

كتاب الجناية الاول

من سماع عبد الرحمان ابن القاسم من مالك من كتاب سنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال سحنون أخبرني ابن القاسم قال : سُئِلَ مالك عن رجل شج رجلاً موضحة فصارت منقلة^(٧٦) فأراد أن يقتص له من الموضحة

-
- (٧٦) الموضحة : هي التي تكشف عن العظم اللحم وتوضحه .
 والمنقلة : هي التي كسرت صغار عظم الرأس أو الوجه . وفي القاموس : المنقلة كمحدثة الشجة التي تنقل منها فراش العظم . انتهى .
 وفي شرح الباجي على الموطأ : وأول الجراح .
 الدامية : وهي التي يدمي الجلد منها وقتها .
 ثم الخارصة : وهي التي تشق الجلد .
 ثم السمحاق : وهي التي تكشفه .
 ثم الباضعة : وهي التي تبضع اللحم .
 ثم المتلاحمة : وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع .
 ثم المملطة : وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم ساتر رقيق .
 ثم الموضحة : وهي التي توضح اللحم .
 ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ، وبعدها :
 المنقلة .
 ثم الدامغة : وهي التي تفضي إلى الدماغ .

ويأخذ فضل المنقلة فوقف فيها ، ثم قال أكتب إليه إن أراد أن يأخذ عقل المنقلة فذلك له ، وذلك أنها إنما صارت منقلة لأن الضربة هسمت العظم والبطن^(٧٧) لا يأتي منه منقلة، وسكت عن القصاص، قال ابن القاسم : قد كان يقول قبل ذلك يقاد له من الموضحة فإن صارت منقلة فلا شيء له ، وإن برأت موضحة ولم تصر منقلة عقل له ما بين عقل الموضحة والمنقلة ورأى أن يعجل فيها كما يعجل في الجراح إذا قطع كفه أو أصبعه فتأكلت أكثر مما قطع منها أقيد مما أصاب منه ثم استؤني به فإن برأت على حالها عقل له ما بينهما ، وإن تأكلت أقل مما تأكلت يد الأول عقل له على قدر ذلك وإن تأكلت مثل أو أكثر من يد الأول لم يكن على الأول شيء ، قال ابن القاسم : لم يزل مالك يقول يأخذ عقل منقلة ولا شيء له في القصاص ، قال سحنون : وأنا أقول كل من جرح رجلاً جرحاً مما مثله يفرغ في بعض ، مثل أن يجرحه ملطاة فتصير موضحة ، أو يجرحه موضحة فتصير منقلة أو يجرحه منقلة فتصير مأمومة ، فهذه الجراح كلها مما يُفرغ بعضها في بعض ، فإذا جرح رجل رجلاً بعض ما وصفت لك

(٧٧) كذا في الأصل وأصل الأصل . ولعله : والملط الخ - يقال ملط - كفرح - ملطاً . والملطاء من الشجاج السّمحاق كالمِلطاة ، أو القشر الرقيق بين لحم الرأس وعظمه . من القاموس .

وفي الموضحة نصف عشر الدية : خمسة أبعرة أو خمسون ديناراً أو ستمائة درهم . وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها : خمسة عشر بعيراً أو مائة وخمسون ديناراً ، أو ألف وثمانمائة درهم .

وفي تحفة الحكام :

نصف عشر دية في الموضحة وهي التي تلقي لعظم موضحة في رأس أو وجه كذا المنقلة عشر بها ونصف معدله

من هذه الجراح ثم ترامت إلى نحو ما وصفت لك مما يفرغ بعضه في بعض فاحكم له بالجرح الذي تَرَامَى إليه كأن الجَارِحَ جرحه إياه ، ولا يلتفت إلى الأول ، وإذا تَرَامَى الجرحُ إلى غير ما وصفت له مما لا يُفَرِّغ بعضه في بعض مثل أن يجرحه موضحة فيذهب منها عينه أو تشل منها يده فاحكم له بالجرح الأول موضحة كان أو غيره وَبِعقل اليد والعين جميعاً كأن الجارح جرحه إياهما .

قال محمد بن رشد : قوله في أول المسألة في السؤال فأراد أن يقتص له من الموضحة ويأخذ فضل المنقلة معناه فأراد أن يقتص له من الموضحة ويأخذ فضل المنقلة إن برىء المقتص منه من الموضحة دون أن تصير منقلة ، وقول مالك : أكتب إليه إن أراد أن يأخذ عقل المنقلة فذلك له ، وذلك أنها إنما صارت منقلة لأن الضربة هشت العظم يدل دلالة ظاهرة أنه خيرُه بين أن يأخذ عقل المنقلة وبين أن يقتص من الموضحة ويأخذ عقل فضل ما بينهما وبين المنقلة إن لم تصر موضحة المقتص منه منقلة فهو خلاف قوله الثاني الذي حكى ابن القاسم عنه أنه رجع إليه من أنه يأخذ عقل المنقلة ، ولا شيء له في القصاص ، وهذا القول أقيس على تعليقه بأن الضربة هشت العظم والبط لا تأتي منه منقلة والتخييرُ بين أن يأخذ عقل المنقلة وبين القصاص استحساناً .

وأما قول مالك الأول وما حكى سحنون أنه مذهب ابن القاسم من أن يقتص من الموضحة ويأخذ عقل فضل ما بين الموضحة والمنقلة ان برىء المقتص منه دون أن يترامى أمره إلى منقلة فهو القياس على ما أجمعوا عليه في الذي يترامى جرحه إلى شيء آخر مثل أن يجرحه موضحة فتذهب منها عينه ، وكذلك لو جرحه ملطاة فصارت موضحة لكان بالخيار بين أن يقتص من الملطاة وبين أن يأخذ عقل الموضحة على أحد قولي مالك ، وعلى قوله الآخر ليس له إلا عقلُ الموضحة لا القصاص منها ، إذ لا يصح القصاص مما آل إليه

الجرح وإنما فيه الدية ، وعلى قول مالك الأول ومذهب ابن القاسم يقتصر له من الملقاة ، بأن صارت موضحة وإلا عقل له ما بين الملقاة والموضحة وبالله التوفيق .

مسألة

قلت لسحنون فلو جرح عبدٌ موضحة فأعتقه سيده بعد الجرح ، ثم ترامت بعد عتقه إلى منقلة ، قال : يكون عليه عقل موضحة عبدٍ وعقل ما بين الموضحة والمنقلة من دية الحر .

قال محمد بن رشد : قوله يكون عليه عقلٌ موضحة عبدٍ يريد لسيده ، وقوله وعقل ما بين الموضحة والمنقلة من دية الحر يريد العبد المعتق ، وقول سحنون في هذه المسألة هو على قياس قول ابن القاسم وقول مالك الأول في الذي يجرح رجلاً موضحة فتصير منقلة أنه يقاد له من الموضحة ويعقل له ما بين الموضحة والمنقلة إن برىء المقتصر منه دون أن يصير جرحه بالقصاص منه منقلة خلاف ما اختاره وأخذ به في ذلك من أنه يُحكم له بالجرح الذي ترامى إليه كان الجرح جرحه إياه ، والذي يأتي في الذي تصير موضحة منقلة بعد العتق على قياس قوله في هذه المسألة أن يكون على الجرح دية منقلة حر لسيده العبد المجروح ، فقول سحنون في هذه المسألة معترض لقوله في المسألة المتقدمة وعلى خلاف أصله فيها ، وقال ابن الماجشون : على جارحه دية منقلة حر للعبد المعتق يُحكم للمجروح بما آل إليه الجرح من المنقلة ، وهو أبعد الأقوال ، لأنه جعل تراقي الجرح بعد العتق إلى ما فوقه كترأيه إلى الموت على مذهب ابن القاسم الذي يرى في ذلك دية الحر كاملة وقد مضى الكلام على هذا في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب الديات .

مسألة

وقال مالكٌ إذا اقتص الرجلُ من الجراحِ فإني أرى أن يقتص له طبيبٌ وأرى جعله على الذي يُقتص له ، ومثّل ذلك بالدين ، قال ابن القاسم وتفسيرُ الدين أن يكون على الرجل الدين فيرسل إليه من يقبضه فعلى صاحب الدين جعله ، وليس على الذي عليه الدين شيء .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن من حق الجراح أن يقتص ممن جرحه ، ولم يُمكن من أن يأخذ ذلك بيده مخافة أن يتعدى في القصاص ، فوجب أن يكون الجعل في ذلك على الذي كانت عنه النيابة ، وقد قيل إن الجعل في ذلك على المقتص منه ، لأن القصاص حق عليه يجب أن يُوفيه لصاحبه فيكون عليه أجره الذي يقتص منه ، كما يكون على المطلوب بمكيل أو موزون أجره الكيل والوزن ، وهو مذهب الشافعي ، وفيه بعد إذ لا يجب على الجراح أن يقتص من نفسه للمجروح ، وإنما الذي يجب عليه القصاص أن يُمكن من نفسه للقصاص منه فذلك بخلاف توفية الحقوق المكيلة والموزونة لقوله تعالى : ﴿ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ ﴾ (٧٨) وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله المحرم يتخذ الخرقه لفرجه

وسئل مالك عن رجل كان في أرض العدو وأنه دخل وجماعة من المسلمين مضيقاً فخاف على نفسه وعلى من معه فنزل وأمر أصحابه بالنزول فقالوا له لا نفعل ، فإننا نخشى أن يقطع بنا العدو ، فاركب فركب ورمحه في يده فأصاب به فرس رجل وهو لا يتعمده

وصاحبه لا يعلم فلم يسيروا إلا يسيراً حتى سقط الفرس وصاحبه يظن أن العدو هم الذين أصابوه أفترى عليه شيئاً؟ قال : ما أرى عليه شيئاً ، وَمَا الدَابَّةُ عندي بمنزلة الإنسان يصيبه ما لا يستطيع أن يدع سلاحه لموضع خوفه ، فلا أرى عليه شيئاً في ذلك ، قال ابن القاسم : وإن كان أصاب انساناً فعليه ، ولو كان أصاب دابة في حَضْرٍ فعليه ، قال سحنون : السفر والحضر واحد وعليه الغرم .

قال محمد بن رشد : تفرقة مالك في هذا بين الدابة والإنسان استحساناً ، والقياسُ على أصولهم في أن أموال الناس تُضْمَنُ بالعمد والخطأ قول سحنون ، ووجه ما ذهب إليه مالك أنه رآه مغلوباً عليه في هذه الحال ، فلم يكن جناية فيها بقصد ، فأشبهه جناية المجنون فقوله في هذه الرواية على قياس القول بأن ما أصاب المجنون من الأموال هَدْرٌ ، وما أصاب من الدماء يكون حكمه فيها حكم الخطأ ، تحمل العاقلة منه ما بلغ الثلث فصاعداً وهو قول ابن القاسم في رسم العشور من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب ، وقد قيل إن حكمه حكم الخطأ في الأموال والديبات ، وهو قول مالك في أول رسم من سماع أشهب بعد هذا ، وقيل إنه فيما جنى في الأموال والدماء كالبهيمة وباللله التوفيق .

ومن كتاب القبلة

وقال مالك في العبد يُعَدَى عليه فَيُخْصَى فينقص منه أو لا ينقص أولاً أو يزيد فيه ، قال : إن نقصه ذلك فله ما بين القيمتين كَجِرَاحِهِ ، وإن لم ينقصه وزاد فيه فإني أرى ان ينظر إلى ما ينقص الخطأ من مثله إذا خُصِيَ من أوسط صنفه فيحمله عليه ، وإنما يكون ذلك أن ينظر إلى ما نقص الذي زيد فأجعله جزءاً من ثمنه ، فإن كان

عُشراً كان له عُشرُ ثمنه ثم على نحو هذا يكون في الأجزاء .

قال محمد بن رشد : أما إذا نقص الخصا من قيمته فلا إشكال ولا اختلاف في أنه يلزم الجاني عليه ما نقص ذلك من قيمته ، وأما إذا زاد فيه فقوله إنه ينظر إلى ما نقص الخصا من مثله الى اخر قوله فيه إشكال ، لقوله إنه ينظر إلى ما نقص الذي زيد فيجعل ذلك جزءاً من ثمنه ، فإن كان عُشراً كان له عُشرُ ثمنه ، فقد تأول بعضُ الناس أن معنى ذلك أنه إن كان زاد الخصا في ثمنه الثلث كان على الجاني ثلثُ قيمته ، وإن كان زاد فيه الربع أو النصف كان عليه ربع قيمته أو نصفُها ، وإن زاد فيه الخصا مثل ثمنه أو اكثر كان عليه غرم جميع قيمته وهو بعيد في المعنى فلا ينبغي أن يحمل الكلامُ على ذلك ، وإن ساعده اللفظ ، وإنما معنى قوله ينظر الى ما نقص الذي زاد أن ينظر الى ما نقص منه الخصا الذي زاد في قيمته كمن كان ينقص منه لولم يُرغَب فيه من أجل خصائه إذ لا شك في أن الخصا ينقص بعض منافعهُ فتتقص قيمته من اجل ذلك ويرغب فيه الملوك أيضاً فتزيد قيمته لذلك ، فقد نفى الزيادة بالنقصان فتكون قيمته مخصياً وغير مخص سواء وقد يكون ما يزيد فيه الرغبة لخصائه أكثر مما ينقص منه الخصا ، فتكون قيمته مخصياً أكثر ، وقد يكون ما تزيد فيه الرغبة لخصائه أقل مما ينقص منه الخصا ، فيكون قيمته مخصياً أقل من قيمته غير مخص فأراد في الرواية أنه ينظر إلى ما نقص منه الخصا لو لم يرغب فيه من أجل خصائه وقد قال سحنون : إنه إن أراد الخصا فإنه ينظر إلى عبد دني ، وعبد ممن ينقص مثله الخصا فيقال ما ينقصه المخصي ؟ فيقال خُمُسُهُ فيغرم الجاني خمس قيمة العبد الذي جنى عليه ، وفي قوله نظر ، لأن الخصا ينقص من قيمة العبد النبيل الرائع أكثر مما ينقص من قيمة الوحش ، فقول مالك على ما تأولناه عليه هو أصحُّ في النظر ، وقد قال ابن عبدوس : إذا لم ينقصه الخصا فلا غرم على الجاني ، والذي أقول به في هذا أنه إذا لم ينقصه الخصا فيكون على الجاني جميعُ قيمته لأن الخصا

يقصع النسل وفي ذلك في الحرّ الدية كاملة ، فيكون فيه في العبد قيمته كاملة قياساً على موضحته ومنقلته ومأمومته وبالله التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم : إذا شهد لرجل شاهداً واحداً على جرح خطأ حلف مع شاهده واستحق دية جرحه إن كان ممافيه دية ، وإن نكل عن اليمين فردها على الجّارح حلف وإلا أدى إليه دية الجرح بمنزلة المال الدين ، قال عيسى وسحنون : وذلك إذا كان جرحه أدنى من الثلث ، فإن كان جرحه الثلث فأكثر فلا شيء عليه ولا يمين عليه ، قال سحنون : وإنما أبطل ذلك عنه لأن الدية قد صارت على غيره .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يحلف مع شاهده على جرح الخطأ ويستحق ديته صحيح لا اختلاف فيه ، لأنه مال من الأموال ، وقد قال في الشهادات من المدونة وكل جرح لا قصاص فيه فإنما هو مال ، ولذلك جازت فيه اليمين مع الشاهد .

وقوله إن نكل عن اليمين فردّها على الجّارح حلف وإلا أدى إليه دية الجرح لا اختلاف فيه إذا كان الجرح له دية وهو أقل من الثلث ، وأما إذا كان الثلث فماعدًا فقول سحنون إنه لا شيء عليه ولا يمين إذا نكل المجروح عن اليمين مع شاهده ، لأن الدية قد صارت عليه هو على قياس قول ابن الماجشون في أن الأولياء إذا نكلوا عن القسامة في دم الخطأ لم ترجع الايمان على العاقلة ، والذي يأتي على مذهب ابن القاسم إذا نكل المجروح عن اليمين مع شاهده أن ترجع اليمين على الجّارح وجميع عاقلته ، فمن حلف منهم بريء مما يقع عليه من دية الجروح ، ومن نكل غرم ما يجب عليه منها ، وعلى قول مالك في رواية ابن وهب أن يحلف الجّارح وحده ، فإن حلف سقطت دية الجرح عنه وعن العاقلة ، وإن نكل عن اليمين لزمه ما يلزم واحداً

من العاقلة ، وقد مضى في أول سماع عيسى من كتاب الديات تحصيل القول في نكول الولاة عن القسامة في دم الخطأ وهو أصل لهذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : وسمعت مالكا قال إذا جرحت أم الولد خطأ فتوفي سيدها أخذ عقلها وكانت مالا للورثة ، قال ابن القاسم : ثم قال بعد ذلك أراه لها ، لأن أم الولد ليست كغيرها لها حرمة وليست بمنزلة العبد ، ولذلك إذا لم يقبضه سيدها حتى مات (٧٩) قال ابن القاسم : وقد رأيت مالكا كأنه يعجبه هذا القول ويستحسنه ، قال ابن القاسم : وأنا استحسن قول مالك الذي رجع اليه .

قال محمد بن رشد : لابن القاسم في كتاب ابن المواز ان قوله الأول هو القياس ، ونحن نستحسن ما رجع اليه ، وكذلك لو اعتقها قبل أن تؤخذ دية الجناية كانت لها ، وقال أشهب : بل ذلك للسيد ، وقال سحنون في المبسوطه بالقول الاول اقول وهو الفقه فيها ، وكذلك يختلف على هذا أيضا إذا جنت هي فتوفي سيدها قبل أن يحكم عليه بالجناية هل تؤخذ من ماله أو تكون عليها ، فقال ابن القاسم في المدونة ورواه عن مالك إن ذلك يؤخذ من ماله ولا يكون عليها ، وقال غيره فيها إذا لم يقم على السيد بالجناية حتى مات فهي عليها ، فاختلف قول مالك في المسألة الأولى يدخل في هذه ، إذ لا فرق بينهما في القياس ، ولا اختلاف في أنها إذا ماتت هي قبل أن يحكم على سيدها بما جنت فلا شيء عليه من جنايتها .

ومن كتاب أوله أخذ يشرب خمراً

قال ابن القاسم : كل ما كان مِنْ جِرَاحِ الخَطَأِ التي دون الثلث التي يُسْتَأْنَى بصاحبها خوفاً أن يأتي فيها أكثر من الثلث مثل اليد يقطع منها الاصبع وما أشبه ذلك فما كان مما يصاب به مما هو دون الثلث أخذ عقله فوضع فإن برىء دفع إليه ، وإن نُزِيَّ فيها حتى يكون ذلك أكثر مِنْ الثلث رد إليه وحملته العاقلة وكان الجراح كرجل منهم يعقل معهم كما يعقلون ، وما كان مما تحمله العاقلة اسْتُوْنِيَّ به ولم يؤخذ له عقل حتى يُنْظَرَ إلى ما يصير إليه أمره ، ولأن العاقلة أمر مأمون ولأن الرجل في خاصته يخاف أن يذهب ماله وتلحقه الديون وبريء فيكون أقل من الثلث فلا تحمل العاقلة شيئاً ولا يوجد له مال ، وإنما هو بمنزلة سن الصبي التي تنزع قبل أن يثغر ، قال سحنون إذا كان الجرح مما تحمله العاقلة فإنه يُفْرَضُ له ولا يستأني به في الجرح ويكون منجماً على العاقلة فإن آل الجرح إلى غير ما هو عليه زيد ذلك على العاقلة .

قال محمد بن رشد : قوله في جرح الخطأ إذا كان دون الثلث إن عقله يوضع حتى ينظر إلى ما يصير إليه ، بخلاف إذا كان أكثر من الثلث لأن العاقلة أمر مأمونٌ صحيحٌ على معنى ما في المدونة ، لأنه قال فيها في سن الصغير : إنه يوضع على يدي عدل حتى يُنْظَرَ إلى ما يصير إليه ، وأما قول سحنون إن الجرح إذا كان مما تحمله العاقلة إنه يفرض ولا يُسْتَأْنَى به برء الجراح ويكون منجماً على العاقلة فإن آل الجرح إلى غير ما هو عليه زيد ذلك على العاقلة فهو خلاف نص ما في المدونة أن دية المأمومة لا تفرض على العاقلة حتى تعرف ما تصير إليه المأمومة لأنها ربما آلت إلى النفس فلم تجب الدية على العاقلة إلا بقسامة ولما سألها فيها عن المعنى في تأخير فرض

المأمومة على العاقلة وهي لا بد أن تفرض عليها عاش أو مات قال هذا الذي سمعنا ، وإنما هو الإتياع ومع الإتياع فله وجوه صحاح في النظر ، منها أن الجرح ربما آل الى النفس فوجب فرض الدية على العاقلة في ثلاث سنين فإن فرض على العاقلة دية الجرح منجماً كما قال قد يحل قبل موته فيؤول ذلك إلى قبض دية النفس من العاقلة قبل وجوبها لأن الحكم فيها أن تفرض بعد الموت بالقسامة في ثلاث سنين فهي تجب لورثته فلا يصح أن تفرض له دية الجرح لا يدري أهل يعيش فتجب له ؟ أو يموت فتجب لورثته ، وهذه علة بينة صحيحة ، وقد أجمع أهل العلم أنه لا يقتص من الجرح إلا بعد البرء فوجب على قياس ذلك ألا يعقل الجرح إلا بعد البرء ، وقول سحنون في هذه المسألة بعيد وبالله التوفيق .

ومن كتاب الرطب باليابس

قال ابن القاسم : قال مالك : من قتل كلباً معلماً أو كلب ماشية أو حرث غرم ثمنه ، قيل لسحنون أياكل ثمنه ؟ قال : نعم ، ويحج به إن شاء ، قال أصبغ : لا يجوز بيع الكلب وإن احتاج صاحبه الى ثمنه ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن ذلك والناس كانوا يومئذ أحوج إلى إجازته من اليوم فلم يؤذن لهم .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم عن مالك في هذه الرواية إن من قتل كلباً معلماً أو كلب ماشية أو حرث يغرم ثمنه أي قيمته هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك من قتله كان عليه قيمتها ولا يحل بيعها مثل قول أصبغ خلاف قول سحنون إن بيعها وأكل ثمنها جائز وأجاز ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع شراءها من أجل الحاجة إليها ولم يعجبه بيعها ، وذلك نحو قول أشهب في المدونة في الزبل إن المشتري أعذر في

شرائه من البائع ، لأن الحاجة تدعوه إلى شراء الكلب للصيد وشبهه مما جُوز له اتخاذه له ، وكذلك الزبل إذا لم يجد من يعطيه ذلك دون ثمن ولا حاجة بأحد إلى بيع ذلك ، لأنه إذا لم يحتج إليه لتركه لمن يحتاج إليه ، فَحَمَلَ مالِكُ نهْيَ النبي عليه السلام على عمومه في جميع الكلاب الضارية وغير الضارية التي لم يؤذن في اتخاذاها ، وجعل سحنون نهيه عليه السلام مخصصاً في الكلاب المنهي عن اتخاذاها ، وهو قول ابن نافع وابن كنانة وأكثر أهل العلم ، بدليل قوله عليه السلام من اقتنى كلباً لا يُغني عنه ضرعاً ولا زرعاً نقص من عمله كل يوم قيراط^(٨٠) والاقتناء يكون بالاشتراء وقد مضى في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع زيادات في هذه المسألة وبالله التوفيق .

ومن كتاب سلعة سماها

وسئل مالك عن الذي يُقتص منه هل ترى عليه مع ذلك عقوبة قال نعم أرى أن يعاقب .

قال محمد بن رشد : قد قيل إنه لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ ﴾^(٨١) فلم يذكر معه زيادة عليه وقوله عز وجل : ﴿ وَجَزَاءُهَا سَيِّئَةٌ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾^(٨٢) وهو الأظهر ، ووجه قول مالك هذا في إيجاب الأدب عليه مع القصاص هو الزجر والردع ليتناهى الناس عن الجناية ،

(٨٠) رواه الإمام مالك والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من اقتنى كلباً إلا كلب صيد أو ماشية فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراطان . ذكره الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب مع أحاديث أخرى ، وكلها بثنية القيراط .

(٨١) الآية ٤٨ من سورة المائدة .

(٨٢) الآية ٤٠ من سورة الشورى .

إذ منها ما لا يجب فيه القصاص ، والأول أظهر ، لأن في حسبه إن برىء الجرح فيقتص منه ، إذ لا يقتص منه إلا بعد البرء وقد لا يبرأ إلا في المدة الطويلة ما فيه زجر له ولمن سواه وردع ، وأمّا الجرح الذي لا قصاص فيه مثل المنقلة والمأمومة فيعاقب مع الغرم على ما قاله في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود ، ولا اختلاف في ذلك .

مسألة

وقال ابن القاسم في الرجل يدفع المرأة فتسقط عذرتها ماذا ترى عليه ؟ قال : أرى عليه قدر ما شأنها به ، قلت له : أفرأيت إن صنع بها ذلك بأصبعه ؟ فقال : ذلك سواء ليس عليه إلا قدر ما شأنها به ، وسواء فعل ذلك بها غلام أو رجل أو امرأة ليس لها في ذلك إلا قدر ما شأنها به .

قال محمد بن رشد : يريد مع الأدب في ذلك كله ، والأدب في الذي فعل ذلك بها بأصبعه أكثر من الذي فعله بالدفعة ، ومعنى ما شأنها به أي ما نقصها من صداقها بذلك عند الأزواج ، ولا اختلاف في هذا ، وإنما يختلف إذا فعل الزوج بامرأته ذلك بأصبعه ، فقليل إنه يجب عليه بذلك الصداق ، وقيل لا يجب به عليه الصداق وإنما يجب عليه ما شأنها عند غيره من الأزواج إن طلقها ولم يمسكها على ما مضى من اختلاف قول ابن القاسم في ذلك بين رواية سحنون وأصبغ عنه من كتاب النكاح ، وأما إن فعل ذلك الزوج بزوجته بالدفعة فلا يجب عليه بذلك الصداق ، وإنما يجب عليه به ما شأنها عند غيره إن فارقتها ولم يمسكها وبالله التوفيق .

من سماع أشهب وابن نافع من كتاب القراض

قال أشهب وابن نافع ، قيل لمالك أليس النصراني بمنزلة

العبد يجرح الحر المسلم فلا يكون بينهما قود؟ فقال : إن العبد يُؤخذ في ذلك أحياناً عبداً وإنَّ النصراني لا يؤخذ في ذلك عبداً ، ففي هذا تسليط للنصراني على المسلمين أن يعمدوا النصراني إلى المسلم فيفقا عينه ثم يعطيه دراهم يعينه فيها أهل دينه ويحوطونه في ذلك ، فأرى أن يَجْتَهِدَ في مثل هذا السلطان الرأي ، وقد كان ربيعة وغيره يقولون في مثل هذا النصراني يزني بالمسلمة وما أشبه هذا . هذا نقض لعهدهم ، فقيل لملك يابا عبد الله : أفترى أن يقاد منه ؟ فقال : لا أدري الآن ، وما هو بمنزلة العبد يُؤخذ في ذلك أحياناً رقيقاً ، والنصراني لا يؤخذ في ذلك رقيقاً ، وقد يحتمي له أهل دينه فيفقا عين مسلم فيعطيه دراهم وهو أيسرهما عليه ، قال سحنون ، قال ابن نافع : المسلم بالخيار إن شاء استفاد وإن شاء أخذ العقل .

قال محمد بن رشد : من شروط صحة القصاص في الجراح استواء الجراح والمجروح في المرتبة بالإسلام أو الكفر وبالحرية أو الرق ، لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾^(٨٣) يوجب ألا يقتص في الجراح من العبد للحر ولا من الحر للعبد وألا يقتص فيها من النصراني للمسلم ولا من المسلم للنصراني إلا أن مالكا وقف إذا جرح النصراني المسلم فأراد المسلم أن يقتص منه للعلة التي ذكرها وصرف ذلك إلى إجتهد الامام إن رأى يمكنه من القصاص منه أمكنه من ذلك ، أو يحكم له بدية جرحه فعل ، وصرف مالك الحكم في ذلك إلى اجتهد الإمام يدل من مذهبه على القول بتصويب المجتهدين ، وقال ابن نافع : إن من حق المسلم المجروح أن يقتص من جرحه النصراني إن شاء ، ومثله لابن عبد الحكم في المختصر ، وقد قال له الدية ولا قود بينهما ، فالاختلاف إنما هو إذا أراد المسلم أن يقتص ، هل له

(٨٣) الآية ٤٨ من سورة المائدة .

ذلك أم لا ، فمن جعل ارتفاع القصاص بينهما في الجراح عبادة لا لعلة اتباعاً لما يدل عليه قوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ ولم يوجب للمسلم أن يقتص من النصراني كما لا يوجب للنصراني أن يقتص من المسلم ، ومن جعل ارتفاع القصاص بينهما لعلة الحرمة رأى ذلك حقاً للمسلم في ألا يقتص منه النصراني لحرمة وفي أن يقتص هو منه إن شاء ، إذ لا حرمة له عليه بل له هو الحرمة عليه بإسلامه قياساً على القصاص منه في القتل ، وهو قول ابن نافع ، ويأتي على مذهبه أن للحر أن يقتص من العبد في الجراح كما يقتص له منه في القتل ، وسيأتي في سماع سحنون وعبد الملك من كتاب القذف القول فيما ينتقض به عهد المعاهد مما لا ينتقض به إن شاء الله وباللذ التوفيق .

مسألة

قال سحنون أخبرني أشهب وابن نافع قال سئل مالك عن المجنون المغلوب على عقله يخرج إلى السوق فيكسر أمتعة الناس ويفسد ، أتري عليه لذلك غرماً في ماله ؟ قال : نعم ، فقلت له : أفتراه شبيهاً بجراحه ؟ فيكون ذلك خطأ يغرم لمن أصاب بذلك الجرح ؟ قال : نعم أراه شبيهاً به ، قيل له وتراه إذا أفاق يتوضأ ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : لابن القاسم في رسم مرض من سماعه من كتاب طلاق السنة مثل قول مالك هذا ، وله في رسم العشور من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب خلافه أن ما أصابه المجنون المطبق والصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها من الأموال أنه هدر بخلاف الدماء ، وفي كتاب ابن المَوَاز، قولُ ثالثٌ في المسألة أن ما أصابه في الدماء والأموال هدرٌ كالبهيمة التي جرحها جُبَار ، ولكل قول من الأقوال الثلاثة وجهٌ ، وقد مضى بيانه في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة ، ولا اختلاف في أن

عليه الوضوء إذا أفاق ، وإنما الإختلاف هل عليه الغسل ؟ فقال في المدونة إنه لا غسل عليه ، وقال ابن حبيب إذا أجنب في جنونه فلا بد من أن يَغْتَسِلَ ، وعلى هذا يُخْتَلَفُ فيمن لسعته عقرب أو ضرب بسيفٍ فأمنى هل عليه غسل أم لا ؟ وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت مالكا عن المدبر يجرح رجلاً جرحاً فيه عَقْلٌ فَيُسَلِّمُهُ سيده إلى المجروح فيختمه بجراحه ثم يموت المدبر ويترك مالاً ولم يستوف المجروح دية جرحه كلها من يرث مال المدبر ؟ فقال : يستوفي المجروح من مال المدبر بما بقي من عقل جرحه ، ثم يكون مَا فَضِّلَ مِنْ مَالِ المدبر لسيده .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه كما يُسَلِّمَ العبد في الجنابة بماله فكذلك يكون ما مات المدبر عنه من مال لصاحب الجنابة حتى يستوفي جنابته .

مسألة

قال وسألت مالكا عن الرجلين يتنازعان فيجرح كل واحد منهما صاحبه ثم يأتیان يطلب كل واحد منهما من صاحبه القَوْدَ بجراحه كلها أو يطلب ذلك أحدهما أن يقاد منه أو يقاد له ، فقال لي : كيف قلت ؟ فقلت يتنازعان فيجرح هذا هذا مُوضِحَةً ، وهذا هذا موضحة ، أو يجرح كل واحد منهما صاحبه في جسده فيقولان أو يقول أحدهما أقيدوا مني وأقيدوا منه ، فقال لي : يفتقأ هذا عين هذا وهذا عين هذا ثم يأتي يطلب فيقول افقوا عين الآخر أو عين صاحبي الآخر أفليس ذلك له ؟ فقيل لمالك أفيكون في ذلك الدية ؟

فقال : لا ، ولكن قد أَخَذَ لنفسه قَوْدَهُ بيده ، فليس بينهما قَوْدٌ فيما قد أخذه لنفسه .

قال محمد بن رشد : أما إذا أوضح كُلُّ وَاحِدٍ منهما صاحبه في الموضع الذي أوضحه فيه من رأسه أو جسده أو فقاً كل واحد منهما عين صاحبه اليمنى أو فقاً كل واحد منهما عين صاحبه اليسرى أو ما أشبه ذلك فلا إشكال في أنه لا قصاص بينهما إذ قد أَخَذَ قَوْدَهُ بيده ، وأما إذا أوضح أحدهما صاحبه في غير الموضع الذي أوضحه فيه ، مثل أن يوضع أحدهما صاحبه في رأسه فوضحه هو في جسده ، فَلِكُلِّ واحد منهما أن يقتص من صاحبه إن طلبا ذلك ، ولمن طلبه منهما إن طلب ذلك أحدهما ، وكذلك إن فقاً أحدهما عين صاحبه اليمنى فقاً هو عينه اليسرى إذ لا يقتص يمنى بيسرى ولا يسرى بيمنى ، ويجري ذلك على الاختلاف في الأعور وفقاً عين الصحيح وفي الصحيح وفقاً عين الأعور ، فيكون لكل واحد منهما أن يقتص من عين صاحبه الآخر في قول ، ويكون مخيراً بين أن يقتص من عين صاحبه وبين أن يأخذ دية عينه التي بقيت ، وذلك خمسمائة دينار في قول ، ويكون مخيراً بين أن يقتص من عين صاحبه وبين أن يأخذ دية العين التي يترك ، وذلك ألف دينار في قول حسبما يأتي من الاختلاف في ذلك في رسم القطعان من سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يجرح مِلْطاً^(٨٤) عمداً فتصير موضحة أيقاد له من موضحته أو من مِلْطاً؟ قال : بل يقاد له من ملطا ، فإن صارت موضحة كان ذلك، وإن لم تستوضح عُقِلَتِ الموضحة؟ فقليل لِمَالِكِ أيعقل له الموضحة كلها أم ما بين الموضحة والمِطَا؟

(٨٤) هو من باب فرح . وفي القاموس : والمِلْطَاءُ بالكسر - ويقصر - من الشجاج .

قال . لا أدري ، قال سحنون: قال عبد الله بن نافع وأرى له عقل الموضحة كلها لأنه ليس دون الموضحة عقل .

قال محمد بن رشد : يَدْخُلُ هذه المسألة من الاختلاف الثلاثة الأقوال التي تقدمت في أول سماع ابن القاسم في الذي يجرح رجلاً موضحة فتصير منقلة ، فقوله إنه يقاد له من ملطا فإن صارت موضحة كان ذلك ، وإن لم تستوضع عقلت له الموضحة ، هو على القول في الذي يجرح موضحة فتصير منقلة انه يقاد له من الموضحة ويعقل له ما بين الموضحة والمنقلة إن لم تصر موضحةً الْمُقْتَصَّرَ منه منقلة .

وقوله إنَّ له عقل الموضحة كلها بعيدٌ خارجَ عَن القياس إذ لا يصح أن يأخذ جميع عقل الموضحة إذ قد اقتصر من بعضها، وإن لم يكن للمطاء دية مسماة عند مالك فيجب أن ينظر إلى قدر جرح الملطا ما هو من جرح الموضحة ؟ فإن كان ثلثه أو رבעه حُطُّ من عقل الموضحة ثلثه أو رבעه إذ قد اخذه في القصاص ، وقد روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان أنهما قضيا في الملطا وهي السمحاق بنصف دية الموضحة ، فعلى هذا إذا اقتصر من الملطا ولم تصر موضحة كان له نصف عقل الموضحة ، وقد روي عن زيد ابن ثابت أنه قال في الدَّامِيَّةِ بَعِيرٌ ، وفي الباضعة بَعِيرَان ، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة أبعرة إذا كانت في الرأس، فعلى هذا يكون له إذا اقتصر من الملطا ولم تصر موضحةً بَعِيرٌ واحد ، إلا أن مالكا لم يرَ هذا وقال في موطيه : ولم تقض الأيمة في القديم ولا في الحديث عندنا فيما دون الموضحة بعقل ، فيحمل ما روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد ابن ثابت في ذلك على وجه الحكومة بالاجتهاد لا على وجه التوفية ويأتي في هذه المسألة على القول الآخر أنه ليس له إلا عقل الموضحة ، وعلى القول الثالث أنه مخيرٌ بين أن يقتصر من الملطا ويأخذ عقل الموضحة او بقية عقلها

على ما بيناه من أنه هو القياس وبين أن يأخذ عقل الموضحة ولا شيء له في القصاص .

مسألة

قال وسئل مالك عن مملوك أيتامٍ شحَّ رجلاً ثلاثاً مَوَاضِحَ وَمِلْطَاوَيْنِ فوجب عليه في ذلك خمسون ومائة دينار ، فأخذ ولي الأيتام العبد وأعطى المجروح الخمسين والمائة الدينار عقل الجراح ، فقال : أخذه لنفسه أو للأيتام ؟ فقال : بل لنفسه ، قال بشس وليُّ الأيتام هذا ، ولم غرر وليس هذا له ولا نعمة عين ، قيل له : أفترده على الأيتام ؟ قال : يرفع ذلك إلى السلطان حتى ينظر فيه .

قال محمد بن رشد : قوله فوجب عليه في ذلك خمسون ومائة دينار هو على مذهبه في أنه ليس فيما دون الموضحة عقل ، وقد مضى في المسألة التي قبلها ما في ذلك من الاختلاف بين السلف وقوله إن ذلك ليس للأيتام^(٢٨٤) ولا نعمة عين ، صحيحٌ إذ لا يجوز لولي الأيتام أن يشتري شيئاً من متاع أيتامه ، فإن فعل نظر السلطان في ذلك كما قال ، فإن رآه نظراً للأيتام أمضاه ، وإن لم يكن نظراً يوم ابتاعه ولم يره نظراً للأيتام ردّه وإن كان نظراً يوم ابتاعه وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الثالث

قال : وقال مالك : إذا عَضَّ رجل اصْبَعَ رجل فجبذ أصبعه فطرح ثنية العاض : إن على المعضوض عقل السن ، وهذا من الخطأ ، وروى يحيى بن يحيى عن الليث أنه قال : ليس على

المعضوض في ثنيتي الذي عضه عقل لأنه كان أظلم وأسوأ .

قال محمد بن رشد : رواية يحيى عن الليث بن سعيد لم تثبت في جميع الروايات وهي مطابقة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية عِمْرَانَ بن الحصين أن رجلاً عض يد رجل فترع يده من فيه فوقعت ثنيتاه ، فاختصموا إلى النبي عليه السلام ، فقال : يعرض أحدكم أخاه كما يعرض العجل لآ دِيَّةٍ لك ، فيحتمل أن يكون الحديث لم يبلغ مالكا ويحتمل أن يكون بَلَّغَهُ فرأى القياس المعارض له مقدماً عليه على ما حكى ابن القصار من أن مذهب مالك أنه إذا اجتمع خبر الواحد مع القياس ولم يمكن استعمالهما جميعاً قُدِّمَ القياس ، والحجة فيه أن خَيْرَ الواحد لَمَّا جاز عليه النسخ والغلط والسهو والكذب والتخصيص ولم يجز على القياس من الفساد إلا وجه واحد وهو هل الأصل معلول بهذه العلة أم لا فَصَارَ أقوى من خبر الواحد فوجب أن يقدم عليه ، وجه القياس في ذلك أن هذه جناية من عاقل حديث بفعله (٢٨٤) كما يجوز له فعله فوجب أن يكون خطأً ولا يكون هَدْرًا ، أصله إذا رمى طائرًا فأصاب إنسانًا ، وأوَّلَى ما يُقال في هذا عندي أنه حديث لا حجة فيه على مالك ، إذ ليس هو لأمره من النبي عليه السلام بإسقاط الدية في مثل هذا الفعل فيجب امتثال أمره على من بلغه إياه ، وإنما هو حكاية قضية منه في عين يحتمل أن يكون بمعنى ، فلا يصح أن يُعَدِّي الحكم إلى غير تلك العين إلا أن يكون المعنى موجوداً فيها ، ويحتمل أن يكون النبي عليه السلام إنما حَرَّمَ العاصِ ديةً ثنيتيه وإن كانت واجبةً له على المعضوض عقوبة له لعضه إياه حين كانت العقوبات على الجنایات في الأموال ثم نسخ ذلك فعادت العقوبات على الجنایات في الأجسام فيعاقب العاص بالأدب على ما يؤدي إليه اجتهاد للحاكم ويكون له دية ثنيتيه على مذهب مالك وباللغة التوفيق .

ومن كتاب العقول والجبائر

وسئل عن رجلين اقتتلا فعض أحدهما لسان الآخر فقطع منه ما منع الكلام شهرين ثم تكلم وقد نقص من كلامه ، أترى فيه قوداً ؟ فقال : أحب الي الأ يُقاد منه ، ولم أسمع أنه أقيد منه ، فلا أرى أن يقاد منه ، لأنه ليس له قدرٌ يعرف في القصاص أخاف أن تسرع الحديدية فيذهب كلامه ويستحسف فأحب إلي الأ يقاد منه وأن يعقل .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يقاد منه اذ ليس له قدر يعرف في القصاص مخافة ان تسرع الحديدية فيذهب كلامه يريد أو يذهب منه أكثر مما ذهب من المجني عليه أو أقل يبين مذهبه في المدونة أنه قال فيها إنه يقاد منه إن كان يستطيع قود ذلك ولا يخاف منه ، فبين ههنا أن ذلك لا يستطيع عليه ، وقال أشهب فيه إنه مخوف فلا يقاد منه وقوله : إنه يعقل يريد بقدر ما ذهب من كلامه لأن الدية إنما هي في الكلام ، فإن ذهب كلامه كله وجبت له الدية كلها وإن بقي بعض جارحة لسانه وإن ذهب من كلامه بعضه كان له من الدية بقدر ما نقص من كلامه بعد أن يجرب صدقه فيما يدعي أنه ذهب من كلامه من كذبه ويحلف على ذلك على ما قاله بعد هذا في هذا الرسم ، وإنما يُقدر نقصان كلامه بالاجتهاد بعد الاختبار والتجربة ، ولا ينظر في هذا إلى الأحرف على ما قاله ابن القاسم بعد هذا في رسم الكبش من سماع يحيى ، وقد قيل إنه يكون له من الدية بقدر ما لم ينطق به من حروف المعجم ، وهو بعيد ، إذ بعض الحروف أحفٌ على اللسان من بعض ، ولأن فيها ايضاً ما لاحظ للسان فيه وبالله التوفيق .

مسألة

وعلى رجلين كان بينهما كلام ثم اصطلحا ، ثم تعلق أحدهما

بالآخر واصبعه مجروخة تدمي يزعم أنه عضها ، فقال : إن لكل شيء سبباً فليات بشيء وإلا فيمين المدعي ، وأرى إن كان من أهل التهمة أن يُضرب .

قال محمد بن رشد : قوله وأرى إن كان من أهل التهمة أن يضرب معناه إذا أتى على دعواه بسبب لا يبلغ أن يكون شاهداً عدلاً على دعواه مثل أن يشهد له أنه مشهور بمثل ما ادعى عليه به وما اشبه ذلك ، وتحصيل القول في هذه المسألة أنه إن لم يأت على دعواه بسبب ولا شيء فقيل إنه يحلف على تكذيب ما ادعى عليه به ، وهو قوله في هذه الرواية ، وقيل إنه لا يمين عليه وهو الذي يأتي على ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود في دعوى القرية ، فإن أتى على دعواه بسبب فقيل إنه يضرب وهو معنى قوله في هذه الرواية ، وقيل إنه يحلف فإن أبي أن يحلف سجن حتى يحلف ، قاله ابن القاسم في سماع أصبغ بعد هذا ، قال أصبغ فإن طال سجنه وأبى أن يحلف أدب وخلي إلا أن يكون مبرزاً في ذلك فيخلد في حبسه ، وأما إن أتى على دعواه بشاهدي عدل فقيل إنه يحلف مع شاهده ويقتص ، وقيل لا يحلف مع شاهده ويحلف المدعى عليه فإن أبي أن يحلف سجن حتى يحلف ، والقولان في المدونة ، وفرق ابن الماجشون وسحنون في هذا بين الجرح الصغير والكبير ، فقالا إنه لا يقتص باليمين مع شاهده في الجرح الصغير دون الكبير ، وقد مضى التكلم على هذا المعنى في رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات .

مسألة

وسئل عمن ضربت يدهُ بسيف فقطعت إحدى قصبتي يده أترى فيه قوداً؟ قال : نعم إن استطيع ذلك وأرى الأطباء ومن يعرف ذلك يكون هو الذي يلي ذلك .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ، لأن كل جرح لم يكن مُتَلَفًا فيقاد منه إلا الأ يستطاع على القود منه .

مسألة

وسئل عن الكبير تُصَابُ سنه فيأخذ ديتها ثم تَثَبْتُ هل يتبع الدية قَبْلَهُ ؟ فقال : لا أرى ذلك ، إذا يقع في ذلك اتباع وتخليط ، وإنما أخذ ذلك حين أخذه بوجه الحق ، ولعلها تثبت ليس على مثل حالها .

قال محمد بن رشد : اعتلاله في أنه لا يرد ما حُكِمَ له به من دية السن إذا ردها صاحبها فثبتت بقوله ولعلها تَثَبْتُ ليس على حالها يدل على أن هذه المسألة بخلاف الذي يُضْرَبُ فتبييض عينه أو ينزل الماء فيه فيأخذ الدية ثم ييراً بعد ذلك أنه يُرَدُّ الدية على ما قاله في المدونة ، لأن بصره قد رجع إليه على ما كَانَ والذي يدل على الفرق بين المسألتين أيضاً أن الذي ضُرِبَ فابيضت عينه أو نزل الماء فيها لَو رَجَعَ اليه بصره قبل أن يُحْكَمَ له بالدية لم يكن له شيء باتفاق ، لا من دية ولا من قصاص ، والذي قلعت سنه إذا ردها فثبتت يقتص منه في العمد باتفاق ، وتكون له الدية في الخطأ على اختلاف ، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في سماع أصبغ من كتاب الدييات وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن جرح موضحة فصارت منقلة ، قال : أرى أن يُعْطَى عقل المنقلة فقط ، قلت : أرايت لو أصيبت من ذلك عينه فقال أرى أن يعطى عقل موضحة وعقل العين ، قال : وقد كان أصيب بالمدينة رجل بمأمومة فسقطت من ذلك يدهُ ورجله ، فقضي له بعقل ذلك كله ، عقل المأمومة واليد والرجل ، قلت له : أرايت

ذلك ؟ قال : نعم رأيتُ ذلك ، قلت له : وأعجبك ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : أما الذي أصيب بمأمومة فذهب منها يده ورجله فلا اختلاف في أن يُقضي له بديه ذلك كله وكذلك الذي أصيب بموضحة فذهبت منها عينه لا اختلاف أيضاً في أنه يُقَادُ له من الموضحة فإن برأت ولم تذهب من ذلك يمينه كان له عقل العين ، وأما الذي أصيب بموضحة فصارت منقلة فقد مضت والقولُ عليها مستوفى في أول سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عمن أصاب يد رجل فقطع وهي سومة سليمة فأراد الاستقادة من يده فأصابوا بها عيباً أو نقصاً عثلاً أو شلاً وفيها استمتاع ومنفعة ، فقال الذي أصيبت يدهُ أنا أرضى أن أستفيد من يده هذه الناقصة فقال : أما الذي كان فيها استمتاع ومنفعة فإنني أرى ذلك لهُ وأما إذا لم يكن فيها استمتاع ولا منفعة فإنني لا أرى ذلك له وأخاف أن يكون من العبث تكون العينُ بها النقص والضعف فيقول أنا أرضى أن استفيد منها فيكون ذلك له فإذا كانت ذاهبة قائمة فقال أنا أرضى أن استفيد بأبخسها منها لم أرَ لهُ ذلك ، لأن ذلك من العبث .

قال محمد بن رشد : أما إذا كانت جل منفعة عين الجاني أو يده باقية فلا اختلاف في أن المجروح بالخيار بين أن يستفيد منها بنقصانها وبين أن يأخذ عقل يده أو عينه .

وأما إذا كانت منفعتها كلها قد ذهبت أو جُلها فاختلف في ذلك على ثلاثة اقوال أحدها أن له أن يقتصر إن شاء وإن كانت منفعتها كلها قد ذهبت ، وهو قوله في رسم المكاتب من سماع يحيى أنه إن شاء اقتصر وقطع الشلاء التي فيها حقه ، وإن شاء تركها وأخذ العقل ، والثاني قول أشهب في

المجموعة وكتاب ابن المواز أنه ليس له أن يقتص منها وإن بقي فيها منفعة إذا كانت جل منفعتها قد ذهبت ، والثالث قوله في هذه الرواية وهو مذهبه في المدونة أنه إن كانت قد ذهبت منفعتها كلها فليس له أن يقتص ، وإن كان بقي فيها منفعة وإن قَلَّتْ فهو بالخيار بين أن يأخذ العقل أو يقتص .

مسألة

قال : وقال مالك : كل أمر لا يُقدر على القود منه فليس فيه قود واللسان لا قود فيه فليس فيه قود ، ويعقل له ذلك بقدر ما نقص من الكلام ، فإذا قُطع طرف اللسان فذهب منه الكلام كله ففيه الدية كاملة لا شك فيه ، والعين تصاب فتكون قائمة قد ذهب بصرها ففيها الدية كاملة لا شك فيه ، والذي قطع لسانه لا يقدر على القود منه وذلك مختلف ، أخاف أن يؤخذ من لسانه مثل الذي قطع من لسان هذا فيمنعه ذلك الكلام ، قال ويحلف الذي قطع طرف لسانه على ما ذهب من كلامه بعد تجربة ذلك ، قال وسُئِلَ عن حد ما يعرف به ما ذهب من السمع والبصر إذا ادعى أن قد ذهب كذا وكذا فقال في الذي ادعى أن قد ذهب من بصره كذا وكذا ، قال ينصب له شيء ويخلي عن عينه فإذا انتهى بصره ربطت عينه الصحيحة وقيل له انظر بعينك التي أصيبت فينصب له ذلك في موضع ، فإذا انتهى ذلك حول ذلك إلى موضع آخر حتى يستوي ذلك ، فإن اختلف ذلك لم يصدق ، وإن استوى ذلك وثبت أعطي من الدية بقدر ما نقص بصره من الغاية الأولى إلى حيث انتهى بصره حين رُبط على عَيْنه الصحيحة فأعطى ذلك واحلف عليه ، وقال في الذي يقول ذهب من سمعي كذا وكذا قال يتباعد منه إنسان فيصيح به حتى إذا قال قد سمعته تحول له في ناحية أُخْرَى يُجَرَّبُ بذلك سمعه ، فإذا اتفق

ذلك كان له العقل ، وإن اختلف ذلك لم يكن له شيء ، وإذا اتفق أعطي من ذلك بقدر ما نقص من سمعه ويُستحلف على ذلك .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يُقاد من اللسان إذ لا يستطيع على القصاص منه مخافة أن يزيد أو أن ينقص هو مثل ما تقدم من قوله قبل هذا ، وقوله إنه يحلف على ما ذهب من كلامه بعد تجربة ذلك يُبين ما تقدم أيضاً ، والتجربة في ذلك إنما معناها اختبار دعواه ليُعلم صدقه فيه من كذبه ، فإن لم يتبين كذبه فيما يدعي حلف مع ذلك لإحتمال أن يكون كذب فلم يتبين كذبه للمُختبرين له ، وسيأتي في سماع يحيى وجهٌ تقدير ما نقص من كلامه كيف يكون وما يكون له إن شكَّ الشهود في قدر ما نقص من كلامه إن كان الثلث أو الربع .

مسألة

قال وسألته عن الصبي المدبر الذي لم يبلغ الخدمة يجرح إنساناً يؤخر حتى يكبر ويبلغ العمل ؟ فقال : نعم يؤخر حتى يكبر ويبلغ العمل ، قيل أرأيت إن مات قبل أن يبلغ العمل أيذهب عقلُ جرح هذا المجروح ؟ فقال : نعم ، وكذلك الأمة التي لا عمل عندها إذا كانت مدبرة فجرحت تؤخر حتى تبلغ العمل وتكبر الجارية كيف تؤخر وما يُنتظر بها ؟ فقال : حتى يموت سيدها فتصيب مالاً أو يكون شيء لها ألا ترى عثمان رحدته الله كيف جمعهما فقال لا يكلف الصغير ولا المرأة غير ذات الصدعة الكسب .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة لا إشكال فيها ولا وجه للقول وبالله التوفيق .

وسئل فقيل له جاني صبي قد أنغرت أسنانه كلها إلا سناً واحدة فإنها

تتحرك فقلت له أنزِعْهَا لك ؟ فقال : نعم ، فجعلت فيها خيطاً ثم نزعتهما فأقام ثلاثة أيام وقد كانت برجله قرحة ؟ فقال له : أعتق رقبة فإن لم تجد فصيام شهرين متتابعين وما أدري أذلك عليك أم لا؟ إلا أنه إن كان أديته وإلا أجرت .

قال محمد بن رشد : إن علم أنه مات من قلعه لضرسه فالكفارة عليه واجبة ، وإن علم أنه لم يمّت من ذلك ، وأنه إنما مات من القرحة التي كانت برجله أو من شيء عرض له فلا شيء عليه ، وإن خشى أن يكون مات من قلعه لضرسيه فهو الذي قاله في الرواية من استحباب الكفارة له ، فإن كانت عليه وإلا أجزّ فيها ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن طبيب استقاد من اصبع رجل لرجل قطت اصبعه ففاس أصبع المقطوعة أصبعه وأخذ قياس ما قطع منه فقطع من اصبع القاطع بقدر ذلك القياس ، فنقص من اصبع المستقاد منه أكثر من الذي قطع من اصبع المستقيد لطول أصابع المستقيد وقصر أصابع المستقاد منه ، فقال : أخطأ وبئس ما صنع ، فقلت له فكيف يصنع بمثل هذا ؟ فقال : بعضُ الناس أطول أصابع من بعض فليقس الأنملة التي قطع بعضها ، فإن كان ما قطع منها ثلثها أو ربعها قطع من أنملة هذا الثلث أو الربع ، فعلى هذا الحساب يكون هذا ، كانت أنملة قصيرة أو طويلة .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه لأنه كما قطع الأنملة بالأنملة كانت أطول منها أو أقصر فكذلك إذا قطع جزءاً منها يقطع من أنملة القاطع مثل ذلك الجزء كان أطول أو أقصر وإنما اختلف في الجرح في الرأس وفي عضو من الأعضاء كالذراع أو العضد ونحوه هل ينظر إلى قدر ذلك الجرح من رأس المجروح وذراعه ، فإن كان الثلث أو الربع شيء في

رأس الجارح أو ذراعه ثلثه أو رבעه أو ينظر إلى قدر الجرح فيؤخذ في رأس الجارح أو ذراعه ذلك القدر وإن أتى ذلك على رأسه كله أو ذراعه فقال أشهب الحكم في ذلك كالحكم في الأنامل إنما يُنظر إلى ما يقع الجرح من رأس المجروح فيؤخذ من رأس الجارح مثل ذلك الجزء ، واختلف في ذلك قول ابن القاسم ، قال ابن المواز والأمر عندنا كما قال أشهب وقول ابن القاسم قديماً إنه يقاس الشق حتى يؤخذ في رأس الجارح بطول الشق وإن استوعب رأس المستقاد منه يريد ولم يف بالقياس ، قال فليس عليه غير ذلك وكذلك الجبهة والذراع يريد بطول ذلك ما لم يضق عنه العضو فلا يزداد من غيره ، والصحيح عندي قول ابن القاسم هذا لا قول أشهب الذي اختاره ابن المواز ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾^(٨٥) فوجب أن يقتصر من الجارح بمثل الجرح الذي جرحه في طوله وقصره ، لأن الألم في الجرح إنما هو بقدر عظمه وطوله وقصره لا بقدره من رأس المجروح ، لأنه إذا شق من رأس الجارح بطول ما شقه من رأس المجروح فقد استويا في الألم وإن كان الجرح من رأس أحدهما رבעه ومن رأس الآخر نصفه ، ألا ترى أن الكافر يعظم خلقه في النار ليتضاعف عليه العذاب وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن المرأة تُضْرَبُ فتطرح جَنِينَيْنِ لم يستهلا ، فقال :
فيهما غرتان ولو استهلا لكان عليه ديتان .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وتستحق الغرتان في مال الضارب بشهادة شاهدين على الضرب أو بشهادة شاهدٍ واحدٍ مع يمين كل واحد من الورثة ويستوي فيه العمدُ والخطأ ، لأنه أقل من الثلث فلا تحمله العاقلة ، وأما الديتان إذا استهلا فتستحقا في الخطأ على العاقلة بالقسامة مع

(٨٥) الآية ٤٨ من سورة المائدة .

شاهدين على الضرب باتفاق أو مع شاهد واحد على اختلاف ، ويجب في العمد القصاص مع القسامة إن كان الضرب في البطن باتفاق ، وإن كان في غير البطن على اختلاف ، وقد مضى الكلام على هذا كله مستوفى في رسم أول عبد أتباعه من سماع يحيى من كتاب الديات وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن نفر ثلاثة شرعوا جميعاً في ضرب رجل واحد فضرّبوه وشهودٌ ينظرون ففرقوا وقد شجوه أربع مواضع ، فقال مالك : إن أحب أن يحلف على أيهم شاء أنه شجه تلك الشجاج ثم أقيد منه ، وقال ابن القاسم قال مالك : يحلف عليهم كلهم إن شاء ويقتص أو على من أحب منهم ، فإن لم يحلف ونكل كانت عقولُ تلك الشجاج عليهم كلهم فإن كانت الشجاج ملاطي أو يقاد منه مما يكون دون الموضحة فله أن يحلف على أيهم شاء ويستقيد منه ، فإن أبى أن يحلف بطل ذلك كله ، وإنما يعطى اليمين إذا شهد الشهود أنهم شرعوا فيه ، وكذلك لو شرعوا فيه فلم يشج إلا شجة واحدة وشهدوا عليهم بذلك حلف المشجوج على أيهم شاء واستقاد منه إذا لم يثبت الشهود أيهم شجه تلك الموضحة ، فإن أبى أن يحلف عقلاه جميعاً ، قال ابن نافع : كل شيء لا يُعقل فليس للمجروح إلا أن يثبت من جرحه فيستقيد ، وإن لم يثبت وأبى أن يحلف حلف الجراح . وبريء .

قال محمد بن رشد : قول مالك في هذه الرواية إن أحب أن يحلف على أيهم شاء أنه شجه تلك الشجاج ثم يقاد منه هو مثل قول ابن القاسم في سماع أصبغ بعد هذا في الفئتين يُقران بأصل النائرة^(٨٦) بينهما أو يقوم بذلك

(٨٦) النائرة - مهموز - : الهائجة . يقال نارت تنار ناراً نائرة في الناس : هاجت هائجة .

بينة ولا يشهد على جراحات بعضها بعضاً أنه يحلف كل واحد منهما على صاحبه إذا عرف أنه به وأنه الذي جرحه ثم يستقيد منه ، وهو الاستحسان على غير حقيقة القياس ، لأنه مدع على الذي يدعي عليه منهم أنه جرحه ، فالقياس ألا يكون له (أن) يحلف ويستقيد ممن يدعي عليه منهم أنه جرحه إلا بشاهد عدل على أنه هو الذي جرحه ، فإن لم يكن عليه شاهدٌ بِجُرحه إياه حلف المدعى عليه وَبِرِيءٍ ولم يكن على الآخر شيء لأنه لَمَّا ادعى على أحدهم أنه هو الذي جرحه فقد برأ الآخر ، وكذلك إن نكل عن اليمين على قياس قوله إنه يحلف ويستقيدُ ، يحلف المدعى عليه ويرأ ولا يكون على الآخرين شيء إذ قد أبرأهما - بدعواه على الثالث وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه ، فإن لم يحلف ونكل كانت عُقُولُ تلك الشجاج عليهم كلهم ، لا يصح إذا ادعى على واحد منهم أنه هو الذي جرحه ، وإنما يصح ذلك إذا قال لا أحلف لأنني لا أدري من جرحني منهم ، ولا يكون عقل تلك الجراح عليهم إذا قال لا أدري من جرحني منهم إذا حلف كل واحد منهم أنه ما جرحه أو نكلوا كلهم عن اليمين ، وأما إن حلف بعضهم ونكل بعضهم عن اليمين فيبرأ من حلف منهم ، وتكون عقول تلك الشجاج على من نكل منهم عن اليمين ، وقول ابن نافع في الملاطي التي لا عقل فيها في آخر المسألة وإن لم يثبت وأبى أن يحلف حلف الجارح وَبِرِيءٍ يُبَيِّنُ ما قلناه من أنه إذا نكل عن اليمين في المواضع يحلف المدعى عليه ويرأ ولا يكون على الآخر شيء ، وبالله التوفيق .

**ومن سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب أوله
استأذن سيده**

قال عيسى بن دينار وسألت ابن القاسم عن العبد يكون بين الرجلين فيشجُّ العبدُ أحدهما موضحة أو يشج أحدهما ورجلاً آخر

موضحتين أو شجهما جميعاً موضحة موضحة ، قال ابن القاسم : أما إذا أوضح أحدُ سيده قِبل للآخر إن شئت فافتد نصفه بنصف دية الجناية ، وإن شئت فأسلمه خالصاً وإن جنى على أحد سيديه وعلى أجنبي بموضحتين أو منقلتين أو جائفتين كان العبد بينهما على أربعة أرباع فكان للأجنبي ثلاثة أرباعه ، وللسيد رُبْعُهُ ، قلتُ لعيسى : رأيت إن أوضح أحد سيديهِ بموضحة والآخر منقلة ؟ قال : يقال للمجروح موضحةً إن شئت فافتك نصفك بخمسين ديناراً أو إن شئت فأسلمه ، ولذلك تفسير .

قال محمد بن رشد : هذا بين كله على ما قاله ، وذلك أنه إذا أوضح أحد سيديه بنصف موضحة هَدْرًا لأنها جناية عبده عليه ، فلا شيء له فيها ، والنصف الآخر جنى عليه نصف شريكه ، فوجب أن يكون شريكه مخيراً بين أن يسلم إلى شريكه المجنى عليه النصف الذي له من العبد ، وبين أن يفتكه بنصف أرش الموضحة كما قال ، وأما إذا جنى على أحد سيديه وعلى أجنبي بموضحتين أو منقلتين أو مأمومتين فقله إن العبد بينهما على أربعة أرباع للأجنبي ثلاثة أرباعه ، وللسيد رُبْعُهُ هو كما قال ، وبيان ذلك أن الذي لم يجن عليه العبد من السيدين يُخَيَّرُ في نصفه بين أن يسلمه إلى المجنى عليهما شريكه والأجنبي فيكون بينهما بنصفين وبين أن يفتكه منهما بنصف جنائته عليهما ، وذلك نصف موضحة نصف موضحة على كل واحد منهما إن كان جنى على كل واحد منهما موضحة موضحة ونصف منقلة نصف منقلة إن كان جنى على كل واحد منهما منقلة منقلة فإن أسلم نصفه إليهما ولم يفتكه كان بينهما نصفين لكل واحد منهما ربع العبد فيصير للمجنى عليه من الشريكين ثلاثة أرباع الربع الذي صار إليه من شريكه والنصف الذي كان له ، ثم يخير في النصف الذي كان له بين أن يدفعه إلى الأجنبي في نصف جنائته عليه موضحة كانت أو منقلة أو مأمومة ، فإن دفعه إليه ولم يفتكه بقي في يديه

رُبُع العبد وكان للأجنبي المجنى عليه ثلاثة أرباعه كما قال ، فهذا تفسير قوله .

وأما إذا أوضح أحد سيديه بموضحة والآخر بمنقلة فقول عيسى إنه يقال للمجروح موضحة إن شئت فافتك نصفك بخمسين دينار وإن شئت فأسلمه فهو صحيح ، والتفسير الذي أراد بقوله ولذلك تفسير هو أن المجروح موضحة يقول للمجروح منقلة قد جرحني كما جرحك فلا مطالبة له قبلي إلا بما زاد جرحك على جرحي ، إذ لو جرحك موضحة كما جرحني لم يكن لواحد منا على صاحبه شيء في حصته من العبد ، لوجوب التقاصص في ذلك بيننا على ما قاله سحنون وأصبغ وغيرهما من أهل العلم ، فوجب أن أقاصك من عقل المنقلة وهو خمسون ومائة بعقل الموضحة وهو خمسون ، فتبقى الجناية عليك بمائة جناها عليك العبد الذي نصفه لي ونصفه لك ، فلا يجب علي في نصفي إلا خمسون ، فأنا مخير بين أن أسلم نصفي من العبد إليك بالخمسين ، وبين أن أفتكه بها ، وهذا بين والحمد لله .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يُخْدِم الرجلَ عبداً له إلى أجل ثم يَعُدُّ عليه سيده الذي أخدمه فيقتله عمداً أو خطأً أو يعدو عليه أجنبي فيقتله ، فقال : إن قتله سيده خطأ فلا شيء عليه ، وإن قتله عمداً أخرج قيمته فيؤاجر للمخدم منها من يخدمه إلى ذلك الأجل الذي أخدم إليه ، فإن انقضى الأجل قبل أن تنفذ القيمة رجع ما بقي منها إلى سيده وإن نفذت القيمة قبل الأجل فلا شيء له غيرها ، وإن قتله أجنبي عمداً أو خطأ فالدية للسيد وليس للمخدم منها قليل ولا كثير .

قال محمد بن رشد : قد قيل إنه إن قتله السيد عمداً يأتي بعبد يخدم المخدم مكان العبد الذي قتل ، فإذا انقضى أجل الخدمة رجع إليه

عبده ، وإن مات قبل الأجل لم يكن عليه في بقية الأجل شيء ، والقولان في آخر كتاب الأمهات من المدونة ، وقد قيل إنه يُشترى بالقيمة عبدٌ يخدم المخدم مكانه ، وهو قول المخزومي ، وأما إذا قتله خطأ فلا شيء عليه كما قال لأنه أخطأ على نفسه ، وأما إذا قتله غيره فسواء كان قتله إياه عمدًا أو خطأ ، وقد مضت هذه المسألة في رسم يشتري الدور من سماع يحيى من كتاب الخدمة .

ومن كتاب أوله أوصى لمكاتبه بوضع نجم من نجومه

وسألته عن الرجل يُصيبه الرجلُ بموضحة أو منقلة فيَنزَى (٨٧) فيها فيموت وقد شهد على الضربة شهيدان ، قال : إن مات في قوره ذلك ولم يعش بعد الضرب كانت له قيمته بلا يمين ، وإن عاش بعد الضرب ثم مات فإنه لا يستحق قيمته بشهادة الشاهدين دون يمين ، ولكن يحلف يميناً واحدة لَمَاتَ من ذلك الجرح ويستحق قيمته ، فإن نكل عن اليمين لم يكن على الذي جنى عليه إلا قيمة الموضحة أو المنقلة إن كانت منقلة ، وقد ذكر بعض الناس أنه يستحقه بغير يمين ، ولستُ أرى ذلك ، قال : وكذلك النصراني يُصاب بجرح فيشهد شهيدان على الجرح ثم يعيش ، بعد ذلك ينزى في جرحه ثم يموت أن ولاته يحلفون يميناً واحدة ويستحقون ديتة ، ولا يستحقونها أبداً دون يمين إذا عاش بعد الضرب ، فإن نكل وليه عن اليمين لم يكن له إلا عقل الجرح إن كان مما فيه عقل ، وهذا كله قول مالك ،

(٨٧) يقال نزى الرجل : نَزَفَ وسال دمه . ويقال أصابه جرح فَنَزَى منه - بالبناء للمفعول -

قلت وكذلك النصراني إذا قتل وليه فأتى بشاهد واحد إنما يحلف يميناً واحدة مع شاهده ويستحق ديته ؟ فقال : نعم كذلك هو يحلف يميناً واحدة مع شاهده ويستحق ديته ، قال : وكذلك للعبد أيضاً إذا قتل فأتى بشاهد واحد أنه يحلف مع شاهده ويستحق قيمته ، وكذلك قال لي مالك لأنهما إنما يستحقان مالاً ولا يستحقان دماً ، قلت فإن كان أولياء النصراني غير واحد وسادة العبد واحداً فأتى بشاهد واحد أو شهد رجلان على جرحه ثم عاشا بعد ذلك ثم ماتا هل يجزي أن يحلف في كلي الوجهين رجل واحد من أولياء النصراني يميناً واحدة وواحد من أرباب العبد يميناً واحدة ولا يجزي يمين رجل واحد من النصراني حتى يحلف كل من يرث النصراني ، يميناً يميناً وكل من له في العبد المقتول شقْصُ يميناً يميناً مع شاهده الواحد أو مع شهادة الشاهدين إذا عاش بعد ، قال : لا يجزي إلا أن يحلف جميع أولياء النصراني وجميع أرباب العبد ، ومن حلف من أولياء النصراني وأرباب العبد أخذ حقه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة على أصله في المدونة ومذهبه فيها وما يأتي في الرسم الذي بعد هذا وما مضى في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الدييات وفي رسم المجالس من سماع أصبغ منه ، وقد قيل إن دم النصراني لا يستحق بالشاهد مع اليمين ، وهو قول أشهب وظاهر ما في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الدييات ، وفي المسألة قول ثالث وهو أن أولياء يحلفون مع شاهدهم خمسين يميناً ويستحقون ديته ، وهو قول المغيرة ، وقد مضى هذا كله مستوفى في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الدييات ، وقوله وقد ذكر بعض الناس أنه يستحقه بغير يمين هو قول مالك في المدنية من رواية محمد بن يحيى السبائي عنه ، وقد ذكرنا ذلك أيضاً في سماع أشهب من كتاب الدييات .

ومن كتاب شهد على شهادة ميت

قال عيسى قال ابن القاسم قال مالك في العبد يقتل العبد ولم يشهد على قاتله إلا رجل واحد ، قال : يحلف ربُّ العبد المقتول يميناً واحدة مع شاهده ويستحق بذلك العبدُ القاتل ، كان قتله إياه عمداً أو خطأً ولا يقتل العبدُ القاتل بيمين سيد العبد ، ولكن يستحقه بيمينه ويستحيه ، وليس له أن يقتله ، ولو شهد شاهد على أن عبداً ضرب عبداً رجلاً فَنَزِي في ضربة فمات ، وشهد على ضربه رجلاً عدلاً ولم يشهد على قتله ، قال : يحلف سيدُ العبد المقتول يميناً واحدة بالله الذي لا إله إلا هو لَمَات من ضربه ثم يستحق العبد بيمينه ولا يقتله ولكن يسترقه إن أحبَّ .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يحلف يميناً واحدة لَمَات من ضربه معناه أنه يحلف لَضْرِبَهُ ومات من ضربه ، وإنما يحلف من ضربه لا أكثر إذا شهد بالضرب شاهداً على ما مضى في الرسم الذي قبل هذا ، وقد مضى أيضاً من معنى هذه المسألة زيادات في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الديات وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الجارية تقتل رجلاً عمداً أو خطأً أو تجرح رجلاً فيبيعها سيدها ويكتم ذلك منها أو لا يعلم بذلك البائع ولا المشتري حتى تلد من المشتري أولاداً ثم يقوم عليها أهل الجنابة ، قال ابن القاسم أما إذا كان قتلها عمداً دُفِعَتْ إلى أولياء المقتول فإن قتلوا نُظِرَ إلى قيمة ولدها ، فإن كان قيمة ولدها مثل الثمن الذي اشتراها به فلا شيء للمشتري على البائع ، وإن كان

قيمة ولدها أذنى من ذلك الثمن رجع عليه بما بين قيمة ولدها والثمن الذي اشتراها به ، وإن كانت قيمة ولدها مثل الثمن أو أكثر لم يرجع الولد عليه بشيء ، ولم يرجع البائع على المشتري بفضل قيمة الولد على الثمن ، قلت أرأيت إن استحيت أيكون أولياء المقتول مخيرين بين ثمنها الذي باعها به وبين قيمتها يوم يحكم فيها ؟ قال : نعم إذا استحيوها فهم مخيرون بين الثمن الذي بيعت به يأخذونه من البائع ، وبين القيمة يوم يحكم فيها يأخذونها من المشتري ، فإن اختاروا الثمن أخذوه ومضى البيع ، ولم يكن لهم على المشتري قليل ولا كثير ، وإن اختاروا القيمة أخذوا القيمة من المشتري ورجع المشتري على البائع فأخذ منه الثمن كله ، قلت ولا ينظر في قيمة ولدها للبائع إذا استحيت كما ينظر له في قيمتهم إذا قتلت ؟ قال : لا ينظر في قيمتهم إذا استحيت وليس يوضع عنه لقيمة ولدها من الثمن قليل ولا كثير ، قلت أرأيت إن كانت القيمة التي أخذ من المشتري أقل من الثمن أيرجع المشتري على البائع بجميع الثمن ام بالقيمة التي أخذ منه ؟ قال : بل بجميع الثمن الذي دفع إليه لأنه بمنزلة رجل باع جارية ليست له فاستحقت في يد المشتري وقد فاتت عنده فأخذ منه قيمتها ، فهو يرجع على البائع بجميع الثمن كانت القيمة أكثر من الثمن أو أقل ، قال ابن القاسم : إلا أن يشاء سيد الجارية أن يدفع إليه الف دينار دية المقتول ، ويكون له الثمن كله كان أكثر من الدية أو أقل ، قلت : أرأيت إن كان البائع عديماً والثمن الذي باعها به أكثر من القيمة ؟ فقال : نحن نأخذ القيمة من هذا المشتري ونتبع البائع بما بين الثمن والقيمة أيكون ذلك لهم ، قال ابن القاسم : لا يكون ذلك لهم ، وإنما لهم أن يختاروا القيمة يأخذونها من المشتري أو الثمن يأخذونه من البائع ، فإن اختاروا الثمن لم يكن لهم على

المشتري قليلٌ ولا كثيرٌ وإن كانت القيمة أكثرَ من الثمن ، وإن اختاروا القيمة لم يكن لهم من الثمن على البائع قليلٌ ولا كثير وإن كان أكثر من القيمة والثمن كله للمشتري يأخذه من البائع إلا أن يشاء البائع أن يدفع إليه الدية ويكون له الثمن كله فذلك له ، وليس للمشتري ولا لأهل الجناية من الثمن قليل ولا كثير وإن كان أضعاف الدية إذا رضي البائع أن يدفع الدية ، قال وأما إذا كان قتلها خطأ أو جنيتها جراحات فإن الجراحات إذا كانت مما فيه العقل عمداً كانت أو خطأ والقتل خطأ سواء لأنه ليس في شيء من ذلك قصاص ، فإنه يقال للبائع إغرم جناتها ، فإن غرم جناتها مَضَى البيع ولم يكن عليه أكثر من غرم الجناية ، وفي سماع أصبغ قال ابن القاسم : فإن أبى أن يغرم الجناية أخذ منه الثمن فأعطيه المجني عليه ، إلا أن تكون القيمة أكثرَ من الثمن فيرجع على المشتري ببقية القيمة عن الثمن لأنه كان له أن يأخذ المبتاع بالقيمة كلها إن شاء ؟ قال أصبغ : فإن أخذ بقية القيمة من المبتاع رجع المشتري على البائع بقيمة العيب فقط إذا لم يكن المشتري علم به ، وهو ما بين قيمتها جانية وقيمتها غير جانية فيرجع بالذي أصاب العيب إلا أن تكون قيمة العيب أكثر من الذي أخذ من المبتاع في بقية القيمة ، فإن كان أكثر فليس له إلا ما أخذ منه ، لأن الجناية لم تضر به ، وإنما يرجع بالعيب حين أضرته الجناية فإذا لم تضره لم يرجع بشيء ، فإن كان قيمة العيب أقل لم يكن على البائع غيره مع الثمن الذي أخذ منه ، فإن وجد البائع المجني عليه عديماً أخذ المشتري بالقيمة كلها ورجع المشتري على البائع بالثمن وبما بين القيمتين على التفسير الذي فسرت لك ، والقيمة التي تؤخذ من المشتري أو يؤخذ تمامها إنما هو قيمتها يوم قام المجني عليه ليس قيمتها يوم جنت ولا يوم اشتراها

ولا يوم أحبلها لأنها لو ماتت قبل ذلك لم تكن تلزم المشتري ، ولو ماتت في يدي البائع ولم يبع لم يضمن من الجناية شيئاً .

قال محمد بن رشد : الجارية الجنانية هذه تباع فتفوت عند المبتاع بولادة قبل قيام المجني عليه بجنانية أصلها في المدونة ، وهي مسألة حسنة إلا أن وجوهها غير مستوعبة ، وفي بعضها اعتراض واختلاف ، منه ما هو منصوص عليه ، ومنه ما يتخرج بالمعنى على الأصول ، فأما إذا كانت الجنانية عمداً فيها القصاص فاقتص أولياء المقتول منها فقتلها فاختلف بماذا يرجع المشتري على البائع ؟ فقال في الرواية إنه إن كان في قيمة الولد وفاء بالثمن الذي دفع رجوع إليه لم يرجع عليه بشيء ، وإذا لم يكن فيها وفاء بالثمن الذي رجع عليه ببقية الثمن ، ومعنى هذا عندي إذا كان المشتري قد علم بجنائيتها ، وأما إن لم يعلم بذلك ودأس له به البائع فينبغي أن يرجع على البائع بجميع الثمن ولا يحاسب فيه بشيء من قيمة الولد وفي محاسبته بقيمة الولد إذا علم بجنائيتها نظر ، لأنه إما أن يحكم للولد بحكم الغلّة أو يحكم أمه ، فإن حُكِمَ له بحكم الغلّة وجب له الرجوع بجميع الثمن ، وإن حُكِمَ له بحكم أمه وجب أن يُفَضَّ الثمن على قيمة الأم وقيمة الولد يوم البيع ، فيرجع على البائع بما ناب الأم من الثمن ، وأما إذا لم يُرد صاحب الجنانية القصاص أو كان القتل خطأ فيحلف البائع ما علم بالجنانية أو ما باعها وهو يريد حمل الجنانية على ما قاله في المدونة ، فإن حلف ورد الدية ثبت البيع وصح له الثمن ، وإن أبى أن يؤدي الدية كان أولياء الجنانية بالخيار بين أن يُجيزُوا البيع ويأخذوا الثمن من البائع ويمضي البيع للمشتري وبين أن يأخذوا القيمة من المشتري لِفَوَاتِهَا عنده على ما قاله في الرواية ، ولم يكن لهم عليه من قيمة الولد شيء لأن الأمة إذا جنت ثم ولدت بعد الجنانية لم يدخل ولدها في الجنانية ، فإن اخذوا القيمة منه رجع بجميع الثمن على البائع ولم يحاسبه البائع في ذلك بقيمة الولد ، بخلاف إذا اقتص منها ، والفرق بين الموضعين أنها إذا قُتِلَتْ قصاصاً فكأنها باقية على

ملك البائع إلى أن قتلت ، فكانت له في الولد شبهة وجب أن يحاسب بقيمة الولد من أجلها وإذا لم تقتل وإنما أخذ أولياء الجناية منه قيمتها فالقيمة إنما ياخذونها منه يوم وطئها فحملت ، وإذا أخذت القيمة منه يوم حملت وجب أن يرجع على البائع بجميع الثمن ولا يحاسب فيه بشيء من قيمة الولد لأنهم إنما حدثوا بعد موجب القيمة عليه فيها بحملها ، وقد قال أصبغ في آخر المسألة إن القيمة التي تؤخذ من المشتري أو يؤخذ منه تمامها إنما هو قيمتها يوم قام المجني عليه ليس يوم جنت ولا يوم اشتراها المشتري ولا يوم أحبلها ، فعلى قياس قوله إذا رجع بالثمن يحاسب فيه بقيمة الولد كما إذا قتلت .

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدها أنه يحاسب البائع بقيمة الولد قتلت أو أخذت منه القيمة ، والثاني أنه لا يحاسب بقيمة الولد قتلت أو اخذت منه القيمة فيها ، والثالث الفرق في ذلك بين أن تقتل أو يؤخذ منه قيمتها ، وللمشتري إذا أراد أولياء الجناية أن يأخذوا القيمة منه أن يؤدي إليهم الدية ويرجع على البائع بالأقل من الثمن أو الدية على ما قاله في المدونة ورواية أصبغ عن ابن القاسم في أن لأولياء الجناية أن يأخذوا الثمن من البائع وبقية القيمة من المشتري وبقية الثمن من البائع إن كان الثمن أكثر من القيمة خلاف رواية عيسى عنه في أنهم إذا أخذوا الثمن من البائع لم يكن لهم على المشتري شيء ، وإذا أخذوا القيمة من المشتري لم يكن لهم على البائع شيء ورجع المشتري عليه بجميع الثمن ، وقول أصبغ إنهم إن رجعوا على المشتري بما زادت القيمة على الثمن يرجع المشتري على البائع بقيمة العيب إلا أن يكون ذلك أكثر من الذي رجعوا به عليه صحيح على قياس روايته عنه .

وأما قوله إنهم إن رجعوا على المبتاع بالقيمة وهي أكثر من الثمن رجع المبتاع على البائع بالثمن وبما بين القيمتين على التفسير الذي فسرت لك يريد بقوله على التفسير الذي فسرت لك أنه يرجع بالأقل من قيمة العيب وبما زادت القيمة على الثمن ، فهو مفسر لروايته عن ابن القاسم ولرواية عيسى

عنه ، وقد قيل إنه خلاف لرواية عيسى عنه وأن الذي يأتي لروايته عنه إذا رجعوا على المبتاع بالقيمة وهي أكثر من الثمن أن يرجع المبتاع على البائع بما رجح به عليه إن كان دُلَّسَ عليه بالجناية وإن كان لم يدلس عليه بها لم يكن له أن يرجع عليه إلا بالثمن وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

وسئل عن حُرِّ جرح عبداً فَعَدَا عليه العبدُ فجرحه والحر البادي ، فقال : يأخذ سيد العبد من الحر قيمة دية الجرح الذي جرح عبده ويخير السيد في جرح الحر الذي جرحه عبده ان ما اقتداه^(٨٨) وإن شاء أسلمه .

قال محمد بن رشد : قوله يأخذ سيدُ العبد من الحر قيمة دية الجرح يريد إن كان من الجراح التي فيها الديات مثل الموضحة والمنقلة والمأمومة ، فيكون عليه في الموضحة نصفُ عشر ثمنه وفي المنقلة عشر ونصف عشر ثمنه وفي المأمومة ثلثُ ثمنه ، وفي ما سواه من الجراح ما نقص من قيمته ، ثم يخير سيدُ العبد بين أن يُسلمه إلى الحر معيياً أو يفتكه منه بدية جرحه ، لأنه إنما جرحه وهو مجروح قد استوجب سيدهُ ديةَ جرحه ، ولو كان العبد هو البادي لَخَيَّرَ سيدهُ بين أن يُسلمه إلى الحر وما وجب له في جرحه إياه ، وبين أن يفتكه منه بما جنى عليه ويقاصه في ذلك بما وجب له عليه في جرحه لعبده ، مثال ذلك أن يقطع العبدُ يدَ الحُرِّ ثم يَجْرَحُ الحر العبد موضحة فإن سيد العبد يخير بين أن يسلمه إلى الحر بجنائه عليه ولا يتبعه بما جنى على عبده ، وبين أن يفتديه بنصف الدية يقاصه منها بما وجب له عليه في جنائته على عبده وذلك نصف عشر ثمنه .

(٨٨) كذا في ق ٣ التي هي أصل الأصل .

مسألة

وقال في رجل مقطوع الأصبعين من أصابعه قَطَعَ كَفَّ رَجُلٍ تامة الأصابع مثل تلك اليد : إنه يقطع كفه تلك ويكون عليه عقل أصبعين ، فإن قطع أصابع رجل الخمس من مثل تلك الكف قطعت الأصابع التي بقيت في كفه الثلاثة وعُقِلَ له أصبعان أيضاً ، وإن قطعت كفه تلك المنقوصة بالأصابع الباقية وحدها لم يكن له في ذلك كله إلا العقل ولا قود فيه .

قال محمد بن رشد : قوله في مقطوع الأصبعين من أصابعه يقطع كَفَّ رجل تامة الأصابع إنه يقطع كفه تلك ويكون عليه عقل أصبعين معناه إن أراد القصاص ، فهو على هذه الرواية بالخيار بين أن يَقْتَصَّ ويأخذ عقل الأصبعين الناقصة من المقتص منه ، وبين أن يترك القصاص ويأخذ دية هذه كاملة ، وقد قيل إنه إنما هو بالخيار بين أن يقتص ولا شيء له ، وبين أن يأخذ دية يده كاملة ، وهو مذهبه في المدونة وقوله في رسم المكاتب من سماع يحيى بعد هذا ، وكذلك إذا نقصت أصابع الجاني أكثر من أصبعين ، وأما إذا لم ينقص من أصابعه إلا أصبع واحد فليس للذي جني عليه إلا القصاص لا يكون له أن يستقيد منه ويغرمه عقل أصبعه الناقصة ، هذا مذهب ابن القاسم لم يختلف ، ويأتي على مذهب أشهب أنه بالخيار بين أن يستقيد وبين أن يترك القود منه ويأخذ دية يده كاملة ، وهو القياس ، وسواء كان نقصان ما نقص من أصابعه خِلْقَةً أو بأمر من السماء أو بجناية جان عمداً ، أو خطأ ، وأما إن قطع المقطوع أصبعين أصابع يدرجل الخمس من تلك اليد فإنه يقطع أصابعه الثلاثة الباقية ويأخذ عقل الأصبعين كما قال في هذه الرواية، ولا اختلاف في ذلك ، وأما إن كان المجني عليه هو المقطوع بعض أصابعه فإن كان الذي نقص من أصابعه أصبع واحدة فليس له على الذي قطع يده بالأربع الأصابع التي بقيت فيها إلا القصاص وليس عليه أن يغرم شيئاً لنقصان أصبعه ، هذا مذهب ابن

القاسم في رسم المكاتب من سماع يحيى وقوله في المدونة وروايته عن مالك ، قال في المبسوطه : وما يحمل ذلك القياس ، والقياس في ذلك ما قاله أشهب ألا يكون له القصاص إذا قطعت من يده أصبع واحدة عمداً أو خطأ ، قال أشهب : وإنما استحسن على غير قياس إن كان الذي أصيب منه أنملة أو نحوها عمداً أو خطأ أن يكون له القصاص إن أصيب كفه عمداً وإن كان استفاداً لتلك الأنملة أو أخذ لها عقلاً قال : وإن أصيبت كفه خطأ نقص من الدية قدر الأنملة ، وأما إن كان الذي نقص من أصابعه اصبعان فأكثر فلا قصاص له على من قطع كفه بما بقي فيه من الأصابع ، وليس له على قاطع إلا عقل ما بقي فيه من الأصابع إلا أن يكون لم يبق في الكف إلا أصبع واحدة ، فقبل إنه يكون له مع عقل الأصبع حكومة في الكف ، وهو قوله في المدونة ، وقال أشهب لا يكون في الكف حكومة ما بقي منها أنملة ويكون لها عقل ، واستحسن ذلك سحنون ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم المكاتب بعد هذا من سماع يحيى ، وسواء أيضاً كان نقصان ما نقص من أصابعه من خلقة أو من أمر من السماء أو من جناية عمداً أو خطأ ، وأما إن أصيبت يده الناقصة أصبع أو أكثر أو أقل خطأ فليس على من أصابها إلا عقل ما بقي من أصابعه ولا اختلاف في ذلك .

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار

وسئل ابن القاسم عن عبد جرح رجلاً ثم أبق ، فقال المجروح لسيد العبد إما أن تدفع إلي قيمة جرحي وإما أن تخلي بيني وبين العبد أطلبه ، فإن وجدته فهو لي ، قال : لا خير فيه ، هذا مخاطرة إن وجدته غيب صاحبته وإن دفع إليه قيمة الجرح لم يدر لعل العبد قد مات فلا خير فيه ، وقد بلغني أن مالكا قاله .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن الغرَرَ فيه بين والواجب في ذلك على قوله أن يُرَجَأُ الأمرُ إلى أن يوجد العبد فيخير سيده بين أن يفتكه أو يُسلمه بدية الجرح ، واتفقَهم على هذه المسألة يقضي بصحة قول أصبغ فيما اختلفوا فيه من مسألة الرجل يشتري العبدَ بثلثين إلى أجل فيأبى منه ثم يفلس إذ قد قيل إنَّ البائع بالخيار بين ان يتبع العبد ويطلبه ولا شيء له غيره ، وبين أن يحاص بالثلثين إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه الثلث وهو قول ابن القاسم في رسم أوصى من سماع عيسى ومن كتاب المديان والتفليس ، وقيل إنه يخير بين أن يحاص الغرماء وبين أن يطلب العبد فإن وجده وإلا رجع فحاص الغرماء ، وقال أصبغ ليس له إلا المحاصة ولا يجوز له أن يتركها ويتبع العبد ، لأنه دينٌ بذَيْنٍ وخطأ^(٨٩) وهو أظهرُ الأقوال وأولاها بالصواب قياساً على هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم إذا جَنَّتْ المدبرة الصغيرة أو المدبر الصغير تُرِكَا حَتَّى يَقْوِيَا على الخدمة فيخدمان إلا أن يشاء سيدهما أن يفتكهما .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة في رسم العقول والجبائر من سماع أشهب وهي بينة لا إشكال فيها وبالله التوفيق .

ومن كتاب سلف ديناراً

وقال في مدبر قتل سيده إنه إن كان قتله عمداً فلا أرى أن يعتق إن استُحِبَّ ولا شيئاً منه وكان عبداً لهم مملوكاً ، وإن كان قتله خطأً

(٨٩) كذا بالأصل . وفي ق ٣ : وخطار . وهو الصواب .

فإنه يعتق في مال السيد إن حملة الثلث أو ما حمل منه ، ويكون عليه من الدية بقدر ما أعتق منه ، ولا يدخل شيء منه في رقبته وهو قول مالك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها ، وقد مضت بزيادة في معناها في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الديات وفي رسم استأذن من سماع عيسى أيضاً من كتاب المكاتب والله الموفق .

ومن كتاب الثمرة

وقال ابن القاسم في الرجل يجرح الرجل عمداً فيؤخر حتى يبرأ فيقتص من صاحبه ثم ينفجر جرح الأول فيموت ، قال ابن القاسم : يُقسم أولياؤه أنه مات من جرحه ويقتلون جارحه وإن كان قد اقتص منه ولا يكون له في الجرح شيء .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إذ ليس الخطأ في القصاص من الجرح بالذي يُسقط حقَّ الأولياء فيما يجب لهم من القود بقسامتهم إذ آل الجرح إلى النفس .

ومن كتاب البراءة

قال وسألته عن الرجل يجتمع عليه النَّفَر فيقطع يده فلا يدري في الشهود من قطعها ويتعلق المقطوعةً يده بواحد ويدعي عليه أو لا يدري هو أيضاً من قطعها أو يعمدون لقطع يده جميعاً عمداً فيقول المقطوعةً يده فلان قطعني لواحد منهم إلا أنهم قد بطشوا به جميعاً قال : إن كانوا إنما ضربوه ولم يجتمعوا على قطع يده ولم

يثبت الشهود من قطعه منهم وادعى ذلك هو قِبَل رجل منهم حلف واقتص ، وإن لم يثبت من فعل ذلك به ولم يثبت الشهود من هو؟ كان على جميعهم الدية ، وإن اجتمعوا على قطع يده فامسكوه لذلك وقطعه واحد منهم قُطِعُوا به جميعاً إذا أمسكوه ليقطعه وعرف ذلك منهم ، وَرَوَاهَا أصبغ وقال في الذي ضربوه واجتمعوا عليه لغير القطع ذلك الجواب فيه إذا شهدوا أنه كان سليماً حين اجتمعوا عليه فانكشف مقطوعاً .

قال محمد بن رشد : أما إذا اجتمعوا لقطع يده وتعاونوا على ذلك فإنهم يُقَطَعُونَ به جميعاً وإن كان الذي ولي القطع واحد منهم لا اختلاف في أن الأيدي تقطع باليد كما أن الأنفس تقتل بالأنفس (٢٨٩) فقد قال عمر بن الخطاب : لو تَمَالَأ عليه أهلُ صنعاء لقتلتهم به جميعاً ، وأما إذا لم يجتمعوا على قطعه وَلَا قَصِدُوا إِلَى ذلك ففي قبول دعواه على من ادعى منهم أنه هو الذي قطعه نظر ، قد مضى بيانه في رسم الجبائر والأقضية من سماع أشهب فلا وجه لإعادته وباللَّه التوفيق .

ومن كتاب القطعان

قال عيسى قال ابن القاسم : سألتنا مالكا عن الأعور يفتأ عين الصحيح ، قال لنا : إن أَحَبَّ الصحيح أن يقتص اقتص ، وإن حلف فله دية عينه خمسمائة دينار ، ثم رجع بعد ذلك فقال : إن أَحَبَّ الصحيح أن يقتص اقتص ، وإن أحب فله دية عين الأعور ألف دينار ، قال ابن القاسم : وقوله الآخر أحب إلي وأحسن ما سمعت في ذلك أن يكون الأعور إذا بقيت عينه مخيراً على الجاني إن شاء ففأ عينه بعينه ، وإن شاء أخذ الدية الف دينار ، لأنه لا يقتص من

عين تشبه عينه ، لأن عينه كانت بصره كله ، فلذلك خير .

وأما إذا فقاً الأعور عين الصحيح فليس للصحيح أن يقتصر من عين الأعور ، لأن العين التي تفقأ خيراً من عينه ، فليس له إلا القصاص إلا أن يصطلحاً على أمر فهو ما اصطلاحاً عليه ، لأن الله تعالى قال : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ قال ابن القاسم : فإن صالحه على الدية مبهمة فإنما له عليه عقل عينه التي بقيت وذلك خمسمائة دينار ، ثم رجع ابن القاسم وأخذ بقول مالك الآخر أن يكون الصحيح أيضاً إذا فقأ الأعور عينه مخيراً على الأعور في فقء عينه بعينه ، وأخذه بعينه ألف دينار ثمن عينه التي يترك ، وقال قياساً على قول مالك هذا الآخر الذي به أخذ .

فإن فقاً الأعور عيني الصحيح جميعاً فإنه إن فقأهما في فور واحد فالصحيح مخير إن شاء فقأ عينه وأخذ منه خمسمائة دينار دية عينه الآخر ، وإن شاء ترك عينه وأخذ ألفاً وخمسمائة دينار لأن الأعور إذا فقأ عين الصحيح كان الصحيح عليه مخيراً في أن يفقأ عينه أو يأخذ عقل العين التي يترك له ، وإن فقأهما في غير فور واحد ، فقأهما في أيام مختلفة أو مجالس (٩٠) نظر ، فإن كان التي فقأ أولاً هي اليمنى وكانت عين الأعور الباقية يمى كان مخيراً في أن يفقأ عينه أو يأخذ عقله منه ألف دينار ، وإن كان الذي فقأ أولاً اليسرى لم يكن له إلا عقلها خمسمائة دينار لأنه لا قصاص بينهما ، ثم إن فقأ عينه الآخر بعد ذلك لم يكن له إلا القصاص إلا أن يصطلحاً على أمر ، وليس هو بمنزلة الصحيح يفقأ الأعور عينه فيخير الصحيح بين

(٩٠) في ق ٣ : أو مجالس مختلفة .

أن يفقأ عين الأعور أو يأخذ ديتها لأن عينه مثل عينه ، وإذا فقأ الصحيح عين الأعور كان الأعور مخيراً عليه في أن يفقأ عينه بعينه أو يأخذ ألف دينار لأنه لا يجد عيناً تعدل عينه ، قال : وإذا فقأ الأعور عين الصحيح اليمنى ثم فقأ بعد ذلك اليسرى فإنه إن شاء فقأ عينه وأخذ منه ألف دينار عقل عينه التي ترك له أيضاً ، لأن الأعور إذا فقأ عين الصحيح خير في أن يفقأ عينه أو يأخذ عقلها ، فانظر في الأعور أبداً ، فإذا بدأ بالتى فيها القصاص كان الصحيح مخيراً في أن يفقأ عينه أو أن يأخذ منه عقل عينه التي ترك وإن بدأ باليسرى التي لا قصاص له فيها فإنما عقلها خمسمائة دينار فإن بدأ باليمنى كانت له ألفان ألف التي ترك له من عينه وألف آخر في عقل الآخر ، لأن الأعور إذا فقأت عينه ففيها ألف دينار .

وإذا فقأ الصحيح العينين ، عيني رجل جميعاً فإن كان في فورٍ واحد فليس له إلا القود ، وليس له من الدية شيء إن أرادها ، وإن كان مرة بعد مرة كان له في الأولى القصاص ، ولم يكن له غير ذلك إن طلبه من الدية ، وكان في الأخرى مخيراً إن شاء اقتص منها ، وإن شاء أخذ ديتها ألف دينار ، ليس له إلا أن يفقأهما جميعاً ولا شيء له ، أو يفقأ الأولى ويأخذ ألف دينار أو يأخذ ألف دينار ويدعها إن شاء .

قال محمد بن رشد : اختار ابن القاسم من قولى مالك في الأعور يفقأ عين الصحيح قوله الآخر إن المجنى عليه مخير بين أن يفقأ عين الأعور بعينه وبين أن يأخذ دية عين الأعور التي يتركها له ألف دينار ، وأخبر أن أحسن ما سمع في ذلك أنه ليس له إلا القصاص من عين الأعور إلا أن يصطلحاً على أمر فهي ثلاثة أقوال أحدها قول مالك الأول ، أنه مخير بين القصاص وبين

أخذ الدية وهو على قياس القول بأن لولي المقتول أن يجبر القاتل على غرم الدية وهو مذهب أشهب وأحد قولي مالك ، والقول الثاني أنه مخير بين أن يقتص منه وبين أن يأخذ منه دية العين التي يترك له وهو ألف دينار ، وجه هذا القول مراعاة المعنى في إلزام القاتل الدية شاء أو أبى وهو أنه لما ألزمه أن يفدي نفسه من القتل بديتها إذا أراد ولي المقتول أن يأخذها منه ولا يقتله لزمه أن يفدي عينه من القصاص بديتها إذا أراد المجني عليه أن يأخذها منه ولا يقتص منها ، ووجه القول الذي أخبر ابن القاسم أنه أحسن ما سمع القياس على أصل مذهبه وروايته من مالك في أنه ليس لولي المقتول أن يجبر القاتل على غرم الدية ، وإذا لم يلزمه أن يفدي نفسه من القتل بديتها فأحرى ألا يلزمه أن يفدي عينه من القصاص منها بديتها ، فلكل قولٍ من هذه الثلاثة الأقوال وجهٌ حسبما ذكرناه ، ثم رجع ابن القاسم أخيراً الى ما كان اختاره أولاً وهو أن يكون الصحيح إذا فقأ الأعور عينه مخيراً بين أن يقتص منه وبين أن يأخذ منه دية العين التي يترك له وهي ألف دينار وإجراء ما ذكرناه من المسائل على قياس ذلك من تلك أنه إذا فقأ عيني الصحيح في غير فورٍ واحدٍ فإن بدأ بالتي فيها القصاص مثل أن يفقأ أولاً اليمنى وعينه الباقية هي اليمنى فيكون مخيراً إن شاء أن يقتص من عين الأعور بعينه التي فقأها أولاً ويأخذ دية عينه التي فقأها آخراً ألف دينار وإن شاء أن يترك القصاص من عينه ويأخذ منه ألفي دينار وإن بدأ أولاً بالتي لا قصاص فيها لم يكن له إلا خمسمائة دينار في العين التي فقأها أولاً إذ لا قصاص فيها ولم يكن له في الثانية إلا القصاص إلا أن يصطلحاً على شيء لأنها عين أعور بعين أعور ، فلا يجب فيها إلا القصاص كما إذا فقأ الصحيح عين الصحيح لم يجب له إلا القصاص وبالله التوفيق .

مسألة

قال عيسى : وإن أُصيبت بعضُ عين رجل فأخذ عقل ما أُصيبَ به منها ثم أتى رجلٌ فقفاً ما بقي منها وفقاً الأخرى جميعاً معاً

فإنه ينظر فإن كان الذي أصيب من العين أولاً يسيراً اقتصر من هذا الذي فقأهما جميعاً معاً فيفقأ عينيه جميعاً إن كان عمداً يكون سبيلهما سبيل الصحيح وإن كان خطأ أخذ في الصحيحة خمسمائة دينار وأخذ في الأخرى ما بقي من عقله إن كان الذي أصابها أمرٌ من السماء كان له ألف دينار فيهما جميعاً ، وإن كان فقأهما مرةً بعد مرةً فبدأ بالناقصة فقأهما عمداً فإنه يقتصر إن كان الذي نقص منها قليلاً ، فإن كان ذلك كثيراً فلا قصاص فيها ، وإنما له قدرٌ ما بقي من العقل ، وإن كان خطأً فله ما بقي من عقلها يسيراً كان النقصان أو كثيراً وإذا أصابها أمرٌ من السماء ففيها القصاص إن كان عمداً أو جميع عقلها إن كان خطأً كان الذي نقص منها قليلاً أو كثيراً ثم إن أصيبت الأخرى كان سبيلها سبيل عين الأعور في العمد والخطأ ، وإن أصيبت الصحيحة أولاً ففيها ما في الصحيحة ، ثم إن أصيبت الناقصة بعد ذلك عمداً اقتصر إن شاء قليلاً كان نقصانها أو كثيراً وإن شاء أخذ عقل ما بقي منها على حساب ألف دينار إن كان الذي نقص منها ربعها كان له فيما بقي منها ثلاثة أرباع ألف دينار .

قال محمد بن رشد : رأيت لبعض أهل النظر أنه قال : تلخيص قول عيسى هذا أنه إن أصيبت بعض العين بأمر من السماء ثم أصيب باقيها بجناية ففيها القود إن كان عمداً أو جميع الدية إن كان خطأً كان الذي نقص منها بأمر من السماء يسيراً أو كثيراً ، وأما إذا كان الذي نقص منها بجناية ثم أصيبت باقيها فإن كان أصيب باقيها خطأً ففيها باقي عقل العين كان النقصان يسيراً أو كثيراً ، وإن كان عمداً ففيه القصاص إن كان النقصان يسيراً وإن كان كثيراً فله ما بقي من العقل وليس هذا التلخيص بصحيح .

وتحصيل القول في هذه المسألة ملخصاً أن العين الناقصة إذا أصيبت عمداً فإن كان النقصان منها يسيراً كان فيها القصاص إلا أن يصطلحوا على

شيء إلا أن يكون المجني عليه أعورَ فيكون بالخيار بين أن يقتص ويبين أن يأخذ عقل ما بقي بعدما نقص من عينه ، إن كان نقص منها الربع كان له ثلاثة أرباع ألف دينار وإن كان كثيراً لم يكن فيها إلا ما بقي من عقلها سواء كان النقصان منها بجناية أو بأمر من السماء ، وإنما يفترق ذلك إذا أصيبت خطأ فإن أصيبت خطأ والنقصان فيها بأمر السماء كان فيها جميع الدية كان النقص فيها يسيراً أو كثيراً إلا أن يكون النقصان قد أتى على أكثرها فلا يكون فيها إلا ما بقي من عقلها .

وإن أصيبت خطأ والنقصان فيها بجناية عمداً أو خطأ ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن فيها ما بقي من عقلها وهو أحد قولي مالك في المدونة ، والثاني فيها أن العقل كامل وهو قول ابن نافع على قياس قولهم في السن إذا اسودت إن فيها العقل كاملاً ، فإن طُرحت بعد ذلك كان فيها العقل أيضاً كاملاً ، والقول الثالث الفرق بين أن يقتص للنقصان إن كان عمداً أو يأخذ له دية إن كان خطأ وبين ألا يقتص لذلك ولا يأخذ له دية ، فإن لم يقتص لذلك ولا أخذ له دية كان له العقل كاملاً ، وإن اقتص لذلك وأخذ له عقلاً لم يكن له إلا ما بقي من العقل .

ومن كتاب أوله بآع شاة

وسألته عن العبد يطاق أم ولد ابنه أو أمة له بكرأ فنقصها ذلك هل يكون في رقبة العبد من ذلك شيء؟ وما الأمر فيه؟ قال: أرى أن يُدراً عنه الحد وتكون قيمة أم ولد ابنه في رقبته لأنه قد حرّمها عليه فتعتق أم الولد على سيدها ويخير العبد في أن يفتكه بقيمة أم الولد أو يسلمه فيعتق على الولد والبكر كذلك ، فإن قال قائل فإنما نتهمه أن يكون إنما فعل ذلك ليكون عبداً لابنه فيعتق عليه فليس كذلك ،

أرأيت لو جذع آذانهم أو قطع أيديهم ألم يكن ذلك في رقبته وتعتق على الابن إن أسلمه سيده ، فكذلك ما سرق من مال ابنه أو حرّمه عليه فهو في رقبته ، لأنه بلغني عن بعض من أَرْضَى به من أهل العلم أنه قال في الرجل يَطُّ أُمَّ ولد ابنه إنه يغرم قيمتها لابنه وتعتق على ابنه لأنه لا يستطيع وَطْئَهَا ويدراً عنه الحد ، والحر والعبد في ذلك بمنزلة واحدة ، وكذلك من سرق من مال ابنه الحر لم يقطع يده ، وكان ذلك في رقبته ، فهذا يدل على الوطىء ، قال ابن القاسم : ولو كان وطيء أمة لابنه ليست بكرة لم يكن في رقبته من ذلك شيء ، ولو كانت بكرة فنقصها الافتضاخ كان ذلك في رقبته .

قال محمد بن رشد : قوله إنَّ العبد يعتق على ابنه الحر إذا أُسْلِمَ إليه في جناية عليه في بدنه أو فيما استهلك من ماله أو حرّمه عليه بالوطء من أمّهات أولاده وإمائته ، هو مثل ما مضى من قوله في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الديات حسبما بيناه هناك من وجه قوله ، وهو صحيح لأنه إنما يأخذه إذا أسلمه إليه سيده باختياره ، ولو شاء لم يأخذه وتركه وأسقط التبعة عنه في جنائته إذ لا يلزم سيده أن يفتكه فإذا أخذه وجب أن يعتق عليه بمنزلة إذا اشتراه ، وإن قلت إنه يجب له بنفس جنائته عليه إلا أن يشاء سيده أن يفتكه منه كان أبين لوجوب عتقه عليه إلا أن ذلك لا يصح أن يقال ، إذ لو قيل ذلك لوجب أن يعتق عليه بنفس جنائته عليه وألا يكون لسيده أن يفتكه منه بجنائته ولما لم يكن مالكاً له بنفس الجناية إلا أن يسلمه إليه سيده وارتفعت التهمة عنه بجنائته على ابنه ولم يكن كالقاتل الذي يقتل وارثه فيتهم أنه إنما قتله ليرثه لأن الميراث يجب له بالموت فاتهم فيه ومُنِعَ إياه .

وأما قوله لَو وطيء أمة لابنه ليست بكرة لم يكن في رقبته إلا ما نقصها الافتضاخ ففيه اختلاف ، لأنه قد حرّمها عليه ، فقال إنَّ له أن يحبس كل واحدة منهما ولا يحل له ، ويكون ما نقص البكر منهما في رقبته وإن شاء ألزمه

قيمة كلِّ واحدةٍ منهما وكان ذلك في رقبة وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يتصدق بالأمة الحامل يتصدق برقبتهما على رجل ويتصدق بجنينها على آخر فتجني قبل أن تضع ، قال ابن القاسم يخير الذي له الرقبة فإن فداها كان الجنين إذا وضعته للمتصدق عليه به ، ولا يغرم من الجناية شيئاً ، وإن أسلمها كانت الأمة وجنينها للمجني عليه ، وليس لصاحب الجنين قليل ولا كثير قلت : فإن قال صاحب الجنين إذا أسلمها الذي له الرقبة أنا أفتكها أيكون ذلك له ؟ قال عيسى : أرى ذلك له ، قلت لابن القاسم رأيت لو لم تجن الأمة على أحد ولحق الذي له رقبتهما دينٌ قبل أن تضع أتباع في دينه ويذهب حق صاحب الجنين ؟ قال ابن القاسم : لا تباع في دينه حتى تضع ، قلتُ رأيت لو أن صاحب الجنين أعتقه ثم جنت على رجل قبل أن تضع كيف يُصنعُ بجنينها إذ لو أعتقت الأم والجنين في بطنها لم يعتق ، ثم جنت على رجل قبل أن تضع ، قال ابن القاسم أمّا إذا أعتقت الأمة فإن الجناية تكون ديناً عليها تتبع به ويأخذ صاحبُ الجنين جنيته إذا وضعت ، وليس لصاحب الجرح فيه شيء ، وأمّا إذا أعتق الجنين والأمة على حالها فجنت قبل أن تضع ، قال أصبغ إن كان الجنينُ إنما صار لصاحبه بعطية من رب الرقبة فأرى إسلامه الأم إسلاماً^(٩١) للجنين بمنزلة أن لو أعتقها بطل الجنين وكان حراً ولو افتداها رب الرقبة كان لصاحبه ولم يكن عليه في الجرح شيء وأمّا إذا كان الجنين صار لربه من عند غير صاحب الرقبة

(٩١) لم يتضح هنا ما في ق ٣ .

مثل أن يهب لرجل رقبتها ولآخر جنينها قسم الجرح عليها وعلى جنينها ، فجنينها منها العشرُ فيفتدي رب الرقبة بتسعة أعشار الدية ويفتدي صاحب الجنين بعشر قيمة أمه لا بعشر الدية ، لأنه لو طُرِحَ كان على طارحه مثل ذلك .

قال محمد بن رشد : قولُ ابن القاسم في هذه الرواية في الذي يتصدق بأمته الحامل على رجل وبيجنينها الذي في بطنها على رجل فتجني جناية قبل أن تضع إن الذي له الرقبة يخير بين أن يفتكها أو يسلمها ، فإن أسلمها بطلت الصدقة بالجنين وكان للمجنى عليه ، هو على قياس قوله بأنه إذا اعتق صاحبُ الرقبة الأمة كانت حرة وما في بطنها وبطلت الصدقة بالجنين ، وقد اختلف قوله في ذلك ، فمرة قال هذا ، ومرة قال يعتق الجنين بعثقتها ويغرم صاحبُ الرقبة للآخر قيمة الولد يوم يخرج إن خرج حياً ، وإن خرج ميتاً فلا شيء له ، فيأتي على قياس هذا القول أنه إن أسلم الرقبة في الجناية كان الولد للمجنى عليه إن خرج حياً وغرم صاحبُ الرقبة قيمته يوم يخرج للمتصدق عليه ، ومرة قال : عتقه موقوف حتى يخرج الجنين فيأخذه المتصدق به عليه وينفذ العتق حينئذ ، وهو اختيار محمد بن المواز على هذا القول يأتي قوله في هذه الرواية إنها إذا اعتقت والجنين في بطنها لم يعتق ثم جنت على رجل قبل أن تضع فإنَّ الجناية تكون ديناً عليها تتبع به ويأخذ صاحب الجنين جنينه اذا وضعته إذ لا يصح أن تبطل حريتها ويكون ما في بطنها رقيقاً للمتصدق به عليه فمعنى قوله أن يكون عتقه موقوفاً حتى تضع فيأخذ صاحب الجنين جنينه وتبطل حينئذ حريتها ، وتتبع بالجناية ديناً ثابتاً في ذمتها أو بما بقي منها إن استوفى بعضها من إجاتها في مدة حملها لأنها على هذا القول كالمعتقة إلى اجل فيأتي على قياس هذا القول ان يُسْتَأْنَى بها إذا جنت حتى تضع ، ، فيأخذ صاحبُ الجنين جنينه ويخیر صاحبُ الرقبة حينئذ بين افتكاكها بالجناية وإسلامها فيها ، فقولُ أصبغ إنَّ الجناية مفضوضة على الرقبة وعلى الجنين قولُ

رابع في المسألة، وكذلك اختلف قولُ ابن القاسم أيضاً هل يباع في دين صاحب الرقبة قَبْلَ الوضع أم لا؟ فمرة قال إنها لا تباع في دينه حتى تضع فيأخذ صاحبُ الجنين جنينه ، وهو قوله في هذه الرواية واختيار محمد ابن المواز على ما اختاره من أن عتقه موقوف ، ومرة قال إنها تباع في دين صاحب الرقبة بما في بطنها كما كانت تباع على سيدها الاول ، وهو الذي يأتي على قياس قوله : إن ما في بطنها يعتق بعثتها وان جنينها يكون للمجنى عليه إن أسلمت اليه ، فكان القياس أن ينتظر بها في الجناية حتى تضع كما ينتظر بها في الدين حتى تضع ، ووجهُ التفرقة بين بيعها في الدين قبل ان تضع ، وإسلامها في الجناية قبل أن تضع هو أنّ الجناية متعلقة برقبته ، والدين ليس بمتعلق برقبته وإنما هو في ذمة سيدها ، وَلَوْ تأخر النظر فيها حتى تضع لكان الولد لصاحبه لا تلحقه الجناية ، ويخير صاحبُ الأم فإمّا فداها أو أسلمها وحدها ، وهذا الخلافُ كله إنما هو إذا صار الجنين لصاحب الجنين من غير صاحب الرقبة ، وأما إذا صار اليه من عند صاحب الرقبة مثل أن يهب الرجلُ جنينَ أمته لرجل فلا اختلاف في أنها إذا جنت يخير صاحبُ الرقبة بين أن يسلمها بجنائتها فتبطل الهبة في الجنين بذلك ، كما انه لا اختلاف في أنه إن اعتقها سيدها بعد أن وهب جنينها لرجل يعتق ما في بطنها بعثتها وتبطل الهبة في الجنين ، ولم يُجِبْ في هذه الرواية إذا اعتق صاحبُ الجنين الجنين فجنت قبل أن تضع ، والجواب في ذلك أن الامر يكون فيه كما لو لم يعتقه ، إذ لا اعتق لصاحب الجنين في الجنين قبل أن يوضع ، وكذلك قال في كتاب ابن المواز ، واختلف قولُ ابن القاسم وأشهب إذا أوصى الرَّجُل بعق جنين أمته وهي تخرج من الثلث فأعتق الورثة الأم فقال ابن القاسم عتق الميت أولى ولا الولد له^(٩٢) ، وقال أشهب عتق الورثة أولى ولا الولد والام^(٩٣) لهم ، وقولُ

(٩٢) كذا بالأصل وبأصل الأصل : وولد الولد له ، وهو الصواب ، ويعني بالولد الولاء .

(٩٣) كذا بالأصل . وفي ق ٣ : وولاء الولد والام لهم . وهو الصواب أيضاً .

أشهب أظهر إذ لم يختلفوا في أنها إذا أوصى بجنينها لرجل والثالث يحملها فأعتق الورثة الأم أن الوصية بالجنين تبطل وبالله التوفيق .

وَمِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ

قال وسألته عن رجل أخدم عبده رجلاً كذا وكذا ثم مرجعه إلى فلان بَتَلًا فجرح العبدُ رجلاً أو جرح (٩٤) ، قال قد اختلف عن مالك في هذه المسألة ، فأما رأيي والذي استحسنته فاني أرى دية جراحه وقتله لسيدة الاول ، وليس لصاحب المرجع شيء ، وإنما هو عندي بمنزلة ما لو قال هو حر بعد خدمة فلان ، فأرى عَقْلَ جراحه لسيدة ، وقد ذكر عن مالك أنه ليس للسيد الذي بتل له وجعل له المرجع ، والقول الأول أحب الي أن يكون ذلك للسيد الأول وإن جنى العبدُ جناية خَيْرِ المخدم في أن يفتكه ويخدمه ، فإن افتكه اختدمه إلى الأجل الذي له فيه الخدمة ثم أسلمه إلى صاحب البتل ، ولم يكن لصاحب الخدمة على الذي بتل له شيء مما افتكه به من الجناية ، لأنه إنما طلب الفضل والزيادة التي رَجَا في الخدمة ، ولأنه لو أسلمه كان المبتول له مخيراً فإن أفتكه كانت خدمته له ، وإن أسلمه كان المبتول له مخيراً إن أحب أن يفتديه ويكون عبداً له فذلك له ، وإن أحب أن يسلمه فذلك له .

قال محمد بن رشد : اختلف قول مالك في جرح العبد وميراثه إذا مات وقيمته لمن تكون إذا أخدمه سيده رجلاً مُدَّةً ما ثم جعل مرجع رقبته

لغيره ، هل يكون لسيدته الذي أخدمه أو للذي اليه مرجع الرقبة اختلاقً مشهور ، وقد تقدم في سماع أصبغ من كتاب الخدمة ، وعليه يأتي الاختلاف في مسألة العتق من سماع عيسى من كتاب الخدمة في الذي يُخْدِمُ عبده فلاناً سنةً ثم هو لفلان وعليه دين هل يُباع عليه في الدين قبل انقضاء السنة ام لا ؟ وفي مسألة أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس في الذي يجبس الحبس على رجل فيقول هو لك حياتي ثم هو في سبيل الله هل يكون إذا مات في ثلثة أم ينفذ من رأس ماله حسبما مضى القول فيه مستوفى في الموضوعين فلا معنى لإعادته ، وأما إذا جُنِيَ جناية قبل أن ينقضي أجل الخدمة وتصير لصاحب الرقبة ففي ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها أن الحق في الافتكاك لصاحب الخدمة من أجل أنه هو المقدم بها على صاحب الرقبة الذي المرجع اليه ، وهو المبدأ بالتخير وهو قوله في هذه الرواية ، والقول الثاني أن الحق في ذلك لصاحب الرقبة الذي المرجع إليه إلا أنه يبدأ صاحب الخدمة بالتخير من أجل أنه هو المقدم بها على صاحب الرقبة ، فإن افتكه على هذا القول واختدمه لم يكن لصاحب الرقبة اليه سبيل حتى يدفع اليه ما افتكه به ، والقول الثالث الحق في ذلك لصاحب الرقبة الذي المرجع اليه وهو المبدأ بالتخير ، وقد مضى بيان هذا كله وشرحه في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الخدمة فلا معنى لاعادته .

مسألة

وسألته عن عبد يجنى عليه في عهدة الثلاث لمن أُرش الجناية ؟ أو جنى هو على رجل فعلى من دية جنايته ؟ أعلى البائع أم على المشتري ؟ أو هلك بعض مال [العبد في عهدة الثلاث وقد كان اشتراه^(٩٥)] بماله فقال المشتري أنا أردته إذ ذهب ماله ، قال ابن

القاسم قال مالك : إن جنى عليه فعقل جنايته لسيدته الذي باعه ، والمشتري مخير إن أحب أخذه ، وإن أحب تركه وإن تلف ماله أو بعضه فالبيع له لازم ولا يفسخ البيع بينهما لذهاب ماله ، قال ابن القاسم : وأما جنى العبد فلم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أني أرى أن سيده البائع بالخيار إن شاء أسلمه وإن شاء افتكه ، فإن افتكه كان المشتري على بيعه ولا يضع ذلك منه شيئاً إلا أن تكون تلك الجنابة عمداً فيكون عيباً حدث إن شاء أخذه وإن شاء ردّه ، بمنزلة العيب الذي يحدث في العهد ، وإن أسلمه كان المشتري بالخيار إن أحب أن يفتكه من المجروح بدية الجرح أو يسلمه ، فإن افتكه بدية الجرح نظر ، فإن كانت الدية أقل من ثمن العبد أسلمت الزيادة إلى البائع ، وإن كان كفافاً أو أكثر لم يكن للبائع على المشتري شيء .

قال محمد بن رشد : قوله إن عقل ما جُنِيَ على العبد في عهدة الثلاث للبائع صحيح لا اختلاف فيه ، لأن الضمان منه ، فدية الجرح له ، وأما قوله والمشتري مخير إن أحب أخذه وإن أحب تركه ففيه نظر إلا أن يكون البائع قد برأ الجاني من الجرح ، لأنه إذا أبرأه من الجرح كان ضمانه من المشتري إن أخذه ، وصار كمن اشترى عبداً مجروحاً فيجوز باتفاق إن لم يكن الجرح مخوفاً ، وعلى اختلاف إن كان مخوفاً ، إذ قد قيل إنه لا يجوز شراء العبد المريض المخوف عليه الموت من مرضه حسبما مضى القول فيه في رسم أخذ يشرب خمراً من كتاب العيوب ، وأما إن لم يبره من الجرح فضمنه من الجاني لأنه إن مات من الجرح لزمه قيمته للبائع وانتقض البيع ، فرضى المشتري بأخذه إن صح من جرحه غررٌ لو عقد البيع على هذا ابتداء لم يجز ، لكنه أجازهُ ابنُ القاسم لتقدم العقد على صحة ، كنهو قوله في الكافر يشتري العبد الكافر من كافر على أنه بالخيار ، فيسلم العبد في أيام الخيار : إنه إن اختار الشراء بيعَ على المبتاع ، وإن لم يختره بيعَ على الكافر ، فأجاز

للمشتري اختيار العبد بعد إسلامه وهو لا يجوز له ابتداء شراؤه ، وقد أنكر ذلك عليه سحنون ، وقد مضى على هذا المعنى في سماع سحنون من كتاب العيوب ، وأما إن كان العبد هو الجاني فقولُهُ إن البائع مخير بين أن يُسلم العبد أو يفتكه ، فإن افتكه مضى البيع ولزم المشتري ولم يكن له أن يرده إن كانت الجناية خطأ ، وإن أسلمه انتقض البيع فيه وسقط الثمن عن المبتاع إن كان لم يدفعه ورجع إليه إن كان دَفَعَهُ إِلَّا أن يشاء المشتري أن يفتكه بجنائته لماله فيه من الحق بشرائه إياه ، فيكون ذلك له ويثبت البيع ويُؤدي الثمن إن كان لم يدفعه ، ولا يرجع على البائع بشيء مما افتكه به ، فإن كان لم يدفع الثمن ، وهو أكثر مما افتكه به أسلم الزيادة إلى البائع ، وإن كان ما افتكه به مثل الثمن أو أكثر منه لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء ، لأنه إنما افتكه لنفسه على ما قاله في الرواية ، لأنه إنما تكلم فيها على البائع لم ينتقد الثمن ، ولا يصح انتقاده بشرط في العهدة وإن كان قد دفع الثمن للبائع ورجع عليه بالأقل منه أو مما افتكه به لأنه لو أسلمه ولم يفتكه لرجع عليه بجميع الثمن ، فإذا افتكه بأقل من الثمن لم يكن له أن يرجع عليه إِلَّا بما افتكه به ، هذا بيان ما قاله في الرواية ونص عليه فيها .

وفي قوله إن البائع مخير بين أن يفتكه فيمضي البيع أو يسلمه فينتقض إِلَّا أن يشاء المبتاع أن يفتكه نظرٌ إذ لا يملك البائع إسلامه لِمَا انعقد فيه من البيع الذي لا خيار له في نقضه ، وقد قال ابن حبيب من أجل هذا إنه إنما يخير بين أن يسلم الثمن أو يفتكه بعقل الجرح ، فإن افتكه مضى البيع ، وإن أسلمه وكان مثل عقل الجرح أو أكثر منه لزمه ، وإن كان أقل من عقل الجرح ولم يرض بذلك رجع الخيار حينئذ إلى المشتري في افتكاكه ، فإن افتكه لم يكن له على البائع رجوع بما افتكه به ، وإن أسلمه رجع على البائع بالثمن ، هذا معنى قوله .

وقوله إنَّ البائع يخير بين أن يسلم الثمن أو يفتكه بالجناية أظهر من قول ابن القاسم في هذه الرواية إنه يخير بين أن يسلمه الثمن أو يفتكه بالجناية ،

لأنه إنما يملك الثمن لا الرقبة إذ قد عقد فيها البيع .
 وظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية وما حكى ابن حبيب في
 الواضحة أنه لم يرَ للمجني عليه خياراً في إجازة البيع وأخذ الثمن إذا لم
 يفتكه البائع منه بالجناية .

والصحيحُ في النظر أن له في ذلك الخيار ، وهو الذي يأتي على ما
 في كتاب الجنایات من المدونة في الذي يبيع العبدَ بعد أن جنى إذ لا فرق بين
 أن تكون جنایته قبل البيع أو بعده في عهدة الثلاث ، والصحيح في هذه
 المسألة على ما قاله في المدونة أنه إن افتكه البائع بالجناية مضى البيع ، وإن
 لم يفتكه بها كان المجني عليه بالخيار بين أن يُجيزَ البيع ويأخذ الثمن في
 جنایته ، وبين أن يفسخ البيع ويأخذ العبد ، فإن أجاز البيع وأخذ الثمن مضى
 البيع ولم يكن للبائع في ذلك كلام ولا للمبتاع إذا كانت الجناية خطأ وان لم
 يجز البيع وأراد فسخه وأخذ العبد كان للمشتري حينئذ أن يفتكه بالجناية
 ويمضي البيع فيرجع على البائع ، وإن كان قد نَقَدَه بالأقل من الثمن او مما
 افتداه به ، وإن كان لم ينقد رجح عليه البائع بما زاد الثمن على ما افتداه به إن
 كان افتداه بأقل من الثمن على ما قاله في الرواية ، وقد يكون الثمن غيرَ عين
 طعاماً أو عرضاً فيظهر وجه تخيير المجني عليه في إجازة البيع وأخذ الثمن في
 جنایته إذا لم يفتكه البائعُ منه بجنایته ، وأما ما تلف من ماله في عهدة الثلاث
 فلا إشكال ولا اختلاف في أن البيع لا ينقض من أجل ذلك لأن ماله تبعٌ له إذا
 استثنى وبالله التوفيق .

ومن كتاب العرية

وقال في رجل قَطَعَت يَدُهُ فأخذ عقلها أو صالح على بعض
 ديتها ثم تآكلت إلى العضد ، قال لا شيء له إلا ما أخذ ، لأن عقل
 اليد قد قبله ، وكذلك لو صالح منها على بعض الدية ثم تآكلت إلى
 العضد لم يكن له أكثر مما أخذ لأن عقل اليد قد صالح عليه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن دية اليد سواء قطعت من الكوع أو من المرفق أو من المنكب سواء ، فإذا أخذ دية اليد وقد قطعت من الكوع أو صالح على ذلك فلا شيء له إن نزا فيها^(٩٦) بعد الصلح إلى المرفق أو إلى العضد ، والعمد والخطأ في ذلك سواء ، ولو تأكل الجرح إلى غير ما صالح عليه مثل أن يقطع من يده أربع أصابع فيأخذ ديتها أو يصلح على بعض ديتها ثم يتأكل الجرح بعد الصلح فتذهب الأصبع الخامسة لوجبت له ديتها إذ لم يصلح عليها ، ولو قطعت أولاً من يده أصبع أو اصبعان فصالح عليهما أو اخذ ديتها ثم تأكلت بعد الصلح فذهب بقية أصابع يده لافترق العمد في ذلك من الخطأ ، لأنه يجب في الخطأ أن يرد دية الاصبع أو الأصبعين ويكون جميع الدية على العاقلة بعد أن كانت وجبت على الجاني في ماله ، ولا يجب في العمد إلا أن يزداد المجروح على ما أخذ بقية دية اليد من مال الجراح ، وقد مضى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الدييات تحصيل الاختلاف فيمن صالح على قطع يده خطأ أو عمداً ثم نزي فيها فمات فلا معنى لإعادته ، ومضى هناك أيضاً تحصيل القول فيمن صالح على جرح خطأ أو عمداً عليه وعلى ما يتراعى إليه مما دون النفس أو على ما تراعى إليه وإن تراعى إلى النفس وما يجوز من ذلك مما لا يجوز باتفاق أو على اختلاف .

ومن كتاب إن أمكنتني من حلق رأسك

قال ابن القاسم في المولى عليه وإن كان كبيراً: إن تزويج أبيه له أو وليه جائز عليه كما يجوز على الصغير ومباراتهما عليه جائزة ولا يستأمرانه ، قلت لابن القاسم وإن زوجه أبوه ولا مال للمولى عليه يوم زوجه أبوه فالصداق في مال أبيه ديناً عليه مثل ما يكون عليه في ابنه

(٩٦) كذا في ق ٣ . نزا ، ولعله نزي .

الصغير إذا زوجه ولا مال له ؟ قال : نعم هو بمنزلة الصغير في حالاته كلها إلا في الحدود والقتل ، قال : وحالُه كلها حال الصبي ، ولا يجوز نكاحه ولا عتقه وإن دابنه أحد بشيء لم يعد عليه بشيء وذهب ماله هدرًا غير أنه إن كَسَرَ جَرَّةً أو أَحْرَقَ بيتاً أو أَحْرَقَ ثوباً أو أَفْسَدَ شيئاً فهو في ماله بمنزلة الصبي إذا كان له مال إلا اتبع به ديناً عليه ، قال وانظر أبداً كل شيء يلزم العبد مما يكون في رقبته سوى النفس والجراحات فهو في مال الصبي والسفيه إن كان لهما مال وإن لم يكن لهما مال اتبعا به ديناً عليهما ، قلت فالكبير المولى عليه يسرق هل يقطع ؟ قال : نعم يقطع إن سرق ويجوز عليه طلاقه .

قال محمد بن رشد : رأى ابنُ القاسم في هذه الرواية تزويج الأب لابنه البالغ إذا كان في ولايته والوصي لتيمة البالغ الذي إلى نظره ومُخَالَعَتَهُمَا عليه بغير أمره جائزة عليه ، وهو دليل قوله في النكاح الأول من المدونة إن إنكاحه إياه لا يلزمه إذا كان قد مَلَكَ أَمْرَهُ خِلافُ ماله في كتاب اِرْحَاءِ السُّتُور من المدونة من أنه لا يجوز إنكاحه إياه ولا مخالعتة عليه بغير اذنه ، وهو قول ابن الماجشون في الواضحة ، ولابن حبيب فيها من رأية مثل قول ابن القاسم ههنا إن إنكاحهما إياه ومُبَارَأَتَهُمَا عليه لازمة له بغير اذنه كالصغير ، ولا اختلاف في أن تزويجهما للصغير ومُخَالَعَتَهُمَا عليه لازمة ، وإنما اختلف هل يطلقان عليه بغير مخالعة ؟ ولا اختلاف في أن طلاقهما على الكبير لا يجوز وإنما اختلف هل يجوز خلعهما عليه ويدخل هذا الاختلاف في لزوم الصداق له إذا لم يكن له مال ، فقوله إنه بمنزلة الصغير في حالاته كلها إلا في الحدود والقتل يريد أنه بمنزلة الصغير فيما يجوز عليه من فعل الأب والوصي على قياس قوله في هذه الرواية إنه لا يكون بمنزلته على القول الآخر .

وقوله بعد ذلك وحالُه كلها حالُ الصبي يريد إلا في الطلاق ، لأن طلاقه لازم له ، بخلاف الصبي .

وقوله إنه لا يجوز نكاحه ولا عتقه صحيح إلا أن ذلك يفترق إذا وقع ، فيرد عتقه على كل حال ، وينظر الوصي في نكاحه ، فإن رآه نظراً أجازته ، وكذلك بيعه وشراؤه .

وأما قوله إنه إن دابنه أحد لم يعد عليه بشيء وذهب ماله هدرًا فظاهره أن ذلك سواء أنفق ما تداين به في شهواته ولذاته أو في وجود منفعه وما لا بد له منه من مصلحته ، إذ لم يفرق بين ذلك ، وهو نص قوله في المدنية والمبسوطة خلاف قول ابن كنانة فيهما ، وخلاف قول أصبغ في نوازل من كتاب المديان والتفليس ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك مستوفى .

وأما قوله إنه يلزمه ما أفسد وكسر في ماله بمنزلة الصبي فهو كما قال ، ولا اختلاف فيه إذا كان الصبي في سن من يعقل ، وأما إن كان في سن من لا يعقل فهو كالمجنون يدخل فيما أفسد من الأموال وجناه من الجنائيات ما يدخل في أفعال المجنون وجنائياته ، وهذا فيما أفسد مما لم يؤتمن عليه ، وأما ما أفسد مما أؤتمن عليه ففي ذلك اختلاف .

ومن كتاب العشور

وسئل عن العبد يقتل الحر عمدًا فيسلم إلى وليه فيحبيه أبيع عليه ؟ قال : لا إلا أن يخاف أن يُمَثَّلَ به بعد أن عفا عنه .
قال محمد بن رشد : وهذا بين على ما قاله لا إشكال فيه والحمد لله .

مسألة

قال وكل ما أصاب المجنون المطبق والمخبول والصبي الصغير الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها من فسَادِ أموال الناس فهو هَدْرٌ ولا شيء عليهم في أموالهم كانت لهم أموال ولا يتبعون به في ذمتهم إن لم يكن لهم أموال مثل أن يأتي المجنون بنار

فيشعلها في بيت أو يهدم بنياناً أو يكسر آنية أو يهرق إداماً أو نحو هذا والصبي أيضاً مثله فيما أفسد من ذلك مثل أن يأخذ لؤلؤة فيكسرهما بحجر أو يأخذ جوهراً فيلقيه في النهر ، فجميع ما أصابوه من أموال الناس مثل ما اخبرتك من حرق ثوب أو غيره فهو هدر ولا شيء عليهم ، وما أصابوه من قتل أو جرح يبلغ الثلث فصاعداً فهو على عواقلهم ، وأما إن كان أدنى من الثلث فهو في أموالهم إن كان لهم أموال ، وإلا اتبعوا به ديناً مثل الصبي يحبو إلى الرجل النائم فيقطعنه أو يقتله أو يفقأ عينه .

قلت فالمجنون هل يعقل ما عليه مع عاقلته ؟ قال : لا ، وهو بمنزلة الصبي لا يعقل معهم ، قال : وكل ما أفسد الصبي الذي قد عقل أو الكبير المولى عليه من أموال الناس وأصابوه برميته تعمد ذلك من حرق ثوب أو كسر آنية وهدم بيت أو إهراق زيت أو غير ذلك من الإدام أو ما أفسد من أموال الناس أو ما أصابوه برميته تعمدوا ذلك أو لم يتعمدوا فذلك في أموالهم إن كان لهم مال وإلا اتبعوا به ديناً ، قال : وما أصاب الكبير المولى عليه به إنساناً من قتل أو جرح عمداً فإنه يقاد منه ، وما أصاب به خطأ فهو على عاقلته إلا أن يكون أدنى من الثلث فهو في ماله .

وما أصاب به الصغير الذي لم يبلغ الحلم وإن كان يعقل به إنساناً من قتل أو جرح عمداً أو خطأ فهو على العاقلة ، ولا يقتص منه إلا أن يكون الذي أصاب من ذلك أدنى من الثلث فيكون في ماله إن كان له مال أو يتبع به ديناً إن لم يكن له مال .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في أن حكم الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها في جنائياته على الأموال أو في الجراح والدماء حكم

المجنون سواء ، وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال ، أحدهما أنَّ جناباتهم على الأموال في أموالهم ، وعلى الدماء على عواقلهم إلا أن يكون أقل من الثلث ففي أموالهم ، والثاني أن ذلك هَدَرٌ في الأموال والدماء ، والثالث تفرقته في هذه الرواية بين الأموال والدماء حسبما ذكرناه^(٩٨) سَمَاعِ اشْهَبَ وَلِكُلِّ قَوْلٍ مِنْهَا وَجْهٌ قَدْ مَضَى بَيَانُهُ فِي رَسْمِ مَرَضٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ طَلَاقِ السَّنَةِ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ يَعْقِلُ فَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّهُ ضَامِنٌ لِمَا جَنَى عَلَيْهِ مِنَ الْأَمْوَالِ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَا وَأَنَّ عَمْدَهُ فِيمَا جَنَاهُ فِي الدَّمَاءِ خَطَاً يَكُونُ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ مَا كَانَ وَعَلَى^(٩٩) عَاقِلَتَهُ مَا بَلَغَ الثَّلْثَ فَأَكْثَرَ ، وَأَمَّا الْكَبِيرُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ فَحُكْمُهُ فِي جُنَايَاتِهِ فِي الْأَمْوَالِ وَفِي الدَّمَاءِ حُكْمُ الْمَالِكِ لِأَمْرٍ نَفْسِهِ الَّذِي لَيْسَ فِي وِلَايَةِ يَضْمَنِ مَا اسْتَهْلَكَهُ مِنَ الْأَمْوَالِ وَيَقْتَضِي مِنْهُ فِيمَا جَنَاهُ عَمْدًا فِي الدَّمَاءِ .

وَمِنْ كِتَابِ إِنْ خَرَجْتَ

وسئل عن رجل يُؤَجِّرُ عَبْدَهُ سَنَةً فَيَعْتَقُهُ قَبْلَ السَّنَةِ ، قَالَ : لَا يَعْتَقُهُ حَتَّى السَّنَةِ ، قِيلَ لَهُ : فَكِرَاؤُهُ لِمَنْ ؟ قَالَ : كِرَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ اسْتَنْتَى مَالَ الْعَبْدِ أَوْ لَمْ يَسْتَنْتَهُ ، قِيلَ لَهُ فَلَوْ كَانَتْ أُمَّةٌ هَلْ كَانَ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا ؟ قَالَ : لَا يَطَّأَهَا قَالَ أَصْبَغُ : لَا أَرَى لِلْسَيِّدِ مِنَ الْأَجْرَةِ إِلَّا مَا وَجِبَ لَهُ قَبْلَ الْعَتَقِ كَانَ قَدْ قَبِضَهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضَهَا وَسَائِرُهَا لِلْعَبْدِ .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يعتق حتى السنة ، هو مثل ما في غير موضع من المدونة ، ومثل ما في رسم يوصي لمكاتبه من سماع يحيى من كتاب الخدمة ، وظاهر قول ابن القاسم أن الكراء لسيده قبضه أو لم يقبضه

(٩٨) هنا بياض بالأصل ناشيء عن محوفي ق ٣ .

(٩٩) هنا بياض بالأصل ناشيء عن محو بأصل الأصل ، ق ٣ أيضاً .

خلاف قول أصبغ ، وأما قوله إنه لا يطأها إن كانت أمة فهو بين لا إشكال فيه ، لأنها معتقة الى أجل ، وقال ابن حبيب الإجارة أَمَلْتُكُ به وهو حر بَتَمَامِهَا ولا يلحقه دين ، وأحكامه أحكام عبد ، واختلف في إجَارَتِهِ لمن هي ؟ فقال مالك السيد^(١٠٠) فإن أراد حراً بتمام الإجارة صدق والإجارة له قبضها أو لم يقبضها ، وإن قال أردت تعجيل العتق فالإجارة للعبد قبضها أو لم يقبضها وفي المدنية لمالك من رواية داود بن جعفر عنه مثل ما حكى ابن حبيب عنه وزاد أنه يحلف إن أراد حراً بتمام الإجارة ، وما حكى ابن حبيب عن مالك من أن السيد يُسأل هل أراد تعجيل العتق الآن أو تأخيره إلى انقضاء أجل الإجارة يجب أن يحمل على التفسير لقول ابن القاسم ، فإن مات قبل أن يُسأل أو سُئِلَ - فقال لم تكن لي نية فيتخرج ذلك على قولين ، أحدهما أنه محمول على أنه أراد حرته بعد تمام الإجارة ويكون له الإجارة وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وظاهر ما حكاه ابن حبيب عن مالك من أنه يصدق إن قال إذا سئل أردت حراً بتمام الإجارة إذ لم يقل يستحلف على ذلك ، فالمعنى في قوله أنه رأى له الإجارة إلا أن يقول أردت تعجيل عتقه فيصدق في ذلك على نفسه ، والقول الثاني أنه محمول على أنه أراد حرته من الآن فإن ادعى أنه أراد حرته بعد انقضاء أجل الإجارة صدق في ذلك مع يمينه ، وهو معنى قول مالك في رواية داود بن جعفر عن مالك ، فتحصيل المسألة أن فيها ثلاثة أقوال أحدها أنه يحكم عليه بما ظهر منه من تعجيل حرته ولا يصدق إن قال إنما أردت أنه حر بتمام الإجارة وهو قول أصبغ ، والثاني أنه يصدق مع يمينه أنه قال أردت أنه حر بتمام الإجارة ، وهو قول مالك في رواية داود بن جعفر عنه ، والثالث أن أمره يحمل على أنه إنما أراد حرته إذا انقضت الإجارة إلا أن يقول أردت تعجيل حرته فيصدق في ذلك على نفسه ، وتكون الإجارة للعبد وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية وما حكى ابن حبيب عن مالك ، وقال ابن نافع هو حر

(١٠٠) كذا بالأصل . وبهامش ق ٣ : كتابة غير واضحة .

وعليه أن يخدم وأما في الحد فَحَدُّهُ حَدُّ عَبْدٍ ، وقولُ ابنِ نافعٍ مثلُ قولِ أصبغٍ إذ لا اختلاف بينهم في أنه لا يعتق حتى تنقضي الإجارة وأنَّ أحكامه كلها أحكامُ عبدٍ في الحدود وغيرها كالمعتق إلى أجل وباللَّهِ التوفيقُ تمَّ كتابُ الجنايات الأول بحمد الله .