

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— باب الناحس —

(قال رحمه الله) واذا سار الرجل على دابة في الطريق فنحسها رجل أو ضربها فنفخت برجلها رجلا فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب لأن نحسه جنابة فما تولد منه كان مضمونا عليه وإنما تكون النفحة بالرجل جبارة إذا كان يسير في الطريق قال باننا ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وإن نفخت الناحس كان دمه هدرا لأن ذلك تولد من نحسه فصار كأنه هو الذي جنى على نفسه ولو أقت الراكب من تلك النحسة فقتلته كانت دية على عاقلة الناحس لأنه تولد ذلك من نحسه وجنابته وكذلك لو وثبت من نحسه على رجل فقتلته أو وطئت رجلا فقتلته لأن ذلك تولد من جنابته والواقفة في ذلك والتي تسير سواء لأن ذلك تولد من نحسه فكان الضمان على عاقلة قال ولو نحسها بأذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نحسها ولا ضمان عليه في نفحتها وهي تسير لأن النفحة في حال السير هدر لقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نحسها هذا بأذن الراكب كانت الدية عليهما جميعا إذا كان في فورها الذي نحسها فيه لأنه لما نحس بأذن الراكب صار بمنزلة السائق والراكب سائقا وراكبا كان الضمان عليهما نصفين وهذا إذا كان في ذلك الفور الذي نحسها 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 نحس الرجل الدابة ولها سائق بغير إذن السائق فنفخت رجلا فقتلته فالضمان على الناحس وكذلك لو كان لها قائد لأن ذلك تولد من نحسه وإن نحس بأذن السائق أو بأذن القائد فنفخت رجلا فقتلته فلا ضمان عليه ولا عليهما لأن الناحس صار سائقا والنفحة بالرجل جبار في هذه الحالة قال وإذا قاد الرجل الدابة فنحسها رجل آخر فانزلت من القائد ثم

أصاب في فورها ذلك فضمن ذلك على الناخس لان حكم توده قد انقطع وصار الناخس جانيا فضمن ذلك عليه قال وان كان الناخس عبدا جناية الدابة في رقبة المبيد يدفع بها أو يفدي لانه بمنزلة جنائته بيده وان كان الناخس 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 متمم 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 بالاقبل 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 فأمر عبدا آخر فساق دابته فأوطأت انسانا فقتلته فالدية في اعناقها نصفين يدفعان بها أو يفديان بمنزلة السائق مع الراكب ولا شيء على الراكب لمولى العبد المأمور اذا كان الراكب محجورا عليه حتى يعق لان سبب وجوب هذا الضمان استعماله اياه بالقول والمحجور لا يؤخذ بضمن القول حتى يعق 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 ضمانا 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 أما ما في البعير الذي هو
 عليه فلا تراكب والراكب شريك السائق والقائد في الضمان وأما ما خلفه فلانه قائد لما خلفه
 لان ما خلفه زمامه مربوط ببعيره ومشي 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 قاعدا 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 لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان لا يستقط الضمان لجهله ثم
 يرجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذي أزمه ذلك الضمان حين ربط
 البعير بقطاره وهو متمدد فيما صنع فيكون له أن يرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولو كان
 البعير واقفا 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 بامرءه ولو سقط شيء مما يحمل الابل على انسان فقتله أو سقط
 بالطريق فمترقات 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 يكره هو ممنوعاً من أحداث ذلك وبهذا الطريق يصير
الحادث كالذافع للدابة على ما سقطت 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
الأول ويكون الضمان على الثاني بمنزلة من وضع حجراً على الطريق فزحزحه رجل آخر إلى
جانب آخر من الطريق ثم عثر به إنسان كان الضمان على الثاني دون الأول ولو سار على دابته
في ملكه فأوطأت إنساناً بيد أو رجل فقتلته فمليه الدية والكفارة جميعاً لأن الراكب مباشر
للقتل فيما أوطأت دابته والمباشرة في ملكه وفي غير ملكه سواء في إيجاب الضمان عليه
كالرمي فإن رمى في ملكه فأصاب إنساناً 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 منتهدياً بسببه وهو في ملك نفسه لا يكون منتهدياً في سوق الدابة ولا قودها فهو
نظير القاعد في ملكه إذا تمثر به إنسان والدليل على الفرق أن السائق والقائد في الطريق
لا تلزمه الكفارة لعدم مباشرة القتل منه والراكب تلزمه الكفارة ولو أوقفها في ملكه
فأصاب إنساناً من أهله أو أجنبياً دخل بأذنه أو بنير أذنه فلا ضمان عليه لأنه غير متعمد في
إيقافها في ملكه وكذلك الكلب العقور في دار محلي عنه أو مربوطاً لأن صاحب الكلب غير
متعمد في إمساكه في ملكه ولو ربط دابته في الطريق بجالت 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 يحول
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 الماشي وفعله في نفسه في مسألة حفر البئر فإنه لا يكون ناسخاً للمسبب الموجود
من الحافر في حكم الضمان والله أعلم

باب ما يحدث الرجل في الطريق

(قال رحمه الله) وإذا وضع الرجل في الطريق حجراً أو بئاً فيه بناء أو أخرج من
حائطه جندعاً أو صخرة شاخصة في الطريق أو أشرع كنيفاً أو حياضاً أو ميزاباً أو وضع
في الطريق جندعاً 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 متعمداً في تسببه توجب عليه وإن لم يكن قاتلاً 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 يجمل قاتلاً بأحداث ذلك ولا مقتولاً عند أحداثه ولا يمكن
أن يجمل قاتلاً عند الإصابة فعمل المحدث ميت عند الإصابة وكيف يكون الميت قاتلاً والدليل
عليه أن القتل لا يكون إلا بفعل القاتل والقتل نوعان عمد وخطأ ففي كل ما يتصور العمد في
جنسه بتصور الخطأ أيضاً 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 شرعاً 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 قاتلاً 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 فأتانا فالضمان على الذي أحدثه في الطريق لانه
بمنزلة الدافع لمن يمتدحاً أحدثه فكانه دفعه بيده على غيره فلا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع

في هذه الحالة والمدفوع كالألتواذامحي رجل شيئاً 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 رجلاً
 كنس الطريق فمطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه لم يحدث في الطريق شيئاً انما كنس
 الطريق لكيلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب فلا يكون هذا متمدياً في هذا السبب ولورث
 الطريق أو توضع في الطريق فمطب بذلك الموضع انسان فهو ضامن لان ما أحدث في الطريق
 من صبب 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 ضامناً واذا أشرع الرجل جناحاً الى الطريق ثم باع الدار فأصاب
 الجناح رجلاً فقتله فالضمان علي البائع لانه كان جانياً بوضع الجناح فان سواء الطريق كرقية
 الطريق فمن أحدث فيه شيئاً يكون جانياً وبالباع لم ينسخ حكم فعله لانه لم ينزع الموضع الذي
 شغله بما أحدثه فبقي ضامناً علي حاله (الأثرى) انه لو وضع الجناح في غير ملكه كان ضامناً
 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 شيئاً وكذلك الميزاب فان سقط الميزاب يصر فان
 أصاب ما كان منه في الحائط رجلاً فقتله فلا ضمان فيه علي أحد لانه انما وضع ذلك الطرف
 من الميزاب في ملكه واحداث شيء في ملكه لا يكون تمدياً وان أصابه ما كان خارجاً منه
 من الحائط فالضمان علي الذي وضعه لانه متمدد 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
 شيئاً وان أصابه الطرف الخارج فهو ضامن والضمان بالشك لا يجب لان فراغ ذمته ثابت يقينا
 وفي الاشتغال شك وفي الاستحسان هو ضامن للنصف لانه في حال هو ضامن للكل وفي
 حال لا شيء عليه فيتوزع الضمان علي الأحوال ليهتق به معنى النظر من الجانبين واذا استأجر
 رب الدار الفعلة لخراج الجناح أو الظلة فوقع قتل انساناً فان سقط من عملهم قبل أن يفرغوا
 منه فالضمان عليهم دون رب الدار لانه انما سقط لتقصيرهم في الامساك فكانهم ألقوا ذلك

فيكونون قاتلين مبايعة فيلزمهم الدية والسكفارة ويحرمون الميراث وان سقط ذلك بمدفراهم
من العمل فالضمان فيه على رب الدار استحصانا وفي القياس هذا كالأول 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 فئائه ويباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فئائه اذا كان لا يتضرر به
غيره ولكن لكون الفناء غير مملوك لم يتقيد بشرط السلامة فهذا اعتبر أسره في ذلك
وجعل هو كالمقاتل 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 أسرعه بعضهم دون بعض فعليه
الضمان يرفع عنه بحصة ما ملكه من ذلك لان أحد الشركاء لا يملك البناء في الملك المشترك بغير
رضائهم كانه 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 تمد فانه وضع البناء في ملكه فلا يكون متمديا 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 متمدد في شغل هواء الطريق ببنائه وهواء الطريق كاصل الطريق حق المارة فمن أحدث فيه شيئا كان متمديا ضامنا فأما اذا بناه مستويا فأما شغل ببنائه هواء ملكه وذلك لا يكون تمديا 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 تمد والاشهاد فعل غيره فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه لكن استحسن علماءنا رحمهم الله ايجاب الضمان روى ذلك عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين وهذا لان هواء الطريق قد امتغل بجائطه 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 ولا نه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب اذا هلك في حجره قبل أن يطالبه صاحبه بالرد ثم لا معتبر بالاشهاد وانما المعتبر التقدم اليه في هدم الحائط فالمطالبة تتحقق ويندمم به معنى المنذر في حقه وهو الجهل بميل الحائط الا أنه ذكر الاشهاد احتياطا حتى اذا جعد صاحب الحائط التقدم اليه في ذلك أمكن اثباته عليه بالينة بمنزلة الشفيع فالمعتبر في حقه طلب الشفيع ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا لهذا المعنى وهذا التقدم 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 فهدمه وذكر عن الشعبي انه كان يمشي ومعه رجل فقال الرجل ان هذا الحائط لمائل وهو لمامر ولا يعلموا الرجل انه عامر فقال عامر ما أنت بالذي يشارقني حتى أتقضه فبعث الى القمعة فتقضه ففرقنا أن الاشهاد بهذا اللفظ يتم وبمسد الاشهاد ان تلف بالحائط مال فالضمان في ماله وان تلف به نفس ضمان ديتة علي ماقلته لان هذا دون الخطأ ولا كفارة عليه فيه لانعدام مباشرة القتل منه ويستوي ان شهده عليه رجلان أو رجل وامرأتان في التقدم اليه لان الثابت بهذا التقدم ما لا يندري بالشبهات وهو المال

واذا باع الحائط بعد ما أشهد عليه برىء من ضمانه لانه انما كان جانيا بترك الهدم مع تمكنه
 منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحائط فيخرج من أن يكون جانيا فيه بخلاف الجناح فهناك
 كان جانيا باصل الوضع يوضعه أن ابتداء الاشهاد عليه لا يصح اذالم يكن هو مالكا للعتاظ
 فكذلك لا يبقى حكم الاشهاد بعد زوال ملكه بخلاف الجناح ولا ضمان على المشتري
 في الحائط لانه لم يتقدم اليه في هدمه فحاله كحاله قبل أن يتقدم اليه فيه فان شهد المشتري في
 الحائط فانه لا يتقدم اليه في هدمه فحاله كحال البائع قبل أن يتقدم اليه فيه فان أشهد على المشتري
 بعد شرائه فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طوّل به مع تمكنه من ذلك ولو كان
 الحائط رهنا فتقدم الى المرتهن فيه لم يضمه المرتهن ولا الرهن لان المرتهن غير متمكن من
 هدمه فلا يصح التقدم فيه اليه ولم يتقدم الى الرهن فيه وان تقدم فيه الى الرهن كان ضامنا
 لانه متمكن من أن يقضى الدين ويسترد الحائط فهدمه فيصح التقدم اليه فيه وان تقدم الى ساكن
 الدار في بعض الحائط المائل فليس ذلك بشيء سواء كان ساكنا باجر أو بغير أجر لانه غير
 متمكن من النقص وان تقدم الى رب الدار فعليه الضمان لانه متمكن من هدمه فاذا تقدم الى
 أرب الصبي أو الوصي في ذلك فلم ينقضه حتى سقط فاصاب شيئا فضمناه على الصبي لان الاب
 والوصي يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط فيصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالتقدم الى
 الصبي بعد بلوغه ثم هما في ترك الهدم يميلان للصبي وينظران له فلهدا كان الضمان عليه دونهما
 واذا تقدم في الحائط الى بعض الورثة فالقياس ان لا ضمان على أحد منهم لان أحد الشركاء
 لا يتمكن من نقض الحائط كما لا يتمكن من بنائه ولم يوجد التقدم الى الباقيين فلا يصح هذا
 الاشهاد ولا يكون هو متمديا في تركه التفريغ بعد هذا ولكننا نستحسن فنضمن هذا الذي
 أشهد عليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط لانه كان متمكنا من أن يطلب شركاءه ليجهتموا
 على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعته يتم عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه
 أدى الى الضرر والضرر مدفوع والرجل والمرأة والمسلم والذمي والحر والمكاتب في هذا
 الاشهاد سواء لانهم في التطرق في هذا الطريق سواء واذا تقدم الى العبد التاجر في
 الحائط فأصاب انسانا وعليه دين أولا دين عليه فهو على عاقلة مولا لانه العبد متمكن من
 هدم الحائط فيصح التقدم اليه ثم الحائط ملك المولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين
 فالمولى أحق باستخلاصه لنفسه فيجعل في حكم الجناية كان المولى هو المالك على ما بينا فيما

اذا وجد القليل في دار العبد فلها 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 فقانا 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 شيئاً فوق ذلك
 الشيء فأصاب انساناً فلا ضمان عليه فيه لانه وضعه على ملكه فهو لا يكون متعمداً فيما يحدثه
 في ملكه ويستوى ان كان الحائط مائلاً أو غير مائل لانه في الموضوعين لا يكون ممنوعاً 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 يتضي بالدية على العاقلة فان أقر ذو اليد ان الدار له لم يصدق على العاقلة ولا ضمان
 على المقر أيضاً في القياس لانه انما أقر بوجود الدية على العاقلة والمقر على الغير اذا صار مكذبا
 في اقراره لم يضمن شيئاً ولكننا نستحسن أن نضمنه الدية لاقراره على نفسه بالتعمدى 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 ضامناً الدية في ماله فهذا مثله واذا كان الرجل على حائط له
 مائل أو غير مائل سقط به الحائط فاصاب من غير عمله انساناً 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 انساناً كان هو ضامناً لانه غير مدفوع هنا بالحائط
 فان الحائط على حاله لم يسقط ولكنه بمنزلة النائم انقلب على انسان فقتله يكون ضامناً 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 لوقته بيده وان كان البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر فيما أصاب الساقط والمستوط
 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 يدركا ثم كان ذلك قبل اداء الشهادة لما بيننا 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 جنائته 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 صحح التقدم ويكون هو في تركه التفريغ بعد ذلك جانبا وكذلك

العلو اذا وهي 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 والثاني ان صاحب الملك بعدما تقدم اليه لو أخره أياما أو أبراه من ذلك صح
 لانه يتصرف في ملك نفسه بالاستقاط والتأخير وفي الطريق لو أخره الذي تقدم اليه فيه أو
 أبراه هو أو غيره لم يصح ذلك لان الواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم لاني استقاط
 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
 الذي تقدم اليه النصف من ذلك اذا كان الحائط هو الذي أصابه كله وكذلك العلو والسفل اذا
 وهيا أو مالا الى الطريق فتقدم الى أحدهما فيه وهذا على القياس والاستحسان الذي
 ذكرنا في الورثة اذا مال حائط الرجل بمضه على الطريق وبمضه على دار قوم فتقدم اليه أهل
 الدار فيه فسقط ما في 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 بمضه فقد
 أشهد على جميعه واذا كان المتقدم اليه من أهل الدار فتقدمه اليه صحيح في جميع الحائط فيما
 مال الى الدار باعتبار أنه المالك وفيما مال الى الطريق باعتبار انه واحد من الناس فاذا كان
 الذي تقدم اليه من غير أهل الدار فتقدمه صحيح فيما مال منه الى الطريق فاذا صح في بمضه
 صح في كله واذا وهي بمض الحائط وما بقي منه صحيح غير واه فتقدم اليه فيه فسقط ما وهي
 وما لم يه فقتل انسانا فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا وهي بمضه وهي كله الا أن
 يكون حائطا طويلا بحيث لو وهي بمضه لم يه ما بقي منه وتفرق ذلك فيئذ يضمن ما أصاب
 الواهي منه ولا يضمن ما أصاب الذي لم يه منه لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة حائطين
 والتقدم اليه انما يصح في الحائط المائل أو الواهي دون الحائط الصحيح فاذا أصاب الذي لم
 يه منه شيئا لم يكن به عليه ضمان لانه لم توجه عليه المطالبة بالهدم فيه قال واذا كان سفل
 الحائط لرجل وعلوه لآخر وقد وهي فتقدم فيه اليهما ثم سقط العلو فقتل انسانا فالضمان
 على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بالسفل ولكنه ساقط بنفسه وقد صح التقدم فيه
 الي صاحبه فيجعل صاحبه كالمئلف لما سقط عليه العلو قال واذا استأجر الرجل اجراء

يهدمون له حائطا فقتل الهدم من قدامهم رجلا منهم أو من غيرهم فالضمان عليهم والكفاوة دون
 رب الدار لانهم مباشرون اتلاف من سقط عليه شيء من أيديهم في حالة العمل واذا تقدم
 الى المشتري للدار في حائط منها مائل وهو في خيار الشراء ثلاثة أيام ثم رد الدار بالخيار
 بطل الاشهاد لانه أزال الملك بفسخ البيع فكأنه أزاله بالبيع ولو استوجب البيع لم يبطل
 الاشهاد لان التقدم اليه حين تقدم صحيح اما لانه مالك أو لانه متمكن من هدم الحائط وقد
 تقرر ذلك باستقاط الخيار ولو كان أشهد على البائع في تلك الحالة لم يضمن لان البائع غير
 متمكن من هدم الحائط بعد ما أوجبنا البيع فيه مطلقا ولو كان الخيار للبائع فتقدم اليه فيه
 فان نقض البيع فالاشهاد صحيح لانه كان مالكا متمكنا من نقض الحائط وقد تقرر ذلك حين
 فسخ البيع وان أوجبه بطل الاشهاد لانه زال الحائط عن ملكه ولو تقدم الى المشتري في
 تلك الحالة لم يصح التقدم لانه ما كان متمكنا من هدم الحائط يومئذ حتى ان البائع وان
 أوجب له البيع لم يكن على واحد منهما فيه ضمان ولو تقدم الى رجل في حائط مائل له عليه
 جناح شارع قد أشرعه الذي باع الدار فسقط الحائط والجناح فان كان الحائط هو الذي
 طرح الجناح كان صاحب الحائط ضامنا لما أصاب ذلك لان الجناح مدفوع ها هنا والحائط
 بمنزلة الدافع له وقد صح التقدم في الحائط الى صاحبه ولو كان الجناح هو الساقط وحده
 كان الضمان على البائع الذي أشرعه لان البائع كان متمديا في وضع الجناح وشغل هواء
 الطريق به والجناح الآن هو الساقط مقصودا فكان ضمان ما اتلف به على الذي وضع الجناح
 والله أعلم بالصواب

باب البئر وما يحدث منها

(قال رحمه الله) واذا احتقر الرجل بئرا في طريق المسلمين في غير فئانه فوقع فيها
 حرا وعبد فأت فضمان ذلك على عاقلة الحافر لحديث شريح فان عمرو بن الحارث حفر بئرا
 عند درب اسامة فوَقعت فيها بغلة فضمنه شريح قيمتها وكان قضاؤه بمحض من الصحابة
 ولم ينكر أحد منهم ذلك ولان الحافر بمنزلة الدافع للواقع في مهواة فانه بفعله ازال المسكة
 عن الارض والآدمي لا يستمسك الا بمسكة فزاله ما به كان مستمسكا ايجاد شرط الوقوع
 والحكم يضاف الى الشرط مجازا عند تمدد اضافته الى السبب والسبب هاهنا ثقل الماشي في

نفسه ولا يمكن اضافة الحكم اليه اذ لا يصنع لاحد من العباد فيه فيصير مضافا الى الشرط
ولان الحافر سبب لوقوعه وهو متمد في هذا السبب لانه احدث في الطريق ما يتضرر به
المارة ويخرج به ذلك الموضع من أن يكون ممرا لهم ثم الضمان على عاقلته 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 بمقاتل 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 او 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 هلاكه مضافا الى الحافر اذا هلك بسبب الوقوع فيجعل الحافر كالمدافع
له فاما اذا طرأ عليه سبب آخر هلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه أو النهم الذي أتر في قلبه
فانما يكون هلاكه مضافا الى هذا السبب ولا يصنع للحافر فيه وأبو يوسف لما سبب للنهم
سوى الوقوع في البئر فاما الجوع فله سبب آخر وهو بقاء 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 متمد 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 فئانه
لان عمرو بن الحرث 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 فئانه وانما حفروا اعتمادا على أمره
وعلى أن ذلك من فئانه فلدفع ضرر الضرر انتقل فعلمهم الى الأمر فيصير كأنه حفر بنفسه
وان كانوا يعلمون أنها من غير فئانه 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 الضرر عن الحافر به وقد انعدما جميعا في هذا الموضع فسقط اعتبار أمره فكان
الضمان على الذين باشروا الحفر وان كان في فئانه فهو على الأمر دون الاجراء علموا أو لم

يعلموا لان أسره في فئائه معتبر فان عند أبي يوسف ومحمد له أن يحفر في فئائه اذا كان لا يضر
 بالمارة وليس لاحد أن يئمه من ذلك وعند أبي حنيفة محل له ذلك فيما بينه وبين ربه ما لم يئمه مانع
 وهذا لان الفناء اسم لموضع اختص صاحب الملك بالانتفاع به من حيث كسر الحطب وايقاف
 الدواب والقاء الكناسه فيه فكان أسره معتبرا في الحل وانتقل فعل الأمر اليه بهذا الأمر
 فيصير كأنه فعل ذلك بنفسه وان سقطت فيه دابة فمطبت فضمانه في ماله لان العاقلة لا تعقل
 المال وانما تعقل العاقلة النفوس من الاحرار والمماليك بدليل حالة الخطأ واذا وقع فيها انسان
 متعمدا لاستوط فيها فلا ضمان علي الحافر لانه أوقع نفسه فيها ولو أوقعه غيره لم يكن علي الحافر
 شيء وهذا لان وضعه القديم علي ذلك الموضع مع علمه تعد منه ومباشرة فعل القاء النفس
 في المملوكه وانما يضاف الحكم الي الشرط اذا تعدر اضافته الي السبب فأما مع امكان الاضافة
 الي السبب فلا يضاف الي الشرط قال واذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت
 عليهم من حفرهم فقتلت واحدا منهم فعلي كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع دية وسقط
 الربع وكذلك لو كانوا أعوانا له لانه انما سقط عليهم ما سقط بفعلهم فكانوا مباشرين لسبب
 الاتلاف والقتيل أحد المباشرين فتوزع الدية عليهم ويسقط منه حصه القاتل بجنايته علي
 نفسه ويبقى حصه الثلاثة بجنايتهم عليه والاصل فيه ما روي ان عشرة نفر مدوا الحلة فسقطت
 علي أحدهم فقتلته فقضى علي رضي الله عنه علي كل واحد من التسعة بدمر الدية وأسقط
 العشر حصه المقتول وعن الشعبي أن عليا رضي الله عنه قضى في القارصة والواقصة والقامصة
 بالدية أثلاثا وتفسير ذلك ان ثلاث جو اركن يلمين فركبت احداهن صاحبها فقرصت
 الثالثة المركوبة فقصت المركوبة ووقعت الراكبة فاندقت عنقها فقضى علي رضي الله عنه
 بثلاث الدية علي القارصة وبالثلاث علي القامصة واسقط الثلث حصه الواقصة وان كان الذي
 يحفر بئرا في فئائه فضمان ما يقع فيها علي الحافر ولو كان في غير فئائه 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 الضرور ولا ضرور بين العبد وسيدده فان قرار الضمان في الفصلين علي
 السيد فلهذا جعل فعل عبده بأمره كفعله بنفسه واذا حفر بئرا في الطريق ثم جاء آخر حفر
 منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان فمات فانه ينبغي في القياس أن يضمن الاول كانه
 الدافع وبه يأخذ محمد لان 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 الي فعل الاول في تمام شرط الاتلاف فيكون الضمان عليهما ولكنه أخذ بالقياس لان وجه القياس أقوى فان التمردى 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 فوقع فيها انسان فإت كان الضمان عليهما نصفين وتأويل هذا أن الثاني وسع ورأسها قليلا على وجه يعلم ان الساقط انما وضع قدمه في موضع بعينه من حفر الاول بعينه 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 كالمدافع للواقع بما حفر في البئر الذي حفرها الاول والضمان على المدافع 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 فوقع فيها انسان فإت كان الضمان على الثاني لان الاول نسخ فعله لانه طمها بما تطم به الآبار فإت 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 فيبقي الضمان على الاول وهذا لان ما فعله الثاني من فتح رأس البئر غير موجب لهلاكه لولا البئر في ذلك الموضع بخلاف الاول فإت فعله الثاني هناك موجب لهلاك الواقع في البئر وان لم يوجد الفعل من الاول أصلا وكذلك اذا جعل 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 تمقل بالحجر فسقط في البئر كان الضمان على واضع الحجر لانه متمدد في احداث الحجر في الطريق فيصير به كالمدافع لمن وقع في البئر بمنزلة ما لو دفعه بيده فان لم يكن وضع الحجر أحد فان كان شي آخر من شفير البئر أو جاء به سيل فالضمان على حافر البئر لان التمقل بالحجر ها هنا غير صالح لاضافة الحكم اليه حين لم

يكن بصنع أحد من العباد فبقي الحكي مضافا الى 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 الى الدافع واذا حفر انسان بئرا في الطريق فوقع
 فيها رجل فقطعت يده ثم خرج منها فشجبه رجلان فرض من ذلك ثم مات فالدية عليهم
 أثلاثا لان ما حصل من الجراحة بالوقوع في البئر مضاف الى الحافر فكانه فعل ذلك بيده
 والمعتبر عدد الجناة لاعدد الجنائيات (ألا ترى) أنه لو قطع يديه رجلان وشجبه رجل آخر
 فمات من ذلك كانت الدية عليهم أثلاثا وكذلك لو أن اللذين قطعا يديه شجبه أحدهما شجبه
 أخرى لان المعتبر 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 صفرها ولا على عدد جراحها لان كل جراحة علة
 تامة للاتلاف وبكثرة العمل في حق الواحد لا يزداد معنى باضافة الحكي اليها واذا وقع الرجل
 في بئر في الطريق فتعلق بأخر وتعلق الآخر بأخر فوقوا جميعا فأتوا ولم يقع بعضهم على
 بمض فدية الاول على الذي حفر البئر ودية الثاني على الاول المتعلق به ودية الثالث على الثاني
 والحاصل ان المسئلة على وجهين أحدهما ان يعلم أنهم كيف ماتوا بان خرجوا من البئر أحياء
 واخبروا بذلك فتقول 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 متعلقا 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 هدرًا 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 أوقمه 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 الحكيم عتبه 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 فضمناه 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 اثلاث 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 التبويض والانتظام في حق الاول اثلاثا 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 واذا سقط الرجل في بئر في الطريق فقتل الحافر
ألقى نفسه فيها عمدا. وقال ورثة الرجل كذب فالقول قول الحافر وهذا قول أبي يوسف
الآخر وهو قول محمد وكان يقول أولا القول قول الورثة لان الظاهر يشهد لهم فالانسان
لا يلقى نفسه في البئر عمدا في المادة فعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ثم رجع فقال
الضمان بالشك لا يجب والظاهر انما يكون حجة لدفع الاستحقاق لالانبات الاستحقاق
وحاجة الورثة هاهنا الى الاستحقاق وهو استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلا يكتمهم الظاهر
لذلك بل يحتاجون الى اقامة البينة على انه وقع فيها بفسير عمد وهذا الظاهر يتقابلة ظاهرا
آخر وهو ان الظاهر ان البصير يرى البئر امامه في مشاهة فيتقابل الظاهر ان ويبقى الاحتمال
في سبب وجوب الضمان فلا نوجه بالشك واذا أمر المولى عبده أن يحفر بئرا 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 ان الفرور لا يتمكن بين المولى وبين عبده ولو استأجر عبدا
محجورا عليه وحرًا ومكاتبًا يحفرون له بئرا فحفرها فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان
على المستأجر في الحر والمكاتب وهو ضمان لقيمة العبد المحجور عليه يؤديها الى مولاه لانه
صار غاصبا للعبد بالاستعمال والعبد المحجور يضمن بالنصب بخلاف الحر والمكاتب فهو ضمان
فاذا ماتوا في حالة ما كان مستعملا لهم كان عليه ضمان قيمة العبد ثم هذه القيمة بدل عن العبد
والعبد الجاني اذا أخلف بدلا يتعلق حق اولياء الجناية بذلك البدل فتقول في بيان حكم الجناية
ان موتهم حصل من فعلهم فكل واحد منهم يكون جانيا على نفسه وعلى صاحبه فينقسم فعل
كل واحد منهم اثلاثا 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 الا أن تكون القيمة أكثر فيكون الفضل للمولى لان كل واحد
منهما استوفى كمال حقه ثم يرجع المولى على المستأجر بما أخذوا منه من القيمة لانه كان
غصب العبد فارغا وقد رد عليه القيمة مشغولا بجناية كانت من العبد في يده فاذا استحققت
بذلك الشغل كان له أن يرجع بها مرة أخرى لتسلم له قيمة عبده فارغا ثم المستأجر قد ملك
العبد حين تقرر عليه ضمانه من وقت النصب وقد تلف ثلث نفسه بجنايته على نفسه فيكون
هدرا وثلاثة بجناية الحر عليه فيرجع المستأجر على عاقلة الحر بثلاث قيمة العبد وكذلك اولياء

المكاتب يرجعون على عاقلة الحر بثالث قيمة المكاتب لان ثلث نفسه تلف بجناية الحر فيجمع
 ما أخذ أولياء المكاتب الي ما تركه فينظر قيمته من ذلك فيتبرر فيخرج ويضرب فيها أولياء
 الحر بثالث دية الحر والمستأجر بثالث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ثلث الحر وعلى ثلث
 العبد ولكن بجناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمة نفسه ومن الارش فاذا كانت قيمة
 نفسه اقل كان المستوفى من تركته قيمته يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه ولو استأجر
 حراً وعبدًا يحفران له بشرًا فوقعت عليهما فمأنا وللعبد موليان 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 لان العصب بالاستعمال انما يتحقق في هذا النصف ثم يرجع
 فيه ورثة الحر بربع دية الحر لان العبد كله متلف لنصف الحر فان موت كل واحد منهما حصل
 بفعلهما جميعاً فهذا النصف من العبد انما 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 لانه أعطاه نصف القيمة مشمولاً اذا استحق بذلك بشغل صار كأنه لم يعطه شيئاً
 فرجع به صرة أخرى ليسلم له نصف قيمة العبد فارغاً 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 لان معنى العصب هاهنا
 قد انعدم وانما يبقى حكم الجناية وقد جنى كل واحد منهما على نصف صاحبه فيكون على عاقلة
 الحر نصف قيمة العبد ثم يرجع بذلك ورثة الحر على مولى العبد فيأخذ منه بنصف الدية فان
 العبد قد جنى على نصف الحر وقد فات وأخلف هذا البدل ولا شيء على المستأجر لانه كان
 يضمن فيما سبق باعتبار العصب وقد انعدم ذلك حين كان العبد مأذوناً له ولو استأجر عبيدين
 أحدهما مأذون له والآخر محجور عليه فحفرًا بشرًا فوقعت عليهما فمات فان المستأجر يضمن
 قيمة المحجور عليه لمواليه لانه غاصب له باستعماله ثم يرجع مولى المأذون له بنصف قيمته في تلك
 القيمة لان المحجور كان جنى على نصف المأذون وقد مات وأخلف قيمة فيرجع مولى المأذون
 في تلك القيمة بنصف قيمة المأذون ثم يضمن المستأجر لمولى المحجور عليه ما أخذ منه في ذلك لان

لان المأخوذ استحق بسبب الجناية التي كانت من العبد 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 حتى يسلم له نصف قيمة
المحجور عليه واذا احتقر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير اذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها
لانه متمدد بالحفر في ملك النسيير كما هو متمدد بالحفر في الطريق فان أقر رب الدار انه
أمره بذلك لم يصدق في القياس لان الضمان قد وجب علي عاقلة الحر وهو بقوله يريد
اسقاط 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 متمدد بالحفر في ذلك الموضع اذ
لا يتضرر به أحد ولهذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يملك بالحفر موضع بئر ومما حوله
من الحرم وعند أبي حنيفة رحمه الله كذلك اذا كان حفر باذن الامام فمرفنا أنه غير متمدد في
هذا الحفر فهو كالحافر في ملكه (الأثرى) انه لو ضرب هناك فسطاطا أو اتخذ تنورا يجذب
فيه أو ربط هناك دابته لم يضمن ما أصاب 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 متمدد 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 متمديا فيه ولكنها 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 يطب به فان مشى على جسره انسان متممدا لذلك فانخسف به فلا
 ضمان عليه لان هذا تمدد المشى عليه فيعتبر وقوعه مضافا الى فعله لال 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 متمد فيه أو يقال هو مباح له ولو كانه مقيد
 بشرط السلامة والتف بهذا مما يمكن التفرغ عنه فكان ضامنا كالشيء والسير على الدابة في
 الطريق ولو كان في ملكه لم يضمن شيئا لان ذلك مباح له مطاق 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 حصائد أو أجمة فخرجت النار الى أرض غيره وأحترقت شيئا
 فلا ضمان عليه لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا قال بعض المتأخرين هذا اذا كانت
 الرياح ساكنة حين أوقد النار فاما اذا كان اليوم ريحا على وجه يعلم أن الريح يذهب بالنار الى
 أرض جاره فهو ضامن استحسانا بمنزلة من صب الماء في ميزاب له وسحت 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
 فنزت من ذلك أرض جاره لم يضمن بهذا السبب شيئا ولا يؤمر بان يحول ذلك عن موضعه
 لانه أحده في ملكه الا انه بقى 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
 الاخذ بالقياس هاهنا يقبح لان الماء سيال بطبعه فاذا كان عند صب الماء يعلم انه يسيل الى ملك
 جاره يكون ضامنا لما يفسد به استحسانا (الأثر) انه لو صبه في ميزاب له فأفسد متاعا له
 تحته يكون ضامنا وبعد ذلك من جنابته بمنزلة مبادئه بيده وكذلك الجواب فيما يشبهه والله أعلم

باب ما يحدث في المسجد والسوق

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

فيه الماء أو طرسوا فيه بوازي أو حصى أو ركبوا فيه بآبار أو علقوا فيه قناديل أو ظللوه فلا ضمان عليهم فيما عذب بذلك لأن هذا النوع من التصرف مباح لأهل المسجد في مسجدهم مطلقا فإن حق التدبير في المسجد فيما يرجع إلى الإصلاح إليهم على الوجه الذي يكون للمالك في ملكه فكما أن المالك لا يكون جانبا بالحدائق في ملكه من هذا في ملكه فكذلك أهل المسجد في مسجدهم وكذلك إن فعله غيرهم بالحدائق فلا يكون فعل المأذون من جهتهم كفعالهم وإن فعل بغير أمرهم فهو ضمان في قول أبي حنيفة وهو القياس وفي قول أبي يوسف ومحمد إذا كان مسجدا للمائة فلا ضمان عليه فيه استحسانا إلا البناء والحفر وجه قولهما أن هذا مما يرجع إلى إصلاح المسجد وعمارته المسجد مما تدب الله إليها كل مسلم قال الله تعالى إنما يعمر مساجد الله الآية ثم يتعلق القنديل وبسط الحصى يمكن للناس من إقامة الصلاة في المسجد وغير أهل المسجد سواء في إقامة الصلاة فيه فكذلك فيما يرجع إلى التمكن منه إلا أن أهل المسجد أخص بالتدبير فهم في ذلك كالملاك وغيرهم كالسكان نحو المستجير والمستاجر في الدار ثم المستجير لا يكون جانبا في وضع الامتعة وصب الماء ونصب القنديل في الدار ويكون جانبا في البناء وحفر البئر بغير إذن صاحب الدار فكذلك غير أهل المسجد في المسجد وهذا لأن المسجد معد للصلاة فيه والبناء والحفر يخرج ذلك التوضيح من أن يكون مصلح فيكون ذلك من باب التدبير لا من باب التمكين من إقامة الصلاة فيه فيختص به أهل المسجد دون غيرهم فيكون جانبا إذا فعله بغير أمرهم وأذنهم فاما بسط الحصى ونصب القنديل فمن باب التمكين من إقامة الصلاة فيه بغير أهل المسجد فيه كاهل المسجد وأبو حنيفة يقول يختص أهل المسجد بالتدبير في هذه البقعة بغيرهم إذا 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 ونصب الامام والمؤذن والمتولي يكون إلى أهل المسجد دون غيرهم فإنه لو وجد في مسجدهم قنديل كان ذلك عليهم خاصة دون غيرهم والدليل عليه البناء والحفر فإن أهل المسجد هم المختصون بذلك وإذا فعله غيرهم وكان فيه إصلاح للمسجد كان مباحا لهم ولكنه مقيد بشرط السلامة ولا يبعد أن يكون المسامحة فيما هو المقصود وهو الصلاة فيه سواء ثم مع ذلك يختص أهله بالتدبير فيه كالكعبة فالناس فيها هو المقصود وهو الطواف سواء وقد اختص بنوشه بالتدبير فيها حتى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أخذ المفاتيح منهم يوم الفتح نزل عليه الوحي بأمره بالرد قال الله

تمالى 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 يعطى 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 تنتظر 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 والقفود والنوم فيه لغير الصلاة مقيد بشرط السلامة كالطريق فانه معد للمشي 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 فعرفنا 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 ضماننا 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 الي الامام فاذا أحدثه بغير اذن الامام كان متعمدا واذا فعله بأمر السلطان لا يكون متعمدا في هذا التسبب فلا يكون ضماننا بمنزلة ما لو قتله بملكه واذا أوقف دابة في السوق فما أصابت دابته فهو ضامن له ولانه متعمد بايقافها 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 ضماننا فيما أصابت الدابة وان لم يكن السلطان أذن فيه فهو ضامن لان باذن السلطان يصير ذلك الموضع معدا لايقاف الدواب فيه فيكون ايقافها فيه بمنزلة ايقافها في ملكه فاما

بدون اذن السلطان فهو محرر وليس بموضع لا يقف 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 منفصلة فخرجهما هدر والقول في ذلك قوله مع يمينه مع انه ينكر وجوب الضمان عليه في الموضع الممد لا يقف الدواب اذا سار على دابته فيه لم يكن ضامنا للنفحة 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 والمدعى يدعى ذلك فكان القول فيه قوله مع يمينه والله أعلم

— باب جنابة العمد —

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

اليه بكماله بخلاف اتلاف المال فالمستحق به بدل المتلف دينا في ذمة المتلف ولا يستحق به بدل المتلف دينا في ذمة اتلاف 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 بمأقلته ومزاد قوة وجرأة 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 أتخلص عنه بنقل 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 بالجنائية 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 ها 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 والصفير 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 مولا له 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 بالمقد سواء كان في حكم المنفعة أو في حكم العين فيكون بمنزلة المال (الأثرى) 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 للمالية رقبته ولا تمقل الماقلة كما لو جنى على المالك خطأ فيما دون النفس وإن كان الجاني حراً لأن المملوك فيما دون النفس بمنزلة المال (الأثرى) أنه لا يتعلق به القصاص بحال لأن فيما دون النفس المتألف جزء من الجسم والجسم يدخل تحت القهر والاستيلاء فيصير مملوكاً ما لا يكون اتلافه في حكم اتلاف المال فيجب فيه الضمان على المتلف بالناسخ 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 بيننا وقد روى عن أبي يوسف ومحمدان 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 محل للتملك 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 مؤجلاً في ثلاث سنين فهذا مثله وهذا لأن معنى النفسية لا يدخل تحت القهر فلا يتناولها الملك بل العبد فيه بمنزلة الحر (الأثرى) أنه يتعلق القصاص بقتله عمداً كما يتعلق بقتل الحر وكذلك الكفارة في الخطأ ولا مدخل للقصاص ولا كفارة في ضمان الأموال فمعرفة أن المال واجب هاهنا بالنص بخلاف القياس لأن المال لا يكون مثلاً لما ليس بمال وما لا يكون مملوكاً من الآدمي لا يكون مالاً 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 تزداد 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 اليه وان كان
 المقتول أمة فانها 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 الا رواية عن محمد أنه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف الا خمسة
 ذكره في بعض نسخ الوكالة وجه قول الشافعي ماروي عن عمر وعلي وابن عمر رضی الله
 عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان المثل مات فيجب ضمان قيمته بالغة
 ما بلغت كسائر الاموال وهذا لان ضمان المال يجب بطريق الجبران وانما يحصل الجبران بما
 يكون مثالا له في صفة المالمية ولهذا يضمن المملوك عند الفصم بقيمته بالغة ما بلغت كسائر
 الاموال فكذلك عند القتل وانما قلنا انه مال لان الضمان يجب للمولى وماله في عبده
 ملك مال والضمان الواجب له يكون ضمان المال اذا أمكن ولا يدخل عليه القصاص في
 حالة العمد لان على هذا الطريق يقول القصاص يكون بدلا عن المالمية أيضا الا أن المالمية
 ترقب بهذا المحل فتصير مضمونة بالقصاص وان لم يكن المسال في غير هذا المحل مضمونا
 بالقصاص بمنزلة الصيد في الحرم يكون مضمونا باعتبار حرمة المحل بما لا يضمن به في غير هذا
 المحل وهذا لان القصاص يعتمد العمد والتشكاف وذلك تمكن مراعاته في هذا المال دون
 سائر الاموال فكان هذا المال مضمونا بالقصاص دون سائر الاموال والدليل عليه انه يرجع
 الى تقويم القومين في الاسواق ليوجب به حين ينفد السوق وهذا يختص بضمان الاموال
 فاما في غير الاموال فانما تجب الا بل ولا يدخل الا بل ها هنا والدليل عليه انه باختلاف
 اوصاف المثل في الجنس والجمال والمالمية تختلف هذه الاوصاف فانه ينقص عن الدية نقصانا
 غير معتبر فمرفنا انه ضمان مال أو يكون المثل عبد فتجب قيمته بالغة ما بلغت كماله كان قليل
 القيمة وهذا لان في العبد معنيين معنى النفسية والمالمية فيكون الواجب بدلا عن المالمية والدليل
 على ترجيح معنى المالمية صيرورته محلا قابلا للتصرفات كسائر الاموال وخروجه من أن يكون
 أهلا للولايات التي اختصت بها النفوس المحترمة على انما نعتبر كلا الوصفين فنقول متى كان
 الواجب باتلافه ماليس بمال وهو القصاص يترجح معنى النفسية ولهذا لا يختلف بقلة المالمية
 وكثرة المالمية وهذا لان ضمان المال بالمال أصل وضمان ماليس بمال يكون على خلاف الاصل
 ومهما أمكن اجاب الضمان على موافقة القياس فلا معنى للمصير الى ايجابه 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 المرهون 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 فقند روى ابن سماعه 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 ويتقص 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 الرحي 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 اعلی 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 (الأثرى) انها تضمن بالكفارة كنفس الحر فكذلك بالدية والدية بمقابلة النفس مقدرة بالنص لا تجوز الزيادة عليها بالرأى فلا يجوز اسقاطها بالرأى فهذا دليل واضح على أن الضمان يجب ها هنا باعتبار النفسية وان الواجب الدية لانا لولم نجعله 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

ولان أكثر ما في الباب ان تثبت المساواة بين النفسية والمالية ولكن مع المساواة ترجح النفسية باعتبار السبب وهو القتل لان القتل سبب لا يقصد به الاموال عادة وانما يقصد به النفوس لمعنى التشفي والانتقام فاما الاموال فانما تقصد بالنفس فلا جرم ضمان النصب يكون ضمان مال يجب بالغة ما بلغت ولا يثبت في حق الاحرار وضمن القتل يكون باعتبار النفسية سواء يقتل الحر أو وجب بقتل العبد الا انه لا يجب على المولى بقتل عبده ظواه عن الفائدة فان ما يجب بمقابلة نفس العبد يكون لمولاه على سبيل الاخلافة عنه واخلافة بسبب الملك لا تنعدم حكما بالقتل فلو وجب وجب له على نفسه والدليل على هذا فضل القصاص فان القصاص يجب باعتبار معنى النفسية ثم لا يجب على المولى اذا قتل عبده لانه غير مفيد فكذلك المال ومن يقول القصاص واجب باعتبار المالية فهو لغو من الكلام لان المال لا يضمن بالقصاص بحال فكيف يضمن بالقصاص والمقصود بالمال التمول والادخار لوقت الحاجة وليس في القصاص شيء من ذلك ولهذا يتبين ترجيح معنى النفسية على معنى المالية لان التلف في حال الخطأ ما هو التلف في حالة العمد فاذا جعل المضمون منه في حالة العمد معنى النفسية فكذلك في حالة الخطأ ومن يقول يجمع بينهما فذلك فضل من الكلام لانه لو كان هاهنا طريق الى الجمع بينهما لكان ينبغي ان يضمن الدية مع كمال القيمة ويستوفى في حالة العمد القصاص باعتبار النفسية والقيمة باعتبار المالىة وأحد لا يقول ذلك فمرنا انه لا وجه الى الجمع بينهما المابين الوصفين من المخيرة على سبيل التضاد فاما التقصان فنقول بدل النفس قد ينقص عن أعلى الديات باعتبار معنى موجب للتقصان في المحل (الأثرى) انه ينقص بالابوة وبالکفر عن أصل الخدم وبالاجتنان في البطن بالاتفاق فان بدل الجنين دون بدل المنفصل وان كان الرجوب باعتبار النفسية هناك اذ لا مالية في الجنين حرا كان أو مملوكا فكذلك يجوز أن ينقص عن أعلى الديات باعتبار صفة المملوكية وهذا لان تكميل الدية باعتبار كمال صفة المالكية (الأثرى) ان بدل الانثى على النصف من بدل الذكر لان الذكر أهل للملكية المال والنكاح والانثى أهل للملكية المال دون ملكية النكاح فانها مملوكة نكاحا فيتصرف بدلها بذلك والجنين ليس بأهل للملكية في الحال ولكن فيه عرضة الاهلية لذلك اذا انفصل حيا فباعتباره ينقص بدله غاية التقصان اذا عرفنا هذا فنقول بسبب الرق تنقص صفة المالكية لانه صار مملوكا مآلا ولم يبق مالكا للنكاح بنفسه الا ان هذا التقصان عارض على شرف الزوال بان يمتق فيجوز ان يزداد بدل الرقيق على بدل الانثى لهذا

ويجوز أن ينقص باعتبار المال وهو أنه دون الأثر 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 فينمذ يصار في النقصان إلى معنى شرعي وبهذا يتبين فساد قول من يقول إن 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 أن يتقدر البطل فيه بعشرة ويجوز استيفاء ذلك من الأمة بعد متعد عن البطل 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 القومين 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 بقي البيع أيضا عند أبي حنيفة وهذا بخلاف العبد الموهون إذا قتله الرهن فإن إيجاب الضمان هناك باعتبار معنى النفسية غير ممكن لما قررنا في المولى إذا قتل عبده فحملنا 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 (الأثرى) أنه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلماذا 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 إلا عشرة وهذا قبيح جدا فلماذا قال لا يزداد على نصف

بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة ولو قتل العبد قتيلا وله وليان ففي 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 ونقابين 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 أثلاما 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 فوطيء المبيعة كان ذلك منه اختيارا للفسخ وهذا لان الوطء دليل تقرير ملكه 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 يهجزه عن دفعها فيكون اقدمه عليه دليل الاختيار كالا استخدام وهذا بخلاف البيع بشرط الخيار لان هناك لو لم يجمله فاسخا للمقد بالوطء لكان اذا أجاز العقد ملكها المشتري من وقت العقد ولهذا يستحق زوائدها فبين به أن الوطء حصل في غير ملكه فللتحرز عن هذا جهانه فاسخا وهاهنا اذا دفعها بالجناية ملكها ولي الجناية من وقت الدفع ولهذا لا يسلم له شيء من زوائدها لا يتبين 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 يهجزه 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 اختياراً بخلاف الكتابة فإن بمقدار الكتابة ثبت له استحقاق لا يملك الولي إبطاله وذلك يمتنع من دفعها وإن ضرب العبد ضرباً لزمه منه عيب فاحش أو جرحه أو قتله وهو يعلم فاختار لأن حق ولي الجناية يثبت في كل جزء منه وقد فوت جزء فامتنع الدفع في ذلك الجزء وهو لا يتحمل التجزى في الدفع بالجناية فتفويت جزء منها كتفويت كله ولو دفع العبد في بئر حفرها المولى في الطريق أو أصابه جناح أشرعه المولى فليس هذا باختيار لأن المولى إن كان فعل هذا قبل جناية العبد ولم يوجد منه صنع بعد جنايته إذ لا صنع له في وقوع العبد في البئر وإن كان الحفر منه بعد جنايته فهو عند الحفر ما كان يعلم أن عبده يقع به ولا قصد ذلك بحفره وقد بينا أن حافر البئر يصير قاتلاً ولهذا لا يجب عليه الكفارة والاختيار إنما يحصل بمباشرة فعل من المولى يكون مقويًا له محل الدفع وكذلك كل ما لا يجب على المولى فيه الكفارة فليس ذلك باختيار منه ولكن على المولى القيمة إن مات العبد من ذلك بينهما أثلاثاً لأن المولى سبب لهلاكه وهو متعمد في ذلك التسبب ولو أتلفه مباشرة على وجه لم يصير مختاراً بأن لم يكن عالماً بالجناية كان عليه قيمته فكذلك إذا 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 الأرش لأنه مباشر قتله بهذا الطريق ولهذا يلزمه الكفارة ومباشرة القتل بتفويت محل الدفع فإذا كان بعد العلم بالجناية يجعل اختياراً ولا معتبر بتعمده الوطء والوقوع عليه لأن ذلك من باطنه لا يمكن الوقوف عليه وإن أعتقه أو باعه أو وهبه أو كاتبه وهو لا يعلم بجنائه فعليه قيمته لأنه منع الدفع بما أحدث من التصرف ولكنه لم يصير مختاراً للقاء حين لم يكن عالماً بالجناية فيكون مستهلكاً محل الدفع وذلك يوجب عليه القيمة لمولى ولي الجناية كالأرهن إذا استهلك المرهون يفرم قيمته لحق المرهون وإن كان علم بأحدى الجنائين ولم يعلم بالأخرى فهو مختار للذي علم بها وعليه الأرش والأخرى حصتها من قيمة العبد لأنه يحصل تصرفه في حق كل واحد من الجنائين كأنه لا جنائية سواهما فقيماً كان عالماً بها يجعل مختاراً للوجود دليل الاختيار وفيما لم يكن عالماً بها مستهلكاً محل الدفع فعليه حصتها من قيمة العبد وإذا جنى العبد جناية لم تبلغ النفس فاعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فوات وهو مختار فعليه الدية لأن السبب الموجب لتخير المولى جناية العبد وإنما وجد الاعتاق بعد العلم بها فيكون

ذلك منه اختيارا للارش بمنزلة مالو أعتقه بعمد الموت (ألا ترى) ان أداء الكفارة بعد الجرح
 قبل زهوق الروح جائز بمنزلة أداؤها بعد الموت وهذا لانه لما أعتقه مع علمه ان الجنانية قد
 برئت فقد صار مختارا لما يجب من الارش برأت أو سرت ولو قال لعمده 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 لوجوب الارش وتخيره بين الدفع والقضاء فقد صار راضيا بالتزام القضاء بمنزلة
 الصحيح اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا اذا مرضت فرض ومات يصير فارا من ميراثها فان
 كانت جنانية 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 الجنانية فلماذا لا يلزمه
 شيء واذا جرح العبد رجلا نحو صم فيه المولى فاختار العبد وأعطى الارش ثم انتقضت الجراحة
 فمات المجرع فالقياس فيه أن يكون المولى مختارا للقضاء 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
 ان 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
 * يوضحه 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 ان 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 بئمن قليل فطلب الشفعة وقضى لها
 ثم تبين أن الثمن كان أكثر من ذلك كان على خياره ولو أخبر أن الثمن كثير فسلم الشفعة
 ثم تبين انه كان أقل من ذلك كان هو على حقه بخلاف الاعتاق فانه تقويت محل الدفع ولا
 يمكن ابقاء خياره بعده قائما وعند الاختيار قصدا لا 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 يجرى بخيار 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 والادفع العبد إلا 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 إلا أن المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد الى الارش باختياره الفداء فإذا أعطاهم
 الارش كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وفاء بحقهم فيكون صحيحا منه وإذا كان
 مفلسا كان هذا من ابطالاً لحقهم لا تحويلا من محل الى محل بعد له فيكون ذلك باطلا من
 المولى وهذا لأن ثبوت الخيار للمولى كان علي وجه النظر من الشرع وإنما ثبتت علي وجه
 لا يتضرر به صاحب الحق فإذا 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 أبي 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 كما كثر 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 يوضحه 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 مائنت 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 الي 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 تملك العبد بالاخذ بعد هذا الاختيار ولكن يباع العبد فيه فيدفع ثمنه الى الاولياء من حساب الدية التي على المولى وهو بناء على منذهب أبي يوسف في الحجر بسبب الدين فانه يقول القاضي يحجر على المديون ويبيع عليه ماله وعند أبي حنيفة لا يفعل ذلك وقد بينا هنا 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 يرم انه حر وان جنيته على عاقبته لا يستحق بها رقبته وزعمه معتبر في حقه فلا صليل له على العبد بعد هذا الاقرار ولا شيء له على المولى لانه لم يدع 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 مولاها 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 (الأثرى) 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 الاكساب كان ملك الاصل للمولى دون المجني عليه فان جنى عليها فأخذ المولى لذلك ارشا فانه يدفع الارش معها 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 جنائها 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 ينكر 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 تعذر دفعها فكان له أن يدفعها بمنزلة مالو حدثت الجناية من امتين فاستهلك احدهما كان له أن يدفع الاخرى بجنائيتها ثم عليه أن يرم 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 بجنائته لان هناك المولى تصرف فيه بالجناية والجزء الذي أتلفه بجنائته 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 الفئات 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 الفئات وحكم الدفع فيها لا يتجزأ بل اذا تعذر دفع بعضها بتصرف المولى تعذر دفع كلها فكذلك حال العبد المدفوع مكان الجزء الفئات منها وهذا بخلاف الارش المستوفى من الجاني اذا كان جزءا لان الارش دراهم وفي الدراهم لا يثبت للمولى الخيار بين الدفع والفداء واقدمه 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 منها باعتبار جناية علي حدة فلا يكون اختياره احدى الجنائتين 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 بمينه كان عليه دفعه معها وقد صار مستهلكا له بالاعتاق حين لم يكن عالما بالجناية فكان عليه قيمته (الأتري)

انه لو أعتق الامتق وهو لا يعلم بالجناية كان عليه قيمتها ولو كان هذا العبد فتمت ائمة 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 دنانير والارش كذلك ولا مني للتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد وانما يؤمر بدفع القيمة التي قبضها الى ولي الجناية بخلاف ما تقدم فالمدفع 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 جنائتها 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 وأعطاهم العبد لم يلزمه شيء آخر فكذلك اذا أعطاهم 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 لاولياء جنائتها وقد جنى العبد عليها فثبت حق اولياء جنائتها في مقدار قيمتها وحق اولياء الحر في الدية ومولاه يتخير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع ضرب فيه اولياء الحر بدية الحر واولياء الامة بقيمتها فيقسم العبد بينهما على ذلك وان اختار الفداء ففداه بدية الحر وقيمة الامة لاولياء جنائتها 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 فيدفعه بالجنائتين أو يفديه بازشهما واذا أعتق العبد ثم أقرانه كان جنى في حال رقه جناية عمدا 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 يشتر 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 للقود 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 بمد 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 بمد 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 فلي 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 الزوم لا يعتبر خبر الفاسق وهذا خبر الملزم في حق المولى لان الاعتاق بمد
العلم بالجنابة يلزمه الفداء فلا يعتبر فيه خبر الفاسق اذا كان فضوليا وان أخبره به فاسق
ففي احدى الروايتين كذلك وفي الرواية الأخرى يكون مختارا للفداء لانه تم احدى
شطري الحجة وهو المدد فيعتبر بما لو وجد الشطر الآخر وهو العدالة في حق الخبر الواحد
ولو جنى عبده جنابة فقال المولى كنت بعته من فلان قبل الجنابة وصدقه فلان أو قال هو له
لم يكن لي قط وصدقه فلان قيل فلان 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 فان أقام علي ذلك بينة أخر الامر فيه حتى يتقدم الغائب فان لم يتم بينة خو طب بالدفع أو ائتماء وقال زفر هو مختار للنداء بمجرد قوله لأنه زعم انه لا مسيل له علي دفعه فيجعل به مقوما للدفع مختارا للنداء كما لو أعتقه ولو كنا نقول هو بكلامه يزعم انه ليس بخصم في هذه الجنابة أصلا واختياره يبني علي كونه خصما فإذا ثبت بالبينة انه ليس بخصم فيه صار اثبات ذلك بالبينة كالاتبات بالمعاينة وان لم يتم بينة علي ذلك فهو الخصم باعتبار ظهور يده فيه وهو متمكن من دفعه فيخاطب بالدفع أو الفداء ولا معنى لجملة مختارا مع بقاء تمكنه من الدفع بالجنابة فان فداء ثم قدم الغائب أخذ عبده بغير شيء لان ذا اليد أقر بالملك له وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار وقد كان ذو اليد متبرعا في هذا الفداء فانه ما كان مجبرا عليه فلا يرجع بشيء منه علي المقر له وان كان دفعه فالغائب بالخيار ان شاء أمضى ذلك وان شاء أخذ العبد ودفع الارش لان تصديقه اتصل بذلك الاقرار فيثبت الملك ويتبين انه كان له الخيار فان أمضى دفعه كان ذلك بمنزلة اختيار الدفع منه ابتداء وان اختار الارش فله أن يأخذ عبده وان أنكر الغائب أن يكون العبد له فاصبح الاول فيه من شيء فهو جائز لان الاقرار بطل بتكذيب المقر له. واذا كان عبد في يدي رجل وهو مقر بانه عبده أو لم يقر ولم يشكر فاقر عليه بجنابة خطأ ثم أقر انه لرجل آخر وانه لم يملكه قط وصدقه الرجل فالعبد له لان الجنابة الثابتة عليه باقرار المولى لا تكون أقوى من الثابتة بالمعاينة وذلك لا يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار بالملك لغيره ثم ان كذبه المقر له في الجنابة فهو مختار للارش لان الجنابة ثبتت علي العبد باقرار ذي اليد عليه بها ثم صار متلقا العبد باقراره بالملك فيه لغيره فيجعل ذلك بمنزلة تملكه منه بالبيع وذلك اختيار منه للفداء فهذا مثله اذا كان ذو اليد اقرانه عبده قبل اقراره بالجنابة عليه أو بعد ذلك قبل اقراره لهذا الرجل وان لم يكن ادعاه لنفسه قبل اقراره لهذا الرجل فلا شيء عليه ولا علي العبد من الجنابة لان المقر ما أتلف شيئا علي أحد وانما أقر علي ملك غيره بالجنابة واقاراه علي ملك الغير لا يلزمه شيئا وهذا بخلاف ما اذا ثبتت الجنابة عليه بينة لان هناك ذو اليد قد صار مخاطبا بالدفع وثبتت الجنابة علي العبد بما هو حجة في حق الكل فاذا حوله باقراره الي المقر له خو طب بما كان يخاطب به المقر وها هنا باقرار ذي اليد ما ثبتت به الجنابة علي العبد في حق المقر له فلماذا لا يخاطب بشيء قال واذا جنى العبد

جناية ثم أهمل به عيب سماوى فان المولى يخاطب بدفعه أو التداء ولا شئ عليه بسبب ذلك العيب لانه ما كان مضمونا عليه (الأ 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 يمنعه 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 فهذا لا يضمن المولى قيمته قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم قفا 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 البدل 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 قفا عينه عبدا فدفع به كان ولى 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 ولى 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 ماله 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 أخذه ثم لقال للمولى ادفعه أو افده بمشرة آلاف خمسة آلاف للآخر 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 وربمه 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 القاضى كان للاوسط الخيار ان شاء ضمن المولى هذا الربع باعتبار دفعه الي 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 القاضى 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 بمشيرة آلاف لانه لم يصل
 اليه شيء من حقه فيكون هذا النصف بينهما أثلاثا ثلثاه الاوسط وثلثه للآخر 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 القاضى 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 القليلين يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والاخر بشئى الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه
 فيكون هذا مقسوما بينهما اثناسا اثناسا الخمسة للاول وخمسا للاخر ثم يضمن المولى للاول 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 قتل الامة قتيلاً خطأ ثم ولدت
 بنتاً ثم قتلت البنت رجلاً خطأ ثم ان البنت قتلت الام فاختر المولى دفعها ضرب أولياء قتيل
 الامة فيها بقيمة الام وأولياء قتيل البنت بالدية لان البنت في هذا الحکم كجارية أخرى
 للمولى فان حق ولى جنابة الام لا يثبت في البنت ثم قد وجد من البنت جنابتان 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 اليه ولىها بقيمة الام الى ولى الام لانه انما أقر بها
 بما يثبت 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 قتيلها بالدية وأولياء
 قتيل 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 قتيلها وبنصف قيمة الام لا ولىها قتيل الام لانها ألتفت نصف 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 دفعها فانه يدفع البنت وانما يبدأ بها لانها هي التي
ابتدأت بالجناية على الام فيضرب فيها أولياء قتيلا بالدية وولى قتيل 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 لولى قتيل الام خاصة لان الام حين ثبتت الجناية الاولى كانت عينها
صحيفة فيثبت حق المولى في بدل تلك العين ولا مزاحمة فيه لأولياء جناية البنت وهي عوراء
فلا يثبت حقهم في بدل عينها ثم يضرب ولى قتيل الام في الام بما بقي من الدية ويضرب فيها
ولى جناية البنت بنصف قيمة البنت فتكون القسمة بينهما على ذلك وقد طعنوا في هذا الجواب
فقالوا ينبغي أن يضرب أولياء قتيل 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 ماذ كره
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 ولرجل عليه
ألف درهم ولا آخر عليه ألف درهم فاقسما الالف بينهما اثلاثا ثم ان صاحب الالفين أبرأه عن
الالف لا يتغير بهذا البراءة حكم تلك القسمة لهذا المنى وان اختار المولى الفداء فيما فداها
بديتين وأمسكهما جميعا لانه يفدى كل واحدة منهما بدية قتيلا وقد خلصتا للمولى ولا يعتبر
جناية كل واحدة منهما على صاحبها قال واذا قتلت الامة رجلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم ان ابنتها
قتلتها فانه يقال لمولاها ادفعها أو افدها 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
انقصت عنها قبل تقرر حق ولى الجناية فيها واذا ولدت آخر بمسد الدفع فهو للمدفع
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
اذالم يتعلق به حق أولياء جنايتها وقد أتلف الولد نصف الام فتعتبر جنايته عليها بحق أولياء
جنايتها فلهذا خير المولى على 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 التمتع ذلك بسائر أملاكه

فيكون له أن يعطى من ذلك ارض جنائتها ويمسك ما بقي معها كما لو كان له أن يعطى ارض جنائتها من سائر أملاكه بخلاف ما سبق جنابة الراد عليها هناك غير معتبرة لحق الام وانما كانت معتبرة لحق ولي جنائتها واذا اختلف المولى وولي جنائتها فقال الولي جنت وهي صحيحة ثم فقأ رجل عينها فالارض لي وقال المولى جنت بعد الفقه فالفقأ قول المولى لما بينا أن المولى يدعى استحقاق مال في يد المولى ويدعى تاريخا في جنائته 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 المبدق البئر

(قال رحمه الله) واذا حفر المبدق بئرا في طريق بغير اذن مولاه ثم أعتقه مولاه ثم علم بما حفر ثم وقع فيها رجل فمات فعلى المولى قيمة المبدق لان الحافر عند الوقوع يصير جانبا بسبب الحفر السابق فان ذلك الحفر كان تمديدا منه الا انه اتصل بالجنى عليه عند الوقوع فيصير جانبا عليه بذلك الحفر كالمحاق للطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط يصير مطلقا وممتقا بالكلام السابق وذلك القمل كان منه في ملك المولى وموجب جنابة المبدق واستحقاق نفسه على المولى وقد ألقاه المولى بالاعتاق على وجه لم يصير مختارا اما لانه لم يكن حالما بالحفر أو لانه لم يكن عالما بان يقع فيها انسان فكان مستهلكا للمبدق فعليه قيمة المبدق لولي الجنابة فان وقع فيها آخر اشترك في تلك القيمة لانه صار جانبا على الثاني بالسبب الذي به صار جانبا على الاول وهو الحفر فيستويان في الاستحقاق الثابت بذلك السبب والمولى بالاعتاق ما استهلك الارقبة واحدة فلا يلزمه أكثر من قيمة واحدة ولكن تلك القيمة بينهما نصفان فان وقع فيها المبدق فهو وارثه تركة في تلك القيمة أيضا لان المبدق 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 المبدق بئرا في الطريق ثم أعتقه المولى ثم وقع المبدق فيها فمات فدمه هدر في قول محمد لانه كالجانبي على نفسه بذلك الحفر السابق وفي ظاهر الرواية على المولى قيمته لورثته لانه حين أعتق فقد خرج من أن يكون جانبا حكما وبصير كان الجاني بالحفر هو المولى حتى ان عند

وقوع الواقعة فيها يكون بموجب الجناية على المولى ولا شيء فيه على المعتق فيكون وقوع
 المعتق فيها كوقوع أجنبي آخر فيضرم 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 مستهلكا
 لا مختارا وإن علم بموت الرجل فيها فعليه الدية لأنه صار مختارا بالاعتاق فقد صار متخيرا بموت
 الرجل فيها وعلمه بذلك بخلاف ما إذا كان أعتاقه قبل أن يقع في البئر أحد لأنه ما صار متخيرا
 قبل وقوع الواقعة فيها فلا يمكن أن يجعل أعتاقه اختيارا 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 لو لم يقتل الآخر ولا يشرك الاول
 في الدية لأن أعتاق المولى أيام اختيار الدية في حق الاول فكانه لم يمتعه ولكنه أمسكه وأدى
 الدية ولو فعل ذلك ثم وقع في البئر آخر كان عليه أن يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه بالدية
 فكذلك هاهنا يصير هو بالاعتاق في حق الثاني مستهلكا للعبد فيغرم له نصف قيمته وأبو حنيفة
 يقول دفعه الدية الى الاول بسبب أعتاقه بعد العلم بالجنائية بمنزلة دفعه القيمة اليه إذا لم يكن
 عالما بالجنائية ثم هناك المولى لا يغرم شيئا آخر إذا وقع فيها انسان آخر ولكن الثاني شارك
 الاول فيما قبض فكذلك هاهنا 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 جانيا
 باعتبار الحظر السابق وهذا على ملك المولى في هذه الحالة فيخاطب المولى بموجب هذه
 الجناية فيدفع اليه النصف أو يفديه وإذا ثبت أن المولى لا يغرم شيئا آخر قلنا لو الثاني يضرب
 مع الاول فيما قبضه بقيمة العبد لأنه صار جانيا عليه لا بالحظر السابق والمولى في حقه يصير
 مختارا فيكون حقه في قيمة العبد وحق الاول في الدية فقد صار المولى مختارا في حقه فيضرب
 كل واحد منهما في المقبوض بمقدار حقه ولو وقع فيها رجل فمات ثم وقع فيها آخر فنهدبت
 عينه والعبد قائم دفعه المولى اليهما فيكون بينهما أثلاثا على مقدار حقيهما وإن اختار الفداء فداه
 بخمسة عشر ألفا عشرة آلاف لصاحب النفس وخمسة آلاف لصاحب العين وإن أعتقه قبل
 أن يعلم بهما فعليه قيمتهما بينهما أثلاثا لأنه صار مستهلكا للعبد عليهما بالاعتاق وإن كان يعلم
 بالقتل ولا يعلم بالعين فعليه عشرة آلاف لو لم يقتل لأنه مختار لذلك وعليه ثلث قيمته

لصاحب العبد لانه صار مستهلكا في حقه حين لم يكن عالما بالجناية فيغرم له حصته من القيمة وهو الثالث ولو باع العبد قبل أن يتبع فيها أحد ثم وقع فيها انسان فبات فعلى البائع قيمته لان ازالته العبد عن ملكه بالبيع بمنزلة ازالته بالعتق وكذلك لو وقع فيها العبد في ظاهر الرواية على البائع قيمته للمشتري وفي رواية محمد بن سيرين كما ينفى العتق قال واذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فقال المولى انا كنت أمرته بذلك لم يضمن عاقلته ولم يصدق علي ذلك الا بيينة لان الجناية باعتبار الظاهر تعلقت برغبة العبد وصار المولى مخاطبا بالدفع أو القداء فلا يقبل قوله في الإيجاب موجب الجناية على العاقلة الا بالبيينة ولا في تهريب العبد عن موجب هذه الجناية اذا كذبه ولي الجناية وان صدقه ولي الجناية يرى العبد من الجناية بتصادقهما على ذلك والحق لا يمد وهما فتكون الدية في مال المولى لان اقراره بالدفن كان من العبد بأمره بمنزلة اقراره بانه حفر نفسه ولو وقع انسان في بئر في الطريق فأثر رجل بانه هو الذي حفر البئر كان مصدقا على نفسه دون عواقله وتكون الدية في ماله في ثلاث سنين واذا استأجر الرجل عبدا محجورا عليه وحرأ يحفر ان له بئرا فوتمت عليهما فباتا فعلى المستأجر قيمة العبد للمولى لانه صار غاصبا للعبد باستعماله وقد تلفت في عمله ثم تلك القيمة تكون لورثة الحر ان كان أقل من نصف الدية لان العبد صار جانيا على نصف الحر وقد فات وأخلف بدلا فيستوفي عليه ذلك البديل بحقه ثم يرجع بها المولى على المستأجر لان المقبوض استحق من يده بجناية كانت من العبد وفي ضمانه ثم المستأجر قد ملك العبد بالضمان 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 لانه ليس بغاصب له وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان الحر صار جانيا على نصف العبد ثم يكون ذلك لورثة الحر باعتبار جناية العبد على نصف الحر واذا حفر العبد بئرا في الطريق بغير اذن مولاه ثم قتل قتيلًا خطأ فدفعه مولاه الى ولي القتيل ثم وقع في البئر انسان فبات فان ولي القتيل بالخيار ان شاء دفع نصفه وان شاء فداه بالدية لان 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 بجنائه كان العبد بينهما نصفين ولان المدفوع اليه بالجناية قد ملك جميعه لانه حين دفعه اليه العبد ما كان لاحد سواه حق في العبد وبقوع الواقع في البئر لا يتبين أن حق وليه كان تاما يومئذ وانما

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 الواقف في البئر آخر أو يفديه بالدية لان العبد في الحاصل قاتل ثلاثة نفر اثنان في البئر وواحد بيده وقد صار حصصه صاحب البئر الاول للذي قتله بيده مع حصته وذلك ثلثان من العبد والثلث منه حق ولي الواقف في البئر آخر وقد 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 جنائته بالحفر عند اتصال الوقوع به كجنائته 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 العجوة ولم ينكر عليه أحد وهذا لان المولى بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة بالجنابة ثم حفر لم يصر مختارا فيكون ضامنا قيمته لو فعل ذلك بعد الجنابة وهو لا يعلم بها فوقع 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 مانع الا رقبة واحدة فلا يفرم الا قيمة واحدة والجنابة من المدبر سببها كان هو الحفر فيعتبر قيمته عند ذلك (ألا ترى) ان في الجنابة 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 جنابة المدبر لا تتماق برقبته فانه ليس بحمل الدفع وانما يجب القيمة على المولى ابتداء فموت المدبر وحياته وعتقه في ذلك سواء وكذلك لو جنى جنابة بيده شارك أهلها في تلك القيمة لان المولى مانع الا رقبة واحدة الا انه اذا كانت قيمته يوم جنى يسده ألفين فعلى المولى ألف درهم لهذا خاصة لان على المولى قيمته وقت جنائته فانه عند ذلك صار مانعا دفعه بالتدبير السابق وهذه الجنابة 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 وعبدا وحررا يحفرون له بئرا

فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا ولم يؤن للمدير ولا للعبد في السمل فيقول كل واحد منهم تلف بفعله وفعل أصحابه فيقدر ربع نفسه وتعتبر جناية أصحابه عليه في ثلاثة أرباع نفسه ثم على المستأجر قيمة العبد والمدير لمولاه لأنه صار غا صبا لها بالاستعمال والمدير يضمن بالنصيب كالقن 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 لأن المقبوض استحق بجناية قيمة كانت منهما في يد المستأجر فيثبت لها حق الرجوع عليه في رقبة العبد ثم للمستأجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما لأنه 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 بمضيه قصاصا من بعض ويترادان الفضل ولو مع قيمة المكاتب على عاقلة الحر لأن الحر أثلف ربع المكاتب ثم يأخذ ذلك ورثة الحر باعتبار جناية المكاتب على ربع الحر إلا أن يكون لهم أكثر من ربع الدية فيأخذون ربع الدية ويردون الفضل على مولى المكاتب ولكن هذا إنما يستقيم على قول من يقول قيمة المملوك في الجناية بالنة ما بلغت ولكل واحد من العبدين يعني المدير والعبد ربع قيمته في قيمة الآخر ولكن ذلك على المستأجر له فلا يفيد اعتباره فإن كان العبد ان مأذونا لهما في العمل فلا ضمان على المستأجر لانعدام النصب 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 مولى المدير قيمة كاملة لأنه صار مانعا بالتدبير السابق فيكون موجب جنایات 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 ومولى المكاتب بربع القيمة وان كان المكاتب ترك وفاء أخذ من تركته تمام قيمته أن كانت قيمته أقل مما عليه من ذلك لان جنایات المكاتب اذا اجتمعت لا توجب الاقيمة واحده 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 جنائة العبد أسبق بذلك من مولاه فيضرب في ذلك ورثة
الحجر بربع دية الحر ومولي المدبر بربع قيمة المدبر ومولى المكاتب بربع قيمة المكاتب لان
العبد كان جنى على ربع كل واحد منهم فلماذا كانت قيمة بدله بينهم

— باب الجنائيات 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 متمد 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 متمد في وضع هذا الطرف في ملكه وقد بينا تفصيل هذه المسئلة
ولو وضع خشبة على الطريق فتمقل به رجل فهو ضامن له لانه شغل رقبة الطريق بالخشبة التي
وضعها فيه فهو بمنزلة ما لو بني في الطريق دكانا أو جلس فيه بنفسه أو وضع ظله على الطريق
فان وطىء 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 تممد الزلق أو بمنزلة التعمقل بالحجر الموضوع على الطريق
عمدا وذلك لا يوجب الضمان على واضع الحجر فطريان المباشرة على التسبيب بمنزلة ما لو حفر
بثرا في الطريق فألقى انسان نفسه فيها عمدا فان قال واضع الحجر ذلك انه تمعد التعمقل به
وكذبه الولي فهو على الخلاف الذي بيناه في البثرو في 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 موجهة للضمان فبمعد وجود العلة لا تقبل دعوى
العارض المسقط وها هنا الواضع والحافر 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 فلماذا 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

وإذا 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 النصب في الرقيق مع الجناية —

قال رحمه الله وإذا نصب الرجل من رجل عبدا قتل العبد عنده قتيلا خطأ ثم اختصموا فان العبد يرد الى مولاه لان النصب حرام مستحق الفسخ وفسخه بالرد على مولاه ولان موجب الجناية تخيير المالك بين الدفع والفسد والمالك هو المنصوب منه فهو المتمكن من دفعه بها دون الناصب فيردها اليه ثم يقال له ادفعه أو افده أي ذلك فعل يرجع على الناصب بالاقل من قيمته ومما فداه به لان الرد لم يسلم له حين استحق من يده بجناية عند الناصب فكأنه هلك في يد الناصب ولان فسخ فعل الناصب انما يحصل برده كما قبضه ولم يوجد لانه قبضه فارغا ورده مشغولا بالجناية فاذا لم يفسخ حكم فله كان ضامنا قيمته 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 نصبه حتى ان كان زاد عنده خيرا فليس عليه من الزيادة شيء لان الرد لما لم يسلم له جعل كالمالك في يد الناصب فانما يضمن قيمته يوم نصبه 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 الناصب قبل الجناية يسلم للمولى لفرغه عن حق ولي الجناية وان كانت عينه ذهبت عند الناصب بعد الجناية واختار دفعه بالجناية فدفعه ورجع على الناصب بقيمته يوم نصبه ويدفع نصفها الى ولي الجناية لان حق ولي الجناية كان في العين الذي ذهبت عند الناصب والعين من الآدمي نصفه فلماذا دفع اليه نصف القيمة والنصف الآخر للمولى ويرجع المولى على الناصب بالنصف الذي دفعه الى ولي الجناية لان ذلك استحق من يده بالجناية التي كانت عند الناصب وان كان أعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى لان حق ولي الجناية لم يثبت في هذه العين ويرجع المولى على الناصب بقيمته أعور لانه دفع العبد بالجناية التي كانت عند الناصب وهو أعور فيرجع بتلك القيمة على الناصب واذا نصب 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 بما حدث عند الغاصب ولكن هذا الاستحقاق
 إنما يتقدر في مقدار قيمته ولأن المولى كان ينفعه من هذه الأسباب لو كان العبد في يده
 قائماً يمكن منه بأن لم ينفعه الغاصب من ذلك ولهذا كان الضمان على الغاصب وإذا غصب عبدا
 فقتل عبده قتيلاً ثم مات العبد فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر رد عينه بالحلاك في يده ثم يدفع المولى
 هذه القيمة الى ولى الجناية لان نيته كانت مستحقة لولى الجناية وقد فاتت وأخلقت هذا
 البديل وحكم البديل حكم الاصل ثم يرجع المولى بقيمة أخرى على الغاصب لان القيمة الاولى
 استحققت بجناية كانت عند الغاصب ولو استحق عين العبد من يده بتلك الجناية رجع على
 الغاصب بقيمته فبذلك اذا استحققت القيمة يرجع على الغاصب بقيمة أخرى حتى تخلص له
 قيمته قائمة مقام عبده ولو لم يمت العبد ولكن ذهب عينه فدفعه الى المولى أعور فقتل عنده
 قتيلاً آخر ثم اجتمعوا فدفعوا المولى بجنائه فانه يأخذ نصف قيمته من الغاصب باعتبار عينه التي
 فاتت عنده فيدفعها الى الاول لان حق الاول كان ثبت في حق العين لقيامها عند جنائته
 وحق الثاني ما ثبت في تلك العين فاذا سلم نصف القيمة الاول ضرب هو في العبد المدفوع
 بالدية الا ما أخذ لان القدر المأخوذ سالم له فلا يضرب به وانما يضرب بما بقي من حقه
 ويضرب الآخر بالدية ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة التي أخذت منه لان ذلك
 استحق من يده بجناية كانت عند الغاصب ويرجع عليه أيضاً بما أصاب الاول من قيمة العبد
 أعور لان استحقاق ذلك القدر من العبد بجناية كانت عند الغاصب ولا يرجع عليه بقيمة
 ما أصاب الثاني لان الجناية الثانية من العبد كانت عند المولى ثم يرجع المولى الى الاول فما أخذ
 من ذلك فهو قيمة العبد الى ما في يده لانه ثبت في عيبه صحيح فارغ قائم ولو لم
 يكاله حقه لم يسلم شيء من بدل العبد المولى وهذا ينبغي أن يكون على قول أبي حنيفة
 يوسف خاصة على ما نيزه في المثلة الثانية ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ما أخذ منه لان
 الذي أخذه منه الاول استحقه بجناية كانت عند الغاصب فيكون قرار ذلك على الغاصب ولو
 غصب عبدا فقتل عنده قتيلاً خطأ بأمره أو بغير أمره ثم رده الى المولى فقتل عنده آخر
 خطأ فاختار المولى دفعه بهما فانه يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما في رقبته ثم أخذ المولى من
 الغاصب نصف قيمة العبد استحق قبل الجناية الاولى بجناية كانت من العبد عند الغاصب
 ثم يدفع هذا النصف الى ولى قتيلا الاول 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 الى الاول والقياس هذا لانه انما يرجع على الغاصب بقيمة نصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى فلو أصر بدفع ذلك النصف اليه اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وذلك لا يجوز هذا ولان الصير الى القيمة عند عدم سلامة العين لتقوم القيمة مقام العين وذلك النصف سالم لولي الجناية الاولى فلا حق له في بدنها والنصف الذي أخذته ولي الجناية الثانية فاته ولم يخلف بدلا لان استحقاق ذلك النصف بجناية كانت عند المولى فلا يكون لولي الجناية الاولى أن يرجع على المولى بشيء وأبو حنيفة وأبو يوسف قالوا حق ولي الجناية الاولى ثبت في جميع العبد فارغا وانما سلم له نصف العبد فلا يجوز أن يسلم للمولى شيء من قيمة العبد مع بقاء نصف حق ولي الجناية الاولى ولكن يدفع اليه هذا النصف من القيمة حتى يسلم له كمال حقه نصف العبد ونصف قيمته بمنزلة مالو كانت الجناية الاولى عند المولى والجناية الثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فانه يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاتفاق الا أن محمدا رحمه الله يفرق بما ذكرنا أن يرجع الولي هناك بقسمة نصف المدفوع الى ولي الجناية الثانية لان تلك الجناية كانت عند الغاصب وقد كان حق ولي الجناية الاولى ثابتا فيها وهما هنا رجوعه بقيمة النصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى ولكنهما يقولان هذا في ما بين الغاصب والمولى بدلا عن النصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى فاما في حق ولي الجناية الاولى فلا يكون بدلا عن ذلك ولكنه يحمل بدلا عن النصف المدفوع الى ولي الجناية الثانية لان ذلك لم يسلم له بعد ما ثبت حقه فيه أو ما يأخذه ولي الجناية الاولى من القيمة لا يستحقه باعتبار انه بدل عن النصف الاول أو عن النصف الثاني وانما يستحقه باعتبار الجناية الحاصلة من العبد على وليه حال فراغه عن كل حق وصيرورته مقدما على المولى في استحقاق جميع العبد به وهو بمنزلة الدمي يبيع خمرا يقضى بالثمن دين المسلم فان المقبوض يطيب للمسلم لانه في حق البائع المقبوض عن الخمر وفي حق المسلم انما يأخذ ما يأخذه باعتبار دينه لا باعتبار انه بدل الخمر فيطيب له ذلك ثم ذكر الفصل الثاني ان العبد لو كان جني الجناية الاولى عند المولى والثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فانهما يقتسمان العبد نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة وهو بدل ما استحقه ولي الجناية الثانية فيدفعه الى الاول ثم لا يرجع المولى بشيء من ذلك على الغاصب لان استحقاق هذا النصف من القيمة كان بجناية

من العبد عند المولى والفاصل غصب العبد مشفوا بالجناية الاولى ثم رد نصف القيمة كذلك مشفوا بالجناية ولو رد جميع القيمة فاستحقها ولي الجناية الاولى بعد ما هلك العبد عنده لم يرجع المولى عليه بشيء وكذلك اذا رد نصف القيمة فاستحقها ولي الجناية الاولى ثم يني 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 جنيته 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 بديل 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 في نفسه أو ماله والمالك لا يستحق ملكه لنفسه على نفسه أو لان جناية المملوك فيما يكون هرجاء للمال كجناية المالك وجنائه على نفسه وعلى مال نفسه هدر فكذلك جناية مملوكه عليه يدل عليه ان بسبب المالك هدر جناية المولى على مملوكه وجناية المملوك على مولاه فيما يكون هرجاء للمال ثم في أحد الحكمين المنصوب كغيره حتى ان المنصوب منه اذا قتل العبد المنصوب كان ذلك هدرًا واذا قتله الفاضل كان معتبرًا فكذلك في الحكم الآخر قلنا هدر جناية العبد على المنصوب منه فمعتبر جنيته على الفاضل لان الفاضل من ملك الرقبة كالأجنبي فهذا تعتبر جنيته على العبد وكذلك تعتبر جناية العبد عليه بمنزلة ما لو كان العبد في جنيته ودية أو عارية وبان كان منصوبًا على الفاضل فكذلك لا يدل اعتبار جنيته على مولاه كالعبد الموهون اذا جنى على الرهن لا تعتبر جنيته وان كان مضمونًا على الرهن بالقبض يوضحه أن في اعتبار جنيته على الفاضل فائدة وهو ان يملك الفاضل رقبته على المولى بسبب الجناية وما ثبت له هذا الحق بسبب الفاضل بل كان عليه رد العين وللانسان في ملك الغير غرض فينبغي أن تعتبر جنيته عليه ليمتلك 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 قرار ضم الجناية على الفاضل

واستحقاق ضمان جناية العبد على مالكة فلما كان قرار ضمان جنايته على الفاضل هاهنا عرفنا
 انه صار كالمالك في حكم ضمان الجناية والمولى كلاجني * يوضحه ان اهدار جناية المملوك على
 المالك ليس لعين المالك بل لان اعتبارها غير مفيد (ألا ترى) انه لو قتل مولاة عمدا فانه تعتبر
 جنايته عليه في حكم القصاص لانه مفيد فاذا عرفنا هذا فنقول هاهنا لو اعتبرنا جنايته على
 مولاة أو على مال مولاة كان مفيدا لانه ثبت للمولى حق الرجوع على الفاضل باعتباره بمسء
 ما أخذ العبد كما لو جنى على غيره فلكونه مفيدا وجب اعتباره بمنزلة جناية المولى على عبده
 المديون فانه يكون معتبر الحق الفرماء لان ذلك مفيد لأفائدة في اعتبار جنايته على مال الفاضل
 لانه يستحق به ماليته ثم يرجع المولى بتلك المالية فأى فائدة تكون في اعتبار هذه الجناية في
 جنايته على نفس الفاضل قال بعض مشايخنا رحمهم الله في قول أبي حنيفة رحمه الله لا يستحق
 مالك العبد بها على قياس مسألة أطلق جوابها في آخر الباب كما بيناه والأصح ان الخلاف
 فيها 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 في كتب
 العلم بالجناية فقد عتقه ولم يغرر الا قيمته فهو من هذا الوجه بمنزلة الجناية على ماله وقد بينا
 الفرق بين هذا وبين جناية المرهون على الرهن في كتاب الرهن ان اعتبار جناية المرهون
 لحق المرتهن ولا فائدة للمرتهن في اعتبار جنايته على الرهن * يوضح الفرق ان ضمان الرهن
 ليس بضمان مال فانه وان تقرر لا يوجب المالك للمرتهن فلو اعتبرنا جنايته وجعلنا قرار ذلك
 المرتهن لا يتبين به أن العبد مملوك للمرتهن وهاهنا ضمان العصب اذا تقرر أو جب المالك
 للفاضل من وقت العصب فيبين ان جنايته على المنصوب منه جنايته على غير المالك فلهذا اعتبرنا
 ذلك وان جنايته على العبد المنصوب جناية على المالك فلهذا لا يعتبر فوضح كلام أبي حنيفة
 بما استشهد به في الكتاب ان العبد المنصوب لو قتل نفسه جعل الفاضل ضمانا لقيمه وكذلك
 اذا قتل عبدا آخر للمنصوب منه بل أولى فان جنايته على غيره أقرب الى الاعتبار من جنايته
 على نفسه ثم لما اعتبرنا جنايته على نفسه هاهنا وجب الضمان على الفاضل وان كان هو ملكا
 للمنصوب منه فكذلك جنايته على عبد آخر للمنصوب منه فان قيل نحن لا نعتبر جنايته على
 نفسه ولكننا نجعل قتله نفسه كونه في يد الفاضل فكذلك قتله عبدا آخر للمنصوب منه يجعل
 كوت ذلك العبد قلنا لا كذلك فاننا لو لم نعتبر جنايته في ايجاب الضمان على الفاضل لم نجعل

جنايته كجناية مالكه على ما قالا ان جنابة المملوك في حكم الضمان كجناية المالك فلو قتل 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 فينضم به الضمان الذي باعتباره كان هو كالأجنبي والغاصب كالمالك وذلك لا ينضم بجناية المصوب على أحدهما فلهذا اختلفوا قال الشيخ الامام اذا عرفنا هذا احتجنا الى بيان المسائل فنقول ان غصب عبدا وجارية فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده الغاصب الى المولى فاختلفوا دفعه فانه يضرب فيه أولياء قتيله بالدية وأولياء قتيلا بقيمتها لانه جنى عليها وهي مشغولة بحق أولياء قتيلا فكذلك يعتبر بجنايته عليهم ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد وقيمة الجارية لان الجارية كانت مضمونة عليه ولم يوجد الزد فيها أصلا والرد في العبد يسلم حين استحق بجنايته عند الغاصب فاذا استوفى قيمته من قيمة الجارية الى أولياء قتيلا لانها ماتت وأخلفت عوضا وقد كانت نفسها مستحقة لأولياء قتيلا فيكون لهم أن يأخذوا ما بقي من حقهم من قيمتها ثم يرجع به المولى على الغاصب لان ذلك استحق من يده بجنايته لانه جنتها عند الغاصب ويأخذ أولياء قتيلا 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 قتيلا العبد وأدى قيمة الجارية الى ولي قتيلا الجارية لان فداء العبد انما يكون بارش جنابته 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 بميدا 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 فانما ذكر المسئلة الطويلة وبين التميم 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 لتمنر ردها بالهلاك ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولي قتيلا الجارية لانها كانت مستحقة له وقد ماتت وأخلفت قيمة فهو أحق بقيمتها ثم يرجعها على الغاصب لان استحقاق قيمتها من يده بجنايتها عند الغاصب كاستحقاق عينها 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
قوله 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 بالضيان فظهر ان العبد المستوجب 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 لا اختياره الفداء أو اعتباره جناية للعبد على الأمة فيقع المقاصة لاستواء
القيمتين فهذا لا يرجع على الغاصب بشيء وان اختار الدفع فقد اجتمع في العبد جنايتان معتبرتان
جناية على الحر فيضرب لى 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 فارتفع عشرة وأما سلم منه جزءاً وقد 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 ممتيرة عنده كما بينا فانها باعتبار المال للغاصب 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 أجزاء من
أحد عشر جزءاً الى ولي قتيل الغلام ويترك الجزء في يديه لان جنايته على الأمة جناية معتبرة

وهذا الجزء الثالث 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 قتيلا ثم يرجع بها على الفاضل ثم يقال للمولى ادفع هذا الجزء الى الفاضل او اذنه بقيمة الجارية فان دفعه ورجع عليه بقيمة الغلام فيدفع منها الى ولي قتيلا الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً بدل ما لم يسلم له من المبدل ويرجع به على الفاضل وان فداء فاعلم يفديه بقيمة الجارية ولكنه يرجع بقيمة الغلام على الفاضل والقيمتان سواء فيكون أحدهما فصاحاً بالآخرى ويدفع مكان ذلك الجزء الى ولي قتيلا الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته لانه بطريق المقاصة صار مستوفياً لقيمته كانه استوفاه حقيقة ثم يرجع بقيمته على الفاضل لان استحقاق ذلك من يده كان بجناية العبد عند الفاضل وان قال ولي قتيلا الجارية انا أضرب في الغلام بقيمتها دفع اليهما فيضرب فيه ولي قتيلا الجارية بقيمتها وولي قتيلا الغلام بالدية فيكون بينهما على أحد عشر كما بينا فان قدر الفاضل 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 قتيلا الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته بدل ما لم يسلم له من المبدل ويرجع به على الفاضل وقال وليس لولي قتيلا الجارية الا ما أصابه من الغلام ولا يعطى من قيمة الجارية شيء وقد ذكر قبل هذا في المسئلة التصيرة انه يعطى من قيمة الجارية الى أولياء قتيلا تمام قيمتها في 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 قتيلا الجارية من المبدل 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 يمين ذلك ولا يبقى له في المحل الآخر حق كالفصوب منه اذا اختار تضمين الفاضل الاول أو الثاني وان اختار المولى الفداء ففاده بمسرة آلاف وقيمة الجارية ثم يرجع على الفاضل بقيمة الغلام بقيمتين في الجارية قيمة مكان القيمة التي أداها الى أولياء جنائتها وقيمة أخرى بالفصل ليس له مكان الجارية وهذا قول أبي حنيفة فاعلم على قياس قولها اذا أدى الفاضل قيمة الغلام وقيمة الجارية صار كأن الجارية كانت له لتقرر ضمانها عليه فيقال للمولى ادفع جزءاً من أحد عشر جزءاً من المبدل أو اذنه بقيمة الجارية وأي ذلك فعلم لم يرجع على الفاضل بشيء لما يضمن حكم المقاصة فيما يرجع كل واحد منهما على

صاحبه هذا تمام بيان هذه المسئلة قال ولو غضب عبدا ثم أمره أن يقتل رجلا فقتله ثم رده الى مولاه فقتل عنده آخر ثم عفا ولى قتيل الاول عن الدية كان على المولى أن يدفع نصفه الى ولى 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 بشي لان الرد قد سلم في حق الغاصب فان لم يستحق شي 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 بقى له رجع المولى على الغاصب بنصف قيمته وهو بدل ما أخذه ولى الجناية الاولى لانه استحق ذلك بجنائه عند الغاصب والعفو انما ينصرف الى ما بقى لا الى ما استوفى فاذا أخذ نصف القيمة لم يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استقط ما بقى 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 الامة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد لهلاكه عند الغاصب فاذا أخذها المولى دفعها الى أولياء القتل لان العبد قدمات وأخلف القيمة وقد كانت نفسه مستحقة لأولياء القتل ثم يدفع الغاصب قيمة أخرى الى المولى ليسلم له وكان العبد ثم يقال للمولى ادفع مثل الوديعة الى الغاصب أو افدها بقيمة العبد لان العبد بالضمان صار مملوكا للغاصب وجناية الامة الوديعة على عبد المودع معتبرة فيتعير مولاهما بين الدفع أو الفداء ولو كان العبد هو الذى قتل الامة مع قتله الحر فاختار المولى الدفع قسم العبد على دية القتل وقيمة الامة في قول أبي حنيفة فيأخذ أولياء القتل من ذلك ما أصاب الدية ويأخذ المولى ما أصاب قيمة الامة ويضمن له الغائب تمام قيمة الامة ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتل لان العبد المغصوب بجنى 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 بشي من قيمة أمته في العبد لان عندهما جناية المغصوب على مال المغصوب منه هدر وكون الامة أمانة للمغصوب منه في يد الغاصب ككونها في يد المغصوب منه فانما يدفع المولى العبد كله الى أولياء الجناية ويرجع بقيمة على الغاصب قال ولو غضب فانما يدفع المولى العبد كله الى أولياء الحر ثم يرجع بها على الغاصب فيكون له ثم يقول ادفع الولد الى الغاصب أو افده بقيمة الامة لان الولد كان أمانة

للمغضوب منه في يده وقد ملك الامة باليمين وقد بنا 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 فإنه 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 فإنه 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 يدعى في الاقل من ارشها
ومن قيمتها يوم جنى لان المكاتب أحق بمكاسبه بمنزلة الحر ولا عاقلة له وهذا بخلاف المدبر
وأم الولد فان بجناتهما 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 فإنه لا يتعذر دفع الرقبة بإيجابها هنا وانما يتعذر بقبول المكاتب
ثم لا يتعذر الدفع بمجرد عقد الكتابة بل باستبراء أمته لانه بعد الفسخ يمكن دفعه بالجناية
واستبراء أمة 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 يسمى عندنا ويدفع بالجناية أو يفدى وعند زفر يباع في قيمته كما يباع في دين آخر لو كان عليه لان دفعه بالجناية ممتنع عند الجناية لحقه فيكون موجب الجناية القيمة ابتداء كما في المدبر وأم الولد وعندنا الدفع وان كان متعذرا في الحال ولكن لم تقع اليأس عنه بعد العجز فلوهم الدفع تعلقت الجناية برقبته فاذا عجز تدرت الجناية في رقبته فيدفع بها أو يفدى بخلاف المدبر وأم الولد وفي الحقيقة انما تبني 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 ممان ثلاثة اما قضاء القاضى بالقيمة لان بقضائه يتحقق معنى تعذر الدفع فيتحول الحق الى القيمة كما اذا قضى القاضى بالقيمة في المغصوب الأبق أو بعق المكاتب لانه يتحقق اليأس عن الدفع بالعين أو بموته عن وفاء لانه يؤدي كتابته ويحكم بعقته 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 يسمى لولى الجناية الثانية في الأقل من ارشها ومن قيمتها لان بقضاء القاضى تحول حق الاول الى القيمة ديناً في ذمته وفرغت الرقبة منه فثبت فيها حق ولى الجناية الثانية وكذلك في كل جنايته يجنبها بعد القضاء بما قبلها وان لم يكن القاضى قضى في الاول بشئ فعليه الأقل من قيمته ومن ارش الجنائتين عندنا لان حق الوليين في الرقبة ممتنع حتى لو عجز دفع اليهما فلا يلزمه الا القيمة 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 الملوک بسبب الجناية لا تزيد على هذا المقدار فكذلك في الجناية منه لان في الموضوعين 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 إذ لا حق فيها لولي الجناية الاولى وفي مقدار ألف ثبت
 حقهما فيقسم بينهما على تسعة عشر سهما قال وإذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فقضى عليه بنصف
 الدية لأحدهما 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 لابقاء 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 وإنما بقي من حقه النصف
 فإذا ضرب بخمسة آلاف كان هذا النصف بينهما أثلاثا قال وإذا جنى المكاتب جناية ثم مات
 ولم يترك الا مائة درهم وسكائبته أكثر من ذلك ولم يقض عليه بالجناية فالمائة لمولاه لأنه
 مات عاجزا وقد اتسخت الكتابة وكانت الجناية في رقبتة فيبطل حق ولي الجناية بموته
 لغوات 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 والمسكاتب كان عليه
 الأقل من قيمته ومن ارش الجناية لأن عقد الكتابة يبقى هاهنا فيستوفى المولى المكتوبة 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 لسعيد
 ابن المسيب أخطأ شريح وان كان قاضيا وإنما القضاء ما قضى به ويبدأ به في تركة 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 متا كذا بقضاء القاضى كسائر الديون فالخاص ان الدين أقوى الحقوق والكتابة
 أضعف الحقوق عليه من حيث أنه لا يجبس به في حال حياته والجناية توسط 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 بفضاء القاضي فينشد هي كالدين وهذا بخلاف حال حياة المكاتب فانه اذا قضى بكسبه بدل الكتابة كان ذلك سالماً للمولى لان الحقوق في ذمته وذمته تقوى بهتفه فكان التندير 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 يقضى بها سمي الولد في الدين والجناية والكتابة لان عقد الكتابة يبقى ببقاء من يؤدي وما يبقى ببقاء ما يؤدي به يصير الجناية مالا سمي لا يجبر على أن يبدأ من ذلك بشيء لانه خلف من أبيه فكان يباؤه كبناء الاب وللاب في حال حياته أن يبدأ بأي ذلك شاء لانه بالبداية بالكتابة يحصل العين لنفسه وتتموى 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 وان عجز قبل القضاء بالجناية بطلت الجناية لان الولد قائم مقام أبيه وانساخت الكتابة بعجزه كاتساختها بعجز الاب في حياته الا أن هناك الجناية متعلقة قبل القضاء فيدفع بها ثم يباع في الدين وهما الجناية غير متعلقة برقبة الولد ولكن فات محل الجناية بموت العجاني 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 الاقل من قيمة المكاتب ومن ارش الجناية سمي 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 اولى القتل لان كل واحد منهما بمنزلة المكاتب حين كان يسعى في بدل الكتابة ليعتق فيقضى عليه بقيمته في جنايته وهذا لا يشك ان كان قضى عليهما بجناية المكاتب وكذلك ان لم يقض عليهما لان حق ولي الجناية المكاتب لا يتعلق برقبتهما حتى لو عجزا لم يدفع واحد منهما بتلك الجناية فلماذا يقضى على العجاني منهما بقيمته 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 ووجب علي كل واحد منهما بسبب جنايته فلو ماتت المكاتب وتركته مائة

درهم وابنا ولدته في مكاتبها وعليها دين وقد قتلت قتيلا خطأ فقتضى بها أو لم يقض فإنه يقضى
 علي الابن أن يسعى في المكاتب والدين والجناية ثم تلك المائة بين أهل الجناية والدين
 بالخصص لان المكاتبه غير عاجزة مادام لها ابن يسعى في المكاتبه فتكون جنايتها دينافي هذه
 الحالة يقضى من كسبها كسائر الديون وان استدان الابن ديناً وجني جناية فقتضى عليه بذلك
 مع ما قضى عليه من دين أمه وجناتها فعليه أن يسعى في ذلك كله لانه بمنزلة المكاتب فان
 عجز بيع في دينه وجناته خاصة فان فضل من ثمنه شيء كان في دين أمه وجناتها بالخصص
 لان دين نفسه في ثمنه مقدم علي دين أمه وان كان انما عجز قبل أن يقضى عليه بجناته دفعه
 مولاه بها أو فداه لان حق ولي جناته في رقبته فيخير المولى بعد عجزه واذا دفعه بتمه دينه
 خاصة فيبيع فيه دون دين أمه وجناتها فان فضل من ثمنه شيء لم يكن لصاحب دين الام وجناتها
 عليه سبيل لانه ما تبها شيء من ذلك في ملك المدفوع اليه بالجناية فان جناته مقدمة في رقبته
 علي الدين الذي لحقه من قبل امه بخلاف دين نفسه فانه يتبها في ملك المدفوع اليه لان حق ولي
 الجناية في ماليته غير مقدم علي حق غريمه ولو فداه المولى فقد ظهر بالفداء من جناته فيباع
 في دينه فان فضل من ثمنه شيء كان في دين أمه وجناتها لان هذا الفضل باق علي ملك المولى
 وفي ملك المولى دين الام وجناتها يقضى من مالية الولد واذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن
 يقضى عليه بها وقد ترك وفاء بالمكاتبه فقد بينا في المكاتبه ان الجناية في هذه الحالة تصير مالا
 فيستوفي صاحب الجناية من تركته حقه قبل الكتابة ثم يؤدي بدل الكتابة مما بقي منه وان
 مات المكاتب وعليه دين وترك عبداً تاجر عليه دين آخر يبيع العبد في دينه خاصة لان دين
 نفسه في ماليته مقدم فان حق غريمه أسبق تعلقاً بماليته من حق غريم المكاتب فان بقي من ثمنه
 شيء كان في دين المكاتب لانه في كسبه وان لم يكن علي العبد دين ولكنه كان جنى جناية
 وليس للمكاتب مال غيره فانه يخير المولى فان شاء دفعه هو وجميع الغرماء بالجناية ولا
 حق للغرماء فيه لما بينا ان حق ولي جناته في نفسه مقدم علي حق غرماء المكاتب فاذا دفع
 الجناية برضاهم لم يبق لهم عليه سبيل وان شاؤا فدوه بالدية ثم يباع في دين الغرماء لانه ظهر
 من الجناية الي الفداء فان كان عليه دين أيضاً فانه يخير مولاه فان شاء دفعه وأبته دينه فيبيع
 فيه ولا شيء لغرماء المكاتب وان شاء فداه ثم يبيع في دينه خاصة فان فضل شيء كان لغرماء
 المكاتب لان المولى متطوع في الفداء وقد ظهر العبد 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 فلذلك لا يشترط رضاهم وفي الفصل الاول بامتناع الدفع يظهر حق غرماء المكاتب في ماله لانه يباع في دينهم اذ لا دين على العبد فلذلك 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 يعنى فالمسألة تشتمل على حكمين حكم الكتابة وحكم الجناية أما بيان حكم الكتابة في هذا الجنس قد تقدم حكمه في كتاب العتاق والمكاتب وانما بين 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 واستسهاه في قيمة نصيبه وقبض هو ضامن للاول من نصف قيمة المكاتب ومن نصف ارش الجناية لان الجناية في نصيبه كانت متعلقة بالرقة وقدفات 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 متلقا بالعتاق 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 والاول في حكم الجناية سواء وانما يفرقان في حكم الضمان واثبات حق الفسخ وذلك من حكم الكتابة دون الجناية ولو خصم المكاتب في الجناية قبل أن يعتق وقضى القاضى عليه بالاقل من نصف قيمته ونصف الارش ثم عجز عن المكاتبه فانه يباع نصيب المكاتب منه فيما قضى به عليه لانه صار دينيا في ذمته بقضاء القاضى ويقال للآخر ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف ارشها لان الجناية في نصيبه متعلقة بالرقة فان القاضى لم يقض فيها بشئ فيخير المولى بين الدفع والفداء واذا كاتب أحدهما نصيبه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى جناية ثم أدى المكاتبه فمقت فانه يحير المكاتب والذي لم يكاتب فان شأ ادعوا 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 للمولدين الخيار بين الدفع والنفاء 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 مكاتباً مع ابنه وقد عتق باءاء 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 مستملاً على وجه ثم يصير مختاراً وان استسماه فقد استوفى بدل نصيبه وحق ولي الجناية في نصيبه كان مقدماً 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 ضمان نصف قيمتها للذي لم يكاتب لانه صار متملاً نصيب الذي لم يكاتب منها حين صارت أم ولده فيلزمه نصف قيمتها ولا سعاية علي أم الولد بحال وهو لم يصير متملاً نصيب الذي لم يكاتب من الولد وانما احتبس نصيبه عند الولد فللذي لم يكاتب الخيار بين أن يعتق نصيبه منه أو يستسعيه 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 يوجب علي الذي لم يكاتب الأقل من نصف قيمته ومن ربع قيمة المكاتب فقد وجب لكل واحد منهم علي صاحبه مثل مال صاحبه عليه فيكون قصاصاً ولا يكون لاحد علي أحد شيء واذا كانت أمة بين رجلين كاتب أحدهما حصته منها ثم ولدت ولداً ثم ازدادت خيراً أو انتقصت بعيب ثم أدت فعتقت فاختر الشريك تضمن المكاتب ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت لان ملكه انما تلف بالعتق (الأتري) ان قبل الاداء كان متمكناً من فسخ الكتابة واستيفاء حقه وان لم يصف ما كتسب قبل أن يعتق ونصف ارش ما جنى عليها ولو كان الضمان وجب بنفس الكتابة لم يكن له من ذلك شيء وللذي لم يكاتب أن يستسعي الابن في قيمة نصيبه لانه لما عتق نصيب المكاتب من الابن فقد احتبس نصيب الشريك عند الولد فيستسعيه في قيمة نصيبه منها ولو كاتب أحدهما نصيبه منها ثم ولدت ولداً فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد علي الامة أو جنت عليه جناية لا تبلغ النفس

ثم أديا فعتق والموليان موسران فللذي كاتب الولدان يضمن الذي كاتب الام نصف قيمتها ان شاء استسماها وان شاء اعتقها لانه أفسد نصيب الشريك منها بما صنع ولم يوجد من الشريك دلالة الرضاء في ذلك لان كتابة الولد لا تكون رضى منه بكتابة الام ولا ضمان عليه للذي كاتب الام على شريكه في الولد لان نصيب الذي كاتب الام من الولد ما أفسد على شريكه نصيبه من الولد وجناية كل واحد منهما على صاحبه على ما وصفت لك في العبد وأبيه من حكم المقاصة لان الجناية على نصف الولد الذي كاتبه المولى لا يبطل منها شيء بالكتابة فكان وجود ذلك كعدمه فهذا كان قصاصا ولا شيء لو احد منهما على صاحبه قال واذا كان العبد بين اثنين ففقا عين أحدهما وقيمتها ألف ثم ان الذي فقت عينه كاتب نصيبه منه ثم جرحه جرحا آخر ثم أدي فعتق ثم مات المولى بالجنايتين فنقول في بيان حكم الجناية ان علي الحي منهما أن يدفع نصف قيمة العبد الى وريثة 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 في حقه وهو انه صار مستهلكا لنصيبه على وجه لم يصح اختيارا فيلزمه نصف قيمته وعلي العبد أن يسمى في الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت لان النصف الذي هو نصيب المجنى عليه جنى جنايتين أحدهما قبل الكتابة وهي هدر والاخرى بعدها وهي توجب موجبها على المكاتب بمنزلة جنايته على أجنبي آخر فلماذا كان عليه الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت من قبل الجناية قال واذا كان العبد بين رجلين فجنى على أحدهما ففقا عينه أو قطع يده ثم ان الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه العبد أيضا جناية أخرى ثم ان الذي باع ربه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه المجنى عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدي فعتق ثم مات المولى من الجنايات فلي المكاتب الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لان النصف الذي هو مكاتب منه جنى على مولاه ثلاث جنايات جنايتين قبل الكتابة وحكمهما سواء في أنه هدر وجناية بعد الكتابة وهي معتبرة ولهذا كان عليه الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلي الذي لم يكاتب سدس وربع دية صاحبه والأقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولا يؤدي هذا النصف حتى يعتق أو يستسمى أو يضمن وقد بطل نصف سدس لانه قد جري في نصف نصيبه البيع والشراء ولم يجر في النصف الاخير فلا بد من اعتبار

ذلك فنقول أما نصف نصيبه الذي جرى فيه البيع والشراء فقد أتلف ربع النفس بثلاث جنائيات جنابة قبل البيع وقد صار المولي مختاراً لذلك البيع و جنابة بعد البيع وذلك هدر لان جنابة المملوك على المالك و جنابة بعد الشراء وهي مستبرقة فمن هذا الوجه يبطل ثلث الربع وهو نصف سدس الدية وأما النصف الذي لم يجر فيه البيع والشراء جنى على ربع النفس أيضاً ثلاث جنائيات احدها قبل البيع وقد صار مختاراً بذلك لان بيع البعوض باختيار القداء كبيع السكك وتبين بعد البيع وحكمهما سواء في حق التعلق بالرقبة فيتوزع هذا نصفان فلم يبق على الذي لم يكتب سدس الدية و ربع سدس الدية مقدار ما صار مختاراً له ببيع نصف نصيبه ومثل ذلك متعلق بنصيبه وقد تعذر الدفع بكتابة شريكه علي وجه لم يصر مختاراً فيلزمه الاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس و ربع سدس الدية ولكن هذا الاستهلاك انما يتحقق اذا اعتق أو استسعى أو ضمن فلماذا لا يلزمه هذا النصف مالم يوجد أحد هذه المعاني قال واذا كان العبد بين اثنين فتقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر وقتاً عين الاول ثم ماتا من ذلك قيل لشريك المشتري ادفع نصفك الى اولياء القتيلين نصفين أو افده بمشرة آلاف لان الجنائيتين تعلقتا بنصيبه الذي كان له في الاصل ولم يوجد في ذلك النصف ما يكون دليل اختيار فيخبر بين دفعه اليهما وبين أن يفدى كل واحد منهما بنصف الدية ويقال للبايع ادفع ألفين وخمسمائة الى ولي قتيل الاول لان نصيبه جنى على القتل الاول جنائيتين احدهما قبل البيع والاخرى بعد الشراء فيصير مختاراً لما كان قبل البيع حين باعه وهو يعلم بجنابته فلماذا يلزمه أن يدفع اليه الفين وخمسمائة ثم يخبر بعد ذلك بين أن يدفع نصيبه اليهما أو يفديهما لولي القتل الآخر بخمسة آلاف ولولي القتل الاول ألفين وخمسمائة باعتبار جنابته عليهما بعد الشراء فاذا اختار الدفع كان هذا النصف مقسوماً بينهما ثلاثاً وثلاثين لولي قتيل الاول وثلاثه لولي قتيل الآخر على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما قال واذا 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 لان نصيبه من العبد حين جنى ثلاث جنائيات علي نصف النفس احدها قبل الكتابة واثنان 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 أيضا هذا النصف نصفين نصفه على الذي كاتب
آخر ايلزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية لان بكتابة نصيبه صار مستهلكا لا مختارا فقد
كان الدفع متعمدا قبل هذا بكتابة شريكه فلها الزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية
وعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية لان كل نصف منه جنى بئد الكتابة وموجب
ذلك عليه وانما تلف نصف النفس بالجنايات الموجودة منه بئد الكتابة فلها كان عليه الاقل من
قيمه ومن نصف الدية وهذا كله قياس قول أبي حنيفة بناء على أن الكتابة تنجز والله أعلم

باب جناية المدبر

(قال رحمه الله) قد بينا ان جناية المدبر لا تتعلق برقبته ولا تكون على عاقلة مولاه
لانه مملوك وانما توجب على المولى قيمته يوم جنى المدبر لانه بالتدبير السابق صار مانعا دفع
الرقبة عند الجناية ولم يصح مختارا بذلك التدبير لانه عند التدبير ما كان يعلم انه جنى فيكون
مستهلكا ضامنا للقيمة ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت الجنايات من المدبر لانه مانع الرقبة
واحدة ولكن تلك القيمة مشتركة بين اولياء الجنايتين سواء قربت المدة فيما بينهما أو بعدت
لانها قائمة مقام الرقبة في تعلق حق اولياء الجنايات بها فان قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين
آخر فعلى مولاه قيمته لاصحاب الجنايتين اثلاثا لانه لو كان محل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثا
فكذلك القيمة في المدبر والمعنى ان كل واحد منهما يضرب بجميع حقه وحق ولي القتل في
الدية وحق الآخر في ارش العين فان اكتسب كسبا أو وهب له هبة لم يكن لاهل الجناية
من ذلك شيء لان حقهم في القيمة دينا في الذمة فكما لا يكون لهم حق في كسب المولى فكذلك
في كسب المدبر ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمه ألف درهم ثم ذهبت عينه فعلى المولى قيمته
يوم جنى لان بذهاب العين فات نصفه ولومات بئد الجناية لم يسقط شيء من قيمته عن المولى
فكذلك اذا ذهبت عينه وكذلك لو ازدادت قيمته لان حق اولياء الجناية لا يثبت في تلك
الزيادة فان الجناية ما تعلق برقبته أصلا فان دفع المولى قيمته الى ولي الجناية ولم يحدث به
عيب ثم قتل رجلا آخر خطأ فان كان دفع الى الاول بقضاء قاض فلا سبيل للثاني على المولى
لانه ما ألزمه أكثر من قيمة واحدة بجناياته ودفعها الى الاول بقضاء قاض كدفع القاض
نفسه فلا سبيل للثاني على المولى ولكنه يتبع الاول فيأخذ منه نصف القيمة وان 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 أخذ 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 لخلق الثاني وهو الجنابة 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 لما كان 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 الجنابتين جميعا سواء فيجعل في حق أولياء الجنابتين كان دفع القيمة من المولى كان بعد وجوب الجنابتين جميعا وهناك 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 المنقوس سبب ثبوت حق ولي الجنابة في القيمة دينا في ذمة المولى عند جنابته 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 الجنابة 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 الفريسين من التركة ولم يعلم بالدين الا آخر أو قضى دين الفريم 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 بالجنابة تعذر بسبب لا يحتمل النسخ فتكون كالمدبر في حكم الجنابة 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 لولي القتل الاوسط خاصة لان ولي 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 ولي القتل الاول وبين الاوسط لأنه لاحق في هذه الخمسمائة لولي قتل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه فيقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاوسط والضرب 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 أخد 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 للاول خاصة لان حق الثاني انما ثبتت في قيمته عند الجناية على وليه وهي خمسمائة فبقيت الخمسمائة الاخرى سالمة للاول بلا منازعة والخمسمائة الباقية بينهما يضرب فيها الاول بعشرة آلاف الا خمسمائة والاخر بعشرة آلاف فتكون ذلك مقسومة بينهما 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 لولي 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 الرقبة وبالتدبير يتمنر دفعها فيجب على المولى القيمة لذلك (الأثرى) ان المملوك يدفع بالجناية أو يفدى وأنه 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 يسمى 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 بمد 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 إنما ثبت في هذه المالية من جهة المولى فاذا استغرق دينه هذه المالية لم يكن للمولى فيها حق فكذلك لا يكون لتريم 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 فيقتضى به منه دين المولى ولا شيء لهم عليه أكثر من ذلك لان حقهم إنما ثبت من جهة المولى وكذلك لو كان القاضى قضى تلى 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 مماليكه هدر لانه لا فائدة في اعتبارها فانها لو اعتبرت أوجبت على المولى القيمة له الا ان المدبر يسمى في قيمته اذا قتل مولاه لانه لا وصية له فانه قاتل والقاتل عن الوصية والميراث محروم فعليه رد رقبتة وقد تندر 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 شاءوا قتلوا قصاصاً في الحال وقد قوى حقهم في السماية الا انهم رضوا بذلك وان شاءوا 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 فمما أحدهما عنه 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 عفو أحدهما إنما ينقلب نصيب الآخر مالا في الحال وهو في الحال مكاتب أو حر من أهل أن يجب عليه المال لمولاه ولن 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 يصف مع السماية في جميع القيمة
لها باعتبار رد الوصية فان كان علي المولي دين بدي 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 علي ما كان يقسم عليه الكل لولا الدين ولولا الدين لكان للذي لم يصف
قيمة كاملة والآخر نصف القيمة فكذلك ما بقي يقسم بينهما علي ذلك اثلاثا ولو قتلت أم الولد
مولها 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
علي 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 يصر ميراثا لولدها لا يسقط فانما
تمذر استيفاء القصاص باعتبار الولاية وهي حرة حين سقط القصاص فيجب أن يصدق المالك
لمولاها ولن يخلف مولها الا أن وجوب المالك بسبب جنيتها في حالة الرق فهذا يلزمها القيمة
دون الدية وكان نصيب سائر الورثة انقلب مالا فكذلك نصيب الولد لانه تمذره عليه استيفاء
القصاص لا بمعنى من جهته مع بقاء المحل 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 عنه بطل الدم كله وهو عندهما وهو قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف علي الذي عفا أن يدفع نصيبه الي الذي لم يصف أو يفديه
بربع الدية لانه صار مشتركا بينهما بالارث نصفين وبمفوا أحدهما ينقلب نصيب الآخر
مالا عند العفو وعند العفو نصفه للعافي ونصفه للذي لم يصف ويجوز أن يستحق الذي لم يصف
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
علي 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 وبمعد الموت الملك للوارث ولكن قيل هو كالباقي علي 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 اعتق بالمولود وصار الكسب لهما على الخلوص فلأوجبنا المال عند تعذر استيفاء القصاص
 لا يكون ذلك واجبا للمالك في حكم ملكه وإنما يكون واجبا له على محنته وذلك مستقيم ولو قتل
 المدبر مولاه عمدا وله وليان أحدهما ابن المدبر فلي المدبر أن يسعى في قيمتين قيمة لرد الوصية
 وقيمة بالجناية لأن ابنه قد ورث بعض القصاص عليه فتعذر استيفاؤه وينقلب كله مالا وهو
 في هذه الحالة حراً أو مكاتباً وقد بينا نظيره في أم الولد ولو حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع
 فيها المولى فمات فلا شيء على المدبر لأن هذا لا يكون أعلي مما إذا قتله خطأ وهناك لا يجب على
 المدبر بالجناية شيء فإما لا يحرم الوصية لأنه مسبب وكما لا يحرم الميراث فكذلك
 لا يحرم الوصية فلماذا أعتق من الثلث قال وإذا قتل المدبر رجلاً وقيمته ألف درهم ثم فقأ
 رجلاً عين المدبر بقرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر رجلاً آخر فإن الخمسمائة أرس المين للمولى
 لاحق لا ولياء الجناية فيه لأن الجناية لم تتعلق برقبته وعلى المولى ألف درهم قيمته يوم جنى على
 الأول خمسمائة منها للأول خاصة لأن حق الثاني إنما يثبت في قيمته يوم جنى على وليه وقد
 كانت قيمته خمسمائة فلماذا أسلمت الخمسمائة للأول والخمسمائة الباقية يضرب فيها الثاني بالدية
 والأول بالدية إلا الخمسمائة لأنه قد استوفى ذلك ولو كان الباقي عبداً فدفعت به كان للمولى
 أيضاً لأن حق ولي الجناية إنما يثبت في رقبته فلا يثبت فيما يكون بدل جزء منه (الآثرى)
 إن 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 إياه 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 فهذا كان صاحب الدين أحق بالقيمة من صاحب الجناية
 سواء كان المولى حياً أو ميتاً قال وإذا قتل المدبر رجلاً أحدهما عمدا والآخر خطأ فلي
 القصاص وعلى المولى قيمته لأصحاب الخطأ فإن عفا أحد ولي العمد فالقيمة بين الذي لم يعرف

وبين ولي الخطأ يقسم علي طريق المولى اثلاثاً في قول أبي حنيفة وفي قولها على طريق المنازعة ارباعاً وكذلك لو كان القاتل قنادفمه للمولى 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 لفرار 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 انه لو انفرد كان المولى مخاطباً يدفع جميع العبد اليه أو الفداء وكذلك في الدين يدفع اليه جميع القيمة الا أن يكون الارش أقل من ذلك وها هنا حق الذي لم يعف في النصف دون النصف بدليل حالة الانفراد أبو 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 الذمة 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 ان لولي القاتل نصف القيمة وللذي لم يعف من ولي العمد ربع القيمة ويستقطر 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 الحكيم على ذلك التفصيل أيضاً لان القيمة في جناية المدبر بمنزلة الرقبة في جناية القن يقول فان عصب رجل مدبراً فقتل عنده قتيلاً واستهلك لرجل مالا ثم رده على المولى فقتل عنده رجلاً خطأ فعلى المولى قيمته بين أصحاب الجنايات اثلاثاً ثم يرجع المولى على الغاصب بثالث القيمة وهو ما استحقه ولي القاتل الاول بجنايته عند الغاصب فيدفع ذلك الى الاول ثم يرجع بثالث القيمة أيضاً فيدفعه الى الاول حتى يسلم له قيمة تامة كما استحقه ثم يرجع بمثلثه على الغاصب فيدفع نصفه الى الثاني لان حق الثاني ثبت في نصف القيمة وقد سلم له الثالث فيدفع اليه نصف الثالث ولا يرجع به على الغاصب لان هذا استحق بجنايته عند المولى وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يرجع بثالث القيمة فيسلم له ويسعى المدبر لصاحب الدين في دينه فاذا قضاه يرجع المولى بالاقل من قيمته ومن الدين على الغاصب لانه انما 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 فحينئذ 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 بجناته 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 بجناته 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 بمد 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 للآخر 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 باقرار كان منه عند الغاصب بمنزلة استحقاقه مباشرة
 سببه عند الغاصب قال وقياس هذا عندي 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 بحصة
 ذلك من الثمن وقد بينا الفرق لهما بين الغصب والبيع في كتاب البيوع ولو قتل المدبر عند

الفاصل رجل خطأ أو أفسد متاعاً ثم قتله رجل خطأ فبلى عاقلة القتلى قيمته لصاحب الدين لأن بدل رقبته إذا قتل بمنزلة كسبه وعلى المولى قيمته لولى القتل بسبب جنائته ويرجع بذلك كله على الفاصل لأن استحقاق كل واحدة من الجنائتين بسبب كان منه عند الفاصل قال ولو غصب عبداً أو مدبراً فاستهلكه عنده مالا ثم رده على المولى فمات عنده فلا شيء لأصحاب الدين نفوات محل حقهم من ذلك المكسب أو مائة الرقبة ولا للمولى على الفاصل لأن الرد قد سلم للمولى حين لم يستحق من يده بسبب كان عند الفاصل وإنما هلك بسبب حادث عنده ولو مات عند الفاصل قبل أن يردّه فعلى الفاصل قيمته لأنه تمدد عليه رد عينه فإذا أخذها المولى دفنها إلى الفرما لأنه مات وأخلف بدلاً ثم يرجع المولى على الفاصل بمثل ذلك لاستحقاق المقبوض من يده بسبب كان منه عند الفاصل ولو كان قتل عند المولى خطأ فقيمه لأصحاب الدين على عاقلة القتلى يقبضها المولى ويدفعها إليهم ثم يرجع بها على الفاصل لأنها استحققت من يده بسبب كان من المدبر في ضمان الفاصل ولو استهلك المدبر مالا عند المولى ثم غصبه رجل فخر عنده بثراً في الطريق ثم رده إلى المولى فقتله رجل خطأ ففرم قيمته للمولى وأخذها أصحاب الدين ثم وقع في البئر دابة فمطبت شارك أصحابها أصحاب الدين الذين أخذوا القيمة في تلك القيمة بالحصّة لأن عند وقوع الدابة فيها صار متلفاً لها بالخسر السابق وصارت قيمتها ديناً في ذمته بمنزلة الدين الآخر فتكون قيمة نفسه بين غراماته بالحصص ثم يرجع المولى بذلك على الفاصل فيدفعه إلى صاحب الدين الأول لأن حقه كان ثابتاً في جميع القيمة فإن وقع في البئر إنسان آخر فمات فعلى 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 الفاصل لأن هذه القيمة لذمته بسبب كان في ضمان الفاصل والله أعلم

باب جنابة المدبر بين اثنين

قال رحمه الله وإذا كان المدبرين رجلين فقتل أحدهم لوليه ورجلاً خطأ بديء بالرجل قبل المولى فعلى المولى الباقي نصف قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته ثم يكون لولى المقتول ربع القيمة والآخر 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 ان يسمى في قيمته نصفها لورثة 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 العمدة في القود فلا مزاحة له مع ولى الخطأ في القيمة
 ويسعى المدبر في قيمته بين المولدين لما قلنا ويتصل بالعمدة فان عمداً ولي العمدة 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 مزاحة له في ولى الخطأ في القيمة الاولى قال
 واذا قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعنهما 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 العمدة نصفين وفي مال القتل ربع قيمة المدبر للذى لم يعف لان نصيب
 الذى لم يعف انقلب مالا وذلك نصف القيمة على المولدين 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
 ويسعى المدبر في قيمته تامة للحى ولورثة الميت لما قلنا قال واذا قتل المدبر مولىه مما خطأ سعى
 في قيمتهما لورثتهما لرد الوصية ولا شئ لو احدث منهما على صاحبه لان جنايته على كل واحد
 منهما في نصفه هدر وفي نصف صاحبه موجب بنصف القيمة عليه ولكن نصف القيمة
 قصاص ولو غضب المدبر أحد مولىه فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فقتل رجلا عمدا له
 وليان فعن أحدهما فليهما قيمة تامة لصاحب الخطأ ثلاثة ارباعها وللذى لم يعف من ولى
 الدم ربعها وهذا على نحو ما بيننا ثم يرجع المولى للذى لم يعف على الغاصب بثلاثة ارباع
 نصف قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم هو لولى الخطأ لانه انما غرم ذلك بجناية كانت عند
 المدبر في حال كون الشريك غاصبا له ضمنا ثم يرد على صاحب الخطأ من ذلك من قيمة العبد
 لان صاحب الخطأ استحق عليه نصف قيمته فارغا وانما سلم له من جهته ثلاثة ارباع 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 البرد فمات منهما والمدبر بين اثنين فمما أحدهما عن اليد وما حدث
 منها وعن الآخر عن العين وما حدث منها فللذي عفا عن اليد على صاحب العين ستمائة
 وخمسون درهما على عاقلة ان كان خطأ وفي ماله ان كان عمدا وللذي عفا عن العين على
 صاحب اليد ثلثمائة واثناعشر ونصف في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلة ان 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 لمائة وخمسة وعشرين من
 قيمته مع الخمسمائة التي عليه لأنه لا ممتبر بالزيادة في حقه فكان العافي فوق عينه وقيمه خمسمائة
 فصار به متلفا نصف ما بقي وإنما الباقى مائتان وخمسون وقد تلف بالجنايتين فنصفه وهو مائة
 وخمسة وعشرون تلف بفعل صاحبه فلذا صار هو ضامنا ستمائة وخمسة وعشرين ونصف ذلك
 للعافي فيسقط ونصفه للذي لم ينف وهو ثلثمائة واثناعشر ونصف وأما العافي صار ضامنا بجنائه
 ألف وبسراية جنائيه نصف ما بقي وذلك خمسمائة بين المولين نصفين وقد سقط حق أحدهما
 بالعمو إذ للذي لم ينف منهما عليه نصيبه سبعمائة وخمسون وأم الولد في حكم الجناية بمنزلة
 المدبر على ما ذكرنا قال ولو قتلت أم الولد مولها عمدا ولا ولد لها فعفا أحد ابني المولى عنها
 سمعت للآخر في نصف قيمتها لأنها حرة حين انقلب نصيب الآخر مالا إلا ان صل الجناية كان
 منها في حالة الرق فعليها نصف القيمة للآخر وكذلك عبد قتل رجلا عمدا فاعفته المولى ثم
 عفا أحد وولي الدم وهذا لأن المولى بالاعتاق لا يصير ضامنا شيئا لأن جحهما كان في القصاص
 ولا يختلف ذلك بالرق والحرية قال وإذا كاتب الرجل أم ولده أو مدهره ثم قتلت ولاها خطأ
 سمعت في قيمتها من قبل الجناية لأنها جنت وهي مكاتب وجناية المكاتب على مولها كجنائيتها
 على غيره لا موجب جنائيتها في كسبها وهي أحق بكسبها ثم بطلت عنها الكتابة لأنها
 عتقت بموت المولى فإن عتق أم الولد ليس بوصية فلا يتمتع بسبب القتل قال (الأثرى)
 أنها لو استقرضت منه مالا ثم مات المولى بطلت عنها الكتابة ولزمها الدين وإنما استشهد
 بهذا لسبب أنه وإن أزمها القيمة بسبب الجناية فإن ذلك دين عليها كسائر الديون فلا يتمتع
 بطلان الكتابة عنها بسبب العتق وأما المدبرة فعليها أن تسعى في قيمتها من قبل الجناية وتسمى

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 فاستسماها في قيمتها فقتله 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 حبيلى منه ولا ولد لها فلا قصاص عليها من قبل أن ما في بطنها من جملة ورثته ومن قبل أن الحبل لا تقتل بالقصاص حتى تضع فإن ولدته حيا وجبت القيمة عليها لجميع الورثة لأن جزءا من القصاص صار ميراثا لولدها وإن ولدته ميتا كان عليها القصاص لورثة الأب لأن الذي ينصل ميتا ليس من جملة الورثة فإن ضرب انسان بطنها والقتله ميتا فقيه غرة لأن الجنين الذي في بطنها كان حرا أو الواجب 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 بغير 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 لبنى 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 نقضى عليه القاضى لاحدهما بنصف القيمة ولم يتنص للآخر بشيء ثم قتل الآخر فجاء الآخر نخصم الى القاضى وهو مكاتب بعد وفائه فإنه يتنص له بثلاثة أرباع القيمة لأن النصف المقضى فيه لأول 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 الذى لم يقضى له من ولى الجنابة الأولى فإن عجز المكاتب وجاء الاوسط فإنه يدفع اليه ربع العبد أو يفديه مولاه بنصف الدية لأن حقه في نصف الدية والجنابة في حقه بأقية في ربع الرقبة لانعدام المحول الى القيمة وهو قضاء القاضى فلهذا

يدفع اليه ربع العبد بعد العجز وينفدية 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 الجنابة عليه وهو أعور في هذه الحالة فلها 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 سمر أو عيب لان المقبر 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 قضى 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 يقضى عليه بالقيمة وانما صار جانياً بذلك التسبب وجنابات 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 قضى عليه بالقيمة فوقع فيها انسان فمات قضى القاضى بقيمة أخرى لان جنابته بالتسبب ابتداء بعد القضاء بالقيمة في الجنابة الاولى بمنزلة جنابته بالمباشرة فيلزمه باعتبارها قيمة أخرى لان الرقبة قد فرغت من قبل قضاء القاضى بالقيمة فيشغل بالجنابة المتبدأة بعد ذلك فيلزمه القيمة لاجلها ولو وقع في البئر الاول فرس فعطب كان عليه قيمته ديناً يسعى فيه بالناس ما بلغ ولا يشاركه أهل الجنابة ولا يشاركونه لان الواجب لصاحب الفرس ضمان مال وقد بينا انه لا مشاركة بين ضمان المال وضمان النفس ولا مشابهة بينهما في الحكم (ألا ترى) انه لو قتل انساناً خطأ فاستهلك ما لا يقضى عليه بالقيمة في القتل وبالمال بالغاً ما بلغ وكل من يكاتب على المكاتب فهو في حكم الجنابة بمنزلة المكاتب فيما يلزمه من السعاية وكذلك أم ولده التي ولدت منه في المكاتبه لان دفعها بالجنابة متعذر بسبب الكتابة فهي بمنزلة المكاتبه فيما يلزمها بالجنابة ولو جنى عبده خو طب 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 للاخر 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 بمد العجز إلا أن يقضي المولى عنه وأبو حنيفة يقول لا تأثير
 لعقد الكتابة في اطلاق الحجر عنه في الجنابة والصلح عن دم العمدة فكان هو في حق المولى
 بمنزلة العبد المحجور عليه إلا أن في حال قيامه بالكتابة المال إنما يؤدي من كسبه وهو أحق
 بكسبه فكان اقراره معتبرا في حقه وكذلك قبوله بسبب الصلح فإذا عجز صار الحق لمولاه
 واققراره في حق المولى باطل وكذلك قبوله المال بالصلح عن دم العمدة 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 رجلا عمدا 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 وجنبايته لا تلزمه إلا قيمة واحدة فكان عليه نصف قيمة أخرى لصاحب
 البئر وشاؤل صاحب البئر صاحب القتل فيأخذ منه نصف ما أخذ في قول أبي يوسف ومحمد
 وفي قول أبي حنيفة قسمت القيمة بينهما اثلاثا كما بينا وإذا قتل ابن المكاتب رجلا 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 الجنائتين 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 بجنابة الابن فأما بجنابة
 المكاتب فلا حق لهم قبله إلا في قيمة الابن لأن المكاتب ما جنى علي ولهم إنما جنى علي الابن
 الذي كان مستحقا لهم بجنابته فلماذا ضربوا في قيمته بقيمة الدين قال وإذا جنى المكاتب جنابة
 ثم اختلفت المكاتب وولى الجنابة في قيمة المكاتب وقد علم أنها زادت أو نقصت فالقول في
 القيمة قول المكاتب لا نكاره 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 الجنابات وكذلك لو فقت عين المكاتب فقال المكاتب جنيت بمد ما فقتت عيني
 فالقول قوله لأن المولى يدعي سبق تاريخ في جنابته 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) ورضي عنه وعن أسلافه اعلم بان الجنایة اسم
لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس ولكن في اسان 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 بمد الاشرک
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 كقتل جميع العالم ان لو كان
ذلك في وسم البشر وانما جملة 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 قاطما لهذه
المنفعة وأيد هذا قول النبي عليه الصلاة والسلام لوال الدنيا أهون علي الله تعالى من قتل
اصريء مسلم وقال عليه السلام سيئات المؤمن فسق وقتاله كفر وهذا وان كان تأويله قتاله
لا يمانه فظاهرة يدل علي 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 يارب سل
هذا فيم قتاني وفي ذلك 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