديناهم على المولى وما يسعى فيه المدبر ملك المولى وحق غرمائه في ملكه مقدم
على حق ورثته وان كان لرجلين مدبران لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد
صاحبه فيرثا جميعا فان سيد كل واحد منهما يضمن نصف قيمة مدبر صاحبه يوم جنى عليه
مدبره الا أن يكون قيمة مدبره أقل من ذلك لان موجب جنائة المدبر الأقل من قيمته
مدبرا ومن ارش الجناية فان ماتا جميعا ضمن كل واحد منهما قيمة مدبره الا أن يكون قيمة

مدبر صاحبه أقل فحينئذ يلزمه ذلك لأن كل منهما صار قاتلاً لصاحبه بفعل كان منه في حياته
قوته بعد ذلك لا يمنع وجوب القيمة على المولى وإن مات أحدهما دون الآخر فلي مولى الباقي
الأقل من قيمة مدبره ومن قيمة المقتول وعلى مولى المقتول الأقل من قيمة الميت ومن نصف
قيمة الحي لأن أرش الجناية عليه هذا المقدار وإن ماتت مولاها بعد الجناية كان على كل واحد
منهما الأقل من قيمة مدبره وأرش حياته على صاحبه إلى يوم أعتق الآخر سيده ولا يضمن
الفضل الذي حدث في الجناية بعد العتق لأن اعتناق المجنى عليه بمنزلة البرء في انقطاع السراية
به لأبى يمدل المستحق وقد يمتد في الديات مدبر بين رجلين أثلاً جناية فليهما قيمته على
قدر حصتهما فيه لأن وجوب القيمة على المولى لمنعه دفع الرقبة بالتدبير السابق وإنما منع كل
واحد منهم بقدر ملكه فيأزمه من القيمة بقدر ذلك وكذلك لو كان أحدهما دبر نصيبه منه
واختار الآخر تركه على حاله في قول أبي حنيفة لأن التدبير عنده يتجزأ إلا أن الآخر
لا يخاطب بالدفع أو الفداء في نصيبه لأن مدبر البعض لا يحمل الغالب كعتق البعض فمدبر
عليه دفع نصيبه كما يشار عليه نصيبه مدبر بين رجلين على أحدهما جناية فلي الآخر نصف
قيمتها لأن قيمته أرباب المجنى عليه فما يكون موجبا للمال عليه هدر وجناية نصيب صاحبه
عليه معتبره (الأثرى) أنه لو كان حمل الدفع كان يخاطب صاحبه بدفع نصيبه إليه وكذلك
يخاطب بدفع نصف القيمة إليه إذا كان نصيبه مدبراً فإن أعطى ذلك باصر القاضي ثم جنى
المدبر على أجنبي فلي المولى المجنى عليه نصف قيمة المدبر للأجنبي لأن الجناية الأولى لم تثبت في
نصيبه فكانه لم يوجد من نصيبه الأنصاف الجناية على الأجنبي فيغرم نصف قيمته له فيكون
النصف الباقي فيما أخذه المولى المجنى عليه من صاحبه يقتسمانه على مقدار النصف جنايتهما لأنه
اجتمع في ذلك النصف جنايتان والمولى لا يغرم بجنايات المدبر وإن كثرت الأقيمة واحدة وقد
غرم قيمة نصيبه للمجنى عليه مرة فلا يغرم شيئاً آخر ولكن ما غرم يكون مشتركاً بينهما لأن الأجنبي
قد وصل إليه نصف حقه فإن بقي نصف حقه والمولى المجنى عليه ما ثبت من الجناية عليه
إلا نصفه فكان هذا النصف بينهما نصفان فإن جنى المدبر بعد ذلك جناية مالية لم يكن على المولين
بسب هذه الجناية شيء آخر لأن كل واحد منهما غرم قيمة نصيبه مرة ولكن الآخر يتبع المولى
المجنى عليه الأول فيكون ما أخذه المولى الأول بينهما وبين هذا الآخر يغرب فيه كل
واحد منهم بنصف حقه ويكون ما أخذ الأول أيضاً من المولى المجنى عليه بينه وبين هذا الآخر

يضرب كل واحد منهما فيه بنصف الجناية لاستواء حقهما فيه وكذلك ان جنى بعد ذلك جناية أخرى فهو على هذا القياس والمعنى الذي بينا يمين الفصول كلها واذا جنى المدبر على أحد موليه جناية تزيد على قيمته فغرم شريكه له نصف قيمته باصر القاضي ثم جنى المدبر على الآخر فغرم شريكه له نصف قيمته باصر القاضي ثم جنى على اجنبي جناية فانه يضرب مع كل واحد من المولين فيما في يده بنصف الجناية لان كل واحد من المولين غرم قيمة نصيبه بجناية المدبر مرة فلا يغرم شيئا آخر ثم حق الآخر استوى بحق كل واحد من المولين في النصف الذي وصل اليه من القيمة فكذلك يقسم كل نصف بينه وبين من في يده نصفان رجل مات وترك مدبرا الا مال له غيره فجنى المدبر جناية فعليه أن يسمى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ويسمى المدبر في ثلثي قيمته في قول أبي حنيفة لان بموت المولى عتق ثلثه بالتدبير ولزمه السعاية في ثلثي قيمته والمستسمى بمنزلة المكاتب عنده وجناية المكاتب توجب عليه في كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وعلى قولهما حر عليه دين جنائته تكون على عاقلته وعاقلته عاقلة مولاه ثم عند أبي حنيفة حكمه في الجناية كحكم المكاتب حتى اذا جنى جنائتين قبل أن يقضى القاضي عليه بشي فليس عليه الا قيمة واحدة الا أن يكون القاضي قضى عليه الاول بالقيمة ثم جنى جناية أخرى فحينئذ تلزمه القيمة للثاني وعلى قول زفر لافرق بين ما قبل القضاء وبين ما بعده وهو قول أبي يوسف الاول وقد بينا هذا في الديات وفيه اشكال ها هنا فان في المكاتب جعلنا جنائته في رقبته لتوهم دفعه بالجناية بعد المعجز وهذا لا يتحقق في معتق البعض فكان ينبغي أن يكون موجب جنائته القيمة في ذمته ابتداء سواء قضى بها القاضي أو لم يقض ولكننا نقول الدفع ها هنا متوهم أيضا فان من العلماء من يقول معتق البعض يستدام فيه الرق فيما بقي منه ويكون محتلا للتمليك والتملك فان اجتهد القاضي هذا القول حكم به عند عجزه عن الاداء بعد حكمه فلهذا تتعلق جنائته برقبته كما تتعلق بجناية المكاتب الا أنهما يفرقان في فصل وهو أن هذا المدبر لو مات بعد جنائته قبل أن يسمى في ثلثي قيمته للورثة وعليه دين فان مات تركه بين أصحاب الجناية وأصحاب الدين الذين لهم عليه بالخصص بخلاف المكاتب فقد بينا أن هناك اذا لم يقض القاضي بالجناية على المكاتب حتى مات وعليه دين كان صاحب الدين مقدما على صاحب الجناية لان هناك بموته عاجزا تفسخ الكتابة ويبطل حق ولي الجناية فكان صاحب الدين أقوى من هذا الوجه وهذا المعنى لا يوجد هنا فان بموته لا يفسخ السبب الموجب للسعاية

عليه ولكن يتحول حق ولي الجناية الى القيمة باعتبار الناس عن الدفع سواء كان قضي القاضي بالدفع أو لم يقض فهذا كان مساويا لصاحب الدين ولو ترك ولداه من ابنه ولم يترك مالا يسمى الولد فيما على أبيه لأنه بمنزلة ولدا لمكتبة وقد بينا أن الولد هناك بعد موت أبيه يسمى في بدل الكتابة وفيما كان على ابنه لأصحاب الدين والجناية فإن كان المدبر قد سعى فيما قد كان للورثة ولم يقض القاضي عليه بالجناية حتى مات الأب يسمى في ثلثي قيمة أبيه لأن هذا بمنزلة بدل الكتابة وفيما على أبيه لأصحاب الدين والجناية فإن كان المدبر قد سعى فيما قد كان للورثة ولم يقض القاضي عليه بالجناية حتى مات الأب لم يسمع الابن في شيء لأن الأب عتق بإداء ثلثي قيمته الى ورثته والولد عتق بتمتته وإنما كان يجب عليه السعاية لتنفيذ العتق بالإداء فإذا عتق بالاول في حياته لم يطالب بشيء من دين أبيه كما لا يطالب به سائر ورثة أبيه رجل أوصى بعتق عبد له يخرج من ثلثه ثم مات الموصى فجني العبد جناية بعد موته قال بدفعه الى الورثة وتبطل الوصية أو يفدونه متطوعين من أموالهم ويعتقونه عن الميت لأن الوصية بالعتق لا تصير منفذة بدون التنفيذ فجني بعد موت المولى قبل أن يعتق كان هو بمحل الدفع وهو مبقي على محل ملك المولى فيخاطب من يخالف المولى بالدفع وإذا دفعه بطلت الوصية لقوات محلها فإذا اختار فداءه فهو متطوع في ذلك في غير محله عليه فهو كما لو تبرع أجني بالفداء عنه وإذا ظهر عن الجناية يعتق عن الميت كما كان يعتق قبل الجناية فإن لم يكن له مال غيره وفدوه أعتق واستسمى في ثلثي قيمته لأن الوصية بالعتق إنما تنفذ من ثلثه وجناية المدبر الذي بمنزلة جناية مدبر المسلم لأنه مانع دفع الرقبة بالتدبير السابق كالمسلم فإن الذي ملزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فليس له أن يتبع مدبره كما ليس له أن يتبع أم ولده وسواء ما جني قبل اسلامه وما جني بعد اسلامه ما لم يقض عليه بالسعاية لمولاه الذي من أجل اسلام المدبر لأن نفس الاسلام لا يضر ما لم يقض عليه بالسعاية (ألا ترى) أن مولاه لو أسلم بقي مدبره على حاله فيكون موجب جنائته على مولاه فإن قضي القاضي عليه بالسعاية في قيمته ثم جني كان عليه في كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لأنه صار بمنزلة المكاتب بقضاء القاضي (ألا ترى) أن مولاه لو أسلم بعد هذا بقي هو في حكم المكاتب يعتق بإداء القيمة الا ان يعجز عنها فيكون هو في جنائته كالمكاتب وهذا بالاجماع أما عند أبي حنيفة فلان المستسمى بمنزلة المكاتب بقضاء القاضي وأما عندهما فلا نه إنما يسمى ليعتق بخلاف معتق البعض وأما مدبر

العبد الحربي المستأمن فإن كان دبره في دار الحرب ثم جنى العبد في دار الاسلام قيل لا حربي
ادفعه أو افده لأن التهديد في دار الحرب باطل بمنزلة الاعتاق فإن الحربي إذا اعتق عبده في
دار الحرب كان عتقه باطلا وإذا أخرجه الى دار الاسلام كان له أن يثمه فكذا إذا دبره في
دار الحرب كان له أن يثمه في دار الاسلام وإن كان يحمل التبع يخاطب مولاه في جنايته
بالدفع أو الفداء وإن كان دبره في دار الاسلام فهو بمنزلة مدبر الذي لأن تديره في دار الاسلام
صحيح كاعتاقه فيتسدر به دفع الرقبة ويلزمه القيمة بجنايته ديناً عليه فإن دبره في دار الاسلام ثم
لحق الحربي بدار الحرب والعبد في دار الاسلام ثم جنى جناية لم يكن على العبد منها شيء لأن
موجب جناية المدبر القيمة ديناً في ذمة مولاه والدين في ذمة الحربي لا تساق له بدبره فإن
رجع الحربي بأمان أو مسلماً أو أسلم أهل داره أخذته بقيمته كما يؤخذ بدائر الديون الواجبة عليه
فإن سبي الحربي فالمدبر حر لأن نفسه تبدلت بالسبي من صفة المملوكية الى صفة المملوكية
وذلك كونه حراً فكما فيعتق به مدبره لأن الشريعة حياة والرق تات ولأنه بالرق خرج من أن
يكون أهلاً للملك فلا يبقى المدبر على ماله ولا يحتمل الانتقال الى غيره فيعتق لهذا والجناية
تبطل لأنها كانت ديناً عليه والحربي إذا سبي عليه دين يبطل وقد بينا هذا في المأذون وإن قتل
المولى ولم يسب أو مات فالمدبر حر وليس عليه شيء من السعاية للمسلمين ولا لورثة الحربي لأن
حكم الأمان باق في هذا المدبر ولا حرمة لحق ورثته من أهل الحرب فلا يجب على المدبر
السعاية لحقهم ولكنه مدبر مات مولاه لا وارث له فيعتق كله من غير سعاية وإذا فُتق الحر عين
مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو قطع يديه أو أذنيه أو رجله كان عليه نقصان ذلك لأن الإيجاب
جميع القيمة على الجاني غير ممكن ها هنا فإن شرط وجوب جميع قيمة الدية دفع الجثة بدليل
أنه لو كان قنا فغرم الجاني جميع القيمة بهذه الجناية سلمت له الجثة واتخاذ هذا الشرط متعذر في
هؤلاء فيكون الواجب نقصان المالية بمنزلة ماله جنى على المملوك جناية ليس لها ارش مقدر
فانه يجب نقصان ولو فعل ذلك بعد أن فقأ عينه أو قطع يديه كان عليه قيمته كاملة فإذا أخذها
المولى دفع اليه الجثة عندنا وقال الشافعي ليس عليه دفع الجثة الى الجاني ولكن يأخذ منه
القيمة ويسلم له الجثة لأن القيمة بدل عن الفات خاصة فإن الجناية على المالك بمنزلة الجناية
على الأحرار ولهذا بقدر بدل طرفه بكمال بدل نفسه كما في الحریم الواجب في حق الحر
يكون بدلاً عن الفات دون القام فكذا منه في حق العبد وهذا على أصله مستقيم فانه يحمل

طرف العبد مضمونا بالقصاص بطرف الحر ولا أجهنا على أنه لو قطع إحدى اليدين من العبد
بغرم نصف القيمة ولا يملك به شيئا من الجنة بل يكون ذلك بدلا عن الفات خاصة فكذلك
إذا قطع اليدين اعتبارا للكل بالبيض وأصحابنا يقولون يوفر على المولى كمال بدل ملكه وملكه
محمول للنقل فلا يحتمل للبذل على نفسه على ما كانه كالقاصب إذا أخذ منه المنسوب القيمة
بطريق الصالح بالاتفاق أو بقضاء القاضى عندنا وهذا لأن البذل والمبدل لا يجتمعان في ملك
رجل والضمان إنما يجب جبرا للفات فمع بقاء أصل ملكه في المين لا يملك إيجاب الضمان بطريق
الجبر إن تم الدليل على أن الواجب هاهنا بدل عن جميع العبد لأن الواجب يقدر بمالية العبد
وان العبد صار في حكم المستهلك لفوات منفعة الجنس منه ولو كان مستهلكا حقيقة كان
الواجب من القيمة بدلا عنه فكذلك إذا صار مستهلكا حكما وإذا ثبت أن الواجب بدل
عن الكل فيملك به ما يحتمل التملك دون ما لا يحتمله والجنة وإن كانت مستهلكة حكما فهي
حل التملك بخلاف ما إذا كانت مستهلكة حقيقة فأما في الحر لا يمكن أن يجعل بمقابلة الجنة إذا
قيمة للحربي الحر لأن جعل القيمة بمقابلة الجنة إنما يجعل ليشترك والحر لا يحتمل ذلك فلو جعلنا
الدية بمقابلة الجنة إنما يجعل ليتمكن من اتلافه الجنة وهذا لا وجه له فأما إذا قطع إحدى اليدين
من العبد فهناك الجنة قائمة حقيقة وحكما لبقاء منفعتها فيجعل الواجب بمقابلة المتلف خاصة
وهذا لأن الواجب جزء من مالية المقت والقات جزء من المين فيمكن جعل الجزء بمقابلة الجزء
وها هنا الواجب جميع مالية المين والقات جزء من المين حقيقة وجميع المالية لا يمكن أن
تجعل بمقابلة الجزء فلماذا جعلنا القيمة بمقابلة الكل يوضحه أنه إذا غرم نصف القيمة بقطع
أحدى اليدين فأما إن ملك نصف معين من جانب اليد المقطوعة والحيوان لا يحتمل ذلك أو نصفها
شائما من جميع العبد فيكون ذلك ثلاثة أرباعه معنى لأن اليد من الأذى نصفه وقد فات
النصف وملك نصف ما بقي فذلك ثلاثة أرباع ولا يجوز أن يسلم ثلاثة أرباعه بضمان نصف
القيمة فأما هاهنا الواجب جميع مالية المين ولا يسلم له إلا جميع مالية المين تملكها واتلافا فان
أبي المولى أن يدفع الجنة لم يكن له أن يرجع بشيء على الجاني في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال
أبو يوسف ومحمد رحمه الله له أن يرجع بنقصان المالية وفي ظاهر المذهب عندنا الخيار ثبت
للمولى بين أن يدفع الجنة يأخذ القيمة وبين أن يسلك ويأخذ النقصان وكان أبو بكر الأعمش
رحمه الله يقول الخيار للجاني بين أن يأخذ الجنة ويغرم القيمة وبين أن يغرم النقصان

ولا يأخذ الجثة لان الضمان عليه فالخيار في مقدار ما يلزمه من الضمان اليه والاصح هو الاول
 ووجه قولهما أن المبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يتعلق القصاص بالجناية
 على أطرافه بحال ولا تتحمله العاقلة وتجب بالغة ما بلغت فعرفنا انه بمنزلة المال وفي الجناية
 على الاموال يثبت الخيار للمالك بمنزلة ما لو خرق ثوب انسان خرقا فاحشا أو قطع بعض
 قوائم دابة الغير كان لصاحبها الخيار بين أن يضمه جميع القيمة ويسلم العين اليه وبين أن يضمه
 النقصان فهذا مثله وهذا بخلاف الجناية على الحر لانه لا يمكن النقصان في بدل نفسه
 بالجناية على طرفه وهاهنا يمكن النقصان من بدل نفسه بالجناية على طرفه فيعتبر النقصان هاهنا
 (ألا ترى) أن في الجناية على المديون يعتبر نقصان المالية لتعذر الدفع فكذلك في الجناية على
 القن فاذا امتنع دفع الرقبة التحق بما لو كان الدفع متعذرا والدليل عليه أن البائع لو قطع يدي
 البيع قبل القبض واختار المشتري امضاء المقدانه يسقط عنه من الثمن حصصة نقصان المالية
 لهذا المعنى ان يقطع اليدين النقصان في بدل نفسه فيعتبر ذلك النقصان من قيمة الثمن فكذلك
 هاهنا وأبو حنيفة يقول الجناية على بني آدم ان أوجبت كمال بدل النفس لا يكون موجب
 النقصان كما في الجناية على الاحرار وهذا لان كمال بدل النفس وجوبه بالنص والنقصان انما
 يكون بطريق الاجتهاد والحد والاجتهاد في غير موضع النص فمع وجود النص لا معنى
 لاعتبار النقصان وبه فارق المديون لان ما وجب هناك جميع بدل النفس بالجناية على أطرافه
 (ألا ترى) انه ليس للمولى أن يأخذ القيمة فوجب اعتبار النقصان بطريق المصير الى الاجتهاد
 في غير موضع النص وكذلك في جناية البائع لان مع امضاء المشتري العقد لا يجب جميع بدل
 النفس بجناية البائع فاعتبرنا منها النقصان لذلك وحقيقة المعنى فيه وهو ان الجناية على اطراف
 المالك من وجه بمنزلة الجناية على الاموال ومن وجه بمنزلة الجناية على الاحرار (ألا ترى)
 انه يجب جميع بدل النفس بقطع الطرف وان الاطراف تابعة للنفس فاذا كان معنى النفسية
 معتبرا في الجناية على نفس المملوك فكذلك في الجناية على أطرافه وما تردد بين أصلين توفر
 حفظه عليهما فلهما بالجناية على الاموال قلنا اذا لم يكن محل الدفع يجب النقصان ولشبهه بجناية
 الاحرار قلنا اذا وجب كمال بدل النفس لا يعتبر النقصان فاذا ثبت ان الواجب هاهنا هو
 القيمة دون النقصان عن شرط استيفاء جميع القيمة تسلم الجثة فاذا منع المولى هذا الشرط
 باختياره لم يكن له أن يرجع بشيء كما لو كسر قاب فضة لانسان فان لصاحب القلب أن يضمه

قيمة التاب مصوغا من الذهب ويسلم اليه المكسور واذا أمسك المكسور لم يكن له أن يرجع عليه بشيء لانه منع ايجاد شرط سلامة القيمة له فيكون كالمبريء له عن ضمان القيمة فكذلك هاهنا رجل غصب مدبر رجل فقتل عنده قتيلًا خطأ ثم رده على المولى فعلى المولى قيمته ويرجع به على الناصب لان ذلك لزمه بجناية كانت عنده (ألا ترى) ان المنصوب لو كان عبدا فدفعه المولى بالجناية رجع بقيمته على الناصب وكذلك لو كانت جنيته على نفس عمدا فقتله عند المولى رجع على الناصب بقيمته قنا كان أو مدبرا لانه تلف بسبب كان عنده فان غصب المدبر رجل آخر فقتل عنده قتيلًا آخر خطأ فليس على المولى شيء لانه غرم القيمة بسبب جنيته مرة ولكن ولي الجناية الثانية يتبع ولي الجناية الاولى فيأخذ منه نصف تلك القيمة ثم يرجع المولى على الناصب الآخر بنصف القيمة وهو ما أخذه ولي الجناية الثانية فيدفعه الى ولي الجناية الاولى لان الاول استحق جميع القيمة فارغا ولان الثاني انما يستحق نصف الجناية على الاول بجناية المدبر عند الناصب الثاني الا أن الرجوع بسبب الغصب وقد كان بين المولى والناصر الثاني فهو الذي يرجع بنصف القيمة ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ولو غصب مدبرا فقتل المدبر الناصب أو عبده أو رجلا هو وارثه لم يكن على المولى المدبر من ذلك شيء في قول أبي حنيفة لان المدبر يضمن بالغصب وقد بينا في كتاب الديات ان جناية العبد المنصوب على الناصب وعلى ماله هدر عند أبي حنيفة لان اعتبارها لا يفيد شيئا فقرار الضمان يكون على الناصب فكذلك المدبر ولو جنى المدبر عند الناصب على مولاه جناية ففي قول أبي حنيفة يعتبر جنيته فيجب الضمان على الناصب وفي قول أبي يوسف ومحمد جنيته على مولاه وعلى مال مولاه هدر وقد بينا ذلك في الديات في العبد فكذلك في المدبر وكلاهما فيه أوضح فالمدبر بالضمان لا يصير مملوكا للناصر وأم الولد في جنبايتها والجناية عليها بمنزلة المدبر لانه يتمتعر دفعها بالجناية بسبب لم يصير المولى به مختارا وفي وجوب ضمان أم الولد بالغصب اختلاف معروف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وكذلك في وجوب السماية عليها بعد ما عتق نصيب أحد الشريكين منها ولو أن أمة بين رجلين دبرها أحدهما ثم وطئها الآخر لجاءت بولد فادعاه الواطئ ثبت نسبه منه في قول أبي حنيفة لان التدبير عنده يتجزأ فنصيب المستولد باق على ملكه وذلك كاف لثبوت نسب الولد منه بالدعوة وعليه نصف قيمة الولد ونصف قيمة عقر الام لانه وطئها وهي مشتركة ولم يملك نصيب شريكه منها لاجل التدبير فيصير الولد مقصودا

بالاتلاف ولهذا يضمن نصف قيمة الولد مع نصف المقر لشريكه وجناتها عليهما أو على غيرهما
 بمنزلة جناية مدبر هو بين اثنين في الحكم فإن مات الواطىء منهما عتق نصيبه منها ويسمى
 للآخر في نصف قيمتها مدبرة لأن الاستيلاء لم يثبت في نصيب الشريك فإن مات المدبر
 منهما عتق نصيبه إذا كان يخرج من ثلثه ولا سعاية عليها للمستولد لأن نصيبه أم ولد ولا سعاية
 على أم الولد لولاها عنده وفي قول أبي يوسف ومحمد هي مدبرة كلها للاول لأن التدبير عندهما
 لا يتجزأ وعليه نصف قيمتها للواطىء لأنه يملك نصيبها منه بالتدبير وجناتها عليه وولدها له
 لم يثبت نسبه من الواطىء لأنه إنما استولد مدبرة الغير إلا أن الحد يسقط عنه للشبهة فيلزمه
 المقر للمدبر ولا يثبت نسب الولد من الواطىء وإذا جنى المكاتب جنائيات ثم أعتقه سيده
 فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن ارش الجناية ديناً في ذمته لأن جنائياته كانت متعلقة برقبته
 وقد تحولت إلى ذمته لوقوع الناس عن دفعه بسبب العتق إلا أن المولى لا يصير ضامناً شيئاً
 لأنه ما أتلف على أولياء الجناية شيئاً فإنهم قبل العتق كانوا يطالبون المكاتب بالأقل من قيمته
 ومن ارش الجناية في كسبه وذلك باق لهم بعد العتق فإن قضى عليه بذلك فرضى بمضمهم جاز
 ما فعل ولم يشر بهم الآخرون في ذلك لأن دين كل واحد منهم في ذمته وهو حر والحر يملك
 تخصيص الغرماء بقضاء دينه وهو كدين آخر على المكاتب لأناس وكذلك لو فعل ذلك وهو
 مكاتب لأن حق كل واحد منهم في ذمته وهو قضاء ديونه من إكسابه بمنزلة الحر ولو لم يقض
 عليه بالجناية حتى عجز فأعتقه المولى وهو يعلم بها كان مختاراً لأنه بعد العجز كان مخيراً بين الدفع
 والفداء فإذا منع أحدهما صار مختاراً للآخر إذا كان عالماً بها وإن لم يكن عالماً فقد صار مستهلكاً
 للرقبة فعليه قيمته وكذلك لو جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل القضاء فجنى جناية أخرى فهما
 سواء فيه لأن جنائياته متعلقة برقبته فيخلص المولى يدفع الرقبة إليهما قبل الاعتاق ويدفع القيمة
 بعد الاعتاق إن كان لا يعلم بالجناية وإن كان يعلم بها فهو مختار للارش فيها مكاتبته جنت
 جناية ثم جنى عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل أن يقضى عليها وليها فالمولى بالخيار إن شاء دفعها
 وإن شاء فداها فإن فداها فقد ظهرها عن الجناية فيتبع الجاني عليهما بالارش إن كان ذلك لم
 يأت على جميع قيمتها وإن أتى على جميع قيمتها من نحو فقء العينين أو قطع اليدين أو جدد
 الأنف وقد برأت من ذلك فالمولى بالخيار إن شاء دفعها إلى الجاني وأخذ منه قيمتها وإن شاء
 أمسكها ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة وفي قولهما يرجع عليه بتقصان قيمتها وقد بينا هذا

وان اختار دفعها الى المجنى عليه قام المجنى عليه في الجناية عليها مقام المالك فيتبع الجاني بارش الجناية ان كان لا يأتي على جميع قيمتها وان كان يأتي على جميع ذلك فهو بالخيار ان شاء دفعها اليه وان شاء أخذ قيمتها وان شاء أمسكها ولا شيء له بمنزلة عبيد جنى على رجل جناية ثم جنى عليه جناية ثم دفعه المولى بجنايته كانت الجناية على العبد المدفوع اليه العبد فكذلك في المكاتب والارث مخالف للولد فان المكاتب لو ولدت بعد الجناية ثم عجزت فدفعها المولى كان الولد للمولى وارث الجناية يكون للمجنى عليه لان الارش بدل جزء وكان تعلق حق المجنى عليه به وحكم البدل حكم المبدل والولد ليس يبدل عن شيء تعلق به حق المجنى عليه ولكنه زيادة تولدت على ملك المولى فيكون سالما للمولى واذا جنى المكاتب جناية فقضى عليه بها ثم جنى أخرى فلم يقتض عليه بها حتى عجز أو جناها بعد العجز وعليه دين قان المولى يدفعه بهذه الجناية ويقيمها صاحب الدين والجناية المقضى بها فيباع فيها لان جنايته متعلقة برقبته ما لم يتصل به القضاء وقد عمارت الاولى دينا في ذمته بالقضاء فقد اجتمع بعد المعجر دين وجناية فيبدأ بالدفع بالجناية ثم يباع في الدين لمراعاة الحقين وجناية المكاتب على مولاه وعلى الاجنبي سواء ما لم يعجز لان موجب جنايته في كسبه والمولى في كسبه كأجنبي آخر قبل المعجز فاذا عجز بطلت جنايته على المولى لان المولى صار أحق بكسبه فلا يجوز أن يجب له الحق في كسبه بسبب الجناية (الأتري) انه لو جنى عليه بعد المعجز كان هدرًا فكذلك اذا جنى قبل المعجز ثم عجز فان كان قد قضى عليه بجناية المولى والاجنبي وهما سواء ثم عجز يبيع نصفه في جناية الاجنبي العبد لان حق كل واحد منهما كان في نصف القيمة دينا عليه وبالمعجز يسقط نصيب المولى لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولكن لا يرداد به حق الاجنبي فيباع نصفه في دين الاجنبي لهذا لا أن يقضى المولى عنه نصف القيمة وان كان قضى بجناية المولى عليه ثم جنى على الاجنبي فقضى بها أيضا ثم عجز بيعت رقبته كلها في جناية الاجنبي لان كل واحد منهما استوجب جميع القيمة دينا في ذمته وبالمعجز يسقط دين المولى ويبقى دين الاجنبي فيباع فيه الا أن يقضى المولى عنه رجل قطع يد مكاتبه فقضى عليه بذلك والمكاتب الى أجل ثم جنى المكاتب جناية على رجل فقضى عليه بها ثم عجز فرد في الرق قال لا تبطل جناية المولى على المكاتب ويباع المكاتب في جناية الاجنبي فان لم يف منه أو قطع به ارجع فيما على المولى لان نصف القيمة كان دينا له على المولى بمنزلة كسبه وكسبه بعد المعجز لا يسلم للمولى ما بقي عليه

دين والقيمة لولي جنايته دين عليه فيباع فيه فاذا لم يف ثمنه بالقيمة رجع يتابع لولي وهو بمنزلة مكاتب استهلك له مولاه ألف درهم وعليه دين أوليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك ديناً ومكاتبته الى أجل ثم عجز أو مات اتبع المولى بذلك فكان بين سائر غرائه بالخصص لان كسبه لا يسلم لمولاه ما لم يفرغ من دينه فان كان المكاتب جنى على أجنبي وقضى عليه بذلك ثم جنى عليه المولى جناية فقضى عليه بها ثم عجز يسع العبد في دين الاجنبي فان رفى والا نظر الى ما نقص من قيمة العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولى الاجنبي الاقل منه ومن ارش جنايته لان المولى بجنايته ألتف جزاً قد تعلق به حق ولي الجناية وبقضاء القاضي صادرت القيمة ديناً في ذمته لولي الجناية فيقضى من ثمنه وكسبه وما وجب على المولى بمنزلة كسبه فاذا لم يف ثمنه بدينه ضمن المولى ذلك لولي الجناية (الأتري) ان عبداً لو جنى جناية ثم جنى عليه المولى وهو لا يعلم بجنايته ثم اختار دفعه ضمن ما جنى عليه واستوضح هذا كله بمكاتب عليه دين ألف درهم واستهلك له مولاه ألف درهم ثم استدان بعد ذلك القاتن مات ولم يترك مالا غير الدين الذي علي مولاه اتبع الغرماء جميعاً الاولون والاخرون المولى بتلك الالف حتى يأخذونها فية سموها ولو كان الدين يبطل فيما سبق عن المولى لم يكن على المولى في هذه الفصول شيئاً الا للغرماء الاولين فهذا يوضح لك جميع ما سبق رجل جنى على مكاتبه جناية ثم مات المكاتب وترك ولداً ولد في المكاتب ولم يدع شيئاً فانه يرجع على الابن من المكاتب بقدر ارش الجناية لان ذلك كان ديناً على المولى للمكاتب وقد بقيت الكتابة لما خلف ولداً فيصير المولى مستوفياً ذلك القدر من بدل الكتابة بطريق المقاصة لان في حال حياة المكاتب انما كان لا تقع المقاصة لمكان الاجل في بدل الكتابة وبموته سقط الاجل في المال الذي خلفه كالمترك وفاء واذا صار المولى مستوفياً ذلك كان على الولد ان يسعى فيما بقي من بدل الكتابة فان كان على المكاتب دين يقضى على المولى بالارش فيؤخذ منه ويؤدى الى غريم المكاتب لان ما على المولى بمنزلة كسب المكاتب والدين في كسبه مقدم على بدل الكتابة بعد موته فيجنع ذلك وقوع المقاصة ولكن يأخذه الغريم من المولى ويسمى الولد فيما بقي من الدين والمكاتب لانه قائم مقام أبيه فيما كان واجبا على أبيه ولو جنى المكاتب على مولاه جناية فقضى عليه بقيمة والجناية أكثر من القيمة ثم أعتق المولى نصفه فهذا وما لو أعتق كله سواء ولو أعتق كله بعد القضاء عليه بالجناية بقي ذلك ديناً عليه يسمى فيه لمولاه لانه قبل العتق كان يسمى فيه فلا يزيد العتق الا

وكافة فكذاك إذا أعتق نصفه ويسمى في قول أبي حنيفة مع ذلك في الأقل من نصف القيمة
 ومن نصف الكتابة لأن العتق عند متجزاً فيجب اخراج الباقي إلى الحرية بالسعاية وإنما يلزمه
 الأقل لأنه هو المتيقن به وإذا قتل العبد رجلاً خطأ ثم كاتبه المولى فالكتابة جائزة أن علم
 المولى بالجناية أو لا يعلم لأنه باق على ملكه بعد الجناية والمولى متمكن من التصرف فيه (ألا ترى)
 أنه لو باعه أو باعه بعد ذلك منه لم تكن الجناية بمضاه فكذاك إذا كاتبه فإن كان المكاتب
 يعلم بالجناية فهو ضامن للأرش لأنه منع بالكتابة دفع الرقبة فيصير به مختاراً للأرش ويستوى
 أن عجز المكاتب أو لم يعجز وعن أبي يوسف قال إن لم يخاضم في الأرش حتى عجز كان للمولى
 أن يدفعه بالجناية بخلاف ما إذا خضم وقضى القاضى بالأرشف لأن الكتابة لا تزيل ملك المولى
 وهو يعرض الفسخ فيه لا يكون اختياراً للأرشف وإنما يتم به الاختيار إذا تأكد بقضاء
 القاضى لأن النسخ من دفع الرقبة إنما يتحقق بعد المطالبة فإذا عجز قبل القضاء صارت الكتابة
 كأن لم تكن والكتابة كانت تمنعه من دفعه بالجناية وإقدامه عليه مع علمه بالجناية يكون
 اختياراً للفداء لبيته رقبته من الإنسان فإنه وإن فسخ البيع بقضاء القاضى لم يستطع الأرشف عن
 المولى وإن كان كاتبه وهو لا يعلم بجنائه فعجز قبل الخصومة في الجناية خير المولى بين الدفع
 والفداء لأن المولى ما صار مختاراً شيئاً هاهنا وإنما يعرف القيمة لاستهلاك الرقبة فإذا ارتفع
 المانع من الدفع قبل قضاء القاضى فقد تقدم الاستهلاك فيخير بين الدفع والفداء بمنزلة مالو
 باعه وهو لا يعلم بالجناية ثم فسخ البيع بسبب هو فسخ من كل وجه قبل أن يخاضم في الجناية
 فإنه يخير بين الدفع والفداء وإن كاتبه بعد ما قضى به لأصحاب الجناية قبل أن يقبضوه كان
 باطلاً لأن بقضاء القاضى تحول إلى ملك ولي الجناية فأنما كاتب ما لا يملك (ألا ترى) أنه
 لو أعتقه أو باعه في هذه الحالة كان باطلاً فكذاك إذا كاتبه ولو كاتبه وهو لا يعلم بالجناية فلم
 يقض بها حتى مات المكاتب ولم يدع شيئاً فلا ضمان على المولى لأنه لما أشرف على الموت تحقق
 عجزه عن أداء بدل الكتابة فأنفست الكتابة فزال المانع من الدفع فخرج المولى من أن يكون
 مستهلكاً وصار بمنزلة ما لو عجز في حال حياته ثم مات بعد ذلك فيبطل حق ولي الجناية
 لفوات محل حقه ولو مات عن وفاء كانت عليه القيمة لأن عقد الكتابة يبقى بعد موته فيتحقق
 من المولى استحقاق الرقبة بمقدار الكتابة فيلزمه القيمة لهذا وكذلك إن ترك ولداً يسمى في
 الكتابة لأن عقد الكتابة يبقى ببقاء الولد كما بقي باعتبار مال خلفه فإن عجز فرد في الرق لم

تبطل القيمة عن السيد قال لاني الزمتها اياه وصراده اذا عجز بعد ما قضى القاضى بالقيمة على الولد فأما اذا عجز قبل قضاء القاضى بالقيمة فقد بطلت الجناية لان الولد قائم مقام أبيه وقد بينا أن الاب لو مات عاجزا قبل قضاء القاضى بالقيمة يبطل حق ولي الجناية بخلاف ما اذا مات بعد القضاء فكذلك اذا عجز الولد وليس في عنق الولد شيء من حق ولي الجناية لما بينا أن حق ولي الجناية لا يسرى الى الولد واذا كان العبد بين رجلين فجنى جناية فكاتبه أحدهما بغير اذن شريكه فأدى اليه المكتابة ثم جاء أصحاب الجناية فان كان علم بالجناية فهو ضامن لنصف الارش ولو لم يعلم فهو ضامن نصف قيمة العبد لانه في نصيبه كان مخيرا بين الدفع والفداء وكتابته في نصيبه تنفذ في حق ولي الجناية وبتأكد باداء البذل فهو وما لو كان العبد كله سواء وأما الذي لم يكاتب فلا شيء عليه لانه ما أحدث بعد جناية شيئا يصير به مختارا ولكنه يرجع على شريكه بنصف ما قبض من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ويضمنه قيمة نصيبه أيضا ان كان موسرا ويسعى العبد فيه ان كان معسرا ثم يدفع ذلك الى أصحاب الجناية لان نصيبه من العبد فاته وأخاف بدلا فيدفع الى ولي الجناية الا أن يكون الارش أقل من ذلك وان أعتق نصيبه ضمن نصف القيمة لأصحاب الجناية لانه صار ذلك متلقا عليهم باعتاقه ولا سبيل لأصحاب الجناية على ما أخذه من المكاتب من نصف ما قبض من بدل الكتابة لان ذلك كسب نصيبه وليس لولي الجناية على كسب الجاني سبيل وان كاتب كل واحد منهما وهما يعلمان بالجناية أو كاتبه أحدهما باذن شريكه وهما يعلمان بالجناية فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد لان الكتابة عندهما لا تتجزأ وعند أبي حنيفة المكاتب يصير مختارا نصيبه فأما الآذن لا يصير مختارا لان الكتابة عنده تتجزأ في نصيبه فكان هذا في حكم الجناية وما لو كاتبه بغير اذن شريكه سواء رجل كاتب عبدا وقد جنى جناية ولم يعلم بها ثم جنى جناية أخرى فقضى عليه بها ثم عجز ثم حضر أصحاب الجناية الاولى قال يدفعه المولى اليهم ويبيعه صاحب الجناية الثانية المقضى بها فيباع له فيها لان الجناية الاولى باقية في رقبته بعد عقد الكتابة فان المولى لم يكن عالما بها (ألا ترى) انه لو عجز قبل القضاء دفع بها فكان وجود تلك الجناية قبل الكتابة وبعده سواء وقد تحول حق ولي الجناية الثانية لان القيمة بقضاء القاضي فحين عجز كان عبدا قد اجتمع في رقبته دين وجناية فيدفع بالجناية أو لا ثم يباع في الدين لمراعاة الحقين وان لم يقض القاضي بشيء حتى عجز خير المولى بين أن يدفعه

بالجنايتين أو يفديه بالارش منهما واذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم قتل رجلاً آخر خطأ ثم جاء ولي أحدهما فقتل له بقيمة العبد ولم يلزم بالجناية الاخرى ثم عجز المكاتب فان نصف قيمة العبد دين للمقتضى له في نصف العبد وجميع الجناية الاخرى في النصف الباقي فان شاء مولاه ففاده وان شاء دفعه لان الجنايتين اجتماعاً عليه في حالة الكتابة فيكون حق كل واحد منهما في نصف القيمة وانما قضى القاضى الاول بجميع القيمة لجهله بالجناية الثانية فحين علم بها تبين ان قضاءه فيما زاد على النصف للمقتضى له كان باطلاً فكان ما قضى له الا بنصف القيمة فاذا عجز كان نصف القيمة ديناً له في نصف العبد يباع فيه وحق ولي الجناية الثانية في النصف الثانى لانعدام المحول الى القيمة وهو قضاء القاضى فيخير المولى فيه بين الدفع والفداء ولو لم يعجز وأخذ المقتضى له فيه جميع القيمة ثم حضر الآخر فانه يقتضى الآخر على المكاتب بنصف القيمة ويرجع المكاتب على الاول بنصف القيمة لانه تبين انه استوفى منه فوق حقه فان حقه كان في نصف القيمة والنصف الآخر للثاني بخلاف ما اذا كانت احدى الجنايتين قبل الكتابة وقد غرم المكاتب ما كان منه قبل الكتابة لان هناك موجب الجناية الاولى على مولاه وموجب الجناية الثانية على المكاتب فلم يجتمعا في حق المكاتب ولهذا كان قضاء القاضى للثاني بجميع القيمة صحيحاً وهذا موجب للجنايتين على المكاتب والمكاتب لا يلزمه بجناياته الا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية * مكاتب قتل رجلاً خطأ ثم قتل رجلاً آخر خطأ فقتل عليه باحدى الجنايتين ثم قتل آخر خطأ فانه يكون للمقتضى له نصف القيمة التى قضى له بها لان عند القضاء كان الموجود منه جنايتين فحق كل واحد من المولين في نصف القيمة وقد تحول حق المقتضى له الى نصف القيمة بقضاء القاضى ثم قضى للثالث بنصف قيمة العبد خاصة لان نصف القيمة فرغ من الجناية بتحويل القاضى حق الثانى الى نصف القيمة فيتعلق حق ولي الجناية الثانية بذلك النصف فهذا يقتضى له بنصف القيمة ويقتضى أيضاً بنصف القيمة الذى لم يقض له بشئ * بينه وبين الثالث اثلاثاً ثلثاه للاوسط وثلثه للثالث لان في هذا النصف اجتمع حق الاوسط وحق الثالث فان المحول لم يوجد وفي حق كل واحد منهما جنى الا أن يقتضى لها بنصف القيمة الا أن الثالث قد وصل اليه نصف حقه فلا يضرب في هذا النصف الا بما بقى له والاوسط ما وصل اليه شئ من حقه فهو يضرب بجميع حقه في هذا النصف فلم هذا كان النصف بينهما أثلاثاً ولو عجز قبل القضاء بالجناية الثالثة فاختار دفعه كان

نصفه بين الثالث والاوسط اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه لالثالث ويكون النصف الباقي لالثالث خاصة ويكون حق المقضى له ديناً في هذا النصف لان حق الاول تحول الى ذمته في هذا النصف فتعلق به حق الثالث فعند المجز اجتمع في هذا النصف دين وجناية فيدفع بالجناية ثم يباع بالدين في النصف الآخر فقد اجتمع في هذا نصف وحق الاوسط فيدفع اليهما ويضرب فيه الاوسط بجميع حقه والثالث بنصف حقه لانه قد وصل اليه نصف حقه فلماذا كان النصف بينهما اثلاثاً * مكاتب قتل رجلاً خطأ ثم فقاً عين رجل فقضى للمفقوعة عينه بثلاث القيمة عليه ثم عجز قال يباع الثالث في دين المفقوعة عينه ويدفعه المولى الى ولي النفس أو يفديه بجميع الدية لان حقهما كان تماق به اثلاثاً فان حق المفقوعة عينه في خمسة آلاف وحق ولي النفس في عشرة آلاف (ألا ترى) انه لو كان بمحل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثاً فكذلك القيمة في المكاتب يكون بينهما اثلاثاً ثم المحول وهو القضاء وجد في حق المفقوعة عينه فيصير ثلث القيمة ديناً له في مالية ثلث الرقبة يباع فيه بمداجز والثلاثان حق مولى النفس ولم يوجد المحول فيه حتى عجز فيخاطب المولى بان يدفع اليه ثلثيه أو يفديه بجميع الدية فان لم يعجز حتى قتل رجلاً خطأ ثم عجز فاختر دفعه فاما المقضى له فله ثلث القيمة ديناً في ثلث العبد وقد تعلق حق ولي الثالث بذلك الثالث فاجتمع في ذلك اثلاث دين وجناية فيدفع في الجناية ثم يباع في الدين وأما الثلاثان فقد اجتمع فيهما حق ولي الاول وحق ولي الآخر ولم يوجد المحول في حق واحد منهما فيدفع اليهما ثم يضرب فيه الاول بالدية والآخري بثاني الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه فانما يقسم ثلثا الرقبة بينهما أخماساً على قدر حقهما ولو جنى المكاتب جنايتين فقضى لاحدهما بنصف القيمة فاداهما اليه المكاتب ثم قضى للآخر وسلم ما استوفى لا شركة للثاني مع الاول فيما قبض لان حق أحدهما تميز عن حق الآخر (ألا ترى) انه تحول حق القيمة الى القيمة وحق الآخر في نصف العبد حتى لو عجز قبل القضاء يدفع اليه نصفه فلا يكون له حق مشاركة المستوفى فيما استوفى سواء مات المكاتب أو لم يمت عجز أو لم يعجز * مكاتب قتل رجلاً خطأ ثم فقأت عين آخر ثم ولدت ولداً فقضى عليها للمفقوعة عينه بثلاث قيمتها ثم عجزت فان حق ولي النفس في ثلثي رقبة الام يدفع أو يفدى لان المحول وهو القضاء لم يوجد في حقه ويباع الثلث في دين المقضى له فان لم يف الثلث بحقه يبيع ثلث الولد فيه أيضاً لان حق الغريم حق قوى في الام فيسرى الى الولد (ألا ترى) ان أمة مديونة لو ولدت يبيع ولدها معها في

الدين بخلاف حق ولي الجناية وحق المفقوعة عينه صار ديناً بقضاء القاضى فى الثالث فيثبت فى ثالث الولد أيضاً فهو نظير مكاتبة عجزت وعليها دين وقد ولدت فى مكاتبها فبيعت فى دينها فلم ينف ثمنها به بيع ولدها فيه أيضاً بخلاف حق ولي النفس والذى يوضح الفرق أن حق صاحب الدين يثبت فى السكسب فكذلك يثبت فى الولد بخلاف حق ولي الجناية وإن كان إنما قضى لولى المفقوع على المكاتبة بالسعاية فى ثلثي قيمتها ثم عجزت وقد ولدت فى مكاتبها فحق المفقوعة عينه فى ثلث رقبته إن شاء دفعه وإن شاء فداء ولا سبيل له على شيء من ولدها ويبيع ثلثها للمقضى له فإن وفى والا يبيع ثلثا الولد لأن حق صاحب الولد صار ديناً بقضاء القاضى والدين يسرى الى الولد وحق صاحب المين فى الجناية لم يصير ديناً بعد فلا يسرى الى الولد * مكاتب قتل رجلاً خطأ فمضى عليه بها ثم جنى جناتين فمضى عليه باحدهما ثم عجزت والجنايات مستوية وكل واحدة منها أتت على قيمته فإن القيمة للمقضى له دين فى جميع الرقبة لأنه حين تحول حق الاول الى القيمة بقضاء القاضى لم يكن فى رقبته جناية سواها فيثبت حقه فى جميع القيمة ديناً فى جميع الرقبة ثم لا يتغير ذلك الحكم بما يكون له من الجناية ونصف القيمة للمقضى له الآخر دين فى نصف الرقبة لأن الجناتين الآخرين تعلقتا برقبته فيكون حق كل واحد من المولين فى النصف وقد تحول حق المقضى له الى نصف القيمة بقضاء القاضى وبقي حق الآخر فى نصف العبد فيخاطب المولى بدفعه الى من لم يقض له أو الفداء فإن فداء طهر هذا النصف عن حق الثالث وإنما بقي فيه حق الاول فى نصف قيمته فيباع هذا النصف له خاصة وأما النصف الآخر فقد وجب فيه دينان دين المقضى له الاول ودين المقضى له الثانى فيباع هذا النصف ويقسم الثمن بين الاول والثانى أثلاثاً لأن الاول يضرب فيه بخمسة آلاف فقد وصل اليه نصف حقه والثانى يضرب فيه بعشرة آلاف فإنه لم يصل اليه شيء هكذا ذكره الحالك رحمه الله فى المختصر قال والاضح عندى ان هذا النصف بينهما نصفان لأن حق كل واحد منهما بقضاء القاضى تحول الى نصف القيمة فى هذا النصف فكانا مستويين فى ذلك فيكون ثمن هذا النصف بينهما نصفين وإن دفع المولى نصفه بالجناية بيع النصف المدفوع فى دين الاول خاصة لأنه اجتمع فى هذا النصف دين وجناية فيدفع أولاً بالجناية ثم يباع فى الدين ويبع النصف الباقي للآخرين نصفين لما بينا أن حقهما فى هذا النصف تحول الى القيمة وهما مستويان فيه وبهذا تبين أن ما ذكره الحالك فى الفصل الاول من القيمة بينهما أثلاثاً غلط ولو كان قضى

للآخرين أيضا بقيمة العبد ثم عجز بيع العبد فكان نصفه منه للاول ونصفه للآخرين لان
 حق الاول ثبت في جميع القيمة وحق الآخرين بقضاء القاضي انما ثبت في قيمة واحدة أيضا
 مكاتب قتل ثلاثة أنفس خطأ فتقضى لاحدهم بثلاث قيمته ثم ان احدا للآخرين وهب جنائيه
 للمكاتب ثم عجز المكاتب قال يباع ثلثه في دين المقضى له لان حقه بقضاء القاضي تحول الى ثلث
 القيمة دينا في ثلث المالية ثم يباع الثلث في دينه بمد العجز ويدفع المولى ثلثه الى الثالث ويبقى ثلثه
 للمولى لاحق لهما فيه لان القاضي حين قضى لاحدهم بثلاث القيمة فقد قضى بالقيمة بينهم
 اثلاثا الا ان حق الثاني لم يتحول الى القيمة بمد فان عجز دفع المولى اليه من العبد بمقدار حقه
 وهو اثنان والثالث منه كان حق الراهب وقد استقططه بالهبة فيبقى للمولى (الآ ترى) أن
 عبد الوجني جنائيتين فعفا أحدهما عن جنائيه كان نصفه للسيد لهذا المعنى اذ حق كل واحد
 منهما في نصفه حصة العافي تسلم للمولى وفي حصة الآخر يخاطب المولى بالدفع أو الفداء
 وكذلك ان كان المكاتب جني جنائيتين فعفا أحدهما عنه وقضى للآخر بحقه ثم عجز بيع
 للآخر نصفه في دينه منه ويبقى العبد سالما للمولى وهو حصة العافي وكذلك ان كان في
 يد المكاتب مال بقي بدين المقضى له قضى دينه ويبقى سالما للمولى ان كان الآخر قد عفا وان
 لم يكن عفا خوطب المولى بدفع نصيبه اليه أو الفداء وان كان ما في يده لا يفي بحق المقضى
 له بذلك ثم بيع بقدر نصيبه ثلثا كان أو نصفا فيما بقي له من الدين فان كان عليه دين سوى
 ذلك تحامسا في هذا المال لاستواء حقهما فيه ثم يباع ما بقي من العبد في دين صاحب الدين
 لان دينه تعلق بجميع الرقبة فلا يسلم شيء من الرقبة للمولى ما لم يصل الى الغريم كمال حقه واذا
 ولد للمكاتب في كتابته من أمة له ولد فقوله رجل خطأ كانت قيمته للمكاتب لان من دخل في
 كتابته صار تبعه (الآ ترى) أنه أحق بكسبه يأخذه فيقتضى به من دين الكتابة فكذلك هو
 أحق ببدل رقبته واذا كان للمكاتب ولد ولدته في الكتابة فجني الولد جنائية قضى عليه بالجنائية
 ولم يأتحق الام منها شيء لان الولد لما دخل في كتابتها صار مكاتبا للمولى لانه لو أعتقه ينفذ
 عتقه فيه وجنائة المكاتب توجب عليه الاقل من قيمته ومن أرش الجنائية ولا يقال ان الام
 أحق بكسبه فينبغي أن يكون موجب جنائيه عليها لانها انما كانت أحق بكسبه لتؤدى منه
 بدل الكتابة فتجعل العتق لنفسها وله حتى ان ما وراء ذلك من الكسب يكون للولد بمنزلة
 مكاتب آخر للمولى وضمان المكاتب دينا على المكاتب باطل في رقها فان عتقت جاز ذلك الضمان

بمنزلة العبد اذا ضمن مالا عن انسان ثم عتق أخذ بذلك الضمان وكذلك ان ضمننت ديناً آخر
علي الولد منه لم يصرح ضمناً في حال رقها فان عتقت كان ضمناً صحيحاً لرواى المانع وهو الرق
واذا كان العبد وامراً مكاتبين كتابة واحدة فولدت ولداً ثم قتل الأب فليجوز قيمته للام لان
الولد دخل في كتابتها فانه جزء منها يتبعها في الرق والحرية فكذلك بدل الرقبة وكذلك في
الكتابة وجناية الأب علي الولد كجناية أجنبي آخر ولو قتل أجنبي آخر كان عليه قيمته للام لان
بدل الرقبة بمنزلة الكسب وكسب الولد للام دون الأب فكذلك بدل الرقبة وكذلك لو أديا
فمقتاً فانه لا يسقط عنه شيء من ذلك لانه واجب عليه لها وبالعتق يتأكد حقها قبله وكذلك
لو قتل الابن أباه كان الضمان في قيمته لانه صار مكاتباً للمولى تبعاً لآله فجنايته على أبيه كجناية
مكاتب آخر فيلزمه السعاية في قيمته وليس على الأم من ذلك شيء وليس عليه من بدل الكتابة
شيء لانه تبع للام في الكتابة فان أدت الأم عتقوا جميعاً وكانت القيمة الواجبة عليه ميراثاً
عن الأب بمنزلة سائر أكسابه ولو لم يقتل الولد الأب ولكن الأم قتلت الولد لم يلزمها شيء
لان الولد جزء منها ولو قتل غيرهما كانت القيمة واجبة لها فاذا كانت هي التي قتلتها لم وجبت
القيمة وجبت لنفسها على نفسها وذلك لا يجوز وكذلك لو قتل الولد الأم فليس عليه بسبب
الجناية شيء لانه جزء منها فجنايته عليها كجنايته على نفسه الا أنه يلزمه الكتابة بمنزلة ما لو كانت
الأم باقية ولانه قائم مقامها فان الكتابة تبقى بغيرها حتى يؤدي البدل فعليه أن يسمى فيما كانت
الأم تسمى فيه وان قتل الأب الولد كان عليه الأقل من قيمته ومن قيمة أبيه بسبب جنايته
وليس عليه من بدل الكتابة شيء لانه ما كان داخل في كتابة أبيه فلا يقوم مقامه بعد موته
والأم حية تسمى في الكتابة فلا حاجة للولد الى السعاية فيما على أبيه فان أدت الأم جميع الكتابة
عتقوا جميعاً والسعاية الواجبة علي الولد بجنايته على الأب تكون ميراثاً عنه تأخذ بالام حصتها فما
أدت عنه بمنزلة كسب آخر يخلفه الأب ويبقى هو ميراث لورثة الأب ليس لهذا الولد منه
شيء لانه قاتل الا أن يكون صغيراً فحينئذ لا يحرم الميراث بقتله عندنا وقد بيناهذا في الديات
وأن حرمان الميراث بسبب القتل انما ثبت في حق من ينسب الى تقصير في التحرز وذلك
لا يتحقق في حق الصبي والمجنون ولان حرمان الميراث جزاء الفعل المحظور وذلك ينسب على
الخطاب فلا يثبت في حق الصبي وعند الشافعي الصبي بمنزلة البالغ في حرمان الميراث بسبب
القتل كما هو بمنزلة البالغ في الكفارة على مذهبه ولو أن رجلاً كاتب عبدين مكاتبه واحداً

فولد لاحدهما ولد من أمته ثم جنى الاب دلي ولده أو جنى عليه فالجناية باطلة لانه دخل
 في كتابة أبيه فكان ماله فجناية كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة جنيته على نفسه لانهما
 كشخص واحد في حكم الكتابة فلو اعتبرنا جناية أحدهما على صاحبه بمنزلة جنيته على آخر
 كانت القيمة واجبة على واحد منهما وذلك لا يجوز ولو جنى المكاتب الآخر على الولد لزمته
 الجناية للاب لان المكاتب الآخر من هذا الولد كالجني الآخر ولان المكاتب الآخر على الولد لزمته
 علي الاب كانت جنيته مقسمة فكذلك ان جنى على الولد الذي لم يسع له في الكتابة وإذا
 ولدت المكاتب ولدا ثم أقرت عليه بجناية أو دين لم تصدق عليه لان الولد صار بمنزلة المكاتب
 للمولى حين دخل في كتابتها واقرارها علي مكاتب المولى بالدين والجناية باطل وكذلك ان
 أدت فمشت لان الولد ازداد بعد اعطافان مات الولد قبل أن تؤدي من ماله أخذت باقرارها
 من ذلك المال لانها أحق بالمال الذي خلته الولد وقد أقرت أن ذلك المال مشغول بحق صاحب
 الدين والجناية وان حكمها مقدم على حكمها فتؤخذ باقرارها وتكمل كأنها جددت الاقرار بدين
 بعد موت الولد كن أقر على مورثه بدين في حياته ثم مات فصار المال ميراثا له وكذلك لو قتل الولد
 فاخذت قيمته لان قيمة نفسه بمنزلة كسبه في انه يعلم لها اذا فرغ من دينه وجنيته فيكون
 اقرارها صحيحا فيه اذا خاص الحق لها (ألا ترى) ان الدين لو كان ثابتا على الولد بالينة كان الغريم
 أحق بكسبه وقيمه اذا قتل ولو أقر الولد على الام بجناية أو دين لم يصدق لانه لو جاز كان
 على الام دونه ولا ولاية له على أمه في أنه يلزمها ديناً فان ماتت الام عن مال بدى بالكتابة
 فقضيت لان اقرار الام كما لا يصح في حق الولد لا يصح في حق المولى وحق استيفاء بدل
 الكتابة من تركتها بعد موتها فاذا قضت الكتابة وحكم بمقتضاها كان الباقي ميراثا منها للابن
 فيؤخذ باقراره فيما ورثه كما وجد اقرارا عليها بذلك بعد ما صار المال ميراثا له وان لم تدع
 الام شيئا ففضى على الولد أن يسعى فيما على أمه من الكتابة وهو مقر اليوم بالجناية التي كان
 أقر بها على الام فانه يتقضي عليها بالسعاية فيها أيضا لان المقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقر به
 حق والثابت بالاقرار في حق المقر كالثابت بالمعانة ولو ثبت في الكسب القائم في يده ولو
 ثبتت الجناية بالينة كان على الولد السعاية بعد موتها في الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية
 مع بدل الكتابة فان عجز وقد أدى بهض الكتابة لم يسترد ما أدى ويظل مابقي لان بالعجز
 صار كسبه ورقبته حقاً للمولى واقرارها في حق المولى غير صحيح الا أن لا يسترد من القابض ما أدى

لأن حق المولى عند عجزه إنما ثبت في الكسب القائم في يده وذلك خرج من ملكه إلى ملك
 القابض بسبب صحيح فلا يثبت فيه حق المولى ولو أقرت المكاتبه علي ولدها بدين وعلى الوالد
 دين بينة وفي يده مال قدا كتسبه فصاحب البينة أحق بماله لأن دينه ثابت بحجة هي حجة
 في حق الكل ودين الآخر إنما ثبت باقرار المكاتبه واقرارها ليس بحجة على غيرها فان قضى
 صاحب البينة وفضل شيء كان الذي أقرت له الام لان الولد بمنزلة عبدها من حيث انها
 أحق بكسبه اذا فرغ من دينه وقد أقرت بان حق المقر له فيه مقدم على حقها فان عجزت
 أو عتقت لم يلزم رقبة الولد من اقرارها شيء لان بالعجز صار الولد عبدا للسيد فلا يجوز
 اقرارها عليه وبالعتق صار الولد حرا ولم يبق لها حق في كسبه فلا يجوز اقرارها عليه في ذمته
 ولا في كسبه ولو قتل الولد وهي مكاتبه وأخذت قيمته صرفت في الدين بمنزلة كسب
 خلفه الولد لأنها أحق بجميع ذلك فان صرفت في الدين ثم سبزت لم يسترد من ذلك شيء
 من المقر له لما بينا أن حق المولى إنما ثبت بعد عجزها فيما بقي في يدها فأما المصروف إلى الدين
 فقد خرج من ملكها إلى ملك المقر له فلا يثبت حق المولى في شيء منه ولو غصب المكاتب عبدا
 فملك عنده ضمن قيمته بالغة ما بلغت وكذلك سائر الاموال لان ضمان الغصب بمنزلة ضمان
 المقدم من حيث انه يوجب الملك في المضمون والمكاتب في ذلك بمنزلة الحر بخلاف ضمان
 الجناية فانه لا يجب على المكاتب بسبب الجناية الا الاقل من قيمته ومن أرش الجناية اعتبارا
 للمكاتب بالقن وضمن المال بسبب الغصب والاستهلاك يجب على القن في ذمته بالغا ما بلغ
 وضمن الجناية لا يوجب على المولى الا دفع الرقبة بها فكذلك في حق المكاتب فان غصب
 المكاتب عبدا قيمته ألف درهم فصارت قيمته في يده ألفين ثم قتله وقتل آخر خطأ فولي
 العبد بالخيار لانه وجد من المكاتب في عبده سببان موجبان للضمن الغصب والقتل فكان له
 أن يضمه بأي السببين شاء فان اختار تضمينه بالقتل قضى على المكاتب بقيمته واقسم المولى
 العبد المغمصوب وولي الحر يضرب فيه المولى بالفي درهم قيمته وقت القتل وولي الحر بالدية
 لانه لما اختار تضمينه بالقتل فند أبرأه عن ضمان الغصب فيجعل كما لو قتله في يد مولاه وان
 أراد المولى أن يضمه بالغصب ضمنه قيمته يوم غصبه ألف درهم وقضى عليه لولي الحر بقيمة
 المكاتب بسبب جنايته على الحر ولا يشتركان في ذلك لان ماوجب بسبب الغصب يكون
 دينا في ذمته وماوجب بسبب القتل يكون في رقبته فلا تتحقق المشاركة بينهما فيه بخلاف

الاول فهناك الواجب عليه لهما بسبب الجناية فيشتركان في القيمة الواجبة علي المكاتب بقدر
 حقهما وكذلك لو كانت قيمته يوم غضب أكثر القيمتين فهذا والاول في التخرج سواء
 *رجل كاتب نصف عبده فاستملك العبد مالا للرجل فذلك دين في عنقه يسعى فيه ولا يباع شيء
 منه في الدين لان عندهما صار الكل مكاتبا وعند أبي حنيفة رحمه الله النصف منه مكاتب
 ومكاتب النصف لا يحتمل البيع كمكاتب الجميع فيكون عليه ولو ان مكاتبا قتل عبدا وله وارث
 في كسبه غير المولى أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء في قيمته ولا وفاء بالكتابة فلا
 قصاص فيه لان في ايجاب القصاص ضررا علي المكاتب وفي ايجاب القيمة توفر المنفعة عليه لانه
 يؤدي عنه كتابته فيحكم بحريته وحق المقتول في بدل نفسه مقدم على حق غيره فاجاب
 ما ينتفع به المقتول أولى من ايجاب القصاص الذي لا منفعة فيه للمقتول ولا لمن له القصاص
 بسببه اذا ترك وارثا غير المولى واشتبهاه من له القصاص يمنع وجوب القصاص وان ترك وفاء
 وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وان اجتمع في طلبه الولي والولد لاشتبهاه المستوفى كان على
 قول علي وابن مسعود رضي الله عنه يؤدي كتابته فيحكم بحريته والقصاص لولده وعلى قول
 زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا فيكون القصاص لمولاه واختلاف الصحابة يورث
 الشبهة ولان المولى يأخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فباختبار ابتداء القتل القصاص
 للمولى لانه جناية على ملكه وباعتبار المال القصاص لاوارث لانه يحكم بموته حرا فلاشتبهاه
 المستوفى كذلك وكذلك ان اجتمعا على استيفاء القصاص لان أصل الفعل لم يكن
 موجبا للقصاص فاجتماعهما لا يصير مرجحا وان لم يدع المكاتب شيئا فلا قصاص في هذا الوجه
 للمولى وصراجه من هذا الفصل اذا لم يكن في قيمته وفاء بالكتابة أما اذا كان في قيمته وفاء
 بها فقد ذكر قبل هذا أنه لا يجب القصاص أيضا وان ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فلمولى
 القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لانه متعين للاستيفاء مات حرا أو عبدا
 وفي قول محمد رحمه الله لا قصاص فيه لاشتبهاه السبب وقد بينا المسئلة في كتاب المكاتب *رجل
 قطع يد مكاتب ثم جنى المكاتب على القاطع جناية ثم عجز فعلي الحر أرش الجناية للمولى ويدفع
 المولى عبده مقطوعا أو يفديه لان ما وجب علي الحر بجنائه بمنزلة كسب المكاتب وكسبه
 للمولى بعد العجز ثم حق المجنى عليه تعلق بالعبد مقطوعا لان الجناية وجدت منه وهو أقطع
 اليد فيخاطب مولاه بالدفع لذلك بعد العجز أو الفداء وان كانت جناية المكاتب علي الحر قبل

جنايته عليه قبل للمولى ادفعه أو افد من دفعه بطلت جنائية الحر عليه لأنه جنى على الحر ويده
صحيحة فيتناق حق ولي الجناية بيده ثم يقول إلى بدله بالجناية عليه فإذا اختار المولى دفعه
كان عليه أن يدفع أرش اليد له لو كان الجاني أجنبياً آخر فإذا كان من المحبى عليه فقد ملك
ما عليه من أرش اليد فيسقط ذلك عنه وإن فادأخذ المولى من الحر أرش جنائته على العبد
لأنه وصل إلى المحبى عليه كمال حقه وطهر العبد من الجناية فيكون أرش يده خالص حق
المولى * رجل كاتب نصف عبده ثم قطع رجل يده فليس ضمان النقصان لأن مكاتب النصف
مكاتب الكل في أنه يمتد تسامياً إلى الجاني وقد بينا في الآيات أن ذلك يمنع وجوب
ضمان جميع القيمة على الجاني وإنما يلزم ضمان النقصان ثم نصف ذلك للمولى ونصفه للمكاتب
لأن النصف منه مكاتب والنصف مما ملك للمولى غير مكاتب في قول أبي حنيفة وضمان
النقصان بمنزلة كسب اكتسبه المكاتب فيكون نصفه لمولاه ونصفه للمكاتب وإذا قنيل
عبد المكاتب رجلاً خلاً فاختار المكاتب فداءه بالدية وقضى عليه به فهو دين في عنق المكاتب
لأن المكاتب في عبده بمنزلة الحر في اختيار الفداء منسبة له وهو استخلاص عبده عن الجناية
فيكون هو فيه كالحر وتكرز الدية عليه ديناً بقضاء القاضى بمنزلة سائر ديونه ويطالبه به في
حال الكتابة وإن عجز يبيع فيه إلا أن يؤديه المولى منه وعلي هذا لو أقر المكاتب على عبده بجناية
جزأقراره عليه ويخير المكاتب فيه بين الدفع والفداء بمنزلة الحر يقر على عبده بذلك وكذلك
لو صالح من جناية على عبده فهو في ذلك بمنزلة الحر وقد بينا حكم هذا فيما إذا جز وأدى في
الآيات * رجل كاتب نصف عبده ثم جنى المكاتب جناية ضمن المولى نصفها وسمى المكاتب
في نصفها لأن المكاتب أحق بنصف كسبه فيكون موجب الجناية عليه في ذلك النصف
والمولى أحق بنصف كسبه باعتبار ملكه فيكون موجب الجناية عليه في ذلك النصف وإنما يلزمه
الأقل من نصف القيمة ومن نصف الارش لأنه صار مانعاً دفع هذا النصف بالكتابة السابقة
ولم يصّر مختاراً بذلك فيكون مستمراً بضماناً للقيمة كما في جناية المدبر وأم الولد فإن قضى بذلك
عليه ما ثم عجز يبيع نصفه في النصف الذي قضى به عليه وكان النصف الآخر ديناً على المولى
لأن الحق بأداء القاضى تحول من نصف نفسه إلى نصف القيمة ديناً في ذمته فيباع ذلك النصف
فيه بعد عجزه فاما النصف الآخر فلأنما قضى به ديناً في ذمة المولى فلا يتغير ذلك بعجزه لأنه
حين قضى به كان السبب القضاء وهو تندر الدفع قائماً فإن لم يعجز ولكن قتل آخر خطأ فإنه

يقضى على المكاتب بنصف قيمة أخرى لأنه في النصف هو مكاتب فيه وقد تحول حق الاول الى القيمة بالقضاء فيتعلق حق الثاني بهذا النصف فيقضى عليه بنصف قيمة لهذا ويدخل الثاني مع الاول في نصف القيمة الذي قضى به على المولى لان المولى مأمون بالكتابة السابقة الا نصف الرقبة فلا يغرم باعتباره الا نصف القيمة وقد أدى ذلك النصف الى الاول فليس عليه شيء آخر ولكن الثاني يشارك الاول فيما قبض من المولى من نصف القيمة وان عجز قبل أن يقضى للثاني قيل للمولى ادفعه الى الثاني أو افده لان الجناية الثانية تعلقت برقبته باعتبار توهم الدفع بعد العجز فان دفعه تبعه الاول بنصف القيمة دينا في ذمته لان حق الاول تحول الى نصف القيمة بقضاء القضاة فاجتمع في ذلك النصف دين وجناية فيسدد بالجنانية ثم يباع في الدين ويكون الاول على المولى نصف القيمة لقضاء القاضي له بذلك * رجل كاتب نصف أمته ثم ولدت ولدا فجنى الولد جنابة فانه يسمى في نصف جنابته ويكون نصفها على المولى لان الرلد بمنزلة الام نصفه مكاتب ونصفه مملوك للمولى ففي النصف الذي هو مكاتب موجب جنابته عليه وفي النصف الآخر موجب جنابته على المولى الا أن الدفع للمولى متعذر بسبب الكتابة السابقة فعليه نصف قيمته فان أعتق السيد الام بعد ما جنى الولد عتق نصف الولد وسمى في نصف قيمته للمولى لان نصف الولد كان مكاتباً تبعاً لأمه فيعتق بعتقها والنصف الآخر كان مملوكاً للمولى وقد تعذر استيفاء الملك له بسبب عتق النصف فعليه السعاية في نصف القيمة للمولى ونصف الجنابة على الولد باعتبار أن نصفه كان مكاتباً وقد تأكد ذلك بالعتق وكذلك حكم الجنابة اذا عتق المولى الولد الا أن هناك لاسعاية على الولد لانه انما عتق باعتاق المولى اياد وفي الاول انما عتق بحكم السعاية في الكتابة وذلك كان في النصف منه دون النصف ولو لم يعتق أحد منهما ولم يجني على الاجنبي ولكن جنى أحدهما على الآخر لزم كل واحد منهما من جنابته الاقل من قيمته ومن نصف الجنابة باعتبار الكتابة في النصف ثم نصف ذلك على المولى باعتبار أن النصف مملوك له وهو مستهلك بالكتابة السابقة ونصفه على الجاني للمولى باعتبار أن المجنى عليه نصفه مملوك للمولى غير مكاتب فيصير بعضه بالبعض قصاصاً لانه واجب لكل واحد منهما على صاحبه مثل مال صاحبه ولو جنت الام ثم ماتت قبل أن يقضى عليها لم تدع شيئاً فولدها بمنزلة ما يسمى في نصف الجنابة والكتابة لان نصف الولد مكاتب معها ولو كان الكل تبعاً لهما كان يقوم مقامها في السعاية فيما عليها من بدل الكتابة وموجب الجنابة

فكذلك اذا كان دينا في ذمة المولى ابتداء فلا يتط ذلك بموتها كجناية المذنب ويستوى ان كان
قضى عليها بالجناية أو لم يقض أما في النصف الذي هو على المولى فقير مشكل وفي النصف الذي
هو عليها فلان الكتابة بقيت ببقاء من يؤدي البدل وتسير جنايتها دينا بموتها عمن يؤدي كما
نصير دينا بموتها عمن يؤدي له بدل الكتابة فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء فان جنى
الولد بعد ذلك جناية ثم عجز وقد كان قضى عليه بجناية أمه فان الذي قضى به عليه من جناية
أمه دين في نفسه غير أن للمولى ان يدفعه بجنايته لان حق ولى جنايته تعلق برقبته وزال المانع
من دفعه بعجزه قبل القضاء فيكون للمولى ان يدفعه بجنايته وان شاء ففداه فان فداه بيع
نصفه في الدين الذي على أمه وان دفعه لم يتبعه في هذا الدين لانه دين أمه وحق ولى جنايته
مقدم على حق صاحب دين أمه فلذلك لم يتبعه المقضى له بنصف القيمة في ملك المدفوع اليه *
رجل كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنى جناية أخرى ولم يكن قضى
للاول فان على الاول نصف الجناية الاول ويقضى على المكاتب بقيمة لانه حين جنى على
الاول كان النصف منه مملوكا للمولى غير مكاتب فكان الدفع منه متعذرا فوجب على المولى
نصف قيمته لولى تلك الجناية دينا ذمته ثم جنى على الثانى وهو مكاتب كله فيقضى عليه بقيمة
وتكون نصف هذه القيمة لولى الجناية الثانية خاصة لان الذى كوتب منه آخر ما ثبت فيه
الا حق ولى الجناية الثانية فقيمة هذا النصف عند قضاء القاضى تكون له خاصة والنصف
الآخر وهو الذى كوتب منه أو لا قد تعلق به الجنايتان جميعا فقيمة ذلك النصف اذا قضى
به القاضى يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما فيه فقد وصل الى كل واحد منهما نصف حقه
وانما بقي له نصف حقه فان عجز قبل قضاء القاضى دفعه اليهما أو فداه فان كان قضى عليه
بالجناية الاولى قبل أن يحجى الثانية ثم عجز فان للمقضى له نصف ما قضى له على المولى ونصفه
دين في نصف العبد ويدفع العبد الى الثانى أو يفديه لانه حين جنى على الثانى كانت الرقبة
فارغة عن الجناية الاولى فيتعلق حق ولى الجناية الثانية به فيدفع اليه بعد العجز أو يفدى
بالدية فان دفعه تبعه الاول فيباع له في نصف قيمته لما قلنا ان نصف القيمة صار دينا في ذمته
بقضاء القاضى فيتبعه ذلك في ملك المدفوع اليه ويباع فيه الا أن يقضيه عنه ولو كاتب نصف
عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنى جناية ثم عجز عن المكاتب الاول يرد ذلك النصف
الى الرق لان كل نصف بمنزلة شخص على حدة فالعجز فى النصف الاول لا يوجب العجز

في النصف الثاني وانما تفسخ الكتابة فيما تقرر فيه سببه ثم يقضى على المولى الاول خاصة بنصف
 جنايته ونصف ابيه وبين الثاني يضرب كل واحد منهما في نصف جنايته لان الجناية الاولى كان
 قد اوجب على المولى نصف القيمة لانه حين جنى تلك الجناية كان النصف منه لامرلي ملكا فلا
 يتغير ذلك الحكم لمجزره في النصف الآخر كانت الجناية على الاول متعلقة بنصف الرقبة وقد
 تعلق أيضا جنايته على الثاني بذلك النصف وكان على المولى دفع ذلك النصف بالجنايتين بعد
 مجزعه عن الكتابة الاولى لولا الكتابة الثانية وهو بالكتابة الثانية صار مانعا دفع ذلك النصف
 على وجه لم يصح مختارا فله نصف القيمة بين ولي الجنايتين نصفين وعلى المكاتب نصف
 القيمة أيضا لولي الجناية الثانية لانه جنى عليه والنصف الباقي مكاتب فوجب جنايته عليه في
 هذا النصف ما بقيت الكتابة وهي باقية وان مجزعه عن الكتابة الثانية خاصة ولم يجرع عن الاولى
 فعلى المولى هنا الاقل من نصف قيمته ونصف الجناية الاولى وهو الاول خاصة ونصف
 الجناية الاخيرة فيضرب كل واحد منهما بنصف جنايته ويقضى على المكاتب في النصف
 الذي كوتب أخيرا بالاقل من نصف قيمته ومن انصاف جنايتهما وهذا كله على قياس قول
 أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما اذا كاتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله والحكم في
 جنايته كالحكم في جناية المكاتب على ما سبق * رجل كاتب عبيد له مكاتب واحدة ثم جنى
 أحدهما جناية سعى في الاقل من قيمته ومن أُرش الجناية ولم يلزم صاحبه منها شيء ان عاش
 هذا أو مات لان كل واحد منهما مقصود بقصد الكتابة بمقابلة بعض البذل فتحد العقد
 واختلاف العقد فيما يلزم كل واحد منهما بالجناية والدين سواء ولو كوتب كل واحد منهما
 بقصد على حدة لم يلزم أحدهما شيء مما على صاحبه من جناية أو دين فكذلك اذا كوتبا بعقد
 واحد وانما صار كل واحد منهما مطالبا بجميع بدل الكتابة لاجل الضمان ولانه لا يتوصل
 الى العتق الا باداء جميع البذل وهذا المعنى غير موجود في الدين والجناية وعلى هذا لو قتل أحدهما
 صاحبه خطأ وقيمتها سواء فعليه قيمة المقتول بمنزلة ما لو كانا مكاتبين في عقدين ثم الحى
 منهما يسعى في جميع الكتابة وتبقى الكتابة في حق الميت لانه مات عن يودي البذل ولان
 العقد واحد فلا يمكن فسخه في حق الميت مع ابقاءه في حق الحي ولا بد من ابقاء العقد
 في حق الحي وهذا لا يتوصل الى الحرية الا باداء جميع البذل واذا أدامها عتق واستوجب
 الرجوع على صاحبه بما يؤدي عنه من حصته فيصير ذلك قصاصا بما لصاحبه عليه من القيمة

ويؤدى فضلا ان بقى عليه ويرجع بفضل ان كان بقى له ولو كاتب أمتين له مكاتبه واحدة فولدت احدها وابا ثم جنى الولد على الاخرى فادت أمه المكاتبه عتقوا فان الام ترجع على صاحبتهما بحصتها من المكاتبه لانها أدت ذلك عنها بحكم صحيح بامرهما ويسمى الولد فى الجنابة لان الولد كان مكاتبا وجنابة المكاتب تلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجنابة ويتقرر ذلك عليه بالعق لرقوع الناس عن الدفع به فان كان فى يد الولد مال حين عتق كان ذلك للام ان لم يكن قضى بالجنابة على الولد لان جنابة المكاتب قبل العتق لا تصير دينا الا بقضاء القاضى لتوهم الدفع بمسد الجزر وكسب الولد المولود فى الكتابة سالم لها بشرط الفراغ عن دينه لما قلنا ان فى حكم الكسب ولدها بمنزلة عبدها والجنابة انما صارت دينا عليه بمسد العتق فلا يكون ذلك مانعا من سلامة الكسب لها الا أن يكون قضى عليه بها قبل العتق فيؤخذ بموجب الجنابة من قيمة أو أرش بمنزلة دين آخر على الولد ودينه فى كسبه مقدم على حق أمه بمنزلة دين العبد فيؤخذ الدين أولا من ذلك المال فان فضل شئ فهو للام ولو كانت الاخرى جنت على الولد كان أرش ذلك عليها للام لان أرش الجنابة عليها بمنزلة كسبه والمعنى فيهما أن الولد انما يحصل ملكا للمولى ضرورة التبعية فى الكتابة كما يكون خارجا من حكم الكتابة لا تتحقق فيه هذه الضرورة فجعل ذلك لها وارش طرفه خارج من الكتابة وكذلك كسبه ينسب ذلك كله للام بمنزلة كسبها وارش طرفها فان أدت فى الكتابة صار ما أدت عن صاحبتهما قصاصا بالارش ويتراجعا بالفضل لانه استوجب الرجوع على صاحبتهما بارش الجنابة وصاحبتهما استرجعت الرجوع عليها بما أدت عنها من بدل الكتابة فتقع المقاصة كذلك عبيد بين رجلين جنى جنابة فكاتبه أحدهما وهو لا يعلم والاخر يعلم فباع المولى الذى لم يكاتب كتابته صاحبه فاجازها لم يكن مختارا بالاجازة وهو لا يعلم بالجنابة فلا يصير به مختارا وأما المجيز فقد كان الدفع متمذرا فى نصيبه قبل الاجازة لما بينا ان عقد الكتابة فى النصف كعقد الكتابة فى الكل فى المنع عن الدفع بالجنابة فان قيل لا كذلك فالمجيز قبل الاجازة كان متمكنا من فسخ الكتابة ودفع نصيبه بالجنابة وانما يتم ذلك باجازة الكتابة فينبغى أن يصير ذلك مختارا للارش قلنا هو بالاجازة أسقط حقه فى الفسخ فلا يتصرف فى المحل المستحق بالجنابة والاختيار انما يحصل بتصرفه فى المحل المستحق بالجنابة على معنى انه مخير بين شيئين فاذا فوت أحدهما تعين الآخر وهذا غير موجود هنا فانه ما تصرف فى نصيب نفسه بشئ وانما أسقط حقه فى فسخ

كتابة صاحبه في نصيبه وما كان دفع نصيب صاحبه مستحقا عليه فلماذا لا يحمل بهذه الاجازة مختارا للفداء ولكن يكون عليهما الاقل من قيمته ومن ارش الجناية بمنزلة مالو كتابه وهما لايمان بالجناية عبد جنى على حر بقطع يده ثم قطع يد العبد رجل حر ولا يعلم أى الجنائتين قبل فقال الحر كانت جناية العبد على قبل الجناية عليه وقال المولى بل كان ذلك بعد الجناية عليه فالقول قول المولى في ذلك لان سبب استحقاق المولى ارش يد العبد ظاهر وهو ملكه رقبته والمجنى عليه يدعى استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق جناية العبد عليه فعليه اثبات ما يدعي بالبيدة وان لم يكن له بينة فعلى المولى اليمين لان الحر يدعى تاريخا سابقا في جناية العبد عليه وهذا التاريخ لا يثبت الا بيينة فاذا لم يكن له بينة وحلف المولى خير فان شاء دفع العبد الى المجنى عليه وان شاء فداءه بجميع الارش قال (ألا ترى) ان عبدالو قطع يد حر وجرح المولى عبده فقال المولى فمات ذلك قبل جناية عبدى عليه وقال المجنى عليه بل فمات بعد ذلك كان القول قول المولى لان المجنى عليه يدعى اختيار الفداء والمولى منكرا لذلك فالقول قوله مع يمينه فكذلك ما سبق وان التقى عبد وحر ومع كل واحد منهما تصافشج كل واحد منهما صاحبه موضوعة فبرأ جميعا ولا يدري أيهما بدأ بالضربة فقال المولى للحر أنت بدأت بالضربة وقال الحر بل العبد بدأ بها فالقول قول المولى لما يمينان المعنيين ان الحر يدعى سبق تاريخ في جناية العبد عليه ويدعى استحقاق ارش الجناية على العبد فاذا حلف المولى كان على الحر نصف عشر قيمة العبد للمولى ارش الموضوعة ويدفع المولى عبده بجنائه أو يفديه وكذلك ان كان مع العبد سيف فمات العبد وبرأ الحر لانه لا قصاص على العبد ها هنا فانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس والحر انما جنى على العبد بالقصاص فلا يجب عليه القصاص فان مات العبد من ذلك فكان الواجب الارش كما في المسئلة الاولى واذا ثبت أن القول قول المولى في انكار التاريخ كان على عاقلة الحر جميع قيمة العبد لان نفس العبد تحمله العاقلة فيكون مقدار ما تقتضيه ضربة الحر في قيمته الى الوقت الذى ضرب العبد الحر وهو الوقت الذى يفديه المولى ذلك يكون للمولى ويكون فى الباقي ارش جنائته على الحر لان الحر استحق نفسه بجنائه عليه وقد مات وأخلف بدلا فيقوم البديل مقامه ويؤمر المولى بدفع ذلك القدر الى الحر الا أن يكون ارش جنائته عليه أقل من ذلك فينخذ يدفع اليه مقدار ارش جنائته والباقي للمولى وان كان السيف مع الحر والعصا مع مبيد وقد مات العبد وأرش جراحة الحر

أكثر من قيمة العبد فقتل المولى أنت بدات فضررت عبدي وقال الطر بل العبد بدأ فضررتني
فالقول قول المولى لانه منكر سبق التاريخ في جناية عبده عن الحر يكون له أن يقتل الحر
قصاصا لانه قتل عبده بالسيف وبطل حق الحر لان المستحق له بجناية العبد نفس العبد و
مات ولم يخلف بدلا يمكن استيفاء حقه منه لانه انما أخلف القصاص وابقاء موجب جناية العبد
على الحر فيما دون النفس من القصاص غير ممكن * فان قيل كان ينبغي أن لا يجب القصاص
على الحر لانه ان كان الحر جنى على العبد أولا فقد استحق نفسه بجنائه ثم أقدم على قتل نفس
هي مستحقة له بالجناية فمسير ذلك شبهة في اسقاط القود عنه في الوجهين * قلنا لا كذلك
فان عبد الر جنى على الحر ثم جنى الحر عليه وقتله يجب عليه القصاص لان موجب جناية العبد
على مولاه علي ما ينشأ من جناية الخطأ تلباء عن الجاني وتعلق بأقرب الناس اليه وأقرب
الناس الي العبد مولاه ولهذا خير المولى بين الدفع وبين الفداء وحق المجنى عليه في العبد حق
ضعيف حتى لا يمنع بقود شيء من تصرفات المولى فيه ومثل هذا الحق الضعيف لا يعتبر شبهة
في اسقاط القود فان أقام الحر البيعة على العبدانه بدأ فضرره فهذا مثل الاول لما ينشأ أن حقه في
العبد بسبب جنائته حتى ضعيف فلا يمنع ذلك وجوب القصاص عليه بقتله اياه وقد فات محل
حق الحر فبطل حقه * ولو التقى عبد وحر ومع كل واحد منهما عصا فاضطر بافشيج كل واحد
منهما صاحبه موضوعة فبرآ منها واتفق المولى والحر انهما لا يدریان أيهما بدأ فان المولى يدفع
المولى أو يفديه لان جناية العبد على الحر معلومة وهي تثبت الخيار للمولى فان دفعه رجع على
الحر بنصف أرش جناية الحر عليه لان جناية الحر عليه ان سبقت فللمولى الارش وان تأخرت
فليس للمولى عليه شيء لان الارش مدفوع مع العبد بجنائه فلا اعتبار الاحوال قلنا يرجع على
الحر بنصف أرش جنائته على العبد وان فداء رجع على الحر بجميع ارش جنائته على العبد لانه
بالفداء طهره عن جنائته وارش جناية الحر عليه سالم له بعد الفداء وان تقدمت جناية العبد
على الحر * ولو كانا عبيدين فشحج كل واحد منهما صاحبه مما وبرآ خير مولى كل واحد منهما فان
شاء دفعه وان شاء فداء بجناية مملوكه على مملوك صاحبه فان اختار الدفع صار عيد كل واحد
منهما الآخر فلا يتراجعا بشيء سوى ذلك لان كل واحد منهما وصل الى ما كان مستحقا له
وان اختار الفداء أدى كل واحد منهما أرش جناية الآخر تاما وان سبق أحدهما بالضربة قيل
لمولى البادي بالضربة ادفعه أو افده لان عبده سبق بالجناية فيخير هو أولا فان دفعه صار العبد

للمدفع اليه ولا يرجع الدافع عليه بشئ لانه لو رجع بشئ لزمه دفع ذلك اليه مع عبده
 عن الجناية فتبقى جنابة عبد الآخر عليه معتبرة فان مات البادي من الضربة وبرىء الآخر
 بقيمة كل واحد منهما خمسة آلاف فان قيمة الميت في عنق الحي يدفع بها أو يفدى فان فداه
 بقيمة الميت رجع في تلك القيمة بارش جنابة عبده لان حقه كان ثابتا في رقبة الميت باعتبار
 جنابته على ملكه وقد مات وأخاف بدلا فيكون له أن يرجع في ذلك البذل بارش جراحة
 عبده وان دفعه رجع بارش شجرة عبده في عنقه ويخير المدفع اليه بين الدفع والفداء لان
 الجنابة من عبده كانت بعد الشجرة فلا يتماق حتى مولى المجنى عليه بارش تلك الشجرة وقد كان
 قبل جنابته مولى المجنى عليه خيرا بين الدفع والفداء فكذلك بعد جنابته (ألا ترى) أن عبدا
 لو شج عبدا موضحة ثم جاء عبد آخر قتل الشاج خطأ خير مولاه بين الدفع والفداء فان
 فداه كان أرش جراحة المشجوع في ذلك الفداء وادفعه خير مولى العبد الميت فان شاء دفعه
 على ما سبق وقد أعاد جواب هذا السؤال بعد هذا بأسطر وقال مولى الميت بالخيار ان شاء
 دفع أرش جنابة الحي مكان قيمة عبده في عنق الباقي ويخير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداه
 وان أبي أن يدفع المولى أرش جنابة الحي فلا شئ له في عنق الحي لان عبده هو البادي بالجنابة
 فلا يكون له في عنق الحي شئ حتى يؤدى أرش جنابته (ألا ترى) أن عبده لو كان حيا بدى به
 ففيل له ادفعه أو افده فكذلك اذا كان ميتا ولو برأ الاول ومات الآخر من الجنابة خير مولى
 الاول بين الدفع والفداء لان عنده هو الذي بدأ بالجنابة فان فدى عبده كان أرش جنابة عبده
 في الفداء بعد ما يدفع منه أرش موضحة العبد الآخر لان العبد الآخر جنى على عبده وهو
 مشجوع فلا يتماق به حقه بارش الشجرة وانما كان حقه في العبد مشجوعا وقد مات وأخلف
 عوضا وان دفع عبده فلا شئ له عليه لان حقه بالدفع يسقط عن أرش جنابة العبد الآخر على
 عبده فاذا استوفى ذلك لزمه دفعة مع عبده فلا يكون استيفاؤه مفيدا شيئا ولو تضارب العبد
 بالعصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرأ والبادي معروف ثم ان عبد الرجل قتل
 البادي منهما خطأ قيل لمولاه ادفعه أو افده فان فداه بقيمته أدى مولاه من تلك القيمة
 أرش جراحة العبد الباقي والفضل له من قبل أن مولى البادي هو المخاطب أولا وحكم جنابة
 مملوكه انما يتبين باختيار مولى العبد الثالث الدفع أو الفداء فلماذا بدى به ولما اختار الفداء فقد
 اختلف البادي قيمته فلمولى العبد الباقي في تلك القيمة أرش الجنابة على عبده والفضل لمولى

البادي ثم يرجع مولى البادي بارش جراحة عبده في عنق العبد الباقي فيدفع بها أو يفدي لانه قد وصل الي مولى العبد الباقي كمال حقه وان دفع مولى القاتل عبده قام المدفوع مقام المقتول وقد بينا ان المقتول لو كان الباقي كان يخير مولاه أولا فان دفعه لم يكن له على المولى المدفوع اليه من ارش جراحة عبده شيء وان فداء رجع في عنق صاحبه بارش جراحة عبده فكذا هنا ولو كان العبد الثالث قتل الآخر منهما فدفعه مولاه قام المدفوع مقام المقتول فان فداء بقيمته خير مولى البادي بين الدفع والفداء فان دفعه اليه شيء له على مولى المقتول ولا في قيمته لان عند اختياره الدفع يكون حق مولى المقتول ثابتا في ارش الجناية على العبد البادي فلا يفيد رجوع مولاه عليه شيئا لان ما قبضه منه يلزمه رده عليه وان فداء فقد طهر عبده من الجناية وقد فات المقتول وأخلف قيمة فيرجع في تلك القيمة بارش جراحة عبده وان مات العبد القاتل خير مولى العبد البادي فان شاء دفع ارش شجة المقتول وان شاء دفع نفسه وأيهما فعل فقد بطل حقه لان حقه كان في المقتول مشجوجا وقد فات ولم يخلف عوضا لان عرضه كان العبد القاتل وقد فات وصار كان لم يكن ولو مات البادي بالضربة من شيء آخر وبقي الآخر فان مولى البادي بالخيار ان شاء دفع الى مولى الثاني ارش جناية عبده ويتبغ عبده بارش جناية عبده لان بالفداء طهر عبده عن الجناية وقد جنى العبد الاخر على عبده فيتبغ بارش ذلك ويخير مولى العبد بين أن يدفع عبده بذلك أو يفديه وان أبي أن يدفع الارش فلا شيء له في عنق العبد الحي لما بينا أنه كان هو المخاطب ابتداء لبداء عبده بالجناية وشرط وجوب الجناية بوجه الخطاب له على مولى الباقي أن يدفع ارش جناية عبده عليه فاذا انعدم هذا الشرط بآبائه لم يكن له أن يرجع عليه بشيء كما قال أبو حنيفة رحمه الله في مولى المفقوعة عيناه اذا دفع الشجة لم يكن له أن يرجع على الباقي بشيء ولو أن عبيد التقياء ومع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة وأحدهما بدأ بالضربة وهو معلوم فمات الضارب الاول منهما من ضربة صاحبه وبرأ الآخر فمولى العبد الميت بالخيار ان شاء دفع ارش جناية الحي فكانت قيمة عبده في عنق الحي وخير مولاه بين أن يدفعه أو يفديه لانه بالفداء طهر عبده وان شاء قتل العبد الباقي ويخير مولاه بين الدفع والفداء ولا يتعلق حقه بذلك لان العبد الباقي انما قتل الضارب الاول وهو مشجوج وان أبي مولى الميت أن يدفع أرش جناية الحي فلا شيء له في عنق الحي لتفويته شرطه كما بينا ولو كانا برثا من الموضحتين ثم ان

البادي منهما قتل الآخر خطأ خير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداء بارش الموضحة
وبالقيمة لانه تخلل بين الجنيتين برء فتكون جنايته الثانية على المجنى عليه الاول بمنزلة جنايته
على غيره فاذا فداء فلا شيء له لان عند اختيار الدفع يلزمه أن يدفع ارش الجناية على عبده معه
فلا يكون استيفاؤه مفيداً شيئاً وان فداء كان ارش شجرة المقتول لمولاه خاصة ويكون ارش
شجرة الحى في هذه القيمة المقبوضة يأخذ مولاه منها لان حقه كان ثابتاً في المقتول وقد فات
وأخلف قيمة فيثبت حقه في تلك القيمة وذلك بقدر ارش شجرة الحى وان كان الآخر هو
الذى قتل البادي خطأ فانه يخير مولى المقتول فان شاء أبطل جنايته ولا شيء لواحد
منهما على صاحبه وان شاء فداء بارش موضحة الحى ثم يخير مولى الحى بين أن يدفع عبده أو
يفديه بقيمة المقتول وهذا نظير ماسبق على معنى أن مولى البادي هو المخاطب أولاً وشرط
ثبوت حق الرجوع له ان يفدى عبده بموضحة العبد الحى فان وجد منه هذا الشرط يكون
له أن يطالب مولى الحى بموجب جنايته عبده على عبده فان أبى إيجاد هذا الشرط كان مبطلاً
حقه فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وان اختار مولى العبد الآخر دفع عبده فدفعه فان
ارش الشجرة التي شجها الاول في عنقه فان شاء المدفوع اليه فداء وان شاء دفعه المولى الى
المدفوع فهو قائم مقام المقتول وسواء دفعه أو فداه لم يكن للاول شيء لان الجناية من الآخر
على الاول كانت وهو مشجوج فلا يتعلق حق مولى الاول ببطل تلك الشجرة قال الحاكم رحمه
الله أراد أن الآخر يسبق الى الدفع قبل أن يختار الاول شيئاً فالحيكم ما بينه أولاً وان كان
لا يعرف البادي من العبد بالضربة ثم قتل أحدهما صاحبه بعد ما برئ فانه يخير مولى القاتل
فان شاء دفع عبده وان شاء فداء بقيمة المقتول المشجوج صحيحاً لانا تيقنا جناية القاتل على
المقتول وكنا قد علمنا أن المقتول كان صحيحاً واشتبه حاله وقت القتل فيجب التمسك بما كان
معلوماً فهذا يفديه بقيمة صحيحاً ان اختار الفداء فان دفعه كان له نصف ارش شجته في عنقه
باعتبار الاحوال كما بينا فان شاء فداء المدفوع اليه بذلك وان شاء دفع منه حصّة قيمة العبد
مشجوجاً من العبد الذى دفعه أو يفديه فان فداء بقيمته رجع عليه بارش الشجرة في الفداء
الذى دفعه بعد ما يدفع العبد المقتول نصف ارش شجته لان ذلك القدر لا يتعلق به حق
الذي فدى عبده بقيمته باعتبار الاحوال فيه فيسلم ذلك لمولى العبد المقتول من الفداء أو يرجع
فيما بقي منه بارش شجرة عبده * ولو اتقى عبدان وتضاربا فقطع كل واحد منهما يد صاحبه مما

فبرئاً فإنه يخير مولى كل واحد منهما فإن شاء دفع عبده وأخذ عبداً صاحبه وإن شاء أمسك عبده ولا شيء له في قول أبي حنيفة وقد تقدم بيان هذه المسئلة في الحر إذا كان هو القاطع ليد العبد فكذلك في العبدين * ولو أن أمة قطعت يد رجل ثم ولدت ولداً فقتلها ولدها خطأ فإن المولى بالخيار أن شاء دفع الولد إلى المقطوعة يده وإن شاء فداها وأيهما فعل خير مولى المقطوعة يده بين دفع الأقل من ذية العبد ومن قيمة الأم لأن حق المقطوعة يده كان ثابتاً في الأم والولد ما انفصل عنها بمنزلة عبد آخر جنى عليها فتعتبر جنايته لحق صاحب اليد ويخير كما بينا ولو أن عبداً قتل رجلاً خطأ ثم أن عبد الرجل قطع يد هذا العبد خطأ فبرئاً فمولى القاطع بالخيار أن شاء دفع عبده وإن شاء فداها وأيهما فعل خير مولى المقطوعة يده فإن شاء دفع عبده وما أخذ بجنايته معه وإن شاء فداها لأن عبده كان صحيحاً حين قتل الرجل فحق وليه كان ثابتاً في الجزء الفائت منه بقطع العبد يده إلى بدل فيثبت حقه في بدله أيضاً فإذا اختار دفعه فعليه دفع بدل ذلك ولم يكن هذا اختياراً للآخر لأن نفس كل واحد منهما إنما استحققت بجنايته وأحدهما منفصل عن الآخر فكان هذا وما لو كانت جنايتهما على شخصين سواء فلا يكون اعتاقه أحدهما اختياراً في حق الآخر لأنه لا يتعذر دفع الآخر بجنايته بسبب هذا الاعتاق وهذا بخلاف ما سبق فإن المولى لو أعتق العبد المدفوع باليد المقطوعة كان ذلك منه اختياراً للفداء لأن دفعهما كان باعتبار جناية واحدة وفي الجناية الواحدة اختياره في البعض يكون اختياراً في الكل * ولو أن رجلاً قطع يد رجل فأعتقه مولاه قبل أن يبرأ وهو يعلم بذلك أولاً يسلم فلا شيء له في قول أبي حنيفة وله أن يرجع بنقصان قيمة عبده في قولهما وهذا بناء على ما سبق فإنه بالاعتاق فوت تسليم الجثة ولو منع ذلك عند أبي حنيفة لم يرجع بشيء فكذلك إذا فوته وعندهما له أن يمتنع عن تسليم الجثة ويرجع بنقصان القيمة فكذلك إذا فوت ذلك بالعتق * أم ولد بين رجلين كاتبها فقتلت أحدهما الموليين خطأ فعليه الأقل من القيمة ومن الدية لأن جناية المكاتبة على مولاهما كجنايتها على أجنبي آخر وقد جنت وهي مكاتبة فعليه الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية فإن قتلت الآخر بمعدة فعلي عاقبتها الدية لأنها اعتقت حين قتلت الأولى منهما على اختلاف الأصلين لأن عندهما وإن لزما السعاية في نصيب الآخر فالمستسمى حر وعند أبي حنيفة لاسعاية على أم الولد لمولاهما فمرفناً أنها قتلت الآخر منهما وهي حرة فعليه الدية وعليها كفارتان لأن الكفارة بالقتل تجب على المملوكة كما

تجب على الحر وإن قتلتهما مما فعلها قيمتهما لأنها جنت على كل واحد وهي مكاتب وانما عتقت
بعد ذلك ولو جنت على أجنبيين ثم عتقت كان عليها قيمتهما لهما فكذلك ان جنت على موليها
وإذا قطع الرجل يد عبد قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت ألفي درهم
ثم قطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا قال على الاول ستمائة وخمسة وعشرون
درهما وعلى الآخر سبعمائة وخمسون درهما قال الحاكم رحمه الله وفي جواب هذه المسئلة نظر
وانما قال ذلك لانه أجاب في نظير هذه المسئلة في كتاب الديات بخلاف هذا وقد بينا تمامه
قال الشيخ الامام الاجل الزاهدي رحمه الله وعندى ما ذكر هاهنا صحيح وتأويله أن قيمته
صارت ألفي درهم صحيحا لا مقطوع اليد فعلى هذا التأويل الجواب ما ذكره في الكتاب من
قبل أن الاول حين قطع يده وقيمته ألف لزمه بالقطع خمسمائة ثم الثاني بقطع الرجل أُلّف
نصف ما بقي فيلزمه أيضا خمسمائة لانه اذا كان قيمته صحيحا ألفي درهم فقيمته مقطوع اليد
ألف درهم وقد أُلّف نصفه بقطع الرجل وهو مقطوع اليد فيلزمه خمسمائة فحين مات منها
فقد صار كل واحد منهما متلفا نصف ما بقي منه بسرابة جنايته الا أن في حق الاول لا
معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه نصف هذا من القيمة الاولى والقيمة الاولى كانت ألف درهم
وربع تلك القيمة مائتان وخمسون فعليه بالسراية نصف ذلك الربع وهو مائة وخمسة وعشرون
فاذا ضمنت ذلك الى خمسمائة يكون ستمائة وخمسة وعشرين وقد أوجب على الاول هذا
المقدار والآخر منهما لزمه بالسراية قيمة ما تلف بسرابة فعله وذلك معتبر من قيمته وقت
جنايته ألفي درهم ورابع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان وخمسون وقد وجب
عليه باصل الجناية خمسمائة وبالسراية مائتان وخمسون فذلك سبعمائة وخمسون درهما والله
أعلم بالصواب

كتاب المعاقلة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمه
الله املاء يوم الاربعاء الرابع عشر من شهر ربيع الآخر سنة ست وستين واربعمائة الاصل
في ايجاب الدية على العاقلة في الخطأ وشبه العمد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم علي ما روى
في حديث حمل بن مالك أن النبي عليه السلام قال لا ولياء الضاربة قوموا فدوه قال أخوها

عمر بن عويمر الأسلمي أندي من لا عقل ولا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل
دمه بطل فقال عليه السلام أسجم كسجم الكهان أو قال دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه
فقال إن لها بيتا هم سراة الحى وهم أحق بها منى فقال بل أنت أحق بها قم فده وشى من
المقول يدل عليه وهو أن الخطأ مذكور وعذره لا يعدم حرمة نفس المقتول ولكن يمنع وجوب
المقوبة عليه فأوجب الشرع الدية صيانة لنفس المقتول عن الهدر وفي إيجاب الكل على القاتل
اجتماع به واستتصال فيكون بمنزلة العقوبة وقد سقطت العقوبة عنه للعذر فضم الشرع إليه
المقالة لدفع معنى العقوبة عنه وكذلك في شبه العمد باعتبار أن الآلة آلة التأديب ولم يكن فعله
محظورا محضا ولهذا لا يجب عليه القصاص فلا يكون جميع الدية عليه في ماله لدفع معنى العقوبة
عنه ولكن الشرع أوجب الدية هاهنا ملاحظة ليظهر تأثير معنى العمد وأوجبها على المقالة لدفع
منع العقوبة عن القاتل ثم هذا الفصل لا يحصل إلا بضرب استهانة وقلة مبالاة وتقصير في
التحرز وإنما يكون ذلك بقوة مجدها المرء في نفسه وذلك بكثرة أعوانه وأنصاره وإنما ينصره
عاقلة فضموا إليه في إيجاب الدية عليهم وإن لم يجب لهذا المعنى وكل أحد لا يأمن على نفسه أن
يتلى بمثله وعند ذلك يحتاج إلى اعانة غيره فينبغي أن يمين من ابتلى ليعينه غيره إذا ابتلى بمثله كما
هو العادة بين الناس في التعاون والتوادر فهذا هو صورة أمة متناصرة وجبلة قوم قوامين
بالقسط شهداء لله متعاونين على البر والتقوى وبه أمر الله تعالى الأمة هذه ثم كانت للعرب
في الجاهلية أسباب للتناصر منها القرابة ومنها الولاء ومنها الحلف ومنها محالحة العدو
وقد بقي ذلك إلى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونوا حلفاء له كما كانوا حلفاء لجدّه
عبد المطلب ودخل بنو بكر في عهد قريش ليكونوا حلفاء لهم الحديث فكانوا يضلون عن
حليفهم وعديدهم ويعقل عنهم حليفهم وعديدهم ومولاهم باعتبار التناصر كما يعقلون عن أنفسهم
باعتبار التناصر فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه ودون الدواوين صار التناصر بينهم بالديوان
فكان أهل ديوان واحد ينصر بعضهم بعضا وإن كانوا من قبائل شتى فجعل عمر المقالة أهل
الديوان بيانه في الحديث الذي بدأ به الكتاب فقال بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فرض العقل على أهل الديوان لأنه أول من وسع الديوان فجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على
عشيرة الرجل في أموالهم وبهكذا أخذ علماءنا رحمهم الله فقالوا العقل على أهل الديوان من
المقالة وأبي الشافعي ذلك فقال هو على العشيرة فقد كان عليهم في عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم ولا نسخ بعد رسول الله ولكننا نقول قد قضى به عمر رضي الله عنه على أهل الديوان بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان ذلك اجماعاً منهم * فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم * قلنا هذا اجتماع علي وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بمشيرته ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه على ما روى عن علي رضي الله عنه أن يوم الجمل وصفين جعل بازاء كل قبيلة من كان من أهل تلك القبيلة ليكونوا هم الذين يقاتلون قومهم فلماذا قضوا بالدية على أهل الديوان ثم الشافعي يقول الزام الدية الماكلة بطريق الصلة والصلة المالية مستحقة بوصلة القرابة دون الديوان كالنفقة والميراث ونحن نقول الوجوب عليهم بطريق الصلة كما قال وإجابه فيما هو صلة أولى وأهل ديوان واحد فيما يخرج من الصلة لهم بعين المطاء كنفس واحدة وإيجاب هذه الصلة فيما يصل اليهم بطريق الصلة أولى في إجابه من أصول أموالهم ثم لا شك أن المعتبر النصرة ففي حق كل قاتل يعتبر ما به تتحقق النصرة وتناصر أهل الديوان يكون بالديوان فان كان القاتل من قوم يتناصرون بالخلف فذلك هو المعتبر لأن المعنى متى عقل في الحكم الشرعي تعدى الحكم بذلك المعنى إلى الفروع ثم القاتل أحد العواقل يلزمه من الدية مثل ما يلزم أحد الماكلة عندنا وعند الشافعي ليس على القاتل شيء من الدية لأن الخطأ مرفوع قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وقال عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وإنما يتحقق ذلك إذا لم يكن عليه شيء من الدية ثم هذا الجزء كسائر الاجزاء فبالمعنى الذي نوجب سائر الاجزاء على الماكلة من نصرة أو صلة نوجب هذا الجزء عليهم أيضاً ولكننا نقول الإيجاب على الماكلة لدفع الاجحاف والاستئصال عن القاتل والتخفيف عليه وذلك في الكل لا في الجزء ثم الوجوب عليهم باعتبار النصرة ولا شك أنه ينصر نفسه كما ينصر غيره وكما أنه معذور غير مؤاخذ شرعاً فالماكلة لا يؤاخذون بفعله أيضاً قال الله تعالى ولا ترزوا زرة وزر أخرى ومن لم يحن فهو أبعد من المؤاخذة من الجاني المعذور فاذا أوجبنا علي كل واحد من الماكلة جزءاً من الدية فلأن نوجب عليه مثل ذلك أولى وهذا لأن محل أداء الواجب المطاء الذي يخرج لهم بطريق الصلة وهم في ذلك كنفس واحدة فكما يخرج المطاء لغير القاتل يخرج للقاتل وذكر عن المعرور بن سويد قال

فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية تؤخذ في ثلاث سنين فالنصف في سنتين ومادون
الثلث في سنة وبه تأخذ فنقول جميع الدية متى وجبت بنفس القتل كانت مؤجلة في ثلاث
سنين سواء كانت على العاقلة أو في مال القاتل كالأب يقتل ابنه عمدا وقد بيناهذا في
الديات وإذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منه في سنة ومتى كان الواجب بالقتل
ثلث بدل النفس أو أقل من ذلك كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في
السنة الثانية وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة وهذا لأن تقوم النفس بالمال غير
معقول وإنما عرف ذلك شرعا والشرع إنما ورد بإيجاب الدية مؤجلة في ثلاث سنين فعلمنا
اتباع ذلك واتباع الأجزاء بالجملة في مقدار ما ثبت فيها من الأجل والشافعي يحمل التأجيل
لمعنى التخفيف كالأيجاب على العاقلة معنى التخفيف معقول فأما في التأجيل فمضى نقصان المالية
لأن المؤجل في المالية أنقص من الحال وبسبب صفة العمدية يخرج من أن يكون مستحقا
للتخفيف ولكن ليس لهذه الصفة تأثير في إيجاب زيادة على قيمة المثل ولو أوجبنا الدية
عليه حالا كان ذلك زيادة فإن قيل أليس في شبه العمد أن الدية تجب مغلظة وفيه إيجاب
زيادة المالية باعتبار صفة العمد قلنا نعم ولكننا إنما نشكر إيجاب الزيادة بالرأى فيما لا مدخل
للرأى فيه وتلك الزيادة إنما أوجبناها بالنص كاصل المال بمقابلة النفس أوجبناه بالنص بخلاف
القياس وعن إبراهيم قال في دية الخطأ وشبه العمد في النفس على العاقلة على أهل الديوان في
ثلاثة أعوام في كل عام الثلث وما كان من جراحات الخطأ فملي العاقلة على أهل الديوان إذا
بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين وإن كان النصف فكذلك وإن كان الثلث ففي سنة
واحدة وذلك كله على أهل الديوان وبه نقول فإن الواجب من الأرش متى بلغ نصف عشر
بدل النفس في حق الرجل أو في حق المرأة يكون ذلك على العاقلة وما دون ذلك بمنزلة ضمان
المال يكون على الجاني والشافعي يسوى بين القليل والكثير والقياس فيه أحد السببين أما
التسوية فكما ذهب إليه الشافعي في إيجاب الكل على العاقلة والتسوية في أن لا يوجب شيء
على العاقلة كما في ضمان المال ولكننا تركنا القياس بالسنة وإنما جاءت السنة في أرش الجنين
بالإيجاب على عاقلة وارث الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقتضى بذلك على العاقلة وفيما دونه
يؤخذ بالقياس وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون أرش الموضحة

وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ففيما دونه يؤخذ بالقياس وهذا لان الايجاب على
 الماكلة كان لمعنى دفع الاجحاف عن الجاني وذلك في الكثير دون القليل فلهذا أوجبنا الكثير
 على الماكلة دون القليل والفاضل بينهما يكون مقدرا وأدنى ذلك ارش الموضحة قال وليس على
 النساء والذرية ممن كان له عطاء في الديوان عقل لانه بلغنا عن عمر رضى الله عنه قال لا يعقل
 مع الماكلة صبي ولا امرأة وانما جعل الفضل فيما يؤدى والله أعلم على عشيرة الرجل ولم يجزوا
 على وجه المون لصاحبهم لانهم أهل يد واحدة ونصرة واحدة على غيرهم وهذه النصرة انما
 تقوم بالرجال دون النساء فبنية المرأة لا تصلح لهذه النصرة وكذلك النصرة لا تقوم بالصبيان
 (ألا ترى) ان الشرع نهى عن قتل النساء والصبيان من أهل الحرب لانهم يقاتلون لدفع
 من يقاتلهم وتناصرهم فيما بينهم وذلك لا يحصل بالنساء والصبيان وكذلك الجزية التي خلت عن
 النصرة لم توجب على النساء والصبيان فكذلك تحمل المقتل وعلى هذا لو كانت المرأة هي
 القاتلة أو الصبي لم يكن عليهما شيء من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء على القاتل
 باعتبار أنه أحد المراقل وهو لا يوجد في النساء والصبيان ولا ينظر الي ما لهم من فرض المطاء
 في الديوان لان ذلك ليس باعتبار النصرة بل باعتبار المؤنة كما فرض عمر رضى الله عنه
 لازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم المطاء في الديوان فكان يوصله لمن في كل سنة وإذا قتل
 الرجل خطأ فلم يرفع الى القاضي حتى مضت سنون ثم رفع اليه فانه يقضى بالدية على عاقلة في
 ثلاث سنين من يوم يقضى لان ثبوت الاجل يبنى على وجوب المال والمال انما يجب بقضاء
 القاضي فاما قبل القضاء فالمال ليس بواجب لان ضمان المتلفات يكون بالمثل بالنص ومثل النفس
 نفس الا انه اذا رفع الى القاضي فيتحقق المعجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة
 وتحول الحق بقضائه الى المال كما في ولد المفرور فان قيمته انما تجب على المفرور بقضاء القاضي
 وان كان رد عينه متعذرا قبل القضاء ولكن في الحكم جعل الواجب رد العين الى أن يحوله
 القاضي الى القيمة بقضائه لتحقق المعجز عن رد العين ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن
 شيئاً واعتبر قيمة الولد يوم القضاء لهذا وهو نظير الاجل في حق العين فانه لا يعتبر ما مضى
 من المدة قبل الخصومة وانما يكون ابتداء التأجيل من وقت قضاء القاضي فكذلك هاهنا
 ابتداء التأجيل يكون من وقت قضاء القاضي فان كانوا أهل ديوان قضى بذلك في اعطياتهم
 فيجعل الثلث في أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه وان لم يكن بين القتل وقضائه وبين خروج

أعطيتهم الأشهر أو أقل من ذلك لأن التأجيل في حق الماقلة كان لمعنى تأخر خروج العطاء
وحمل قضاء الدية منه العطاء فأما يعتبر خروج العطاء بعد القضاء (ألا ترى) أنه لو لم يخرج
سنتين لم يطالبوا بشئ فكذلك إذا خرج بعد قضاء القاضى بشهر أو أقل يؤخذ منه ثلث الدية
والثلث الثانى فى العطاء الآخر إذا خرج ان أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة وكذلك
الثلث الثالث فإن عجل للقوم العطاء فخرجت لهم ثلاثة أعطية صرة وهى أعطية استحقوها
بعد قضاء القاضى بالدية فإن الدية كلها تؤخذ من تلك الاعطية الثلاثة لوصول محل اداء الدية
منه الى يد الماقلة قال ولا يقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها
أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك عندنا وقال الشافعى ما يقضى به على كل واحد منهم
لا يكون أقل من نصف دينار لأنها صلة واجبة شرعا فيعتبر بالزكاة وأدنى ما يجب فى الزكاة
نصف دينار أو خمسة دراهم فقد كان ذلك بمعنى نصف دينار فى زمن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولكننا نقول الإيجاب عليهم للتخفيف على القتال وإنما يجب على وجه لا يتعسر ذلك عليهم
وذلك فى إيجاب القليل دون الكثير ثم هذه صلة يؤثرون بأدائها على وجه التبرع فلا يبلغ
مقدارها مقدار الواجب من الزكاة بل ينقص من ذلك (ألا ترى) أنه لا تجب هذه الصلة
فى أصول أموالهم وإنما تجب فيما هو صلة لهم وهو العطاء فمرفنا أنه مبنى على التخفيف من
كل وجه وقد ظن بعض أصحابنا رحمهم الله أن التقدير بثلاثة دراهم فيما يؤخذ منهم فى كل سنة
وذلك غلط فقد فسرنا هنا فقال حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها أربعة دراهم
أو ثلاثة دراهم فمرفنا أنه لا يؤخذ فى كل سنة من كل واحد منهم الا درهم أو درهم وثلث
فإن قلت الماقلة فكان يصيب الرجل أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة ضم اليهم أقرب القبائل
فى النسب من أهل الديوان حتى يصيب الرجل فى عطائه ما وصفنا وهذا لان إيجاب الزيادة
عليهم إجحاف بهم فلا يجوز فلذلك ضم اليهم أقرب القبائل كما ضمنا الماقلة الى القبائل للتحرز
عن الإجحاف بهم ولأنه متى حاربهم أمر ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بأنفسهم فأما
يستعينون بأقرب القبائل اليهم فإذا كانوا فى بعض الأحوال يستنصرون بهم عند الحاجة
فكذلك يضمون اليهم فى تحمل العقل عند الحاجة قال ولا يستحقون العطاء عندنا الا بآخر
السنة فلذلك قلنا إذا خرج العطاء بعد القضاء بشهر أو أقل أخذ منه ثلث الدية ومعنى هذا أن
العطاء انما يخرج لهم فى المادة فى كل سنة واستحقاق ذلك عند تمام السنة لانهم يستحقون

ذلك بطريق الصلة والتبرع الي آخر المدة في حكم المعاوضات دون الصلوات وانما يكون استحقاق الصلة عند تمام المدة ولا يثبت الملك فيها الا بالقبض بمنزلة الجزية ولهذا قلنا ان من مات من أهل الذمة أو أسلم لم يكن عليه شيء من الجزية وفي حق أهل الديوان ان من مات منهم قبل خروج العطاء وقبل تمام السنة لم يصير عطاؤه ميراثا لورثته فمرفنا ان وجوبه باعتبار آخر السنة فحق كان يحق ذلك الوقت بعد القضاء كان العطاء الواجب باعتبار ذلك الوقت محلا لاخذ الدية منه واذا لم يقض عليهم بالدية حتى مضت سنون ثم قضى بها ولم يخرج للناس أعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية شيء لان وجوب هذه الاعطية باعتبار مدة مضت قبل قضاء القاضي وقد بينا ان وجوب الدية بقضاء القاضي فحمل الاداء الاعطيات التي تجب بعد القضاء فلها لا يستوفي من الاعطيات الماضية شيء من الدية ويستقبل بصاحب الدية الاعطية المستقبلية بعد القضاء ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب رزق يأخذونه في كل شهر قضى عليهم بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم قائم مقام العطاء فان العطاء انما كان محلا لقضاء الدية منه لانه صلة يخرج لهم من بيت المال ولا جله اجتمعوا واثبتوا أسماءهم في الديوان وهذا موجود في الرزق اذا كانوا أصحاب رزق ثم ينظر ان كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة فكلها خرج رزق يؤخذ منه الثلث وان كان يخرج في كل شهر فمقدار نصف سدس الثلث يؤخذ من كل رزق حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث يؤخذ من كل رزق وان خرج الرزق بعد قضاء القاضي بيوم أو أكثر أخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر كما بينا فان كانوا يأخذون الارزاق في كل ستة أشهر فخرج لهم رزق ستة أشهر بعد القضاء أخذ منهم سدس الدية وان كانت لهم أرزاق في كل شهر ولهم اعطية في كل سنة فرضت عليهم الدية في أعطياتهم دون أرزاقهم لان الارزاق انما كانت خلفا عن الاعطيات ولا يعتبر الخلف مع وجود الاصل وهذا لان الارزاق لهم لكفاية الوقت فاخذ شيء من ذلك منهم يؤدي الى اضرار بهم وبعيالاتهم فيشق ذلك عليهم عادة فأما الاعطيات فليست لكفاية الوقت ولكن لتألفهم حتى يكونوا مجتمعين في الديوان يقومون بالنصرة فلا يشق عليهم الاداء من الاعطيات فلها قلنا عند الاجتماع بفرض الدية من الاعطيات دون الارزاق ومن جنى عليهم من أهل البادية وأهل الثمن الذين لا ديوان لهم فرضت الدية علي عواقلهم في أموالهم في ثلاث سنين علي الاقرب فالاقرب منهم يوم يقضي القاضي بالدية لان تناصرهم

بالقرب وإنما يعتبر ذلك عند القضاء بالدية كما في حق أهل الديوان ويضم إليه أقرب القبائل في النسب حتى يصيب الرجل من الدية في السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم لتحقيق معنى التخفيف عليهم وهذا المضي هنا أولى بالاعتبار منه في حق أهل الديوان لأن المأخوذ من أموالهم هاهنا والاداء من الاعطيات يكون أيسر من الاداء من أصول الاموال ومن أقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضي سنيين ثم ارتفعوا قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنيين من يوم يقضى لأن ما ثبت بالاعتراف لا تتحمله العاقلة لقوله عليه السلام ولا صلحوا ولا اعترافا وهذا لأن اقراره في حقه محمول على الصدق وفي حق عاقلته محمول على الكذب لكونه متهما في حقه ثم موجب الجناية في الاصل على الجاني ثم تحمل العاقلة للتخفيف عليه فاذا لم يثبت التسبب في حق العاقلة ففي الواجب عليه باعتبار الاصل والتأجيل فيه من وقت القضاء لا من وقت الاقرار لأن الثابت بالاقرار من القتل لا يكون أقوى من الثابت بالمعاينة وفي القتل المعائن الدية انما تجب بقضاء القاضي فيها أولا ولو أقر انه قتل ولي هذا الرجل وأقر أنه خاصمه الى قاضي بلد كذا فقامت بذلك البينة فتقضى به القاضي على عاقلته من أهل ديوان الكوفة وصدقه ولي الجناية في ذلك وكذبه العاقلة فلا شيء على العاقلة لأن تصادقهما ليس بحجة على العاقلة ولم يكن عليه شيء في ماله لانهما تصادقا على أن الواجب بقضاء القاضي تقرر على العاقلة وبعد تقررر على العاقلة لا يبق عليه وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول فهناك السبب الموجب للدية على العاقلة هو قضاء القاضي ولم يوجد أصلا فيقضى بها في مال المقر قال الا أن يكون له عطاء معهم فتكون عليه حصته من ذلك لأنه في مقدار حصته يقر على نفسه وفي حصة عواقلهم يقر عليهم فيؤخذ بما أقر به على نفسه وهذا يبين أن القاتل انما يكون أحد المواقف عندنا اذا كان له عطاء في الديوان فأما اذا لم يكن فليس عليه من الدية شيء لأن الدية تؤخذ من الاعطيات * فاز قيل لما كان أصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمه الى عاقلته بقضاء القاضي فاذا توى ذلك على العاقلة بجحودهم ينبغي أن يقضى بالكل عليهم كما اذا توى الدين على المحال عليه بجحوده عاد الدين الى ذمة المحيل * قلنا هذا مستقيم فيما اذا كان أصله دينا لدفع التوى عن مال المسلم وهذا أيضا لم يكن دينا عليه وانما كان بطريق الصلة لصيانة دم المقتول عن الهدر وبعد ما تقرر على العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول اليه بحال سواء استوفى من العاقلة أو لم يستوف والعمد الذي لا قود فيه يقضى بالدية من مال القاتل في ثلاث سنيين من يوم يقضى بها القاضي لقوله

عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولأن ذلك للتخفيف ودفع الاجحاف عن القاتل والعامد لا يستحق ذلك ولو قتل عشرة رجلا فلي عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين لأن ما يجب على كل واحد منهم بدل النفس وبدل النفس يكون مؤجلا في ثلاث سنين فيعتبر الجزء منه بالكل ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخروا إنما يريد به إذا كان لأهل مصر ديوان على حدة أو كان تناصرهم باعتبار القرب في السكنى وأهل مصر أقرب إليه من أهل مصر آخر ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوقهم وقراهم لأنهم اتباع لأهل المصر فإذا حاربهم أمر استنصروا بهم فأهل مصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانها بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لأنه إنما استنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه (ألا ترى) أن القرب في السكنى لا يكون أقوى من قرب القرابة * ولو أن أخوين لأب وأم ديوان أحدهما بالكوفة وديوان الآخر بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه وإنما يعقل عن كل واحد منهما أهل ديوانه فكذلك ما سبق ولو أن قوما من أهل خراسان أهل ديوان واحد مختلفين في انسابهم منهم من له ولاء ومنهم القريب ومنهم من لا ولاء له جنى بعضهم جناية عقل عنه أهل رايته وأهل فئائه وإن كان غيره أقرب إليه في النسب لأن استنصاره بأهل رايته أظهر ومن كان من أهل الديوان لا يرجع في استنصاره إلى عشيرته عادة ولأن عطاء أهل راية واحدة إنما يخرج من بيت المال جملة واحدة فهم في ذلك كنفس واحدة وإن كان عدد أهل رايته قليلا ضم إليهم الإمام من رأى من أهل الديوان حتى يحملهم عاقلة واحدة لدفع الاجحاف عن أهل رايته وإنما يضم إليهم الإمام من يكون أقرب إليهم في معنى النصرة إذا حاربهم أمر في ذلك وإنما يعرف ذلك الإمام فجعل مفوضا إلى رايته لهذا ومن لا ديوان له من أهل البادية ونحوهم تعقلوا على الانساب وإن تباعدت منازلهم واختلفت الباديتان لأن تناصرهم بالانساب ولأن حالهم في معنى الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا أنه قضي بالعقل على الأقارب ولا يعقل أهل البادية عن أهل الأمصار الذين عواقلهم في العطاء لأن أهل الأمصار إنما يقوم بنصرتهم والذب عنهم أهل العطاء من أهل ديوانهم لا أهل أخوة البادية وهم إنما يتقوون بأهل العطاء وكذلك لا يعقل أهل العطاء عن أهل البادية لأنهم يتقوون بهم ولا ينصر بعضهم بعضا وإن كانوا أخوة لأب وأم وإنما ينصر كل واحد منهم أهل العطاء ومن جنى جناية على أهل المصر وليس في عطاء وأهل البادية

أقرب إليه ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر لأنهم من الذين يقومون
بمنصرة أهل المصر والدفع عنهم ولا يخصوصون بذلك من كان له في المصر عطاء دون من لا عطاء
له فلهذا كانوا عاقلة لجميع أهل المصر وكذلك لا يعقل عن صاحب العطاء أهل البادية وإن كان
فيهم نازلا وأصحاب الارزاق الذين لا اعطيات لهم بمنزلة أهل العطاء في جميع ذلك لكون
الارزاق خلفاء في حقهم* وإن كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل
أحدهم قتيلا خطأ فديته على عواقلهم بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات
ومعنى التناصر الذي يبني عليه العقل يوجد في حقهم كما يوجد في حق المسلمين وإن لم يكن لهم
عاقلة معروفة يتعاقلون بها فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه لما بينا أن أصل
الوجوب على القاتل وإنما يتحول عنه إلى العاقلة إذا وجدت فإذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة
مسلم في دار الحرب قتل مسلما خطأ وهما أجنبيان منها فإنه يقضى بالدية عليه في ماله لأن من
يكون في دار الحرب فأهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا الفعل لم يكن بمنصرتهم
ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت ملتهم
لأن التعاقل يبنى على الموالاة والتناصر وذلك ينعدم عند اختلاف الملة قال الله تعالى والذين
كفروا بعضهم أولياء بعضهم وقال والذين آمنوا ولم يهاجروا أموالهم من ولايتهم من شيء حتى
يهاجروا فلما انقطعت الموالاة بين من هاجر ومن لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة كان
ذلك قطعاً للموالاة بين الكفار والمسلمين وحكم الميراث والنفقة يؤيد ما ذكرنا* ولو كان
القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض بالدية على عاقلته حتى جعل ديوانه إلى البصرة
فإنه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة وعلى قول زفر يقضى على عاقلته من أهل الكوفة
وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً لأن الوجوب للمال الجنائية عند قضاء القاضي وقد تحققت منه
وعاقلته أهل ديوان الكوفة وبعد ما تحول إلى ديوان البصرة لم يوجد منه جنائية وإنما تعقل
العاقلة عند جنائته (ألا ترى) أن القاضي لو قضى بالبينة على عاقلته بالكوفة ثم تحول إلى ديوان
البصرة قبل استيفاء شيء كانت الدية على عاقلته من أهل الكوفة فكذلك قبل قضاء القاضي
لوجهين . أحدهما أن وجوب الدية في القتل الخطأ ثابت بالنص فيستوى فيه القضاء وغير
القضاء . والثاني على أن الدية في العاقلة بطريق الصلة والصلات لا تصير ديناً بقضاء القاضي قبل
الاستيفاء كنفقة الأقارب . وجهه قولنا أن المال لا يجب بنفس القتل وإنما يجب بقضاء

القاضي على ماقررنا ان المجز عن استيفاء المثل انما يقرر بقضاء القاضي ثم أصل الوجوب على القتلى وبعد ماوجب عليه تتحمل عنه عاقلته (الآ ترى) انه لو أقر بقتل خطأ كانت الدية عليه خاصة ولو كان الوجوب على العاقلة ابتداء وجبت عليه بذلك عند الاقرار فاذا ثبت ان الوجوب عليه عند قضاء القاضي فانما تتحمل عنه من يكون عاقلة له عند القضاء وهم أهل ديوان البصرة بخلاف ما اذا قضى بها على عاقلته بالكوفة لان هناك قد تقرر الوجوب عليهم فلا يتحول الى غيرهم بعد ذلك ثم اذا تحول بعد قضاء القاضي تؤخذ منه في عطائه بالبصرة حصته لان في مقدار حصته محل الاداء وعطاؤه من ديوان البصرة عند الاداء فيؤخذ ذلك القدر منه وفيما زاد على ذلك محل الاداء عطاء أهل الكوفة لان ذلك التقدير عليهم بقضاء القاضي ولو قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وتمنوا الاخذ منهم ضم اليهم أقرب القبائل في النسب حتى يعلقوا معهم لدفع الاجحاف عنهم ولا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء يتحول الرجل بمطائه من بلد الى بلد لان الذين يضافون اليهم عاقلة واحدة وهذه عاقلة مستقلة يعنى ان الذين يضمون اليهم يكونون بمنزلة الاتباع لهم فلا تتبدل العاقلة باعتبارهم فيوضعه ان الضم لدفع الاجحاف عنهم وذلك عند الاداء فيصار فيه الى وقت الاداء وأما القضاء على العاقلة ففي حكم وجوب الدية وذلك يثبت بقضاء القاضي فيعتبر فيه وقت القضاء ولو كان رجل مسكنه بالكوفة فقتل رجلاً خطأ فلم يقض عليه حتى تحول عن الكوفة واستوطن البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته بالبصرة ولو كان قضى بها بالبصرة على عاقلته بالكوفة ولم ينتقل عنهم لان من لا عطاء له اذا كان يسكن مصراً فعاقلته أهل ديوان ذلك المصر بمنزلة من له عطاء وكذلك البدوى اذا التحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي فانه يقضى بالدية على أهل الديوان وان كان ذلك بعد القضاء على عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم لان الجناية لم تجنحها العاقلة وانما جناها الرجل فانما يكون على عاقلته اذا قضى بها عليهم (الآ ترى) ان التأجيل في الدية يعتبر من وقت قضاء القاضي ولو قلنا تتحول بتحويله الى ديوان آخر بعد القضاء لكان اذا تحول بعد مضي سنة يؤخذ الثلث من الديوان الذي انتقل اليهم حالا وذلك ممتنع وفي اعتبار الاجل من وقت قضاء القاضي دليل ظاهر على أن الجناية انما توجب المال بقضاء القاضي ولو أن قوماً من أهل البادية قضى عليهم بالدية في أموالهم في ثلاث سنين فأدوا الثلث أو الثلثين أو لم يؤدوا وأشياء حتى جعلهم الامام في العطاء صارت الدية عليهم في أعطيائهم وان كان قد قضى بها أول مرة

في أموالهم لان المطاء من أموالهم فليس في أخذ ذلك من المطاء يعتبر القضاء الاول لان
 المطاء محل الاداء فيكون المعتبر فيه وقت الاداء لا وقت القضاء والاخذ من المطاء بمعنى
 التيسير عليهم فهو بمنزلة أقرب من القبائل اليهم عند قتلهم فانه يعتبر فيه وقت الاداء لا وقت
 قضاء القاضي ولكنه يقضى عليهم في اعطيتهم بما كان قضى عليهم بالبادية حتى ان كان قضى
 بالابل لم يتحول عن ذلك لان في القضاء بشيء آخر ابطال القضاء الاول وذلك لا يجوز
 وليس في القضاء به في اعطيتهم ابطال القضاء الاول * واذا قتل ابن الملاعنة رجلاً خطأ فمقات
 عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب وثبت نسبه منه فرجعت عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب
 في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب بها لان النسب كان ثابتاً منه
 بالفراش وقد انقطعت النسبة عنه بقضاء القاضي ولكن بقي أصل النسب موقوفاً على حقه
 حتى اذا ادعاه غيره لم يثبت منه واذا ادعاه هو ثبت النسب منه مع كونه مناقضاً وان كذبه
 الام في ذلك وانما يثبت النسب من وقت الملق لا من وقت الدعوى فتبين انه عقل جنانية
 كانت على عاقلة أبيه وعاقلة الام ما كانوا متبرعين فيما أدوا بل أجبروا عليه بقضاء القاضي فيثبت
 لهم حق الرجوع على عاقلة الاب ويصير حالهم مع عاقلة الام كحال ولي الجنانية وقد بينا ان ولي
 الجنانية لو كان هو المقضى له بالدية عليهم كان التأجيل فيه معتبراً من وقت قضاء القاضي
 لا من وقت الجنانية فكذلك اذا قضى به لعاقلة الام عليهم يعتبر التأجيل فيه من وقت قضاء
 القاضي لا من وقت دعوى الاب وهذا لان التأجيل لتأخر المطالبة وذلك بعد تقرر الوجوب
 عليهم وانما يتقرر بقضاء القاضي وكذلك اذا مات المكاتب عن ولد حر ووفاء فلم يؤد الكتابة
 حتى جنى ابنه وابنته من امرأة حرة مولاه لبني تميم والمكاتب لرجل من همدان فمقل عنه
 جنانيته قوم أمه ثم أدى الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما أدوا على عاقلة الاب لان عتق
 المكاتب عند اداء البذل يستند الى حال حياته فتبين انه كان للولد وللاء من جانب الاب
 حين جنى وان موجب جنانيته على موالى أبيه وموالى أمه ما كانوا متبرعين عنه في الاداء
 فيرجعون بالمؤدى على موالى الاب * وكذلك رجل أمر ضبياً أن يقتل رجلاً فقتله فضمنت
 عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الام لان الأمر متسبب متعد فانه يستعمل الصبي في
 أمر لحقه فيه تبعه فيثبت لعاقلة حق الرجوع بما أدوا على الأمر غير انه ان كان الأمر يثبت
 الأمر بالبيئة فرجوعهم على عاقلة الأمر لان التسبب في الجنانية لا يكون فوق المباشرة وان

كان الآمر ثبت باقراره فانهم يرجعون عليه في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضى
 على الآمر أو على عاقلته فان اقراره ليس بحجة على العاقلة وان كانوا اجتمعوا في أول الامر
 وقضى القاضى بها لولي الجناية على عاقلة الصبي والعاقلة الصبي على عاقلة الآمر لان القضاء
 باعتبار السبب والسبب هو الجناية وذلك قد وجد من الصبي فيقضى للمولى على عاقلة الصبي
 ثم الرجوع على عاقلة الآمر بسبب الامر وذلك بين الآمر والصبي فيقضى لعاقلة الصبي على
 عاقلة الآمر مثل ذلك فكما أخذ ولي الجناية من عاقلة الصبي شيئاً أخذت عاقلة الصبي من
 عاقلة الآمر بمثل ذلك لان الرجوع لدفع الغرم عن عاقلة الصبي وانما يتحقق الغرم بالاداء
 فيرجعون بقدر ما أدوا بمنزلة رجوع السكفيل على الاصيل اذا كان كفيل عنه باصره ويؤلو أن
 ابن الملاعنة قتل رجلاً خطأ فقضى القاضى بالدية على عاقلة الام فأدوا الثلث ثم ادعاه الاب
 وحضروا جميعاً فانه يقضى لعاقلة الام بالثلث الذى أدوا على عاقلة الاب لانهم ما كانوا متبرعين
 في اداء ذلك ويبدأ بهم في سنة مستقبلة قبل أهل الجناية ويبطل الفضل عن عاقلة الام ويقضى
 بالثلثين الباقيين على عاقلة الاب في السنتين بعد السنة الاولى ولا يسترد من ولي الجناية ما أخذ
 من عاقلة الام لانه ملك ذلك بسبب صحيح فان القاضى قضى بذلك على عاقلة الام فكان قضاؤه
 ذلك حقاً يومئذ وانما يبطل الفضل عن عاقلة الام لانه تبين بالقضاء بثبوت نسبه من أبيه أن
 جنائته على عاقلة أبيه لا عاقلة أمه ولا فائدة في استيفاء ما بقي من عاقلة الام ثم القضاء بالرجوع
 لهم على عاقلة الاب بل يستوفى ما بقي من عاقلة الاب بخلاف ما تقدم في مسألة الآمر مع
 الصبي فان هناك السبب بين ولي الجناية وبين الآمر وهنا السبب بين ولي الجناية وعاقلة
 الاب قد ظهر بدعوى السبب فلهذا قضى بالباقي عليهم ثم في السنة الاولى بعد القضاء ليس
 لولي الجناية أن يستوفى منهم شيئاً لانه قد ثبت لعاقلة الام حق الرجوع عليهم بما أدوا في
 هذه السنة وحقهم مقدم فانهم يرجعون بما استوفاه ولي الجناية فلو قلنا بأن ولي الجناية يستوفى
 منهم في هذه السنة أيضاً شيئاً أدى الى أن يستوفى منهم ثلثي دية واحدة في سنة واحدة وفيه
 اجحاف بهم وعلي هذا ابن المكاتب الذى وصفناه لانه بمنزلة ابن الملاعنة حين استندت حرية
 ابنه الى حياة أبيه واذا كانت المرأة حرة ومولاه لبنى تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت
 غلاماً فعاقله الابن عاقلة أمه لانه لا ولاء له من جهة أبيه فانه عبد والولاء كالنسب فيتبع
 الولد فيه أمه اذا انعدم من قبل الاب كما في النسب فان جنى جنائياً فلم يقض بها القاضى

على عاقلة الأم حتى عتق الأب فإن القاضي يحول ولاه إلى موالى أبيه لأنه ظهر له ولاء في جانب الأب وهو الأصل كما في النسب ثم يقضى القاضي بالجناية التي قد جناها على عاقلة أمه ولا يحولها عنهم هو كذلك لو كان حفر بئرا قبل عتق أبيه ثم سقط فيها انسان بعد عتق أبيه وما خاصم في ذلك حتى قضى بالدية على عاقلة الأم ان كان بالغا وان كان صغيرا فأبوه لأن مباشرة السبب كانت عنه فهو الخصم بالتضاء بالسبب عليه والحكم يبنى على السبب ثم انما يقضى هاهنا على عاقلة الأم بخلاف ما تقدم في ابن اللعنة وابن المكاتب لأن هذا ولاء حادث حدث بعد الجناية ولم يستند إلى وقت سابق فلم يبين به أنه عند جنايته لم تكن على عاقلة موالى أمه وفي مسألة النسب لم يثبت من وقت الدعوى وانما ثبت من وقت الملوقة وكذلك عتق المكاتب الميت عند أداء بدل الكتابة لا يثبت مقصورا على حالة الأداء بل يستند إلى حال حياته فلهذا كان القضاء هناك على عاقلة أبيه وهاهنا على عاقلة الأم وكذلك في مسألة حفر البئر لأن عند الوقوع انما يصير جانيا بالحفر السابق وقد كانت عاقلة في الوقت قوم أمه وأبو أمه وان امرأة مسلمة مولاة لبني تميم جنت جناية أو حضرت بئرا فلم يقض بالجناية حتى ارتدت ولحقته بدار الحرب ثم سببت فأعتقها رجل من همدان ثم وقع في البئر رجل فمات قضيت تلك الجناية على بني تميم لأنه انما حدث لها ولاء بسبب الاعتناق بعد الجناية أو الحفر فلا أثر لهذا الولاية في الجناية التي كانت منها قبل ذلك كما في المسئلة المتقدمة وعلل في الكتاب فقال لأن الحالة الثانية غير الحالة الاولى يعني ان حالها تبدل بالسبي والعتق فكانت في حكم شخص آخر وانما يقضى بالجناية الاولى على عاقلة الجانية وعاقلة الجانية بنو تميم فاما همدان فعاقله امرأة أخرى في الحكم لأنها تبدل حالها حين صارت في حكم امرأة أخرى * حر بن أسلم وموالى مسلما في دار الاسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذي والاه فان ولاء الموالاة عندنا بمنزلة ولاء العتق في حكم عقل الجناية وقد بينا هذا في كتاب الولاية ثم لا يكون له أن يتحول بولائه بعد الجناية لأنها تأكدت بفعل الجناية فان عقلوا عنه أو لم يقض بها حتى أسر أبوه من دار الحرب فاشتراه رجل وأعتقه جرولا فإنه لان ولاء العتق أقوى من ولاء الموالاة فبعد ما ظهر لآبيه ولاء عتق لا يبقى ولاء الموالاة في حقه بل يلغى حكما وتأكده لا يمنع من ذلك بمنزلة الولد الثابت ولأبوه لموالى أمه عليه ثم لا ترجع عاقلة الذي كان والاه على عاقلة موالى الأب بشئ فلا تزول تلك الجناية عنهم وان لم يكن قضى بها عليهم لان هذا ولاء حادث بسبب

جديد وهو اعتناق الاب فلا يظهر أثره في الجناية الثانية وكذلك لو حفر بئرا قبل أن يؤسر
أبوه ثم وقع فيها انسان بعد اعتناق الاب فان ذلك على عاقلة الذي والا له دون عاقلة أبيه والخصومة
في سببه مع الجاني لان مباشرة السبب كانت منه * ذى أسلم ولم يوال أحدا حتى قتل قتلا
خطأ فلم يقض به حتى والى رجلا من بني تميم ثم جنى جناية أخرى فانه يقتضى بالجنائتين على
بيت المال ويجعل ولاؤه لجماعة المسلمين وتبطل موالاته مع الذي والا له لان الذي أسلم ولم يوال
أحدا فولأؤه لبيت المال حتى يتكون ميراثه لو مات لبيت المال فاذا جنى جناية تعقل وجب
على بيت المال وتأكد به حكم ذلك الولاء ولا يصح منه عقد الموالاة بعد ذلك مع أحد فلهذا
كان موجب جنائته على بيت المال * وكذلك لو رمى بسهم أو حجر خطأ قبل أن يوال أحدا
فلم تقع الرمية حتى والى رجلا ثم وقعت فقتلت رجلا كانت موالاته باطلة لانه بالرمد جان
(ألا ترى) ان المعتبر حالة الرمي حتى لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد فأصابه السهم حل
تناوله واذا كان بالرمد جانيا وذلك حصل منه قبل الموالاة تأكد به الولاء لبيت المال * ولو
حفر بئرا في الطريق فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلا ثم وقع فيها رجل فمات فان دية القتل
عليه في ماله وولاء الذي والا له صحيح ولا يشبه هذا ماضى قبله من الرمية والجناية لان
مجرد الحفر ليس بجنائية يجب بها أرش حتى يعطب فيها انسان فقد والى وليس في عنقه جناية
فصحت الموالاة والرمية كانت جنائية منه فانما والا له وفي عنقه جناية ويان هذا الفرق أن
الرامي مباشر ولا تتحقق المباشرة الا باعتبار فعله (ألا ترى) انه بالرمد ملتزم القود اذا كان
عمدا والكفارة اذا كان خطأ فمرفنا انه جان حين رمى وأما الخافر فليس بمباشر للقتل ولهذا
لا تلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث ولكنه متسبب وانما يتم هذا السبب عند وقوع الواقع في
البئر فقد والى وليس في عنقه جناية فصحت الموالاة ثم دية هذا الواقع في البئر لا تكون على
من والا له لانه عند الوقوع صار جانيا عليه بالحفر السابق وقد كان ذلك قبل الموالاة ومن
والاه لم يتحمل عنه موجب أفعاله قبل الموالاة ولا يعقل عنه بيت المال لانه ان جعل ذلك
على بيت المال بطل ولاؤه ولا وجه لابطال الولاء المحكوم بصحته فلان واجب عليه دية
القتيل في ماله بمنزلة من لا عاقلة له وكذلك الرجل يسلم ويوالى رجلا ثم يحنى أو يرمى أو
يحفر بئرا ثم ينتقل بولائه فهو بمنزلة ما تقدم لان الاول في المعنى تحول بالولاء فانه كان مولى
لبيت المال فلا فرق بين أن يتحول بولاء كان ثابتا عليه لبيت المال وبين أن يتحول بولاء

كان ثابتاً عليه لانه ان كان البئر لو لم يقع في البئر أحد حتى تحول
بولائه الى رجل فوالاه وعاقده ثم جنى جنائيات كثيرة كان عقابها علي عاقلة المولي الآخر علم
بالخفر أو لم يعلم لانه لم يدرك انه يقع في البئر انسان أولاً يقع فيكون ولاؤه مع الثاني صحيحاً
وعقل جنائياته عليه فبعد ما عاقلوا اذا وقع في البئر رجل لو قلنا بان دية علي عاقلة المولي الاول أو
علي بيت المال بطل هذا كله وذلك لا يستقيم ثم اشتغل في الكتاب بالكلام مع زفر رحمه الله
فقال ان قال قائل فكيف لم يشبهه الولاء المنتقل بعق الاب قبل القضاء للعاقلةين الاتين تكون
احدهما عاقلة ثم لا يتحول الى العاقلة الاخرى وقد قلت اذا تحول من ديوان الى ديوان قبل
قضاء القاضي انه يقضى بالدية على أهل الديوان الذي انتقل اليهم ثم أشار الى الفرق فقال اذا
انتقل من ولاء الى ولاء صارت الحالة الثانية في حقه غير الحالة الاولى فيكون ذلك بمنزلة نفسه
ونظيره ما بينا في المرأة الجانية اذا ارتدت فسيبت وأعتقت وصاحب العاقلةين لم يتحول حاله
بل حاله واحدة وان تحولت عاقلة بتحويله من ديوان الى ديوان فهذا كان المعتبر عاقلة وقت
القضاء واستوضح هذا بما بينا ان نفس القتل الواجب عليه النفس فانما يتحول الى الدية بقضاء
القاضي وعند القضاء العاقلة يتحملون عنه فمن ضرورته أن يكون الوجوب عليه أولاً والدليل
عليه ما ذكرنا من الاقرار بقتل الخطأ ثم استوضح هذا بمسئلة مبتدأة فقال كان أبو حنيفة
رحمه الله يقول لو أن رجلاً قتل رجلاً خطأ فلم يتض عليه بالدية حتى صالحه على عشرين ألف
درهم أو على ألفي دينار أو على مائتي بدير أو ثلاثة آلاف شاه أو ثلثمائة بقرة لم يحز ذلك ورد
الى الدية ولو قضى القاضي عليه بالف دينار فصالح على عشرين ألف درهم أو على مائتي بدير
بأعيانها كان جائزاً فهذا يبين ان النفس انما تصير ما لا بقضاء القاضي فلقضاء ما يقع عليه
الصالح بدل النفس وبدل النفس شرعاً مقدر بمشرة آلاف درهم أو مائة من الابل فالصالح
علي أكثر من ذلك باطل وبعد قضاء القاضي بالدنانير قد رجعت الدنانير فانما يقع الصالح بعد
ذلك من الدنانير على الدراهم أو الابل ثم هذه المسئلة لا يستقيم جرائها علي أصل أبي حنيفة
فان عنده البقر والغنم ليسا بأصل في الدية ولا يدخلهما التقدير فينبغي أن يجوز الصالح عنده علي
أى مقدار كان منها وقيل بل هو مستقيم لان عنده القاضي لو قضى في الدية بالبقر والغنم كان
قضاؤه نافذا فيما يقضي بالف شاه ومائتي بقرة لان ذلك مجتهد فيه فينفذ قضاء القاضي به وكذلك
اذا اصطلح الخصمان لان صلحهما في حقهما كقضاء القاضي به ولو قضى القاضي في الدية بثلاثة

آلاف شاة أو ثمانية بقرة لم يجز قضاؤه فكذلك اذا اصطاح الخصمان على ذلك * ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ عند القاضي وأقام ولي الجناية عليه البينة قضى بالدية على العاقلة لان الولي محتاج الى هذه البينة فوجب قبولها وبه يتبين ان المال لا يجب بدون القضاء لان الاقرار موجب بنفسه فلو وجب المال به عليه لا يستقيم قبول البينة من الولي بعده والقضاء به على العاقلة فان قال الولي بعد الاقرار به لأعلم لي بينة فاقض لي بها عليه في ماله فقضى القاضي بها في مال المقر ثم وجد ولي الجناية بينة فاراد أن يحول ذلك الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون للولي أن يبطل قضاءه بينته فتحول ذلك الى العاقلة ولو قال الولي لا تمجل بالقضاء في ماله لملي أجد بينه فاخره القاضي ثم وجد بينة قضى له على العاقلة لما بيناه * ولو أن رجلا من أهل البادية حفر بئرا في الطريق ثم ان الامام نقل أهل البادية الى الامصار فنفروا فيها وصاروا أصحاب أعطية ثم وقع في تلك البئر انسان كانت الدية على عاقلته يوم وقع الرجل في البئر لان عند الوقوع في البئر يصير جانيا بالحفر السابق وأورد هذا النوع لايضاح ماسبق من الفرق بين هذا الحفر وغيره * قال وكذلك لو حفر وهو من أهل العطاء ثم أبطل الامام عطاءهم وردهم الى انسابهم فتماعلوا عليها زمانا طويلا ثم مات انسان في البئر كان عليه اليوم الذي وجب المال فيه لما بينا ان الرجل لم يخرج من نسبه وان أثبت له في الديوان عطاء ولم يتحول الى حالة أخرى وانما انتقلت عاقلته فلا تبدل به نفسه * ولو ان أهل عطاء الكوفة جنى رجل منهم جنابة وقضى بها علي عاقلته ثم ألحق بقوم من قومه من أهل البادية أو من أهل المصر لم يكن لهم ديوان وجعلوا مع قومهم عقلوا معهم ودخلوا فيما قضى به من الجناية ولم يدخلوا فيما أدوا قبل ذلك وهذا بمنزلة ما لو قات العاقلة حتى ضم الامام اليهم أقرب القبائل في النسب والاصل في هذا كله أن حال الجاني اذا تبدل حكما وانتقل من ولاء الى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جنائسه عن الاولى كانت قضي بها أو لم يقض وان ظهرت حالة حقيقية مثل دعوى الملاعة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أو لم يقع ولو لم تختلف حالة الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت بالقضاء فان كان قضي على الاولى لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن قضي بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فاحقها زيادة أو نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أدائه * ولو أن رجلا من أهل البادية من أهل ابل جنى جنابة فلم يقض

بها حتى نقله الامام وقومه فجعلهم أهل عطاء وجعل عطاءهم الدنانير ثم رفع الى القاضي قضي
عليهم بالدنانير دون الابل لان وجوب المال بقضاء القاضي وعند قضاء القاضي ما لهم عطاء
فيقضى بالدية من جنس ذلك ولو كان قضى عليهم بمائة من الابل ثم نقله الامام وقومه الى
المطاء وجعل عطاءهم الدنانير أخذوا بالابل أو بقيتهم وان لم يكن لهم مال غير المطاء أخذت
قيمة الابل من اعطياتهم قلت القيمة أو كثرت لان الابل تميزت دية بقضاء القاضي والحيوان
لا يثبت دينا في الدية ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلا يتغير حكم ذلك القضاء
بصيرورتهم من أهل المطاء ولكنهم يؤخذون بما قضى به عليهم في أموالهم فان لم يكن لهم
مال غير المطاء أخذت قيمة الابل من اعطياتهم لان ذلك ما لهم وقد ذكر قبل هذا اذا قضى
عليهم بالدية ثم جعلهم الامام أهل المطاء صارت الدية عليهم في اعطياتهم ومن أصحابنا رحمهم الله
من بين في هذه المسئلة روايتين كلتاهما في هذا الكتاب ومنهم من وفق فقال هناك أنهم الجواب
انه يؤخذ من اعطياتهم للتيسير عليهم ولما بين ما اذا يؤخذ ثم يفسر ذلك هاهنا فقال تؤخذ قيمة
الابل من اعطياتهم وتأويل ما ذكر هناك انه قضى من جنس المطاء عليهم بالدية ولم يمين جنسا
منها بقضائه حتى صاروا أهل عطاء وانما يمين عليهم بعد ذلك ما هو من جنس المطاء يأخذه
من المطاء وهاهنا عين الجنس عند قضائه وقضى عليهم بمائة من الابل والمطاء ليس من
جنس الابل فيكون الرأي اليهم ان شاؤا أدوا الابل من أموالهم وان شاؤا القيمة فاذا
لم يكن لهم مال غير المطاء تؤخذ القيمة من اعطياتهم ولو أن ذميا أسلم ووالي رجلا ثم جنى
جناية خطأ فلم يقض بها القاضي على الماقلة بشئ حتى أبرأ أولياء المجنى عليه الجاني من الجناية
فلما جاني أن يتحول بولائه عن الذي والاه لان براءته سقط موجب الجناية ولم يجب شئ على
الذي والاه لان الوجوب عليه بقضاء القاضي ولو كان الابراء بعد ما قضى القاضي على الماقلة
بالدية لم يكن له أن يتحول بولائه لان قضاء القاضي وجبت الدية على الماقلة لتأكد الولاية
ثم سقطت عن الماقلة بالابراء وسقطت بالاستيفاء سواء ومعنى هذا الفرق أن موجب الجناية
قبل القضاء على الجاني فالابراء يكون اسقاطا عن الماقلة وهذا بخلاف ما تقدم اذ لم يوجد
الابراء ولا القضاء حتى تحول بولائه الى غيره لان هناك موجب الجناية الاولى الباقية فانما ينقض
القاضي به على عاقلة الاولى فلا يمكن أن يتحول حتى لو كان أقر الجاني بالجناية كان له أن
يتحول سواء قضى بها عليه في ماله أو لم يقض لان موجب الجناية الثانية باقراره يكون عليه

لا على عاقلته فلم يوجد في حق العاقلة ما يتأكد به الولاء ولو لم يجن ولكنه التحق معهم في ديوانهم فجنى بعضهم فعقل عنه معهم لم يكن له أن يتحول بولائه عنهم لان الذي والاه ليس له أن يحوله اذا عقل عنهم فكذلك لا يكون له أن يتحول عنهم (ألا ترى) ان المولى بعد ما عقل عنه لم يكن له أن يبرأ من ولائه كما ليس له أن يتحول بالولاء عنه وقد كان قبل العقل لكل واحد منهما ذلك فاذا لم يكن لاحدهما أن يتحول بعد عقل الجناية لم يكن للآخر أن يحوله أيضا ولو أخذ معهم العطاء ولم يعقل عنهم كان له أن يتحول عنهم لان بأخذ العطاء لا يتأكد حكم الولاء بينه وبينهم انما يتأكد ذلك بمقل الجناية اعتبارا للولاء الموالاة فان ذلك انما يتأكد بمقل الجناية حتى ان عقل عقل الجناية لكل واحد منهما أن يتحول بولائه وليس له ذلك بعد عقل الجناية من جانب واحد أو من جاسين والله أعلم بالصواب

— كتاب الوصايا —

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله عليه أعلم بان الوصية عقد مندوب اليه مرغوب فيه ليس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء وقال بعض الناس الوصية للوالدين والاقر بين اذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على أحد ممن لم يرثوه واستدلوا بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقر بين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه وحجتنا في ذلك أن الوصية مشروعة لنا علينا قال عليه السلام ان الله تصديق بملككم بملككم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضممه حيث شئتم أو قال حيث أحببتم والشروع لنا لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة انوافل من العبادات ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحياة وذلك احسان مندوب اليه وكذلك التبرع بالوصية بعد موت وأما الآية فقد اتفق أكثر أهل التفسير على أن ذلك كان في الابتداء قبل أن ينزل آية الميراث ثم التمسح وتكلموا في ناسخه وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول انما التمسح بقوله من بعد وصية يوصي بها أو دين فانه نص على الميراث بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية للوالدين والاقر بين ثابتة بعد نزول هذه الآية

لذكر الارث بعد الوصية المعرفة لان تلك وصية معروفة وهذا قول الشافعي أيضا بناء على مذهبه أنه لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة والرازي كان لا يجوز نسخ الكتاب الا بالخبر المتواتر وأكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون انما انتسخ هذا الحكم بقوله عليه السلام ان الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ونسخ الكتاب جائز بمثله عندنا لان ما تلقته العلماء بالقبول والعمل به كالمسوع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو سمعناه يقول لا تعملوا بهذه الآية فان حكمها منسوخ لم يحز العمل بها ولا جل شهرة هذا الحديث بدأ الكتاب به ورواه عن أبي قلابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث وفي بعض الرواية قال الا أن يجيزه الورثة وفي هذه الزيادة بيان ان المراد نفي الجواز لا نفي التحقيق ومن ضرورة نفي الجواز نفي الفرضية والوجوب والحديث مرسل بالطريق الذي رواه ولكن المراسيل حجة عندنا كالمسائيل أقوى من المسانيد لان الراوي اذا سمع الحديث من واحد لا يشق عليه حفظ اسمه فيرويه مسندا واذا سمعه من جماعة يشق عليه حفظ الرواية فيرسل الحديث فكان الارسل من الراوي المعروف دليل شهرة الحديث فاما الحديث الذي رواه فهو شاذ فيما تم به البلوى والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على ما كان ابتداء قبل نزول آية الموارث أو المراد أن ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بمكارم الاخلاق لقوله عليه السلام لا يحل للرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبمانا وجاره طاوا الى جنبه والمراد ما بينا ثم الوصية تقدر بقدر الثالث من المال وهي مأخوذة من الدين لحديث على رضي الله عنه قال انكم تقرأون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قبل الوصية وهكذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما فهذا منهما اشارة الى معنى التقديم والتأخير في الآية ثم قضاء الدين من أصول حوائج المرء لا نه تفرغ به ذمته والوصية ليست من أصول حوائجه وحاجته مقدمة في تركته (ألا ترى) انه يقدم جهازه وكفنه لحاجته الى ذلك فكذلك قضاء الدين ثم زعم بعض أصحابنا أن الوصية بعد الدين تقدم على الميراث لظاهر الآية وأكثرهم قالوا التقديم لا يظهر في الوصية بل الوارث يستحق الثلثين ارثا في الوقت الذي يستحق الموصى له الثلث بالوصية والمراد من الآية تقديم الوصية على الميراث في الثلث لانه محل للارث اذا لم يوص فيه بشيء فاذا أفضى كانت الوصية في الثلث مقدمة على الميراث والدليل على أن محل الوصية النافذة شرعا ثلث

المال ما رواه من حديث سمعته من مالك قال يارسول الله أوصني بما لي كله فقال لا قال فبنصفه
 قال لا قال فبثلثه قال الثلث والثالث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء
 يتكفون الناس وفي رواية يتكفونكفون وأصل هذا الحديث ما روى أن سمعنا رضي الله عنه
 مرض بمكة عام حجة الوداع فدخل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوده فقال يارسول
 الله أخاف من دار الهجرة فأوت بمكة فقال اني لا رجو أن يقيبك الله ينتقم بك أقوام
 ويضرب بك آخرون لكن البائس سمعته بن خولة يرقى له ان مات بمكة قيل هذا من النبي عليه
 السلام اشارة الى ما جرى من الفتوح على يد محمد بن زمن عمر رضي الله عنه ثم قال يارسول
 اني لا يرئى الا ابنة لي أفأوصي بما لي كله الحديث وفيه دليل على انه لا ينبغي للمرء أن يوصي
 بأكثر من ثلثه لان النبي عليه السلام ضم المسلمين في الوصية والتسوية في الوصية مجاوزة حدها
 قال الله تعالى ومن يمتد سعده الله غولئك هم الظالمون وفي الحديث الحيف في الوصية أكبر
 الكبائر والحيف هو الظلم والميل وذلك بمجاوزة الحد المحدود شرعا بان يوصي بضع وورثته
 أو يوصي بأكثر من ثلث ماله علي قصد الأضرار بورثته والدليل على ان محل الوصية الثلث
 ما رواه من قوله ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ثم بين المعنى بقوله انك ان تدع عيالك
 أغنياء ماله ورثتك أقرب اليك من الاجانب فترك المال خير لك من الوصية فيه وفي هذا
 دليل أن التسليم في الوصية أفضل وذلك مروى عن أبي بكر وعمر وقال لان يوصي بالثلث
 أحب الينا من أن يوصي بالربع ولان يوصي بالربع أحب الينا من أن يوصي بالثلث وعن علي
 رضي الله عنه مثل ذلك وزاد وقال من أوصى بالثلث فلم يترك شيئا يعني لم يترك شيئا مما جعل له
 الشرع حق الوصية فيه فرأنا ان القليل في الوصية أفضل لان ذلك أبعد عن وحشة الورثة فانه
 اذا أوصى بجميع الثلث قال الوارث لامة له علي فانه مترك الوصية بما زاد علي الثلث الا لم يجزه
 عن تنفيذه شرعا وحق الوارث ثبت في ماله شرعا قال عليه السلام ان أفضل الصدقة أن
 تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل العيش وتخشى الفقر حتى اذا بلغ هذا وأشار الى التراقي قلت
 فلان كذا ولفلان كذا كان ذلك وأن لم يقل وانما محل الوصية بالثلث شرعا لمن يترك مالا
 كثيرا يستغنى ورثته بثلثيه اما لكثرة المال أو لقلة الورثة هكذا روى ان عليا استأذنه رجل في
 الوصية لمن يترك خيرا يريد قوله تعالى ان ترك خيرا ثم يستدل بظاهر هذا الحديث من يقول
 بان الغنى الشاكر أفضل من الفقير الصابر فان النبي عليه السلام قدم صفة الغنى لوارثة سعد فقال

انك ان تدع عيالك أغنياء واكننا نقول قدم صفة الغنى لهم واختار الفقير لنفسه والا فضل ما اختاره
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه ثم انما قدم الغنى على الفقير الذي يسأل كما قال من أن
 تدعهم فقراء يتكففون الناس أى يلهون في السؤال ونحن انما نقدم الفقير الصابر دون الذي
 يسأل كما وصفهم الله بقوله تعالى يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون
 الناس الخافا وهذا لان الفقر مع الصبر أسلم للمرء وأزين للمؤمن قال عليه السلام الفقر أزين
 للمؤمن من المذار الجيد علي جلد الفرس فأما الغنى فسبب للظفیان والفتنة قال الله تعالى كلا ان
 الانسان ليطغى أن رآه استغنى وروى أن حمزة بن عبد المطلب أوصى الى زيد بن حارثة يوم
 أحد وان عليا رضى الله عنه أوصى الى الحسن رضى الله عنهم وفيه دليل ان للمرء أن يوصى
 الى غيره في القيام بحوائجه بعد وفاته وهذا من نظر الشرع له أيضا فقد يفرط في بعض حوائجه
 في حياته أو تحترمه النية فيحتاج الى من يقوم مقامه في القيام بحوائجه بعد موته والا يوصى الى
 الغير كان مشهورا بين الصحابة رضى الله عنهم فان أبا بكر رضى الله عنه استخلف عمر وأوصى الى
 عائشة رضي الله عنها في حوائجه وعمر أوصى الى حفصة وتكلم الناس في أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم هل أوصى الى أحد والصحيح عندنا انه لم يوص الى أحد بشئ انما أمر أبا بكر
 أن يصلى بالناس وبه استدلوا على خلافه فقالوا ما اختاره لأمر ديننا الا وهو يرضى به لأمر
 ديننا وينبغي أن يوصى الى من هو أقرب اليه اذا كان أهلا لذلك كما أوصى على الى ولده
 الحسن رضى الله عنه وأوصى حمزة الى زيد بن حارثة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد
 أخى بينهما حين قدم المدينة وذكر عن ابن مسعود انه سئل عن انسان أوصى بسهم من ماله
 فقال هو السدس وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال مطلق لفظ السهم في الوصية والاقرار
 ينصرف الى السدس وهو مروي عن جماعة من أهل اللغة منهم اياس بن معاوية قالوا السهم
 السدس وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قالوا للموصى له سهم مثل أخس سهام الورثة وروى ذلك
 في الكتاب عن شريح لان ماله يصير سهاما بين ورثته فذكر السهم ينصرف الى ذلك وأخس
 السهام متيقن فيه الا أن يجاوز السهم فحينئذ لا تنفذ الوصية فيما زاد على الثالث بدون اجازة
 الورثة وأبو حنيفة يقول هذا ان لو ذكر السهم معرفا وقد ذكره منكرًا بقوله أوصيت
 لكم بسهم من مالي فينصرف الى مافسر أهل اللغة السهم به * وبيان المسئلة يأتي في موضعه
 وعن عمر رضى الله عنه قال اذا أوصى الرجل بوصيتين فالأخيرة منهما أملك وبظاهره

أخذ الشافعي فقال الوصية الثانية بالثلث أو بالعق للذي أوصى به لغيره يكون دليل الرجوع عن الوصية الاولى ولكننا نقول المراد وصيتان بينهما منافاة بان يوصي ببيع عبده من انسان ثم يوصي بعتقه أو على عكس ذلك فان بين هاتين الوصيتين في محل واحد منافاة فالثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى فأما اذا أوصى الى انسان بعبء بعينه ثم أوصى لآخر بذلك العبد فلا منافاة بين الوصيتين في المحل ومراده ان يكون كاه لاحدهما ان لم يقبل الآخر الوصية أو لم يبق الى ما بعد موت الموصى وان لم يكن مشترك بينهما ان قبل جميعا الوصية فلا تكون الثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى وان لم يستحق الموصى له الاول الترجيح بالسبق فلا أقل من أن يزاحم الموصى له الثاني وعن ابراهيم في الرجل يموت ولم يحج قال ان أوصى أن يحج عنه فمن الثلث وان لم يوص فلا شيء وبهذا نأخذ وقد بينا المسئلة في كتاب المناسك فنقول فيما يجب حقاً لله تعالى خالصاً كالزكاة والحج لا يصير ديناً في التركة بعد الموت مقدماً على الميراث ولكنه ينفذ من الثلث ان أوصى به كما ينفذ بسائر التبرعات وان لم يوص به فهو يسقط بالموت في أحكام الدنيا وان كان مؤاخذاً في الآخرة بالنفريط في الاداء بعد التمكن منه وعلى قول الشافعي يصير ذلك ديناً في تركته مقدماً على الميراث أوصى به أو لم يوص وقد بينا المسئلة في كتاب المناسك والزكاة وعن ابراهيم في الرجل يوصي بثلاث ماله يحج به عنه أو يمتع به رقبة فلم تتم الحجة ولا الرقبة قال يتصدق عنه وليسنا نأخذ بهذا فإن تنفذ الوصية تجب على ما أوجبه الموصى بحسب الامكان والتحرز عن التبديل واجب بالنص قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الآية وانما يحج بثلاثه من حيث يبلغ وان كان الثلث لقلته بحيث لا يمكن أن يحج به عنه فهو لورثته وكان ابراهيم ذهب في ذلك الى ان مقصود الموصي التقرب الى الله تعالى بثلاث ماله ونيل الثواب في ذلك القدر من المال فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان وذلك في التصديق به ولكننا نقول اعتبار التعبير في ألفاظ الشرع يجب لانها لا تخلو عن حكمه حميدة فاما في أوامر العباد فيعتبر اللفظ (ألا ترى) انه لو أمر انساناً بان يطلق امرأته للسنة فطلقها بغير السنة لم يقع والشرع أمر بايقاع الطلاق للسنة ومن طلق امرأته بغير السنة كان طلاقه واقماً وعن ابراهيم قال لا بأس بأن يوصي المسلم للنصراني أو النصراني للمسلم فيما بينه وبين الثلث وهكذا عن شريح وبه نأخذ فان الوصية تبرع بعد الوفاة بمقد مباشرة فيعتبر بالتبرع في حياته ولا بأس بمقد الهبة بين المسلم والذي في حال الحياة والاصل فيه قوله

تعالى لا ينهاكم الله الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم وان أراد بهذا بيان الفرق بين الوصية والميراث فان الارث لا يجري مع اختلاف الدين لان الارث طريقه طريق الولاية والخلافة على معنى أنه يبقى للوارث المال الذي كان للمورث واختلاف الدين يقطع الولاية فاما الوصية فتتمليك بعقد مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مفرورا فيما اشتراه الموصى بخلاف الوارث وعن ابراهيم في الرجل يستأذن ورنته في الوصية فيأذنون له ثم يرجعون بعد موته قال لهم ذلك ان شاؤا رجعوا وبه نأخذ فان الاجازة من الورثة معتبرة في الوصية بما زاد على الثلث أوفى الوصية للوارث وانما تعتبر اجازتهم بعد موت الموصى فأما في حياته فلا تعتبر لان الاجازة اما أن تكون بمنزلة التملك منهم أو بمنزلة اسقاط الحق وانما ثبت ذلك كله لهم بعد موت الموصى فتملكتهم قبل أن يملكوا أو اسقاطهم لحقهم قبل أن يتقرر وجوب الحق لهم يكون لغوا ثم اجازتهم في حالة الحياة لا تكون دليل الرضى منهم بهذا بل الظاهر انهم كارهون له الا أنهم احتشموا المورث فلم يجأهروه بالاباء فلو لم يملكوا حكم الاجازة في حالة الحياة تضرروا بخلاف ما بعد الموت فاجازتهم بعد الموت دليل الرضى منهم وعن ابراهيم في رجل أوصى لغير وارث بدين أو أقر به قال هو جائز ولو أحاط بماله ومصادره الاقرار بالدين لا الوصية وانما سماه وصية لذكره اياه فيما بين الوصايا وفي موضع الوصية وبهذا نأخذ فنقول الاقرار لغير الوارث بالدين صحيح وان أحاط بماله وهو مروي عن ابن عمر رضى الله عنه وقد روى مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيناه في كتاب الاقرار وعن الشعبي انه سئل عن رجل له ثلاث بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم قال له الرابع وبه نأخذ لان مثل الشيء غيره فهو جعل نصيب أحد البنين معيارا لما أوجب الوصية فيه وجعل وصيته بمثل ذلك فاما أن يقال يصير الموصى له بالايجاب كابن آخر له مع البنين الثلاثة فله الرابع أو يقال ينظر في نصيب أحد البنين فيزداد على أصل السهام مثل ذلك للموصى له والمال بين البنين الثلاثة على ثلاثة أسهم لكل واحد منهم سهم فاذا زدنا للموصى له سهما على الثلاثة كانت السهام أربعة ثم نعطيه ذلك السهم فيكون له الربع ولا يجوز له أن يعطى الثلث بهذا الايجاب لان ذلك حينئذ ينفذ الوصية له في نصيب أحد البنين لا في مثل نصيب أحدهم وهو انما أوصى له بمثل نصيب أحدهم وعن ابراهيم والشعبي قالوا في رجل أوصى لرجلين بالنصف والثلث فردوا الى الثلث أن الثلث بينهم على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب

الثالث اثنان وهذا قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله فأما عند أبي حنيفة رحمه الله
فالثالث بينهما نصفان والاصل عند أبي حنيفة أن الوصية بما زاد على الثالث عند عدم اجازة الورثة
تبطل في حق الضرب بها في الثالث وبيانه اذا أوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بثالث ماله فلم
تجز الورثة أو أوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بنصف ماله فلم تجز الورثة فعند أبي حنيفة
الثالث بينهما نصفان في الفصلين جميعا وعندهما في الفصل الاول يكون الثالث بينهما ارباعا على
أن يضرب الموصى له بالجميع بالثالث في سهام جميع المال الثلاثة والموصى له بالثالث بسهم واحد
وفي الفصل الثاني يكون الثالث بينهما أثلاثا على أن يضرب الموصى له بالجميع بسهمين والموصى
له بالنصف بسهم فهما يقولان ما يوجب الموصى بعد موته معتبر بما أوجبه الله تعالى من السهام
للورثة بعد الموت والله تعالى أوجب للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث فكان
موجب استحقاق كل واحد منهم بما أوجب له عند الانفراد والضرب بجميع ما سمي له
بالوصية في محل الميراث عند المزاوجة فكذلك فيما أوجب الموصى المقصود استحقاق كل
واحد منهما لما أوجبه له عند الانفراد واجازة الورثة * يوضحه ان الموصى قصد سلامة
ما سمي لكل واحد منهما بكامله وتفضيل أحدهما على الآخر ففي أحد الحكمين تعذر
تحصيل مقصوده عند عدم اجازة الورثة وفي الحكم الآخر ما تعذر تحصيل مقصوده فيجب
تحصيله كما لو قال أوصيت بهذه الألف لفلان منها بستمائة ولفلان منها بسبعمائة تعتبر تسميته
لكل واحد منهما وفي القدر الذي سمي التفضيل بينهما وان تعذر اعتباره في استحقاق جميع
المسمى لكل واحد منهما لضيق المحل ثم وصيته بالنصف والثلث ينصرف كل واحد منهما
الى جزء شائع في جميع ماله وفيما ذهب اليه أبو حنيفة تنفذ وصية أحدهما بجميع الثلث الذي
له أن يوصى به وجعل الزيادة فيما أوصى لأحدهما بثالث ماله للآخر خاصة حتى يبطل بعدم
اجازة الورثة وذلك خلاف ما أوجبه الموصى (ألا ترى) انه لو أوصى لأحدهما بثالث ماله
ولا آخر بسدس ماله ولأحدهما بالثلث وللآخر بالربع ان لكل واحد منهما أن يضرب بجميع
ما أوصى به له في الثلث وكذلك لو أوصى لأحدهما بالف درهم وللآخر بالفين وثلث ماله
ألف ضرب كل واحد منهما في الثلث بجميع ما سمي له وكذلك لو أعتق في مرضه عبدا
قيمه ألف وعبدا قيمته ألفان وثلث ماله ألف أو باع من انسان عبدا وحباه بالف وباع من
أحد شيئا وحباه بالفين ضرب كل واحد منهما في الثلث بجميع ما حباه وان كان أكثر من ثلث

ماله فكذلك فيما سبق ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن الوصية بما زاد على الثالث عند عدم اجازة الورثة مفسوخة بتغيير الوصية المفسوخة كالرجوع فلا يستحق الضرب بها كالوصية بمال الجار وانما قلنا ذلك لأنها كانت موقوفة على اجازة الورثة فتفسخ بردهم كالبيع الموقوف على اجازة المالك يفسخ برده وتأثيره ان حق الضرب فيه بناء على صحة الايجاب وقد بطل ذلك بالتفاسخ فلا معنى للضرب به في مزاحمة وصية الايجاب فيها صحيح ولهذا فارق الوارث فان ما أوجبه الله تعالى لكل وارث صحيح قطعا وبقينا فمرنا ان المراد المضاربة بها عند ضيق المحل لعلنا ان المال الواحد لا يكون له نصفان وثالث وبه فارق الوصية بالثالث والسدس لان كل واحد منهما ايجاب صحيح لا يفسخ برد الوارث فان كل واحد منهما ايجاب بتسمية يوجد ذلك فيما هو محل الوصية وهو الثالث فاما هذا فاجاب بتسمية لا توجد تلك التسمية الا فيما هو حق الورثة فيبطل بردهم الايجاب فيما يتناول حقهم وكذلك الوصية بالالف والالفين فانها ما وقعت في حق الورثة بهذه التسمية لان حق الورثة في أعيان التركة دون الالف المرسلة (ألا ترى) انه يتصور تنفيذ جميع هذه الوصية على ماسمي الموصى من غير اجازة الورثة بان يكثر مال المورث فكذلك في مسألة العتق فان ذلك وصية بالبراءة عن السعاية والسماية بمنزلة الالف المرسلة (ألا ترى) انه يتصور تنفيذ الوصية لكل واحد منهما بدون اجازة الورثة بان يكثر مال الميت وكذلك في مسألة المحاباة فالوصية بالمحاباة تكون من الثمن وذلك بمنزلة المال المرسل حتى يتصور تنفيذه لكل واحد منهما بدون اجازة الورثة عند كثرة المال فان قيل هذا فاسد فان الخلاف ثابت فيما اذا أوصى بعبد بعينه لا انسان قيمته ألف وبعبد آخر بعينه لا انسان قيمته ألفان ولا مال له سواهما وهذا يتصور تنفيذ الوصية لكل واحد منهما في جميع ماسمي له بغير اجازة الورثة بان يكثر مال الميت فيخرج العبدان من الثلث قلنا نعم ولكن وصيتهما بعين التركة حق الورثة فكانت تلك الوصية واقعة في حق الورثة (ألا ترى) انها لا تصح الا بعد قيام ملكه في العين عند الوصية بخلاف الوصية بالالف المرسلة فانها صحيحة ان لم يكن في ملكه مال عند الوصية والطريق الآخر لا بى حنيفة أن الوصية بما زاد على الثلث وصية ضعيفة حتى لا يجب تنفيذها الا باجازة الورثة والوصية بالارث وصية قوية ولا مزاحمة بين الضعيف والقوى في الاستحقاق ولكن الضعيف في مقابلة القوى كالمعدوم بمنزلة الوصية للوارث مع الوصية الاجنبى فانه لا تثبت المزاحمة بينهما والمضاربة عند

عدم اجازة الورثة وبه فارق المواريث فقد استوت السهام في القوة وكذلك الوصايا في الثلث
 فقد استوت في القوة لمصادفة كل واحد منهما محل الوصية وكذلك التركة اذا كانت ألقا وفيها
 دين ألف ودين ألفان لان الدينين استويا في القوة وكذلك الوصايا في الالف المرسلة والعق
 والمحابة فانما استوت في القوة حين لم تصح في حق الورثة على ما بينا وقول الموصي قصديتين
 فلنا التفصيل بناء على صحة الايجاب في حق الاستحقاق وقد بطل ذلك بالرد على الطريق الاول
 وهو ضعيف على الطريق الثاني فلا يزاحم القوي وبه فارق مسألة الالف لان مطلق الاضافة
 اليهما بعقبه تفسير وهو ماسمي من السماناة لاحدهما والسبعماناة للآخر فيكون الحكم لذلك
 التفسير استواء الايجاب في القوة وما قالوا ان الايجاب ينصرف الى جزء شائع هاهنا فاسد
 فانه اذا أوصي بثلاث ماله لا يثبته استحق الموصي له جميع الثلث ولو انصرف الايجاب الى ثلث
 شائع في جميع المال صار له ثلث الثلث لان ذلك القوة صادف محل الوصية وحيث استحق جميع
 الثلث عرفنا ان تسمية الثلث مطلقا تنفيذ محل الوصية لتصحيح ايجابه في جميعه كالعبد المشترك
 بين اثنين يبيع أحدهما نصفاً مطلقاً فانه ينصرف البيع الى نصيبه خاصة فهذا مثله وعن أبي عاصم
 الثقفي قال سألني ابراهيم عن رجل أوصي بنصف ماله وثلاثة ورثه فأجازوا قلت لا علم لي بها قال
 لي خذ مالا له نصف وثلث وربع وذلك اثنا عشر نخذ نصفها ستة وثلاثها أربعة وربعها ثلاثة
 فاقسم المال على ذلك وهذا قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة رحمه الله بخلاف ذلك ولم
 يرد على ذلك حتى اختلفوا في تخريج المسئلة على قول أبي حنيفة وهذه مسألة معروفة تدعى
 التقية وربما يمتنع من يدعى التحرز في المقدرات من أصحابنا فأما تخريج قولها فظاهر لان
 القسمة عندهما على طريق العول والمضاربة فالوصي له بالنصف يضرب بنصف المال ستة من
 اثني عشر والموصي له بالثلث يضرب بأربعة من اثني عشر والموصي له بالربع يضرب بثلاثة فبأغ
 هذه السهام ثلاثة عشر فينشد اجازة الورثة يقسم جميع المال بينهم على ذلك وعند عدم الاجازة
 يقسم الثلث بينهم على ذلك وأما عند أبي حنيفة فقسمة المال بينهم عند اجازة الورثة على طريق
 المنازعة فخرج أبو يوسف رحمه الله قوله على طريق ومحمد رحمه الله على طريق آخر والحسن
 رحمه الله على طريق آخر وكل واحد منهما روى طريقه عنه وطريق الحسن أوجه فأما طريق
 أبي يوسف فهو ان الموصي له بالنصف فضل الموصي له بالثلث بسهمين لان تفاوت ما بين
 النصف والثلث سهمان ولا منازعة في هذين السهمين لصاحب الثلث والربع فإخذهما صاحب

النصف ثم لا منازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع الى تمام الثلث وهو سهم وصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعى ذلك وفي المال ستة فيأخذ كل واحد منهما سهماً في ثمانية استوت منازلهم فيها يكون بينهم اثلاثاً فأنكسر بالاثلاث فيضرب أصل المال اثنا عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين صاحب النصف أخذ صرة سهمين وصرة سهماً وقد ضربنا ذلك في الثلاثة وهي تسعة وصاحب الثلث أخذ سهماً وذلك ثلاثة والباقي أربعة وعشرون بينهم لكل واحد منهم ثمانية فحصل لصاحب الربع ثمانية من ستة وثلاثين ولصاحب الثلث أحد عشر ولصاحب النصف سبعة عشر وأما تخرج محمد لقول أبي حنيفة فقريب من هذا ولكنه قال لما أخذ صاحب النصف سهمين بلا منازعة تراجع حقه الى الثلث فوصاياهم جميعاً بعد ذلك اجتمعت في الثلث ومن أصل أبي حنيفة أن الوصايا متى وقعت في الثلث فالقسمة بين أربابها على طريق العول فيضرب صاحب النصف بما بقي من حقه وهو أربعة من اثني عشر وصاحب الثلث بأربعة أيضاً وصاحب الربع بثلاثة فيكون بينهم على أحد عشر فالسبيل ان تضرب أصل المال اثني عشر في احدى عشر فيكون مائة واثنين وثلاثين كان قد أخذ صاحب النصف سهمين وضربنا سهماً في أحد عشر وذلك اثنان وعشرون بقي بعد ذلك مائة وعشرة لصاحب الربع من ذلك ثلاثون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب النصف كذلك بخمسة ما حصل لصاحب النصف اثنان وستون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب الربع ثلاثون فلما تخرج الحسن رحمه الله لقوله فهو أنه اجتمع هاهنا وصيتان وصية في الثلث ووصية فيما زاد على الثلث وأبو حنيفة يرى القسمة على طريق العول في الوصايا في الثلث والقسمة على طريق المنازعة في الوصايا فيما زاد على الثلث فيعتبر كل واحد منهما ويبدأ بقسمة الثلث لان القسمة على طريق العول تكون عن موافقة فهو أقوى مما ينبغي على المنازعة ولأن الوصية في محلها أقوى مما اذا جاوزت محلها فنقول يضر ب صاحب النصف في الثلث بجميع الثلث وهي أربعة وصاحب الثلث بمثلته وصاحب الربع بينهم فيضرب الثلث بينهم على أحد عشر فيكون جميع المال على ثلاثة وثلاثين ثم يأتي الى القسمة بطريق المنازعة فنقول صاحب النصف حقه في النصف من جميع المال وذلك ستة عشر ونصف وقد وصل اليه أربعة بقي له من حقه اثنا عشر ونصف وصاحب الثلث كان حقه في أحد عشر وصل اليه أربعة بقي له سبعة فازاد على سبعة الى تمام اثني عشر ونصف لا منازعة فيه لصاحب الثلث فيأخذه صاحب النصف وذلك خمسة ونصف ثم صاحب

الربع كان حقه في الربع وذلك ثمانية وربع وصل اليه ثلاثة بقي له خمسة وربع فما زاد على خمسة وربع الى تمام سبعة لا منازعة فيه لصاحب الربع فصاحب الثالث والنصف كل واحد منهما يدعيه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما وثلاثة ارباع بلا منازعة بجملة ما أخذوا من اثنين وعشرين وهو ثلثا المال تسعة مرة خمسة ونصف وصرتين سهم وثلاثة ارباع وذلك ثلاثة ونصف والباقي ثلاثة عشر استوث منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فانكسر بالاثلاث وكان قد انكسر بالانصاف والارباع الا أن الربع يجزى عن النصف لان النصف يخرج من مخرج الربع فالسبيل أن يضرب ثلاثة في أربعة فيكون اثني عشر ثم يضرب أصل المال وذلك ثلاثة وثلاثون في اثني عشر فيكون ثلثاثة وستة وتسعين الثلث من ذلك مائة واثنان وثلاثون كان لصاحب النصف من ذلك أربعة مضروبة في اثني عشر وذلك ثمانية وأربعون ولصاحب الثلث مثل ذلك ولصاحب الربع ثلاثة مضروبة في اثني عشر وذلك ستة وثلاثون وكان مأخذ صاحب النصف من الثلاثين بلا منازعة خمسة ونصف مضروبة في اثني عشر فذلك ستة وستون وما أخذه صاحب النصف وصاحب الثلث ثلاثة ونصف مضروبة في اثني عشر وذلك اثنان وأربعون بينهم نصفان لكل واحد منهما أحد وعشرون وكان الذي لا يستقيم بينهم ثلاثة عشر مضروبة في اثني عشر فيكون ذلك مائة وستة وخمسين بينهم لكل واحد منهم اثنان وخمسون فصاحب الربع ما وصل اليه من الثلاثين الا اثنان وخمسون وصاحب الثلث أخذ مرة اثنين وخمسين ومرة أحدا وعشرين وذلك ثلاثة وسبعون وصاحب النصف أخذ مرة اثنين وخمسين ومرة أحدا وعشرين ومرة ستة وستين فيكون ذلك مائة وتسعة وستين فاذا جمعت بين هذه السهام باغت سهام ثلثي المال مائتين وأربعة وستين فاذا ضمته الى الثلث الذي افترضه على طريق العول كانت الجملة ثلثاثة وستة وتسعين فاستقام التخريج وعن ابراهيم رحمه الله قال اذا أوصي الرجل وأعتق بدين بالعتق وبه تأخذ وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنه وهذا لان العتق أقوى سببا من سائر الوصايا فانه لا يحتمل الفسخ وهو اسقاط لارق والمسقط يكون متلاشيا وسائر الوصايا يتحمل الفسخ والرجوع عنها وثبوت الحكم بحسب السبب ولا زاحمة للضعيف مع القوي ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بظاهر هذا الحديث فقد ما العتق على المحابة المتقدمة وأبو حنيفة رحمه الله خص المحابة من سائر الوصايا باعتبار انها أقوى سببا فسببها عقد الضمان وعقد الضمان أقوى من التبرع وقوة العتق باعتبار حكم السبب

فمعد البداءة بالمحابة يترجع بالسبق وبقوة السبب فقال يبدأ بها وعند البداءة بالعتق يستويان من حيث ان لعتق قوة السبق وقوة الحكم وللمحابة قوة السبب والمعتبر أولا السبب فان الحكم يندى على السبب فيتحصان وسيأتي بيان المسئلة في موضعها وعن ابراهيم في رجل يوصى الى رجل فيموت الوصى اليه فيوصى الى رجل آخر فان وصيتهما جميعا صحيحة وبه تأخذ فان الوصى بعد موت الوصى قائم مقام الوصى في ولايته في المال وقد كانت ولايته في ماله ومال الموصى الاول فيخلفه وصيه في التصرف في المالاين لان بعد قبول الوصية التصرف في مال الموصى الاول من حوائج الوصى كالتصرف في مال نفسه وانما يقيم الموصى مقامه فيما هو من حاجته وعن ابراهيم في الرجل يوصى لام ولده في حياته وصحته فيموت قال هو ميراث وان أوصى عند موته لها بوصية فهو لها من الثلث والمراد بوصيته لها في صحته الاقرار والهبة لا الوصية المضافة الى ما بعد الموت لان حالة الصحة وحالة المرض في ذلك سواء وبه تأخذ فتقول الهبة لام الولد والاقرار لها بالدين باطل من المولى لانها باقية على ملكه وكسبها له بمنزلة القنة فأما وصيته لها مضافة الى ما بعد الموت فصحيحة لانها تمتق بالموت ووجوب الوصية يكون بعد الموت فالوصية لها بمنزلة الوصية لجارية أجنبية وعن ابن عمر رضي الله عنه قال اذا أقر الرجل عند موته بدين لو ارث فانه لا يجوز الا ببينة وان أقر لغير وارث بالدين جاز ولو أحاط بجميع ماله وبه تأخذ في الفصاين وقد روى في بعض الروايات مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا ذلك في الاقرار وعن ابراهيم في المرأة يضربها الطلاق قال هي بمنزلة المريض في الوصية والتبرع والطلاق اسم لوجع الولادة ويسمي ذلك مخاضا أيضا قال الله تعالى فأجاءها المخاض الى جذع النخلة ومتى أخذها ووجع الولادة فهي بمنزلة المريض لانها أشرفت على الهلاك الا أنه قد يأخذها الوجع ثم يسكن فباعتبار ذلك الوجع لا تصير في التبرعات كالمریضة بمنزلة مريض يمتعه براء وانما تصير كالمریضة اذا أخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد عنها من سلامتها به أو موتها لان المعتبر مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله لم يحز في الفضل على الثلث الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان حقهم تعاق بماله بمرضه ولكن الشرع جعل الثلث محلا لوصية الموصى ليتدارك به ما فرط في حياته فما زاد على ذلك اذا أوصى به فقد قصد الاضرار بورثته باسقاط حقهم عما تعاق حقهم به واشار الاجنبي على من آثره الشرع وهو الوارث فللوارث أن يرد عليه

قصده بأن يأبى الاجازة ولا معتبر باجازته في حياة الموصى عندنا وقال ابن أبي ليلى تصح اجازته في حياته وليس له أن يرجع بعد وفاته لانه سقط حقه بالاجازة وبالمرض قد تعلق حقه بماله فيصح اسقاطه وفقه هذا أن حق الوارث انما يثبت في ماله بالموت ولكن سبب موته المرض فلما أقيم هذا السبب مقام حقيقة الموت في منع المورث من التصرف المبطل لحق الوارث فكذلك قام مقامه في صحة اسقاط الحق من الوارث بالاجازة وانكنا نقول اسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز ويعتبر المرض بسبب تعلق حقه بماله بل السبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فنبل اتصال الموت لا يكون سببا وهذا الاتصال موهوم فيكون هذا اسقاط الحق قبل تقرر السبب ثم الاجازة من ارارث انما تعمل لوجود دليل الرضى منه بتصرف المريض واجازته في حياة الموصى لا تدل على ذلك بل الظاهر انه احتشم المورث فلم يجاهره بالرد من غير أن يكون راضيا بوصيته بخلاف ما اذا أجاز به بعد الموت وفي الاجازة بعد الموت ان لم يكن الوارث من أهله بان كان صغيرا فهو باطل أيضا لانه اسقاط الحق بطريق التبرع فأما اذا كان كبيرا فاجازته صحيحة ويسلم المال للموصى له بطريق الوصية من الموصى عندنا وعند الشافعي صحيحة بطريق التملك من الوارث ابتداء منه حتى لا يتم الا بالقبض على قوله وعندنا يتم من غير قبض الموصى له والشيوع لا يمنع صحة الاجازة وليس للوارث أن يرجع فيه وجه قوله أن بنفس الموت قد صار قدر الثلثين من المال ملكا للوارث لان الميراث يثبت من غير قبول الوارث ولا يرتد بالرد فاجازته تكون اخراجا للمال عن ملكه بغير عوض وهذا فيه لا يتم الا بالقبض كما لو أوصى بماله جاره فاجازه الجار بموته ولكننا نقول تصرف الموصى صادف ملكه وامتنع نفوذه بقيام حق الغير فيه اجازة من له الحق تكون اسقاطا كاجازة المرتهن بيع الراهن وكذلك ان أجازوا وصية الوارث ولو أوصى بالف درهم من مال رجل أو بعبد أو ثوب فجاز ذلك الرجل قبل موته أو بمده فله أن يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان وصيته من مال غيره بمنزلة الهبة كانه وهب مال غيره فلا يصح الا بالتسليم والقبض كما لو وهب مال نفسه بخلاف الوصية من مال نفسه بأكثر من الثلث لانه أوصى بماله نفسه الا أنه لم ينفذ لحق الورثة فاذا أجازوا فقد أبطلوا حقهم وجاز من قبل الوصى جواز الوصية فلم يكن التسليم من شرط صحتها وجوازها واذا أوصى الرجل لرجل بعبد ولا آخر بثوب ولا آخر بدار والثلث يبلغ الف درهم والوصية تبلغ

ألفا وخمسمائة أصاب كل واحد منهم ثلثي وصيته وبطل الثلث لأنه لا بد من إبطال الفضل على الثلث وليس أحدهم بإبطالها أولى من الآخر وقد استووا في استحقاق الثلث فكذا في إبطاله فينقص من وصية كل واحد منهما ثلثها ووجه ذلك أن ينظر إلى مبالغ الوصايا وإلى ثلث ماله فإن كانت الزيادة مقدار الثلث ينقص من نصيب كل واحد منهما الثلث وإن كان نصفا النصف وتفسيره إذا أوصى لرجل بمئة قيمته ألف درهم ولا آخر بثوب قيمته ثلثمائة درهم ولا آخر بدار قيمتها مائتان فذلك كله ألف وخمسمائة وثلث ماله ألف فلزيادة مقدار الثلث فينقص من وصية كل واحد منهم مقدار الثلث فلصاحب المئتين ثلثا العبد وثلثا العبد ولصاحب الدار ثلثا الدراهم ولصاحب الثوب ثلثا الثوب فاستقام الثلث والثلثان وإذا أوصى لذوي قرابته بالثلث فإن ذوى قرابته كل ذى رحم محرم منه * قال رضى الله عنه هنا خمسة ألفاظ أما أن يوصى لذوى قرابته أو لأقاربه أو لأبناءه أو لأرحامه أو لذوى أرحامه فأبو حنيفة يعتبر خمسة أشياء ذا رحم محرم وأثنين فصاعدا ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث والأقرب فالأقرب وفى قول أبي يوسف الأول يدخل فيها جميع ذوى رحم محرم منه الأقرب والأبعد فى ذلك سواء ثم رجع فقال كل من يجمعه وأباه أقصى أب فى الإسلام ويدخل فى الوصية ذو الرحم وغير ذى الرحم المحرم كلهم سواء وهو قول محمد والاختلاف فى موضعين أحدهما أنه يصرف إلى ذوى الرحم المحرم ولا يصرف إلى غيرهم عند أبي حنيفة وعندهما ذو الرحم المحرم وغيره سواء والثانى أنه يصرف إلى الأقرب فالأقرب عنده وعندهما يستوى فيه الأقرب والأبعد واتفقوا أنه لا يدخل فيها الوصية لو ارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وكذلك يعتبر الإنسان بالاتفاق لأن ذوى لفظ جمع وأقل الجمع اثنان فى الميراث (ألا ترى) أن الأخوين ينتقلان إلى الثلث من الثلث إلى السدس فكذلك فى الوصية أذهى الميراث فلذلك لا يصرف إلى الولد لأنهما يسميان قرابة لقوله تعالى أن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين من بينهما فتبين أن الوالدين غير القرابة فإذا خرج الأب من أن يكون قريبا لابن خرج الابن من أن يكون قريبا للأب وهل يدخل فيها الجدود وولد الولد فى الزيادات أنه يدخل ولم يذكر فيه خلافا وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الجد وولد الولد لا يدخلان فى الوصية وكذا روى عن أبي يوسف لأن الجد بمنزلة الأب وولد الولد بمنزلة الولد وإنما اعتبر أبو حنيفة ذا الرحم المحرم لأن الموصى قصد بالوصية صلة الرحم لأنه مأمور بها قال الله تعالى أن الله يأمر بالعدل

والاحسان وإيتاء ذى القربى وقال جل وعلا وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فلما كان مأمورا بصلة القرابة وإنما تجب الصلة ممن كان ذا رحم محرم منه فأنصرفت الوصية إليه دون غيره لأن القرابة المطلقة قرابة ذى الرحم المحرم لاختصاصها بأحكام مخصوصة من عدم جواز المناكحة والعق عند الملك وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النفقة عند العشرة فأنصرفت الوصية إليه وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب لأن كل من كان أقرب إليه فهو أشبه بهذا اللفظ فكان أولى كما في المصبات وذوى الأرحام في الميراث والأقرب في الشفعة . وجه قول أبي يوسف الأول أنه ينصرف إلى كل ذى رحم محرم منه الأقرب والابعد منه سواء لأنهم في استحقاق الاسم سواء (ألا ترى) أنه لو أوصى لاختوته وله أخوة بعضهم لاب وأم وبعضهم لاب وبعضهم لام أنهم في الوصية سواء ولا يعتبر الأقرب . وجه قوله الآخر وهو قول محمد أنه يدخل فيه ذوو الرحم المحرم وغير ذى الرحم المحرم وينصرف إلى كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام أن هذا اللفظ في الأبعدين أكثر استعمالا من الأقربين (ألا ترى) أنه لا يقال إلاخ أو ألم هذا قربي فيدخلون كلهم في الوصية (ألا ترى) إلى ما روى في الخبر لما نزل قوله تعالى وأنذر عشيرتك الأقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرباءه سبعين نفسا وقال لهم اني نذير لكم بين يدي عذاب شديد وكان فيهم ذورحم محرم وغيره فثبت أن كلهم في الوصية سواء إلا أنه لا يمكن أن يدخل فيه جميع أولاد آدم عليه السلام فيجعل الحد فيه من يجمعه وإياهم أقصى أب في الإسلام لأنه لما ورد الإسلام صارت المعرفة بأهل الإسلام وكان قبل ذلك يعرف بقبائل الجاهلية وهما اتفاقا لذلك في زمانهما لأن في ذلك الوقت ربما يبلغ إلى ثلاثة آباء أو أربعة آباء ولا يجاوز ذلك ففتبين أقرباؤه أما في زماننا فلا يمكن أن يعتبر ذلك لأن النسبة قد طالت فتقع الوصية لقوم مجهولين فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثة فعند أبي حنيفة الوصية للعمين دون الخالين لأن ألم أقرب من الخال لأنه من قبل الأب بدليل الولاية وعندهما الثالث بينهم بالسوية ولو كان له عم واحد وخالان كان للم النصف والنصف للخالين عنده لأنه أوصى بلفظ الجمع وهو قوله ذوي وأقل الجمع في الوصية اثنتان وينصرف النصف إلى الخالين لأنهما يستحقان اسم القرابة فاذا خرج ألم من الوسط صار كأنه لم يترك إلا الخالين قال محمد رحمه الله إذا أوصى بثلاث ماله لقبيلة دخل الموالى فيه لأنهم ينسبون إلى تلك القبيلة وقد روى عن النبي عليه السلام أنه قال مولى القوم منهم هذا إذا كانوا يحصون

فان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لان المقصود من هذه الوصية الصلة (الأتري) انه يستوى فيه الغني والفقير فاذا كانوا لا يحصون صاروا مجهولين فبطلت وجه الاحصاء ذكرناه في الشرب والشفعة ولا خلاف في المسئلة الا انه نص علي قول محمد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا أوصى لفقراء أهل بيته فلكل من ينسب الى أقصى جد في الاسلام من قبل الرجال وكذا لاحتاجي أهل بيته أي اذا أوصى لأهل بيته فان كان الموصى من أولاد المباس فكل من كان نسبه الى المباس من قبل الاب دخل فيه سواء كان هو بنفسه ذكر أو أنثى بعد أن يكونا منسوبين اليه من قبل الآباء ومن كان نسبه اليه من قبل الام لا يدخل فيه لانه لا يسمى من أهل بيته وانما يسمى من أهل بيت آخرين وكذلك الوصية لجنس فلان أو لاحتاجي جنسه لان الجنس وأهل البيت سواء وسواء كانوا يحصون أو لا يحصون لان هذا سبيل الصدقة لانه حصر الفقراء والمحتاجين وجهالة المتصدق عليه لا تمنع الصحة فان قابض الصدقة هو الله تعالى وهذا عندهم الا أن عند أبي حنيفة يعتبر الاقربب فالاقربب ولا يعطى غير ذي الرحم المحرم وعندهما تصرف الى الكل * ولو أوصى بثلاث ماله لاختوته وله ستة اخوة متفرقين وله ولد يحوز ميراثه فالثلاث بين اخوته سواء لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف ماله أوصى لأقرباء فلان عند أبي حنيفة لانه يصح أن يقال هذا أقرب من فلان ولا يصح أن يقال هذا أكثر اخوة من فلان بل كلهم في استحقاق الاسم سواء هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا وصية للوارث والأخوين لأب ثلث ذلك لانهم لا يرثان * فان قيل وجب ان يصرف جميع الثلاث اليهما اذا لم تصح الوصية لهم كما لو أوصى لحي وميت * قلنا الاضافة كانت صحيحة الى الاخوين لأب وأمين ولاخوين لام (الأتري) انه لو أجازت الورثة جازت الا أنهم خرجوا بعد الدخول في الوصية بزاد حق الاخ لأب (الأتري) انه لو أوصى لثلاثة نفر فمات اثنان قبل موته كان للباقي ثلث الثلاث لصحة الاضافة (الأتري) انه لو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لو ارثه فانه يكون رجوعا بخلاف ماله قال لفلان وفلان وأحدهما ميت لان الميت ليس محل بوجه ما فلا يدخل تحت اللفظ (الأتري) انه لو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان الميت لا يكون رجوعا واذا أوصى بثلاثة لبنى فلان فهذا لا يخلو اما أن يكون الاب هو قبيلة مثل تمم وكليب ووائل أولا يكون قبيلة بل أب خاص فان كانت قبيلة خاصة دخل

فيه الذكور والاناث لان المراد النسبة والمرأة تقول أنا من بنى فلان كما يقول الرجل لانه
لا حقيقة لهذه النسبة وانما ينسب اليها مجازا في تناول جنس من ينسب اليها حقيقة كان أو مجازا
(ألا ترى) أنه لو يدخل فيه الحليف والخليل واذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون فهي
باطلة لان في القبيلة أغنياء وفقراء والوصية للأغنياء صلة والصلة للمجهول باطلة أما اذا كان
فلان أب صلب فان كانوا ذكورا دخلوا في الوصية لان لفظ البنين للذكور حقيقة فيصرف
اليه ما أمكن وان كنّا أنا لا يدخل فيه ذكور واحدة منهم لان اللفظ لا يتناولهن وان
كانوا ذكورا وأنا فعد أبي حنيفة وأبي يوسف الوصية للذكور دون الاناث وعند محمد
يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمين
لابي يوسف وأبي حنيفة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان البنين جمع لابن يقع على الذكور
لانه حقيقة (ألا ترى) أنهم لو كانوا كلهم أنا لم يدخلوا في الوصية ومحمد يقول البنين اذا
ذكروا مطلقا يقع على الذكور والاناث عند اشتراكهم قال الله تعالى يا بني آدم ولم يقصر اللفظ
على الذكور خاصة لان النسب الى الجد بمنزلة النسب الى الاب في الحقيقة لان أكثر الناس
ينسب الى الجد ليعرف دون الاب (ألا ترى) ان ابن أبي ليلى ينسب الى جده وكذلك أبو
نصر بن سلامة ينسب الى جده لان سلامة جده لأبوه واذا كان ينسب الى الجد صار الحكم
أن الصلب والجد سواء ولو أوصى بثلاثة لولد فلان وله بنون وبنات كان الثالث بينهم سواء لان
الولد اسم لجنس المولود ذكر أو أنثى واحدا كان أو أكثر ولو كانت له امرأة حامل
دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت تسمية الولد (ألا ترى) أنه يرث فيدخل تحت
الوصية أيضا فان كانت له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنه لان لفظ الولد يتناول
ابنه حقيقة ويتناول أولاد الابن مجازا فيها أمكن صرفه الى حقيقة لا يصرف الى مجازه ولا
يدخل أولاد البنات لانهم من قوم آخرين وليسوا من أولاده لان النسب للأباء ولو كان
له ولد واحد ذكر أو أنثى فجميع الوصية له لانه هو المستحق للاسم على الحقيقة فلا يصرف الى
مجازه والولد اسم جنس يتناول الواحد فصاعدا واذا أوصى لفلان أو لبطن فلان فالجواب
فيه مثل الجواب في قوله لقبيلة فلان يدخل فيه البنون والبنات وهذا اذا كانوا يحصون فأما اذا
كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانه للمجهول الا اذا قال لفلانهم فحينئذ يجوز لان المقصود
به التقرب الى الله تعالى فان كانوا يحصون يدفع الى جميعهم لانه بمنزلة التسمية لهم وان كانوا

لا يحصون يجوز أن يدفع الي بعضهم دون بعض غير أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
يجوز صرفه كله الى فقير واحد وعند محمد لا يجوز الا أن يصرف الي اثنين لان الوصية أخت
الميراث والجمع في باب الميراث اثنان فصاعدا ولهما ان الفقر اسم جنس والجنس يتناول الواحد
فصاعدا دل عليه قوله تعالى اما الصدقات للفقراء الآية ولو دفع الى فقير واحد جاز ولهذا
لو قال ان تزوجت النساء فعبدي حر فتزوج امرأة واحدة يفتق* ولو أوصى بثلاثة لفلان
وفلان أو بني فلان وفلان ثم مات الموصي فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يموت أحدهما قبل
موت الموصي أو بعد موته أو كان ميتا وقت الوصية أما اذا مات بعد موته فانه يكون الثلث
بين الحي والميت نصفين ولان الموصي لما مات أولا فقد وجبت الوصية لهما فاذا مات أحدهما
صار نصيبه لورثته وان مات أحدهما قبل موته صار نصف الثلث للحي ونصفه مردودا الى
ورثة الموصي لانه مات قبل وجوب الوصية له لان الوصية تملك بعد الموت وقد مات قبل
الملك واما يكون للحي نصف الثلث لان الاضافة اليهما كانت صحيحة وكان لكل واحد منهما
نصف الثلث فلا يزداد حقه بموت الآخر فيكون لورثة الموصي وأما اذا كان أحدهما ميتا وقت
الوصية فان كان الموصي قال بني فلان وفلان فللحي نصف الوصية ولا شيء لورثة الميت لان
كلمة بين كلمة تقسيم وتجزئة فصار كانه أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث واذا بطل نصيب
الميت رجع الى ورثة الموصي ولا يكون للحي الا النصف ولو قال لفلان وفلان وأحدهما
ميت فالوصية كلها للحي سواء علم بموته أو لم يعلم ويروى عن أبي يوسف أنه قال ان كان
الموصي علم بموته فالثلث كله للحي وان لم يعلم فللحي نصفه لانه اذا لم يعلم بموته كان قصده
تمليك نصف الثلث لكل واحد منهما فلا يثبت الا ذلك بخلاف ما اذا علم بموته لانه قصد
صلة الحي منهما وجه ظاهر الرواية أنه أضاف الوصية الي اثنين أحدهما تصلح الاضافة اليه
والآخر لا تصلح فبطلت الاضافة الى من لا تصلح اليه الاضافة وثبتت الى من تصلح
الاضافة اليه (ألا ترى) انه لو قال ثلث مالي لفلان ولهذا الاسراء ولهذا الاسطوانة كان
الثلث كله لفلان ولو قال ثلث مالي لفلان ولعقبه فالثلث كله لفلان لان الاضافة الى العقب
فاسدة لان عقبه من يعقبه فاذا كان هو حيا لا يكون له عقب واذا بطلت الاضافة الى العقب
ثبت ثلث المال اليه ولو قال ثلث مالي لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان ونصفه للمساكين
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين بناء على ما ذكرنا أن عنده

المساكين اسم جمع فيتناول الأثنين وعندهما اسم جنس فيقع على الأدنى وكذا لو قال ثلث مالي
لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج لأن الوصية للحج وصية لله تعالى فصار كأنه
أوصى لأثنين وإذا قال حجوا عني حجة وأعتقوا عني نسمة ينفذ من الثلث لأن الوصية تفادها
من الثلث فإذا كان لا يسعها ينظر إن كانت الحجة حجة الإسلام بدى بها وإن أخره
الميت لأن حجة الإسلام أقوى من نسمة التطوع ويعلم أنه إسقاط الفرض أهم إليه من غيره
إلا أنه أخره ليقبل قلبه وإن كان حجه تطوعا وليس أحدهما باولى من الآخر فيبدأ بما بدأ
به الميت لأنه أهم عنده هذا إذا أوصى بعق نسمة منه بغير عينها أما إذا كانت النسمة بعينها
فإنهما يتحصان في الثلث لأن الوصية بالعتق وصية للميت إذا كان معينا والوصية بالحج وصية
لله تعالى فصار بمنزلة وصيتين مختلفتين فيتحصان بخلاف ما إذا كانت النسمة بغير عينها لأنهما
وصيتان لله تعالى وإذا أوصى بالثلث لثلاث بنات وهم أربعة فأت منهم اثنتان وولد للاب ولد
آخر ثم مات الموصي فالثالث لولده يوم يموت الموصي لأن الوصية تملك بعد الموت فانصرف
إلى الموجودين بعد الموت (ألا ترى) أنه يعتبر ماله يوم الموت لا يوم الوصية وكذا لو قال
ثلث مالي لموالي فلان وفلان العربي ثم مات منهم ميت وأعتق فلان منهم عبدا ثم مات الموصي
فالثالث لمواليه يوم مات لما ذكرنا ولو كان لفلان موالى أعتقهم وموالى أعتقه فإن لم يكن
من العرب ولم يبين لاي الفريقين أوصى فالوصية باطلة لأن الموصي له مجهول لأن المولى
يذكر ويراد به المولى الأسفل ويذكر ويراد به الأعلى ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف
المقصود لأن المقصود من الوصية للأسفل زيادة انعام ومن الوصية للأعلى الشكر على النعمة
وهما متضادان لا يمكن الجمع بينهما وروى عن أبي حنيفة أن الثلث للمولى الأسفل لأن قصده
بالوصية البر والناس يقصدون بالبر المولى الأسفل دون الأعلى (ألا ترى) أنه لو وقف على
مواليه كان للأسفل دون الأعلى كذلك هنا وروى عنه أيضا أن الثلث بين الفريقين نصفان
لأن الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاقه سواء (ألا ترى) أنه لو أوصى لاختوته وله
أخ لآب وأم وأخ لآب وأخ لأم أن الثلث بينهم لاستحقاق الاسم كذلك ها هنا ولو أوصى
بثلث ماله لفلان وله مال فملك ذلك المال أو لم يكن له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث ماله يوم
يموت لأن الوصية تملك عند الموت ولأن الرجل لا يكون ماله أبدا على حالة واحدة فربما
يستفيد وربما يهلك فلما أوصى بثلث ماله مرسلا ولم يقيده صار كأنه قال لفلان ثلث مالي الذي

يكون وقت الموت (الأثرى) أنه لو ربح في المال ربحا أو زاد في المال شيئا أنله ثلث جميع المال أو أوصى له ثلث غنمه فهاستكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الأصل فالوصية باطلة وكذا العروض كلها لأن الوصية تعلقت به فإهلاك بطلها وكذلك أن لم يكن موجودا فاستفاد لأنه علقه بالعين وأنها غير موجودة وكذا لو قال شاة من غنمي أو قفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة إذا لم يكن له في الأصل غنم ولا حنطة ومثله لو قال شاة من مالي أو قفيز حنطة من مالي أو ثوب من مالي فالوصية جائزة ويعطى له قيمة شاة لأنه أضافها إلى ماله فالمال اسم للجنس يتناول الدراهم والدنانير والعروض ونحوها والشاة ليست من أجزاء المال فلم أعلم أنه أراد قيمة شاة من ماله أو أوصى له بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فأتى وليس له غنم لم تذكر في هذا الكتاب وينبغي أن يعطى له شاة أو قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسألة تدل على هذه الحالة قال إذا قال الإمام من قتل قتيلا له جارية من السبي فإن كان في السبايا جارية فإنه يعطى له وإن لم يكن فإنه لا يعطى له ولو قال من قتل قتيلا له جارية ولم يقل من السبي فإنه يعطى جارية على كل حال كذلك هنا ولو أوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا فهذا لا يخلو أما أن يغيره عن جنسه أو يزيد فيه أو ينقصه أما إذا غيره عن جنسه كان رجوعا كما إذا أوصى له بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا أو أوصى له بقطن ثم غزله أو بفزل ثم نسجه أو بمحديدة ثم صاغ منها إناء أو سيفاً أو بفضة ثم صاغ منها خاتماً أو غيره كان رجوعا لأنه لما غيره عن حاله استدل به أنه أراد الرجوع إذا لو كان من قصده البقاء على الوصية لما كان يغيره عن حاله فالذي أوصى به لم يوجد والذي وجد لم يوص به لأنه صار شيئا آخر وأما إذا زاد فيه فإن كانت زيادة لها قيمة مثل الثوب إذا صبغه والسويق إذا لثه بالسمن أو أوصى له بدار وليس فيها بناء فبني فيها كان ذلك رجوعا لأن الموصي له لا يتوصل إليه إلا ببذل وقد جعل وصيته بغير بذل فلما لم يتوصل إليه إلا ببذل يستدل به أنه أبطل الوصية وأما إذا زاد شيئا يتوصل به إليه بغير بذل كما إذا أوصى بدار ثم جصصها أو طينها فذلك لا يكون رجوعا لأن ذلك تحسين وتزوين ويتوصل إليه بغير بذل فلم يكن رجوعا وكان ذلك دليل البقاء على الوصية وكذلك لو أوصى له بثوب ثم غسله لم يكن رجوعا لأنه ليس بزيادة وإنما ذلك لازالة الدرن والوسخ وأما إذا نقصه فإن كان نقصا نبقى الغير مع ذلك النقصان لا يكون رجوعا كما إذا أوصى له بثوب ثم قطعه ولم يخطه لأن الشيء لم يغير عن

حاله لكن انتقص وان كان لا يبق مع ذلك النقصان كان رجوعا كما اذا أوصى له بشاة ثم ذبحها
لان اللحم لا يبق الى وقت الموت والانسان وان مرض مرضا شديدا فانه لا ينتقض أجله فلما
كان عنده أن اللحم لا يبق الى وقت موته فقد قصد الرجوع عن الوصية * ولو أوصى له
بقطن ثم حشابه قباء أو ببطانة ثم بطن بها أو بظفارة ثم ظهر بها ثوبا فذلك رجوع لان هذا يعد
استهلا كما من طريق الحكم (ألا ترى) أن الغاصب لو فعل هذا انقطع حق المالك فلا استهلاك
يدل على الرجوع * ولو أوصى له بعبد أو بثوب ثم باعه ثم اشتراه فبيعه رجوع عن الوصية
لانه لما باعه صار بحال لو أوصى به في هذه الحالة لا يصح لانه وصية بملك الغير فكان بيعه
دليلا على الرجوع * ولو أوصى لرجل بعبد لا يملكه ان يشتري له ثم تملكه الموصى بهبة أو
ميراث أو وصية ثم مات فهو جائز من ثلثه لانه أوصى بشراء ذلك العبد وبدفعه الى فلان
فاذا ملكه بوجه من أسباب الملك دفع موته الشراء عن الورثة وليس هذا كما اذا قال أوصيت
بهذا العبد لفلان والعبد لغيره ثم ملكه أنه لا تنفذ وصيته لانه لو لم يشتري في تلك المسئلة لا يجب
على الورثة شراؤه فان ذلك بمنزلة هبة عبد الغير ان أجاز صاحبه جازوا لا فلا أما في مسئلتنا
فلو لم يشتري بنفسه يجب على الورثة شراؤه ان قدروا عليه ودفعه اليه فلما اشترى بنفسه أو ملكه
بوجه آخر وجب عليهم نصفين لانه أوصى لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما تضايق
عن حقهما يقضى بينهما لاستوائهما هذا كدار بيعت ولها شفعان ثبت حق الشفعة لكل واحد
منهما على الكمال الا انه يقضى بينهما المضيق المحل كذلك هنا قال في الاصل انه متى سمي الوصية
الاولى وأوصى بها للثاني كان رجوعا عن الوصية الاولى ومتى سمي الوصية به ولم يسم الوصية
الاولى لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما * وبيانه اذا أوصى بعبد لرجل ثم قال العبد الذي
أوصيت به لفلان أوصيت به لفلان آخر كان رجوعا لانه سمي الوصية الاولى واستأنف
الوصية للثاني فكان رجوعا واستثنافا للوصية للثاني وكذلك لو قال العبد الذي أوصيت به
لفلان هو لفلان آخر وكذا لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر لانه
سمي الوصية الاولى واستأنف الوصية للثاني بحرف قد لانه الايقاع والا بلاغ في الاستثناف
فكان رجوعا وكذا لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان آخر ولو قال
العبد الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت به لفلان كان بينهما نصفين ولم يكن رجوعا لان
الواو للعطف والجمع فقد جمع بينهما في الوصية ولم يستأنف الوصية للثاني أما اذا سمي الموصى

به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا ولكن كان بينهما كما اذا أوصى بعبد له لرجل ثم أوصى به لآخر لما ذكرنا ولو لم يوص به لاحد ولكنه جحد وصية الاول وقال لم أوص له فهذا رجوع هكذا ذكر هنا وذكر في الجامع اذا قال اشهدوا اني لم أوص له لا يكون رجوعا وهذه المسئلة على قياس تلك المسئلة ينبغي أن لا يكون رجوعا وبعضهم فرق لاختلاف الوضع أما من جمل في المسئلة روايتين فوجه من قال انه رجوع أن الوصية تحتل الرد والنقص فكان الجحد رجوعا كما اذا جحد الموكل الوكالة كان حجرا على الوكيل والمتبايعين اذا جحدا البيع كان اقالة منهما ووجه الرواية التي لا تكون رجوعا أن الوصية وجوبها بالموت بدليل انه يعتبر القبول والرد بعد الوفاة فاذا قال لم أوص له بشيء فهو صادق في مقالته على معنى انه لم يوجب له الوصية بعد فلا يكون رجوعا ومن فرق لاختلاف الوضع قال هنا جحد الوصية فكان رجوعا وفي الجامع لم يجحد ولكن قال اشهدوا اني لم أوص له بشيء فقد أمر الشهود أن يكذبوا عليه فلا يكون رجوعا والا صرح ما ذكره المصنف في نوادره أن على قول أبي يوسف الجحد يكون رجوعا عن الوصية وعلى قول محمد لا يكون رجوعا فما ذكر هنا قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد . وجه قوله أن الرجوع فسخ ورفع للعقد الثابت وجحد أصل العقد لا يكون تصرفا فيه بالرفع كما ان جحد النكاح من الزوج لا يكون رفعاً له بالطلاق . وجه قول أبي يوسف انه بالجحد يبيى العقد في الماضي ومن ضرورته نفي العقد في الحال والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص وهو يملك نفي العقد في الحال ان كان لا يملك نفيه في الماضي وبه فارق النكاح لان نفي النكاح من الأصل يقتضي نفي وقوع الطلاق عن المحل الا انه يقتضي ايقاع الطلاق على المحل في الحال * ولو أوصى له بثلاث غنمه أو ابلة أو طعامه أو شيء مما يكال أو يوزن من صنف واحد فاستحق الثلثان من ذلك أو هلك وبقي الثلث وله مال كثير يخرج الباقي من ثلثه فلموصى له بجميع ما بقي وقال زفر في الاستحقاق كذلك وفي الهلاك للموصى له ثلث ما بقي لانه بالاستحقاق يتبين أنه عند الوصية ما كان يملك الا الثلث وأن تصرفه تناول ذلك الثلث لان وصيته بالعين لا تصح الا باعتبار ملكه في المحل فأما بالهلاك فلا يتبين ان الهالك لم يكن على ملكه وقت الإيجاب وانما وجب له الثلث شائما فهاهلك يهلك على الشركة وما لم يبق يبقى على الشركة ولكننا نقول ان تنفيذ الوصية بعد الموت وعند ذلك محل الوصية هو الباقي في الفصاين

جميعا فيستحق جميع ما بقى وهذا لأن الوصي جعل حاجته في هذه الميراث مقدمة على حق ورثته بقدر ما سمي للموصي له فكان حق الورثة فيه كالشع وانما يحصل الهالك من النعم لامن الاصل وهذا بخلاف ما اذا أوصى له بثلاث ثلاثة اجناس من المال فاستحق جنسان أو هالك جنسان قبل موت الموصي فان الموصي له ثلث ما بقى لأن هنالك الوصي له لا يستحق جميع ما بقى بما أوجبه له بحال (ألا ترى) انه لو بقيت الاجناس لم يكن له أن يجبر الورثة على أن يقسم السكل قسمة واحدة فيمطونه أحد الاجناس وفي الجنس الواحد هو مستحق لجميع ما بقى بما أوجبه حتى اذا لم يهلك منه شيء كان له أن يجبر الورثة على القسمة ليأخذ الثلث والباقي هو الثلث * ولو أوصى له بثلاث وثلاثة من الرقيق واستحق البعض أو هلك لم يكن للموصي له الا ثلث الباقي ومن أمثالنا من يقول هو عند أبي حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الجبر في الدور والرقيق فهي عنده كالاجناس المختلفة فالما عندهما فينبغي أن يكون للموصي له جميع ما بقى لانها بمنزلة جنس واحد عندهما في أنها تقسم قسمة واحدة والاصح قولهم جميعا لانها لا تقولان بقسمة جبر في الدور الا أن يرى القاضي المصلحة في ذلك فلا يكون للموصي له مستحقا للدار الباقية بما أوجب له الموصي وكذلك لا يريان قسمة الجبر في الرقيق الا عند التساوي في الماليسة ولا يكون ذلك الا نادرا فالتفاوت في بني آدم كثير في الظاهر فلمذا لا يكون للموصي له الا ثلث ما بقى ولو أوصى لرجل بسيف قيمته خمسمائة ولا آخر بثوب قيمته مائة ولا آخر بسيف قيمته مائتان ولا سري ذلك ألف درهم أو عرض بقيمة ألف فان الورثة ان لم يميزوا فلكل واحد منهم ثلاثة ارباع وصيته لأن مبلغ الوصايا مائة درهم وثلث مال الرجل ستمائة فكان الثلث من مبلغ الوصايا بقدر ثلاثة ارباعه فعند عدم الاجازة يبطل من وصية كل واحد منهم الربع فيسلم لصاحب العبد ثلاثة ارباع العبد وقيمته ثمانية وخمسة وسبعون ولصاحب الثوب ثلاثة ارباع الثوب وقيمته خمسة وسبعون ولصاحب السيف ثلاثة ارباع السيف وقيمته مائة وخمسون فجعل ما نفذت فيه الوصية ستمائة وحصل الورثة ألف درهم وربع العبد قيمته مائة وخمسة وعشرون وربع الثوب قيمته خمسون ذلك ألف ومائتان فاستقام الثلث والثمان * ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مائة ولا آخر بسدس ماله وله خمسمائة درهم سوى السيف كان لصاحب السيف أحد عشر سهما من اثني عشر سهما من السيف في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعة وصية بسدسه والقسمة في هذا عند أبي حنيفة

على طريق المنازعة الخمسة أسداس السيف تسل لصاحب السيف بلا منازعة وقد استوت
 منازعتهما في السدس فكان بينهما اثنين وتبين أن سهام السيف صارت على اثني عشر حاجتنا
 إلى سدس يتقسم لتسعين قيمة السيف مائة فكل مائة من الخمسمائة يكون على اثني عشر أيضا
 فذلك يتوزع سهمها للموصي له بالسدس سدس ذلك لأنه أوصى له بالسدس ماله فيستحق به
 السدس من كل مال وذلك عشرة فيبين أن للموصي له بالسدس أحد عشر سهما عشرة من
 الخمسمائة وسهم من السيف ولصاحب السيف أحد عشر فقط بلغت سهام الوصايا اثنين
 وعشرين وذلك دون الثلث لأن سهام المال اثنان وسبعون والسهام للأورثة خمسةون فكان التوزيع
 مستقيما وفي قول أبي حنيفة ونحوه فسمه السيف بين الوصي لها على طريق العول فيضرب فيه
 صاحب السيف ستة وصاحب السدس تسعة فيكون السيف بينهما على سبعة أسهم والخمسمائة
 الأخرى تحمل كل مائة على سبعة أيضا فذلك خمسة وثلاثون الموصي له بالسدس سدس ذلك
 وذلك خمسة وخمسة أسداس سهم فقد نفذت الوصية له في هذا القدر من الخمسمائة وفي سهم
 من السيف وذلك ستة وخمسة أسداس ولصاحب السيف ستة من السيف كلها فذلك اثنا
 عشر وخمسة أسداس وجملة سهام المال اثنان وأربعون فكانت الوصية بأقل من الثلث فلا
 حاسبة إلى إجازة الورثة ولو كان أوصى مع هذا أيضا بالثلث كان الثلث بينهم يضرب فيه
 صاحب السدس بسدس خمسمائة وثلاث سدس السيف وصاحب السدس بثلاث خمسمائة
 وخمسة أسداس سدس السيف وصاحب السيف بخمسة أسداس السيف إلا سدس سدس
 السيف فما أصاب صاحب السيف كان في السيف وما أصاب صاحب الثلث كان في الدراهم
 وفيما بقي من السيف وكذلك ما أصاب صاحب السدس في قياس قول أبي حنيفة وبهذا لأنه
 اجتمع في السيف ثلاث وصايا وصية بجميته ووصية بثله ووصية بسدسه فتكون القسمة
 على طريق المنازعة وفي الحاصل تصير سهام السيف على ستة وثلاثين حاجتنا إلى سدس يتقسم
 أثلاثا فلصاحب الجميع ثلثه بلا منازعة أربعة وعشرون وسدس وهو ستة لا منازعة فيه
 لصاحب السدس فهو بين صاحب الثلث والجميع نصفان لكل واحد منهما ثلاثة وقد استوت
 منازعتهما في السدس فيكون بينهم ستين أثلاثا لكل واحد منهما سهمان فحصل الموصي له
 بالسيف بلا منازعة أربعة وعشرون وبالمنازعة خمسة فذلك تسعة وعشرون وهو خمسة
 أسداس السيف إلا سدس سدسه لأن كل سدس منه ستة وحصل لصاحب الثلث بالمنازعتين

خمسـة وذلك خمسـة أسداس سدس السيف وحصل لصاحب السدس سـهمان وهو ثلث سدس السيف كما قال في الكتاب ثم المال الآخر وهو خمسـة تـجعل كل مائة منه على ستة وثلاثين فيصير جملة مائة وثمانين للموصى له بالثلث ثلث ذلك وهو ستون وللموصى له بالسدس سدس ذلك ثلاثون فكان لهما تسعون وظهر ان مبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرون وهو أكثر من الثلث فالسبيل فيه أن يجعل ثلث المال بينهم على هذه السهام والثلثان ضعف ذلك فجـمـلة المال ثلثمائة وثمانية وسبعون السيف من ذلك سدسه وذلك ثلاثة وستون يأخذ صاحب السيف من ذلك تسعة وعشرين مقدار حقه وصاحب الثلث خمسـة وصاحب السدس سـهمين ويبقى للورثة من السيف سبعة وعشرون ثم يأخذ صاحب الثلث من سهام الخمسمائة مقدار حقه ستين وصاحب السدس ثلاثين فجـمـلة ما نفذت فيه الوصية لهم مائة وستة وعشرون وحصل للورثة ضعف ذلك مائتان واثنان وخمسون مائتان وخمسـة وعشرون من الخمسمائة وسبعة وعشرون من سهام السيف فاستقام الثلث والثلثان ولم يذكر تخريج قولها في الكتاب وعندهما القسمة على طريق العول فيضرب صاحب السيف في السيف بستة وصاحب الثلث بسـمـين وصاحب السدس بسـمـ فـكان السيف بينهم على تسعة وكل مائة من الخمسمائة الباقية تكون على تسعة أيضا فذلك خمسـة وأربعون للموصى له بالثلث ثلث ذلك خمسـة عشر وللموصى له بالسدس سدس ذلك سبعة ونصف فكان جملة سهام الوصايا احد وثلاثون ونصف وذلك فوق الثلث فيجعل الثلث بينهم على احد وثلاثين ونصف والثلثان ضعف ذلك فيكون جملة أربعة وتسعين ونصف السيف من ذلك السدس وذلك خمسـة عشر وثلاثة أرباع للموصى له بالسيف ستة كله من السيف وللموصى له بالثلث سـهمان وللموصى له بالسدس سـم ويبقى للورثة من سهام السيف ستة وثلاثة أرباع يأخذ الموصى له بالثلث مما بقي خمسـة عشر والموصى له بالسدس سبعة ونصف فاذا جمعت بين ذلك حصل تنفيذ الوصية لهم في احد وثلاثين ونصف وحصل للورثة ضعف ذلك ثلاثة وستون فاستقام الثلث والثلثان فاذا أردت ازالة الكسر فلا طريق فيه سوى التضعيف قال رحمه الله وقد خرج شيخنا الامام الحلواني رحمه الله قولها على طريق آخر وهو أن السيف لما صار بين الموصي لهم على تسعة باعتبار العول فكل مائة من الخمسمائة الباقية تكون على ستة لانه لا عول في الخمسمائة الباقية فسـهام الخمسمائة الباقية اذن ثلاثون للموصى له بالثلث عشرة وللموصى له

بالسدس خمسة فذلك خمسة عشر فاذا ضمنت ذلك الى سهام السيف تسعة كان أربعة وعشرين
 فيجعل الثالث بينهم على أربعة وعشرين وجميع المال اثنان وسبعون السيف من ذلك اثنا عشر
 لصاحب السيف ستة ولصاحب الثالث منه سهمان ولصاحب السدس منه سهم يبقى ثلاثة من
 تسعة للورثة وسهام الخمسة ستون للموصى له بالثالث عشرة والموصى له بالسدس خمسة يبقى
 للورثة من ذلك خمسة وأربعون فجعل ما سلم للورثة من المال ثمانية وأربعون وقد نفذت
 الوصية في أربعة وعشرين فاستقام الثالث * قلت هذا واضح ولكنه غير مستقيم على طريق
 أهل الحساب لان القسمة الواحدة مع تفاوت مقدار السهام لا تكون فاذا كان السيف
 وقيمه مائة على تسعة أسهم ثم تجعل كل مائة من الخمسة على ستة أسهم بين السهام تفاوت في
 المقدار فكيف تستقيم قسمة الكل بينهم بهذا الطريق قال هو كذلك ولكن صاحب
 المذهب نص على هذا الطريق وعليه خرج المسائل الى آخر الباب تأمل في ذلك تأملته
 فوجدته كما قال ومن تلك المسائل قال لو أوصى لرجل بالثالث والآخرة بعبد قيمته الف درهم
 وله ألفا درهم سوى ذلك فان صاحب الثالث يضرب فيه ثلث الالفين وسدس العبد ويضرب
 صاحب العبد بخمسة أسداس العبد فما أصاب صاحب العبد فهو في العبد وهو النصف وما
 أصاب الثالث فهو فيما بقى من العبد والمال فيكون له خمس مابقى من العبد وخمس المال في قول
 أبي حنيفة لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه وثلثه فيسلم ثلثاه لصاحب الجميع بلا
 منازعة والثالث بينهما نصفان لا استواء منازعتهما فيه واذا صار العبد على ستة فكل ألف من
 الالفين كذلك فهما اثنا عشر للموصى له بالثالث أربعة فبلغت سهام الوصايا عشرة فيجعل
 ذلك ثلث المال وجميع المال ثلاثون العبد من ذلك عشرة هو للموصى له بالعبد خمسة وهي نصف
 العبد والموصى له بالثالث خمسة أسهم من العبد وهو خمس مابقى منه وأربعة أسهم من
 سهام الالفين وذلك خمس العشرين وحصل للورثة من الالفين ستة عشر سهما ومن العبد
 أربعة أسهم فاستقام الثالث والثلثان وفي قول أبي حنيفة ومحمد يكون لصاحب الثالث مابقى من
 العبد وهو سدس العبد وسدس الالفين وانما يستقيم هذا الجواب عندهما على الطريق الثاني
 لان الموصى له بالعبد يضرب في العبد بستة والموصى له بالثالث من ذلك بسهمين فسهم العبد
 ثمانية وكل واحد من الالفين على ستة باعتبار الاصل للموصى له بالثالث من ذلك أربعة
 فبلغت سهام الوصايا اثني عشر وذلك الثالث وجميع المال ستة وثلاثون العبد منه اثنا عشر

للموصى له بالعبد ستة نصف العبد وتدرجى له بالثالث من العبد سهمان وهو ثلث ما بين منه
وسدس جميع العبد وله من الالفين أربعة من أربعة وعشرين وهو السدس فاستقام التخرج
على هذا الطريق ثم قال في الأصل فأى هذين القولين قلت فهو حسن وهو إشارة إلى أن
بين الطريقين في المعنى تفاوتاً وبهذا اللفظ يستدل من يزعم أن مذهب المتقدمين من أصحابنا
أن كل مجتهد مصيب وليس كما زعموا لأنه أراد به أن كل واحد من الطريقين طريق حسن
في التخرج عند أهل الحساب لأن يكون كل واحد من المجتهدين مصيباً للحكم باجتهاده
حقيقة ولو أوصى بثلاث ماله لرجل وبجميع المال لآخر فإن لم تجز الورثة فالثالث بينهما نصفان
عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا هذا وإن أجازوا لجميع المال بينهما أسداساً في قول أبي
حنيفة على ما رواه أبو يوسف ومحمد باعتبار طريق المنازعة لأنهما يسلم الثمان لصاحب الجميع
وقد استوت منازعتهما في الثالث فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب الجميع خمسة أسداس
المال ولصاحب الثالث سدس المال وعندهما القسمة بطريق المول فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع
المال ولصاحب الثالث ربع المال قال الحسن وهو الصحيح عند أبي حنيفة أيضاً على طريق
المنازعة كما روى أبو يوسف ومحمد رحمه الله لأنه يبدأ بقسمة الثالث بينهما وقد استوت
منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين ثم يأتي إلى الثلاثين وقد بقي من حق صاحب الثالث
السدس فما زاد على ذلك وهو نصف المال يسلم لصاحب الجميع حتى مقدار السدس استوت
منازعتهم فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب الثالث مرة السدس ومرة نصف السدس
فذلك ربع المال والله دليل على فساد ما ذهب إليه من تخريج قوله أنه يؤدي ذلك إلى أن يكون
ما يسلم للموصى له بالثالث عند الإجازة وعدم الإجازة سواء والإجازة كما تؤثر في الزيادة
في حق صاحب الجميع فكذا في حق صاحب الثالث ويؤدي ذلك أيضاً إلى أن يكون
نصيب صاحب القليل عند عدم الإجازة فوق نصيبه عند الإجازة لأنه إذا أوصى لأحدهما
بجميع ماله والآخر بسدس ماله فمن عدم الإجازة الثالث يكون بينهما أثلاثاً فيصيب صاحب
الثالث تسع المال وعند وجود الإجازة يأخذ صاحب الجميع خمسة أسداس المال بلا منازعة ثم
السدس بينهما نصفان فنصيبه نصف سدس المال وذلك دون تسع المال ومن المحال أن يسلم له
عند عدم الإجازة أكثر مما يسلم له عند الإجازة فظهر أن تخريج الحسن لقول أبي حنيفة رحمه
الله أصح * ولو أوصى لرجل بنصف ماله ولا غير بجميع ماله ولا آخر بثلاث ماله فأجاز ذلك

الورثة فالنصف لصاحب الجميع وصاحب النصف نصفان والثالث بينهم أثلاثا في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد القسمة على طريق العول بينهم على أحد عشر سهما لصاحب الجميع ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وهو قياس ما تقدم * ولو كان له عبدان قيمتهما سواء ولا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولا آخر بثالث ماله فإن الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث ثلاثة في العبدين جميعا اثنان في الذي لا وصية فيه الآخر وواحد في الذي فيه الوصية الآخر ولصاحب العبد أربعة أسهم في قول أبي حنيفة لأنه اجتمع في العبد الموصى بعينه وصيتان بجميعه وبثلثه للموصى له بالجميع خمسة أسداس على طريق المنازعة والموصى له بالثلث سدسه والعبد الآخر يصير على ستة أيضا للموصى له بالثلث منه سهمان فكان جملة سهام الوصايا ثمانية إلا أن وصية الموصى له بالعبد زادت على الثلث لأن جميع المال اثنا عشر والثلث منه أربعة ووصيته خمسة فما زاد على الثلث تبطل وصيته فيه عند عدم الإجازة ضربا واستحقاقا كما هو أصل أبي حنيفة في الوصية بالعين فيبقى حقه في أربعة وحق صاحب الثلث في ثلاثة أسهم منه في العبد الموصى بعينه وسهمان في العبد الآخر فلهذا قال يقسم الثلث بينهما على سبعة وعلى قول أبي يوسف ومحمد الثلث بينهما على خمسة أسهم وهذا إنما يستقيم على الطريقة الثانية لهما فإن العبد الموصى بعينه يضرب الموصى له بجميعه بثلاثة فيه والموصى له بالثلث بسهم فيكون بينهما على أربعة والعبد الآخر على ثلاثة أسهم لأنه لا عول فيه للموصى له بالثلث سهم فحصل له سهمان في العبدين ولصاحبه ثلاثة كلها في العبد الموصى بعينه فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة أسهم * ولو أوصى لرجل بعبد وبثالث ماله لا آخر وبعبده ذلك أيضا لا آخر وبسدس ماله لا آخر وقيمة العبد ألف درهم وله ألفان سوى ذلك فإن الثلث يقسم بينهم على اثنين وسبعين سهما يضرب فيه صاحبا العبد بأحد وثلاثين سهما وصاحب الثلث بسبعة وعشرين ونصف وصاحب الثلث بثلاثة عشر ونصف في قول أبي حنيفة لأنه اجتمع في العبد أربع وصايا والقسمة عنده على طريق المنازعة فيه فثلاثا العبد بين صاحبي العبد نصفان وسدس بينهما وبين صاحب الثلث أثلاثا والسدس الباقي بينهما أرباعا فنقد تصحيح هذه السهام ينتهي الحساب إلى اثنين وسبعين سهما لحاجتنا إلى حساب ينقسم سدسه أثلاثا وأرباعا فيسلم للموصى لهما بالعبد الثلثان ثمانية وأربعون والسدس وهو اثنا عشر بينهما وبين صاحب الثلث أثلاثا والسدس الآخر بينهم أرباعا لكل واحد منهم ثلاثة يحصل لكل

واحد من صاحبي العبد أحد وثلاثون ولصاحب الثلث سبعة ولصاحب السدس ثلاثة ثم صار كل ألف من الالفين على اثنين وسبعين فالالفان مائة وأربعة وأربعون سهما لصاحب الثلث من ذلك الثلث ثمانية وأربعون ولصاحب السدس أربعة وعشرون فاذا جمعت ذلك كله بلغت سهام الوصايا مائة وأربعة وأربعين فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فجملة المال أربعائة واثنان وثلاثون العبد من ذلك مائة وأربعة وأربعون لكل واحد من صاحبي العبد من ذلك مقدار حقه واحد وثلاثون كلها في العبد ولصاحب الثلث من العبد سبعة ومن الالفين ثمانية وأربعون فذلك خمسة وخمسون ولصاحب السدس من العبد ثلاثة ومن الالف أربعة وعشرون وذلك سبعة وعشرون * وفي الكتاب خرجه على النصف من ذلك لانه يجوز الكسر بالانصاف وجعل الثلث اثنين وسبعين وحصل لصاحبي العبد أحد وثلاثون لكل واحد منهما خمسة عشر ونصف ولصاحب الثلث سبعة وعشرون ونصف ولصاحب السدس ثلاثة عشر ونصف فاستقام التوزيع على ما قلناه * وفي قول أبي يوسف ومحمد الثلث بينهم على أحد وعشرين سهما لان العبد الموصى بعينه يضرب كل واحد منهما فيه بسهام جميعه ستة والموصى له بالثلث يضرب فيه بسبعين والموصى له بالسدس يضرب فيه بسهم فيكون بينهم على خمسة عشر وكل واحد من الالفين يكون على ستة باعتبار الاصل فللموصى له من الالفين الثلث أربعة من اثني عشر وللموصى له بالسدس سهمان وان ضمنا هذه الستة الى سهام العبد خمسة عشر كان الكل أحدًا وعشرين فهذا كان الثلث بينهم على أحد وعشرين * ولو أوصى لرجل بعبد ولا آخر بنصفه ولا آخر بثلث ماله والعبد يساوي ألفا وله ألفان سوى ذلك ولم يحيزوا قسم الثلث بينهم على ثلاثين سهما لصاحب العبد اثنا عشر ونصف في العبد ولصاحب النصف ثلاثة ونصف فيه ولصاحب الثلث أربعة عشر فيما بقي من العبد والمال في قول أبي حنيفة لان نصف العبد يسلم لصاحب العبد بلا منازعة والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان والثلث بينهم أثلاثا فبلغت سهام العبد ستة والثلاثين للموصى له بالعبد مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك خمسة وعشرون وللموصى له بالنصف مرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك سبعة وللموصى له بالثلث أربعة ثم كل ألف من الالفين يصير على ستة وثلاثين أيضا فسهام الالفين اثنان وسبعون ولصاحب الثلث ثلث ذلك وهو أربعة وعشرون فبلغت سهام الوصايا ستين فيجعل الثلث بينهم على ذلك والثلثان ضعف ذلك وجملة المال مائة وثلاثون * وفي الكتاب خرجه على

النصف من ذلك فقال يقسم الثالث بينهم على ثلاثين لصاحب العبد اثنا عشر ونصف ما أعطيتاه وهو خمسة وعشرون ولصاحب النصف ثلاثة ونصف نصف ما جعلناه له وهو سبعة كلها في العبد ولصاحب الثالث أربعة عشر نصف ما أعطيناه وهو ثمانية وعشرون وهذه الأربعة عشر له فيما بقي من العبد والمال سدس ذلك في العبد والباقي في المال قال عيسى رحمه الله هذان الحرفان الأخيران خطأ وإنما ينبغي أن يجمع ما بقي من العبد والمال فيقسم ذلك بين الموصي له بالثلث والورثة على أربعة وسبعين سهماً فما أصاب أربعة عشر ذلك فهو للموصي له بالثلث وما أصاب سستين سهماً فهو للورثة لأن الموصي له بالثلث شريك الورثة في التركة فيضرب هو فيما بقي من التركة بسهم حقه والورثة بسهم حقهم وإن اعتبرنا الأصل فينبغي أن يكون للموصي له بالثلث مما بقي من العبد سبع حقه لاسدسه لأنه كان له من العبد سهان ومن الألفين اثنا عشر فإذا جمعت الكل كان ماله من العبد سبع حقه * ولو أوصى لرجل بعبد قيمته أكثر من الثلث ولا آخر بعبد قيمته أقل من الثلث ضرب صاحب الأقل بقيمة عبده وضرب الآخر بمقدار الثلث من قيمة عبده في قول أبي حنيفة وفي قولهما ي ضرب كل واحد منهما بجميع قيمة عبده وهو بناء على اختلافهم في بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم الإجازة في حق الضرب * ولو أوصى لرجل بمائة درهم بعينها ثم وهبها لآخر وسلمها إليه ثم رجع فيها ومات فالوصية باطلة لأنها تعلقت بعين المائة وقد أخرجها عن ملكه بالهبة والتسليم فصار به راجماً والوصية متى بطلت بالرجوع لا تعود إلا بالتجديد ولو كان غصبها غاصب ثم رجعت إليه بعينها لم تبطل الوصية لأنها باقية على ملك الموصي وإن كانت في يد الغاصب واستهلكها الغاصب ففضي عليه بمثلها بطلت الوصية لأنها كانت مقصورة على العين فلا يجوز تنفيذها من محل آخر بخلاف ما إذا استهلكها مستهلك بعد موت الموصي لأن حق الموصي له تأكد فيها بالموت فيثبت في بدلها وما كان حقه متأكداً فيها قبل موته يبطل بفوات العين ولا يتحول إلى البدل كالموهوب قبل التسليم إذا ألقاه إنسان يبطل حق الموهوب له فيه بخلاف ما بعد التسليم ولو كان اشترى بها عبداً فاستحق العبد ورجعت إليه المائة بعينها فالوصية باطلة لأنها خرجت عن ملكه فإن بدل المستحق مملوك بالقبض فصارت المائة مملوكة لبائع العبد وإن استحق العبد ولهذا كان عينا بعد تصرفه فيه بعد الاستحقاق والوصية بعد ما بطلت لا تعود إلا بالتجديد والله تعالى أعلم بالصواب

- باب الوصية في الحج -

(قال رحمه الله) وإذا أوصى الرجل أن يحج عنه بمائة درهم وثلاثة أقل من مائة فإنه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ لأن محل الوصية الثلث وللموصى له الوارث المنفعة وهو قصد بهذه الوصية صرف المائة من ماله إلى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده بحسب المكان كما لو أوصى أن يتصدق بمائة من ماله وثلاثة أقل من مائة يتصدق عنه بقدر الثلث ولو أوصى أن يحج عنه حجة بمائة درهم وهي ثلثه فاحج الوصى بها فبقي من نفقة الحاج وكسوته وإطعامه شيء كان ذلك لورثة الميت لأن الحاج عن الغير له أن ينفق على نفسه من ماله في الذهاب والرجوع ولا حق له فيما يفضل من ذلك على ما بينا في المناسك أن الاستئجار على الحج لا يجوز فما يفضل بمدرجوعه فهو من مال الميت وقد فرغ عن وصيته فيكون لورثته فإن جامع ففسد حجه فعليه الكفارة ورد ما بقي من النفقة والكسوة ويضمن ما أتفق لأنه أذن له في الاتفاق بشرط أن يؤدي بسفره حجة صحيحة وقد فوت هذا الشرط بالافساد فعليه رد ما بقي وهو ضامن لما اتفق لأنه تبين أنه اتفق بغير رضى الموصى ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج أو قرن أو اعتمر عن آخر وقد تقدم بيان هذه الفصول في المناسك ولو استأجر وارداً لا يحج عنه فحج كان عليه أن يرد ما يفضل في يده من النفقة لأن الاستئجار لم يصادف عمله فكان باطلاً ومنى بطلت الإجارة بقي مجرد الأذن كما في استئجار النخيل لترك الثمار عليها إلى وقت الإدراك فعليه أن يرد ما فضل في يده وليس عليه شيء مما أتفق لأنه أتفق بأذن صحيح وإن عجزت النفقة عنه كان عليهم أن يكملوا له نفقة مثله وما لا بد منه له وتجزى الحجة عن الميت بمنزلة ماله وأمره بأن يحج عن الميت من غير استئجار* وإذا أوصى أن يحج عنه فلا فضل أن يحج من قد حج لأنه أقدر على أداء الأفعال وأبصر بذلك وهو أبعد عن خلاف العلماء واشتباه الآثار وإن حج عنه ضرورة جاز عندنا خلافاً للشافعي وقد بيناه في المناسك وإن أحجوا عنه امرأة فإنه يجزيهم ذلك لأن الختمية حين استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن تحج عن أبيها أذن لها في ذلك واستحسن ذلك منها فدل على أنه يجوز أحجاج المرأة عن الرجل وقد أساءوا في ذلك لنقصان حال النساء في باب الأحرام حتى أن المرأة تلبس المخيط في أحرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا تسمى في بطن الوادي وترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا ضرورة لهم في أحجاجها عن الميت لأن فيمن يحج عن الرجال كثرة وإن كانت المرأة هي الموصية فأحجوا عنها رجالاً أجزأها لأن

الظاهر أن ذلك مجزئ كان مقصودها ولم يكن مقصودها وإذا أوصى بالحج فإنه يحج عنه من بلده لأنه لو عزم على الخروج بنفسه للحج كان يخرج من بلده ويتجهز لسفر الحج من بلده فكذلك إذا أوصى به بعد موته فالظاهر أن مقصوده تجهيز من يحج عنه من بلده وإن مات في الطريق فإن كان خرج للتجارة فإنه يحج عنه من بلده أيضا وإن خرج هو يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث مات وفي الجامع ذكر القياس والاستحسان في المسئلة في القياس يحج عنه من بلده وفي الاستحسان وهو قولهما يحج عنه من حيث مات . وجه الاستحسان أنه باشر بمض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فينبى عليه كما إذا وصى بأتمامه وبيان هذا أن خروجه علي قصد الحج قرينة وطاعة قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله الآية ولم ينقطع ذلك بموته لما روى أن النبي عليه السلام قال من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة وهذا بخلاف ما إذا خرج للتجارة فإن سفره ذلك ليس لاداء الحج فلا يصير به مؤديا شيئا من الاعمال وبخلاف ما إذا مات بمسما أحرم لأن احرامه انقطع بالموت ولهذا يخمر وجهه ورأسه ولا يمكن البناء علي المنقطع * بوضحه أن في اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفي الاخذ بالقياس تفويت مقصوده لأن الذي يحج عنه من بلده ربما يموت فيحتاج إلى أن يحج آخر من بلده أيضا حتى يفي في ذلك ماله قبل أن يحصل مقصوده . وجه قول أبي حنيفة أن عمله قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع كما لو أحرم ثم مات وأوصى أن يحج عنه وبيان هذا من وجهين أحدهما أن النبي عليه السلام قال كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة والخروج للحج ليس من هذه الثلاثة فينقطع بالموت ثم خروجه إنما يكون قرينة بطريق موصل إلى اداء الحج وقد تبين أن هذا الخروج ما كان يوصله إلى ذلك والدليل عليه أنه ظهر بموته أن سفره كان سفر الموت لا سفر الحج لما روى أن النبي عليه السلام قال إذا أراد الله تعالى قبض روح عبد بارض جعل له إليها حاجة فكان هذا في المعنى وخروجه للتجارة سواء ثم هناك يحج عنه من بلده فهنا كذلك وإن كان له أوطان مختلفة فمات وهو مسافر وأوصى بالحج عنه فإنه يحج عنه من أقرب الاوطان إلى مكة لأنه هو المتيقن به وبمطلق اللفظ لا يثبت الا بالتيقن بما هو كامل في نفسه لأن الاطلاق يقتضي الكمال فإن لم يكن له وطن فمن حيث مات لأنه لو تجهز بنفسه للحج إنما يتجهز من حيث هو فكذلك إذا أوصى وهذا لأن من لا وطن له

فوطنه حيث حل وان أحجوا عنه من موضع آخر فان كان أقرب الى مكة فهم ضامنون وان كان بعد فلا ضمان عليهم لان في الاول لم يحصل مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وان أوصى أن يحجوا عنه فأحجوا رجلا فسرقت نفقته في بعض الطريق فرجع عليهم أن يحجوا آخر من ثلث ما بقي في أيديهم من حيث أوصى الميت في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ان بقي من ثلث ماله ما يمكن أن يحج به من حيث أوصى فكذلك الجواب في قول محمد ان لم يبق شيء من ثلث عزل للحج تبطل الوصية وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عني نسمة بمائة درهم فاشتروها فمات قبل أن تعتق كان عليهم أن يعتقوا من ثلث ما بقي في أيديهم وفي قول محمد بطلت الوصية لان الوصي قائم مقام الموصي والورثة كذلك يقومون مقام المورث في تنفيذ وصيته فكان تعيين الموصي والورثة بعض المال لوصيته كتعيين الموصي ولو عينه بنفسه فهلك ذلك المال بطلت الوصية فكذلك الوصي اذا عين ذلك المال لوصيته وقاسم الورثة ثم هلك بطلت الوصية والدليل عليه ان مقاسمة الوصي مع الموصي له على الورثة يصح فلان تصح مقاسمته مع الورثة عن الموصي كان أولى لان الموصي أقامه مقام نفسه باختياره والورثة ما أقاموه مقامهم باختيارهم وأبو يوسف يقول محل الوصية الثالث فقاسمة الموصي مع الورثة في تمييز محل الميراث من محل الوصية تصح فأما مقاسمته في تمييز محل الوصية عن البعض لا يجوز فما بقي من الثالث شيء فقد بقي محل الوصية فيجب تنفيذ الوصية باعتبار ما بقي وهو نظير مقاسمة الوصي عن الصغير مع الكبير تصح ومقاسمته بين الصغير لتمييز نصيب بعضهم عن بعض لا تصح وأبو حنيفة يقول مقصود الوصي لم يكن المقاسمة وانما كان لتحصيل القرية له بالعق ويحمل الهالك على التركة كان لم يكن فتنفذ الوصية في هذه القسمة من ثلث ما بقي وفيه جواب عما قاله محمد رحمه الله أن الوصي انما يقوم مقام الموصي فيما فيه تحصيل مقصوده خاصة وهذا بخلاف مقاسمته مع الموصي له لان فيه تحصيل مقصوده فان مقصوده تنفيذ الوصية وفي هذه القسمة تنفيذ الوصية وهذه المسئلة في الحقيقة نظير الاولى في المعنى فان السفر كان مقصوده فيدور مع ذلك المقصود جعل ذلك أبو حنيفة وجوده كعدمه وهاهنا التعيين والقسمة لمقصود فاذا لم يحصل ذلك المقصود كان وجود القسمة كعدمها ولو كان الموصي له بالثالث غائبا فقاسم الموصي الورثة على الوصي له لم تجز قسمة عليه حتى اذا هلك في يده ما عزله للموصي له

كان له أن يرجع علي الورثة بثالث ما أخذوه بخلاف ما اذا قاسم علي الورثة مع الموصي له لان الورثة يخفون المورث في العين يبقئ لهم الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد الوارث بالعيب ويصير مفرورا فيما اشتراه مورثه والوصي قائم مقام الموصي فيكون قائما مقام من يخلفه في ملكه وأما الموصي له فيثبت الملك له بايجاب مبتدأ حتى لا يرد بالعيب ولا يصير مفرورا فيما اشتراه الموصي فلا يقوم الموصي مقامه في تعيين محل حقه ولكن ما هلك مما عزله يهلك علي الشركة وما بقئ يبقئ علي الشركة والعزل انما يصح بشرط أن يسلم المزيل للموصي له واذا أوصى أن يحجوا عنه وارثا لم يحز الا أن يجزئه الورثة لان فيه ايثاره بشئ من ماله لنفقتة علي نفسه وكما انه لا يجوز ايثاره بشئ من المال تملكا منه بدون اجازة الورثة فكذلك اباحتة له لنفقتة علي نفسه *ولو أوصى بان يحج عنه بمائة درهم وأوصى بما بقئ من ثلثه لفلان وأوصى بالثلث من ماله لآخر والثلث بمائة درهم فنصف الثلث للرجل ونصفه لصاحب الثلث لا ستواء الوصيتين في القوة والمقدار ولا شئ لصاحب ما بقئ لانه لم يبق من الثلث شئ والايجاب بهذا اللفظ يتناول ما بقئ واذا لم يبق من الثلث شئ بطل الايجاب لانعدام المحل وهو بمنزلة العصبة مع أصحاب الفرائض فان للعصبة ما بقئ بمدح أصحاب الفرائض واذا لم يبق شئ لم يكن له شئ بقول فان مات الموصي له بالثلث قبل موت الموصي فما بقئ من الثلث للموصي له بما بقئ لان وصية اوصى له بالثلث بطالت بموته قبل موت الموصي فكأنها لم تكن ولكن لا يصح هذا الجواب علي ما وضعه عليه في الابتداء ان الثلث مائة درهم لانه أوصى أن يحج عنه بمائة فيجب تنفيذ هذه الوصية أولا ثم لا يبقئ من الثلث شئ لان ذلك لا يكون له بما بقئ الا أن يكون الثلث أكثر من مائة فينشد يحج عنه بالمائة والفضل للموصي له بما بقئ واذا كانت الوصايا لله تعالى لا يسميها الثلث مثل الحجة والنسمة والبدنة بدئ بالذي بدأ به ما خلا حجة الاسلام أو الزكاة أو شيا واجبا عليه فانه يبدأ بالواجب وان كان الميت أخره استحسن ذلك ودع القياس فيه وقد تقدم في ترتيب الوصايا من البيان ما هو كاف والله أعلم بالصواب

باب الوصية للوارث والاجنبي والقاتل

(قال رحمه الله) قد بينا أن الوصية للوارث لا تجوز بدون اجازة الورثة لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الى ان يجيزه الورثة فان أوصى لبعض ورثته ولاجنبي جازت حصته

الاجنبي وبطلت حصة الوارث لان الايجاب تناولها بدليل ان عند اجازة الورثة ثم الاستحقاق
 لهما فبطلانه في حصة الوارث بعدم الاجازة لا يبطل حصة الاجنبي ولا يزيد في نصيبه بخلاف
 الوصية لحي وميت فلا يجاب في حق الميت غير صحيح أصلاً وهذا بخلاف الاقرار لوارثه
 ولاجنبي لان الاقرار اخبار عن واجب سابق وقد أقر بالمال مشتركاً بينهما ولا يمكن اثباته
 بهذه الصفة لما فيه من منفعة الوارث والوصية ايجاب مبدأ وانما يتناول ايجابه نصف الثالث
 في حق كل واحد منهما فأمكن تصحيحه في نصيب الاجنبي كما أوجبه الوصي له وعلى هذا
 الوصية للقاتل والاجنبي مع الاقرار لهما لان صفة القتل في المنع عن الوصية والاقرار كصفة
 الوراثة على ما بينه واو أوصى له بشيء وهو وارث يوم أوصى ثم صار غير وارث أو كان
 غير وارث يوم الوصية ثم صار وارثاً ومات الوصي انما ينظر الى يوم يموت الموصى فان كان
 الموصى له وارثه لم تجز الوصية وان لم يكن وارثه جازت الوصية لان الوصية عقد مضاف الى
 ما بعد الموت وانما تحقق الوجوب له عند الموت ولان المانع صفة الوراثة ولا يعرف ذلك
 الا عند الموت لان صفة الوراثة لا تكون الا بعد بقاء الوارث حياً بعد موت المورث
 وكذلك الهبة في المرض والكفالة فان ذلك في حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث في حق الاجنبي
 ولا يصح للوارث أصلاً وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاقرار في كتاب الاقرار ان هناك
 ان صار وارثاً بسبب تجديد الاقرار كان الاقرار صحيحاً وان ورثه بسبب كان قائماً وقت
 الاقرار لم يصح الاقرار * واذا أوصى لمكاتب وارثه أو لعبد وارثه فهو باطل من أجل أن
 ذلك ينتفع به الوارث فان المولى يملك كسب عبده وله حق المالك في كسب مكاتبه * ولو
 أوصى لمكاتبه وقد كاتبه في مرضه أو في صحته جازت الوصية لانه ليس في هذا منفعة لبعض
 الورثة دون البعض فانه ان عتق فالوصية سالمة له وهو أجنبي وان عجز فرقبته وكسبه يكون
 ميراثاً بين جميع الورثة قال وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثاً
 وعن عمر رضي الله عنه مثله وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال لا يورث قاتل بعد صاحب
 البقرة والوصية عندنا بمنزلة ذلك ولا وصية للقاتل أما الكلام في نفي الارث للقاتل فقد بيناه
 في الديات وأما الوصية للقاتل فلا تصح عندنا سواء أوصى له قبل الجراحة أو بعدها وقال
 مالك تصح الوصية له في الوجهين وقال الشافعي ان أوصى له قبل أن يجرحه بطلت الوصية بقتله
 اياه وان أوصى بعد ما جرحه صحت الوصية وجه قول مالك ان هذا تملك المال بالعقد فالقتل

لا يبطله كالتملك بالبيع والهبة وبأن كان يبطل الارث لا يستدل على انه يبطل الوصية كالرق واختلاف الدين فانه ينفي التوريث ولا يمنع الوصية والفرق للشافعي من وجهين أحدهما انه ان كان الجرح بعد الوصية فالظاهر أن الموصى نادم على وصيته راجع عنها واذا كانت الوصية بعد الجرح فلم يوجد بعد الوصية ما يدل على الرجوع عنها بل الظاهر انه قصد الانتداب الى ما ندب اليه وهو مقابلة السيئة بالاحسان والثاني انه اذا جرحه بعد الوصية فالموصى له قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالجرحان كالميراث فأما اذا أوصى له بعد الجراحة فلم يتوهم قصد الاستعجال في تلك الجراحة ولا بعد الوصية فبقيت الوصية على حالها وجه قولنا ظاهر قوله عليه السلام ليس لقاتل شيء ويدخل الوصية والميراث جميعا في عموم هذا اللفظ وقال ولا وصية لقاتل ولأن الملك بالوصية يثبت بعد الموت فيكون معتبرا بالملك الثابت بالميراث ولا فرق بينهما في المعنى لأن بطلان الوصية للوارث لدفع المغايضة عن سائر الورثة وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى أيضا فانه يغنيهم أن يقاسمهم قاتل أبيهم تركته أبيهم بسبب الارث أو بسبب الوصية وفي هذا المعنى لا فرق بين أن تقدم الوصية على الجرح أو تتأخر عنه وبه فارق الرق والكفر فان الحرمان بهما لانعدام الاهلية للولاية لا لدفع المغايضة عن سائر الورثة ولا معتبر بالاهلية للولاية في الوصية وبخلاف سائر عقود التملكات لانها لا تشابه الارث صورة ولا معنى وكذلك لو كان القاتل وارثا فأوصى له لم تجز الوصية وهذا تجوز في العبارة فان القاتل لا يكون وارثا وان كان وارثا كالصبي والمعتوه والوصية لمثل هذا القاتل تصح ثم الوجه فيه انه اجتمع فيه وصفان كل واحد منهما بانفراده يجزئ الوصية فاجتماعهما أولى فان أجازت الورثة الوصية للقاتل جازت في قول أبي حنيفة ومحمد ولم تجز في قول أبي يوسف ذكر قوله في الزيادات لان الوصية أخذت الميراث ولا ميراث للقاتل وان أوصى به الورثة فكذلك الوصية وهذا لان الحرمان كان بطريق العقوبة حقا للشرع فلا يتغير ذلك بوجود الرضى من الورثة والدليل عليه انه لو أوصى لحربي في دار الحرب لم تجز الوصية لتباين الدارين وان أجازت الورثة وانما امتنعت الوصية للحربي لكونه محاربا حكما والقاتل محارب له حقيقة فلائذ لا تنفذ الوصية له باجازه الورثة كان أولى وجه قولهما ان الوصية للقاتل أقرب الى الجواز من الوصية للوارث لان الامر في نفس الوصية للوارث مشهور وفي نفي الوصية للقاتل مسموور والعلماء اتفقوا على أن لا وصية للوارث واختلفوا في جواز الوصية للقاتل ثم باجازه الورثة تنفيذ الوصية

للوارث فكذلك للقاتل والمعنى فيهما واحد وهو ان المفايضة تنعدم عند وجود الرضى من الوارث بالا جازة في الموضعين جميعا بخلاف ميراث القاتل فان ثبوت الملك بالميراث بطريق الحكم حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد والاجازة انما تعمل فيما يعتمد القبول ويرتد بالرد وبخلاف الوصية للحربي في دار الحرب لان بطلانها لانعدام الاهلية في جانب الموصى له فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا تنقطع العصمة بتباين الدارين حقيقة وحكما والميت لا يكون أهلا للوصية له ولا تأثير للاجازة في اثبات الاهلية لمن ليس باهل وكذلك الوصية لعبد القاتل أو لمكاتبه فانها كالوصية للقاتل لما ثبت له من حقيقة الملك أو حق الملك في الموصى به وقال في الاصل اذا كانت الوصية لمولاه أو لعبده أبطلناها وقال الحاكم تأويله عندنا اذا كان المولى هو القاتل فأوصى له أو لعبده فأما اذا كان العبد هو القاتل فالوصية لمولاه وصية صحيحة (ألا ترى) ان عبد الوارث اذا قتل المورث لا يحرم المولى ميراثه وهذا لانه لا حق للعبد في ملك مولاه وليس في حق المولى ما يحرمه الارث والوصية لابن القاتل وأبويه وغيرهم من قرابته جائزة وكذلك للمالك هؤلاء من عبيدهم ومكاتبهم ومدبريهم وأمهات أولادهم على قياس الارث فان ابن القاتل وأبويه يرثون المقتول وان لم يرثه القاتل وهذا لانه ليس للقاتل في ملك هؤلاء حق الملك ولا حقيقة الملك واذا أقر لقاتله بدين فان كان مريضاً صاحب فراش حتى مات لم يجز وان كان يذهب ويحيى فهو جائز لان الجرح وان كان سبب الهلاك ولكن لا يصير به في حكم المريض ما لم يصير صاحب فراش فان المريض انما يباين الصحيح بهذا لان الانسان لا يخلو عن نوع مرض وان كان صحيحاً فاذا لم يصير صاحب فراش كان هو في حكم الصحيح واذا كان صاحب فراش فهو مريض وان تكاف لمشيئه الى بعض حوائجه وكذلك الهبة اذا قبضها للقاتل وهو مريض فان تصرف المريض كالمضاف الى ما بعد الموت فأما اذا كان يذهب ويحيى فهو صحيح ينفذ تصرفه في الحال مع القاتل كما ينفذ مع غيره وهكذا الجواب في الاقرار للوارث والهبة له واذا ضربت المرأة الرجل بحديدة أو بفير حديدة فأوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث لها ولا وصية وانما لها مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد على ذلك في معنى الوصية فيبطل بالقتل ولو اشتركت عشرة في قتل رجل أحدهم عبده وأوصى لمعضهم بعد الجناية وأعتق عبده فالوصية باطلة لان كل واحد منهم قاتل له على الكمال (ألا ترى) انه يلزمهم القصاص اذا كان عمداً

والكفارة اذا كان خطأ كما لو تفرده وان كل واحد منهم يحرم عن الميراث فكذلك الوصية
 الا أن العتق بعد ما تمذر لا يمكن رده فيكون الرد بإيجاب السعاية عليه في قيمته والعفو على
 القاتل في دم العمد جائز لان الواجب القصاص والقصاص ليس بمال (ألا ترى) ان متلقه
 بالشهادة باطلة والا كراه على العفو لا يكون ضامنا وأنه لا يعتبر من الثالث بحال فيكون صحيحا
 للقاتل وجعل العفو في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء أو أقوى منه ولو كان خطأ فعفا عنه
 كان هذا منه وصية لعاقلته فيجوز من الثالث لان الواجب في الخطأ الدية على العاقلة وهو
 مال قلنا أصل الوجوب على القاتل والمأقلة يتحملون عنه فتكون هذه وصية للقاتل قلنا باعتبار
 المال الوصية تكون للمأقلة وهم المنتفعون بهذه الوصية فان قيل جزؤ من الدية على القاتل ففي
 ذلك الجزء الوصية منه تكون للقاتل قلنا نعم ولكن تعذر الوصية في ذلك الجزء لان كل جزء
 من بدل النفس يتقرر وجوبه على القاتل ففي ذلك الجزء الوصية تتحملة المأقلة كما لو اشترك
 ألف نفس في قتل رجل فالجزء الواجب على كل واحد منهم مع قتلته يتحملة المأقلة وكذلك ان
 كان القاتل عبدا لان الوصية بالعفو تقع لمولاه فان موجب جنابة العبد على المولى وهو الذي
 مخاطب بدفعه أو فدائه (ألا ترى) ان بعد عتق العبد لا يطالب بشيء واذا أوصي لعبد بثلاث ماله
 صحت الوصية لان رقبته من جملة ماله فيكون موصيا له بجزء منها فان قتل العبد فوصيته
 باطلة غير انه يعتق ويسمى في قيمته لانه تعذر رد العتق فيكون الرد بإيجاب السعاية وعلى هذا
 المدبر اذا قتل مولاه عمدا أو خطأ فعليه أن يسعى في قيمته لرد الوصية وعليه في العمد
 القصاص فان كان المقتول وليا ففي أحدهما عنه انقلب نصيب الآخر مالا فعليه أن يسعى
 في نصف قيمته الآخر لانها انما صارت مالا بعد ما عتق وصار أحق بمكاسبه الا أن الواجب
 بسبب جنابة كانت منه في حال رقه فيكون الوجوب عليه من القيمة دون الدية بخلاف
 ما اذا قتل مولاه خطأ لانه حين وجب المال بسبب الجنابة كان المولى أحق بكسبه وموجب
 جنابته على غيره يكون على المولى فلا يجب بجنابته على مولاه شيء من ذلك لانه لو وجب
 وجب على نفسه وأم الولد اذا قتلت سيدها خطأ فليس عليها سعاية في شيء لان عتقها ليس بوصية
 وموجب جنابتها على غير المولى يكون على المولى فلا يلزمه بالجنابة على مولاه خطأ شيء وان
 قتله عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص فان عتق أحد الوارثين سميت الآخر في نصف
 قيمتها لان نصيب الآخر انما انقلب مالا بعد ما عتقت وصارت أحق بكسبها وان كان لها منه

ولد بطل عنها القصاص لصيرورة جزء منه ولدها وعليها أن تسعى في قيمتها لأن القصاص
 إنما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزءاً منه وإذا أوصى لقاتله بالثالث وأجاز
 ذلك الورثة بعد موته جازوا إن أجازته قبل موته فهو باطل بمنزلة الوصية للوارث وقد تقدم بيان
 ولو أوصى لرجل بوصية فقامت البيينة عليه أنه قاتل وصدقهم بذلك بعض الورثة وكذبهم بعضهم
 فإنه يبرأ من حصصة الذين كذبوا من الدية ونجوز وصيته في حصصهم من الثلث ويلزمه حصصة الذين
 صدقوا من الدين وبطل وصيته في حصصهم من الثلث لأن في حق كل فريق يجعل كأن الفريق
 الآخر في مثل حاله إذا لا ولاية لبعضهم على البعض وإذا قامت عليه بيينة بالقتل وأبرأه الميت فابراؤه
 عفو منه فيصح من الثلث أن كان القتل خطأ ولا وصية له بعد ذلك لأن القتل ثبت عليه بالبيينة
 فإن في حق الذين كذبوهم حتى لو كذب الورثة الشهود جازت الوصية له بعد وإذا جرح الرجل
 في مرضه جراحة عمداً أو خطأ فقال المجرع لم يجرحني فلان ثم مات من ذلك كان القول
 قوله ولا سبيل للورثة على القاتل لأنهم يخلفونه وبعد ما قال لم يجرحني لا سبيل له عليه في
 دعوى القتل فكذلك لورثته وإن أقام ورثته البيينة على القتل لم تقبل ببيتهم لأن قبول البيينة
 يبنى على صحة الدعوى منهم وبعد قول المجرع لم يجرحني فلان لا يصح كما لا يصح الدعوى
 منه قبل موته بخلاف ما إذا قال لا جراحة لي قبل فلان ثم ادعى عليه القتل وأثبت بالبيينة جازت
 لأنه نفي موجب الجرح ودعواه موجب النفس لا تنافي ما أثبتاه من موجب الجرح وفي الأول
 نفي أصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل إذ القتل بدون الجرح لا تصور له أما ظاهراً أو
 باطناً وإذا أوصى الرجل لرجلين بوصية وأقام كل واحد من ورثته البيينة على أحد الموصي لهما
 أنه قتل صاحبهما خطأ كان على كل واحد منهما خمسة آلاف للذي أقام عليه البيينة ولا وصية
 له في حصصة الذي أقام عليه البيينة بالقتل ونجوز له الوصية في حصصة الآخر بالحساب لأن كل
 واحد منهما يثبت الحق على الشهود عليه لنفسه ولصاحبه وصاحبه مكذب لشهوده فيخرج
 كل واحد منهما من أن يكون قاتلاً في حق من كذب المشهود عليه ويبقى قاتلاً في حق
 الآخر في حكم الدية والوصية جميعاً وإذا أوصى الرجل لرجلين لكل واحد منهما بالثالث
 وأوصى لآخر بعبد فشهد الموصي لهما بالثالث على الموصي له بالعبد أنه قاتل فشهادتهما باطلة
 لأنهما يجزآن الثلث إلى أنفسهما ويسقطان مزاحمة الموصي له بالعبد معهما في الثلث ويلزمه
 الدية أيضاً ولهما من ذلك الثلث فكانا شاهدين لأنفسهما والموصي له بالثالث شريك الوارث

في التركة فهذه الشهادة لا تقبل من الورثة للثمة فكذلك من الموصي له وكذلك لو شهدا على وارث أو علي أجنبي أنه قتله خطأ لأن المني في الكل سواء وإذا أعتق الرجل في مرضه صبيا صغيرا لا مال له غيره ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه أن يسعى في قيمتين يدفع له من ذلك الثلث وصية له ويسعى فيما بقي لأن الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل فكذلك لا يحرم الوصية وحل الوصية الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث والمعتق في المرض ما دام عليه شيء من السعاية فهو بمنزلة المكاتب فلماذا ألزمه السعاية في قيمته بسبب الجناية وفي قيمته بسبب العتق في المرض بعد أن يسلم له من ذلك الثلث ولو كان كبيرا فقتل مولاه خطأ سعى في قيمتين للورثة ولا وصية له لأنه قاتل وهذا أقوى وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله فأما عندهما عليه السعاية في قيمته لرد الوصية والدية علي العاقلة لأن المستسعى حر عندهما ولو قتل غير مولاه خطأ كانت الدية علي عاقلة وكذلك إذا قتل مولاه وعند أبي حنيفة هو بمنزلة المكاتب فعليه السعاية في قيمته لأجل الجناية وكذلك قولهما في الصبي أن الدية تجب علي عاقلة كما لو قتل غير مولاه لأنه حر فإن كان عليه السعاية لم يحسب له قيمته من الثلث بطريق الوصية لأن الصبي لا يحرم الوصية وإن كان قاتلا والله أعلم

باب الوصية بالغلة والخدمة

(قال رحمه الله) والوصية بخدمة العبد أو غلته أو سكنى الدار وغلتهما تجوز عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت لأن الموصي يملك له بإيجابه وذلك لا يصح منه فيما ليس بمملوك له والمنفعة والغلة التي تحدث بعد موته ليست بمملوكة له وبإيجابه لا يتناول المنفعة والغلة التي تحدث في حال حياته فيسقط وصيته بها ولكننا نقول بالمنفعة تحتل التملك ببدل وبغير بدل في حال الحياة فيجمل التملك بعد الموت أيضا وهذا لأن الموصي تبي المين علي ملكه حتى يملكه مشمولاً بتصرفه موقوفا علي حاجته فانما يحدث المنفعة علي ملكه فإذا ثبت هذا في المنفعة فكذلك في الغلة لأنها بدل المنفعة والوصية بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لأن الورثة خلافة وتفسيره أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا لا يتصور الا فيما بقي وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية ايجاب ملك بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة فيما أبقى فان أوصي بخدمة عبده سنة

وليس له مال غيره فان العبد يخدم الورثة يومين والوصي له يوما حتى يستكمل الوصي له سنة لان الوصية لا تنفذ في أكثر من الثالث وفي زمان الخدمة تكون بد الورثة مقصورة عن العبد فلا يمكن قصر يدهم عن جميع المال بسبب الوصية والعبد لا يحمل القسمة في نفسه فتكون القسمة بطريق المهايأة في الخدمة وحق الورثة في سهمين وحق الوصي له في سهم فيخدمهم يومين والوصي له يوما حتى يستكمل الوصي له سنة وصارت الوصية بالخدمة ما لم يستوف الوصي له كمال حقه بمنزلة الوصية بالرقبة ولو أوصى بسكنى دار سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثا سنة ويسكن الورثة الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا النوع من القسمة أقرب الى المعادلة لان كل واحد منهما يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفيه صاحبه بخلاف ما اذا تهايا عن الزمان فان هناك يسبق أحدهما بالاستيفاء فلا يصار اليه الا عند تعذر قسمة السكنى بالاجزاء ولكن ليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثاى الدار الا في رواية عن أبي يوسف يقول ان ذلك حقهم على الخلوص فينفذ بيعهم فيه ولكننا نقول حق الوصي له بالسكنى ثابت في سكنى جميعها بدليل أنه لو ظهر للميت مال آخر تخرج الدار من ثلثه كان هو أحق بسكنى جميعها ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان يراحم الورثة فيما في أيديهم وفي البيع ابطال حقه فكانوا ممنوعين من ذلك ولو أوصى له بغلة عبده سنة وليس له مل غيره كان له ثلث غلته تلك السنة لان الغلة عين مال محتمل القسمة فانما تنفذ الوصية في مقدار الثلث من الغلة في سنة واحدة بخلاف الخدمة فانها لا تحتمل القسمة بالاجزاء فللموصى له أن يستوفي الخدمة بطريق المهايأة الى أن يكون ما يستوفيه خدمة سنة كاملة كما أوصى لزيد وكذلك ان أوصى له به وكذلك ان أوصى له بغلة داره فهذا وغلة العبد سواء لان الغلة في الموضعين جميعا تحتمل القسمة فلا يسلم للموصى له الا ثلث الغلة في سنة واحدة وان أراد الوصي له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن أبي يوسف فانه يقول الوصي بمنزلة الشريك فيما يجب تنفيذ الوصية فيه فكما ان للشريك أن يطالب بالقسمة ليكون هو الذي يستغل نصيبه فكذلك الوصي له بالغلة هاهنا ولكننا نقول القسمة تبني على ثبوت حق الوصي له فيما تلاقيه القسمة ولا حق له في عين الدار انما حقه في الغلة وقسمة الدار لا تكون قسمة للغلة فلا يكون له أن يطالب بها وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد ان يؤاجرها عندنا وقال الشافعي

له ذلك لان تملك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو تملك
المنفعة بالاستتجار في حال الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد
الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين والعين سواء تملكها بيدل أو بغير بدل تملك الاعتياض
عنه مع غيره فكذلك المنفعة بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة عندي ولكن الاعارة في حكم
الاباحة ولهذا قلت المستعير لا يميز من غيره والدليل على الفرق ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم
والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك أن الموصي له بملك المنفعة
يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك أن الموصي له ملك المنفعة بغير عوض فلا
يملك تملكها من الغير بموضع كالمستعير وهذا لان المستعير مالك للمنفعة فان التملك في حال
الحياة أقرب الى الجواز منه بعد الموت واذا كانت المنفعة تحتل التملك بعد الموت بغير عوض
فلان تحتل ذلك في حال الحياة أولى وتصح بلفظ التملك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار
كانت عارية صحيحة وانما لا يتعلق بهذا اللفظ اللزوم لكونها متعيرية عن البدل وكذلك الوصية
الا أن غير الموصي لا يتمكن من الرجوع بعد موت الموصي والموصي مات فلا يتصور رجوعه
فيه وهذا لان المنفعة ليست بمال وفي تملكها بمال احداث معنى المالية فيها فانما تثبت هذه الولاية
فيها لمن يملكها تبعاً لملك الرقبة أو لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملوكاً لها بالصفة التي تملكها
فأما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم يملكها بعوض كان مملوكاً أكثر مما يملك معنى وليس
له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فيخرجه الى أهله
للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثالث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا
كان الموصي وأهله في موضع آخر عرفنا أن المقصود له أن يحمل العبد الى أهله لخدمتهم
واذا كانوا في بصرة فقصوده الى تمكنه من خدمة العبد من غير أن يلزمه مشقة السفر فلا يكون
له أن يخرج من بلده وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الصلح وما فيها من اختلاف الروايات
ولو أوصى له بخدمة عبده وللآخر برقبته وهو يخرج من الثالث فالرقبة لصاحب الرقبة
والخدمة كلها لصاحب الخدمة لانه أوجب لكل واحد منهما شيئاً معلوماً وما أوجبه لكل
واحد منهما يجتمل الوصية بانفراده فبعطف احدي الوصيتين على الاخرى لا يتحقق بينهما
مشاركة فيما أوجبه لكل واحد منهما لما صححت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في
الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثاً للورثة مع كون الخدمة للموصي له فكذلك اذا أوصى بالرقبة

لا نسان آخر لان الوصية قياس الميراث من حيث ان الملك يثبت بها بعد الموت (ألا ترى) أنه
 لو أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر وهو يخرج من الثالث كان ذلك كما أوصى ولا شيء
 لصاحب الامة في الولد ولو أوصى لرجل بخاتم ولا آخر بنفسه كان كما أوصى ولا شيء لصاحب
 الخاتم من الفص ولو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من الثمر لفلان كان كما أوصى فأما اذا
 فصل أحد الإيجابين عن الآخر في هذه المسئلة فملى قول أبي يوسف الجواب كذلك وعلى
 قول محمد تكون الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك الخاتم والفص والقوصرة
 والتمر وجه قول أبي يوسف ان بإيجابه في الكلام الثاني يبين أن مراده من الكلام الاول
 إيجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان
 الوصية لا تلزمه شيئا في حال فيكون حالة البيان الموصول فيه والمفصول سواء كما في الوصية
 بالرقبة والخدمة فان هناك المفصول والموصول سواء في الحكم ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول
 الحلقة والفص جميعا فاسم الجارية يتناولها وما في بطنها وفي القوصرة كذلك ومن أصلنا أن العام
 موجه بثبوت الحكم في كل ما يتناوله على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع في الفص الوصية
 لكل واحد منهما بإيجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون إيجاب الوصية للثاني
 فيه دليل الرجوع عن الاول كما لو أوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة فاسم الرقبة
 لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة انما يستخدمها لان المنفعة تحدث على ملكه ولا
 حق للغير فيه فاذا أوجب الخدمة للغير لا يبقى للموصى له بالرقبة حق بخلاف ما اذا كان الكلام
 موصولا لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص أو الاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم
 الحلقة خاصة دون الفص فاذا جنى العبد الموصى له بخدمته ورقبته جناية فالقضاء على صاحب
 الخدمة لان فيما هو المقصود بالعبد وهو الاستخدام هو المختص به كالمالك وبالقضاء تسلم
 الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة شيء في الحال فاذا فاداه خدمه على حاله لانه طهره عن الجناية
 وان مات صاحب الخدمة انتقضت الوصية لان الحق للموصى له في الخدمة لا يحتمل التوريث
 لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور أن تكون مملوكة للمورث ثم لاوارث فتبطل الوصية بموته عندنا
 خلافا للشافعي فانه يرى توريث المنفعة وقد بينا هذا في الاجارات ثم يقال لصاحب الرقبة ادّ إلى
 ورثته ذلك الفداء لانه ظهر أن صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك الفداء فان خدمة العبد تسلم
 له وقد كان الموصى له مضطرا إلى ذلك الفداء فلا يكون متبرعا فيه فان أبي أن يرد الفداء

على ورثته بيع فيه العبد وكان بمنزلة الدين في عتقه لانه انما جنى العبد بذلك الفداء ولولاه
لكانت نفسه مستحقة بالجناية واذا اُبي صاحب الخدمة في أول الامر أن يفدى لم يجوز على
ذلك لانه لا يملك شيئاً من الرقبة وقد رضي ببطالان حقه في الخدمة حين اُبي أن يفدى ويقال
لصاحب الرقبة ادفعه أو افده فأيهما صنع بطلت وصية صاحب الخدمة لانه ان دفعه فقد
فات محل وصيته وان فداه فانما يفديه بما أسلم له من خدمته والموصي له حين اُبي أن يفديه فقد
رضى بصيرورة العبد مستهلكاً فيما لحقه من الجناية والغرم ولو قتل رجل العبد خطأ لم يحن
العبد فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عند عدم صاحب الخدمة لان القيمة قائمة مقام الرقبة
وقد كانت الرقبة للموصي له بها مشفولة بحق الموصي له بالخدمة فيها فكذلك ما يقوم مقامها
ولا يقال حق الموصي له بالخدمة في المنفعة والمنفعة لا تتقوم بالاتلاف لان الوصية بالخدمة
وان تعلقت بالمنفعة فلاستحقاق بها تعدى الى العين ولهذا يعتبر خروج العين من الثالث
والقيمة بدل العين فيشتري بها ما يقوم مقام العين الاولى ويثبت فيه حق صاحب الخدمة
كما كان ثابتاً في الاولى وان كان القتل عمداً فلا قصاص فيه الا أن يجتمع على ذلك صاحب
الرقبة وصاحب الخدمة أما صاحب الرقبة فلانه هو المالك للعبد وولاية استيفاء القصاص تثبت
بملك الرقبة وأما صاحب الخدمة فلان في استيفاء القصاص ابطال حقه في الخدمة وهو حق
لازم له فلا يجوز ابطاله بغير رضاه فان اختلفا فيه تعذر استيفاء القصاص فوجب قيمته في
مال القاتل يشتري بها عبداً فيخدمه مكانه لان في استيفاء المال مراعاة الحقين ولو فقراً رجل
عينه أو قطع يده دفع العبد وأخذت قيمته صحيحاً لان هذه الجناية استهلاك له حكماً فيعتبر
باستهلاكه حقيقة فيوجب قيمته صحيحاً من الجاني بعد تسليم الجثة اليه ويشتري بها عبداً
مكانه ولو قطعت يده أو فقئت عينه أو شج موضع فادى القاتل ارش ذلك فان كانت
الجناية تنقص الخدمة اشترى بالارش عبداً آخر يخدم صاحب الخدمة مع العبد الاول لان
الارش بدل الفسائت بالجناية وقد كان حق الموصي له بالخدمة ثابتاً في ذلك الجزء ولما كان
فواته ينقص الخدمة فيثبت في بدله أيضاً أو يباع العبد فيضم ثمنه أيضاً الى ذلك الارش
ويشتري بهما عبد ليكون قائماً مقام الاول ولكن هذا اذا اتفقا عليه فان اختلفا في ذلك لم
يبع العبد لان رقبة لا أحدهما وخدمته الآخر فلا يجوز بيعه الا برضاها ولكن يشتري
بالارش عبد يخدمه معه فان لم يوجد بالارش عبد وقف الارش حتى يصطاحا عليه فان اصطاحا

على أن يقتسماه نصفين أجزت ذلك بينهما لأن الحق لا يمدوهما فإذا تراضيا فيه على شيء كان
لهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصي له بالخدمة من نصف الارش بدلا عن نقصان الخدمة
لأنه لا يملك الا الاعتياض عن الخدمة ولكن يكون اسقاطا لحقه ذلك بالمال الذي يستوفيه
بمنزلة ما لو كان العبد قائما على حاله فصالح الموصي له بالرقبة على مال يستوفيه منه ليسلم العبد
اليه فان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فالارش لصاحب الرقبة لأنه بدل جزء فات من ملكه
وظهر أنه لم يكن لصاحب الخدمة حق في ذلك الجزء حين لم تنقص الخدمة بفواته وكل
مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لأن الكسب يملك بملك
الرقبة وهو المختص بملك الرقبة ولو كان مكان العبد أمة كان ما ولدت من ولد لصاحب الرقبة
لأنه تولد من عينها وعينها ملك لصاحب الرقبة ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة لأنه
انما يتمكن من استخدامه اذا أتفق عليه فان العبد لا يقوى على الخدمة الا بذلك وهو أحق
بخدمته فيلزمه نفقته كالمستعير فانه ينفق على المستعار وينتفع به وان أبي أن ينفق رده على
صاحبه فيلزمه نفقته فهذا كذلك أيضا فان كان أوصى بخدمة عبد صغير وبقبته لآخر وهو
يخرج من الثالث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فإذا خدم صارت نفقته على
صاحب الخدمة لأن بالنفقة عليه في حالة الصغر تنمو العين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة
واذا صار بحيث يخدم فهو بالنفقة يقوى على الخدمة والمنفعة في ذلك لصاحب الخدمة فلماذا
كانت النفقة عليه ثم نفقة المملوك على المالك باعتبار الاصل الا أن يصير ممدا لا تنفع الغير به
حينئذ تكون النفقة على المنتفع كالمولى اذا زوج أمته ولم يبوأها بيتا كانت نفقتها على المولى فان
بوأها مع الزوج بيتا كانت نفقتها على الزوج ولو أوصى بدابة لرجل وبظفرها ومنفعتيها لآخر
كانت مثل العبد سواء لاستوائهما في المعنى واذا كان لرجل ثلاثة أعبد فأوصى برقبة أحدهم
لرجل وبخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الموصى بخدمته خمسمائة درهم وقيمة
الموصى بقبته ثمانمائة وقيمة الباقي ألف فالثالث بينهما على ثمانية أسهم خمسة لصاحب الخدمة في
خدمة العبد الموصى بخدمته فيكون له من خدمته ثلاثة أيام وللورثة يوم ويكون للآخر من
رقبة عبده مائتان وخمسة وعشرون لأن الوصية بالخدمة في الاعتبار من الثالث والمضاربة بها
بمنزلة الوصية بالرقبة وجملة المال ألف وثمانمائة فوصية كل واحد منهما كانت بأقل من الثالث
فيضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وقيمة العبد الموصى بخدمته خمسمائة درهم فيضرب

صاحبها في الثلث بذلك وصاحب الرقبة بثلاث ماله فاذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث بينهما على ثمانية ثم ثلث المال بقدر ثلاثة ارباع الوصيتين لاث ثلث المال ستمائة ومبلغ الوصيتين ثمانمائة ويقدر لكل واحد منهما ثلاثة ارباع وصيته في الحال فيجتمع في العبد الموصى بخدمته حق الورثة وحق الموصى له بخدمته حقه في ثلاثة ارباعه وحق الورثة في الربع فلهذا قال يخدم الموصى له بخدمته ثلاثة أيام والورثة يوما ولصاحب الرقبة ثلاثة ارباع رقبة عبده وذلك مائتان وخمسة وعشرون فاذا مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان الوصية بالخدمة قد بطلت وجميع العبد للآخر خارج من الثلث وزيادة وكذلك ان مات العبد الذي كان يخدم لان بموته بطلت الوصية بالخدمة وصار الميت كان لم يكن فيبقى السالم للورثة عند التساوي ألف درهم فيمكن تنفيذ الوصية في عبد يساوي ثمانمائة درهم لان ذلك دون الثلث ولو كانت قيمة العبد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الآخر لان حقهما في الثلث سواء والثلث بقدر رقبة واحدة فينفذ لكل واحد منهما الوصية في نصف الثلث مما أوصى له ولو أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الآخر بقيمة الآخر فيكون هذا كالباب الذي قبله وهو قول أبي حنيفة بناء على أن الوصية بالعين فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة من الورثة تبطل ضربا واستحقاقا ولو كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به من الرقاب ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لاتساع محل الوصية ويجتمع في العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فاذا مات صاحب الخدمة رجع ذلك الى صاحب الرقبة ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلاث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم بعينه لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد والآخر خمسا الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهم خمس رقبة لان حق الموصى له بالخدمة في العبد الموصى بخدمته تقدم على حق الآخر (ألا ترى) انه لو كان العبد واحدا فأوصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر لا ثبت المزاحمة لصاحب الرقبة مع صاحب الخدمة فيه فكذلك هاهنا الموصى له بثلاث كل عبد لا يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بشيء من وصيته في هذا العبد وانما يزاحمه وصيته في العبد الآخر وقد أوصى له بثلاث كل واحد منهما فاذا جعلنا كل ثلث سهما كان حقه في سهمين وحق الموصى له بالخدمة في ثلاثة

فلهذا كان الثلث بينهم على خمسة والثالث بقدر رقبة واحدة فالوصى له بالخدمة ثلاثة أخماس
 ذلك كله في العبد الموصى بخدمته واجتمع فيه حقه وحق الورثة وذلك في خمسة فلهذا كانت
 المداواة في الخدمة على خمسة أيام يخدم الورثة يومين والموصى له ثلاثة أيام ويكون الآخر خمسا
 الثلث في العبد الباقين فيسلم له من كل واحد منهما خمس الرقبة ولو كان أوصى بثلاث ماله
 لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما
 نصفين لأن الموصى له بثلاث مال يراحم الموصى له بالخدمة في الثلث بوصيته في العبد الموصى
 بخدمته (ألا ترى) أنه لو كان العبد واحدا فأوصى بخدمته لانسان وبثلاث ماله لا آخر تثبت
 المزاوجة بينهما في العبد بوصيتهما وهذا لأن الخدمة تتناول الوصية بثلاث المال كما تتناول الرقبة
 لأن ذلك من ماله بخلاف الأول فإن الوصية بالرقبة لا تتناول الخدمة بحال لأن الخدمة غير
 الرقبة إذا ثبت هذا فنقول حقهم في الثلث على السواء فيقسم الثلث بينهما نصفين فما أصاب
 صاحب الخدمة فهو في العبد الموصى بخدمته وذلك نصفه وما أصاب صاحب الثلث وهو نصف
 العبد كان له والعبيد الثلاثة في كل عبد ثلث ذلك الثلث فيكون دون الخدمة في العبد الموصى
 بخدمته في كل ستة أيام يخدم الموصى له بالخدمة ثلاثة والورثة يومين والموصى له بالثلث يوما
 حتى يموت صاحب الخدمة فإذا مات بطلت وصيته فزالت مزاحمته فيكون الموصى له بثلاث
 المال جميع وصيته وهو ثلث كل عبد من العبيد الثلاثة وإذا أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلة
 لا آخر وهو يخرج من الثلث فإنه يخدم صاحب الخدمة شهرا ويفل على صاحب الغلة شهرا
 لاستواء حقهما فيه إلا أنه في الخدمة جعل المناوبة بالأيام لتيسر ذلك وفي الاستغلال جعل
 النوبة بالشهور لأن استغلال العبد لا يكون عادة فيما دون الشهر ويتمتع استغلاله في كل نوبة
 إذا جعلت بالأيام وفي كل شهر طعامه على من له منفعتاه لأن الغرم مقابل بالغنم وبالنفقة
 يتوصل إلى الخدمة والعمل وكسوته عليهما نصفان لاستواء حقهما فيه وتعدر تجديدا لكسوة
 في كل نوبة وإن جنى العبد جناية قيل لها أفدياه لأن تملكهما من استيفاء حقهما يكون بالفداء
 فإن أيا فقداه الوارث بطلت وصيتهما لأنهما حين أيا الفداء فقد رضا بدفعه وصار في حكم
 المستهلك في حقهما بمنزلة ما لو دفع بجنايته ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم
 والآخر بثلاث ماله ولا مال له غير العبد فثلث العبيد بينهما نصفان في قول أبي حنيفة لأن
 الوصية بغلة العبد كالوصية برقبته في الاعتبار من الثلث فالوصى له بالغلة موصى له بجميع

المال ومن أصل أبي حنيفة أن الوصية بما زاد على الثالث عند عدم الإجازة تبطل في حق
 الضرب فلماذا قال الثالث بينهما نصفان فما أصاب صاحب الثالث فهو له وما أصاب صاحب
 الغلة استغل بحسب غلته وينفق عليه منها كل شهر درهم كما لو أوصى وإنما يحبس جميع تلك
 الغلة لجواز أن يمرض أو يتعطل فلا يعمل في بعض الشهور ويحتاج إلى الاتفاق عليه مما هو
 محبوس لحقه فإن مات وقد بقي منه شيء رد على صاحب الثالث ويرجع عليه أيضا مما يحبس
 على صاحب الغلة من رقبة العبد لأن وصيته بطلت بموته فإن حقه في بدل المنفعة وهي الغلة
 وقد بينا أن وارثه لا يخلفه فيما له من الحق في المنفعة فكذلك في بدلها وهذا لأنه لم يصرمم لوكا
 له ولكن ثبت له حق يستحق أن لو بقي حيا ومثل هذا لا يورث وإذا بطلت وصيته وزالت
 مزاحته سلم جميع الثالث لصاحب الثالث والمحبوس من الغلة بدل منفعة جزء من الثالث فيكون
 للموصى له بالثالث ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا مال له غيرها فاحتاجت الورثة إلى سكنها
 قسمت الدار اثلاثا ويكون للورثة ثلثاها واستغل ثلثها صاحب الغلة لأن الدار تحتل القسمة
 وثلثاها خالص حق الورثة فيجب تمكينهم من صرف نصيبهم إلى حاجتهم وهو السكنى وإنما
 يكون ذلك بالقسمة ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بثوب فإن ثلث مال
 الميت يقسم بينهم يضرب فيه كل واحد بما سمي له فما أصاب صاحب الدار كان له غلة ذلك
 لأن الموصى أوجبه له فيصرف إليه أن يموت صاحب الغلة فينفذ تبطل وصيته ويقسم
 الثالث بينهم وبين من بقي من أهل الوصية لزوال مزاحته إلا أن هاهنا إن كان حصل من
 الغلة شيء قبل موته فهو لورثته لأنه صار مالكا لما حصل من الغلة حتى يتمكن من استيفائها
 في الحال وهو عين فيخلفه وارثه فيها ولو أوصى بغلة داره وعبد في المساكين جاز ولا يجوز ذلك
 في السكنى والخدمة إلا لأنسان معلوم لأن الغلة عين مال يتصدق به وهذا وصية بالتصدق
 على المساكين فأما السكنى والخدمة لا يتصدق بهما بل تعار العين لاجتماعهما والإعارة لا تكون
 إلا من انسان معلوم ثم المساكين محتاجون إلى ما يسد خللتهم ويحصل ذلك لهم بالغلة وقل
 ما يحتاجون إلى الخدمة والسكنى وقبل ينبغي أن يجوز على قياس من يجيز الوقف فإن هذا
 في معنى وقف على المساكين ومن أوصى بظهر دابته لأنسان معلوم يركبها في حاجته ما عاش
 فهو جائز لأنه وصية بالإعارة منه ولو أوصى بظهرها للمساكين أو في سبيل الله تعالى كان
 باطلا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو جائز وهذا لأن من أصل أبي حنيفة أن

الوقف لا يتعلق به اللزوم وان وقف المنقول لا يجوز وان كان مضافا الى ما بعد الموت وهو قول أبي يوسف فأما عند محمد وقف المنقول جائز فيما هو متعارف بين ذلك في السير الكبير وروى فيه ابن عمر رضي الله عنه مات عن ثلثة فارس ونيف ومائتي بعير مكتوب على اخذها حبس لله تعالى فجوز ذلك استحسانا ولولم يوص به لانسان بعينه وهما ابطالا ذلك الا أن يوصى به لانسان بعينه فيجوز حينئذ لحاجته ولو قال في صحته غلة دارى هذه أو عبدى هذا صدقة في المساكين فان ردت بعد موتى فهي وصية من ثلثي تباع ويتصدق بثمنها جاز ذلك لانا قد بينا أن ابن أبي ليلى لا يجوز الوصية بالغلة أصلا فلا يأن الموصى من أن يرفع ورثته الى قاض يمتد قوله فيبطل وصيته فيحرز عن ذلك بما ذكر من الوصية الثانية وعلقها برد الاولى والوصية تحمل التعليق وهذا التعليق فيه فائدة ابقاء الاولى لان الورثة لا يحتالون في ابطال الاولى اذا علموا انهم لا يستفيدون بذلك شيأ ثم الملق بالشرط عند وجود الشرط كالنجز فاذا ردت الاولى وجب تنفيذ الوصية الثانية فيباع اذا كان يخرج من ثلثه ويتصدق بثمنه ولو أوصى بداره أو بارضه فجعلها حبسا على الآخر والاخر من ورثته لا يباع أبطلت ذلك وجعلتها ميراثا للحديث لا حبس عن فرائض الله تعالى ولان هذا في معنى الوصية للوارث ولانه ان جعل في معنى الوقف فالوقف على بعض ورثته بعد موته لا يجوز والتأيد من شرط الوقف ولم يوجد ذلك ولو أوصى بغلة داره لانسان وبسكنها لآخر وبرقتها لآخر وهي الثلث فهدمها رجل بعد موت الموصى غرم قيمة ما هدم من بنائها وتبنى مساكن كما كانت فتوَجَر ويأخذ غلتها صاحب الغلة ويسكنها الآخر لان حقه كان تعلق بالبناء الاول فيحول الى البدل وهو القيمة وطريق ابقاء حقهما منه أن تبنى مساكن كما كانت ليكون الثاني قائما مقام الاول وكذلك البستان اذا أوصى بغلته فقطع رجل نخله أو شجره والحاصل أن الوصية بغلة البستان تتناول الثمار بغلة الدار والعبد يتناول الاجرة وكذلك بغلة الارض تتناول الاجرة والحصة من الخارج اذا وقعت مزارعة وبغلة الامية يتناول الاجرة دون الولد حتي انها لو ولدت لا يكون الولد للموصى له بالغلة وان ما تولد من عينها كالنمار ولكن يستحق بمطلق الاسم ما يطاق عليه اسم الغلة في كل شئ عادة واسم الغلة يطلق على الثمار ولا يطلق على اولادها ولو أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بغلة داره وقيمة الدار ألف وله ألفان سوى ذلك فالصاحب الغلة نصف غلة الدار لانه موصى له بالثلث معنى كالموصى له بالآخر بالثلث بينهما

نصفان نصفه لصاحب الغلة كله في الدار فلماذا كان له نصف غلة الدار واصحاب الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار ان شئت قلت خمس ذلك في الدار وأربعة أخماسه في المال لانه شريك الورثة فيقاسم الورثة بحسب المال والمال المقسوم بينه وبين الورثة نصف الدار وقيمتها خمسمائة وألفان فاذا جمعت كل خمسمائة سهمها كانت أخماسا وان شئت قلت ثلثا ذلك في المال وثنته في الدار لان مزاحمة الموصى له بالغلة قد انعدمت في نصف الدار وحق الموصى له بالثلث في ثلث الدار بدليل أنه لولا وصية الآخر لكان يسلم له ثلث الدار فاذا فرغ من حق الآخر مقدار حقه وزيادة أخذ جميع حصته من الدار وهو الثلث مما يستوفيه فاذا مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لان وصية صاحب الغلة قد بطلت فان استعصمت الدار بطلت وصية صاحب الغلة لانها كانت وصية بالعين فلا تبقى بعد استحقاق العين وان لم تستحق ولكنها اتهمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك منها ويبنى صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم ليمكن كل واحد منهم من الامتناع بنصيبهم وأبي أن يبنى لم يجبر على ذلك ولم يمنع الآخر من أن يبنى ما يصيبه من ذلك ويؤاخره ويسكنه لان الابن منهما قصد الاضرار بنفسه وبغيره وله أن يلزم الضرر في حق نفسه وليس له أن يلزم الضرر غيره ولو أوصى لرجل بسكنى داره أو بفلتها فادعاها رجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى أنه أقر أنها للميت لم تجز شهادته لانه يجر الى نفسه بذلك تفعا وهو أنه يمهّد محل حقه وكذلك لو شهد للميت بدين أو بمال أو بقتل خطأ فشهادته باطلة لانه له في مال الميت نصيبا وهو متهم في هذه الشهادة فان مال الميت كلما كثر كان خيرا له وفي وصيته (ألا ترى) أنه لو ظهر على الميت دين كان يقضى من الشهود به ويسلم له وصيته فلماذا لا تقبل شهادته والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء السابع والعشرون من كتاب المبسوط ﴾

(ويليه الجزء الثامن والعشرون وأوله باب الوصية بغلة الارض والبستان)

﴿ فهرست الجزء السابع والعشرين من مبسوط الامام السرخسي رحمه الله ﴾

صحيفة

- ٢ باب الناحس
٦ باب ما يحدث الرجل في الطريق
٨ باب الحائط المائل
١٤ باب البئر وما يحدث منها
٢٢ باب النهر
٢٣ باب ما يحدث في المسجد والسوق
٢٦ باب جنابة العبد
٤٦ باب جنابة العبد في البئر
٥١ باب الجنائيات بالكيف والميزاب
٥٢ باب الغصب في الرقيق مع الجنابة
٦١ باب جنابة المكاتب
٦٦ باب جنابة المكاتب بين اثنين
٧٠ باب جنابة المدبر
٧٨ باب جنابة المدبر بين اثنين
٨١ باب جنابة المكاتب في الخطأ
٨٤ كتاب الجنائيات
١٢٤ كتاب المعاقل
١٤٢ كتاب الوصايا
١٧٢ باب الوصية في الحج
١٧٥ باب الوصية للوارث والاجنبي والقاتل
١٨١ باب الوصية بالغلة والخدمة