

الكتاب: المبسوط

المؤلف: السرخسي

الجزء: ٢٧

الوفاء: ٤٨٣

المجموعة: فقه المذهب الحنفي

تحقيق:

الطبعة:

سنة الطبع:

المطبعة:

الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان

ردمك:

ملاحظات: قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب
بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(الجزء السابع والعشرون من)

كتاب

المبسوط لشمس الدين

السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت

صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني

الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي

أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

(باب الناحس)

(قال رحمه الله) وإذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفحت برجلها رجلا فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب لان نخسه جناية فما تولد منه كان

مضمونا عليه وإنما تكون النفحة بالرجل جبارا إذا كان يسير في الطريق قال بلغنا ذلك عن

عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وان نفحت الناحس كان دمه هدرا لان

ذلك تولد من نخسه فصار كأنه هو الذي جنى على نفسه ولو ألقى الراكب من تلك النخسة

فقتلته كانت ديته على عاقلة الناحس لأنه تولد ذلك من نخسه وجنأيته وكذلك لو وثبت من

نخسه على رجل فقتلته أو وطئت رجلا فقتلته لان ذلك تولد من جنأيته والواقفة في ذلك والتي

تسير سواء لان ذلك من تولد من نخسه فكان الضمان على عاقلته قال ولو نخسها باذن الراكب

كان ذلك منزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها وهي تسير لان النفحة في حال

السير هدر لقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها

هذا باذن الراكب كانت الدية عليهما جميعا إذا كان في فورها الذي نخسها فيه لأنه لما نخس

باذن الراكب صار بمنزلة السائق والراكب سائقا وراكبا كان الضمان عليهما نصفين وهذا إذا

كان في ذلك الفور الذي نخسها فيه فاما إذا انقطع ذلك الفور كما إذا سارت ساعة وتركها من

السوق فالضمان على الراكب خاصة لان فعل الناحس قد انقطع وبقي فعل الراكب قال وإذا

نخس الرجل الدابة ولها سائق بغير إذن السائق فنفحت رجلا فقتلته فالضمان على الناحس

وكذلك لو كان لها قائد لان ذلك تولد من نخسه وان نخس باذن السائق أو باذن القائد

فنفحت رجلا فقتلته فلا ضمان عليه ولا عليهما لان الناخس صار سائقا والنفحة بالرجل
جبار في هذه الحالة قال وإذا قاد الرجل الدابة فنخسها رجل آخر فانفلتت من القائد ثم

(٢)

أصابت في فورها ذلك فضمان ذلك على الناحس لان حكم قوده قد انقطع وصار
الناחס
جانبا فضمان ذلك عليه قال وإن كان الناحس عبدا فجنابة الدابة في رقبة العبد يدفع بها
أو
يفدي لأنه بمنزلة جنائته بيده وإن كان الناحس صبيا فهو كالرجل في أن ضمان الدية
يجب على
عاقلته وان مرت الدابة بشئ نصب في ذلك الطريق فنخسها ذلك الشئ فنفتحت انسانا
فقتلته
فهو على الذي نصب ذلك لأنه متعد في نصب ذلك الشئ في الطريق فكان نخس ذلك
الشئ
للدابة بمنزلة نخس الذي نصبه وإن كان الرجل يسير في الطريق فأمر عبدا لغيره فنخس
دابته فنفتحت فلا ضمان على أحد منهما لان فعل المأمور كفعل الامر عبدا كان
المأمور أو
حرا فان وطئت في فورها ذلك أنسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية وفي عنق
العبد
نصف الدية يدفعها مولاه أو يفديه بمنزلة السائق مع الراكب إلا أن المولى يرجع على
الامر
بالأقل من قيمة العبد ومن نصف الدية لأنه صار للعبد غاصبا باستعماله إياه في نخس
الدابة فإذا
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 أعناقهما نصفين يدفعان بها أو يفديان بمنزلة السائق مع الراكب ولا شئ على
الراكب
لمولى العبد المأمور إذا كان الراكب محجورا عليه حتى يعتق لان سبب وجوب هذا
الضمان
استعماله إياه بالقول والمحجور لا يؤاخذ بضمان القول حتى يعتق وإذا عتق كان عليه
قيمة
المأمور وإن كان تاجرا أو مكاتبا فهو دين في عنقه لأنه لا يؤاخذ بضمان القول فكذلك
السائق في الحال وإذا أقاد الرجل قطارا في طريق المسلمين فما وطئ أول القطار
وآخره
فالقائد ضامن له وإن كان معه سائق فالضمان عليهما لان القائد مقرب ما أصاب

بالصدمة أو
غير ذلك وكذلك السائق مقرب من ذلك ومشارك في الضمان لاستوائيهما في السبب
وهذا لان السوق والقود في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة بمنزله الركوب فكما أن
الراكب يجعل ضامنا بما تلف بسبب يمكن التحرز عنه فكذلك السائق والقائد والمعنى
في الكل
ان الدابة في يده فعليه أن يتحرز عما يمكن التحرز عنه في صرف الدابة بسوقه أو بقوده
وإن كان
معها سائق للإبل 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 الإبل قائدا
لما خلفه
والسائق والقائد في حكم الضمان سواء وكذلك أن كأن يكون أحيانا وسطها وأحيانا
يتقدم

وأحيانا يتأخر لأنه في جميع هذه الأحوال سائق للقطار أو قائد ولو كان الرجل راكبا
وسط
القطار على بغير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن شيئا مما تصيب الإبل التي بين يديه لأنه
ليس
بسائق لما بين يديه فان ثقل السوق في الزجر على الإبل والضرب ولم يوجد منه شيء
من
ذلك وهو معهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه أماما في البعير
الذي هو
عليه فلانه راكب والراكب شريك السائق والقائد في الضمان وأما ما خلفه فلانه قائد
لما خلفه
لان ما خلفه زمامه مربوط ببعيره ومشى البعير الذي هو عليه يضاف إلى الراكب فيجعل
هو
بهذا المعنى كالقائد لما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا إذا كان زمام ما خلفه يقوده
بيده وأما
إذا كان هو نائما 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 وإذا أتى الرجل ببعير
فربطه
إلى القطار والقائد لا يعلم وليس معها سائق فأصاب ذلك البعير انسان ضمن القائد لأنه
قائد
لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان لا يسقط الضمان
لجهله ثم
يرجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضمان لأنه هو الذي ألزمه ذلك الضمان حين
ربط
البعير بقطاره وهو متعد فيما صنع فيكون له أن يرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولو
كان
البعير واقعا حين ربطه بالقطار ثم قاد فأصاب ذلك البعير شيئا فالضمان على القائد ولا
يرجع
علي الذي ربط البعير بذلك الضمان لأنه 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 لأنه بعد ما علم صاحب

القطار فقد صار
ضامنا بفعله فيجعل كأنه ربط بأمره ولو سقط شيء مما يحمل الإبل على انسان فقتله أو
سقط
بالطريق فعثر فمات كان الضمان في ذلك على الذي يقود الإبل وإن كان معه سائق
فالضمان
عليهما لان هذا مما يمكن التحرز عنه بان يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط
وإنما يسقط
لتقصير كان من القائد والسائق في الشد فكأنه أسقط ذلك بيده فيكون ضامنا لما تلف
بسقوطه عليه ولمن يعثر به بعد ما سقط في الطريق لأنه شيء أحدثه في طريق المسلمين
وإذا
سار الرجل على دابته في الطريق فعثر بحجر وضعه رجل أو بدكان قد بناه رجل أو
بماء
قد صبه رجل ف وقعت على انسان فمات فالضمان على الذي أحدث ذلك في الطريق
لأنه ممنوع
من احداث شيء من ذلك في طريق المسلمين فان الطريق معد لمرور الناس فيه فيما يضر
بالمارة

أو يحول بينهم وبين المرور فيه يكون هو ممنوعا من احداث ذلك وبهذا الطريق يصير المحدث كالدافع للدابة على ما سقطت عليه فيكون الضمان عليه دون الراكب قالوا هذه إذا

لم يعلم الراكب بما أحدث في الطريق فان علم بذلك وسير الدابة على ذلك الموضع قصدا

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 حجرا على الطريق فزحزحه رجل آخر إلى

جانب آخر من الطريق ثم عثر به انسان كان الضمان على الثاني دون الأول ولو سار على دابته

في ملكه فأوطأت انسانا بيد أو رجل فقتلته فعليه الدية والكفارة جميعا لان الراكب مباشر

للقتل فيما أوطأت دابته والمباشرة في ملكه وفي غير ملكه سواء في ايجاب الضمان عليه

كالرمي فان رمى في ملكه فأصاب انسانا كان عليه ضمانه وإن كان سائقا أو قائدا فلا ضمان عليه في ذلك لأنه تسبب بتقريب الدابة من محل الجنابة والمتسبب إنما يكون ضامنا

إذا كان متعديا بسببه وهو في ملك نفسه لا يكون متعديا في سوق الدابة ولا قودها فهو نظير القاعد في ملكه إذا تعثر به انسان والدليل على الفرق ان السائق والقائد في الطريق لا تلزمه الكفارة لانعدام مباشره القتل منه والراكب تلزمه الكفارة ولو أوقفها في ملكه فأصاب انسانا من أهله أو أجنبيا دخل باذنه أو بغير إذنه فلا ضمان عليه لأنه غير متعد في

ايقافها في ملكه وكذلك الكلب العقور في دار مخلى عنه أو مربوطا لان صاحب الكلب غير

متعدى في إمساكه في ملكه ولو ربط دابته في الطريق فجالت في رباطها من غير أن يحلها أحد

فما أصابت فهو على الذي رباطها لأنه متعد في رباطها في الطريق وفي أي موضع وقفت بعد

أن تكون مربوطة فذلك يكون مضافا إلى من رباطها لان الرابط يعلم حين رباطها انه تحول

في رباطها بهذا القدر فلا يكون تغييرها عن حالها مبطلا الضمان عنه بعد أن يكون الضمان

بالرباط كما هي إلا أن يحل الرباط وتذهب فحينئذ تكون في معنى المنفلتة وكذلك
كل بهيمة
من سبع أو غيره إذا أوقفه رجل على الطريق فهو متعد في هذا التسبب حكماً ضامناً لما
يتلف
به ما لم يتغير عن حاله وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغته ذلك فهو ضامن
له
لأنه متعد في هذا التسبب ولا يقال قد طرأ على تسببه مباشرة وهو اللدغ من العقرب 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 ناسخا للسبب
الموجود

من الحافر في حكم الضمان والله أعلم

(باب ما يحدث الرجل في الطريق)

(قال رحمه الله) وإذا وضع الرجل في الطريق حجرا أو بنى فيه بناء أو أخرج من
حائطه جذعا أو صخرة شاخصة في الطريق أو أشرع كنيفا أو حياضا أو ميزابا أو وضع
في الطريق جذعا فهو ضامن لما أصاب من ذلك لأنه مسبب لهلاك ما تلف بما أحدثه
وهو

متعد في هذا التسبب فإنه أحدث في الطريق ما يتضرر به المارة أو يحول بينهم وبين
المرور

في الطريق الذي هو حقهم ووجوب الضمان لصيانة دم المتلف عن الهدر فإذا أمكن
إيجابه على

المسبب لكون متعديا في تسببه نوجه عليه وإن لم يكن قاتلا في الحقيقة حتى لا تلزمه
الكفارة

عندنا ولا يحرم الميراث وقال الشافعي لما جعل التسبب كالمباشرة في حكم الضمان
فكذلك في

حكم الكفارة وحرمان الميراث ولكننا نقول الكفارة وحرمان الميراث جزاء قتل محظور
ولا يوجد

ذلك في التسبب لأنه لا يتمكن أن يجعل قاتلا باحداث ذلك ولا مقتولا عند احداثه ولا
يمكن

أن يجعل قاتلا عند الإصابة فعمل المحدث ميت عند الإصابة وكيف يكون الميت قاتلا
والدليل

عليه أن القتل لا يكون الا بفعل القاتل والقتل نوعان عمد وخطأ ففي كل ما يتصور
العمد في

جنسه بتصور الخطأ أيضا والقتل العمد بهذا الطريق لا يتحقق فكذلك الخطأ وحرمان
الميراث

باعتبار توهم القصد إلى استعجال الميراث وذلك في العمد لا يشكل وفي الخطأ
يحتمل أن يكون

الخطأ أظهر من نفسه وهو قاصد إلى ذلك وهذا لا يتحقق في هذه المواضع وعلى هذا
الأصل قال

علماؤنا رحمهم الله الكفارة وحرمان الميراث لا يثبت في حق الصبي والمجنون بالقتل
لأنه جزاء

قتل محظور وفعل الصبي لا يوصف بذلك فالخطأ شرعا يبنى على الخطاب وعند

الشافعي يثبت الكفارة وحرمان الميراث في حقهما كما تثبت الدية وعلى هذا قلنا إذا قضي القاضي على مورثه بالقصاص لم يحرم الميراث وان رجعوا لا تلزمهم الكفارة لان ذلك جزاء فعل محظور والقاضي بقضائه لا يصير قاتلا وكذلك شهود القصاص لا يحرمون الميراث وان رجعوا لا تلزمهم الكفارة لان ذلك جزاء قتل محذور وهم بالشهادة ما صاروا قاتلين مباشرة فان عشر بما أحدثه في الطريق رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي أحدثه في الطريق لأنه بمنزلة الدافع لمن يعثر بما أحدثه فكأنه دفعه بيده على غيره فلا ضمان على الذي عثر به لأنه مدفوع

في هذه الحالة والمدفوع كآلة وإذا نحى رجل شيئاً من ذلك عن موضعه فعطب به
آخر فالضمان
على الذي نحاه وقد خرج الأول من الضمان لان حكم فعله قد انفسخ بفراغ الموضع
الذي
شغله بما أحدث فيه وإنما 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 فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لأنه لم يحدث في الطريق شيئاً إنما
كنس
الطريق لكيلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب فلا يكون هذا متعدياً في هذا السبب
ولو رش
الطريق أو توضأ في الطريق فعطب بذلك الموضع انسان فهو ضامن لان ما أحدث في
الطريق
من صب الماء يلحق الضرر بالمارة ويحول بينهم وبين المرور مخافة أن تزل أقدامهم
ومنها كله
في طريق هو للعمامة فإن 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 إذا أحدث من
ذلك
في الملك المشترك لم يكن ضامناً وإذا أشرع الرجل جناحاً إلى الطريق ثم باع الدار
فأصاب
الجناح رجلاً فقتله فالضمان على البائع لأنه كان جانياً بوضع الجناح فان سواء الطريق
كرقية
الطريق فمن أحدث فيه شيئاً يكون جانياً وبالباع لم ينسخ حكم فعله لأنه لم ينزع
الموضع الذي
شغله بما أحدثه فبقي ضامناً على حاله (الا ترى) انه ولو وضع الجناح في غير ملكه
كان ضامناً
لما تلف به فلما كان عدم الملك لا يمنع انعقاد سبب الضمان فكذلك لا يمنع بقاءه
ولا شيئاً
على المشتري لأنه ما أحدث في الطريق شيئاً وكذلك الميزاب فان سقط الميزاب
يصرفان فان
أصاب ما كان منه في الحائط رجلاً فقتله فلا ضمان فيه علي أحد لأنه إنما وضع ذلك

الطرف
من الميزاب في ملكه واحداث شئ في ملكه لا يكون تعديا وان أصابه ما كان خارجا
منه
من الحائط فالضمان على الذي وضعه لأنه متعدد في ذلك الطرف فإنه شغل به هواء
الطريق
فإن لم يعلم أيهما أصابه ففي القياس لا شئ عليه لأنه إن كان أصابه الطرف الداخلى لم
يضمن
شيئا وان أصابه الطرف الخارج فهو ضامن والضمان بالشك لا يجب لان فراغ ذمته
ثابت يقينا
وفي الاشغال شك وفي الاستحسان هو ضامن للنصف لأنه في حال هو ضامن للكل
وفي
حال لا شئ عليه فيتوزع الضمان على الأحوال ليتحقق به معنى النظر من الجانبين وإذا
استأجر
رب الدار الفعلة لاجراج الجناح أو الظلة فوقع فقتل انسانا فان سقط من عملهم قبل أن
يفرغوا
منه فالضمان عليهم دون رب الدار لأنه إنما سقط لتقصيرهم في الامساك فكأنهم ألقوا
ذلك

فيكونون قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة ويحرمون الميراث وان سقط ذلك بعد فراغهم

من العمل فالضمان فيه على رب الدار استحسانا وفي القياس هذا كالأول لأنهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وإنما يعتبر فيما أمره في ماله أن

يفعله بنفسه ولكنه استحسن لحديث شريح فإنه قضى بالضمان على مثله على رب الدار والمعنى

فيه أنهم يعملون له ولهذا يستوجبون الاجر عليه وقد صار عملهم مسلما إليه بالفراغ منه فكأنه

عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم لم يصر مسلما إليه بعد وهذا لأنه إنما يحدث

ذلك في فئائه ويباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فئائه إذا كان لا يتضرر به

غيره ولكن لكون الفناء غير مملوك لم يتقيد بشرط السلامة فبهذا اعتبر أمره في ذلك وجعل هو كالمقاتل لنفسه ولو وضع ساحة في الطريق أو خشبة باعها من رجل وبرىء إليه

منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على الذي وضعها لأنه كان متعديا 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 وإن كان جميع ما ذكرنا في ملك

قوم أشرعوه في ملكهم فلا ضمان في شئ من ذلك وإن كان أشرعه بعضهم دون بعض فعليه

الضمان يرفع عنه بحصة ما ملكه من ذلك لان أحد الشركاء لا يملك البناء في الملك المشترك بغير

رضا شركائه فهو جان باعتبار ارضائهم غير جان باعتبار نصيبه فيتوزع الضمان على ذلك بمنزلة

أحد الشركاء في الجارية إذا وطئها يلزمه العقر 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 وإذا وضع في الطريق جمرا

فأحرق شيئاً
فهو ضامن له لأنه متعدد في احداث النار في الطريق فان حركته الريح فذهب به إلى
موضع آخر ثم أحرق شيئاً فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك
الموضع
إلى موضع آخر قال وهذا إذا لم يكن اليوم يوم ريح فإن كان ريحا فهو ضامن لأنه كان
عالمًا حين
ألقاه ان الريح يذهب به من موضع إلى موضع فلا ينسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة
التي
جالت برباطها والله أعلم
(باب الحائط المائل)
(قال رحمه الله) وإذا مال حائط الرجل أو وهي فوق على الطريق الأعظم فقتل انسانا
فلا

ضمان على صاحبه لأنه لم يوجد منه صنع هو تعد فإنه وضع البناء في ملكه فلا يكون متعديا

في الوضع ولا صنع له في مثل الحائط ولكن هذا إذا كان بناء الحائط مستويا فإن كان بناه في الأصل مائلا إلى الطريق فهو ضامن لمن يسقط عليه لأنه متعد في شغل هواء الطريق بينائه وهواء الطريق كأصل الطريق حق المارة فمن أحدث فيه شيئا كان متعديا ضامنا فأما إذا بناه مستويا فإنما شغل بينائه هواء ملكه وذلك لا يكون تعديا منه فلو أشهد عليه في هذا الحائط المائل فلم يهدمه حتى سقط وأصاب انسانا ففي القياس لا ضمان

عليه أيضا وهو قول الشافعي لأنه لم يوجد منه صنع هو تعد والاشهاد فعل غيره فلا يكون

سببا لوجوب الضمان عليه لكن استحسن علماؤنا رحمهم الله ايجاب الضمان روى ذلك عن علي

رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين وهذا لان هواء الطريق قد اشتغل بحائطه وحين قد أشهد عليه فقد طولب بالتفريغ والرد فإذا امتنع من ذلك

بعد ما تمكن منه كان ضامنا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب ألقته في جحر فطالبه صاحبه بالرد

عليه فلم يفعل حتى هلك بخلاف ما قبل الاشهاد ولأنه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب إذا

هلك في جحره قبل أن يطالبه صاحبه بالرد ثم لا معتبر بالاشهاد وإنما المعتبر التقدم إليه في هدم

الحائط فالمطالبة تتحقق وينعدم به معنى العذر في حقه وهو الجهل بميل الحائط إلا أنه ذكر

الاشهاد احتياطا حيت إذا جحد صاحب الحائط التقدم إليه في ذلك أمكن اثباته عليه بالبينة بمنزلة

الشفيع فالمعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا لهذا المعنى وهذا

التقدم إليه يصح من كل واحد من الناس مسلما أو ذميا رجلا كان أو امرأة لان الناس في

المرور في الطريق شركاء والتقدم إليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان لأنه مطالبة

بالتفريغ وغير مطالبة في الطريق ولكل أحد حق في الطريق فينفرد بالمطالبة بتفريغه وصورته

أن يقول له ان حائطك هذا مائل فاهدمه وذكر عن الشعبي انه كان يمشي ومعه رجل فقال
الرجل ان هذا الحائط لمائل وهو لعامر ولا يعلموا الرجل انه عامر فقال عامر ما أنت
بالذي يفارقني حتى أنقضه فبعث إلى الفعلة فنقضه فعرفنا أن الاشهاد بهذا اللفظ يتم
وبعد
الاشهاد ان تلف بالحائط مال فالضمان في ماله وان تلف به نفس فضمان ديته على
عاقلته لان
هذا دون الخطأ ولا كفارة عليه فيه لانعدام مباشره القتل منه ويستوى أن شهد عليه
رجلان
أو رجل وامرأتان في التقدم إليه لان الثابت بهذا التقدم ما لا يندرى بالشبهات وهو
المال

وإذا باع الحائط بعد ما أشهد عليه برئ من ضمانه لأنه إنما كان جانبا بترك الهدم مع
تمكنه

منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحائط فيخرج من أن يكون جانبا فيه بخلاف الجناح
فهناك

كان جانبا بأصل الوضع * يوضحه أن ابتداء الاشهاد عليه لا يصح إذا لم يكن هو مالكا
للحائط

فكذلك لا يبقى حكم الاشهاد بعد زوال ملكه بخلاف الجناح ولا ضمان على
المشترى

في الحائط لأنه لم يتقدم إليه في هدمه فحاله كحاله قبل أن يتقدم إليه فان شهد
المشترى في

الحائط فإنه لا يتقدم إليه في هدمه فحاله كحال البائع قبل أن يتقدم إليه فان أشهد
على المشتري

بعد شرائه فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طولب به مع تمكنه من ذلك ولو كان
الحائط رهنا فتقدم إلى المرتهن فيه لم يضمه المرتهن ولا الراهن لان المرتهن غير

متمكن من

هدمه فلا يصح التقدم فيه إليه ولم يتقدم إلى الراهن فيه وان تقدم فيه إلى الراهن كان
ضامنا

لأنه متمكن من أن يقضى الدين ويسترد الحائط فهدمه فيصح التقدم فيه وان تقدم إلى
ساكن

الدار في بعض الحائط المائل فليس ذلك بشئ سواء كان ساكنا باجر أو بغير أجر لأنه
غير

متمكن من النقص وان تقدم إلى رب الدار فعليه الضمان لأنه متمكن من هدمه فإذا
تقدم إلى

أب الصبي أو الوصي في ذلك فلم ينقضه حتى سقط فأصاب شيئا فضمناه على الصبي
لان الأب

والوصي يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط فيصح التقدم إليهما فيه ويكون ذلك
كالتقدم إلى

الصبي بعد بلوغه ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي وينظران له فلهذا كان الضمان
عليه دونهما

وإذا تقدم في الحائط إلى بعض الورثة فالقياس أن لا ضمان على أحد منهم لان أحد
الشركاء

لا يتمكن من نقض الحائط كما لا يتمكن من بنائه ولم يوجد التقدم إلى الباقيين فلا
يصح هذا

الاشهاد ولا يكون هو متعديا في تركه التفريغ بعد هذا ولكننا نستحسن فنضمن هذا
الذي
أشهد عليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط لأنه كان متمكنا من أن يطلب شركاءه
ليجتمعوا
على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعته يتعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد على
بعضهم في نصيبه
أدى إلى الضرر والضرر مدفوع الرجل والمرأة والمسلم والذمي والحر والمكاتب في
هذا
الاشهاد سواء لأنهم في التطرق في هذا الطريق سواء وإذا تقدم إلى العبد التاجر في
الحائط فأصاب انسانا وعليه دين أو لا دين عليه فهو على عاقلة مولاه لان العبد متمكن
من
هدم الحائط فيصح التقدم إليه ثم الحائط ملك المولى إن لم يكن عليه دين وإن كان
عليه دين
فالمولى أحق باستخلاصه لنفسه فيجعل في حكم الجناية كان المولى هو المالك على
ما بينا فيما

إذا وجد القتيل في دار العبد فلهذا كان ضمان الدية على عاقلة المولى وان أصاب مالا
فضمانه

في عنق العبد يباع فيه وينبغي في القياس أن يكون على المولى كضمان النفس ولكننا
استحسننا الفرق بينهما فقلنا العبد بالتزام ضمان المال كالحرق فإنه منفق الحجر عنه في
اكتساب

سبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس هو كالمحجور عليه لان فك الحجر
بالاذن

لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى وإذا وضع الرجل على حائطه شيئاً فوق
ذلك

الشيء فأصاب انساناً فلا ضمان عليه فيه لأنه وضعه على ملكه فهو لا يكون متعدياً فيما
يحدثه

في ملكه ويستوى إن كان الحائط مائلاً أو غير مائل لأنه في الموضعين لا يكون
ممنوعاً من

وضع متاعه على ملكه وإذا تقدم إلى 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 إذا أنكر أن
يكون

ما في يد الشفيع ملكه كان على الشفيع اثبات ملكه بالبينة ليتمكن من الاخذ بالشفعة
والحاصل

انه يحتاج إلى اثبات ثلاثة أشياء بالبينة أحدها أن تكون الدار له والثاني أن يتقدم إليه في
هدم

الحائط والثالث أن المقتول إنما مات بسقوط الحائط عليه فإذا ثبتت هذه الأشياء بالبينة
فحينئذ يقضي بالدية على العاقلة فان أقر بوجوب الدية على العاقلة والمقر على الغير إذا
صار مكذباً

في اقراره لم يضمن شيئاً ولكننا نستحسن أن نضمنه الدية لإقراره على نفسه بالتعدي
وهو

ترك الحائط بعد ما تمكن منه وإنما هذا بمنزلة جناح أخرجته في دار يده إلى الطريق
فوقع على انسان فقتله فقالت العاقلة ليست الدار له وإنما أخرج الجناح بأمر رب الدار
وأقر

ذو اليد ان الدار له فإنه يكون ضامناً الدية في ماله فهذا مثله وإذا كان الرجل على حائط

له
مائل أو غير مائل سقط به الحائط فأصاب من غير عمله انسانا فقتله فهو ضامن في
الحائط
المائل إذا كان قد تقدم إليه فيه ولا ضمان عليه فيما سواه لأنه مدفوع بالحائط حين
سقط
الحائط وسقوطه على انسان بمنزلة سقوط الحائط عليه في حكم الضمان ولو كان هو
سقط
من الحائط من غير أن سقط الحائط فقتل انسانا كان هو ضامنا لأنه غير مدفوع هنا
بالحائط
فان الحائط على حاله لم يسقط ولكنه بمنزلة النائم انقلب على انسان فقتله يكون ضامنا
له ولو

مات الساقط بطرق الأسفل فإن كان يمشي في الطريق فلا ضمان عليه لأنه غير متعد في مشيه في الطريق ولا يمكنه أن يتحرز عن سقوط غيره عليه وإن كان واقفا في الطريق أو قاعدا أو نائما فهو ضامن لدية الساقط عليه لأنه متعد بالوقوف والعود والنوم فيكون ضامنا لما يتلف به وإن كان الأسفل في ملكه فلا ضمان عليه لأنه غير متعد في الوقوف في ملكه وعلى الأعلى ضمان الأسفل في هذه الحالات لان الأعلى مباشر بقتل من سقط عليه وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء كذلك أن تعقل فسقط أو نام فانقلب فهو ضامن لما أصاب الأسفل لأنه تلف بثقله فكأنه قتله بيده وعليه الكفارة في ذلك وكذلك لو تردى من جبل إلى رجل فقتله فعليه ضمانه وملكه وغير ملكه في ذلك سواء وكذلك لو سقط في بئر احتفرها في ملكه وفيها انسان فقتل ذلك الانسان كان ضامنا للانسان بمنزلة ما لو قتله بيده وإن كان البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط وعليه لان الحافر للبئر إذا كان متعديا فهو بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع وإذا شهد على رجل في حائط مائل شاهدان فأصاب الحائط أحد الشاهدين أو أباه أو عبدا له أو مكاتبا له ولا شاهد على رب الحائط غيرهما لم تجز شهادة هذا الذي يجر إلى نفسه أو إلى أحد ممن تجوز شهادته له نفعا لان الموجب للضمان على صاحب الحائط التقدم إليه 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 فأصاب انسانا فهو ضامن لذلك وكذلك أن كان السقوط قبل أن يعتقا أو يسلموا أو يدركا ثم كان ذلك قبل أداء الشهادة لما بينا أن المعتبر هو التقدم إليه والاشهاد عند ذلك محض تحمل فيكون صحيحا من هؤلاء وهم أهل للشهادة عند الأداء فوجب قبول شهادتهم

وإذا شهد على اللقيط في حائطه ثم سقط فقتل رجلا فديته على بيت المال لأنه متمكن
من
هدم حائطه فإذا لم يفعل حتى سقط كان بمنزلة جنايته بيده فتكون على بيت المال إذا
لم يوال
أحدا وكذلك الكافر يسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط يعقل عنهما جنايتهما بيت
المال
وميراثهما لبيت المال وإذا مال الحائط على دار قوم فأشهدا عليه فهو ضامن لما أصاب
عليه
الحائط منهم أو من غيرهم لأنه بميل الحائط شغل هواء ملكهم فتكون المطالبة بالتفريغ
إليهم
فإذا تقدموا إليه أو أحدهم صح التقدم ويكون هو في تركة التفريغ بعد ذلك جانبا
وكذلك

العلو إذا وهي فتقدم أهل السفلى فيه إلى أهل العلو وكذلك الحائط يكون أعلاه لرجل وأسفله

لاخر والفرق بينهما إذا مال الحائط إلى ملك انسان وبين ما إذا مال إلى الطريق في موضعين أحدهما التقدم إليه ها هنا لا يصح الا من المالك لأنه أشغل بالحائط هواء ملكه

بخلاف الأول والثاني ان صاحب الملك بعد ما تقدم إليه لو أخره أياما أو أبرأه من ذلك صح

لان يتصرف في ملك نفسه بالاسقاط والتأخير وفي الطريق لو أخره الذي تقدم إليه فيه أو

أبرأه هو أو غيره لم يصح ذلك لان الواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم لا في اسقاط

حقهم وقد صحت المطالبة منه فلا معتبر باسقاطه بعد ذلك ولا بتأخيره وإذا مال الحائط

المشترك بين اثنين إلى الطريق فتقدموا فيه إلى أحدهما ثم سقط فأصاب انسانا فإنما يضمن

الذي تقدم إليه نصف من ذلك إذا كان الحائط هو الذي أصابه كله وكذلك العلو والسفل إذا

وهيا أو مالا إلى الطريق فتقدم إلى أحدهما فيه وهذا على القياس والاستحسان الذي ذكرنا في الورثة إذا مال حائط الرجل بعضه على الطريق وبعضه على دار قوم فتقدم إليه فسقط

المائل إلى الدار على أهل الدار فهو ضامن له لأنه حائط واحد فإذا شهد على بعضه فقد

أشهد على جميعه وإذا كان المتقدم إليه من أهل الدار فتقدمه إليه صحيح في جميع الحائط فيما

مال إلى الدار باعتبار أنه المالك وفيما مال إلى الطريق باعتبار انه واحد من الناس فإذا كان

الذي تقدم إليه من غير أهل الدار فتقدمه صحيح فيما مال منه إلى الطريق فإذا صح في بعضه

صح في كله وإذا وهي بعض الحائط وما بقي منه صحيح غير واه فتقدم إليه فيه فسقط ما وهي

وما لم يه فقتل انسانا فهو ضامن له لأنه حائط واحد فإذا وهي بعضه وهي كله إلا أن يكون حائطا طويلا بحيث لو وهي بعضه لم يه ما بقي منه وتفرق ذلك فحينئذ يضمن ما أصاب

الواهي منه ولا يضمن ما أصاب الذي لم يه منه لأنه إذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة
حائطين
والتقدم إليه إنما يصح في الحائط المائل أو الواهي دون الحائط الصحيح فإذا أصاب
الذي لم
يه منه شيئاً لم يكن به عليه ضمان لأنه لم تتوجه عليه المطالبة بالهدم فيه قال وإذا كان
سفل
الحائط لرجل وعلوه لآخر وقد وهي فتقدم فيه إليهما ثم سقط العلو فقتل انسانا
فالضمان
على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بالسفل ولكنه ساقط بنفسه وقد صح التقدم فيه
إلى صاحبه فيجعل صاحبه كالمثلف لما سقط عليه العلو قال وإذا استأجر الرجل اجراء

يهدمون له حائطا فقتل الهدم من فعلهم رجلا منهم أو من غيرهم فالضمان عليهم
والكفارة دون

رب الدار لأنهم مباشرون اتلاف من سقط عليه شئ من أيديهم في حالة العمل وإذا
تقدم

إلى المشتري للدار في حائط منها مائل وهو في خيار الشراء ثلاثة أيام ثم رد بالخيار
بطل الاشهاد لأنه أزال الملك بفسخ البيع فكأنه أزاله بالبيع ولو استوجب البيع لم يبطل
الاشهاد لان التقدم إليه حين تقدم صحيح اما لان مالك أو لأنه متمكن من هدم الحائط
وقد

تقرر ذلك باسقاط 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 إليه
فيه

فان نقض البيع فالاشهاد صحيح لأنه كان مالكا متمكنا من نقض الحائط وقد تقرر
ذلك حين

فسخ البيع وان أوجبه بطل الاشهاد لأنه زال الحائط عن ملكه ولو تقدم إلى المشتري
في

تلك الحالة لم يصح التقدم لأنه ما كان متمكنا من هدم الحائط يومئذ حتى أن البائع
وان

أوجب له البيع لم يكن على واحد منهما فيه ضمان ولو تقدم إلى رجل في حائط مائل
له عليه

جناح شارع قد أشرعه الذي باع الدار فسقط الحائط والجناح فإن 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 إلى صاحبه ولو كان الجناح هو الساقط
وحده

كان الضمان على البائع الذي أشرعه لان البائع كان متعديا في وضع الجناح وشغل
هواء

الطريق به والجناح الآن هو الساقط مقصودا فكان ضمان ما تلف به على الذي وضع
الجناح

والله أعلم بالصواب

(باب البئر وما يحدث منها)

(قال رحمه الله) وإذا احترق الرجل بئرا في طريق المسلمين في غير فنائه فوقع فيها

حرا وعبد فمات فضمان ذلك على عاقلة الحافر لحديث شريح فان عمرو بن الحارث
حفرا بئرا
عند درب أسامة فوقعت فيها بغلة فضمنه شريح قيمتها وكان قضاؤه بمحضر من
الصحابة
ولم ينكر أحد منهم ذلك ولان الحافر بمنزله الدافع للواقع في مهواة فإنه بفعله أزال
المسكة
عن الأرض والآدمي لا يستمسك الا بمسكة فيإزالة ما به كان مستمسكا ايجاد شرط
الوقوف
والحكم يضاف إلى الشرط مجازا عند تعذر اضافته إلى السبب والسبب ها هنا ثقل
الماشي في

نفسه ولا يمكن إضافة الحكم إليه إذ لا صنع لاحد من العباد فيه فيصير مضافا إلى الشرط

ولان الحافر سبب لوقوعه وهو متعد في هذا السبب لأنه أحدث في الطريق ما يتضرر به المارة ويخرج به ذلك الموضع من أن يكون ممرا لهم ثم الضمان على عاقلته لأنه دون المخطئ

وفعل المخطئ اتصل بالمتلف وفعل الحافر اتصل بالأرض فما يجب على العاقلة من فعل المخطئ

يجب على العاقلة ها هنا بطريق الأولى ولا كفارة عليه عندنا لما بينا انه ليس بقاتل مباشرة

وقد يكون الحافر مبينا على وقوع الواقع في البئر فلا تلزمه الكفارة في ذلك وفي ظاهر الرواية أوجب الضمان على الحافر مطلقا وقال في النوادر هذا إذا مات من وقوعه في البئر

فان سلم من ذلك فمات جوعا أو غما فلا شئ 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 إنما يصير هلاكه مضافا إلى الحافر إذا هلك بسبب الوقوع فيجعل الحافر كالدافع

له فاما إذا طرأ عليه سبب آخر لهلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه أو الغم الذي أثر في قلبه

فإنما يكون هلاكه مضافا إلى هذا السبب ولا صنع للحافر فيه وأبو يوسف لما سبب للغم

سوى الوقوع في البئر فاما الجوع فله سبب آخر وهو بعد الطعام عنه واحترق معدته حتى لم يبق فيها شئ من مواد الطعام ومحمد يقول كل ذلك إنما حدث بسبب الوقوع في البئر لولاه

لكان الطعام قريبا منه والحافر متعد في ذلك السبب والحكم تارة يضاف إلى السبب بغير واسطة

وتارة بواسطة فكذلك يضاف إلى الشرط تارة بواسطة وتارة بغير واسطة فإن كان استأجر

عليها اجراء فحفروها له فذلك على المستأجر ولا شئ على الاجر إن لم يعلموا أنها في غير فئائه

لان عمرو بن الحرث كان من جملة الرؤساء ومعلوم أنه ما باشر الحفر بنفسه وإنما

استأجر الاجراء
لذلك ثم ضمنه شريح وهذا لان الاجراء يعملون له ولهذا يستوجبون عليه الاجر وقد
صاروا
مغرورين من جهته حين لم يعلم أن ذلك الموضوع ليس من فئائه وإنما حفروا اعتمادا
على أمره
وعلى أن ذلك من فئائه فلدفع ضرر الغرور انتقل فعلهم إلى الامر فيصير كأنه حفر
بنفسه
وان كانوا يعلمون أنها من غير فئائه فالضمان عليهم لأنهم جناة في الحفر وأمره إياهم
بالحفر
غير معتبر شرعا لأنه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضوع وإنما يعتبر أمره لاثبات
صفة الحل
به ولدفع الغرور عن الحافر به وقد انعدما جميعا في هذا الموضوع فسقط اعتبار أمره
فكان
الضمان على الذين باشروا الحفر وإن كان في فئائه فهو على الامر دون الاجراء علموا
أو لم

يعلموا لان أمره في فئائه معتبر فان عند أبي يوسف ومحمد له ان يحفر في فئائه إذا
كأن لا يضر
بالمارة وليس لاحد أن يمنعه من ذلك وعند أبي حنيفة يحل له ذلك فيما بينه وبين ربه
ما لم يمنعه مانع
وهذا لان الفناء اسم لموضع اختص صاحب الملك بالانتفاع به من حيث كسر
الحطب وايقاف
الدواب والقاء الكناسة فيه فكان أمره معتبرا في الحل وانتقل فعل الأمر إليه بهذا الامر
فيصير كأنه فعل ذلك بنفسه وان سقطت فيه دابة فعطبت فضمامه في ماله لان العاقلة لا
تعقل
المال وإنما تعقل العاقلة النفوس من الأحرار والمماليك بدليل حالة الخطأ وإذا وقع فيها
انسان
متعمدا للسقوط فيها فلا ضمان على الحافر لأنه أوقع نفسه فيها ولو أوقعه غيره لم يكن
على الحافر
شئ وهذا لان وضعه القدم على ذلك الموضع مع علمه تعد منه ومباشرة فعل القاء
النفوس
في المهلكة وإنما يضاف الحكم إلى الشرط إذا تعذر اضافته إلى السبب فأما مع امكان
الإضافة
إلى السبب فلا يضاف إلى الشرط قال وإذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون له بئرا
فوقعت
عليهم من حفرهم فقتلت واحدا منهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع ديته وسقط
الربع وكذلك لو كانوا أعوانا له لأنه إنما سقط عليهم ما سقط بفعلهم فكانوا مباشرين
لسبب
الاتلاف والقتيل أحد المباشرين فتوزع الدية عليهم ويسقط منه حصة القتل بجنايته
على
نفسه ويبقى حصة الثلاثة بجنايتهم عليه والأصل ما روى أن عشرة نفر مدوا الحلة
فسقطت
على أحدهم فقتلته فقضى علي رضي الله عنه على كل واحد من التسعة بعشر الدية
وأسقط
العشر حصة المقتول وعن الشعبي أن عليا رضي الله عنه قضى في القارصة والواقصة
والقامصة
بالدية أثلاثا وتفسير ذلك أن ثلاث جوار كن يلعبن فركبت إحداهن صاحببتها فقرصت
الثالثة المركوبة فقمصت المركوبة ووقعت الراكبة فاندقت عنقها فقضى علي رضي الله
عنه

بثلث الدية على القارصة وبالثلث على الغامصة وأسقط الثلث حصة الواقصة وإن كان
الذي
يحفر بئرا في فنائه فضمن ما يقع فيها على الحافر ولو كان في غير فنائه فالضمنان في
رقبة العبد
يدفع به أو يفدى ولم يفضل هاهنا بين أن يكون العبد عالما بذلك أو غير عالم بخلاف
الحر
والفرق هناك لمعنى الغرور ولا غرور بين العبد وسيده فان قرار الضمان في الفصلين
على
السيد فلهذا جعل فعل عبده بأمره كفعله بنفسه وإذا حفر بئرا في الطريق ثم جاء آخر
فحفر
منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان فمات فإنه ينبغي في القياس أن يضمن الأول
كأنه
الدافع وبه يأخذ محمد لان الأول بما حفر من وجه الأرض يصير كالدافع لمن سقط
في

القعر الذي حفره صاحبه ولم يبين جواب الاستحسان فيه والاستحسان الضمان عليهما
لان

هلاكه كان بسبب فعلهما فان الواقع في البئر إنما يهلك عند عمق البئر واتمام ذلك
بفعل

الثاني وقد انضم فعله إلى فعل الأول في تمام شرط الاتلاف فيكون الضمان عليهما
ولكنه أخذ

بالقياس لان وجه القياس أقوى فان التعدي في التسبيب من حين إزالة المسكة عن وجه
الأرض واخراج ذلك الموضع من أن يكون ممرا وإنما حصل ذلك بفعل الأول ولو

وسع
أحد رأسها فوقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين وتأويل هذا أن الثاني

وسع
ورأسها قليلا على وجه يعلم أن الساقط إنما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الأول
بعضه من فعل الثاني فاما إذا وسع رأسها كثيرا على وجه يعلم أنه إنما وضع قدمه في
الموضع

الذي حفره الثاني فالضمان على الثاني لان الثاني كالدافع للواقع بما حفر في البئر الذي
حفرها

الأول والضمان على الدافع وان علم أن الواقع إنما وضع قدمه فيما حفر الأول خاصة
فالضمان

على الأول لأنه 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 فمات كان الضمان على الثاني لان الأول نسخ فعله لأنه طمها بما تطم
الآبار فعاد ذلك

الموضع أرضا كما كان وإنما الثاني هو الحافر للبئر في هذا الموضع ولو سد الأول
رأسها

واستوثق منها فجاء الاخر فنقض ذلك كان الضمان على الأول لان فعل الأول ما انتسخ
فإنها

بئر وان سد رأسها إلا أنه استتر بما فعل والثاني إنما أظهر فعل الأول فيبقي الضمان
على الأول

وهذا لان ما فعله الثاني من فتح رأس البئر غير موجب لهلاكه لولا البئر في ذلك
الموضع

بخلاف الأول فما فعله الثاني هناك موجب هلاك الواقع في البئر وإن لم يوجد الفعل من

الأول
أصلاً وكذلك إذا جعل فيها طعاماً أو متاعاً أو ما أشبه ذلك مما لا تسد به الابار فجاء
انسان
واحتمل ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الأول لان حكم فعله لم ينسخ بما صنع
فان
ذلك الموضوع بئر وان جعل فيها الطعام وفعل الأول كان حفر البئر وما بقي اسم البئر
في
ذلك الموضوع بقي حكم فعله فكان الضمان عليه ولو تعقل بحجر فسقط في البئر كان
الضمان على
واضع الحجر لأنه متعدد في احداث الحجر في الطريق فيصير به كالدافع لمن وقع في
البئر
بمنزلة ما لو دفعه بيده فإن لم يكن وضع الحجر أحد فإن كان شئ آخر من شفير البئر
أو جاء به
سيل فالضمان على حافر البئر لان التعقل بالحجر هاهنا غير صالح لإضافة الحكم إليه
حين لم

يكن بصنع أحد من العباد فبقي الحكم مضافا إلى البئر ولو وضع رجل في هذه البئر حجرا أو حديدا فوق وقع فيها انسان فقتله الحجر أو الحديد كان الضمان على الحافر لأنه بمنزلة الدافع للواقع على الحجر أو الحديد وإنما يضاف الاتلاف إلى الدافع وإذا حفر انسان بئرا في الطريق فوق وقع فيها رجل فقطعت يده ثم خرج منها فشججه رجلان فمرض من ذلك ثم مات فالدية عليهم أثلاثا لأن ما حصل من الجراحة بالوقوع في البئر مضاف إلى الحافر فكأنه فعل ذلك بيده والمعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات (ألا ترى) أنه لو قطع يديه رجلان وشججه رجل آخر فمات من ذلك كانت الدية عليهم أثلاثا وكذلك لو أن اللذين قطعوا يديه شججه أحدهما شجة أخرى لأن المعتبر عدد الجناة فقد يتلف المرء من جراحة واحدة ويسلم من عشر جراحات ولو كان أحدهم جرحه جرحين أو ثلاثة وجرحه الآخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد الرجال ولا يكون على عظم الجراحة ولا على صغرها ولا على عدد جراحها لأن كل جراحة علة تامة للاتلاف وبكثرة العلل في حق الواحد لا يزداد معنى بإضافة الحكم إليها وإذا وقع الرجل في بئر في الطريق فتعلق باخر وتعلق الاخر بآخر فوقعوا جميعا فماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الأول على ذلك حفر البئر ودية الثاني على الأول المتعلق به ودية الثالث على الثاني والحاصل ان المسألة على وجهين * أحدهما ان يعلم أنهم كيف ماتوا بان خرجوا من البئر أحياء وأخبروا بذلك فنقول في هذا الوجه موت الأول على سبعة أوجه أحدهما أن يكون مات بوقوعه في البئر فديته على عاقلة الحافر لأنه كالدافع له في مهواة والثاني أن يموت من وقوع الثاني عليه فدمه هدر لأنه هو الذي جر الثاني على نفسه فيكون متلفا نفسه والثالث أن يموت من

وقوع
الثالث عليه فتكون ديته على الثاني لأنه هو الذي جر الثالث والرابع أن يموت من وقوعه
في
البئر ووقوع الثاني عليه فيجب نصف ديته عليه ويهدر نصفها لأنه 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 لأنه 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 لأنه بجنايته على نفسه
بجره الثاني
عليه وأما الثاني فلموته وجوه ثلاثة أحدها أن يكون مات بسبب الوقوع فتكون ديته
على

عاقلة الأولى لأنه هو الذي جره إلى مهواة فيكون بمنزلة الدافع له والثاني أن يموت من وقوع الثالث عليه فيكون دمه هدرا لأنه هو الذي جر الثالث على نفسه والثالث أن يموت من الوقوع في البئر ووقوع الثالث عليه فيجب نصف ديته على الأول ويهدر نصف ديته بجنايته على نفسه وأما الثالث فلموته سبب واحد وهو أن يموت بوقوعه في البئر فتكون ديته على عاقلة الثاني لأنه هو الذي جره في مهواة* وأما الوجه الثاني وهو انه إذا ماتوا في البئر ولا يعلم كيف ماتوا فإن لم يقع بعضهم على بعض فدية الأول على الذي احتفر البئر لأنه لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر والأول هو الذي أوقعه حين جره إلى مهواة وان وجد بعضهم على بعض موتى ولا يعلم كيف كان حالهم فالقياس وهو قول محمد ان صاحب البئر يضمن الأول ويضمن الأول الثاني ويضمن الثاني الثالث على عواقلهم لان وقوع الأول في البئر سبب لهلاكه وهو أسبق الأسباب وقد ظهر الحكم عقبيه فيكون مضافا إليه ولا يعتبر احتمال موته من وقوع الثاني أو الثالث عليه لان هذا الاحتمال ترجح بالسبق والسابق وقوعه في البئر وكذلك في حق الثاني أسبق الأسباب الوقوع في البئر وهو مضاف إلى الأول وفي حق الثالث لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر وهو مضاف إلى الأول فضمامه على الثاني وقال وفيها قول آخر ولم يبين من قائل هذا القول وقيل هو قول أبي يوسف وقيل هو قول أبي حنيفة أيضا ان دية الأول أثلاث فثلثها على الحافر وثلثها على الثاني وثلثها هدر لأنه ظهر بموته أسباب ثلاثة وقوعه في البئر ووقع الثاني والثالث عليه وليست الإضافة إلى البعض بأولى من البعض فالترجيح في هذا لا يقع بالسبق كما في الجراحات فيكون ثلث ديته على الحافر وثلثه على الثاني لأنه جر الثالث إليه وثلثه هدر لأنه هو الذي جر الثاني عليه ودية الثاني نصفين نصفه هدر

ونصفه على الأولى لأنه ظهر لموته سببان فيضاف إليهما ودية الثالث على الثاني كلها
لأنه لا سبب
لموته سوى جر الثاني إياه إلى نفسه قال فإذا لم يعرف من أي ذلك ماتوا يبطل نصف
ذلك
ويؤخذ بالنصف قيل ليس مراده حقيقة المناصفة بل مراده التبويض والانقسام في حق
الأول أثلاثا فإن كان مراده المناصفة فإنما أراد به في حق الثاني خاصة لأنه لاشك ان
جميع
دية الثالث واجب على الثاني في الأحوال كلها قال في الزوائد وبهذا القول نأخذ وإذا
دفع
رجل رجلا في بئر في ملكه أو في الطريق فالضمان على الدافع لأنه مباشر لاتلافه
ومباشرة

القتل لا تختلف في الملك وغير الملك كالدّم وإذا سقط الرجل في بئر في الطريق فقال الحافر

ألقى نفسه فيها عمداً وقال ورثة الرجل كذب فالقول قول الحافر وهذا قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وكان يقول أولاً القول قول الورثة لأن الظاهر يشهد لهم فالإنسان

لا يلقى نفسه في البئر عمداً في العادة فعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ثم رجع فقال

الضمان بالشك لا يجب والظاهر أنما يكون حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق

وحاجة الورثة هاهنا إلى الاستحقاق وهو استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلا يكفيهم الظاهر

لذلك بل يحتاجون إلى إقامة البينة على أنه وقع فيها بغير عمد وهذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وهو أن الظاهر أن البصير يرى البئر امامه في ممشاه فيتقابل الظاهران ويبقى الاحتمال

في سبب وجوب الضمان فلا نوجه بالشك وإذا أمر المولى عبده أن يحفر بئراً في الطريق

ليس عنده داره فحفرها كان ما وقع فيها رقبة العبد يدفعه به المولى أو يفديه وقد بينا الفرق

بين هذا وبين الحر من حيث إن الغرور لا يتمكن بين المولى وبين عبده ولو استأجر عبداً

محجوراً عليه وحرًا ومكاتبًا يحفرون له بئراً فحفروها فوقع عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان

على المستأجر في الحر والمكاتب وهو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه يؤديها إلى مولاه لأنه

صار غاصباً للعبد بالاستعمال والعبد المحجور يضمن بالغصب بخلاف الحر والمكاتب فهو ضامن

فإذا ماتوا في حالة ما كان مستعملاً لهم كان عليه ضمان قيمة العبد ثم هذه القيمة بدل عن العبد

والعبد الجاني إذا أخلف بدلاً يتعلق حق أولياء الجناية بذلك البدل فنقول في بيان حكم الجناية

أن موتهم حصل من فعلهم فكل واحد منهم يكون جانياً على نفسه وعلى صاحبه فينقسم فعل

كل واحد منهم أثلاثاً فالعبد المحجور أثلث ثلث الحر فيرجع وليه بثلث دية الحر في

قيمة العبد
وأُتلف ثلث المكاتب فيرجع ولي المكاتب بثلث قيمة المكاتب في تلك القيمة
فيقسمون القيمة
التي أخذها مولاه على ذلك إلا أن تكون القيمة أكثر فيكون الفضل للمولى لان كل
واحد
منهما استوفى كمال حقه ثم يرجع المولى على المستأجر بما أخذوا منه من القيمة لأنه
كان
غصب العبد فارغا وقد رد عليه القيمة مشغولا بجناية كانت من العبد في يده فإذا
استحقت
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 الغصب وقد تلف ثلث نفسه بجنائه على نفسه
فيكون
هدرا وثلثه بجناية الحر عليه فيرجع المستأجر على عاقلة الحر بثلث قمية العبد وكذلك
أولياء

المكاتب يرجعون على عاقلة الحر بثلث قيمة المكاتب لان ثلث نفسه تلف بجناية الحر
فيجمع
اما أخذ أولياء المكاتب إلى ما تركه فينظر قيمته من ذلك فيقرر فيخرج ويضرب فيها
أولياء
الحر يثلث دية الحر والمستأجر بثلث قيمه العبد لان المكاتب جنى على ثلث الحر
وعلى ثلث
العبد ولكن جناية المكاتب توجب عليه الأقل من قيمة نفسه ومن الأرش فإذا كانت
قيمة
نفسه أقل كان المستوفى من تركته قيمته يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه ولو
استأجر
حرا وعبدا يحفران له بئرا فوقعت عليهما فماتا وللعبد موليان قد أذن له أحدهما ولم
يأذن له
الاخر فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في نصيب الاذن من العبد وهو ضامن
لنصف
قيمة العبد نصيب الذي لم يأذن له لأن الغصب بالاستعمال إنما 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 جميعا فهذا النصف من العبد إنما جنى على ربع الحر وقد مات وأخلف بدلا
فترجع ورثة
الحر في ذلك البدل بربع دية الحر ويرجع المولى الذي لم يأذن له بما أخذ منه من
ذلك النصف
على المستأجر لأنه أعطاه نصف القيمة مشغولا فإذا استحق بذلك بشغل صار كأنه لم
يعطه شيئا
فرجع به مرة أخرى ليسلم له نصف قيمة العبد فارغا ثم المستأجر قد ملك هذا النصف
بالضمان
وقد تلف نصف هذا النصف بجناية الحر فيرجع المستأجر على عاقلة الحر بربع قيمة
العبد فيسلم له
ذلك ويرجع الاذن للعبد على عاقلة الحر بربع قيمة العبد ثم هذا النصف من العبد كان
جني
على ربع الحر وقد فات وأخلف بدلا فيرجع ورثة الحر في ذلك الربع بربع دية الحر
ولو كان
العبد مأذونا له في التجارة كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان معنى الغصب

هاهنا
قد انعدم وإنما يبقى حكم الجناية وقد جنى كل واحد منهما على نصف صاحبه فيكون
على عاقلة
الحر نصف قيمة العبد ثم يرجع بذلك ورثة الحر على مولى العبد فيأخذونه بنصف الدية
فان
العبد قد جنى على نصف الحر وقد فات وأخلف هذا البديل ولا شيء على المستأجر لأنه
كان
يضمن فيما سبق باعتبار الغصب وقد انعدم ذلك حين كان العبد مأذونا له ولو أستأجر
عبدين
أحدهما مأذون له والآخر محجور عليه فحفرا بئرا فوقعت عليهما فمات فان المستأجر
يضمن
قيمة المحجور عليه لمواليه لأنه 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 على نفسه ثم مات المأذون وأخلف نصف القيمة

فيرجع المستأجر عليه بنصف قيمة المحجور عليه فيما أخذه مولى المأذون حتى يسلم له نصف قيمة

المحجور عليه وإذا احتفر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير إذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها

لأنه متعد بالحفر في ملك الغير كما هو متعد بالحفر في الطريق فان أقر رب الدار انه أمره بذلك لم يصدق في القياس لأن الضمان قد وجب على عاقلة الحر وهو بقوله يريد اسقاط ذلك الضمان ولا ولاية له على أولياء المقتول في اسقاط حقهم وفي الاستحسان القول

قوله ولا ضمان على أحد لان رب الدار أقر بما يملك انشاءه فإنه لو أذن له بالحفر الآن في

ملكه صح اذنه ومن أقر بما يملك انشاءه يكون مصدقا في ذلك فكان الثابت من الاذن باقراره

كالثابت بالبينة والحافر يخرج به من أن يكون متعديا فإذا احتفر الرجل بئر في طريق مكة أو

في غير ذلك من الفيافي فلا ضمان عليه في ذلك لأنه غير متعد بالحفر في ذلك الموضوع إذا

لا يتضرر به أحد ولهذا قال أبو يوسف ومحمد رحمها الله يملك بالحفر موضع بئره وما حوله

من الحریم وعند أبي حنيفة رحمه الله كذلك إذا كان حفر باذن الامام فعرفنا انه غير متعد في

هذا الحفر فهو كالحافر في ملكه (ألا ترى) انه لو ضرب هناك فسطاطا أو اتخذ تنورا يخبز

فيه أو ربط هناك دابته لم يضمن ما أصاب من ذلك من بمنزلة ما لو فعله في ملكه وهذا إذا كان

في غير المحجة فاما إذا احتفر في محجة الطريق فهو ضامن لما يقع فيه لان الحق في ذلك الموضوع

للعامة فالتصرف فيه بمنزلة التصرف في الأمصار والله أعلم (باب النهر)

(قال رحمه الله) وإذا احتفر الرجل نهرا في ملكه أو جعل عليه جسرا أو قنطرة في أرضه فعطب به انسان فلا ضمان عليه لأنه غير متعد فيما أحدثه في ملكه والمسبب إذا

لم يكن
متعديا لا يكون ضامنا وإذا حفر البئر في ارض غيره فهو بمنزلة البئر فيكون ضامنا لكونه
متعديا 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 إذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لأنه محتسب فيما صنع فان الناس
ينتفعون بما أحدثه

فلا يكون هو متعديا فيه ولكننا نقول إنما يكون محتسبا إذا جعله باذن الامام بمنزلة
حفر
البئر فإنه محتسب فيه أيضا في الموضع الذي يحتاج إليه الناس ومع ذلك إذا فعله بغير
إذن الإمام
كان ضامنا لما يعطب به فان مشى على جسره انسان متعمدا لذلك فانخسف به فلا
ضمان عليه لان هذا تعمد المشي عليه فيعتبر وقوعه مضافا إلى فعله لا إلى تسبب من
اتخذ الجسر
ولو حفر نهرا في غير ملكه فانشق من ذلك النهر ماء فغرق أرضا أو قرية كان ضامنا
لذلك
لأنه أسأل الماء في غير ملكه فاما أن يقال هو متعد فيه أو يقال هو مباح له ولكنه مقيد
بشرط السلامة والتلف بهذا مما يمكن التحرز عنه فكان ضامنا كالمشي والسير على
الدابة في
الطريق ولو كان في ملكه لم يضمن شيئا لان ذلك مباح له مطلق وكذلك لو سقى
أرضه
فخرج الماء منها إلى غيرها لم يضمن لان سقى أرضه تصرف في ملكه وذلك مباح له
مطلقا
وكذلك لو أحرق حشيشا في أرضه أو حصائد أو أجمه فخرجت النار إلى أرض غيره
وأحرقت شيئا
فلا ضمان عليه لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا وقال بعض المتأخرين هذا إذا
كانت
الرياح ساكنة حين أوقد النار فأما إذا كان اليوم ريحا على وجه يعلم أن الريح يذهب
بالنار إلى
أرض جاره فهو ضامن استحسانا بمنزلة من صب الماء في ميزاب له وتحت الميزاب
متاع لإنسان
يفسد به قال هو ضامن فكذلك 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
لأنه أحدثه في ملكه الا انه بقي فيما بينه وبين ربه ان يكف عما يؤذى جاره فأما
الحكم
فإنه لا يؤمر أن يحوله ان يشاء ولو صب الماء في ملكه فخرج من صبه ذلك إلى ملك
غيره
فأفسده كان هذا والأول في القياس سواء الا ان صب الماء في ملكه مباح مطلقا غير

أن
الاحذ بالقياس هاهنا يقبح لأن الماء سيال بطبعه فإذا كان عند صب الماء يعلم أنه يسيل
إلى ملك
جاره يكون ضامنا لما يفسد به استحسانا (ألا ترى) انه لو صبه في ميزاب له فأفسد
متاعا له
تحتة يكون ضامنا ويعد ذلك من جنايته بمنزلة مباشرته بيده وكذلك الجواب فيما
يشبهه والله أعلم
(باب ما يحدث في المسجد والسوق)
(قال رحمه الله) وإذا احتفر أهل المسجد فيه بئر الماء المطر أو وضعوا فيه حبا فصب

فيه الماء أو طرحوا فيه بوارى أو حصى أو ركبوا فيه بابا أو علقوا فيه قناديل أو ظللوه
فلا

ضمان عليهم فيما عطب بذلك لان هذا النوع من التصرف مباح لأهل المسجد في
مسجدهم

مطلقا فان حق التدبير في المسجد فيما يرجع إلى الاصلاح إليهم على الوجه الذي
يكون للمالك

في ملكه فكما أن المالك لا يكون جانبا باحداث شئ من هذا في ملكه فكذلك أهل
المسجد

في مسجدهم وكذلك أن فعله غيرهم بإذنه لا يكون فعل المأذون من جهتهم كفعلهم
وان فعل

بغير أمرهم فهو ضامن في قول أبي حنيفة وهو القياس وفي قول أبي يوسف ومحمد إذا
كان

مسجدا للامة فلا ضمان عليه فيه استحسانا الا البناء والحفر وجه قولهما ان هذا مما
يرجع إلى

اصلاح المسجد وعمارة المسجد مما ندب الله إليها كل مسلم قال الله تعالى إنما يعمر
مساجد الله

الآية ثم بتعليق القنديل وبسط الحصر يتمكن الناس من إقامة الصلاة في المسجد وغير
أهل

المسجد سواء في إقامة الصلاة فيه فكذلك فيما يرجع إلى التمكين منه إلا أن أهل
المسجد أخص

بالتدبير فهم في ذلك كالملاك وغيرهم كالسكان نحو المستعير والمستأجر في الدار ثم
المستعير

لا يكون جانبا في وضع الأمتعة وصب الماء ونصب القنديل في الدار ويكون جانبا في
البناء

وحفر البئر بغير إذن صاحب الدار فكذلك غير أهل المسجد في المسجد وهذا لان
المسجد معد

للصلاة فيه والبناء والحفر يخرج ذلك الموضع من أن يكون مصلى 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 وإذنه فاما بسط الحصر ونصب القنديل فمن باب التمكين من إقامة
الصلاة

فيه فغير أهل المسجد فيه كاهل المسجد وأبو حنيفة يقول يختص أهل المسجد بالتدبير

في هذه
البقعة فغيرهم إذا أراد شيئاً 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
قتيل كان ذلك عليهم خاصة دون غيرهم والدليل عليه البناء والحفر فان أهل المسجد
هم المختصون
بذلك وإذا فعله غيرهم وكان فيه اصلاح للمسجد كان مباحا لهم ولكنه مقيد بشرط
السلامة ولا
يبعد أن يكون المسلمون فيما هو المقصود وهو الصلاة فيه سواء ثم مع ذلك يختص
أهله بالتدبير
فيه كالكعبة فالناس فيما هو المقصود هو الطواف سواء وقد اختص بنو شيبه بالتدبير
فيها حتى أن
النبي عليه الصلاة والسلام لما أخذ المفتاح منهم يوم الفتح عليه الوحي يأمره بالرد قال
الله

تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا قعد الرجل في مسجد لحديث
أو
نام فيه في غير صلاة أو مر فيه فهو ضامن لما أصاب كما يضمن في الطريق الأعظم في
قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه فيه لأنه لو كان مصليا في هذه البقعة
لم يضمن
ما يعطب به فكذلك إذا كان جالسا فيه لغير الصلاة بمنزلة الجالس في ملكه وهذا لان
الاعتكاف في المسجد قرينة كالصلاة والمعتكف يتحدث وينام في المسجد والجلوس
لانتظار
الصلاة مندوب إليه قال عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وندب
رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الجلوس في المسجد بعد طلوع الفجر إلى طلوع
الشمس وبعد
صلاة العصر إلى غروب الشمس وكذلك الجلوس في المسجد لتعليم العلم وتعلمه
مندوب إليه
فيكون ذلك مباحا مطلقا والمطلق لا يكون سببا لوجوب الضمان على الحر وأبو حنيفة
يقول المسجد معد للصلاة والقعود والنوم فيه لغير الصلاة مقيد بشرط السلامة كالطريق
فإنه
معد للمشي فيه فالجلوس أو النوم فيه وإن كان لا يضر بالمارة يتقيد بشرط السلامة
والدليل
عليه أن يجلس في المسجد للصلاة إذا احتاج من يصلي في ذلك الموضع إلى ازعاجه
ليصلي
كان له ذلك شرعا وليس لغير المصلي أن يزعج المصلي عن مكانه فعرفنا انه معد
للصلاة فيه
فشغله بغير ذلك يتقيد بشرط السلامة وإن كان ذلك مباحا أو مندوب إليه ولا يكون
هذا
أقوى من الرمي إلى الكافر أو العبد فإنه مباح أو مندوب إليه ومع ذلك إذا أصاب مسلما
كان ضامنا له ولا خلاف انه إذا مشى في المسجد فأوطأ انسانا أو نام فيه فانقلب على
انسان
فهو ضامن له لاتلافه وبمثل هذا السبب يضمن في ملكه ففي المسجد أولى وإذا احتفر
الرجل
في سوق العامة بئرا أو بنى فيها دكانا بغير أمر السلطان فهو ضامن لما عطب به من
شئ لأنه
متعد في هذا السبب فالحق بالطريق العامة وما يكون حقا لعامة المسلمين فالتدبير فيه

إلى
الإمام فإذا أحدثه بغير إذن الإمام كان متعديا وإذا فعله بأمر السلطان لا يكون متعديا في
هذا التسبب فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو قتله بملكه وإذا أوقف دابة في السوق فما
أصاب
دابته فهو ضامن له ولأنه متعد بايقافها في الطريق فان ذلك يحول بين المارة والمرور
في ذلك
الموضع وإن كان موقفا تقف فيه الدواب للبيع وقد أذن له السلطان في ذلك فأوقف فيه
الدابة
لم يكن ضامنا فيما أصابت الدابة وإن 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 ممر وليس بموضع لايقاف الدابة فإذا أوقف فيه دابته أو أرسلها فيه

كان ضامنا لما تلف به وإن لم يكن هو أوقفها ولا أرسلها فيه فلا ضمان عليه لأنها دابة منفلة

فجرحها هدر والقول في ذلك قوله مع يمينه مع أنه ينكر وجوب الضمان عليه في الموضع المعد

لايقاف الدواب إذا 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 فإذا أنكر أن يكون أرسلها فهو ينكر وجوب الضمان عليه والمدعي يدعي ذلك فكان

القول فيه قوله مع يمينه والله أعلم
(باب جناية العبد)

(قال رحمه الله) وإذا جنى العبد جناية خطأ فمولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداه بالأرش عندنا وعند الشافعي جنيته تكون دينا في رقبته يباع فيه إلا أن يقضي المولى

دينه ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال يخير المولى ففي خطأ عبده بين الدفع

والفداء ومذهبه مروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما فإنهما قالا عبيد الناس أموالهم وجنائيتهم في

قيمهم وإنما أراد بالقيمة الثمن وجه قوله ان هذا فعل موجب للضمان فإذا تحقق من العبد كان الضمان

الواجب به دينا في رقبته يباع فيه بمنزلة استهلاك الأموال وهذا لان العبد لا عاقلة له وضممان الجناية

في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمة العبد ويكون شاغلا لمالية رقبته

فباع فيه إلا أن يقضي المولى دينه * وحجتنا في ذلك أن المستحق بالجناية على النفوس نفس

الجاني إذا أمكن (الا ترى) ان في جناية العمد المستحق نفس الجاني قصاصا حرا أو عبدا

فكذلك في الخطأ إلا أن استحقاق النفس نوعان أحدهما بطريق الاتلاف عقوبة والاخر بطريق التملك على وجه الجبر ان الحر من أهل أن يستحق فيه بطريق العقوبة لا بطريق

التمليك والعبد من أهل ان يستحق نفسه بالطريقين جميعا فيكون العبد مساويا للحر في
حالة
العمد ويكون مفارقا له في حالة الخطأ لان عذر الخطأ لا يمنع استحقاق نفسه تمليكا
والسبب
يوجب الحكم في محله وفي حق الحر لم يصادف محله وفي حق العبد السبب صادف
محله فيكون
مقيدا حكمه وهو ان نفسه صارت مستحقة للمجني عليه تمليكا ليتحقق معنى الصيانة
عن الهدر
الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لا مقصود المجني عليه يحصل به وبدل
المتلف يصل

إليه بكماله بخلاف اتلاف المال فالمستحق به بدل المتلف دينا في ذمة المتلف ولا يستحق به
بدل المتلف دينا في ذمة المتلف ولا يتسحق به نفس المتلف بحال والطريق الثاني ان موجب
جناية الخطأ يتباعد عن الجاني لكونه معذورا في ذلك ويكون الخطأ موضوعا شرعا ويتعلق
بأقرب الناس لظهار صيانة المحل المحترم والتخفيف على المخطئ (ألا ترى) ان في حق الحر
تجب على عاقلته لهذا المعنى فكذلك في حق العبد إلا أن عاقلة العبد مولاه لان الحر مستنصر
بعاقلته ومزاد قوة وجرأة بهم كما أن المملوك يستنصر بمولاه فيجب ضمان جنايته على المولى
إلا أن للمولى أن يقول إنما لحقني هذا البلاء بسبب ملكي فيه فلي أن أتخلص عنه بنقل ملكي
فيه إلى المجني عليه فأدفعه بالجناية فإذا دفعه صار كالمجني عليه هو المالك فلا يجب
شئ آخر عليه
بالجناية وإذا لم يدفعه كان الرد عليه بخلاف ضمان المال فإنه يجب في ذمة المتلف ولا يخاطب
غيره كما في حق الحر إذا عرفنا هذا فنقول لا شئ على المولى في ذلك حتى يظهر حال المجني عليه
اعتبارا لجناية العبد بجناية الحر وقد بينا أن هذا يتأتى في جناية الحر لان موجبها يختلف بالسراية
وعدم السراية فلا يصير ذلك معلوما قبل الاستيفاء والقضاء بالمجهول غير ممكن ثم الواجب
هاهنا الدفع أو الفداء والمولى يخير في ذلك واختلافه بالبراء والسراية والخطأ والعمد
في ذلك سواء ما لم يبلغ النفس لما بينا أنه لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفس
فيكون موجب جنايته فيما دون النفس المال بكل حال فلهذا كان العمد والخطأ فيه
سوا فإذا بلغ النفس وهو عمد ففيه القصاص ووجوب القصاص باعتبار انه نفس مخاطبة
والمملوك في ذلك كالحر والمستحق بالقصاص دمه والمملوك في حكم الدم مبقي على الحرية ولهذا
استحق

المولى عليه القصاص إذا تقرر سببه كما يستحق غيره والصغير من الجراحات في ذلك
والكبير
سواء على الحر والمملوك والذكر والأنثى بمنزلة الموجود من الحر فكما أن هناك لا
يتلف
موجب الجناية بهذه الأسباب فكذلك بجناية العبد ولا تعقل العاقلة شيئاً من جناية العبد
والمدير وأم الولد لان المستحق بالجناية نفسه ونفسه غير مملوكة للعاقلة والمولى ولان
المولى
في كونه مخاطباً بجناية العبد بمنزلة العاقلة ولا يتحمل غير العاقلة عواقبهم فكذلك لا
يتحمل
جناية العبد عاقلة مولاه بل سبب وجوب ذلك على المولى ملكه رقبته وكسبه وهو
مختص
بذلك دون عواقله ولهذا لم يكن على المولى موجب جناية المكاتب لأنه لا يملك
كسبه بل
المكاتب أحق بمكاسبه فيكون موجب جنائته عليه دون مولاه والمستسعى في بعض
قيمته

عند أبي حنيفة كالمكاتب فاما جناية العبد على الحيوان والعروض فتكون دينا في عنقه
تقضى

من كسبه أو يباع فيها وكذلك لو وطئ امرأة مكرهة فذلك دين في عنقه يباع فيه لان
المستوفى بالوطئ مما يملك بالعقد سواء كان في حكم المنفعة أو في حكم العين
فيكون بمنزلة المال

(ألا ترى) انه لو كان الملتزم بذلك حرا كان عليه في ماله دون عواقله وطئ امرأة
بشبهة

أو مستكرهة وسقط الحد للشبهة فكذلك العبد إذا فعل ذلك يكون دينا في ذمته والدين
عليه

يكون شاغلا لمالية رقبته ولا تعقل العاقلة كما لو جنى على المماليك خطأ فيما دون
النفس وإن كان

الجاني حرا لان المملوك فيما دون النفس بمنزلة المال (ألا ترى) انه لا يتعلق به
القصاص بحال

لان فيما دون النفس المتلف جزء من الجسم والجسم بدخل تحت القهر والاستيلاء
فيصير مملوكا

مالا فيكون اتلافه في حكم اتلاف المال فيجب فيه الضمان على المتلف بالغا ويكون
ذلك

حالا في ماله ولا تعقله العاقلة بمنزلة اتلاف سائر الأموال فإذا بلغ النفس عقلته العاقلة
في ثلاث

سنين كما هو أصله وقد اعتبره في حكم القصاص على ما بينا وقد روي عن أبي يوسف
ومحمد ان

العاقلة لا تعقل نفس العبد وهو قول ابن أبي ليلى واستدل فيه بقوله عليه السلام لا تعقل
العاقلة

عمدا ولا عبدا والمراد أن نفس العبد لا تعقلها العاقلة وهذا لان العبد يحل للتملك
بالعقد فما

يجب من الضمان باتلافه يكون على المتلف في ماله كسائر الأموال * وحجتنا في ذلك
القيمة

الواجبة باتلاف نفس العبد بمنزلة الدية الواجبة باتلاف نفس الحر وذلك على العاقلة
مؤجلا في

ثلاث سنين فهذا مثله وهذا لان معنى النفسية لا يدخل تحت القهر فلا يتناولها الملك
بل العبد

فيه بمنزلة الحر (ألا ترى) انه يتعلق بالقصاص بقتله عمدا كما يتعلق بقتل الحر وكذلك
الكفارة

في الخطأ ولا مدخل للقصاص ولا كفارة في ضمان الأموال فعرفنا ان المال واجب
هاهنا
بالنص بخلاف القياس لان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال وما لا يكون مملوكا من
الادمي
لا يكون ما لا وإنما وجوب المال بقوله ودية مسلمة إلى أهله إلا أن هذه الدية في حق
العبد
القيمة وفي حق الحر مائة من الإبل كما بينه الشرع والدية تجب على العاقلة مؤجلة في
ثلاث
سنين في حالة الخطاء وبهذا المعنى خالف النفس ما دون النفس لان ما دون النفس لا
مدخل فيه
للكفارة والقصاص وتأويل الأحاديث أن العاقلة لا تعقل جناية العبد على نفس العبد وبه
نقول
ثم الواجب بالجنائية على نفس المملوك قيمته قلت قيمته أو كثرت غير أنها لا تزداد على
دية الحر
ولا تنقص عن عشرة آلاف الا عشرة دراهم إذا كان العبد كبير القيمة في قول علمائنا
رحمهم

وفى قول الشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول أبي يوسف الذي رجع إليه وإن كان
المقتول أمة فإنها لا تزداد قيمتها على خمسة آلاف وينقص من ذلك عشرة دراهم في
الروايتين
وفى بعض الروايات خمسة دراهم فأما في قطع طرف العبد فيجب نصف قيمته بالغة ما
بلغت
في الصحيح من الجواب الا رواية عن محمد أن يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف
الا خمسة
ذكره في بعض نسخ الوكالة وجه قول الشافعي ما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي
الله عنهم
انهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان المتلف مات فيجب ضمان قيمته
بالغة
ما بلغت كسائر الأموال وهذا لان ضمان المال يجب بطريق الجبران وإنما يحصل
الجبران بما
يكون مثالا له في صفة المالية ولهذا يضمن المملوك عند الغصب بقيمته بالغة ما بلغت
كسائر
الأموال فكذلك عند القتل وإنما قلنا إنه مال لأن الضمان يجب للمولى ومملكه في عبده
ملك مال والضمان الواجب له يكون ضمان المال إذا أمكن ولا يدخل عليه القصاص
في
حالة العمد لان على هذا الطريق يقول القصاص يكون بدلا عن المالية أيضا إلا أن
المالية
ترقب بهذا المحل فتصير مضمونة بالنقصان وإن لم يكن المال 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 والتكافؤ وذلك تمكن مراعاته في هذا المال
دون
سائر الأموال فكان هذا المال مضمونا بالقصاص دون سائر الأموال والدليل عليه انه
يرجع
إلى تقويم المقومين في الأسواق ليجب به حين ينفد السوق وهذا يختص بضمن
الأموال
فاما في غير الأموال فإنما تجب الإبل ولا مدخل للإبل هاهنا والدليل عليه أنه باختلاف
أوصاف المتلف في الجنس والجمال والمالية تختلف هذه الأوصاف فإنه ينقص عن

الدية نقصانا
غير معتبر فعرفنا انه ضمان مال أو يكون المتلف عبد فتجب قيمته بالغة ما بلغت كما
لو كان قليل
القيمة وهذا لان في العبد معينين معنى النفسية والمالية فيكون الواجب بدلا عن المالية
والدليل
على ترجيح معنى المالية صيرورته محلا قابلا للتصرفات كسائر الأموال وخروجه من
أن يكون
أهلا للولايات التي اختصت بها النفوس المحترمة على أنا نعتبر كلا الوصفين فنقول متى
كان
الواجب باتلافه ما ليس بمال وهو القصاص يترجح معنى النفسية ولهذا لا يختلف بقلة
المالية
وكثرة المالية وهذا لان ضمان المال بالمال أصل وضمنان ما ليس بمال يكون على
خلاف الأصل
ومهما أمكن ايجاب الضمان على موافقة القياس فلا معنى للمصير إلى ايجابه بخلاف
القياس

والدليل عليه ان المبيع قبل القبض إذا قبض فالبيع يبقى ببقاء القيمة وإنما يبقى البيع إذا
فات
المعقود عليه وأخلف فلو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقي العقد باعتباره لان البيع
يتناول المالية
والراهن إذا قتل المرهون يضمن قيمته بحق المرتهن ولاحق للمرتهن الا في المالية ولهذا
لا
يجب عليه القصاص بحال لان القصاص بدل عن النفسية فلو كانت القيمة كذلك لما
وجب على
الراهن أن يجمع بينهما في الاعتبار فنقول إذا كان العبد كبير القيمة يجب مقدار الدية
لاعتبار
معنى النفسية وما زاد على ذلك إلى تمام القيمة لاعتبار معنى المالية بمنزلة من قتل حراً
ومزق
عليه ثيابه وهذا مروى عن أبي يوسف فقد روى ابن سماعة ورحمه الله عنه أن مقدار
الدية من
قيمة العبد تتحمله العاقلة وما زاد على ذلك إلى تمام القيمة يكون في مال الجاني لهذا
المعنى
* وحجتنا في ذلك قول ابن مسعود رضي الله عنه لا تبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص
منه عشرة
دراهم وهذا كالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف
بالقياس وإنما
طريق معرفتها التوقيف والسماع من صاحب الوحي والمعنى فيه أن هذا ضمان وجب
بقتل
الادمي فلا يزداد على الديات كما لو وجب بقتل الحر وهذا لان زيادة البدل تكون
بزيادة
الفضيلة وما من فضل في العبيد الا ويوجد ذلك في الأحرار وزيادة ثم الحر مع أنه
مجمع
القصاص لا يزداد بدله على أعلى الديات فالعبد أولى وإنما قلنا إن الضمان وجب بالقتل
هاهنا لان
القتل سبب تضمن به النفس بالدية وهو حكم ثابت بالنص قال الله تعالى ومن قتل
مؤمناً خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ونفس العبد في هذا داخلة كنفس الحر (ألا
ترى)
انها تضمن بالكفارة كنفس الحر فكذلك بالدية والدية بمقابلة النفس مقدرة بالنص لا

تجوز
الزيادة عليها بالرأي فلا يجوز اسقاطها بالرأي فهذا دليل واضح على أن الضمان يجب
ها هنا
باعتبار النفسية وان الواجب الدية لأننا لو لم نجعله واجبا باعتبار النفسية كنا قد أسقطنا
بالرأي
ما هو ثابت بالنص والدليل عليه أن ضمان النفس بالدية لاظهار حرمة المحل وصيانة؟
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 الأصل بحال المراعاة التبع لان في اعتبار الأصل اعتبار البيع
وليس
في اعتبار التبع اعتبار الأصل وإذا جعلنا الضمان واجبا باعتبار النفسية كنا اعتبرنا ما هو
الأصل
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 الأموال عادة وإنما يقصد به
النفوس
لمعنى التشفي والانتقام فاما الأموال فإنما تقصد بالغصب فلا جرم ضمان الغصب يكون
ضمان
مال يجب بالغة ما بلغت ولا يثبت في حق الأحرار وضمن القتل يكون باعتبار النفسية
سواء
بقتل الحر أو وجب بقتل العبد الا انه لا يجب على المولى بقتل عبده لخلوه عن الفائدة
فان ما يجب
بمقابلة نفس العبد يكون لمولاه على سبيل الخلافة عنه والخلافة بسبب الملك لا تنعدم
حكما
بالقتل فلو وجب له على نفسه والدليل على هذا فضل القصاص فان القصاص يجب
باعتبار معنى
النفسية ثم لا يجب على المولى إذا قتل عبده لأنه غير مفيد فكذلك المال ومن يقول
القصاص
واجب باعتبار المالية فهو لغو من الكلام لان المال لا يضمن بالقصاص بحال فكيف
يضمن
بالقصاص والمقصود بالمال التمول والادخار لوقت الحاجة وليس في القصاص شئ من
ذلك
ولهذا يتبين ترجيح معنى النفسية على معنى المالية لان المتلف في حال الخطأ ما هو
المتلف في
حالة العمد فإذا جعل المضمون منه في حال العمد معنى النفسية فكذلك في حالة
الخطأ ومن
يقول يجمع بينهما فذلك فضل من الكلام لأنه لو كان هاهنا طريق إلى الجمع بينهما
لكان
ينبغي ان يضمن الدية مع كمال القيمة ويستوفي في حالة العمد القصاص باعتبار النفسية
والقيمة باعتبار
المالية وأحد لا يقول ذلك فعرفنا أنه لا وجه إلى الجمع بينهما لما بين الوصفين من
المغايرة على سبيل
التضاد فاما النقصان فنقول بدل النفس قد ينقص عن أعلى الديات باعتبار معنى موجب
للنقصان
في المحل (ألا ترى) انه ينقص بالأبوة وبالكفر عن أصل الخصم وبالاجتنان في البطن

بالاتفاق
فان بدل الجنين دون بدل المنفصل وإن كان الوجوب باعتبار النفسية هناك إذ 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 (ألا ترى) أن بدل الأنثى على النصف من بدل
الذكر
لان الذكر أهل لمالكية المال والنكاح والأنثى أهل لمالكية المال دون مالكية النكاح
فإنها
مملوكة نكاحا فيتتصف بدلها بذلك والجنين ليس بأهل للمالكية في الحال ولكن فيه
عرضة
الأهلية لذلك إذا انفصل حيا فباعتباره ينقص بدله غاية النقصان إذا عرفنا هذا فنقول
بسبب
الرق تنتقص صفة المالكية لأنه صار مملوكا مالا ولم يبق مالكا للنكاح بنفسه إلا أن
هذا
النقصان عارض على شرف الزوال بان يعتق فيجوز ان يزداد بدل الرقيق على بدل الأنثى
لهذا

ويجوز أن ينقص باعتبار الحال وهو انه دون الأثني في صفة المالكية ثم صفة المملوكية
وان
كانت لا تختلف في الرقيق ولكن يبنى على هذا الوصف ما يختلف في نفسه وهو
المالية فان أمكن
إظهار النقصان باعتبار صفة المالكية بان كان قليل القيمة يعتبر ذلك لاظهار النقصان
وإن لم
يمكن بان كان كثير القيمة فحينئذ يصار في النقصان إلى معنى شرعي وبهذا يتبين فساد
قول من
يقول إن النقصان إذا كان فباعبار المالكية وإنما النقصان باعتبار المملوكية وذلك لا
يزاد بزيادة
المالية وإنما اعتبار المالية لاظهار مقدار النقصان إذا أمكن لا لثبوت أصل النقصان على
أن
زيادة المالية يزداد النقصان وعند قلة المالية ينتقص الواجب عن الدية لا عن القيمة
وعند كثرة
المالية ينتقص الواجب عن القيمة وعن الدية جميعا وإنما قررنا النقصان بعشرة لحديث
ابن مسعود
رضي الله عنه ولان صفة المملوكية تظهر التفاوت بينهما فيما يتقدر بالعشرة وهو
المستوفى
بالوطئ فإنه لا يحل استيفاء ذلك من الحر الا بعقد يتقدر البدل فيه بعشرة ويجوز
استيفاء
ذلك من الأمة بعقد متعدد عن البدل وهو الهبة فان الجارية الموهوبة بياح وطؤها فإذا
ظهر
باعتبار صفة المملوكية التفاوت بينهما فيما هو مقدر بالعشرة نصا قدرنا النقصان
بالعشرة لهذا
ولهذا قلنا في أصح الروايتين سواء كان المقتول عبدا أو أمة فالنقصان عن الدية يتقدر
بعشرة
والرجوع إلى تقويم المقومين قد يكون فيما يجب بمقابلة النفسية كحكومة العدل
والوجوب
للمولى لأنه يخلفه خلاف الوارث المورث ولأنه ملك المالكية قوامها باعتبار هذا
المحل فما
يجب بمقابلة المحل في حقه يجعل كالواجب بمقابلة المالية ولهذا قلنا البيع يبقى إذا
قتل المبيع قبل
القبض لان صحة البيع باعتبار بقاء معنى المالية التي تملك بالبيع باعتبار هذا المحل

فيجعل بدل
المحل بمنزلة بدل المالية في بقاء البيع باعتباره ولهذا لو كان القتل عمدا حتى وجب
القصاص
بقي البيع أيضا عند أبي حنيفة وهذا بخلاف العبد المرهون إذا قتله الراهن فإن ايجاب
الضمان
هناك باعتبار معنى النفسية غير ممكن لما قررنا في المولى إذا قتل عبده فجعلنا الواجب
باعتبار
المالية ولهذا لا يتعلق به القصاص بحال فتجب فيه المالية بالغة ما بلغت فأما طرف
المملوك فقد بينا
ان المعتبر فيه المالية فقط (ألا ترى) أنه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلماذا قال
كان
الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات القول
بهذا يؤدي
إلى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله بان تكون قيمته بلغت ألفا فيجب
بقطع
طرفه خمسة عشرة ألفا أو عشرة آلاف الا عشرة وهذا قبيح جدا فلماذا قال لا يزداد على
نصف

بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة ولو قتل العبد قتيلا وله وليان فعفى
أحدهما
دفع المولى إلى الباقي نصفه أو فداه بنصف الدية لان النصيب الذي لم يعف انقلب مالا
عند
عفو الشريك فيكون هذا في نصيبه كالجناية الموجبة للمال في الأصل وهو الخطأ ولو
قتل
قتيلا خطأ وفقاً عين آخر دفعه الولي إليهما أو فداه فان اختار الفداء فداه بالأرش وذلك
دية النفس
عشرة آلاف وأرش العين خمسة آلاف وإذا اختار الدفع كان العبد بينهما أثلاثا لان كل
واحد
منهما تصرف فيه بجميع حقه وحق ولي القتل عشرة آلاف وحق المفقوء عينه خمسة
آلاف
فان أعتقه المولى وهو يعلم بالجنايتين فهو مختار وعليه خمسة عشر ألفا في ماله لأنه
فوت محل
الدفع بالاعتاق وبعد العلم بالجناية كان هو مخيرا بين الدفع والفداء فتفويته محل الدفع
يكون
اختيار الفداء دلالة التصرف فهو كالتصريح بالاختيار وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه
فإنه
يتعذر 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 فإنه يقول الوطئ دليل الاختيار بدليل ان البائع إذا كان بالخيار فوطئ المبيعة
كان
ذلك منه اختيارا للفسخ وهذا لان الوطئ دليل تقرير ملكه فيها ولان الوطئ في حكم
الجناية
ولو جنى عليها كان للفداء وجه وظاهر الرواية أن الوطئ لا يمكن نقصانا في عينها إذا
كانت
ثيبا ولا يعجزه عن دفعها فيكون اقدمه عليه دليل الاختيار كالاستخدام وهذا بخلاف
البيع
بشرط الخيار لان هناك لو لم يجعله فاسخا للعقد بالوطئ لكان إذا أجاز العقد ملكها
المشتري
من وقت العقد ولهذا يستحق زوائدها فتبين به أن الوطئ حصل في غير ملكه فللتحرز

عن
هذا جعلناه فاسخا وهاهنا إذا دفعها بالجناية ملكها ولي الجناية من وقت الدفع ولهذا لا
يسلم
له شيء من زوائدها فلا يتبين به أن الوطئ كان في غير ملكه والوطئ وإن كان كالجناية
لكن
الجناية لا يبقى لها أثر في العين فلا يكون اختيارا وكذا الوطئ بهذه الصفة وكذلك لو
زوجها
لأن التزويج كالأستخدام من حيث إنه لا يمكن نقصانا في عينها ولا يعجزه عن دفعها
بالجناية
وكذلك لو أجرها أو رهنها في ظاهر الرواية وفي بعض النسخ الديات يقول الإجارة
والرهن
يكون اختيارا منه بمنزلة الكتابة لأن البدل بهذين العقدين يصير مستحقا عليه ذلك يمنع
من
دفعها بالجناية فيجعل اختيار الفداء كالكتابة وجه ظاهر الرواية ان الإجارة تنقض بالقدر
فيكون قيام حق ولي الجناية فيها عذرا في نقض الإجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين

واسترداد الرهن متى شاء ولم يتحقق عجزه عن دفعها بهذين العقدين فلا يجعل ذلك اختياراً
بخلاف الكتابة فان بعقد الكتابة ثبت له استحقاق لا يملك الولي ابطاله وذلك يمنعه من دفعها
وان ضرب العبد ضرباً لزمه منه عيب فاحش أو جرحه أو قتله وهو يعلم فمختار لان حق ولي
الجناية يثبت في كل جزء منه وقد فوت جزء فامتنع الدفع في ذلك الجزء وهو لا يتحمل التجري في الدفع الجناية فتفويت جزء منها كتفويت كله ولو دفع العبد في بئر حفرها المولى
في الطريق أو أصابه جناح أشرعه المولى فليس هذا باختيار لان المولى إن كان فعل هذا قبل
جناية العبد ولم يوجد منه صنع بعد جنائته إذ لا صنع له في وقوع العبد في البئر وإن كان الحفر
منه بعد جنائته فهو عند الحفر ما كان يعلم أن عبده يقع به ولا قصد ذلك بحفره وقد بينا
ان حافر البئر يصير قاتلاً ولهذا لا يجب عليه الكفارة والاختيار إنما يحصل بمباشرة فعل من
المولى يكون مقويا له محل الدفع وكذلك كل ما لا يجب على المولى فيه الكفارة فليس ذلك
باختيار منه ولكن على المولى القيمة ان مات العبد من ذلك بينهما أثلاثاً لان المولى سبب لهلاكه
وهو متعد 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 الوطئ ولا الوقوع فهذا اختبار 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 الوطئ والوقوع عليه لان ذلك من باطنه
لا يمكن الوقوف عليه وان أعتقه وأن باعه أو وهبه أو كاتبه وهو لا يعلم بجنائته فعليه قيمته
لأنه منع الدفع بما أحدث من التصرف ولكنه لم يصير مختاراً للفداء حين لم يكن عالماً بالجناية

فيكون مستهلكا محل الدفع وذلك يوجب عليه القيمة لمولى ولي الجناية كالراهن إذا استهلك المرهون يغرم قيمته لحق المرتهن وإن كان علم بإحدى الجنائتين ولم يعلم بالأخرى فهو مختار للذي علم بها وعليه الأرض وللأخرى حصتها من قيمة العبد لأنه يجعل تصرفه في حق كل واحد من الجنائتين كأنه لا جناية سواها ففيما كان عالما بها يجعل مختارا لوجود دليل الاختيار وفيما لم يكن عالما بها مستهلكا محل الدفع فعليه حصتها من قيمة العبد وإذا جنى العبد جناية لم تبلغ النفس فأعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فمات وهو مختار فعليه الدية لان السبب الموجب لتخير المولى جناية العبد وإنما وجد الاعتاق بعد العلم بها فيكون

ذلك منه اختيارا للأرش بمنزلة ما لو أعتقه بعد الموت (ألا ترى) ان أداء الكفارة بعد الجرح
قبل زهوق الروح جائز بمنزلة أدائها بعد الموت وهذا لأنه لما أعتقه مع علمه ان الجناية قد
برئت فقد صار مختارا لما يجب من الأرش برأت أو سرت ولو قال لعبده ان ضربت فلانا بالسيف
أو بالعصا 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 لما علق عتقه بشرط
هو سبب لوجوب الأرش وتخييره بين الدفع والفداء فقد صار راضيا بالتزام الفداء بمنزلة الصحيح إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إذا مرضت فمرض ومات يصير فارا من ميراثها فان
كانت جناية العبد مما يتعلق بها القصاص فلا شئ على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد
وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولي الجناية فلهذا لا يلزمه
شئ وادا جرح العبد رجلا فحوصم فيه المولى فاختار العبد وأعطى الأرش ثم انتقضت الجراحة
فمات المجروح فالقياس فيه أن يكون المولى مختارا للفداء وهو قول أبي يوسف الاخر وفي
الاستحسان يخير المولى خيارا مستقبلا وهو قول أبي يوسف الأول وهو محمد ورجع أبو يوسف من الاستحسان إلى القياس وأخذ محمد رحمه الله بالاستحسان وقد بينا
فيما تقدم أن بهذه الصورة في الكتب ثلاث مسائل هذه ومسألة تكرار تلاوة السجدة في الركعة الثانية
وجه القياس ان المولى اختار الأرش بعد ما تقرر السبب فنزل ذلك منزلة اختياره بعد موت
المجروح وهذا لأنه أقدم على الاختيار مع علمه أنه قد يبرأ وقد ينتقض فيسري إلى النفس
* يوضحه ان الاختيار قد يكون منه حكما وقد يكون قصدا فقد صار مختارا لما يجب بها ثم
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 الأرش على حساب أن البرء قد تم وإن الواجب أرش الطرف فلا يكون ذلك منه دليل اختياره الدية فالإنسان قد يختار الشيء إذا كان قليلا ولا يختاره إذا كان كثيرا فإذا تبين أن الواجب كان

هو الدية قلنا يخير خيارا مستقبلا بمنزلة الشفيح إذا أخبر بثمان قليل فطلب الشفعة وقضى له بها

ثم تبين أن الثمن كان أكثر من ذلك كان على خياره ولو أخبر أن الثمن كثير فسلم الشفعة

ثم تبين أنه كان أقل من ذلك كان هو على حقه بخلاف الاعتاق فإنه تفويت لمحل الدفع ولا

يمكن ابقاء خياره بعده قائما وعند الاختيار قصدا لا يفوت محل الدفع فلهذا كان لي خياره إلا أنه

روى عن أبي يوسف انه فرق بين ما إذا أعطى الأرش بغير قضاء وبين ما إذا أعطاه بقضاء

القاضي قال إذا أعطاه بقضاء القاضي فان المجروح بخير خيارا مستقبلا بخلاف ما إذا أعطاه

بغير قضاء القاضي فان ذلك اختيار منه للدية طوعا بمنزلة من اشترى دارا بعبد فاخذها الشفيع

بقيمة العبد ثم استحق العبد فان أخذها بقضاء القاضي بطلت شفيعته ووجب عليه ردها وان أخذها بغير قضاء القاضي جعل ذلك كالشراء المبتدأ وعن زفر أنه قال في الوجهين جميعا يصير مختار الآن القاضي إنما قضي بالأرش بناء على اختياره قال وإذا جنى العبد جناية

فاختار المولى إمساك عبده وليس عنده ما يؤدي وكان ذلك عند قاضي أو عند غير قاض

فالعبد عبده والأرش دين عليه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان أدى الدية مكانه والا دفع العبد إلا أن يرضى الأولياء أن يتبعوه بالدية على ما قال فان رضوا بذلك لم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا في العبد وجه قولهما أن نفس صاحب الدار صار حقا لمولى

الجناية إلا أن المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد إلى الأرش باختياره الفداء فإذا أعطاهم

الأرش كان هذا تحويلا لحقهم من محل إلى محل فيه وفاء بحقهم فيكون صحيحا منه وإذا كان

مفلسا كان هذا ابطالا لحقهم لا تحويلا من محل إلى محل يعد له فيكون ذلك باطلا من

المولى وهذا لان ثبوت الخيار للمولى كان على وجه النظر من الشرع وإنما يثبت على وجه

لا يتضرر به صاحب الحق فإذا آل الامر إلى الضرر كان باطلا بمنزلة المحتال عليه إذا مات

مفلسا فان الدين يعود إلى ذمة المحيل لأنه حول حقه من ذمته إلى ذمة المحتال عليه بشرط أن

يسلم له فإذا لم يسلم عاد كما وفي بيع المعاوضة إذا هلك أحد العوضين قبل القبض بطل

العقد في الاخر لان صاحبه حول حقه إلى العوض الآخر بشرط أن يسلم له فإذا لم يسلم

عاد كما كان وكذلك في البيع والاخر بالشفعة ان سلم الثمن كان له أن يأخذ الدار

وان عجز
عن ذلك لم يكن له أن يأخذها إلا أن يرضي البائع والمشتري في فصل الشفعة بالتسليم
فهاهنا
أيضا ان رضي الولي كان مسقطا حقه في العبد وان أبى كان له أن يأخذ العبد وأبو
حنيفة يقول
بجناية العبد يخير المولى بين الدفع والفداء والمخير بين اثنين إذا اختار أحدهما تعين
ذلك واجبا
من الأصل كالمكفر إذا اختار أحد الأنواع الثلاثة فهاهنا باختياره تبين أن الواجب هو
الدية
في ذمة المولى من الأصل وان العبد فارغ من الجنابة فلا يكون لأولياء الجنابة عليه
سبيل
* يوضحه ان من ثبت له الخيار شرعا يستبد بالخيار من غير أن يحتاج إلى رضا صاحبه
ولو

رضي الأولياء أن يتبعوا بالدية لم يبق لهم حق في العبد فكذلك إذا اختار المولى ذلك في حال

ما ثبت له الخيار شرعا وقيل إن هذه المسألة في الحقيقة تبنى على اختلافهم في التفليس وعند أبي

حنيفة التفليس ليس بشيء والمال غاد ورائح وهذا التصريف من المولى يكون تحويلا لحق الأولياء

إلى ذمته لا ابطالا وعندهما التفليس معتبر والمال في ذمة المفلس يكون تاويا فيكون هذا

الاختيار من المولى ابطالا لحق الأولياء وقد روي عن أبي يوسف ان اختيار المولى ها هنا

معتبر حتى لا يكون لأولياء الجناية حق تملك العبد بالأخذ بعد هذا الاختيار ولكن يباع العبد فيه فيدفع ثمنه إلى الأولياء من حساب الدية التي على المولى وهو بناء على مذهب أبي

يوسف في الحجر بسبب الدين فإنه يقول القاضي يحجر على المديون ويبيع عليه ماله وعند أبي

حنيفة لا يفعل ذلك وقد بينا هذا في كتاب الحجر قال وإذا جنى العبد جناية خطأ ثم أقر المجني

عليه انه حر قبل الدفع إليه فلا حق له في رقبة العبد ولا على المولى لأنه يزعم أنه حر وان جنايته

على عاقلته ولا يستحق بها رقبته وزعمه معتبر في حقه فلا سبيل له على العبد بعد هذا الاقرار

ولا شيء له على المولى لأنه لم يدع على المولى بعد الجناية حتى يصير به مختارا أو مستهلكا ولو

كان اقرار المجني عليه بعد ما دفع إليه العبد فهو حر لأنه ملكه بالدفع وقد أقر بحريته فيعتق

باقراره ويكون موقوف الولاء بمنزلة من اشترى عبدا ثم أقر ان البائع كان أعتقه قال وإذا

جنت الأمة جناية ثم ولدت ولدا أو اكتسبت كسبا فان مولاهما يدفعها بالجناية ولا يدفع ولدها ولا كسبها لان استحقات نفسها بالجناية الخطأ كاستحقات نفسها بالعمد

قصاصا وذلك

لا يسري إلى الكسب والولد وهذا لان حق ولي الجناية غير متأكد في عينها (ألا ترى) ان المولى مخير بين أن يدفعها أو يفديها بالأرش وإنما يسري إلى الولد ما يكون متأكدا

في

الأصل حين انفصل الولد عنها وأما الكسب فإنما يملك بملك الأصل وعند الاكتساب
كان
ملك الأصل للمولى دون المجني عليه فان جنى عليها فأخذ المولى لذلك أرشا فإنه
يدفع الأرش
معها لان الأرش عوض عن الجزء الفأئت 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 إلى ولي الجناية فكذلك إذا أخذ أرش جزء منها بخلاف
الولد
فإنه حر وهو زيادة حادثة بعد الجناية وحق الولي إنما يثبت في الاجزاء الموجودة عند
الجناية
وإن كان جنى عليها قبل جنائتها لم يدفع المولى ذلك الأرش معها لان الجزء الفأئت
بتلك الجناية

لم يكن موجودا عند جنائتها فلا يثبت حق ولي الجناية فيه ولا في بدله بخلاف الفئات بعد جنائتها

وإن لم يعلم أن الجناية عليها كان قبل جنائتها أو بعده فالقول فيه قول المولى لان الأرش المقبوض

في يد المولى فأولياء الجناية يدعون استحقاق ذلك على المولى وهو ينكر ولأنهم يستحقونها

بالجناية على المولى فالقول قول المولى في بيان صفتها حين ثبت الاستحقاق لهم وإن كان

وجب الأرش بعد جنائتهما فأمسكها المولى وفداها فله أن يستعين بذلك الأرش في الفداء

لأنه ملكه كسائر أمواله وإن لم يختر الفداء حتى استهلك أو وهبه الجاني عليها لم يكن مختارا

وله أن يدفعها لان الأرش منفصل عنها فتصرفه في الأرش لا يكون تصرفا فيها ولا يعتذر دفعها فكان له أن يدفعها بمنزلة ما لو حدثت الجناية من أمتين فاستهلك إحداها كان له أن يدفع

الأخرى بجنائتها ثم عليه أن يغرم مثل ما استهلك فيدفعه معها لان حق ولي الجناية ثبت في

ذلك الأرش وقد أتلفه المولى بتصرفه وهذا بخلاف ما إذا أتلف المولى جزءا منها بجنائته لان

هناك المولى تصرف فيه بالجناية والجزء الذي أتلفه بجنائته كان متصلا بها ولهذا صار المولى

به مختارا وإن كان الجاني عليها عبدا فدفعه المولى كان عليه أن يدفعها جميعا أو يفديهما بالدية

لان العبد المدفوع قائم مقام الجزء الفئات منها فان أعتق العبد المدفوع إليه فهذا اختيار منه

للأمة وعليه الدية وكذلك أن أعتق الأمة فإنه لا يستطيع أن يدفع واحدا منهما دون صاحبه

لان العبد قائم مقام الجزء الفئات وحكم الدفع فيها لا يتجزأ بل إذا تعذر دفع بعضها بتصرف

المولى يعتذر دفع كلها فكذلك حال العبد المدفوع مكان الجزء الفئات منها وهذا بخلاف الأرش

المستوفى من الجاني إذا كان جزءا لان الأرش دراهم وفي الدراهم لا يثبت للمولى الخيار بين

الدفع والفداء واقدامه على التصرف إنما يكون دليل الاختيار إذا صادف محلاً ثبت له فيه الخيار فأما هنا فالخيار ثابت له في العبد والأمة لان كل واحد منهما يفيد التخيير فيه بين الدفع والفداء فاعتاقه أحدهما يكون تصرفاً في المحل الذي ثبت له فيه الخيار فيجعل ذلك اختياراً وهذا الاختيار يثبت له فيهما باعتبار جناية واحدة فيكون اختياره أحدهما اختياراً لهما جميعاً بخلاف الأمتين إذا جنت كل واحدة منهما لان ثبوت الخيار له في كل واحدة منها باعتبار جناية على حدة فلا يكون اختياره احدى الجنائيتين دليل الاختيار منه في الأخرى فان أعتق العبد وهو لا يعلم بالجنائية ثم اختار دفع الأمة دفع معها قيمة العبد لان العبد لو كان قائماً بعينه كان عليه دفعه معها وقد صار مستهلكاً له بالاعتاق حين لم يكن عالماً بالجنائية فكان عليه قيمته (ألا ترى)

انه لو أعتق الأمة وهو لا يعلم بالجناية كان عليه قيمتها ولو كان هذا العبد فقاً عين الأمة فدفع

بها وأخذت الجارية فان العبد يصير مكانها يدفعه المولى أو يفديه بالدية لأنه 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 والأرش كذلك ولا معنى للتخيير بين

القليل والكثير في الجنس الواحد وإنما يؤمر بدفع القيمة التي قبضها إلى ولي الجناية بخلاف

ما تقدم فالمدفوع هناك عبد وللناس في الأعيان أغراض فتخيره 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 فجناية جارية المولى عليه بمنزلة

جنايتها على عبد مملوك لولي الجناية ولو قتلت عبدا أو مملوكا له كان على المولى أن يدفعها أو

يفديها بقيمة العبد فكذلك هاهنا لا يجوز أن يلزمه أكثر من ذلك وهذا لان عطاءه قيمة العبد

بمنزلة اعطائه العبدان لو كان قائما ولو أعطاهم العبد لم يلزمه شيء آخر فكذلك إذا أعطاهم قيمته

بعد ما قتله أمتة قال وإذا قتل العبد رجلا خطأ وقتلت الأمة رجلا وهما لرجل واحد ثم إن

العبد قتل الأمة خطأ واختار المولى دفعه فإنه يقسم على قيمة الأمة ودية الحر لان الأمة كانت

مستحقة لأولياء جنايتها وقد جنى العبد عليها فثبت حق أولياء جنايتها في مقدار قيمتها وحق

أولياء الحر في الدية ومولاه يتخير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع ضرب فيه أولياء الحر بدية

الحر وأولياء الأمة بقيمتها فيقسم العبد بينهما على ذلك وان اختار الفداء فدهاه بدية الحر وبقيمة الأمة لأولياء جنايتها قال وإذا جنى العبد جناية ففداه المولى منها ثم جنى جناية

أخرى

قيل له ادفعه بها أو افده لأنه لما فداه من الأولى فقد طهره منها فكأنه ما وجد منه الا
الجناية
الأخرى فينخاطب بالدفع أو الفداء فإن كان لم يقض من الأولى شيئاً حتى جنى الثانية
دفعها
بهما أو فداه لان الجنائيتين اجتمعتا في رقبتة وللمولى أن يتخلص بدفعه ويقول إنما
لحقني
هذا الشغل بسبب ملكي رقبة العبد وانا أتخلص بدفعه فيدفعه بالجنائيتين أو يفديه
بأرشهما وإذا
أعتق العبد ثم أقرانه كان جنى في حال رقة جناية عمداً أو خطأ لم يلزمه شئ منها الا
القود في
النفس لأنه لو أقر بها قبل العتق لم يصح اقراره الا بالجناية الموجبة للقود فكذلك بعد
العتق
وهذا لأنه في الوجهين جميعاً إنما يقر على غيره فان جناية العبد فيما يوجب المال
يكون على
المولى لا شئ منه على العبد قبل عتقه ولا بعد عتقه واققراره على غيره لا يكون حجة
في الحالين

فاما ما يكون موجبا للقود فاقراره يكون على نفسه ولو جنت أمة جناية فقال المولى
كنت
أعتقتها قبل الجناية أو دبرتها أو كانت أم ولدى فإنه لا يصدق من أجل الجناية وهو
مختار
للفداء ان قال هذا بعد العلم بالجناية وان قاله قبل العلم بالجناية فعليه القيمة لأنه متهم
في حق
أولياء الجناية فيجعل اقراره بمنزلة الانشاء في حقهم وأن انشاء العتق أو التدبير كان
الحكم
فيه ما بينا فكذلك إذا أقر مستندا إلى ما قبل الجناية لان هذا الاسناد لا يثبت بقوله حين
لم يصدقه أولياء الجناية فيه وإذا جنى العبد جناية فأخبر ولي الجناية ولي العبد فأعتقه
فقال
لم أصدقه فيما أخبر به فهو مختار للفداء لان ولي الجناية في اختياره يطلب بحقه فعلى
المولى أن
ينظر في خبره (ألا ترى) انه لو أخبر القاضي بذلك وطالبه باحضار المولى وتكليفه
الجواب
أجابه القاضي إلى ذلك فكذلك إذا أخبر المولى بذلك كان عليه أن ينظر إلى خبره فإذا
لم يفعل
وأعتق العبد كان هذا بمنزلة الاعتاق بعد العلم بالجناية فيكون مختارا وكذلك أن أخبره
رسول
ولي الجناية فاسقا كان الرسول أو عدلا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فاما إذا
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 فإن كان المخبر عدلا فكذلك الجواب لان
خبر العدل
مقبول فيما يكون ملزما وإن كان المخبر فاسقا فعلى قول أبي حنيفة لا يكون مختارا
للفداء ولكن
عليه قيمته باستهلاكه إياه وعند أبي يوسف ومحمد هو المختار للفداء وهذا من الجنس
الذي بيناه
في المأذون أن عندهما خبر الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان أو فاسقا وعند أبي
حنيفة
فيما يتعلق به اللزوم لا يعتبر خبر الفاسق وهذا خبر الملزم في حق المولى لان حق
الاعتاق بعد

العلم بالجناية يلزمه الفداء فلا يعتبر فيه خبر الفاسق إذا كان فضوليا وان أخبره به فاسق
ففي احدى الروايتين كذلك في الرواية الأخرى يكون مختارا للفداء لأنه تم احدى
شطرى الحجة وهو العدد فيعتبر بما لو وجد الشطر الاخر وهو العدالة في حق المخبر
الواحد
ولو جنى عبده جناية فقال المولى كنت بعته من فلان قبل الجناية وصدقة فلان أو قال
هو له
لم يكن لي قط وصدقة فلان قيل لفلان ادفعه أو افده لان المولى ما أتلف على ولي
الجناية
شيئا حين أخرجه إلى 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 جناية فقال ولي الجناية هو عبدك فقال الرجل هو وديعة عندي لفلان أو
عارية
أو إجارة أو رهن فان أقام على ذلك بينة أحر الامر فيه حتى يقدم الغائب فإن لم يتم
بينه
خوطب بالدفع أو الفداء وقال زفر هو مختار للفداء بمجرد قوله لأنه زعم أنه لا سبيل
له على
دفعه فيجعل به مقوما للدفع مختارا للفداء كما لو أعتقه ولكننا نقول هو بكلامه يزعم أنه
ليس
بخصم في هذه الجناية أصلا واختياره يبنى على كونه خصما فإذا ثبت بالبينة انه ليس
بخصم
فيه صار اثبات ذلك بالبينة كالأثبات بالمعينة وإن لم يتم بينة على ذلك فهو الخصم
باعتبار
ظهور يده فيه وهو متمكن من دفعه فيخاطب بالدفع أو الفداء ولا معنى لجعله مختارا
مع بقاء
تمكنه من الدفع بالجناية فان فداه ثم قدم الغائب أخذ عبده بغير شيء لان ذا اليد أقر
بذلك
له وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار وقد كان ذو اليد متبرعا في هذا الفداء فإنه ما كان
مجبرا عليه فلا يرجع بشيء منه على المقر له وإن كان دفعه فالغائب بالخيار ان شاء
أمضى
ذلك وان شاء أخذ العبد ودفع الأرش لان تصديقه اتصل بذلك الاقرار فيثبت الملك
ويتبين
انه كان له الخيار فان أمضى دفعه كان ذلك بمنزلة اختيار الدفع منه ابتداء وان اختار
الأرش
فله أن يأخذ عبده وان أنكر الغائب أن يكون العبد له فما صنع الأول فيه من شيء فهو
جائز
لان الاقرار بطل بتكذيب المقر له وإذا كان عبد في يدي رجل وهو مقر بأنه عبده أو
لم
يقر ولم ينكر فأقر عليه بجناية خطأ ثم أقر انه لرجل آخر وانه لم يملكه قط وصدقة
الرجل فالعبد
له لان الجناية الثابتة عليه باقرار المولى لا تكون أقوى من الثابتة بالمعينة وذلك لا يمنع
المولى
من التصرف فيه والاقرار بالملك لغيره ثم إن كذبه المقر له في الجناية فهو مختار
للأرش لان

الجناية ثبتت على العبد باقرار ذي اليد عليه بها ثم صار متلفا العبد باقراره بالملك فيه
لغيره
فيجعل ذلك بمنزلة تمليكه منه بالبيع وذلك اختيار منه للفداء فهذا مثله إذا كان ذو اليد
اقراره
عنده قبل اقراره بالجناية عليه أو بعد ذلك قبل اقراره لهذا الرجل وإن لم يكن ادعاه
لنفسه
قبل اقراره لهذا الرجل فلا شئ عليه ولا على العبد من الجناية لان المقر ما أتلف شيئا
على أحد
وأنما أقر على ملك غيره بالجناية واققراره على ملك الغير لا يلزمه شيئا وهذا بخلاف ما
إذا أثبتت
الجناية عليه ببينة لان هناك ذو اليد قد صار مخاطبا بالدفع وثبتت الجناية على العبد بما
هو حجة
في حق الكل فإذا حوله باقراره إلى المقر له خوطب بما كان يخاطب به المقر وهاهنا
باقرار
ذو اليد ما ثبتت به الجناية على العبد في حق المقر له فلهذا لا يخاطب بشئ قال وإذا
جنى العبد

جناية ثم أصابه عيب سماوي فان المولى يخاطب بدفعه أو الفداء ولا شئ عليه بسبب ذلك

العيب لأنه ما كان مضمونا عليه (ألا ترى) انه لو مات في يده لم يلزمه شئ فإذا فات جزء

منه بغير صنعه أولى أن لا يلزمه شئ وكذلك لو بعته المولى في حاجة فعطب فيها أو استخدمه

فلا ضمان عليه فيما لحقه بذلك لان المولى حق الاستخدام في العبد ما لم يدفعه فلا يكون فعله

ذلك تعديا فلو أذن له في التجارة بعد جنايته فاستغرق رقبتة فهو ضامن قيمته لأهل الجناية

تعديا ولو أذن له لان الاذن له في التجارة لا يمنعه من الدفع في الجناية فلا يصير به مختارا

ولكن استحقاق ماليتة في الدين يثبت بذلك الاذن فيصير المتلف به كالمتلف للمالية على أهل

الجناية لأنه تعذر الدفع إليهم بالجناية حين يباع في الدين لان حقهم كان ثابتا في عبد غير مشغول

المالية فلهذا لا يضمن المولى قيمته قال وإذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم قفا رجل عينه ثم قتل آخر

خطأ ثم اختار المولى دفعه فإنه يدفع أرش العين إلى الأول لأنه جنى على الأول وعينه كانت

صحيحة فيثبت فيها حق المجني عليه ثم فاتت وأخلفت بدلا فيكون البدل له ولا مزاحمة للثاني

معه فيه لأنه جنى على الثاني وهو أعور فلم يثبت حق الثاني في هذه العين أصلا ثم يكون العبد

بينهما يضرب فيه الأول بالدية الا ما أخذ من أرش العين يضرب فيه الاخر بالدية حتى إذا

كانت قيمته ألف درهم وكان أرش العين خمسمائة فان العبد يقسم بينهما على تسعة وثلاثين

سهما لان الأول إنما بقي من حقه تسعة آلاف وخمسمائة فيضرب بذلك في العبد والثاني إنما

يضرب بعشرة آلاف كمال الدية فإذا جعلت كل خمسمائة سهما كان العبد بينهما على تسعة وثلاثين

سهما وكذلك ولو كان الذي فقأ عينه عبدا فدفع به كان ولي الأول أحق به ثم يضرب

مع الآخر
بالدية الا قيمة العبد الذي أخذه لأنه وصل إليه ذلك القدر من حقه وإذا قتل العبد قتيلاً
خطأ
وللمقتول وليان فدفعه المولى إلى أحدهما بقضاء قاض ثم قتل عنده آخر ثم جاء ولي
الآخر
والشريك في الجناية الأولى فإنه يقال للمدفع إليه الأول ادفع نصفك إلى الأول أو افده
بنصف الدية لان نصف العبد صار مملوكاً بالدفع إليه بقضاء القاضي وإنما جنى على
ملكه فيخاطب
بان يدفع ذلك النصف أو يفديه بنصف الدية فان دفعه برئ من نصف الدية ويرد النصف
الباقى على المولى لأنه أخذه بغير حق فيرده على من أخذ منه ثم لقال للمولى ادفعه أو
افده بعشرة
آلاف خمسة آلاف للآخر وخمسة آلاف لولي الأول الذي لم يأخذ شيئاً فان دفعه
ضرب كل
واحد منهما في هذا النصف بخمسة آلاف فيكون بينهما نصفين فحصل ثلاثة أرباع
العبد

لولي الجناية الآخرة وربعه للذي لم يكن قبض من ولي الجناية الأولى ثم يضمن المولى الذي كانت الجناية الثانية في يده ربع قيمته للمولى فيدفعه إلى الأوسط لان هذا الربع استحقه ولي الجناية الآخرة بجناية كانت منه عند المدفوع إليه وقد كان مضمونا في يده فيرجع عليه بربع القيمة لذلك ويدفعه إلى الأوسط لان حقه كان ثابتا في هذا الربع وقد فات وأخلف بدلا فيجمع له ربع العبد وربع القيمة ولا يكون ذلك موجبا للضمان عليه حتى لو كان دفعه إليه بغير قضاء القاضي كان للأوسط الخيار ان شاء ضمن المولى هذا الربع باعتبار دفعه إلى صاحبه بغير قضاء قاض وان شاء ضمنه فان ضمن المولى رجع به المولى على المدفوع إليه الأول لما قلنا قال وإذا قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى إلى أحدهما بغير قضاء القاضي فقتل عنده قتيلا خطأ ثم اجتمعوا واختاروا الدفع فان المدفوع إليه الأول يقال له ادفع نصف العبد إلى الآخر لان حقه كان في نصف العبد وقد تم ملكه في ذلك النصف بالدفع إليه ثم كانت الجناية الأخيرة من هذا النصف على ملكه وقد اختار الدفع فيؤمر بدفع نصف العبد إليه ويرد النصف الباقي على المولى لأنه أخذه بغير حق ثم يدفعه المولى إلى الأوسط والآخر يضرب فيه الآخر بخمسة آلاف لأنه وصل إليه نصف حقه ويضرب فيه الأوسط بعشرة آلاف لأنه لم يصل إليه شئ من حقه فيكون هذا النصف بينهما أثلاثا ثلثاه للأوسط وثلاثة للآخر ثم يضمن المولى سدس قيمة العبد للأوسط وهو ما سلم من هذا النصف لولي الجناية الأخيرة لان حق الأوسط كان ثابتا في جميع هذا النصف وكان قد دفعه إلى غيره بغير قضاء القاضي فلهذا يضمن له سدس القيمة ويرجع به على الأول الذي كان في يده لان استحقاق هذا السدس بجنایته كانت في يده وان شاء الأوسط ضمن هذا السدس الذي كان في يده هكذا

يقوله
العراقيون من مشايخنا والصحيح عندي انه ليس له ذلك هاهنا ولا في الفصل الأول لأنه
ما كان مالكا لهذا النصف قبل أن يدفع إليه حين يكون قبض الأول جناية على حقه
فيكون
ضامنا له ولو كان الدفع بقضاء قاض كان مثله هذا أيضا لان المولى لا يضمن شيئا
للأوسط
ولكنه يرجع بسدس القيمة على المدفوع إليه الأول لما قلنا وإذا قبض ذلك منه دفعه إلى
الأوسط وعلى ما يقوله العراقيون الأوسط هو الذي يرجع بسدس القيمة على المدفوع
إليه
قال وإذا قتل العبد قتيلا خطأ وفقاً عين آخر فدفعه المولى إلى المفقوء عينه فقتل عنده
قتيلا آخر
ثم اجتمعوا فاختروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه إلى الاخر لأنه ملك الثلث
والجناية

الأخيرة من هذا الثلث حصلت على ملكه فيدفعها بها ويرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى إلى

ولي القتيلين يضرب فيه الأول بعشرة آلاف والآخر بثلثي الدية لأنه قد وصل إليه ثلث حقه

فيكون هذا مقسوماً بينهما أحماساً ثلاثة أحماسه للأول وخمساها للآخر ثم يضمن المولى للأول ستة

أجزاء وثلثي جزء من ستة عشر جزءاً وثلثي جزء من ثلثي قيمة العبد وذلك في الحاصل خمسا

بدل ما سلم للآخر من هذا الثلثين إلا أنه إذا بنى الجواب على القسمة التي كان بينهما فإن

الأول ضرب فيه بعشرة آلاف والآخر بستة آلاف وثلثي ألف ولهذا قال ما قال وفي الحقيقة رجوعه على المولى بخمسي ثلثي قيمته لأن المولى أتلف ذلك عليه حين دفعه إلى صاحب

العين بغير قضاء قاض واستحق بالجنابة التي كانت عنده ثم يرجع به المولى على صاحب العين لما

قلنا إن الاستحقاق بسبب جنابة كانت في ضمانه. قال وإذا قتلت الأمة قتيلاً خطأ ثم ولدت

بنتاً ثم قتلت البنت رجلاً خطأ ثم إن البنت قتلت الأم فاختار المولى دفعها ضرب أولياء قتيلاً

الأمة فيها بقيمة الأم وأولياء قتيلاً بالبنت بالدية لأن البنت في هذا الحكم كجارية أخرى للمولى فإن حق ولي جنابة الأم لا يثبت في البنت ثم قد وجد من البنت جنايتان إحداهما

على الحر والأخرى على الأم وهي مقدرة بحق أولياء جنابة الأم فإن دفعها المولى ضرب كل

واحد منهما فيها بمقدار حق أولياء الأم بقيمة الأم وولي الحر بالدية فتقسم البنت بينهما على

ذلك وإن اختار المولى فداء البنت دفع قيمتها إلى وليها بقيمة الأم إلى ولي الأم لأنه إنما أقر بها

بما يثبت فيها من الحق باعتبار جنايتها ولو كانت البنت فقأت عين الأم فهذه المسألة على أربعة

أوجه إن اختار المولى دفعها دفع الأم بجنايتها ودفع البنت يضرب فيها أولياء قتيلاً بالدية وأولياء

قتيل الأم بنصف قيمة الأم لأنها على غير الأمة وقد ثبت فيها حق أولياء الأم والعين من

الادمي نصفه فلهذا ضربوا فيها بنصف قيمة الأم وان اختار الفداء فدى كل واحد منهما
بعشرة آلاف أرش جنايتها وقد خلطن بحق فيهما للمولى ولا تعتبر جناية البنت على
الأم وان
اختار الدفع في الأم والفداء في البنت دفع الأم إلى أولياء جنايتها وفدى البنت بالدية إلى
أولياء قتلها وبنصف قيمة الأم لأولياء قتل الأم لأنها أتلفت نصف الأم بجنايتها وهي
جناية
معتبرة بحق أولياء جناية الأم وان اختار الدفع في البنت والفداء في الأم فدى الأم بعشرة
آلاف ودفع البنت إلى أولياء جنايتها لأنه حين فدى الأم صارت هي مخالفة له فجناية
البنت
عليها غير معتبرة لحق المولى فلهذا دفع البنت إلى أولياء جنايتها ولو فقأت الأم عين
البنت

بعد ما فقأت البنت عينها فاخترت المولى دفعهما فإنه يدفع البنت وإنما يبدأ بها لأنها هي التي
ابتدأت بالجناية على الأم فيضرب فيها أولياء قتيلا بالدية وولي قتيلا الأم بنصف قيمة
الأم
ثم يكون ذلك المقدار من البنت مع الأم ويدفع الأم وما أصابها بأرش عينها من البنت
فيكون
ما دفع بها من البنت لولي قتيلا الأم خاصة لان الأم حين ثبتت الجناية الأولى كانت
عينها
صحيحة فيثبت حق المولى في بدل تلك العين ولا مزاحمة فيه لأولياء جناية البنت وهي
عوراء
فلا يثبت حقهم في بدل عينها ثم يضرب ولي قتيلا الامر بما بقي من الدية ويضرب فيها
ولي جناية البنت بنصف قيمة البنت فتكون القسمة بينهما على ذلك وقد طعنوا في هذا
الجواب
فقالوا (ينبغي أن يضرب أولياء قتيلا البنت في البنت بالدية الا مقدار ما يصل إليهم من
الأم
باعتبار جنايتها على نصف البنت لان المعبر هو المال وباعتبار المال سلم له هذا ولكن
ما ذكره
في الكتاب أصح لان عند دفع البنت لم يصل إلى أولياء قتيلا شئ بعد فيضربون بجميع
الدية
ولا معتبر بما يكون بعد ذلك (ألا ترى) ان رجلا لو مات وترك ألف درهم ولرجل عليه
ألف درهم ولاخر عليه ألف درهم فاقسما الألف بينهما أثلاثا ثم إن صاحب الألفين
أبرأه عن
الألف لا يتغير بهذا الابراء حكم تلك القسمة لهذا المعنى وان اختار المولى الفداء
فيهما فداهما
بديتين وأمسكهما جميعا لأنه يفدي كل واحدة منهما بدية قتيلا وقد خلصتا للمولى
ولا يعتبر
جناية كل واحدة منهما على صاحبتهما قال وإذا قتلت الأمة رجلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم
إن ابنتها
قتلتها فإنه يقال لمولاها ادفعها أو افدها بقيمة الأم لان البنت في هذا حكم كجارية
أخرى
للمولى ولو جنت الأمة وهي حامل ثم ولدت ولد اقبل أن يدفعها فالولد للمولى لان
الولد زيادة
انفصلت عنها قبل تقرر حق ولي الجناية فيها وإذا ولدت آخر بعد الدفع فهو للمدفع

إليه لأنه ملكها بالدفع إليه والولد يتبع الأم في الملك ولو جنت الأمة جناية خطأ ثم
ولدت
ولدها فقطع الولد يدها فالمولى بالخيار ان شاء دفع الأم ونصف قيمتها إلى أهل الجناية
وان
شاء دفعها وولدها وان شاء أمسكها وأعطى الأرش لان الولد بمنزلة مملوك آخر
للمولى
إذا لم يعتق به حق أولياء جنائتها وقد أتلّف الولد نصف الأم فتعتبر جنائته عليها بحق
أولياء
جنائتها فلهذا خير المولى على ما بينا سواء كان أرش الجناية أقل من نصف قيمتها أو
مثل
نصف قيمتها ولو جنى عليها عبد لغيره فاخذ الأرش أعطى من ذلك أرش جنائتها
وأمسك الباقي
لان جناية عبد الغير عليها معتبرة لحق المولى فإذا قبض الأرش التحق ذلك بسائر
أملاكه

فيكون له أن يعطي من ذلك أرش جنايتها ويمسك ما بقي معها كما لو كان له أن يعطي أرش جنايتها من سائر أملاكه بخلاف ما سبق فجناية الولد عليها هناك غير معتبرة لحق الأم وإنما كانت معتبرة لحق ولي جنايتها وإذا اختلف المولى وولي جنايتها فقال الولي جنت وهي صحيحة ثم فقأ رجل عينها فالأرش لي وقال المولى جنت بعد الفقه ء فالقول قول المولى لما بينا أن الولي يدعي استحقاق مال في يد المولى ويدعي تاريخا في جنايته سابقا على وجوب الأرش بالجناية عليها فلا يصدق في ذلك الا بحجة وكذلك لو كان الذي جنى عليها القتل نفسه أو وليه ثم اختلف فالقول في ذلك قول المولى لما بينا انه ينكر سبق تاريخ يدعيه المولى فالقول قوله مع يمينه وعلى المولى اثبات ما يدعيه بالبينة والله أعلم (باب جناية العبد في البئر) (قال رحمه الله) وإذا حفر العبد بئرا في طريق بغير إذن مولاه ثم أعتقه مولاه ثم علم بما حفر ثم وقع فيها رجل فمات فعلى المولى قيمة العبد لان الحافر عند الوقوع يصير جانبا بسبب الحفر السابق فان ذلك الحفر كان تعديا منه الا انه اتصل بالمجنني عليه عند الوقوع فيصير جانبا عليه بذلك الحفر كالمعلق للطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود المشروط يصير مطلقا ومعتقا بالكلام السابق وذلك الفعل كان منه في ملك المولى وموجب جناية العبد واستحقاق نفسه على المولى وقد أتلفه المولى بالاعتاق على وجه لم يصير مختارا اما لأنه لم يكن عالما بالحفر أو لأنه لم يكن عالما بان يقع فيها انسان فكان مستهلكا للعبد فعليه قيمة العبد لولي الجناية فان وقع فيها آخر اشتركا في تلك القيمة لأنه صار جانبا على الثاني بالسبب الذي به صار جانبا على الأول وهو الحفر فيستويان في الاستحقاق الثابت بذلك السبب والمولى بالاعتاق ما استهلك

الا رقة واحدة فلا يلزمه أكثر من قيمة واحدة ولكن تلك القيمة بينهما نصفان فان وقع فيها
العبد فهو وارثه تركة في تلك القيمة أيضا لان العبد بعد ما عتق فقد طهر من تلك
الجناية
والتحق هو بغيره من الأجانب وروي عن محمد بن الحسن ان دمه هدر وأصل هذه
المسألة
فيما إذا حفر العبد بئرا ثم أعتقه المولى ثم وقع العبد فيها فمات فدمه هدر في قول
محمد لأنه كالجاني على نفسه بذلك الحفر السابق وفي ظاهر الرواية على المولى قيمته
لورثته لأنه حين
أعتق فقد خرج من أن يكون جانيا حكما ويصير كان الجاني بالحفر هو المولى حتى
أن عند

وقوع الواقع فيها يكون موجب الجناية على المولى ولا شئ فيه على المعتق فيكون
وقوع
المعتق فيها كوقوع أجنبي آخر فيغرم المولى قيمته لورثته ولو كان أعتقه المولى بعد ما
وقع فيها
رجل فإن كان المولى لا يعلم بوقوع الرجل فعليه قيمة العبد لأنه صار بالاعتاق
مستهلكا
لا مختارا وان علم بموت الرجل فيها فعليه الدية لأنه صار مختارا بالاعتاق فقد صار
متخيرا بموت
الرجل فيها وعلمه بذلك بخلاف ما إذا كان اعتاقه قبل أن يقع في البئر أحد لأنه ما
صار متخيرا
قبل وقوع الواقع فيها فلا يمكن أن يجعل اعتاقه اختيارا فان وقع آخر فيها فمات فإنه
يقاسم
صاحب الدية فيضرب الاخر بقيمة العبد والأول بالدية في قول أبي حنيفة رحمه الله
وقال أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله على المولى نصف قيمة أخرى لولي القتل الاخر ولا
يشرك الأول
في الدية لان اعتاق المولى إياه اختيار الدية في حق الأول فكأنه لم يعتقه ولكنه أمسكه
وأدى
الدية ولو فعل ذلك ثم وقع في البئر آخر كان عليه أن يدفع نصفه إلى الاخر أو يفديه
بالدية
فكذلك هاهنا يصير هو الاعتاق في حق الثاني مستهلكا للعبد فيغرم له نصف قيمته وأبو
حنيفة
يقول دفعه الدية إلى الأول بسبب اعتاقه بعد العلم بالجناية بمنزلة دفعه القيمة إليه إذا لم
يكن
عالما بالجناية ثم هناك المولى لا يغرم شيئا آخر إذا وقع فيها انسان آخر ولكن الثاني
شارك
الأول فيما قبض فكذلك هاهنا وهذا لان المولى قد غرم جميع موجب جناية العبد فلا
يلزمه
شئ آخر بعد ذلك لأنه لا يثبت بوقوع الثاني فيه في حق المولى تجدد الجناية فإنه حر
حين
وقع فيه الثاني وبه فارق ما إذا أمسكه وأدى الدية لان العبد عند وقوع الثاني فيه صار
جانبا
باعتبار الحفر السابق وهذا على ملك المولى في هذه الحالة فيخاطب المولى بموجب

هذه
الجنایة فیدفع إليه النصف أو یفدیه وإذا ثبت أن المولی لا یغرم شیئا اخر قلنا ولی الثاني
یضرب
مع الأول فیما قبضه بقيمة العبد لأنه صار جانیا علیه لا بالحفر السابق والمولی فی حقه
یصیر
مختارا فیکون حقه فی قيمة العبد وحق الأول فی الدية فقد صار المولی مختارا فی حقه
فیضرب
کل واحد منهما فی المقبوض بمقدار حقه ولو وقع فیها رجل فمات ثم وقع فیها آخر
فذهبت
عینه والعبد قائم دفعه المولی إليهما فیکون بينهما أثلاثا علی مقدار حقیهما وان اختار
الفداء فداه
بخمسة عشر ألفا عشرة آلاف لصاحب النفس وخمسة آلاف لصاحب العین وان أعتقه
قبل
أن یعلم بهما فعليه قیمتها بينهما أثلاثا لأنه صار مستهلکا للعبد علیهما بالاعتاق وإن
كان یعلم
بالقتل ولا یعلم بالعین فعليه عشرة آلاف لولی القتل لأنه مختار لذلك وعليه ثلث قیمته

لصاحب العين لأنه صار مستهلكا في حقه حين لم يكن عالما بالجناية فيغرم له حصته من القيمة وهو الثلث ولو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها انسان فمات فعلى البائع قيمته لان ازالته العبد عن ملكه بالبيع بمنزلة ازالته بالعتق وكذلك ولو وقع فيها العبد في ظاهر الرواية على البائع قيمته للمشتري وفي رواية محمد دمه هدر كما بينا في العتق قال وإذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فقال المولى انا كنت أمرته بذلك لم يضمن عاقلته ولم يصدق على ذلك الا البينة لان الجناية باعتبار الظاهر تعلقت برقبة العبد وصار المولى مخاطبا بالدفع أو الفداء فلا يقبل قوله في ايجاب موجب الجناية على العاقلة الا بالبينة ولا في تفرغ العبد عن موجب هذه الجناية إذا كذبه ولي الجناية وان صدقه ولي الجناية برئ العمد من الجناية بتصادقهما على ذلك والحق لا يعد وهما فتكون الدية في مال المولى لان اقراره بالحفر كان من العبد بأمره بمنزلة اقراره بأنه حفر بنفسه ولو وقع انسان في بئر في الطريق فأقر رجل بأنه هو الذي حفر البئر كان مصدقا على نفسه دون عواقله وتكون الدية في ماله في ثلاث سنين وإذا استأجر الرجل عبدا محجورا عليه وحرا يحفران له بئرا فوقعت عليهما فماتا فعلى المستأجر قيمة العبد للمولى لأنه صار غاصبا العبد باستعماله وقد تلف في عمله ثم تلك القيمة تكون لورثة الحر إن كان أقل من نصف الدية لان العبد صار جانبا على نصف الحر وقد مات وأخلف بدلا فيستوفي وليه ذلك البدل بحقه ثم يرجع بها المولى على المستأجر لان المقبوض استحقق من يده بجناية كانت من العبد وفي ضمانته ثم المستأجر قد ملك العبد بالضمان وقد صار الحر جانبا على نصفه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد المستأجر ولو كان العبد مأذونا له في العمل

لم يكن على المستأجر شيء لأنه 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 وإذا حفر العبد بئرا في الطريق بغير إذن مولاه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه إلى ولي القتيل ثم وقع في البئر انسان فمات 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 بجنايته كان العبد بينهما نصفين ولان المدفوع إليه بالجناية قد ملك جميعه لأنه حين دفعه إليه العبد ما كان لاحد سواه حق في العبد وبقوع الواقع في البئر لا يتبين أن حق وليه كان تام يومئذ وإنما

يثبت مقصورا على الحال ولكن بذلك السبب فلا يبطل به ملك المدفوع إليه العبد
بذلك في
شئ من العبد ولكنه في الخيار يقوم مقام المولى باعتبار ملكه فإن شاء دفع إليه نصفه
وان شاء
فداه بالدية ولو وقع في البئر أو لا انسان فمات فدفعه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه المدفوع
إليه ثم
وقع في البئر آخر فان ولي القتل يدفع ثلثه إلى الواقع في البئر آخرا أو يفديه بالدية لان
العبد
في الحاصل قاتل ثلاثة نفر اثنان في البئر وواحد بيده وقد صار حصة صاحب البئر
الأول
للذي قتله بيده مع حصته وذلك ثلثان من العبد والثلث منه حق ولي الواقع في البئر آخرا
وقد
قام المدفوع إليه مقام المالك فيه فيتخير بين أن يدفع الثلث أو يفديه بالدية وإذا حفر
المدبر
أو أم الولد بئرا في الطريق وقيمته ألف درهم فوقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته
لان
جنايته بالحفر عند اتصال الوقوع به كجنايته بيده وجناية المدبر وأم الولد توجب القيمة
على
المولى به قضى أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه حين كان أميرا بالشام وكان ذلك
بمحضر
من الصحابة ولم ينكر عليه أحد وهذا لان المولى بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة
بالجناية
على وجه لم يصير مختارا فيكون ضامنا قيمة لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم بها
فان وقع فيها
واحد بعد واحد فماتوا وقد تغيرت قيمته فيما بين ذلك إلى زيادة أو نقصان لم يكن
على المولى
الا قيمة ألف درهم يوم حفر بينهم جميعا بالسوية لأنه ما منع الا رقبة واحدة فلا يغرم
الا قيمة
واحدة والجناية من المدبر سببها كان هو الحفر فيعتبر قيمته عند ذلك (ألا ترى) ان في
الجناية
بيده يعتبر قيمته حين جنى وكذلك لو مات قبل أن يقع فيها انسان أو أعتقه أو كاتبه
أو فعل شيئا من ذلك بعد ما وقع فيها بعضهم ثم وقع فيها انسان فمات فعلى المولى
قيمه لان

جناية المدبر لا تتعلق برقبته فإنه ليس بمحل الدفع وإنما تجب القيمة على المولى ابتداء
فموت المدبر
وحياته وعتقه في ذلك سواء وكذلك لو جنى جناية بيده شارك أهلها في تلك القيمة
لان المولى
ما منع الا رقبة واحدة الا انه إذا كانت قيمته يوم جنى بيده ألفين فعلى المولى ألف
درهم
لهذا خاصة لان على المولى قيمته وقت جنايته فإنه عند ذلك صار مانعا دفعه بالتدبير
السابق
وهذه الجناية الثانية وجدت منه الآن فعليه لصاحبها قيمته ألفان وقد غرم مرة ألفا فيغرم
لهذا
ألفا أخرى ثم يضرب هو في القيمة الأولى مع أهلها بتسعة آلاف لأنه وصل إليه مقدار
ألف فينتقص من حقه ذلك القدر ويضرب كل واحد من أصحاب البئر بعشرة آلاف
فتكون
القيمة بينهم على ذلك قال وإذا استأجر أربعة رهط مدبرا ومكاتبا وعبدا وحررا يحفرون
له بئر

فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا ولم يؤذن للمدبر ولا للعبد في العمل فيقول كل واحد منهم
تلف بفعله وفعل أصحابه فيهدر ربع نفسه وتعتبر جناية أصحابه عليه في ثلاثة أرباع
نفسه ثم على
المستأجر قيمة العبد والمدبر لمولاه لأنه صار غاصبا لها بالاستعمال والمدبر يضمن
بالغصب
كالقن ثم لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل انسان منهم ولولى 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 مولاها بذلك على المستأجر لان المقبوض
استحق
بجناية قيمة كانت منهما في يد المستأجر فيثبت لهما حق الرجوع عليه في رقبة العبد
ثم للمستأجر
على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما لأنه ملك العبد بالضمان وقد صار بمنزلة
المالك للمدبر
باستحقاق بدل نفسه بعد ما ضمن قيمته فلهذا يرجع على عاقلة الحر بربع قيمة كل
واحد منها
وله في رقبة المكاتب ربع قيمة كل واحد منهما وقد كان للمكاتب في رقبة كل واحد
منهما ربع
قيمته من القيمة التي أخلفها كل واحد منهما فيكون بعضه قصاصا من بعض ويتدان
الفضل
ولو مع قيمة المكاتب على عاقلة الحر لان الحر أتلف 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 بالغة ما بلغت ولكل واحد من العبدین یعنی المدبر والعبد ربع قيمته في قيمة
الأخر
ولكن ذلك على المستأجر له فلا يفيد اعتباره فإن كان العبد ان مأذونا لهما في العمل
فلا ضمان
على المستأجر لانعدام الغصب 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 فإذا
عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما وأخذ ذلك كل واحد منهم قلنا يؤخذ من
مولى
المدبر قيمة كاملة لأنه صار مانعا بالتدبير السابق فيكون موجب جنایات المدبر 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 وإن كان المكاتب ترك
وفاء
أخذ من تركته تمام قيمته ان كانت قيمته أقل مما عليه من ذلك لان جنایات المكاتب
إذا
اجتمعت لا توجب الا قيمة واحدة في كسبه ثم يضرب فيها ولي الحر بربع الدية
ومولى
العبد بربع القيمة ومولى المدبر بربع القيمة ثم يؤخذ من مولى العبد جميع ما أخذ من
ذلك

لان المأخوذ بدل عبده وأولياء جناية العبد أحق بذلك من مولاه فيضرب في ذلك ورثة
الحر بربع دية الحر ومولى المدبر بربع قيمة المدبر ومولى المكاتب بربع قيمة المدبر
ومولى المكاتب بربع قيمة المكاتب لان
العبد كان جنى على ربع كل واحد منهم فلهذا كانت قيمة بدله بينهم
(باب الجنایات بالكنيف والميزاب)

(قال رحمه الله) وإذا أخرج الرجل كنيفا شارعا من داره على الطريق أو ميزابا أو مصبا
أو صلاية من حائط فما أصاب من ذلك أنسانا فقتله فعلى عاقلة الذي أخرجه ديته لأنه
متعد في

تسببه حتى شغل طريق المسلمين بما أحدثه فيه اما في رقبة الطريق أو في هواه فكل
واحد

منهما يحول بين المارة وبين المرور في الطريق وفي الميزاب إذا أصاب الذي في
الحائط

لا ضمان عليه فيه لأنه غير متعد في وضع هذا الطرف في ملكه وقد بينا تفصيل هذه
المسألة

ولو وضع خشبة على الطريق فتعقل به رجل فهو ضامن له لأنه 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 وطئ المار على الخشبة ووقع فمات كان ضامنا له بعد أن لا يتعمد الزلق قال وهذا
إذا كانت

الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها فإن كانت صغيرة لا يوطأ على مثلها فلا ضمان على
الذي وضعها

لان وطأه على مثلها على هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق أو بمنزلة التعقل بالحجر
الموضوع على الطريق

عمدا وذلك لا يوجب الضمان على واضع الحجر فطريان المباشرة على التسبب بمنزلة
ما لو حفر

بئرا في الطريق فألقى انسان نفسه فيها عمدا فان قال واضع الحجر ذلك أنه تعمد التعقل
به

وكذبه الولي فهو على الخلاف الذي بيناه في البئر وفي قول أبي يوسف الأول القول
قول الولي

وفي قوله الاخر وهو قول محمد قول الواضع وهذا بخلاف واضع الجراح إذا ادعى
أن المجروح مات بسبب آخر لان الجرح علة موجبة للضمان فبعد وجود العلة لا تقبل
دعوى

العارض المسقط وهاهنا الواضع والحافر يدعي صلاحية العلة لإضافة الحكم إليه فإنما
يضاف
الحكم إلى الشرط عند عدم صلاحية العلة لذلك والأصل هو الصلاحية فكان هو
متمسكا
بالأصل معنى منكر السبب الضمان فلهذا كان القول قوله وإذا تعقل الرجل بحجر فوق
على
حجر ومات فان الضمان على واضع الحجر الأول لأنه دافع له بحجره على الحجر
الثاني فكأنه
دفعه بيده وإن لم يكن له واضع فهو على واضع الحجر لان وضع الحجر الثاني سبب
وهو التعدي

وإذا تعذر إضافة القتل إلى ما دفعه عليه يجعل مضافاً إلى الحجر الثاني وأحد من هؤلاء يلزمه

الكفارة ولا يحرم الميراث لأنه سبب الكفارة وحرمان الميراث مباشرة قتل محظور (باب الغصب في الرقيق مع الجناية)

قال رحمه الله وإذا غصب الرجل من رجل عبداً فقل العبد عنده قتيلاً خطأ ثم اختصموا فان

العبد يرد إلى مولاه لأن الغصب حرام مستحق الفسخ وفسخه بالرد على مولاه ولان موجب

الجنائية تخيير المالك بين الدفع والفداء والمالك هو المغصوب منه فهو المتمكن من دفعه بها

دون الغاصب فيردها إليه ثم يقال له ادفعه أو افده أي ذلك فعل يرجع على الغاصب بالأقل

من قيمته ومما فداه به لان الرد لم يسلم له حين استحق من يده بجنائية عند الغاصب فكأنه

هلك في يد الغاصب ولان فسخ فعل الغاصب إنما يحصل برده كما قبضه ولم يوجد لأنه قبضه

فارغاً ورده مشغولاً بالجنائية فإذا لم يفسخ حكم فعله كان ضامناً لقيمته لمولاه إلا أنه يعتبر

الأقل لان المولى يتخلص بالأقل منهما فهو في التزام الزيادة مختار فحق الرجوع انهما ثبت له

بما تتحقق فيه الضرورة دون ما هو مختار له وذلك في مقدار الأقل وإذا كانت قيمة العبد

أقل فإنما يرجع بقيمته يوم غضبه حتى أن كان زاد عنده خيراً فليس عليه من الزيادة شيء لان الرد لما لم يسلم له جعل كالهالك في يد الغاصب فإنما يضمن قيمته يوم غضبه

وان حدث فيه عيب

قبل الجنائية فهو ضامن ذلك للمولى لأنه فات جزء منه وحق ولي الجنائية في العبد على ما هو

عليه عند الجنائية فما وجب من الضمان على الغاصب قبل الجنائية يسلم للمولى لفراغه عن حق

ولي الجنائية وان كانت عينه ذهبت عند الغاصب بعد الجنائية واختار دفعه بالجنائية فدفعه رجوع

على الغاصب بقيمته يوم غضبه ويدفع نصفها إلى ولي الجنائية لان حق ولي الجنائية كان في العين

الذي ذهبت عند الغاصب والعين من الادمي نصفه فلهذا دفع إليه نصف القيمة والنصف الآخر للمولى ويرجع المولى على الغاصب بالنصف الذي دفعه إلى ولي الجناية لان ذلك استحق من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب وإن كان أعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى لان حق ولي الجناية لم يثبت في هذه العين ويرجع المولى على الغاصب بقيمته أعور لأنه دفع العبد بالجناية التي كانت عند الغاصب وهو أعور فيرجع بتلك القيمة على الغاصب وإذا غصب الرجل عبدا فهو ضامن له ولما جنى عبده من جناية أو لحقه من دين ما بينه وبين قيمته ولا يضمن

أكثر من ذلك من نفسه وماليته استحققت بما حدث عند الغاصب ولكن هذا لاستحقاق
إنما يتقدر في مقدار قيمته ولان المولى كان يمنعه من هذه الأسباب لو كان العبد في
يده

قائما يكن منه بأن لم يمنعه الغاصب من ذلك فلهذا كان الضمان على الغاصب وإذا
غصب عبدا

فقتل عده قتيلا ثم مات العبد فعلى الغاصب قيمته لأنه تعذر رد عينه بالهلاك في يده ثم
يدفع المولى

هذه القيمة إلى ولي الجناية لان بنيته كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت وأخلفت
هذا

البدل وحكم البدل حكم الأصل ثم يرجع المولى بقيمة أخرى على الغاصب لان القيمة
الأولى

استحقت بجناية كانت عند الغاصب ولو استحق عين العبد من يده بتلك الجناية رجع
على

الغاصب بقيمته فكذلك إذا استحققت القيمة يرجع على الغاصب بقيمة أخرى حتى
تخلص له

قيمته قائمة مقام عبده ولو لم يمت العبد ولكن ذهبت عينه فدفعه إلى المولى أعور فقتل
عنده

قتيلا آخر ثم اجتمعوا فدفعه المولى بجنائته فإنه يأخذ نصف قيمته من الغاصب باعتبار
عينه التي

فاتت عنده فيدفعها إلى الأول لان حق الأول كان ثبت في حق العين لقيامها عند جنائته
وحق الثاني ما ثبت في تلك العين فإذا سلم نصف القيمة للأول ضرب هو في العبد
المدفوع

بالدية الا ما أخذ لان القدر المأخوذ سالم له فلا يضرب به وإنما يضرب بما بقي من
حقه

ويضرب الاخر بالدية ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة التي أخذت منه لان
ذلك

استحق من يده بجناية كانت عند الغاصب ويرجع عليه أيضا بما أصاب الأول من قيمة
العبد

أعور لان استحقاق ذلك القدر من العبد بجناية كانت عند الغاصب ولا يرجع عليه
بقيمة

ما أصاب الباقي لان الجناية الثانية من العبد كانت عند المولى ثم يرجع أولياء الأول
فيما أخذ

المولى من ذلك بتمام قيمة العبد إلى ما في يده لان حقه ثبت في عبد صحيح فارغ فما

لم يسلم له
كمال حقه لا يسلم شئ من بدل العبد للمولى وهذا ينبغي أن يكون على قول أبي
حنيفة وأبي
يوسف خاصة على ما نبيته في المسألة الثانية ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ما
أخذ منه لأن
الذي أخذه منه الأول استحقه بجناية كانت عند الغاصب فيكون قرار ذلك على
الغاصب فيكون قرار ذلك على الغاصب ولو
غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ بأمره أو بغير أمره ثم رده إلى المولى فقتل عنده آخر
خطأ فاختار المولى دفعه بهما فإنه يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما في رقبته ثم
أخذ المولى من
الغاصب نصف قيمة العبد استحق قبل الجناية الأولى بجناية كانت من العبد عند
الغاصب
ثم يدفع هذا النصف إلى ولي قتيل الأول ويرجع بمثله أيضا على الغاصب فيكون
للمولى وهذا

قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال محمد وزفر يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب
فيسلم له
ولا يدفعه إلى الأول والقياس هذا لأنه إنما يرجع على الغاصب بقيمة نصف المدفوع
إلى ولي
الجنانية الأولى فلو أمر بدفع ذلك النصف إليه اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص
واحد
وذلك لا يجوز هذا ولأن المصير إلى القيمة عند عدم سلامة العين لتقوم القيمة مقام
العين وذلك
النصف سالم لولي الجنانية الأولى فلا حق له في بدلها والنصف الذي أخذه ولي الجنانية
الثانية
فات ولم يخلف بدلا لان استحقاق ذلك النصف بجنانية كانت عند المولى فلا يكون
لولي
الجنانية الأولى ان يرجع على المولى بشئ وأبو حنيفة وأبو يوسف قالوا حق ولي الجنانية
الأولى
ثبت في جميع العبد فارغا وإنما سلم له نصف العبد فلا يجوز أن يسلم للمولى شئ من
قيمة العبد
مع بقاء نصف حق ولي الجنانية الأولى ولكن يدفع إليه هذا النصف من القيمة حتى
يسلم
له كمال حقه ونصف العبد ونصف قيمته بمنزلة ما لو كانت الجنانية الأولى عند المولى
والجنانية
الثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فإنه يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه إلى
ولي
الجنانية الأولى بالاتفاق إلا أن محمدا رحمه الله يفرق بما ذكرنا أن رجوع الولي هناك
بقسمة
نصف المدفوع إلى ولي الجنانية الثانية لان تلك الجنانية كانت عند الغاصب وقد كان
حق ولي
الجنانية الأولى ثابتا فيه وهاهنا رجوعه بقيمة النصف المدفوع إلى ولي الجنانية الأولى
ولكنهما
يقولان هذا في ما بين الغاصب والمولى بدل عن النصف المدفوع إلى ولي الجنانية
الأولى فاما
في حق ولي الجنانية الأولى فلا يكون بدلا عن ذلك ولكنه يجعل بدلا عن النصف
المدفوع إلى
ولي الجنانية الثانية لان ذلك لم يسلم له بعد ما ثبت حقه فيه أو ما يأخذه ولي الجنانية

الأولى
من القيمة لا يستحقه باعتبار انه بدل عن النصف الأول أو عن النصف الثاني وإنما
يستحقه
باعتبار الجناية الحاصلة من البعد على وليه حال فراغه عن كل حق وصيرورته مقدما
على المولى
في استحقاق جميع العبد به وهو بمنزلة الذمي يبيع خمرا يقضى بالثمن دين المسلم فان
المقبوض
يطيب للمسلم لأنه في حق البائع المقبوض ثمن الخمر وفي حق المسلم إنما يأخذ ما
يأخذه باعتبار
دينه لا باعتبار انه بدل الخمر فيطيب له ذلك ثم ذكر الفصل الثاني ان العبد لو كان
جنى الجناية
الأول عند المولى والثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فإنهما يقتسمان العبد نصفين
ثم يرجع
المولى على الغاصب بنصف القيمة وهو بدل ما استحقه ولي الجناية الثانية فيدفعه إلى
الأول ثم
لا يرجع المولى بشئ من ذلك على الغاصب لان استحقاق هذا النصف من القيمة كان
بجناية

من العبد عند المولى والغاصب غضب العبد مشغولا بالجناية الأولى ثم رد نصف القيمة كذلك

مشغولا بالجناية ولو رد جميع القيمة فاستحقها ولي الجناية الأولى بعد هلك العبد عنده لم

يرجع المولى عليه بشئ وكذلك إذا رد النصف القيمة فاستحقه ولي الجناية الأولى ثم بنى

المسائل إلى آخر الباب بعد هذا على فصل مختلف فيه وهو ان جناية العبد المغصوب على

المغصوب منه أو على ماله معتبره في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول صاحبيه هدر وأما جنايته

على الغاصب أو على مال الغاصب فهدر في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما معتبر وجه

قولهما ان العبد بعد الغضب باق على ملك المغصوب منه والغاصب منه كالأجنبي بدليل ان

التصرفات المختصة بالملك تنفذ فيه من المولى دون الغاصب وكذلك في حكم الجناية حتى لو جنى

على أجنبي كان المولى هو المخاطب بالدفع أو الفداء دون الغاصب ثم رجوع المولى الغاصب

يكون بسبب الغضب لا بسبب الجناية وذلك أنه يقرر ملك المولى إذ ثبت هذا فنقول جناية

المملوك على مال مالكة أو على نفسه فيما يكون خطأ هدار مالان المستحق بهذه الجناية من

مملوك له على نفسه في نفسه أو ماليته والمالك لا يستحق ملكه لنفسه على نفسه أو لان جناية المملوك

فيما يكون موجبا للمال كجناية المالك وجنايته على نفسه وعلى مال نفسه هدر فكذلك جناية

مملوكه عليه يدل عليه ان بسبب الملك تهدر جناية المولى على مملوكه وجناية المملوك على مولاه

فيما يكون موجبا للمال ثم في أحد الحكمين المغصوب كغيره حتى أن المغصوب منه إذا قتل العبد

المغصوب كان ذلك هدرًا و إذا قتله الغاصب كان معتبرا فكذلك في الحكم الآخر قلنا تهدر

جناية العبد على المغصوب منه فيعتبر جنايته على الغاصب لان الغاصب من ملك الرقبة

كأجنبي
فلهذا تعتبر جنائته على العبد وكذلك تعتبر جناية العبد عليه بمنزلة ما لو كان العبد في
جنائته
وديعة أو عارية وبان كان مغضوبا على الغاصب فكذلك لا يدل اعتبار جنائته على
مولاه كالعبد
المرهون إذا جنى على الراهن لا تعتبر جنائته وإن كان مضمونا على المرتهن بالقبض*
يوضحه
أن في اعتبار جنائته على الغاصب فائدة وهو ان يتملك الغاصب رقبة على المولى
بسبب الجناية
وما ثبت له هذا الحق بسبب الغصب بل كان عليه رد العين وللإنسان في ملك الغير
غرض
فينبغي أن تعتبر جنائته عليه ليتملك به العبد وإن كان المولى يرجع عليه بقيمته إذا دفعه
إليه بالجناية
وأبو حنيفة رحمه الله يقول الغاصب في حكم جناية المغضوب كالمالك باعتبار المال
والمغضوب
منه بمنزلة الأجنبي* الدليل عليه أنه لو على أجنبي آخر كان قرار ضمان الجناية على
الغاصب

واستحقاق ضمان جناية العبد على مالكة فلما كان قرار ضمان جنايته على الغاصب
هاهنا عرفنا
انه صار كالمالك في حكم ضمان الجناية والمولى كالأجنبي* يوضحه ان اهدار جناية
المملوك على
المالك ليس لعين الملك بل لان اعتبارها غير مفيد (ألا ترى) انه لو قتل مولاه عمدا فإنه
تعتبر
جنايته عليه في حكم القصاص لأنه مفيد فإذا عرفنا هذا فنقول هاهنا لو اعتبرنا جنايته
على
مولاه أو على مال مولاه كان مفيدا لأنه ثبت للمولى حق الرجوع على الغاصب باعتباره
بعد
ما أخذ العبد كما لو جنى على غيره فلكونه مفيدا وجب اعتباره بمنزلة جناية المولى
علي عبده
المديون فإنه يكون معتبر الحق الغرماء لان ذلك مفيد لا فائدة في اعتبار جنايته على
مال الغاصب
لأنه يستحق به ماليته ثم يرجع المولى بتلك المالية فأى فائدة تكون في اعتبار هذه
الجناية في
جنايته على نفس الغاصب قال بعض مشايخنا رحمهم الله في قول أبي حنيفة رحمه الله
لاستحقاق
ملك العبد بها على قياس مسألة أطلق جوابها في آخر الباب كما بيناه والأصح ان
الخلافا
فيهما جميعا وهذا لان المجني عليه لا يستحق رقبة العبد الا باختيار المولى الدفع إليه
والمولى
مخير بين الدفع وبين الفداء فإنما يكون المستحق به المالية فقط ولهذا لو أعتقه المولى
قبل
العلم بالجناية نفذ عتقه ولم يغرم الا قيمته فهو من هذا الوجه بمنزلة الجناية على ماله
وقد بينا
الفرق بين هذا وبين جناية المرهون على الراهن في كتاب الرهن ان اعتبار جناية
المرهون
لحق المرتهن ولا فائدة للمرتهن في اعتبار جنايته على الراهن* يوضح الفرق ان ضمان
الرهن
ليس بضمان مال فإنه وان تقرر لا يوجب الملك للمرتهن فلو اعتبرنا جنايته وجعلنا قرار
ذلك
المرتهن لا يتبين به أن العبد مملوك للمرتهن وهاهنا ضمان الغصب إذا تقرر أوجب

الملك
للغاصب من وقت الغصب فيتبين ان جنايته على المغصوب منه جناية على غير المالك
فلهذا اعتبرنا
ذلك وان جناية على العبد المغصوب جناية على المالك فلهذا لا يعتبر فوضح كلام أبي
حنيفة
بما استشهد به في الكتاب ان العبد المغصوب لو قتل نفسه جعل الغاصب ضامنا لقيمته
وكذلك
إذا قتل عبدا آخر للمغصوب منه بل أولى فان جنايته على غيره أقرب إلى الاعتبار من
جنايته
على نفسه ثم لما اعتبرنا جنايته على نفسه هاهنا وجب الضمان على الغاصب وإن كان
هو ملكا
للمغصوب منه فكذلك جنايته على عبد آخر للمغصوب منه فان قيل نحن لا نعتبر
جنايته على
نفسه ولكننا نجعل قتله نفسه كموته في يد الغاصب فكذلك قتله عبدا آخر للمغصوب
منه يجعل
كموت ذلك العبد قلنا لا كذلك فانا لو لم نعتبر جنايته في ايجاب الضمان على
الغاصب لزمنا جعل

جنايته كجناية مالكة على ما قالا إن جناية المملوك في حكم الضمان كجناية المالك
فلو قتله المغصوب
منه لم يجب شيء فكان ينبغي إذا قتل المغصوب نفسه أن لا يجب شيء على الغاصب
أيضا
واستدلّاهما بهذا الفصل ساقط لان المغصوب منه بقتل العبد يصير مستردا له فينعدم به
الضمان الذي باعتباره كان هو كالأجنبي والغاصب كالمالك وذلك لا ينعدم بجناية
المغصوب
على أحدهما فلهذا افترقا قال الشيخ الامام إذا عرفنا هذا احتجنا إلى بيان المسائل فنقول
لو
غصب عبدا وجارية فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده
الغاصب إلى
المولى فاختر دفعه فإنه يضرب فيه أولياء قتيله بالدية وأولياء قتيلا بقيمة لأنه جنى
عليها وهي
مشغولة بحق أولياء قتيلا فكذلك يعتبر جنايته عليهم ثم يرجع المولى على الغاصب
بقيمة العبد
وقيمة الجارية لان الجارية كانت مضمونة عليه ولم يوجد الرد فيها أصلا والرد في العبد
لم يسلم
حين استحق بجنايته عند الغاصب فإذا استوفى قيمة من قيمة الجارية إلى أولياء قتيلا
لأنها
ماتت وأخلفت عوضا وقد كانت نفسها مستحقة لأولياء قتيلا فيكون لهم أن يأخذوا
ما بقي
من حقهم من قيمتها ثم يرجع به الولي على الغاصب لان ذلك استحق من يده بجناية
كانت
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 فيستوفي ما
بقي لهم من
قيمة العبد ويرجع بذلك المولى على الغاصب ولو اختار المولى الفداء وأدى دية قتيلا
العبد وأدى
قيمة الجارية إلى ولي قتيلا الجارية لان فداء العبد إنما يكون بأرش جنايته وجنايته
كانت على
الجر وعلى الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة العبد والجارية لانعدام الرد في الجارية
وانعدام

سلامة الرد في العبد بدون الأرش وتأويل ما ذكر في هذه المسألة فيما إذا كان الغاصب
بعيدا
أو كان غائبا فإذا كان حاضرا وتمكن المولى أخذها منه فتخرج المسألة على وجه آخر
كما ذكره
بعد هذا وهذه المسألة إنما ذكرها في نسخ أبي حفص رحمه الله فاما في نسخ أبي
سليمان رحمه
الله فإنما ذكر المسألة الطويلة وبين التقسيم في الجواب فقال إذا اغتصب عبدا وجارية
وقيمة
كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده
على المولى
فإنه يرد معه قيمة الجارية لتعذر ردها بالهلاك ثم يدفع المولى هذه القيمة إلى ولي قتيلا
الجارية
لأنها كانت مستحقة له وقد ماتت وأخلفت قيمة فهو أحق بقيمتها ثم يرجع بها على
الغاصب
لأن 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
على
قولهما ان اختار الفداء أفداه بالدية لولي قتييل الغلام ولا يرجع بقيمته على الغاصب وان
اختار
الدفع دفعه إلى ولي قتييل الغلام والى الغاصب على أحد عشر سهما لان قيمة الجارية
لما تقررت
على الغاصب فقد ملكها بالضمان فظهر ان العبد المغصوب جنى على أمة الغاصب وهو
هدر
في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر فإذا
اختار الفداء
وفداء العبد بالدية فقد استوجب هو الرجوع بقيمة العبد على الغاصب واستوجب
الغاصب
الرجوع عليه بقيمة الأمة لاختياره الفداء أو اعتباره جناية العبد على الأمة فيقع المقاصة
لاستواء
القيمتين فلهذا لا يرجع على الغاصب بشئ وان اختار الدفع فقد اجتمع في العبد جنايتان
معتبرتان
جناية على الحر فيضرب ولي الحر فيه بالدية وجناية على الأمة فيضرب الغاصب فيه
بقيمتها وهو
ألف درهم فإذا جعلت كل ألف سهما كان العبد بينهما على أحد عشر سهما عشرة
لولي قتييل
الغلام وجزء للغاصب ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام لان الغلام استحق من
يده
بجنايته عند الغاصب فيدفع منها جزءاً من أحد عشر جزءاً إلى ولي قتييل الغلام لان حقه
كان
يثبت في جميع العبد فارغاً عشرة وإنما سلم منه جزءاً وقد فات الجزء الواحد وأخلف
بدلاً
فإذا دفع ذلك إليه رجع به على الغاصب أيضاً لأنه استحق بجنايته عند الغاصب فإذا
رجع به
صار في يد المولى قيمة الغلام تامة وقيمة الجارية صار في يد ولي قتييل 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 فإن كان الغاصب معسراً
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 إلى ولي قتيل
الغلام لان
جنايته على الأم غير معتبرة عنده كما بينا فإنها باعتبار المال للغاصب فإذا دفعه إلى ولي
قتيله
رجع على الغاصب بقيمته وبقيمة الجارية في دفع قيمة الجارية إلى ولي قتلها ثم يرجع به
عليه
فيصير في يده قيمتان فاما في قياس قول أبي يوسف ومحمد يدفع من العبد عشرة اجزاء
من
أحد عشر جزءاً إلى ولي قتيل الغلام ويترك الجزء في يديه لأنه جنايته على الأمة جناية
معتبرة

وهذا الجزء الفائت في حقه ولكنه ما لم يؤد قيمتها لا يتمكن من قبض هذا الجزء
فيترك في
يد المولى حتى إذا خرجت قيمة الجارية أخذها المولى في دفعها إلى ولي قتلها ثم يرجع
بها على
الغاصب ثم يقال للمولى ادفع هذا الجزء إلى الغاصب أو افده بقيمة الجارية فان دفعه
رجع عليه
بقيمة الغلام فيدفع منها إلى ولي قتل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً بدل ما لم يسلم له
من العبد
ويرجع به على الغاصب وان فداه فإنما يفديه بقيمة الجارية ولكنه يرجع بقيمة الغلام
على
الغاصب والقيمتان سواء فيكون أحدهما قصاصاً بالأخرى ويدفع مكان ذلك الجزء إلى
ولي
قتيل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمة لأنه بطريق المقاصة صار مستوفياً لقيمته
كأنه استوفاه حقيقة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان استحقاق ذلك من يده كان
بجناية العبد
عند الغاصب وان قال ولي قتل الجارية أنا أضرب في الغلام بقيمتها دفع إليهما فيضرب
فيه
ولي قتل الجارية بقيمتها وولي قتل الغلام بالدية فيكون بينهما على أحد عشر كما بينا
فان قدر
الغاصب أو أيسر أدى إلى المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية لانعدام الرد في الجارية
أصلاً
ولانعدام سلامة الرد في الغلام فيدفع من قيمة الغلام إلى ولي قتل الغلام جزءاً من أحد
عشر جزءاً من قيمته بدل ما لم يسلم له من العبد به على الغاصب وقال ليس لولي قتل
الجارية الا ما أصابه من الغلام ولا يعطى من قيمة الجارية شئ وقد ذكر قبل هذا في
المسألة
القصيرة انه يعطى من قيمة الجارية إلى أولياء قتلها تمام قيمتها ففي هذا الجواب
روايتان وقد
بيننا وجه تلك الرواية ان حقهم كان ثابتاً في جميعها فيعطون من بدلها كمال حقهم
وجه هذه
الرواية ان ما استوفى ولي قتل الجارية من العبد كان بمقابلة الجارية فيكون استيفاءه
ذلك
الجزء بمنزلة استيفائه جميع قيمتها فلا يكون له أن يرجع بشئ آخر بعد ذلك وهذا لأنه
كان

مخيراً بين شيئين فإذا اختار أحدهما يعين ذلك له ولا يبقى له في المحل الآخر حق
كالمغصوب
منه إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني وان اختار المولى الفداء فداه بعشرة آلاف
وبقيمة الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة الغلام وبقيمتين في الجارية قيمة مكان
القيمة التي
أداها إلى أولياء جنائتها وقيمة أخرى بالغصب ليسلم له مكان الجارية وهذا قول أبي
حنيفة
فأما على قياس قولهما إذا أدى الغاصب قيمة الغلام وقيمة الجارية صار كأن الجارية
كانت له
لتقرر ضمانها عليه فيقال للمولى ادفع جزءاً من أحد عشر جزءاً من العبد إليه أو افده
بقيمة الجارية
وأي ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشئ لما بينا من حكم المقاصة فيما يرجع كل
واحد منهما على

صاحبه هذا تمام بيان هذه المسألة قال ولو غصب عبدا ثم أمره أن يقتل رجلا فقتله ثم رده

إلى مولاه فقتل عنده آخر ثم عفا ولي قتيلا الأول عن الدية كان على المولى أن يدفع نصفه

إلى ولي قتيلا الآخر أو يفديه بالدية لان حقه ما ثبت في العبد الا وهو مشغول بالجناية الأولى فلم يستحق من العبد الا نصفه ثم بعفو الأول لا يزداد حق الثاني وسواء دفعه أو فداه

لم يرجع على الغاصب بشئ لان الرد قد سلم في حق الغاصب فإن لم يستحق شئ من العبد

بالجناية التي كانت عند الغاصب أو قد فرغ من تلك الجناية فهو كما كان مريضا فرده ثم برأ

ولو دفعه إليهما قبل العفو ثم عفا الأول عما بقي له رجوع المولى على الغاصب بنصف قيمته وهو

بدل ما أخذه ولي الجناية الأولى لأنه استحق ذلك بجنايته عند الغاصب والعفو إنما ينصرف

إلى ما بقي لا إلى ما استوفى فإذا أخذ نصف القيمة لم يدفعه إلى ولي الجناية الأولى لأنه

أسقط ما بقي من حقه بالعفو وإذا سلم ذلك للمولى لم يرجع به على الغاصب مرة أخرى قال

وإذا اغتصب الرجل عبدا واستودع مولى العبد الغاصب أمة فقتل العبد قتيلا عند الغاصب

ثم قتل الأمة فإنه يكون على الغاصب قيمة العبد لهلاكه عند الغاصب فإذا أخذها المولى دفعها

إلى أولياء القتيلا لان العبد قد مات وأخلف القيمة وكانت نفسه مستحقة لأولياء القتيلا ثم

يدفع الغاصب قيمة أخرى إلى المولى ليسلم له مكان العبد ثم يقال للمولى ادفع مثل الوديعة إلى

الغاصب أو افدها بقيمة العبد لان العبد بالضممان صار مملوكا للغاصب وجناية الأمة الوديعة على

عبد المودع معتبرة فيخير مولاهما بين الدفع أو الفداء ولو كان العبد هو الذي قتل الأمة مع

قتله الحر فاختر المولى الدفع قسم العبد على دية القتيلا وقيمة الأمة في قول أبي حنيفة فيأخذ

أولياء القتل من ذلك ما أصاب الدية ويأخذ المولى ما أصاب قيمة الأمة ويضمن له
الغائب تمام
قيمة الأمة ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتل لان
العبد
المغصوب جنى على أمة المغصوب منه ومن أصل أبي حنيفة ان جنايته على المغصوب
منه وعلى
ماله معتبرة فاما على قول أبي يوسف ومحمد لا يضرب المولى بشئ من قيمة أمته في
العبد لان
عندهما جناية المغصوب على مال المغصوب منه هدر وكون الأمة أمانة للمغصوب منه
في يد
الغاصب ككونها في يد المغصوب منه فإنما يدفع المولى العبد كله إلى أولياء الجناية
ويرجع
بقيمتها على الغاصب قال ولو غضب فإنما يدفع المولى العبد كله إلى أولياء الحر ثم
يرجع بها على
الغاصب فيكون له ثم يقول ادفع الولد إلى الغاصب أو افده بقيمة الأمة لان الولد كان
أمانة

للمغصوب منه في يده وقد ملك الأمة بالضمان وقد بينا أن جناية الأمانة على مال
الأمين
معتبرة فيخير المولى بين الدفع أو الفداء لذلك قال ولو غصب رجلان عبدا فقتل في
يدهما
قتيلا ثم قتل أحدهما قيل للمولى ادفعه إلى أولياء القتيلين نصفين فمن قال من أصحابنا
رحمهم الله
ان على قول أبي حنيفة رحمه الله جناية المغصوب على الغاصب معتبرة وإنما لا يعتبر
جنايته على
مال الغاصب بما يستدل به في هذه المسألة فان جعل جنايته على أحد الغاصبين
كجنايته على الأجنبي
حيث قال العبد بينهما نصفان ومن يقول جنايته على الغاصب هدر عنده يقول هذا
الجواب
قولهما فاما في قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن يسلم ثلاثة أرباع العبد للأجنبي وربعه
لولى الغاصب
المقتول لان الجناية عليه إنما 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 إذا دفع العبد إلى أولياء القتيلين رجع على الغاصبين بقيمته
لان
الرد لم يسلم فيدفع نصفها إلى ولي قتيلا الأول لأنه استحق جميع العبد فارغا ولم يسلم
له الا
النصف وقد فات النصف الآخر وأخلف بدلا ثم يرجع به على الغاصب الأول 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 يثبت الا في
النصف
العبد فإنه جنى عليه وهو مشغول بالجناية الأولى وقد سلموا له نصفه والله أعلم
(باب جناية المكاتب)
(قال رحمه الله) وإذا جنى المكاتب جناية خطأ فعليه أن يسعى في الأقل من أرشها
ومن قيمتها يوم جنى لان المكاتب أحق بمكاسبه بمنزلة الحر ولا عاقلة له وهذا
بخلاف المدبر

وأأم الولد فان بجنايتهما تجب القيمة على المولى لان الحق في كسبهما للمولى هناك
يوضح الفرق
ان المولى صار مانعا دفع الرقبة هناك بالتدبير السابق وهاهنا المكاتب صار مانع دفع
رقبته
بقبول عقد الكتابة فيكون عليه موجب الجناية فان قيل لا بل المولى صار مانعا دفع
رقبته
بايجاب الكتابة قلنا لا كذلك فإنه لا يعتذر دفع الرقبة بايجابه هاهنا وإنما يعتذر بقبول
المكاتب
ثم لا يعتذر الدفع بمجرد عقد الكتابة بل باستبراء أمته لأنه بعد الفسخ يمكن دفعه
بالجناية
واستبراء أمة لمكاتب دون المولى فان للمكاتب أن يعجز نفسه فيفسخ العقد وليس
للمولى

ذلك فلهذا كان موجب الجناية على المكاتب ثم إن كان الأرش أقل فبأدائه قد وصل إلى المستحق كمال حقه وان كانت قيمته أقل فهو ما منع الا رقبته فلا يلزمه أكثر من قيمة يوم جنى لأنه لو كان بمحمل الدفع استحق ولي القتل نفسه حين جنى فإذا كان الدفع متعذرا يعتبر

قيمه يوم جنى ثم الأصل عندنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته وعند زفر موجب جنايته القيمة دينا في ذمته ابتداء وإنما يتيسر هذا في فصول أحدها إذا عجز قبل قضاء القاضي يسعى

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 وإن كان معتذرا في الحال ولكن لم يقع اليأس عنه بعد العجز فلتوهم الدفع تعلقت

الجناية برقبته فإذا عجز تقرررت الجناية في رقبته فيدفع بها أو يفدى بخلاف المدبر وأم الولد

وفي الحقيقة إنما تبنى هذه المسألة 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 فتتعلق الجناية برقبته وإنما يتحول إلى القيمة عندنا بإحدى معان ثلاثة اما قضاء القاضي بالقيمة لان بقضائه يتحقق معنى تعذر الدفع فيتحول الحق إلى القيمة كما إذا قضى

القاضي في المغصوب الآبق أو بعثت المكاتب لأنه يتحقق اليأس عن الدفع بالعين أو بموته عن وفاء لأنه يؤدي كتابته ويحكم بعثته في حال حياته فيتحقق اليأس عن الدفع ويتقرر

حق ولي الجناية في القيمة فإذا عرفنا هذا فنقول إذا جنى المكاتب ثم جنى فإن كان القاضي

قضى للأول بالقيمة قبل الجناية الثانية فعليه أن يسعى لولي الجناية الثانية في الأقل من أرشها

ومن قيمتها لان بقضاء القاضي تحول حق الأول إلى القيمة دينا في ذمته وفرغت الرقبة منه

فيثبت فيها حق ولي الجناية الثانية وكذلك في كل جنايته يجنيها بعد القضاء بما قبلها

وإن لم يكن
القاضي قضي في الأول بشئ فعليه الأقل من قيمته ومن أورش الجنائيتين عندنا لان حق
الولييين
في الرقبة معتبر حتى لو عجز دفع إليهما فلا يلزمه الا قيمة واحدة بجميع الرقبة وعند
زفر هذا
وما بعد القضاء سواء لان حق كل واحد منهما ثبت في القيمة في ذمته ابتداء وفي
الذمة
سعة فإن كانت الجناية نفسا وقيمه أكثر من عشرة آلاف سعى في عشرة الا عشرة
دراهم
لان قيمة المملوك بسبب الجناية لا تزيد على هذا المقدار فكذلك في الجناية منه لان
في
الموضوعين وجوب القيمة بسبب الجناية فان قتل المكاتب رجلا خطأ وقيمه ألف درهم
ثم

قتل آخر خطأ وقيمته ألفان فإنه يقضي عليه أن يسعى في ألفين ألف منهما للاخر خاصة لان
المعتبر قيمته حين جنى وقد جنى على الأول وقيمته ألف وجنى على الثاني وقيمته ألفان
فالألف الثانية يختص بها ولي الجناية الثانية إذ لاحق فيها لولي الجناية الأولى وفي مقدار ألف
يثبت
حقهما فيقسم بينهما على تسعة عشر سهما قال وإذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فقضى
عليه بنصف
الدية لأحدهما والاخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فاختر المولى الدفع فإنه يدفع نصفه
إلى
الثالث ويتبعه الأول بنصف القيمة فيباع ذلك النصف فيه لان في النصف تحولت
الجناية
بقضاء القاضي إلى 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 لا بقاء
الحقين ويدفع
النصف الآخر إلى الثالث والأوسط لان حقهما جميعا يتعلق بذلك النصف فإذا دفع
إليهما
ضرب فيه الأوسط بعشرة آلاف لأنه ما استوفى شيئا من حقه وضرب فيه الثالث
بخمسة
آلاف لان 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 ومكاتبته أكثر من ذلك ولم يقض عليه بالجناية فالمائة لمولاه
لأنه
مات عاجزا وقد انفسخت الكتابة وكانت الجناية في رقبتة فيبطل حق ولي الجناية
بموته
لفوات محل حقه والمائة كسبه فهي لمولاه وهي على قول زفر المائة لولي الجناية لان
جنايته
كانت دينا والدين يقضي من كسبه بعد وفاته ولو ترك وفاء بالجناية والمكاتبه كان عليه
الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لان عقد الكتابة يبقى هاهنا فيستوفي المولى المكاتبه
ويحكم
بحريته بحياته فتصير جنايته دينا في ذمته بخلاف الأول ولو كان عليه دين مع ذلك

بدئ بالدين
لان الدين أقوى فإنه مطلوب به قبل العجز وبعده مستوفيا من تركته سواء مات عن وفاء
أو عن عجز بخلاف الجناية وعند الاجتماع يبدأ بالأقوى وروى عن قتادة أنه قال قلت
لسعيد
ابن المسيب أخطأ شريح وإن كان قاضيا وإنما القضاء ما قضى به ويبدأ به في تركة
المكاتب
بدينه قال نعم فإذا قضى الدين بقيت الجناية وبدل الكتابة وفيما بقي وفاؤهما فيكون
الحكم ما بينا
في الفصل الأول وان كانت الجناية قد قضى بها حاص وليها صاحب الدين بالتركة لأنه
صار دينا متأكدا بقضاء القاضي كسائر الديون فالحاصل ان الدين أقوى الحقوق
والكتابة
أضعف الحقوق عليه من حيث إنه لا يحبس به في حال حياته والجناية تتوسط بينهما
من حيث

انه يقضى بها عليه في حياته ويحبس لأجلها ولا تقضى من تركته بعد موته فلهذا بدأنا
بالدين
ثم بالجناية ثم بالكتابة إلا أن تتأكد الجناية بقضاء القاضي فحينئذ هي كالدين وهذا
بخلاف
حال حياة المكاتب فإنه إذا قضى بكسبه بدل الكتابة كان ذلك سالماً للمولى لان
الحقوق في
ذمته وذمته تتقوى بعقته فكان التدبير إليه في تقديم ما بينا من ذلك فاما بعد الموت
الحقوق
في ماله فيبدأ بالأقوى لهذا ولو مات المكاتب وترك ولداً قد ولد له في مكاتبته من أمته
وعليه
دين وجناية قد قضى بها أو لم يقض بها سعى الولد في الدين والجناية والمكاتب لان
عقد
الكتابة يبقى ببقاء ما يؤدي به يصير الجناية ما لا ثم لا يجبر
على أن يبدأ
من ذلك بشئ لأنه خلف عن أبيه فكان بقاءه كبقاء الأب وللأب في حال حياته أن يبدأ
بأي ذلك شاء لأنه بالبداة بالكتابة يحصل العين لنفسه وتتقوى ذمته وهذا المعنى
موجود
في حق الولد بخلاف المال فهناك القاضي هو الذي يؤدي الحقوق من تركته فعليه أن
يبدأ
بالأقوى لهذا إذا عجز الولد ورد في الرق بعد ما قضى عليه بالجناية بيع وكان ثمنه بين
الغرماء
وأصحاب الجناية بالحصص وان عجز قبل القضاء بالجناية بطلت الجناية لان الولد قائم
مقام أبيه
وانفساخ الكتابة بعجزه كانفساخها بعجز الأب في حياته إلا أن هناك الجناية متعلقة قبل
القضاء فيدفع بها ثم يباع في الدين وههنا الجناية غير متعلقة برقبة الولد ولكن فات
محل الجناية
بموت الجاني حين ظهر العجز فلهذا بيع الولد في الدين خاصة فإن كانت أم الولد حية
حين
مات المكاتب ولا دين على المكاتب وقد قضى عليه بالجناية أو لم يقض فان على الأم
والولد
السعاية في الأقل من قيمة المكاتب ومن أرش الجناية مع بدل الكتابة لأنهما يستفيدان
العتق
بالأداء فيقومان مقامه بالسعاية فيما عليه فان قضى عليهما بها أو لم يقض حتى قتل

أحدهما قتيلا
خطا قضى عليه بقيمته لولى القتل لان كل واحد منهما بمنزلة المكاتب حين كان
يسعى في بدل
الكتابة ليعتق فيقضى عليه بقيمته في جنايته وهذا لا يشكل إن كان قضى عليهما بجناية
المكاتب
وكذلك إن لم يقض عليهما لان حق ولي الجناية المكاتب لا يتعلق برقتهم حتى لو
عجزا لم
يدفع واحد منهما بتلك الجناية فلهذا قضى على الجاني منهما بقيمة لولى القتل سوى
ما عليهما
لولى جناية المكاتب فان عجز بعد ذلك بيع كل واحد منهما في جنايته خاصة فان
فضل من
ثمنه شئ فالفضل لولى جناية المكاتب لان دين نفسه في تعلقه بماليته أقوى من دين
الغير فلهذا
كانت البداءة بما وجب على كل واحد منهما بسبب جنايته فلو ماتت المكاتب وتركت
مائة

درهم وابنا ولدته في مكاتبتها وعليها دين وقد قتلت قتيلا خطأ فقضى بها أو لم يقضى على الابن أن يسعى في المكاتب والدين والجناية ثم تلك المائة بين أهل الجناية والدين بالحصص لان المكاتبه غير عاجزة ما دام لها ابن يسعى في المكاتبه فتكون جنايتها دينا في هذه

الحالة يقضى من كسبها كسائر الديون وان استدان الابن دينا وجني جناية فقضى عليه بذلك

مع ما قضى عليه من دين أمه وجنايتها فعليه أن يسعى في ذلك كله لأنه بمنزلة المكاتب فان

عجز في دينه وجنايته خاصة فان فضل من ثمنه شئ كان في دين أمه وجنايتها بالحصص

لان دين نفسه في ثمنها مقدم على دين أمه وإن كان إنما عجز قبل أن يقضى عليه بجنايته دفعه

مولاه بها أو فداه لان حق ولي جنايته في رقبته فيخير المولى بعد عجزه وإذا دفعه تبعه دينه

خاصة فبيع فيه دون دين أمه وجنايتها فان فضل من ثمنه شئ لم يكن لصاحب دين الأم وجنايتها

عليه سبيل لأنه ما تبعها شئ من ذلك في ملك المدفوع إليه بالجناية فان جنايته مقدمة في رقبته

على الدين الذي لحقه من قبل أمه بخلاف دين نفسه فان يبتعه في ملك المدفوع إليه لان حق ولي

الجناية في ماليته غير مقدم على حق غريمه ولو فداه المولى فقد ظهر بالفداء من جنايته فيباع

في دينه فان فضل من ثمنه شئ كان دين أمه وجنايتها لان هذا الفضل باق على ملك المولى

وفي ملك المولى دين الأم وجنايتها يقضى من مالية الولد وإذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن

يقضى عليه بها وقد ترك وفاء بالمكاتبه فقد بينا في المكاتبه ان الجناية في هذه الحالة تصير مالا

فيستوفى صاحب الجناية من تركته حقه قبل الكتابة ثم يؤدي بدل الكتابة مما بقي منه وان

مات المكاتب وعليه دين وترك عبدا تاجرا عليه دين آخر بيع العبد في دينه خاصة لان دين

نفسه في ماليته مقدم فان حق غريمه أسبق تعلقا بماليته من حق غريم المكاتب فان بقي

من ثمنه
شئ كان في دين المكاتب لأنه في كسبه وإن لم يكن على العبد دين ولكنه كان جنى
جناية
وليس للمكاتب مال غيره فإنه يخير المولى فإن شاء دفعه هو وجميع الغرماء بالجناية
ولا
حق للغرماء فيه لما بينا ان حق ولي جنائته في نفسه مقدم على حق غرماء المكاتب فإذا
دفع
الجناية برضاهم لم يبق لهم عليه سبيل وان شأؤوا فدوه بالدية ثم يباع في دين الغرماء
لأنه ظهر
من الجناية إلى الفداء فإن كان عليه دين أيضا فإنه أيضا فإنه يخير مولاه فإن شاء دفعه
وأتبعه دينه فبيع
فيه ولا شئ لغرماء المكاتب وان شاء فداه ثم يبيع في دينه خاصة فان فضل شئ كان
لغرماء
المكاتب لان المولى متطوع في الفداء وقد ظهر العبد به من الجناية فكأنه لم يكن في
رقبته

جناية ثم في الفصل الأول شرط في الدفع رضاء غرماء المكاتب وفي الفصل الثاني لم يشترط رضاءهم لان في هذا الفصل بامتناع الدفع لا يظهر حق غرماء المكاتب في ماليته لأنه إنما يباع في دين نفسه فلهذا لا يشترط رضائهم وفي الفصل الأول بامتناع الدفع يظهر حق غرماء المكاتب في ماليته لأنه يباع في دينهم إذ لا دين على العبد فلهذا المعنى اعتبر رضائهم في الدفع والله أعلم
(باب جناية المكاتب بين اثنين)

قال رحمه الله وإذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى يعتق فالمسألة تشتمل على حكيمين حكم الكتابة وحكم الجناية أما بيان حكم الكتابة في هذا الجنس قد تقدم حكمه في كتاب العتاق والمكاتب وإنما تبين حكم الجناية فنقول يقضي على المكاتب بالأقل من نصف قيمته ونصف أرش الجناية لان النصف منه مكاتب حين جنى

والبعض معتبر بالكل وقد تأكد حكم الكتابة بالأداء والعتق بالجناية وجناية المكاتب تلزمه بعد العتق الأقل من قيمته ومن أرش الجناية فكذلك في هذا النصف والذي لم يكاتب ان

اختار تضمين الشريك واستسعاها في قيمة نصيبه وقبض هو ضامن للأول من نصف قيمة المكاتب ومن نصف أرش الجناية لان الجناية في نصيبه كانت متعلقة بالرقبة وقد فاتت وأخلف

بدلاً وهو ما قبض من نصف القيمة فيلزمه دفع ذلك إلى ولي الجناية إلا أن يكون نصف الأرش أقل منه وكذلك أن أعتقه لأنه صار متلفاً بالاعتاق إلا أنه لم يصر مختاراً لان الدفع كان متعذراً بما يفديه من العتق فكان ضامناً للأقل من نصف قيمته ومن نصف أرش الجناية

وكذلك لو كاتبه باذن الشريك فهذا والأول في حكم الجناية سواء وإنما يفترقان في حكم الضمان

وإثبات حق الفسخ وذلك من حكم الكتابة دون الجناية ولو خوصم المكاتب في الجناية قبل أن

يعتق وقضى القاضي عليه بالأقل من نصف قيمته ونصف الأرش ثم عجز عن المكاتب

فإنه يباع
نصيب المكاتب منه فيما قضى به عليه لأنه صار ديناً في ذمته بقضاء القاضي ويقال
للاخر ادفع
نصيبك بنصف الجناية أو أفده بنصف أرشها لان الجناية في نصيبه متعلقة بالرقبة فان
القاضي
لم يقض فيها بشئ فيخير المولى بين الدفع والفداء وإذا كاتب أحدهما نصيبه ثم اشترى
المكاتب
عبداً فجنى جناية ثم أدى المكاتبه فعتق فإنه يخير المكاتب والذي لم يكاتب فان شاء
دفعاً وان
شاء أفدياه بالدية لان العبد مشترك بين الذي لم يكاتب وبين المكاتب نصفين باعتبار
ما يكاتب

منه وقد تقرر ملك المكاتب في نصيبه بالعتق وجناية العبد المشترك توجب للموليين الخيار
بين الدفع والفداء فإن كان هذا العبد الجاني ابن المكاتب وولد عنده من أمة له كان
عليه أن يسعى في الأقل من نصف قيمته ومن أرش الجناية لان النصف منه كان مكاتباً مع ابنه
وقد عتق بأداء الأب فيلزمه في هذا النصف ما كان يلزم الأب لو جنى بنفسه وليس على
الذي لم يكاتب شيئاً حتى يعتق أو يستسعى ثم يضمن الأقل من نصف قيمته ومن أرش الجناية
لأنه ان أعتق نصيبه فقد صار مستهلكاً على وجه ثم يصير مختاراً وان استسعاها فقد استوفى
بدل نصيبه وحق ولي الجناية في نصيبه كان مقدماً على حقه ولو كان هذا الابن جنى على
أبيه ثم أدى الأب فعتق فعلى الابن نصف قيمة نفسه فيسعى فيه للذي لم يكاتب ولا ضمان
على المكاتب في ذلك بخلاف الأم فالمكاتب ضامن لنصف قيمتها للذي لم يكاتب لأنه صار متملكاً
نصيب الذي لم يكاتب منها حين صارت أم ولد له فيلزمه نصف قيمتها ولا سعاية على أم الولد
بحال وهو لم يصير متملكاً نصيب الذي لم يكاتب من الولد وإنما احتبس نصيبه عند الولد فللذي
لم يكاتب الخيار بين أن يعتق نصيبه منه أو يستسعيه في قيمة نصيبه وأما جناية الابن على الأب
فقد جنى حين جنى ونصفه مكاتب مع أبيه ونصفه رقيق والأب كذلك فما كان في الأب
من حصة الذي لم يكاتب فهو في عنق الابن يأخذه المولى من الابن يعني النصف الذي هو
مكاتب من الابن حيث جنى على نصيب الذي لم يكاتب وما كان من جناية نصيب الذي لم
يكاتب من الابن على النصف الذي هو مكاتب يوجب على الذي لم يكاتب الأقل من نصف قيمته ومن ربع
قيمة المكاتب فقد وجب لكل واحد منهم على صاحبه مثل ما لصاحبه عليه فيكون قصاصاً

ولا
يكون لاحد على أحد شئ وإذا كانت أمة بين رجلين كاتب أحدهما حصته منها ثم
ولدت
ولدا ثم ازدادت خيرا أو انتقصت بعيب ثم أدت فعتقت فاختر الشريك تضمين
المكاتب
ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت لان ملكه إنما تلف بالعتق (ألا ترى) ان قبل الأداء كان
متمكنا من فسخ الكتابة واستيفاء حقه وإن لم يضيف ما اكتسب قبل أن يعتق ونصف
أرش
ما جنى عليها ولو كان الضمان وجب بنفس الكتابة لم يكن له من ذلك شئ وللذي لم
يکاتب أن
يستسعى الابن في قيمة نصيبه لأنه لما عتق نصيب المكاتب من الابن فقد احتبس
نصيب
الشريك عند الولد فيستسعيه في قيمة نصيبه منها ولو كاتب أحدهما نصيبه منها ثم
ولدت ولدا
فکاتب الاخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على الأمة أو جنت عليه جناية لا تبلغ
النفس

ثم أديا فعتق والموليان موسران فللذي كاتب الولدان يضمن الذي كاتب الأم نصف قيمتها
ان شاء استسعاها وان شاء أعتقها لأنه أفسد نصيب الشريك منها بما صنع ولم يوجد من
الشريك دلالة الرضاء في ذلك لان كتابة الولد لا تكون رضى منه بكتابة الأم ولا ضمان عليه للذي كاتب الأم على شريكه في الولد لان نصيب الذي كاتب الأم 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 شئ بالكتابة
فكان وجود ذلك كعدمه فلهذا كان قصاصا ولا شئ لواحد منهما على صاحبه قال وإذا كان
العبد بين اثنين ففقأ عين أحدهما وقيمته ألف ثم إن الذي فقئت عينه كاتب نصيبه منه ثم جرحه
جرحا آخر ثم أدى فعتق ثم مات المولى بالجنايتين فنقول في بيان حكم الجناية ان على الحي
منهما أن يدفع نصف قيمة العبد إلى ورثة الميت بجنايته سواء استوفى الضمان من شركة شريكه
أو استسعى 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 يصر مختارا فيلزمه نصف
قيمته وعلى العبد أن يسعى في الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت لان النصف الذي هو نصيب المجني عليه جنى جنايتين أحدهما قبل الكتابة وهي هدر والأخرى
بعدها وهي توجب موجبها على المكاتب بمنزلة جنايته على أجنيي آخر فلهذا كان عليه الأقل
من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت من قبل الجناية قال وإذا كان العبد بين رجلين
فجنى على أحدهما ففقأ عينه أو قطع يده ثم إن الاخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو
يعلم بالجناية ثم جنى عليه العبد أيضا جناية أخرى ثم إن الذي باع ربه اشترى ذلك

الربع
ثم كاتبه المجني عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فعتق ثم مات
المولى من
الجنايات فعلى المكاتب الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لان النصف الذي هو
مكاتب
منه جنى على مولاه ثلاث جنايات جنايتين قبل الكتابة وحكمها سواء في أنه هدر
وجناية
بعد الكتابة وهي معتبرة ولهذا كان عليه الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية على الذي
لم يكاتب سدس وربع سدس دية صاحبه والأقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع
سدس الدية ولا يؤدي هذا النصف حتى يعتق أو يستسعى أو يضمن وقد بطل نصف
سدس
لأنه قد جري في نصف نصيبه البيع والشراء ولم يجر في النصف الأخير فلا بد من
اعتبار

ذلك فنقول أما نصف نصيبه الذي جرى فيه البيع والشراء فقد أتلّف ربع النفس بثلاث
جنايات جنائية قبل البيع وقد صار المولى مختاراً لذلك البيع وجناية بعد البيع وذلك
هدر لان جنائية
المملوك على المالك وجناية بعد الشراء وهي معتبرة 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
أحدهما قبل البيع وقد صار مختاراً بذلك لان يبيع البعض باختيار الفداء كبيع الكل
ويتبين بعد
البيع وحكمهما سواء في حق التعلق بالرقبة فيتوزع هذا نصفان فلماذا قال على الذي لم
يكاتب
سدس الدية وربع سدس الدية مقدار ما صار مختاراً له ببيع نصف نصيبه ومثل ذلك
متعلق
بنصيبه وقد تعذر الدفع بكتابة شريكه على وجه لم يصر مختاراً فيلزمه الأقل من نصف
قيمة
العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولكن هذا الاستهلاك إنما يتحقق إذا أعتق أو
استسعى
أو ضمن فلماذا لا يلزمه هذا النصف ما لم يوجد أحد هذه المعاني قال وإذا كان العبد
بين اثنين
فقط يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر وفقاً
عين
الأول ثم ماتا من ذلك قيل لشريك المشتري ادفع نصفك إلى أولياء القتيلين نصفين أو
افده
بعشرة آلاف لان الجنائيتين تعلقتا بنصيبه الذي كان له في الأصل ولم يوجد في ذلك
النصف
ما يكون دليل اختيار فيخير بين دفعه إليهما وبين ان يفدى كل واحد منهما بنصف
الدية ويقال
للباع ادفع ألفين وخمسمائة إلى ولي قتيل الأول لان نصيبه جنى على القتيل الأول
جنايتين
أحدهما قبل البيع والأخرى بعد الشراء فيصير مختاراً لما كان قبل البيع حين باعه وهو
يعلم
بجنائيته فلماذا يلزمه أن يدفع إليه الفين وخمسمائة ثم يخير بعد ذلك بين أن يدفع نصيبه
إليهما أو

يفديهما لولي القتيل الاخر بخمسة آلاف ولولي القتيل الأول ألفين وخمسمائة باعتبار
جنايته
عليهما بعد الشراء فإذا اختار الدفع كان هذا النصف مقسوما بينهما أثلاثا لولي قتيل
الأول
وثلاثاه لولي قتيل الاخر على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما قال وإذا كان العبد
بين
رجلين فجرح رجلا جرحاً خطأ فكاتبه أحد الشريكين وهو يعلم بذلك ثم جرحه أيضا
ثم مات
الرجل من ذلك كله فعلى الذي كاتب أولاً ربع الدية لان نصيبه من العبد حين جنى
ثلاث
جنايات على نصف النفس أحدها 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 أيضا حين جنى ثلاث جنايات جنائتين قبل
الكتابة

وحكهما سواء في حقه وجناية بعد الكتابة فيوزع أيضا هذا النصف نصفين نصفه على
الذي كاتب
آخرا فيلزمه الأقل من نصف القيمة ومن ربع الدية لان بكتابة نصيبه صار مستهلكا لا
مختارا فقد
كان الدفع متعدرا قبل هذا بكتابة شريكه فلهذا لزمه الأقل من نصف القيمة ومن ربع
الدية
وعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن نصف الدية لان كل نصف منه جنى بعد الكتابة
وموجب
ذلك عليه وإنما تلف نصف النفس بالجنايات الموجودة منه بعد الكتابة فلهذا كان عليه
الأقل من
قيمه ومن نصف الدية وهذا كله قياس قول أبي حنيفة بناء على أن الكتابة تتجزأ والله
أعلم
(باب جناية المدبر)

(قال رحمه الله) قد بينا ان جناية المدبر لا تتعلق برقبته ولا تكون على عاقلة مولاه
لأنه مملوك وإنما توجب على المولى قيمته يوم جنى المدبر لأنه بالتدبير السابق صار
مانعا دفع
الرقبة عند الجناية ولم يصير مختارا بذلك التدبير لأنه عند التدبير ما كان يعلم أنه جنى
فيكون
مستهلكا ضامنا للقيمة ولا يلزمه الا قيمة واحده وان كثرت الجناية من المدبر لأنه ما
منع الا رقبة
واحدة ولكن تلك القيمة مشتركة بين أولياء الجنايتين سواء قربت المدة فيما بينهما أو
بعدت
لأنها قائمة مقام الرقبة في تعلق حق أولياء الجنايات بها فان قتل المدبر رجلا خطأ وفقاً
عين
آخر فعلى مولاه قيمته لأصحاب الجنايتين أثلاثا لأنه لو كان محل الدفع كان يدفع
إليهما أثلاثا
فكذلك القيمة في المدبر والمعنى ان كل واحد منهما يضرب بجميع حقه وحق ولي
القتيل في
الدية وحق الاخر في أرش العين فان اكتسب كسبا أو وهب له هبة لم يكن لأهل
الجناية
من ذلك شئ 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 ذهب عينه فعلى

المولى قيمته
يوم جنى لان بذهاب العين فات نصفه ولو مات بعد الجناية لم يسقط شئ من قيمته
عن المولى
فكذلك إذا ذهبت عينه وكذلك لو ازدادت قيمته لان حق أولياء الجناية لا يثبت في
تلك
الزيادة فان الجناية ما تعلقت برقبته أصلاً فان دفع المولى قيمته إلى ولي الجناية ولم
يحدث به
عيب ثم قتل رجلاً آخر خطأ فإن كان دفع إلى الأول بقضاء قاض فلا سبيل للثاني على
المولى
لأنه ما ألزمه أكثر من قيمة واحدة بجنایاته ودفعها إلى الأول بقضاء قاض كدفع القاضي
نفسه فلا سبيل للثاني على المولى ولكنه يتبع الأول فيأخذ منه نصف القيمة وان قد كان
دفعها

بغير قضاء قاض علي قول أبي يوسف ومحمد الجواب كذلك وعند أبي حنيفة للثاني الخيار ان شاء اتبع الأول بنصف القيمة وان شاء اتبع المولى بذلك فإذا أخذه منه رجع المولى به على الأول وجه قولهما في المسألة ان المولى حين دفع القيمة إلى الأول فقد فعل بنفسه غير ما يأمره القاضي به لو رفع الامر إليه فيكون القضاء وغير القضاء سواء كما في الرجوع بالهبة وأخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها وهذا لأنه حين دفع ما كأن لاحد في القيمة حق سوى الأول لان السبب الموجب لحق الثاني وهو الجناية لم يوجد بعد والحكم لا يسبق السبب فلا يكون بهذا الدفع جانبا في حق الثاني فلا يضمن له شيئا وكيف يكون جانبا في حقه ولو أن أدان يمنع بعض القيمة من الأول لمكان حق الثاني ما كان يتمكن من ذلك وأبو حنيفة يقول القيمة إنما تجب على المولى باعتبار منع الرقبة وإنما منعها بالتدبير السابق وذلك في حق أولياء الجنائتين جميعا سواء فيجعل في حق أولياء الجنائتين كان دفع القيمة من المولى كان بعد وجوب الجنائتين جميعا وهناك ان دفع إلى 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 الأول في تلك القيمة ولا يكون ذلك الا باعتبار ما بينا وهو أن يجعل كأنه جنى عليهما في حالة واحدة يوضحه ان بذلك التدبير انعقد سبب ثبوت حق ولي الجناية في القيمة دينا في ذمة المولى عند جنائته فهو يدفع القيمة نحو ذلك الحق من ذمته إلى المدفوع فإن كان ذلك بقضاء القاضي ثم التحويل لان للقاضي هذه الولاية وإن كان بدون قضاء القاضي لم يتم التحويل لأنه ليس للمولى هذه الولاية فيبقى الخيار لولي الجناية الثانية ان شاء رضى

بهذا
التحويل واتبع الأول بنصف القيمة وان شاء لم يرض بهذا واتبع المولى بنصف القيمة
في ذمته
ثم يرجع المولى على الأول لأنه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه وهو نظير
الوصي
إذا قضى دين أحد الغريمين من التركة ولم يعلم بالدين الاخر أو قضى دين الغريم ثم
أحدث
آخر بسبب كان وجد من الميت في حياته فإن كان دفعه بقضاء القاضي لم يضمن
للثاني شيئاً
ولكن الثاني يتبع الأول بنصيبه وإن كان الدفع بغير قضاء قاض كان للثاني الخيار بين ان
يتبع
الأول بنصيبه وبين أن يضمن الوصي ثم يرجع الوصي به على الأول وأم الولد بمنزلة
المدبر في
جميع ما ذكرنا لان دفعها بالجناية تعذر بسبب لا يحتمل الفسخ فتكون كالمدبر في
حكم الجناية
لان المولى أحق بكسبهما قال وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ وقيمه ألف درهم ثم ازدادت
قيمه

إلى ألفين ثم قتل آخر خطأ ثم أصابه عيب فرجعت قيمته إلى 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 قيمته ثم ألف من هذا لولي القتل الأوسط خاصة لان ولي الأول إنما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم فلا حق له في الألف الثاني فيسلم ذلك المولى قتل الأوسط وخمسمائة منها بين ولي القتل الأول وبين الأوسط لأنه لاحق في هذه الخمسمائة لولي قتل الثالث وإنما حقه في قيمته يوم جنى على وليه فيقسم هذه الأوساط والأول يضرب فيه الأول بعشرة آلاف والأوسط بتسعة آلاف لأنه وصل إليه من حقه شيء ويضرب فيه الأول بعشرة آلاف الا ما أخذ لأنه وصل إليه من حقه مقدار المأخوذ فلا يضرب به وكذلك الأوسط لا يضرب بما أخذ في المرتين وإنما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك قال ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته ألف درهم فدفعه المولى بقضاء قاض ثم رجعت قيمته إلى خمسمائة ثم قتل آخر فان خمسمائة مما أخذ الأول للأول خاصة لان حق الثاني إنما يثبت في قيمته عند الجناية على وليه وهي خمسمائة فبقيت الخمسمائة الأخرى سالمة للأول بلا منازعة والخمسمائة الباقية بينهما يضرب فيها الأول بعشرة آلاف الا خمسمائة والاخر بعشرة آلاف فتكون ذلك مقسومة بينهما على تسعة وثلاثين سهما لأنه يجعل كل خمسمائة منها سهما قال وإذا اجتمع مدبر وأم ولد وعبد ومكاتب فقتلوا رجلا فكل واحد منهم أتلف ربع النفس فيقال لمولى العبد ادفعه أو افده بربع الدية ويسعى المكاتب في الأقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى المدبر الأقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى أم الولد الأقل من قيمتها ومن ربع الدية اعتبار بما لو انفرد كل واحد منهم

بجنايته ولو قتل المدبر قتيلاً خطأ واستهلك مالا فعلى المولى قيمته لأولياء القتل وعلى
المدبر
أن يسعى فيما استهلك من المال لأن ما يستهلكه المدبر من المال يكون ديناً في ذمته
يقضى من
كسبه ولا يكون المولى ضامناً بسببه شيئاً من قبل أن يحل قضاء الدين وذلك لا يتغير
بالتدبير
ومحل موجب الجناية الرقبة وبالتدبير يتعذر دفعها فيجب على المولى القيمة لذلك (ألا
ترى)
إن المملوك يدفع بالجناية أو يفدى وأنه يباع في الدين إذا لم يكن له كسب فيه يظهر
الفرق
ثم لا يشارك أحد الفريقين الآخر فيما يأخذ لأن حقهما ما اجتمع في محل واحد فإن
حق
أولياء القتل في ذمة المولى وحق أصحاب الدين في كسب المدبر فمن أي وجه تثبت
الشركة

بينهما فان مات المولى قبل أن يقضي شيئاً من ذلك ولا مال للمولى غيره فان المدبر يسعى في قيمته

فيكون أصحاب ديته أحق بها لان أصل الجناية كان ديناً في ذمة المولى وذلك يمنع سلامة شئ

من الرقبة للمدبر لان التدبير وصية والوصية بعد الدين فيلزمه السعاية في قيمته لرد الوصية ثم أصحاب ديته أحق بهذه القيمة من أصحاب جنايته لان دينهم في ذمته والسعاية

بدل ماليته وحق غرمائه في ماليته مقدم على حق المولى وعلى حق غرماء المولى لان حق

غرماء المولى إنما يثبت في هذه المالية من جهة المولى فإذا استغرق دينه هذه المالية لم يكن

للمولى فيها حق فكذلك لا يكون لغريم المولى فيها حق وإن كان دينه أكثر من قيمته فعليه السعاية في الفضل أيضاً لان بالعتق يتقرر ما بقي من الدين في ذمته وإن كان الدين عليه

أقل من قيمته فالفضل من القيمة على مقدار دينه يكون لأصحاب الجناية باعتبار ان ذلك الفضل

حق المولى فيقضى به منه دين المولى ولا شئ لهم عليه أكثر من ذلك لان حقهم إنما يثبت

من جهة المولى وكذلك لو كان القاضي قضى على المولى بالقيمة لأولياء الجناية وعلى المدبر

بالسعاية في الدين قبل موت المولى فهذا تقرير منه للحكم الذي كان نابتاً فلا يتقرر به الجواب

وأما أم الولد فلا تسعى لايجاب الجناية في شئ لان عتقها ليس بوصية ولا يمتنع لمكان دين

المولى وجناية المدبر وأم الولد على المولى في نفس أو ما دونها خطأ وعلى مماليكه هدر لأنه

لا فائدة في اعتبارها فإنها لو اعتبرت أو جبت على المولى القيمة له الا ان المدبر يسعى في قيمته

إذا قتل مولاه لأنه لا وصية له فإنه قاتل والقاتل عن الوصية والميراث محروم فعليه رد رقبتة

وقد تعذر ردها فلزمه السعاية في قيمته قال لو قتل المدبر مولاه عمداً فعليه أن يسعى في قيمته لرد الوصية وعليه القصاص للقتل العمد وللورثة الخيار ان شاءوا قتلوا قصاصاً في الحال وقد قوى حقهم في السعاية الا انهم رضوا بذلك وان شاءوا استسعوه في القيمة

أولا

فإذا استوفوا ذلك منه قتلوه قصاصا لان كل واحد منهم خالص حق الورثة فالتدبير في التقديم والتأخير في الاستسعاء إليهم وإن كان له ابنان فعفا أحدهما عنه فعلى المدبر أن

يسعى

في نصف قيمته للذي لم يعف لأنه لزمه السعاية في جميع قيمته لرد الوصية فيكون

بمنزلة

المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وعند عفوا أحدهما إنما ينقلب

نصيب

الاخر مالا في الحال وهو في الحال مكاتب أو حر من أهل أن يجب عليه المال لمولاه

ولمن يخلفه من الورثة إلا أن الوجوب بسبب جنائية كانت منه في حال الرق فيكون

الواجب

من القيمة دون الدية فلهذا يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف مع السعاية في جميع القيمة

لهما باعتبار رد الوصية فإن كان على المولى دين بدئ بالدين من جميع ذلك لان ما وجب للمولى

باعتبار انه بدل نفسه أو بدل ملكه فيقضي دينه من جميع ذلك والباقي بين الوارثين أثلاثا لان

الباقي يقسم بينهما على ما كان يقسم عليه الكل لولا الدين ولولا الدين لكان للذي لم يعف

قيمة كاملة وللآخر نصف القيمة فكذلك ما بقي يقسم بينهما على ذلك أثلاثا ولو قتلت أم الولد

مولاه عمدا ولا ولد لها منه فعليها القصاص ولا سعاية عليها لان عتقها ليس بوصية فلا يمنع سبب القتل وإن كان لها منه ولد فلا قصاص عليها لان الولد ورث جزأ من القصاص

على أبيه وذلك مسقط للقصاص عليها وعليها أن تسعى في القيمة من قبل الجناية لان القصاص

كان وجب فإنه ما لم يجب لا يصير ميراثا لولدها وما لم يصير ميراثا لولدها لا يسقط فإنما

تعذر استيفاء القصاص باعتبار الولادة وهي حرة حين سقط القصاص فيجب أن يلحق المال

لمولاه ولمن يخلف مولاه إلا أن وجوب المال بسبب جنائتها في حالة الرق فلهذا يلزمها القيمة

دون الدية وكما أن نصيب سائر الورثة انقلب مالا فكذلك نصيب الولد لأنه تعذر عليه استيفاء

القصاص لا بمعنى من جهته مع بقاء المحل قال وإذا قتل العبد مولاه عمدا فعليه القصاص لان

العبد في حكم الدم مبقي على الحرية والمولى من دمه كأجنبي آخر فيستحق دمه بالقصاص لما لم يكن

مستحقا له بالمال فإن كان له وليان فعفا أحدهما عنه بطل الدم كله وهو عندهما وهو قول

أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الذي عفا أن يدفع نصيبه إلى الذي لم يعف أو يفديه

بربع الدية لأنه صار مشتركا بينهما بالإرث نصفين وبغفو أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا عند العفو وعند العفو نصفه للعافي ونصفه للذي لم يعف ويجوز أن يستحق الذي

لم يعف
نصيب صاحبه بالجناية ولا يجوز أن يستحق نصيب نفسه فحين انقلب مالا كان نصف
ذلك
في نصيبه فيهدر ونصفه في نصيب صاحبه فيثبت ويخاطب بالدفع أو الفداء كما بينا في
المدبر وأم
الولد إذا انقلب القصاص الذي عليهما مالا بعد موت المولى وهما يقولان العبد بعد
الموت مبقى
على حكم ملك الميت ولهذا يقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو أنقلب نصيب الاخر
مالا بعد
عفو أحدهما كان ذلك للميت أيضا حتى يقضي منه ديونه فإنما يكون هذا ايجاب
المال للميت
بالجناية في ملكه وذلك لا يجوز كما لو قتل العبد مولاه خطأ فان هناك لا يجب شئ
وإن كان
لو وجب إنما يجب بعد الموت وبعد الموت الملك للوارث ولكن قيل هو كالباقى
على ملك

الميت حكما لأنه يبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث أو الوارث قائم مقام المورث فكما
لا يجوز ان يجب للمورث بسبب هذه الجناية مال على العبد لا يجوز ان يجب للوارث بخلاف المدبر
وأم الولد فقد عتقا بالموت وصار الكسب لهما على الخلوص فلو أوجبنا المال عند تعذر استيفاء القصاص
لا يكون ذلك واجبا للمالك في حكم ملكه وإنما يكون واجبا له على معتقه وذلك مستقيم ولو قتل
المدبر مولاه عمدا وله وليان أحدهما ابن المدبر فعلى المدبر أن يسعى في قيمتين قيمة لرد الوصية
وقيمة بالجناية لان ابنه قد ورث بعض القصاص عليه فتعذر استيفاؤه وينقلب كله مالا وهو
في هذه الحالة حرا أو مكاتبا وقد بينا نظيره في أم الولد ولو حفر المدبر بئرا في الطريق فوق
فيها المولى فمات فلا شئ على المدبر لان هذا لا يكون أعلى مما إذا قتله خطأ وهناك لا يجب على
المدبر بالجناية شئ فهاهنا لا يحرم الوصية مسبب وكما لا يحرم المسبب الميراث فكذلك
لا يحرم الوصية فلهذا أعتق من الثلث قال وإذا قتل المدبر رجلا وقيمه ألف درهم ثم فقأ
رجل عين المدبر يغرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر رجلا آخر فان الخمسمائة أرش العين للمولى
لاحق لأولياء الجناية فيه لان الجناية لم تتعلق برقبته وعلى المولى ألف درهم قيمته يوم جنى على
الأول خمسمائة منها للأول خاصة لان حق الثاني إنما يثبت في قيمته يوم جنى على وليه وقد
كانت قيمته خمسمائة فلهذا أسلمت الخمسمائة للأول والخمسمائة الباقية يضرب فيها الثاني بالدية
والأول بالدية إلا الخمسمائة لأنه قد استوفى ذلك ولو كان الباقي عبدا فدفع به كان للمولى
أيضا لان حق ولي الجناية إنما يثبت في رقبته فلا يثبت فيما يكون بدل جزء منه (ألا ترى)
ان المولى لو لم يأخذ العبد في الجناية أصلا أو أخذه وباعه أو وهبه لم يضمن

لأصحاب
الجنایة بذلك شیئا وكان علیه قيمة المدبر صحیحا ولو استهلك المدبر لرجل ألف
درهم فأعتقه
مولاه لم یضمن لصاحب الدین شیئا لان حق صاحب الدین فی کسبه وسعایتیه ولم
یتعین
ذلك باعتقائه إیاه فی ابائه ولو لم یعتقه ولكن رجلا قتل المدبر فغرم قیمته وجنى المدبر
ثم
مات المولى ولا مال له غیر ذلك فصاحب الدین أحق بالقیمة من صاحب الجنایة لان
بدل
رقبته بمنزلة کسبه فی وجوب صرفه إلى الدین ولان دین نفسه مقدم على دین مولاه فی
مالیه
رقبته وحق صاحب الجنایة على مولاه فلهذا كان صاحب الدین أحق بالقیمة من
صاحب الجنایة
سواء كان المولى حیا أو میتا قال وإذا قتل المدبر رجلین أحدهما عمدا والاخر خطأ
فعلیه
القصاص وعلى المولى قیمته لأصحاب الخطأ فان عفا أحد ولی العمد فالقیمة بین الذی
لم یعف

وبين ولي الخطأ يقسم على طريق العول أثلاثا في قول أبي حنيفة وفي قولهما على
طريق المنازعة
أرباعا وكذلك لو كان القاتل قد دفعه المولى وقد بينا نظير هذه المسألة 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 العافي لفراغ ذلك النصف عن حق
الذي لم
يعف والنصف الآخر حقهما فيه سواء فيكون بينهما نصفان وهذا بخلاف ما إذا قتل
العبد
أو المدبر رجلا خطأ وفقاً عين آخر لان هناك حق صاحب العين ثابت في الكل بدليل
انه
لو انفرد كان المولى مخاطبا بدفع جميع العبد إليه أو الفداء وكذلك في الدين يدفع إليه
جميع
القيمة إلا أن يكون الأرش أقل من ذلك وهاهنا حق الذي لم يعف في النصف دون
النصف
بدليل حالة الانفراد وأبو حنيفة يقول أصل كل واحد منهما في الأرش وحق ولي الخطأ
عشرة
آلاف وحق الذي لم يعف من ولي الدم خمسة آلاف وإنما وجب قسم ألفين بينهما
بسبب حق
الدين في الذمة فيضرب كل واحد منهما بحقه بمنزلة الغرماء في التركة وبمنزلة
صاحب النفس
من صاحب العين وعلى هذا الخلاف لو قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما
ثم قتل
آخر خطأ فعلى المولى القيمة وقسمتها بينهما على الخلاف الذي بينا وروي الحسن بن
أبي مالك
عن أبي يوسف رحمهما الله ان لولي القتل نصف القيمة وللذي لم يعف من ولي العمدة
ربع القيمة
ويسقط ربع القيمة عن المولى بعفو العافي وهو قول زفر وهو القياس وقد بينا الخلاف
فيما إذا
جنى العبد المغصوب عند الغاصب وعند مولاه ففي المدبر الحكم على ذلك التفصيل
أيضا لان
القيمة في جناية المدبر بمنزلة الرقبة في جناية القن يقول فان غصب رجل مدبرا فقتل

عنده قتيلا
واستهلك لرجل ما لا ثم رده على المولى فقتل عنده رجلين خطأ فعلى المولى قيمته بين
أصحاب
الجنايات أثلاثا ثم يرجع المولى على الغاصب بثلث القيمة وهو ما استحقه ولي القتل
الأول
بجنايته عند الغاصب فيدفع ذلك إلى الأول ثم يرجع بثلث القيمة أيضا فيدفعه إلى الأول
حتى
يسلم له قيمة تامة كما استحقه ثم يرجع بمثله على الغاصب فيدفع نصفه إلى الثاني لان
حق الثاني
ثبت في نصف القيمة وقد سلم له الثلث فيدفع إليه نصف الثلث ولا يرجع به على
الغاصب لان
هذا استحق بجنايته عند المولى وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وقال محمد
رحمه الله يرجع بثلث القيمة فيسلم له ويسعى المدبر لصاحب الدين في دينه فإذا قضاه
يرجع المولى
بالأقل من قيمته ومن الدين على الغاصب لأنه إنما قضى الدين من كسب مملوك
للمولى

وكان استحقاق ذلك كان منه عند الغاصب فيرجع المولى به على الغاصب إلا أن تكون قيمته أقل من ذلك فحينئذ لا يرجع الا بقدر القيمة لان الغاصب إنما يصير ضامنا باعتبار ان الرد لم يسلم فيجعل كالهالك في يده قال وإذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم غصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده إلى المولى فإنه يقتل قصاصا وعلى المولى قيمته لصاحب الخطأ بالجناية التي كانت منه عند المولى ويرجع على الغاصب بقيمته لأنه قتل بجناية كانت منه عند الغاصب فلم يسلم الرد للمولى فان عفا أحد ولي العمد كانت القيمة بينهم أرباعا في قول أبي يوسف ومحمد وأثلاثا في قول أبي حنيفة ثم يرجع على الغاصب بما أخذه صاحب العمد منه لان ذلك القدر استحق بجنايته عند الغاصب ثم يدفع ذلك إلى صاحب الخطأ لان حقه كان يثبت في جميع القيمة فلا يسلم للمولى شئ من قيمته ما لم يصل إليه كما حقه ولو قتل عند الغاصب أولا رجلا عمدا ثم رده إلى 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 إلى صاحب العمد الذي لم يعف إلى تمام نصف القيمة لان حقه لما ثبت في نصف القيمة فعليه أن يدفع إليه ما يأخذه من قيمته حتى يصل إليه كمال حقه في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ثم يرجع بمثله على الغاصب لان قبضه ينتقض فيما يستحق من يده بجنايته عند المولى أو عند الغاصب وإذا غصب رجل مدبرا فأقر عنده بقتل رجل عمدا وزعم أن ذلك كان عند المولى أو عند الغاصب فهو سواء وإذا قتل بذلك بعد الرد فعلى الغاصب قيمته لأنه مصدق في الاقرار غير مصدق في الاسناد وإنما استحق نفسه بسبب كان منه عند الغاصب وهو الاقرار فيظهر به ان الرد لم يسلم للمولى ولو عفا أحد

الولين فلا
شئ للاخر لان الاخر لو استحق المال إنما يستحقه باقراره واقرا المدبر والقن في
الجناية
التي توجب الأرش باطل لان ذلك اقرار منه على مولاه ولو كان أقر عند الغاصب بسرقة
أو ارتد عن الاسلام ثم إنه 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
بمباشرة
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

الغاصب رجلا خطأ أو أفسد متاعا ثم قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته لصاحب الدين
لان بدل رقبتة إذا قتل بمنزلة كسبه وعلى المولى قيمته لولي القتل بسبب جنايته ويرجع
بذلك
كله على الغاصب لان استحقاق كل واحدة من الجنائيتين بسبب كان منه عند الغاصب
قال
ولو غضب عبدا أو مدبرا فاستهلك عنده مالا ثم رده على المولى فمات عنده فلا شيء
لأصحاب
الدين لفوات محل حقهم من ذلك الكسب أو مالية الرقبة ولا للمولى على الغاصب لان
الرد
قد سلم للمولى حين لم يستحق من يده بسبب كان عند الغاصب وإنما هلك بسبب
حادث عنده
ولو مات عند الغاصب قبل أن يرده فعلى الغاصب قيمته لأنه تعذر عليه رد عينه فإذا
أخذها
المولى دفعها إلى الغرماء لأنه فات وأخلف بدلا ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل
ذلك
لاستحقاق المقبوض من يده بسبب كان منه عند الغاصب ولو كان قتل عند المولى
خطأ
فقيمته لأصحاب الدين على عاقلة القاتل يقبضها المولى ويدفعها إليهم ثم يرجع بها على
الغاصب
لأنها استحققت من يده بسبب كان من المدبر في ضمان الغاصب ولو استهلك المدبر
مالا عند
المولى ثم غضبه رجل فحفر عنده بئرا في الطريق ثم رده إلى المولى فقتله رجل خطأ
فغرم قيمته
للمولى وأخذها أصحاب الدين ثم وقع في البئر دابة فعطبت شارك صاحبها أصحاب
الدين الذين
أخذوا القيمة في تلك القيمة بالحصاة لان عند وقوع الدابة فيها صار متلفا لها بالحفر
السابق
وصارت قيمتها دينا في ذمته بمنزلة الدين الاخر فتكون قيمة نفسه بين غرمائه بالحصص
ثم يرجع المولى بذلك على الغاصب فيدفعه إلى صاحب الدين الأول لان حقه كان ثابتا
في جميع
القيمة فان وقع في البئر انسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر لأنه صار جانيا عليه
بالحفر

السابق وجناية المدبر على النفوس توجب القيمة على المولى سواء كان بطريق السبب
أو
المباشرة ثم يرجع بها على المولى ثم يرجع بها على الغاصب لأن هذه القيمة لزمته
لسبب كان
في ضمان الغاصب والله أعلم
(باب جناية المدبر بين اثنين)
قال رحمه الله وإذا كان المدبر بين رجلين فقتل أحد مولييه ورجلا خطأ بدئ بالرجل
قبل
المولى فعلى المولى الباقي نصف قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته ثم يكون لولي
المقتول ربع
القيمة وللآخر ثلاثة أرباعها وهذا ظاهر عندهما وكذلك عند أبي حنيفة لان مولى القتل

لاحق له فيما ضمن فان جناية المدبر على مولاه خطأ هدر فكذلك النصف من القيمة
يسلم
لولي الأجنبي ولصاحبه في النصف الآخر فيضرب هو فيه بخمسة آلاف والاخر بخمسة
آلاف فكان ذلك النصف بينهما نصفان وعلى المدبر أن يسعى في قيمته نصفها لورثة
المقتول
لأنه قاتل ولا وصية له ونصفها للمولى الحي لأنه لما عتق بسبب المقتول كان حق
المولى الحي
باستسعائه في نصف قيمته ولو كان قتل المولى عمدا والمسألة بحالها فعلى المولى
الباقي وفي مال
المقتول قيمته تامة لولي الخطأ لان حق ولي العمد في القود فلا مزاحمة له مع ولي
الخطأ في القيمة
ويسعى المدبر في قيمته بين الموليين لما قلنا ويقتل بالعمدة فان عفا أحد ولي العمد
سعى المدبر
للذي لم يعف في نصف قيمته لأنه حين انقلب نصيب الاخر مالا كان بمنزلة المكاتب
والحر
فإنما يجب له نصف القيمة عليه فيستسعيه في ذلك ولا مزاحمة له في ولي الخطأ في
القيمة الأولى قال
وإذا قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما ثم قتل أحد موليه خطأ فعلى
المولى الباقي نصف
قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولي القتل والنصف الباقي من ذلك النصف بينه وبين
الذي
لم يعف من أصحاب العمد نصفين وفي مال القتل ربع قيمة المدبر للذي لم يعف لان
نصيب
الذي لم يعف انقلب مالا وذلك نصف القيمة على الموليين فلهذا كان في مال الميت
ربع القيمة
للذي لم يعف وقد وجب للمولى الحي نصف قيمته بالجنايتين إلا أنه لاحق للذي لم
يعف في
نصف ذلك النصف فيسلم لولي مولى القتل وحقهما في النصف سواء فكان بينهما
نصفين
ويسعى المدبر في قيمته تامة للحي ولورثة الميت لما قلنا وإذا قتل المدبر موليه مما
خطأ سعى
في قيمتها لورثتهما لرد الوصية ولا شئ لواحد منهما على صاحبه لان جنايته على كل
واحد

منهما في نصفه هدر وفي نصف صاحبه موجب بنصف القيمة عليه ولكن نصف القيمة
قصاص ولو غصب المدبر أحد مولييه فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم رده فقتل رجلاً عمداً له
وليان فعفا أحدهما فعليهما قيمة تامة لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها وللذي لم يعف من
ولي
الدم ربعها وهذا على نحو ما بينا ثم يرجع المولى للذي لم يعف على الغاصب بثلاثة
أرباع
نصف قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم هو لولي الخطأ لأنه إنما غرم ذلك بجناية كانت
عند
المدبر في حال كون الشريك غاصباً له ضامناً ثم يرد على صاحب الخطأ من ذلك من
قيمة العبد
لأن صاحب الخطأ استحق عليه نصف قيمته فارغاً وإنما سلم له من جهته ثلاثة أرباع
ذلك
النصف وقد أحلف نصيبه عوضاً فيرجع في العوض بما بقي من حقه وذلك من الجميع
وهو

ربع نصف القيمة ثم يرجع هو بذلك على الغاصب لأنه استحق من يده بجناية كانت
عند
الغاصب قال وإذا قطع رجل يد المدبر وقيمه ألف درهم فبرئ وزاد حتى صارت قيمته
ألفين
ثم فقأ عينه آخر ثم انتفض البرء فمات منهما والمدبر بين اثنين فعفا أحدهما عن اليد
وما حدث
منها وعفى الآخر عن العين وما حدث منهما فللذي عفا عن اليد على صاحب العين
ستمائة
وخمسون درهما على عاقلته إن كان خطأ وفي ماله إن كان عمدا وللذي عفا عن العين
على
صاحب اليد ثلاثمائة واثنان عشر ونصف في ماله إن كان عمدا وعلى عاقلته إن كان
خطأ لأن
القاطع قطع يده وقيمه ألف فكان عليه نصف قيمته خمسمائة ثم فقأ الآخر عينه وقيمه
ألفان
فكان عليه نصف قيمته ألف فلما مات منهما صار صاحب اليد ضامنا لمائة وخمسة
وعشرين من
قيمه مع الخمسمائة التي عليه لأنه لا معتبر بالزيادة في حقه فكان الفاقع فقأ عنه وقيمه
خمسمائة
فصار به متلفا نصف ما بقي وإنما الباقي مائتان وخمسون وقد تف بالجنايتين فنصفه
وهو مائة
وخمسة وعشرون تلف بفعل صاحبه فلهذا صار هو ضامنا ستمائة وخمسة وعشرين
ونصف ذلك
للعافي فيسقط ونصفه للذي لم يعف وهو ثلاثمائة واثنان عشر ونصف وأما العافي ضامنا
بجنايته
ألف وبسراية جنايته نصف ما بقي وذلك خمسمائة بين المولين نصفين وقد سقط حق
أحدهما
بالعفو إذ للذي لم يعف 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 أحدا بين
المولى عنها
سعت للآخر في نصف قيمتها لأنها حرة حين انقلب نصيب الآخر مالا إلا أن صل
الجناية كان
منها في حالة الرق فعليها نصف القيمة للآخر وكذلك عبد قتل رجلا عمدا فأعتقه

المولى ثم
عفا أحد ولي الدم وهذا لان المولى بالاعتاق لا يصير ضامنا شيئاً لان حقهما كان في
القصاص
ولا يختلف ذلك بالرق والحرية قال وإذا كاتب الرجل أم ولده أو مدبره ثم قتل
مولاها خطأ
سعت في قيمتها من قبل الجناية لأنها جنت وهي مكاتبة وجناية المكاتبة على مولاها
كجنايتها
على غيره لا موجب لجنايتها في كسبها وهي أحق بكسبها ثم قد بطلت عنها الكتابة
لأنها
عتقت بموت المولى فان عتق أم الولد ليس بوصية فلا يمتنع بسبب القتل قال (ألا ترى)
انها لو استقرضت منه مالا ثم مات المولى بطلت عنها الكتابة ولزمها الدين وإنما
استشهد
بهذا السبب انه وان ألزمها القيمة بسبب الجناية فان ذلك دين عليها كسائر الديون فلا
يمتنع
بطلان الكتابة عنها بسبب العتق وأما المدبرة فعليها أن تسعى إلى قيمتها من قبل الجناية
وتسعى

في قيمة أخرى لرد الوصية فإن كانت مكاتبها أقل من قيمتها سعت في مكاتبها بمنزلة ما لو كانت مدبرته ثم مات وعليه دين يحيط بماله فإنها تسعى في الأقل من مكاتبها ومن قيمتها لان حق المولى في الأقل وإذا أسلمت أم ولد النصراني فاستسعاها في قيمتها فقتلته خطأ وهي تسعى فعليها قيمتها من قبل الجناية لأنها بمنزلة المكاتبه ويطل عنها سراية الرق ولأنها عتقت بموت المولى فإن كان القتل عمدا فعليها القصاص وإن كان لها منه ولد صغير فلا شيء لولدها من ذلك لان الولد مسلم مع أبيه والمسلم لا يرث الكافر ولهذا كان عليها القصاص لورثة الأب وإذا قتلت أم الولد مولاهها عمدا وهي حبلى منه ولا ولد لها فلا قصاص عليها من قبل أن ما في بطنها من جملة ورثته ومن قبل أن الحبلى لا تقتل بالقصاص حتى تضع فان ولدته حيا وجبت القيمة عليها لجميع الورثة لان جزءا من القصاص صار ميراثا لولدها وان ولدته ميتا كان عليها القصاص لورثة الأب لان الذي ينفصل ميتا ليس من جملة الورثة فان ضرب انسان بطنها وألقته ميتا ففيه غرة لان الجنين الذي في بطنها كان حرا والواجب في الجنين الحر الغرة ولها ميراثها من تلك الغرة لأنها عتقت بموت المولى فهي وارثة حين وجبت الغرة بالضربة وتقتل هي بالمولى لان الجنين انفصل ميتا فلا تكون من جملة الورثة سواء كان انفصاله بالضربة أو بغير الضربة وايجاب الغرة لا يكون حكما بكون الجنين حيا في ذلك الوقت فان وجوبها بسبب قطع السر ولهذا يستوي فيه الذكر والأنثى ثم نصيبها من الغرة ميراث لبني 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 فقضى عليه القاضي لأحدهما بنصف القيمة ولم يقض للآخر بشيء ثم قتل الآخر فجاء الآخر فخاصم إلى القاضي وهو

مكاتب بعد وفائه فإنه يقضي له بثلاثة أرباع القيمة لان النصف المقضي فيه للأول قد
فرغ من
الجنانية الأولى فيتعلق به حق الاخر فيقضي له عليه بنصف القيمة لذلك والنصف الباقي
يقضي
له بنصفه لأنه اجتمع فيه حقه وحق الذي لم يقض له من ولي الجنانية الأولى فان عجز
المكاتب
وجاء الأوسط فإنه يدفع إليه ربع العبد أو يفديه مولاه بنصف الدية لان حقه في نصف
الدية والجنانية في حقه باقية في ربع الرقبة لانعدام المحول إلى القيمة وهو قضاء القاضي
فلهذا

يدفع إليه ربع العبد بعد العجز ويفديه مولاه بنصف الدية قال فلو قتل المكاتب رجلاً خطأ

ثم أعور ثم قتل آخر فعليه قيمته صحيحاً للأول نصفها لأن حق الثاني إنما يثبت في قيمته عند

الجناية عليه وهو أعور في هذه الحالة فلماذا كان نصف قيمته صحيحاً للأول خاصة والنصف الآخر

يضرب فيه الأول بالدية إلا ما أخذ والآخر بكمال الدية فيكون بينهما على ذلك وكذلك لو فقأ عينه إنسان أو نقصت قيمته من سعراً أو عيب لأن المعتبر في حق كل واحد

منهما قيمته حين جنى عليه قال ولو قتل رجلاً خطأ وحفر بئراً في الطريق فوق وقع فيها إنسان

فمات أو أحدث في الطريق شيئاً فقتل عليه بالقيمة للذي وقع في البئر ولولي القتل وسعى

فيها بينهما ثم عطب مما أحدث في الطريق إنسان فمات فإنه يشاركهم في تلك القيمة للذي وقع

في البئر ولولي القتل وسعى فيها لأنه أحدثه في الطريق قبل أن يقضى عليه بالقيمة وإنما صار

جانياً بذلك التسبب وجنایات التسبب والمباشرة لا تلزمه الا قيمة واحدة ما لم يقض عليه بها

وكذلك لو وقع في البئر إنسان آخر فمات ولو حفر بئراً أخرى في الطريق بعد ما قضي عليه

بالقيمة فوق وقع فيها إنسان فمات قضي القاضي بقيمة أخرى لأن جنایته بالتسبب ابتداء بعد القضاء

بالقيمة في الجنایة الأولى بمنزلة جنایته بالمباشرة فيلزمه باعتبارها قيمة أخرى لأن الرقبة قد

فرغت من قبل قضاء القاضي بالقيمة فيشغل بالجنایة المبتدأة بعد ذلك فيلزمه القيمة لأجلها

ولو وقع في البئر الأول فرس فعطب كان عليه قيمته دينا يسعى فيه بالغاً ما بلغ ولا يشاركه

أهل الجنایة ولا يشاركونه لأن الواجب صاحب الفرس ضمان مال وقد بينا أنه لا مشاركة

بين ضمان المال وضمن النفس ولا مشابهة بينهما في الحكم (ألا ترى) أنه لو قتل إنساناً خطأ

فاستهلك مالا قضى عليه بالقيمة في القتل وبالمال بالغ ما بلغ وكل من يكاتب على
المكاتب فهو في
حكم الجناية بمنزلة المكاتب فيما يلزمه من السعاية وكذلك أم ولده التي ولدت منه في
المكاتب
لان دفعها بالجناية متعذر بسبب الكتابة فهي بمنزلة المكاتب فيما يلزمها بالجناية ولو
جنى عبده
خوطب المكاتب فيه بالدفع أو الفداء وهو بمنزلة الحر فالتدبير في كسبه ولهذا لو كان
القتل
من العبد عمدا فصالح المكاتب على مال جاز صلحه لأنه قصد به تخليص ملكه قال
وإذا أقر
المكاتب بقتل عمدا ثم إنه عفا أحد الوليين عنه قضى عليه بنصف القيمة لآخر فان
عجز قبل
أن يؤدي بطل ذلك عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد إذا
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 لان هذا دين لزمه في حال الكتابة

فيكون بمنزلة سائر ديونه يباع؟ فيه بعد العجز إلا أن يقضي المولى عنه وأبو حنيفة يقول لا تأثير

لعقد الكتابة في اطلاق الحجر عنه في الجناية والصلح عن دم العمد فكان هو في حق المولى

بمنزلة العبد المحجور عليه إلا أن في حال قيامه بالكتابة المال إنما يؤدي من كسبه وهو أحق

بكسبه فكان اقراره معتبرا في حقه وكذلك قبوله بسبب الصلح فإذا عجز صار الحق لمولاه

واققراره في حق المولى باطل وكذلك قبوله المال بالصلح عن دم العمد لأنه ملتزم مالا لا بإزاء

مال وذلك غير صحيح في حق المولى فلا يطلب بشئ منه ولا يباع فيه بخلاف سائر الديون فان

ذلك لزمه بسبب صار هو يعقد الكتابة منفك الحجر فكذلك السبب في حق المولى قال وإذا

قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما يسعى للاخر في نصف القيمة فان وقع رجل

في بئر حفرها المكاتب في الطريق قبل القتل فعليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر لأنه قد

غرم نصف القيمة وجنایاته لا تلزمه الا قيمة واحدة فكان عليه نصف قيمة أخرى لصاحب

البئر وشاول صاحب البئر صاحب القتل فيأخذ منه نصف ما أخذ في قول أبي يوسف ومحمد

وفي قول أبي حنيفة قسمت القيمة بينهما أثلاثا كما بينا وإذا قتل ابن المكاتب رجلا خطأ

ثم إن المكاتب قتل ابنه وهو عبد وقتل آخر خطأ فعليه القيمة يضرب فيها أولياء القتل الاخر بالدية وأولياء قتل الابن بقيمة الابن لان الجنائيتين إذا حصلتا من المكاتب قبل

قضاء

القاضي لا يلزمه الا قيمة واحدة وإنما يضرب كل واحد منهما في تلك القيمة بمقدار حقه وحق

أولياء الحر في الدية وحق أولياء قتيل الابن كان في الدية ولكن بجناية الابن فأما بجناية المكاتب فلا حق لهم قبله الا في قيمة الابن لان المكاتب ما جنى على وليهم إنما جنى على الابن الذي كان مستحقا لهم بجنايته فلماذا ضربوا في قيمته بقيمة الدين قال وإذا جنى المكاتب جناية ثم اختلفت المكاتب وولي الجناية في قيمة المكاتب وقد علم أنها ازدادت أو نقصت فالقول في القيمة قول المكاتب لانكاره الزيادة وعلى المولى اثبات الزيادة بالبينة وإنما شرط العلم بأنها زادت أو نقصت لأنه إذا لم يعلم ذلك ففي قول أبي يوسف الأول يحكم بقيمته في الحال على قياس المدبر كما بينه في أول الجنايات وكذلك لو فقئت عين المكاتب فقال المكاتب جنيت بعد ما فقئت عيني فالقول قوله لان المولى يدعي سبق تاريخ في جنايته إلى ما قبل فقء العين وهو منكر ولان

الولي يدعي ثبوت حقه في العين المفقوءة والمكاتب منكر لذلك والقول قول المنكر
مع يمينه
وعلى المولى اثبات ما يدعيه بالبينة 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 لسان الفقهاء يراد باطلاق اسم
الجنایة الفعل
في النفوس والأطراف فإنهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب والعرف غيره في
سائر
الأسامي ثم الجنایة على النفوس نهايتها ما يكون عمدا محضا فإنها من أعظم
المحرمات بعد الاشرار
بالله تعالى قال الله تعالى من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل انه من قتل نفسا بغير
نفس أو
فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا فقد جعل قل؟ نفس واحدة كتخريب العالم
ان لو كان
ذلك في وسع البشر وإنما جعله كذلك لان الواحدة يقوم مقام الجماعة في الدعاء إلى
الدين وفي
الإعانة لكل من ستنان به فان التعاون بين الناس ظاهر فالذي يقتل الواحد يكون قاطعا
لهذه
المنفعة وأيد هذا قول النبي عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من
قتل
امرئ مسلم وقال عليه السلام سيئات المؤمن فسق وقتاله كفر وهذا وإن كان تأويله قتاله
لايمانه فظاهره يدل على عظم الجنایة في قتل المسلم ولهذا كان ابن عباس رضي الله
عنه لا يرى
التوبة القاتل العمد ولم يؤخذ بقوله حتى روى أن 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 وأني يكون له الهدى سمعت رسول الله صلى
الله عليه
وسلم يقول يؤتى بقاتل العمد يوم القيامة عند عرش الرحمن والمقتول متعلق به ويقول
يا رب سل
هذا فيم قتلني وفي ذلك نزل قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا وما نسخها شيء بعد

نبيكم
ولعظم الجناية في قتل العمدة لم ير علماءنا الكفارة على قاتل العمدة لان الوعيد
المنصوص عليه
لا يرتفع بالكفارة والذنب فيه أعظم من أن ترفعه الكفارة ويستوي فيه أن كان عمدا
يجب فيه
القصاص أولا يجب كالأب إذا قتل ابنه عمدا والرجل إذا قتل من أسلم في دار الحرب
ولم
يهاجر الينا عمدا والشافعي يوجب الكفارة باعتبار القتل ولكن لا يقول إن ما يلحقه من
المآثم
يرتفع بالكفارة وكيف يقول ذلك والوعيد منصوص عنده عليه واستدل لايجاب الكفارة

بالقتل ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والمراد ايجاب الكفارة بالقتل لا بصفة الخطأ لأنه عذر مسقط وربما يقول المراد بالخطأ ما يضاد الصواب قال الله تعالى ان قتلهم كان خطأ كبيراً أي ضد الصواب ويقال فلان أخطأ في مسألة كذا إذا لم يصب والعمد ضد الصواب فتتناوله الآية والدليل عليه قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم الآية وإنما يقتل المرء عدوه عمداً فعرفنا ان المراد ايجاب الكفارة بقتل العمد وفي حديث وائلة ابن الأسقع قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا أوجب القتل بالنار فقال عليه السلام أعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار وايجاب النار إنما يكون بقتل العمد والمعنى فيه أنه قتل آدمي مضمون فيكون موجبا للكفارة كالخطأ وشبه العمد وهذا على أصله صحيح لان اثبات الكفارة بالقياس جائز والزيادة على النص بالقياس جائزة عنده وقياس المنصوص على المنصوص مستقيم عنده وشئ من ذلك لا يجوز عندنا صحيح علينا

نفصل الخطأ على طريق الاستدلال وهو أن الكفارة إنما وجبت على الخاطئ لأنه نقص بفعله من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجمعة والجماعات فعليه إقامة نفس مقامها وليس في وسعه ذلك بطريق الاحياء فألزمه الشرع ذلك بطريق التحرير لان الحرية حياة والرق تلف في حق أحكام الدنيا وفي هذا المعنى العامد والمخطئ سواء وحيثنا في ذلك قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها فهذا يقتضي أن يكون المذكور في الآية جميع أجزائه ولو أو جبنا عليه الكفارة لكان المذكور بعضي جزئه فيكون فسخاً لهذا الحكم ولا وجه لحمل الآية على المستحل لان المذكور في الآية جزاء قتل العمد وإذا حمل على المستحل كان المذكور جزءاً لرده وتبين بهذه الآية ان المراد بقوله ومن قتل مؤمناً خطأ الخطأ

الذي هو ضد القصد لأنه عطف عليه العمد ولا يعطف الشيء على نفسه ولأنه قابله بالعمد ومتى قوبل الخطأ بالعمد فالمراد ما يضاد القصد قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولأنه استثنى الخطأ من التحريم بقوله الا خطأ والاستثناء من التحريم إباحة فلو حمل هذا على ضد الصواب أدى إلى أن يكون القتل الصواب هو المحرم وهذا محال فعرفنا أن المراد الخطأ الذي هو ضد القصد فان أصل ذلك الفعل غير محرم لكونه رمى إلى قصد الصيد أو الحربي لكنه باتصاله بالمحل المحترم يصير محرماً ولكن لا يلحقه اثم نفس الفعل لكونه موضوعاً عنه كما قال تعالى ولا جناح عليكم فيما أخطأتم به وإنما يلحقه به نوع مآثم بسبب ترك التحرز والكفارة

تلزمه لمحو ذلك الاثم والاثم في حق قاتل العمد ليس من ذلك الجنس حتى تمحوه الكفارة
ثم إن الله تعالى ذكر أنواع قتل الخطأ ما يكون منه بين المسلمين وما يكون في دار الحرب
لقوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم أي في قوم عدو لكم وما يكون في حق أهل الذمة
لقوله وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ونص على ايجاب الكفارة في كل نوع ففيه
أشاره إلا أنه لا مدخل للقياس فيه إذ لو كان للقياس مدخل لنص على الكفارة في نوع من
الخطأ ليقاس عليه سائر الأنواع وقال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن ومن
جملتها قتل نفس بغير حق والمشهور من حديث وائلة أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بصاحب لنا قد أوجب النار فيحتمل أن ذلك بسبب آخر غير القتل ولأن صح قوله بالقتل فهو محمول
على القتل بالحجر والعصا الكبير ثم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم التطوع بالاعتاق
عنه (ألا ترى) أنه خاطب به غير القاتل والكفارة لا تجب على غير القاتل والمعنى فيه أن
هذا محذور محض فلا يكون سببا لايجاب الكفارة كالزنا والسرقه وتفسير الوصف انه
حرام ليس فيه شبهة الإباحة وتأثيره أن الكفارة دائرة بين العباد والعقوبة فسببهما ما يكون
دائرا بين الحظر والإباحة فكما أن المباح المحض وهو القتل بحق لا يصلح سببا للكفارة
فكذلك المحذور المحض وإنما السبب القتل الخطأ لأنه باعتبار أصل الفعل مباح وباعتبار
المحل الذي أصابه محذور فكان جائزا وشبه العمد كذلك فان القصد به التأديب والتأديب مباح
والقتل بالحجر الكبير عند أبي حنيفة ليس بمحذور محض أيضا من حيث أن الآلة
باعتبار جنسها ليس بآلة القتل فتتمكن فيه الشبهة ولهذا لم يجعله موجبا للقود ولا يدخل على
هذا

قتل الأب ابنه عمدا فإنه محظور محض وإنما لم يكن موجبا للقصاص لانعدام الأهلية
فيمن
يجب عليه وكذلك قتل المسلم الذي لم يهاجر اليها محظور محض وإنما لا يكون
موجبا للضمان
لانعدام الاحراز بالدار وبه لا تخرج الفعل من أن يكون محظورا محضا وكذلك
المسلم يقتل
المستأمن عمدا فان الفعل محظور محض وإنما لم يجب القصاص به لانعدام تمام
لاحراز ثم قد
بيننا أنه لا مدخل للقياس في هذه المسألة عندنا من الوجوه الذي بينها وكلامه على
طريق
الاستدلال ممنوع فان الكفارة وجبت عندنا بطريق الشكر لان الشرع لما عذره بالخطأ
وسلم له نفسه فلم يلزمه القصاص مع تحقق الفعل منه كان عليه أن يقيم نفسا مقام
نفسه شكرا
لله تعالى وذلك في أن يحرر شبعا ليتفرغ لعبادة الله تعالى فإذا عجز عن ذلك شغل
نفسه بعبادة

الله فصام شهرين متتابعين هذا المعنى لا يوجب في حق العامد فان الشرع ألزمه
القصاص
وما سلم له نفسه والدليل على أن المعنى ليس ما قلتم انه لو قتل مستأمنا أو ذميا خطأ
يلزمه
الكفارة أيضا وما نقص فيه من عدد المسلمين أحدهم يوضحه ان في نفس المقتول
حرمتان والمال في الخطأ ووجب باعتبار حرمة صاحب النفس فقط فتجب الكفارة
باعتبار
حرمة حق الله تعالى فاما في العمد الواجب هو العقوبة ولا يجب العقوبة الا باعتبار
الحرمتين
جميعا لان الفعل لو لم يكن موجبا للعقوبة إنما يكون حراما لعينه لمجموع الحرمتين
فلا يمكن
اثبات الكفارة مع ذلك مع أحكام الدنيا إذا عرفنا هذا فنقول جناية القتل أنواع ثلاثة
عمد
وخطأ وشبه عمد وقد يكون ذلك من الأحرار وقد يكون من المماليك وكذلك يعرف
على
الأحرار تارة وعلى المماليك تارة وقد ذكرنا في كتاب الديات عامة أحكام هذه
الأنواع الا
انه ذكر في هذا الكتاب بعض ما لم يذكر هناك من الاحكام وفرع على بعض ما ذكرنا
من
الأصول هناك فبدأ الكتاب بجناية المدبر وروي عن معاذ بن جبل ان أبا عبيدة بن
الجراح
رضي الله عنهما جعل جناية المدبر على سيده وعن عمر بن عبد العزيز انه جعل جناية
المدبر
على مولاه وعن إبراهيم وعن عامر رضي الله عنهما قالا جناية المدبر على مولاه
والمراد به
ما يكون موجبا للمال من جنايته كالخطأ والعمد فيما دون النفس فأما ما يكون موجبا
للقصاص
فعلى الجاني خاصة ليس على المولى منه شيء والمراد بايجاب القيمة على المولى بجناية
المدبر الا بايجاب
الدية على المدبر لان المدبر مملوك والمستحق بجناية المملوك نفسه يدفع بها إلا أنه
بالتدبير السابق
منع دفعه على وجه لم يصر مختارا لأنه ما كان يعلم أنه يجني ولو منعه بالتدبير بعد
الجناية على وجه

لم يصبر مختاراً بأن لم يكن عالماً بالجناية كان عليه قيمته فكذلك أن منعه بتدبير قبل
الجناية
وهذه القيمة في مال المولى لا تعقله العاقلة لان وجوبها بجناية مملوكة ووصلة الملك
بين المملوك
والمالك وهذه القيمة في ذمة المولى لا في ذمة المدبر لان جناية القن لا تتعلق بذمته
فكذلك
جناية المدبر وعند كثرة قيمة المدبر لا يجب على المولى أكثر من عشرة آلاف الا
عشرة لان
قيمه بعد الجناية عليه لا تزيد على هذا المقدار فكذلك قيمته عند الجناية منه ويستوى
جنايته
على النفس وما دونها لان فيما دون النفس الواجب على المولى الأقل من قيمته ومن
أرشد الجناية
لأنه لو كان ما كان الواجب دفعه أو فداه بأرشد الجناية فالقيمة هنا بمنزلة الدفع هناك
إلا أن
التخيير بين القليل والكثير في الجنسين مستقيم وفي جنس واحد لا يستقيم عليه الخلوة
عن

الفائدة فأوجبنا الأقل لهذا فان مات المدبر بعد الجناية فعلى المولى قيمته في ماله لان
جنايته
ما تعلقت بنفسه ولا بذمته وإنما أوجبت القيمة دينا على المولى فبقاء المدبر وموته في
ذلك سواء
وان اختلفوا في مقدار قيمته بعد موته فالقول قول المولى لانكاره الزيادة وعلى ولي
الجناية
اثبات ما يدعيه بالبينة وإذا اختلفوا في قيمة وقت جنايته وهو حي وقيمته ألف فقال
المولى لم
تزل هذه قيمته منذ جنى وقال المولى كانت قيمته يوم الجناية أقل من هذه ولا يعلم
متى كانت
الجناية لم يصدق واحد منهما وأخذ بالقيمة على ما وجد عليه اليوم على أبي يوسف
الأول
وقال محمد إذا أقر المجني عليه ان الجناية وقعت قبل اليوم في وقت لا يدري كم
كانت قيمته
فيه فالقول قول السيد وهو قول أبي يوسف الا آخر ولو لم يعلم وقت الجناية عليه
تجب قيمته
للحال إضافة للحادث إلى أقرب الأوقات ولو علم وقت الجناية وعلم أنها كانت سابقة
فعلى قول
أبي يوسف الأول يحكم بقيمته في الحال ولا يصدق المولى في النقصان ولا في قيمته
وفي قوله
الآخر وهو قول محمد إذا أقر المجني عليه ان الجناية كانت قبل اليوم في وقت لا
يدري كم
كانت قيمته يومئذ فالقول قول المولى وجه قوله الأول ان قيمته للحال معلوم وفيما
مضى
مسببه فيرد المسبب إلى المعلوم ويجعل في الحال شاهدا على ما مضى باعتبار الظاهر
فيكون القول
قول من شهد له الظاهر كما إذا اختلف رب الماء مع المستأجر في انقطاع الماء في
المدة فإنه يحكم
الحال فيه (ألا ترى) انه لو كان عجل الدفع كان مدفوعا بالجناية في الحال فكذلك إذا
لم يكن
عجل الدفع كان الواجب على المولى قيمته في الحال إلا أن يعلم أن قيمته وقت الجناية
كانت
دون هذا وجه قوله الآخر ان جنايته لا تتعلق برقبته وإنما يقوم في الحال ليتبين به حكم

متعلق
برقبته ولكن موجب جنايته قيمته في ذمة المولى وقت الجناية وقيمه في الحال لا
يكون دليلا
على قيمته وقت الجناية إذا القيمة تزداد تارة وتنقص الأخرى فان بقي بينهم الدعوى
والانكار
فالمولى يدعي الزيادة فيما هو دين له في ذمة المولى والمولى ينكر ذلك فكان القول
قول المولى
كما في سائر الدعاوي ثم ذكر في الأصل في الدعاوي الجناية على طرف العبد وقد بينا
هذا
في الزيادات فزاد هاهنا رواية عن أبي يوسف إذا قطع يد عبد كثير القيمة فصالح على
عشرة
آلاف فاني أرد من الصلح أحد عشر درهما وقال محمد لا يزداد يدل على يد العبد على
خمسة آلاف
الا خمسة وكان أبو يوسف يقول لما تعذر بدل نفسه بعشرة آلاف فلا بد من أن
ينقص بدل طرفه عن بدل نفسه ولا نص في مقدار هذا النقصان فقدره بدرهم واحد
اعتبارا

للآدمي ومحمد جعل بدل طرفة النصف من بدل نفسه كما في الحر وسوى هذا رواية
عن محمد

ان الواجب في بدل طرف المملوك نقصان القيمة فقط وهو رواية عن أبي يوسف أيضا
وعلى قول أبي حنيفة بدل طرف المملوك يتقدر بنصف بدل نفسه إذا لم يتجاوز الدية
الا ان

في رواية الحسن عن أبي حنيفة عم جميع الأطراف في ذلك وفي رواية أبي يوسف عن
أبي

حنيفة استثنى الاذن والشعر كالحاجب وشعر الرأس واللحية فقال أستقبح اعتبار
المملوك

بالحر في هذا وأوجب نقصان القيمة وجه قول محمد ان طرف المملوك في حكم
المال بدليل انه

لا يجرى فيه القصاص بحال ويتحملة العاقلة بالجناية عليه بمنزلة الجناية على سائر
الأموال في أنها

توجب نقصان المالية بدلا مقدار وجه رواية الحسن عن حنيفة رحمه الله أن الأطراف
تابعة

للنفس المملوك والحر في ذلك سواء فكما أن موجب الجناية على طرف الحر نصف
بدل نفسه

فكذلك موجب الجناية على طرف العبد وجه رواية أبي يوسف ان البدل المقدر في
الحر تارة

يجب لتفويت الزينة وتارة يجب لتفويت الزينة وتارة يجب لتفويت المنفعة ومعنى الزينة
في المملوك غير المطلوب وإنما المطلوب

المنفعة ففي كل طرف يجب بدله باعتبار تفويت المنفعة كان العبد فيه كالححر وفي كل
ما يجب

في الحر باعتبار تفويت الزينة والجمال كالشعر وقطع الاذن المملوك فيه لا يحلق بالحر
ولكن

يحلق بالمال فيجب النقصان وهذا لان المملوك يشبه الحر من وجه والمال من وجه
والسبيل

فيما يردد بين أصلين أن يوفر عليه حظهما وإذا حفر المدير بئرا في الطريق فوقعها
رجل فمات

فعلى المولى قيمته لأنه بالحفر السابق جان على من وقع في البئر بطريق التسبب فان
دفع المولى

قيمه إلى وليه بقضاء قاض فوهب الولي نصف القيمة للمولى ثم وقع فيها آخر قال يدفع
الولي

النصف الذي في يده كله إلى الآخر لأنه تبين أن القيمة المقبوضة كانت مشتركة بينهما
نصفين
فهبة المولى النصف ينصرف إلى نصيبه خاصة دون نصيب شريكة فما بقي في يده كله
نصيب
شريكه ولأنه صار مستهلكا كالقائم من القيمة إذ لا فرق بين أن يهب ذلك من المولى
ويبين أن
يهب من أجنبي آخر وما استهلكه كالقائم في يده حكما فعليه أن يدفع نصف قيمته إلى
شريكه
فان وقع فيها ثالث وقد غرم الواهب نصف القيمة للثاني بأمر القاضي فعلى الواهب لولي
الثالث سدس القيمة لأنه تبين أن القيمة الواجبة كانت بينهم أثلاثا وان حق الثالث في
ثلث
القيمة الا ان نصف ذلك في النصف الذي هو في يد الثاني ولا ضمان على الأول فيه
لأنه دفعه
بقضاء قاض فيرجع به على الثاني ويأخذ منه ثلث ما في يده ونصف حقه وهو سدس
القيمة كان

في النصف الذي وهبه الأول وهو مستهلك لذلك فلهذا يغرم له سدس القيمة ولا سبيل له
على المولى لان المولى قد أدى ما عليه من القيمة وإنما يملك الموهوب بتملك صحيح من الواهب
ولا سبيل لاحد عليه وان حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فمات ثم كاتب المولى
المدبر ثم وقع فيها رجل آخر فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ولا شئ على المكاتب لأنه إنما صار
جانيا بالحفر السابق وقد كانت تلك الجناية قبل الكتابة فلهذا لا يجب على المكاتب شئ (ألا ترى)
أنه لو أعتقه مولاه أو أدى بدل الكتابة فعتق ثم وقع فيها رجل كان على المولى قيمته ولا شئ
على المعتق ولا على عاقلته وعلى هذا يعتبر قيمته يوم الحفر لأنه صار بذلك الحفر (ألا ترى)
ان عند الوقوع قد يكون المدبر ميتا ولا تتحقق الجناية من الميت وعلى هذا لو أعتقه المولى بعد
الحفر ثم وقع المولى في البئر فمات كان دمه هدرًا لأنه صار جانيا بالحفر وهو كان مملوكًا للمولى
عند ذلك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وكذلك لو وقع فيها عبد للمولى عند ذلك
والمولى وارثه أو ابنه أو بعض من لا يرثه الا المولى فدمه هدر لأنه لو اعتبر كان موجبا للمولى
على نفسه الا المكاتب فان على المولى الأقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيها ومن قيمة المدبر يوم
حفر البئر يؤدي من ذلك مكاتبته وما بقي فهو ميراث لان المكاتب إذا ترك وفاء فهو في حكم
الأجنبي عن المولى فتعتبر الجناية عليه في ايجاب الأقل من قيمته يوم وقع في البئر ومن قيمة المدبر
يوم حفر ليؤدي منه المكاتبه فتحصل له الحرية ثم ما بقي ميراث فإن كان للمكاتب ولد حر فهو
ميراث له والا فهو للمولى بالولاء ويستوي إن كان حفر المدبر البئر قبل أن يكاتب المولى هذا
العبد أو بعده لان جنايته فيما اتصلت به حين وقع في البئر وهو مكاتب في هذه الحالة

وإن كان
الواقع فيها ابن المولى وله وارث غير المولى فهو ضامن حصة من يرث معه من قيمة
العبد ويسقط
حصة بمنزلة دين آخر واجب للابن على الأب ثم مات الابن فإنه يسقط حصته من ذلك
ويؤدي حصة الابن الآخر ولو حفر المدبر البئر ثم أعتقه المولى ثم مات المولى وقع في
البئر
انسان فمات كانت قيمة المدبر في مال المولى لان الحفر كان جناية منه في حال
كونه مملوكا للمولى
وكان موجه القيمة على المولى إذا اتصل الوقوع به فيكون هذا نظير ما لو حفر المولى
بنفسه
ثم وقع فيها دابة بعد موته فكما أن هناك قيمة الدابة تكون في تركة المولى فيها هنا
قيمة
المدبر كذلك وإن لم يترك المولى شيئاً فلا شئ على ورثته ولا على المعتق لما بينا ان
موجب هذه

الجناية الدين في ذمة المولى وليس على الوارث قضاء دين المورث من مال نفسه ولا على المعتق شيء
من دين المعتق مدبر قتل دابة رجل وأحرق ثوب آخر فعليه السعاية في قيمته ذلك كله لان
جنايته على المال توجب الضمان دينا في ذمته يقضي من كسبه وسعايته ولكن بصير
بهذا مأذونا
له في التجارة حتى لا ينفذ سائر تصرفاته لان انفكك الحجر منه يعتمد الرضا له من
المولى به
صريحا أو دلالة ولم يوجد وحاله هاهنا كحال العبد المحجور عليه يلزمه دين
بالاستهلاك فلا يصير
به مأذونا ولكنه لو اكتسب كسبا أو وهبت له هبة فذلك كله مصروف إلى دينه فان
قضى به
دين أحدهما كان للاخر أن يشارك فيه لان القاضي لما قضى لهما موجبا الدين في ذمته
فقد تعلق
حقهما بكسبه فلا يملك تخصيص أحدهما بقضاء دينه وابطال حق الاخر بمنزلة العبد
المحجور
عليه يخص بعض غرمائه بقضاء الدين من كسبه وهناك حق الباقيين حق المشاركة معه
ولو أن
رجلا أعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره أو ماله غيره يخرج العبد من ثلثه ثم إن العبد
قتل سيده خطأ فعليه أن يسعى في قيمتين في قول أبي حنيفة إحداهما رد الوصية فان
العتق في
المرض وصية ولا وصية للقاتل والأخرى لأجل الجناية لان المستسعى في قيمة عبده
مكاتب
وجناية المكاتب على مولاه خطأ كجناية الأجنبي فيلزمه قيمته كذلك وعند أبي يوسف
ومحمد
عليه قيمة واحدة لرد الوصية والدية على عاملته لان المستسعى عندهما حر عليه دين
فجنايته خطأ
تكون على عاقلته ولو أن عبدا جرح مولاه فأعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة فإن
كان
المولى صاحب فراش سعى العبد في قيمته لورثته وإن كان المولى يجيء ويذهب فالعبد
حر
لا سبيل عليه لأنه إذا كان صاحب فراش فهو مريض والاعتاق منه بمنزلة الوصية ولا
وصية

لقاتل وإذا كان يذهب ويجيء فهو بمنزلة الصحيح ينفذ اعتاقه لا بطريق الوصية (ألا ترى)
ان رجلا لو جرح رجلا جراحة وأقر له بدين وهو يجيء ويذهب جاز وإن كان صاحب فراش
لم يجز وحصل ذلك بمنزلة الوصية منه للقاتل ولو أن مدبرة قتلت مولاهم خطأ وهي حبلى
ثم ولدت بعد موته فلا سعاية على ولدها في شيء من قيمته لأنه وجب عليها السعاية في قيمتها
لرد الوصية فكانت كالمكاتبة عند أبي حنيفة والمكاتبة إذا ولدت ولدا فالولد يدخل في كتابتها
ويعتق بعقها وليس عليه شيء من بدل الكتابة وعندهما هي حرة والولد ينفصل عنها حراً ولو
جرح مولاهم ثم ولدت ثم مات المولى من تلك الجراحة فعليها السعاية في قيمتها
لرد الوصية ويعتق الولد من الثلث لان الولد انفصل عنها وهي مدبرة فان المولى حي حين ولدت وهي إنما

تعتق بموت المولى وولد المدبرة مدبر ولم يوجد من الولد ما يحرمه من الوصية فكان هذا من
الثالث مدبر تاجر عليه دين قتل مولاه خطأ فعليه أن يسعى في قيمة رقبته لغرمائه وما بقي من
الدين عليه على حاله أما وجوب السعاية عليه في قيمة رقبته فلرد الوصية حين قتل مولاه ثم غرماؤه
أحق بهذه القيمة من المولى لان المولى صار ضامنا لهم شيئا فان حقهم كان في كسبه (ألا ترى)
ان المولى لو أعتقه في حياته لم يغرم لهم شيئا فكذلك إذا أعتق بموته ولكن هذه القيمة بدل ماليته
وغير ماؤه أحق بمكاتبته من مولاه (ألا ترى) انه لو قتل في حياة مولاه كانت قيمته لغرمائه دون
مولاه وأما وجوب ما بقي من الدين عليه فلان في حال حياة المولى كان الدين واجبا بمعاملته
فبقي بعد موت المولى على حاله وكذلك لو كان عبدا مأذونا عليه دين جرح مولاه ثم أعتقه المولى
وهو صاحب فراش ثم مات من جراحه ولا مال له غيره لأنه أعتقه وهو مريض فيكون ذلك بمنزلة الوصية ولا وصية لقاتل وان أعتقه وهو يحيى ويذهب فإن كان ترك مالا فغرماء
العبد بالخيار ان شاءوا أخذوا قيمة العبد من تركته لان المولى أتلّف عليهم مالية رقبته بالاعتاق
ويأخذون قيمته من تركته ويتبعون العبد ببقية دينهم وان شاءوا باعوا العبد بجميع دينهم لكن الدين
واجب بمعاملته في ذمته ولا سعاية على العبد لورثة المولى لان المولى أعتقه في صحته مدبر ضرب
مولاه ورجلا أجنبيا خطأ بدئ بأحدهما قبل الاخر الا إن كان الأجنبي مات قبل المولى فلورثة
الأجنبي قيمة المدبر في مال المولى لأنه صار قاتلا له وهو مدبر فيجب قيمته دينا في ذمة
المولى ويستوفي من تركته بعد موته ويسعى المدبر في قيمته لورثته لأنه صار قاتلا لمولاه
فصار محروما من الوصية فعليه رد قيمته للورثة لبطلان الوصية وكذلك لو مات المولى قبل

الأجنبي لان المدبر إنما صار قاتلا للأجنبي بالضربة وقد وجدت منه في حال حياة
المولى فيكون
موجبها القيمة على المولى (ألا ترى) ان مدبرا لو جرح رجلا ثم مات المولى بعد ذلك
كانت
القيمة في مال المولى وكذلك إن لم يعلم أنهما ماتا أولا لا ان قد علمنا أن الجناية من
المدبر لان
قيمتها كانت دينا لهم على المولى وما يسعى فيه المدبر ملك المولى وحق غرمائه في
ملكه مقدم
على حق ورثته وإن كان لرجلين مدبران لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما
يد
صاحبه فيرثا جميعا فان سيد كل واحد منهما يضمن نصف قيمة مدبر صاحبه يوم جنى
عليه
مدبره إلا أن يكون قيمة مدبره أقل من ذلك لان موجب جناية المدبر الأقل من قيمته
مدبرا ومن أرش الجناية فان ماتا جميعا ضمن كل واحد منهم قيمة مدبره إلا أن يكون
قيمة

مدبر صاحبه أقل فحينئذ يلزمه ذلك لان كل منهما صار قاتلا لصاحبه بفعل كان منه في حياته

فموته بعد ذلك لا يمنع وجوب القيمة على المولى وان مات أحدهما دون الآخر فعلى مولى الباقي

الأقل من قيمة مدبره ومن قيمة المقتول وعلى مولى المقتول الأقل من قيمة الميت ومن نصف

قيمة الحي لان أرش الجناية عليه هذا المقدار وان أعتقهما مولاهما بعد الجناية كان على كل واحد

منهما الأقل من قيمة مدبره وأرش جنايته على صاحبه إلى يوم أعتق الآخر سيده ولا يضمن

الفضل الذي حدث في الجناية بعد العتق لان اعتاق المجني عليه بمنزلة البرء في انقطاع السراية

به لمعنى يبدل المستحق وقد بيناه في الديات مدبر بين رجلين أثلاثا جنا جناية فعليهما قيمته على

قدر حصتهما فيه لان وجوب القيمة على المولى لمنعه دفع الرقبة بالتدبير السابق وإنما منع كل

واحد منهم بقدر ملكه فيلزمه من القيمة بقدر ذلك وكذلك لو كان أحدهما دبر نصيبه منه

وأختار الآخر تركه على حاله في قول أبي حنيفة لان التدبير عنده يتجزأ إلا أن الآخر لا يخاطب بالدفع أو الفداء في نصيبه لان مدبر البعض لا يحتمل التمليك كمعتق

البعض فيتعذر عليه دفع نصيبه كما يتعذر عليه نصيبه مدبر بين رجلين على أحدهما جناية فعلى الآخر نصف

قيمته له لان قيمته نصيب المجني عليه فما يكون موجبا للمال عليه هدر وجناية نصيب صاحبه

عليه معتبرة (ألا ترى) أنه لو كان محل الدفع كان يخاطب صاحبه بدفع نصيبه إليه فكذلك

يخاطب بدفع نصف القيمة إليه إذا كان نصيبه مدبرا فان أعطى ذلك بأمر القاضي ثم جنى

المدبر على أجنبي فعلى المولى المجني عليه نصف قيمة المدبر للأجنبي لان الجناية الأولى لم تثبت في

نصيبه فكأنه لم يوجد من نصيبه الا هذه الجناية على الأجنبي فيغرم نصف قيمته له فيكون

النصف الباقي فيما أخذه المولى المجني عليه من صاحبه يقتسمانه على مقدار انصاف
جنايتهما لأنه
اجتمع في ذلك النصف جنايتان والمولى لا يغرم بجنايات المدبر وان كثرت الا قيمة
واحدة وقد
غرم قيمة نصيبه للمجني عليه مرة فلا يغرم شيئاً آخر ولكن ما غرم يكون مشتركاً بينهما
لان الأجنبي
قد وصل إليه نصف حقه فان ما بقي نصف حقه والمولى المجني عليه ما تثبت من
الجناية عليه
الا نصفه فكان هذا النصف بينهما نصفان فان جنى المدبر بعد ذلك جناية مالية لم يكن
على الموليين
بسبب هذه الجناية شيء آخر لان كل واحد منهما غرم قيمة نصيبه مرة ولكن الآخر يتبع
المولى
المجني عليه الأول فيكون ما أخذه المولى والأول بينهما وبين هذا الآخر يضرب فيه
كل
واحد منهم بنصف حقه ويكون ما أخذ الأول أيضاً من المولى المجني عليه بينه وبين
هذا الآخر

يضرب كل واحد منهما فيه بنصف الجناية لاستواء حقهما فيه وكذلك أن جنى بعد ذلك
جناية أخرى فهو على هذا القياس والمعنى الذي بينا يعم الفصول كلها وإذا جنى المدبر
على أحد
مولييه جناية تزيد على قيمته فغرم شريكه له نصف قيمته بأمر القاضي ثم جنى المدبر
على الآخر
فغرم شريكه له نصف قيمته بأمر القاضي ثم جنى على أجنبي جناية فإنه يضرب مع كل
واحد
من الموليين فيما في يده بنصف الجناية لأن كل واحد من الموليين غرم قيمة نصيبه
بجنايته المدبر
مرة فلا يغرم شيئاً آخر ثم حق الآخر استوى بحق كل واحد من الموليين في النصف
الذي
وصل إليه من القيمة فكذلك يقسم لك نصف بينه وبين من في يده نصفان رجل مات
وترك
مدبراً لا مال له غيره فجنى المدبر جناية فعليه أن يسعى في الأقل من قيمته ومن أَرش
الجناية
ويسعى المدبر في ثلثي قيمته في قول أبي حنيفة لأن بموت المولى عتق ثلثه بالتدبير
ولزمه السعاية
في ثلثي قيمته والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده وجناية المكاتب توجب عليه في
كسبه الأقل من
قيمته ومن أَرش الجناية وعلى قولهما حر عليه دين فجنايته تكون على عاقلته وعاقلته
عاقله مولاه
ثم عند أبي حنيفة حكمه في الجناية كحكم المكاتب حتى إذا جنى جنايتين قبل أن
يقضي القاضي
عليه بشئ فليس عليه إلا أن يكون القاضي قضى عليه للأول بالقيمة ثم
جنى جنايته
أخرى فحينئذ تلزمه القيمة للثاني وعلى قول زفر لا فرق بين ما قبل القضاء وبين ما بعده
وهو
قول أبي يوسف الأول وقد بينا هذا في الديات وفيه اشكال هاهنا فإن في المكاتب
جعلنا
جنايته في رقبته لتوهم دفعه بالجناية بعد العجز وهذا لا يتحقق في معتق البعض فكان
ينبغي أن
يكون موجب جنايته القيمة في ذمته ابتداء سواء قضى بها القاضي أو لم يقض ولكننا

نقول
الدفع هاهنا متوهم أيضا فان من العلماء من يقول معتق البعض يستدام فيه الرق فيما بقي
منه
ويكون محتملا للتمليك والتملك فان اجتهد القاضي هذا القول حكم به عند عجزه عن
الأداء
بعد حكمه فلهذا تتعلق بجنايته برقبته كما تتعلق بجناية المكاتب إلا أنهما يفترقان في
فصل وهو
أن هذا المدبر لو مات بعد جنايته قبل أن يسعى في ثلثي قيمته للورثة وعليه دين فان ما
تركه
بين أصحاب الجناية وأصحاب الدين الذين لهم عليه بالحصص بخلاف المكاتب فقد
بيننا أن هناك
إذا لم يقض القاضي بالجناية على المكاتب حتى مات وعليه دين كان صاحب الدين
مقدما على صاحب
الجناية لان هناك بموته عاجزا تنفسخ الكتابة ويبطل حق ولي الجناية فكان صاحب
الدين
أقوى من هذا الوجه وهذا المعنى لا يوجد هنا فان بموته لا ينفسخ السبب الموجب
للسعاية

عليه ولكن يتحول حق ولي الجناية إلى القيمة باعتبار الناس عن الدفع سواء كان قضي
القاضي
بالدفع أو لم يقض فلهذا كان مساويا لصاحب الدين ولو ترك ولدا له من ابنه ولم يترك
مالا يسعى
الولد فيما على أبيه لأنه بمنزلة ولدا لمكاتبة وقد بينا أن الولد هناك بعد موت أبيه يسعى
في
بدل الكتابة وفيما كان على ابنه لأصحاب الدين والجناية فإن كان المدبر قد سعى فيما
قد كان
للورثة ولم يقض القاضي عليه بالجناية حتى مات الأب يسعى في ثلثي قيمة أبيه لان هذا
بمنزلة
بدل الكتابة وفيما على أبيه لأصحاب الدين والجناية فإن كان المدبر قد سعى فيما قد
كان
للورثة ولم يقض القاضي عليه بالجناية حتى مات الأب لم يسع الابن في شئ لان الأب
عتق
بأداء ثلثي قيمته إلى ورثته والولد عتق بعتقه وإنما كان يجب عليه السعاية لتنفيذ العتق
بالأداء
فإذا عتق بالأول في حياته بشئ من دين أبيه كما لا يطالب به سائر ورثة أبيه رجل
أوصي بعتق عبد له يخرج من ثلثه ثم مات الموصى فجنى العبد جناية بعد موته قال
يدفعه إلى
الورثة وتبطل الوصية أو يفدونه متطوعين من أموالهم ويعتقونه عن الميت لان الوصية
بالعتق
لا تصير منفذة بدون التنفيذ فجنى بعد موت المولى قبل أن يعتق كان هو بمحل الدفع
وهو
مبقي على محل ملك المولى فيخاطب من يخلف المولى بالدفع وإذا دفعه بطلت
الوصية لفوات
محلها فإذا اختار فداه فهو متطوع في ذلك في غير محله عليه فهو كما لو تبرع أجنبي
بالفداء عنه
وإذا ظهر عن الجناية يعتق عن الميت كما كان يعتق قبل الجناية فإن لم يكن له مال
غيره وفدوه أعتق
واستسعى في ثلثي قيمته لان الوصية بالعتق إنما تنفذ من ثلثه وجناية المدبر الذمي بمنزلة
جناية
مدبر المسلم لأنه مانع دفع الرقبة بالتدبير السابق كالمسلم فان الذمي ملزم أحكام
الاسلام فيما

يرجع إلى المعاملات فليس له أن يتبع مدبره كما ليس له أن يتبع أم ولده وسواء ما
جنبي قبل
اسلامه وما جنى بعد اسلامه ما لم يقض عليه بالسعاية لمولاه الذمي من أجل اسلام
المدبر لان
نفس الاسلام لا يضر ما لم يقض عليه بالسعاية (ألا ترى) ان مولاه لو أسلم بقي مدبرا
له على
حاله فيكون موجب جنايته على مولاه فان قضى القاضي عليه بالسعاية في قيمته ثم جنى
كان
عليه في كسبه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأنه صار بمنزلة المكاتب بقضاء
القاضي
(ألا ترى) ان مولاه لو أسلم بعد هذا بقي هو في حكم المكاتب يعتق بأداء القيمة الا ان
يعجز
عنها فيكون هو في جنايته كالمكاتب وهذا بالاجماع أما عند أبي حنيفة فلان
المستسعى بمنزلة
المكاتب بقضاء القاضي وأما عندهما فلانه إنما يسعى ليعتق بخلاف معتق البعض وأما
مدبر

العبد الحربي المستأمن فإن كان دبره في دار الحرب ثم جنى العبد في دار الاسلام قيل
للحربي
ادفعه أو افده لان التدبير في دار الحرب باطل بمنزلة الاعتراف فان الحربي إذا أعتق عبده
في
دار الحرب كان عتقه باطلا وإذا أخرجته إلى دار الاسلام كان له أن يتبعه فكذا إذا دبره
في
دار الحرب كان له أن يتبعه في دار الاسلام وإن كان بمحل التبع يخاطب مولاه في
جنايته
بالدفع أو الفداء وإن كان دبره في دار الاسلام فهو بمنزلة مدبر الذمي لان تدبيره في
دار الاسلام
صحيح كاعتاقه فيتعذر به دفع الرقبة ويلزمه القيمة بجنايته دينا عليه فان دبره في دار
الاسلام ثم
لحق الحربي بدار الحرب والعبد في دار الاسلام ثم جنى جناية لم يكن على العبد منها
شئ لان
موجب جناية المدبر القيمة دينا في ذمة مولاه والدين في ذمة الحربي لا تعلق له بمدبره
فان
رجع الحربي بأمان أو مسلما أو أسلم أهل داره أخذه بقيمته كما يؤخذ بسائر الديون
الواجبة عليه
فان سبي الحربي فالمدبر حر لان نفسه تبدلت بالسبي من صفة المالكية إلى صفة
المملوكية
وذلك كموته حكما فيعتق به مدبره لان الحرية حياة والرق تلف ولأنه بالرق خرج من
أن
يكون أهلا للملك فلا يبقى المدبر على ملكه ولا يحتمل أن النقل إلى غيره فيعتق لهذا
والجناية
تبطل لأنها كانت دينا عليه والحربي إذا سبي عليه دين يبطل وقد بينا هذا في المأذون
وان قتل
المولى ولم يسب أو مات فالمدبر وليس عليه شئ من السعاية للمسلمين ولا لورثة
الحربي لان
حكم الأمان باق في هذا المدبر ولا حرمة لحق ورثته من أهل الحرب فلا يجب على
المدبر
السعاية لحقهم ولكنه مدبر مات مولاه لا وراث له فيعتق كله من غير سعاية وإذا فقأ
الحر عين
مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو قطع يديه أو أذينة أو رجليه كان عليه نقصان ذلك لان

ايجاب
جميع القيمة على الجاني غير ممكن هاهنا فان شرط وجوب جميع قيمة الدية دفع
الجثة بدليل
انه لو كان قنا فغرم الجاني جميع القيمة بهذه الجناية سلمت له الجثة و اتخاذ هذا
الشرط متعذر في
هؤلاء فيكون الواجب نقصان المالية بمنزلة ما لو جنى على المملوك جناية لها أرش
مقدر
فإنه يجب نقصان ولو فعل ذلك بعبد بأن فقاً عينه أو قطع بدية كان عليه قيمته كاملة
فإذا أخذها
المولى دفع إليه الجثة عندنا وقال الشافعي ليس عليه دفع الجثة إلى الجاني ولكن يأخذ
منه
القيمة ويسلم له الجثة لان القيمة بدل عن الفئات خاصة فان الجناية على المماليك
بمنزلة الجناية
على الأحرار ولهذا يقدر بدل طرفه بكمال بدل نفسه كما في الحریم الواجب في حق
الحر
يكون بدلا عن الفئات دون القائم فكذا منه في حق العبد وهذا على أصله مستقيم فإنه
يجعل

طرف العبد مضمونا بالقصاص بطرف الحر ولا أجمعنا على أنه لو قطع احدى اليدين
من العبد
بغرم نصف القيمة ولا يملك به شيئا من الجثة بل يكون ذلك بدلا عن الفأنت خاصة
فكذلك
إذا قطع اليدين اعتبارا للكل بالبعض وأصحابنا يقولون يوفر على المولى كمال بدل
ملكه وملكه
محتمل للنقل فلا يحتمل للبدل على نفسه على ملكه كالغاصب إذا أخذ منه المغصوب
القيمة
بطريق الصلح بالاتفاق أو بقضاء القاضي عندنا وهذا لان البدل والمبدل لا يجتمعان في
ملك
رجل والضمان إنما يجب جبرا للفأنت فمع بقاء أصل ملكه في العين لا يملك ايجاب
الضمان بطريق
الجبران ثم الدليل على أن الواجب هاهنا بدل عن جميع العبد لان الواجب يقدر بمالية
العبد
وان العبد صار في حكم المستهلك لفوات منفعة الجنس منه ولو كان مستهلكا حقيقة
كان
الواجب من القيمة بدلا عنه فكذلك إذا صار مستهلكا حكما وإذا ثبت ان الواجب بدل
عن الكل فيملك به ما يحتمل دون مالا يحتمله والجثة وان كانت مستهلكة حكما فهي
محل التمليك بخلاف ما إذا كانت مستهلكة حقيقة فأما في الحر لا يمكن أن يجعل
بمقابلة الجثة إذ لا
قيمة للحربي الحر لان جعل القيمة بمقابلة الجثة إنما يجعل ليمتلك والحر لا يحتمل
ذلك فلو جعلنا
الدية بمقابلة الجثة إنما يجعل ليمتلك من اتلافه الجثة وهذا لا وجه له فأما إذا قطع
احدى اليدين
من العبد فهناك الجثة قائمة حقيقة وحكما لبقاء منفعتها فيجعل الواجب بمقابلة المتلف
خاصة
وهذا لان الواجب جزء من مالية المعتق والفأنت جزء من العين فيمكن جعل الجزء
بمقابلة الجزء
وهاهنا الواجب جميع مالية العين والفأنت جزء من العين حقيقة وجميع المالية لا يمكن
أن
تجعل بمقابلة الجزء فهذا جعلنا القيمة بمقابلة الكل يوضحه أنه إذا غرم نصف القيمة
بقطع
احدى اليدين فأما أن ملك نصفنا معينا من جانب اليد المقطوعة ولحيوان لا يحتمل

ذلك أو نصفاً
شائعاً من جميع العبد فيكون ذلك ثلاثة أرباعه معنى لان اليد من الآدمي نصفه وقد
فات
النصف وملك نصف ما بقي فذلك ثلاثة أرباع ولا يجوز أن يسلم ثلاثة أرباعه بضمان
نصف
القيمة فأما هاهنا الواجب جميع مالية العين ولا يسلم له الا جميع مالية العين تمليكا
واتلافا فان
أبي المولى ان يدفع الجثة فلم يكن له أن يرجع بشئ على الجاني في قول أبي حنيفة
رحمه الله وقال
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يرجع بنقصان المالية وفي ظاهر المذهب عندنا
الخيار ثبت
للمولى بين أن يدفع الجثة ويأخذ القيمة وبين أن يمسك ويأخذ النقصان وكان أبو بكر
الأعمش
رحمه الله يقول الخيار للجاني بين أن يأخذ الجثة ويغرم القيمة وبين أن يغرم النقصان

ولا يأخذ الجثة لأن الضمان عليه فالخيار في مقدار ما يلزمه من الضمان إليه والأصح هو الأول
ووجه قولهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يتعلق القصاص بالجناية
على أطرافه بحال ولا تتحملة العاقلة وتجب بالغة ما بلغت فعرفنا انه بمنزلة المال وفي الجناية
على الأموال يثبت الخيار للمالك بمنزلة ما لو حرق ثوب انسان حرقا فاحشا أو قطع بعض
قوائم دابة الغير كان لصاحبها الخيار بين أن يضمه جميع القيمة ويسلم العين إليه وبين أن يضمه
النقصان فهذا مثله وهذا بخلاف الجناية على الحر لأنه لا يمكن النقصان في بدل نفسه بالجناية على طرفه
وها هنا يمكن النقصان من بدل نفسه بالجناية على طرفه فيعتبر النقصان ها هنا
(ألا ترى) أن في الجناية على المدبر يعتبر نقصان المالية لتعذر الدفع فكذلك في الجناية على
القن فإذا امتنع دفع الرقبة التحق بما لو كان الدفع متعذرا والدليل أن البائع لو قطع يدي المبيع قبل القبض
واختار المشتري امضاء العقد فإنه يسقط عنه من الثمن حصة نقصان المالية لهذا المعنى ان يقطع اليدين
النقصان في بدل نفسه فيعتبر ذلك النقصان من قيمة الثمن فكذلك
هاهنا وأبو حنيفة يقول الجناية على بني آدم ان أوجبت كمال بدل النفس لا يكون موجب
النقصان كما في الجناية على الأحرار وهذا لان كمال بدل النفس وجوبه بالنص والنقصان إنما
يكون بطريق الاجتهاد والحذر والاجتهاد في غير موضع النص فمع وجود النص لا معنى
لاعتبار النقصان وبه فارق المدبر ان ما وجب هناك جميع بدل النفس بالجناية على أطرافه
(ألا ترى) انه ليس للمولى أن يأخذ القيمة فوجب اعتبار النقصان بطريق المصير إلى الاجتهاد
في غير موضع النص وكذلك في جناية البائع لان مع امضاء المشتري العقد لا يجب جميع بدل
النفس بجناية البائع فاعتبرنا منها النقصان لذلك وحقيقة المعنى فيه وهو ان الجناية على

أطراف
المماليك من وجه بمنزلة الجناية على الأموال ومن وجه بمنزلة الجناية على الأحرار (ألا ترى)
انه يجب جميع بدل النفس بقطع الطرف وان الأطراف تابعة للنفس فإذا كان معنى
النفسية
معتبراً في الجناية على نفس المملوك فكذلك في الجناية على أطرافه وما تردد بين
أصلين توفر
حظه عليهما فلشبهه بالجناية على الأموال قلنا إذا لم يكن محل الدفع يجب النقصان
ولشبهه بجناية
الأحرار قلنا إذا وجب كمال النفس لا يعتبر النقصان فإذا ثبت ان الواجب هاهنا هو
القيمة دون النقصان عن شرط استيفاء جميع القيمة تسلم الجثة فإذا منع المولى هذا
الشرط
باختياره لم يكن له أن يرجع بشئ كما لو كسر قلب فذه لإنسان فان لصاحب القلب
أن يضمه

قيمة القلب مصوغا من الذهب ويسلم إليه المكسور وإذا أمسك المكسور لم يكن له أن يرجع عليه بشئ لأنه منع ايجاد شرط سلامة القيمة له فيكون كالمبرئ له عن ضمان القيمة فكذلك

هاهنا رجل غضب مدبر رجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده على المولى فعلى الولي قيمته ويرجع به على الغاصب لان ذلك لزمه بجناية كانت عنده (ألا ترى) ان المغصوب لو كان عبدا فدفعه المولى بالجناية رجع بقيمته على الغاصب وكذلك لو كانت جنايته على نفس عمدا فقتله عند المولى رجع على الغاصب بقيمته قنا كان أو مدبرا لأنه تلف بسبب كان عنده فان غضب المدبر رجل آخر فقتل عنده قتيلا آخر خطأ فليس على المولى شئ لأنه غرم القيمة بسبب جنايته مرة ولكن ولي الجناية الثانية يتبع ولي الجناية الأولى فيأخذ منه نصف تلك القيمة ثم يرجع المولى على الغاصب الاخر بنصف القيمة وهو ما أخذه ولي الجناية الثانية فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى لان الأول استحق جميع القيمة فارغا ولان الثاني إنما يستحق نصف الجناية على الأول بجناية المدبر عند الغاصب الثاني إلا أن الرجوع بسبب الغضب وقد كان بين المولى والغاصب الثاني فهو الذي يرجع بنصف القيمة ويدفعه إلى ولي الجناية ولو غضب مدبرا فقتل المدبر الغاصب أو عبده أو رجلا هو وارثة لم يكن على المولى المدبر من ذلك شئ في قول أبي حنيفة لان المدبر يضمن بالغضب وقد بينا في كتاب الديات ان جناية العبد المغصوب على الغاصب وعلى ماله هدر عند أبي حنيفة لان اعتبارها لا يفيد شيئا فقرار الضمان يكون على الغاصب فكذلك المدبر ولو جنى المدبر عند الغاصب على مولاه جناية ففي قول أبي حنيفة يعتبر جنايته فيجب الضمان على الغاصب وفي قول أبي يوسف ومحمد جنايته على مولاه وعلى

مال مولاه هدر وقد بينا ذلك في الديات في العبد فكذلك في المدبر وكلامهما فيه
أوضح فالمدبر
بالضمان لا يصير مملوكا للغاصب وأم الولد في جنائياتها والجنانية عليها بمنزلة المدبر
لأنه يتعذر
دفعها بالجنانية بسبب لم يصير المولى به مختارا وفي وجوب ضمان أم الولد بالغصب
اختلاف
معروف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وكذلك في وجوب السعاية عليها بعد ما
عتق نصيب
أحد الشريكين منها ولو أن أمة بين رجلين دبرها أحدهما ثم وطئها الاخر فجاءت بولد
فادعاه
الواطي ثبت نسبه منه في قول أبي حنيفة لان التدبير عنده يتجزأ فنصيب المستولد باق
علي
ملكه وذلك كاف لثبوت نسب الولد منه بالدعوة وعليه نصف قيمة الولد ونصف قيمة
عقر
الأم لأنه وطئها وهي مشتركة ولم يملك نصيب شريكه منها لأجل التعبير فيصير الولد
مقصودا

بالاتلاف ولهذا يضمن نصف قيمة الولد مع نصف العقر لشريكه وجنايتها عليهما أو
على غيرهما
بمنزلة جناية مدبر هو بين اثنين في الحكم فان مات الواطئ منهما عتق نصيبه منها
ويسعى
للاخر في نصف قيمتها مدبرة لان الاستيلاء لم يثبت في نصيب الشريك فان مات
المدبر
منهما عتق نصيبه إذا كان يخرج من ثلثه ولا سعاية عليها للمستولد لان نصيبه أم ولد
ولا سعاية
على أم الولد لمولاها عنده وفي قول أبي يوسف ومحمد هي مدبرة كلها للأول لان
التدبير عندهما
لا يتجزأ وعليه نصف قيمتها للواطئ لأنه يملك نصيبها منه بالتدبير وجنايتها عليه
وولدها له
لم يثبت نسبه من الواطئ لأنه إنما استولد مدبرة للغير إلا أن الحد يسقط عنه للشبهة
فيلزمه
العقر للمدبر ولا يثبت نسب الولد من الواطئ وإذا جنى المكاتب جنایات ثم أعتقه
سيده
فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن أرش الجناية دينا في ذمته لان جنایاته كانت متعلقة
برقبته
وقد تحولت إلى ذمته لوقوع الناس عن دفعه بسبب العتق إلا أن المولى لا يصير ضامنا
شيئا
لأنه ما أتلف على أولياء الجناية شيئا فإنهم قبل العتق كانوا يطالبون المكاتب بالأقل من
قيمه
ومن أرش الجناية في كسبه وذلك باق لهم بعد العتق فان قضى عليه بذلك فرضى
بعضهم جاز
ما فعل ولم يشركهم الآخرون في ذلك لان دين كل واحد منهم في ذمته وهو حر
والحر يملك
تخصيص الغرماء بقضاء دينه وهو كدين آخر على المكاتب لا ناس وكذلك لو فعل
ذلك وهو
مكاتب لان حق كل واحد منهم في ذمته وهو قضاء ديونه من اكسابه بمنزلة الحر ولو
لم يقض
عليه بالجناية حتى عجز فأعتقه المولى وهو يعلم بها كان مختارا لأنه بعد العجز كان
مخيرا بين الدفع
والفداء فإذا منع أحدهما صار مختارا للاخر إذا كان عالما بها وإن لم يكن عالما فقد

صار مستهلكا
للرقبة فعليه قيمته وكذلك لو جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل القضاء فجنى جناية أخرى
فهما
سواء فيه لان جنايته متعلقة برقبته فيخلص المولى يدفع الرقبة إليهما قبل الاعتاق ويدفع
القيمة
بعد الاعتاق ان كان لا يعلم بالجناية وإن كان يعلم بها فهو مختار للأرش فيها مكاتبه
جنت
جناية ثم جنى عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل أن يقضى عليها وليها فالمولى بالخيار ان
شاء دفعها
وان شاء فداها فان فداها فقد ظهرها عن الجناية فيتبع الجاني عليهما بالأرش إن كان
ذلك لم
يأت على جميع قيمتها وان أتى على جميع قيمتها من نحو فقء العينين أو قطع اليدين
أو جدع
الانف وقد برأت من ذلك فالمولى بالخيار ان شاء دفعها إلى الجاني وأخذ منه قيمتها
وان شاء
أمسكها ولا شئ عليه في قول أبي حنيفة وفي قولهما يرجع عليه بنقصان قيمتها وقد بينا
هذا

وان اختار دفعها إلى المجني عليه قام المجني عليه في الجناية عليها مقام المالك فيتبع
الجاني بأرش
الجناية ان كأن لا يأتي على جميع قيمتها وإن كان يأتي على جميع ذلك فهو بالخيار
ان شاء دفعها
إليه وان شاء أخذ قيمتها وان شاء أمسكها ولا شيء له بمنزلة عبد جنى على رجل جناية
ثم
جنى عليه جناية ثم دفعه المولى بجنايته كانت الجناية على العبد المدفوع إليه العبد
فكذلك في
المكاتب والأرش مخالف للولد فان المكاتب لو ولدت بعد الجناية ثم عجزت فدفعها
المولى
كان الولد للمولى وأرش الجناية يكون للمجني عليه لان الأرش بدل جزء وكان تعلق
حق
المجني عليه به وحكم البدل حكم المبدل والولد ليس يبدل عن شيء تعلق به حق
المجني عليه
ولكنه زيادة تولدت على ملك المولى فيكون سالما للمولى وإذا جنى المكاتب جناية
فقضي عليه
بها ثم جنى أخرى فلم يقض عليه بها حتى عجز أو جناها بعد العجز وعليه دين قان
المولى يدفعه
بهذه الجناية ويتبعه صاحب الدين والجناية المقضي بها فيباع فيهما لان جنايته متعلقة
برقبته
ما لم يتصل به القضاء وقد صارت الأولى دينا في ذمته بالقضاء فقد اجتمع بعد العجز
دين وجناية
فيبدأ بالدفع بالجناية ثم يباع في الدين لمراعاة الحقين وجناية المكاتب على مولاه
وعلى الأجنبي
سواء ما لم يعجز لان موجب جنايته في كسبه والمولى في كسبه كأجنبي آخر قبل
العجز فإذا
عجز بطلت جنايته على المولى لان المولى صار أحق بكسبه فلا يجوز أن يجب له
الحق في كسبه
بسبب الجناية (ألا ترى) انه لو جنى عليه بعد العجز كان هدرا فكذلك إذا جنى قبل
العجز
ثم عجز فإن كان قد قضي عليه بجناية المولى والأجنبي وهما سواء ثم عجز بيع نصفه
في جناية
الأجنبي العبد لان حق كل واحد منهما كان في نصف القيمة دينا عليه وبالعجز يسقط

نصيب
المولى لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولكن لا يزداد به حق الأجنبي فيبيع
نصفه في
دين الأجنبي لهذا لا أن يقضى المولى عنه نصف القيمة وإن كان قضى بجنايته المولى
عليه ثم جنى
على الأجنبي فقضى بها أيضا ثم عجز بيعت رقبته كلها في جناية الأجنبي لان كل
واحد منهما
استوجب جميع القيمة دينا في ذمته وبالعجز يسقط دين المولى ويبقى دين الأجنبي
فيبيع فيه
إلا أن يقضى المولى عنه رجل قطع يد مكاتبه فقضى عليه بذلك والمكاتبه إلى أجل ثم
جنى
المكاتب جناية على رجل فقضى عليه بها ثم عجز فرد في الرق قال لا تبطل جناية
المولى على
المكاتب ويباع المكاتب في جناية الأجنبي فإن لم يف تمناه أو قطع بها رجع فيما على
المولى لان
نصف القيمة كان دينا له على المولى بمنزلة كسبه وكسبه بعد العجز لا يسلم للمولى
ما بقي عليه

دين والقيمة لولي جنايته دين عليه فيباع فيه فإذا لم يف ثمنه بالقيمة رجع بما بقي على المولى وهو بمنزلة مكاتب استهلك له مولاه ألف درهم وعليه دين أوليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك ديناً ومكاتبته إلى أجل ثم عجز أو مات اتبع المولى بذلك فكان بين سائر غرمائه بالحصص لان كسبه لا يسلم لمولاه ما لم يفرغ من دينه فإن كان المكاتب جنى على أجنبي وقضى عليه بذلك ثم جنى عليه المولى جناية فقضى عليه بها ثم عجز بيع العبد في دين الأجنبي فان وفي والا نظر إلى ما نقص من قيمة العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولى للأجنبي الأقل منه ومن أرش جنايته لان المولى بجنايته أتلف جزءاً قد تعلق به حق ولي الجناية وبقضاء القاضي صارت القيمة ديناً في ذمته لولي الجناية فيقضي من ثمنه وكسبه وما وجب على المولى بمنزلة كسبه فإذا لم يف ثمنه بدينه ضمن المولى ذلك لولي الجناية (ألا ترى) ان عبداً لو جنى جناية جنى عليه المولى وهو لا يعلم بجنايته ثم اختار دفعه ضمن ما جنى عليه واستوضح هذا كله بمكاتب عليه دين ألف درهم واستهلك له مولاه ألف درهم ثم استدان بعد ذلك القائم مات ولم يترك مالا غير الدين الذي على مولاه أتبع الغرماء جميعاً الأولون والآخرون المولى بتلك الألف حتى يأخذونها فيقسمونها ولو كان الدين يبطل فيما سبق عن المولى لم يكن على المولى في هذه الفصول شيئاً الا للغرماء الأولين فهذا يوضح لك جميع ما سبق رجل جنى على مكاتبه جناية ثم مات المكاتب وترك ولداً ولد في المكاتب ولم يدع شيئاً فإنه يرجع على الابن من الكتابة بقدر أرش الجناية لان ذلك كان ديناً على المولى للمكاتب وقد بقيت الكتابة لما خلف ولداً فيصير المولى مستوفياً ذلك القدر من بدل الكتابة بطريق المقاصة لان في حال الحياة المكاتب إنما كأن لا تقع

المقاصة لمكان الاجل في بدل الكتابة وبموته سقط الاجل في المال الذي خلفه كما
لو ترك وفاء
وإذا صار المولى مستوفيا ذلك على الولد ان يسعى فيما بقي من بدل الكتابة فإن كان
على
المكاتب دين يقضى على المولى بالأرش فيؤخذ منه ويؤدى إلى غريم المكاتب لان ما
على المولى
بمنزلة كسب المكاتب والدين في كسبه مقدم على بدل الكتابة بعد موته فيمنع ذلك
وقوع
المقاصة ولكن يأخذه الغريم من المولى ويسعى الولد فيما بقي من الدين والمكاتب لأنه
قائم مقام
أبيه فيما كان واجبا على أبيه ولو جنى المكاتب على مولاه جناية فقضى عليه بقيمته
والجناية أكثر
من القيمة ثم أعتق المولى نصفه فهذا وما لو أعتق كله سواء ولو أعتق كله بعد القضاء
عليه
بالجناية بقي ذلك دينا عليه يسعى فيه لمولاه لأنه قبل العتق كان يسعى فيه فلا يزيده
العتق الا

وكادة فكذلك إذا أعتق نصفه ويسعى في قول أبي حنيفة مع ذلك في الأقل من نصف القيمة
ومن نصف المكاتب لان العتق عنده يتجزأ فيجب اخراج الباقي إلى الحرية بالسعاية
وإنما يلزمه
الأقل لأنه هو المتيقن به وإذا قتل العبد رجلاً خطأ ثم كاتبه المولى فالكتابة جائزة ان
علم
المولى بالجناية أو لم يعلم لأنه باق على ملكه بعد الجناية والمولى متمكن من التصرف
فيه (ألا ترى)
انه لو وهبه أو باعه بعد ذلك منه لم تكن الجناية بعضها فكذلك إذا كاتبه فإن كان
المكاتب
يعلم بالجناية فهو ضامن للأرش لأنه منع بالكتابة دفع الرقبة فيصير به مختاراً للأرش
ويستوي
ان عجز المكاتب أو لم يعجز وعن أبي يوسف قال إن لم يخاصم في الأرش حتى عجز
كان للمولى
أن يدفعه بالجناية بخلاف ما إذا خوصم وقضى القاضي بالأرش لان الكتابة لا تزيل
ملك المولى
وهو يعرض الفسخ ففيه لا يكون اختياراً للأرش وإنما يتم به الاختيار إذا تأكد بقضاء
القاضي لان المنع من دفع الرقبة إنما يتحقق بعد المطالبة فإذا عجز قبل القضاء صارت
الكتابة
كأن لم تكن والكتابة كانت تمنعه من دفعه بالجناية واقدامه عليه مع علمه بالجناية
يكون
اختياراً للفداء لبيعه رقبته من انسان فإنه وان فسخ البيع بقضاء القاضي لم يسقط الأرش
عن
المولى وإن كان كاتبه وهو لا يعلم بجنائته فعجز قبل الخصومة في الجناية خير المولى
بين الدفع
والفداء لان المولى ما صار مختاراً شيئاً هاهنا وإنما يغرم القيمة لاستهلاك الرقبة فإذا
ارتفع
المانع من الدفع قبل قضاء القاضي فقد انقدم الاستهلاك فيخير بين الدفع والفداء بمنزلة
ما لو
باعه وهو لا يعلم بالجناية ثم فسخ البيع بسبب هو فسخ من كل وجه قبل أن يخاصم
في الجناية
فان يخير بين الدفع والفداء وان كاتبه بعد ما قضى به لأصحاب الجناية قبل أن يقبضوه
كان

باطلا لان بقضاء القاضي تحول إلى ملك ولي الجناية فإنما كاتب ما لا يملك (ألا ترى) انه لو أعتقه أو باعه في هذه الحالة كان باطلا فكذلك إذا كاتبه ولو كاتبه وهو لا يعلم بالجناية فلم يقض بها حتى مات المكاتب ولم يدع شيئا فلا ضمان على المولى لأنه لما أشرف على الموت تحقق عجزه عن أداء بدل الكتابة فانفسخت الكتابة فزال المانع من الدفع فخرج المولى من أن يكون مستهلكا وصار بمنزلة ما لو عجز في حال حياته ثم مات بعد ذلك فيبطل حق ولي الجناية لفوات محل حقه ولو مات عن وفاء كانت عليه القيمة لان عقد الكتابة يبقى بعد موته فيتحقق من المولى استحقاق الرقبة بعقد الكتابة فيلزمه القيمة لهذا وكذلك أن ترك ولدا يسعى في الكتابة لان عقد الكتابة يبقى ببقاء الولد كما يبقى باعتبار مال خلفه فان عجز فرد في الرق لم

تبطل القيمة عن السيد قال لأنني ألزمتها إياه ومراده إذا عجز بعد ما قضى بالقيمة على الولد فأما إذا عجز قبل قضاء القاضي بالقيمة فقد بطلت الجناية لان الولد قائم مقام أبيه وقد

بيننا أن الأب لو مات عاجزا قبل قضاء القاضي بالقيمة يبطل حق ولي الجناية بخلاف ما إذا

مات بعد القضاء فكذلك إذا عجز الولد وليس في عنق الولد شيء من حق ولي الجناية لما

بيننا أن حق ولي الجناية لا يسرى إلى الولد وإذا كان العبد بين رجلين فجنى جناية فكاتبه

أحدهما بغير إذن شريكه فأدى إليه المكاتبه ثم جاء أصحاب الجناية فإن كان علم بالجناية فهو

ضامن لنصف الأرش ولو لم يعلم فهو ضامن نصف قيمة العبد لأنه في نصيبه كان مخيرا بين

الدفء والفداء وكتابته في نصيبه تنفذ في حق ولي الجناية ويتأكد بأداء البديل فهو وما لو كان

العبد كله سواء وأما الذي لم يكاتب فلا شيء عليه لأنه ما أحدث بعد جنائته شيئا يصير به مختارا

ولكنه يرجع على شريكه بنصف ما قبض من بدل الكتابة لأنه كسب عبد مشترك بينهما ويضمنه قيمة أيضا إن كان موسرا ويسعى العبد فيه أن كان معسرا ثم يدفع ذلك إلى أصحاب الجناية لان نصيبه من العبد فات وأخلف بدلا فيدفع إلى ولي الجناية إلا أن يكون

الأرش أقل من ذلك وان أعتق نصيبه ضمن نصف القيمة لأصحاب الجناية لأنه صار ذلك

متلفا عليهم باعتاقه ولا سبيل لأصحاب الجناية على ما أخذه من المكاتب من نصف ما قبض

من بدل الكتابة لان ذلك كسب نصيبه وليس لولي الجناية على كسب الجاني سبيل وان

كاتب كل واحد منهما وهما يعلمان بالجناية أو كاتبه أحدهما باذن شريكه وهما يعلمان بالجناية

فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد لان الكتابة عندهما لا تتجزأ وعند أبي حنيفة المكاتب

يصير مختارا لنصيبه فأما الاذن لا يصير مختارا لان الكتابة عنده تتجزأ في نصيبه فكان هذا في

حكم الجناية وما لو كاتبه بغير إذن شريكه سواء رجل كاتب عبدا وقد جنى جناية ولم يعلم بها
ثم جنى جناية أخرى فقضى عليه بها ثم عجز ثم حضر أصحاب الجناية الأولى قال
يدفعه المولى إليهم ويبيعه صاحب الجناية الثانية المقضى بها فيباع له فيها لان الجناية الأولى باقية في رقبته
بعد عقد الكتابة فان المولى لم يكن عالما بها (ألا ترى) أنه لو عجز قبل القضاء دفع بها فكان
وجود تلك الجناية قبل الكتابة وبعده سواء وقد تحول حق ولي الجناية الثانية لان القيمة بقضاء القاضي فحين عجز كان عبدا قد اجتمع في رقبته دين وجناية فيدفع بالجناية أولا
ثم يباع في الدين لمراعاة الحقين وإن لم يقض القاضي بشئ حتى عجز خير المولى بين أن يدفعه

بالجنايتين أو يفديه بالأرث منهما وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم قتل رجلاً آخر خطأ
ثم جاء

ولي أحدهما فمضى له بقيمة العبد ولم يعلم بالجناية الأخرى ثم عجز المكاتب فان
نصف قيمة

العبد دين للمقضى له في نصف العبد وجميع الجناية الأخرى في النصف الباقي فإن شاء
مولاه فداه وان شاء دفعه لان الجنايتين اجتمعتا عليه في حالة الكتابة فيكون حق كل
واحد

منهما في نصف القيمة وإنما قضى القاضي للأول بجميع القيمة لجهله بالجناية الثانية
فحين علم

بها تبين ان قضاءه فيما زاد على النصف للمقضى له كان باطلا فكأنه ما قضى له الا
بنصف القيمة

فإذا عجز كان نصف القيمة ديناً له في نصف العبد يباع فيه وحق ولي الجناية الثانية في
النصف الثاني لانعدام المحول إلى القيمة وهو قضاء القاضي فيخير المولى فيه بين الدفع
والبقاء

ولو لم يعجز وأخذ المقضى له فيه جميع القيمة ثم حضر الاخر فإنه يقضى للاخر على
المكاتب

بنصف القيمة ويرجع المكاتب على الأول بنصف القيمة لأنه تبين انه استوفى منه فوق
حقه

فان حقه كان في نصف القيمة والنصف الآخر للثاني بخلاف ما إذا كانت احدى
الجنايتين

قبل الكتابة وقد غرم المكاتب ما كان منه قبل الكتابة لان هناك موجب الجناية الأولى
على

مولاه وموجب الجناية الثانية على المكاتب فلم يجتمعا في حق المكاتب ولهذا كان
قضاء

القاضي للثاني بجميع القيمة صحيحاً وهاهنا موجب الجنايتين على المكاتب والمكاتب
لا يلزمه

بجناياته الا الأقل من قيمته ومن أرش الجناية * مكاتب قتل رجلاً خطأ ثم قتل رجلاً
آخر

خطأ فقضى عليه بإحدى الجنايتين ثم قتل آخر خطأ فإنه يكون للمقضى له نصف القيمة
التي

قضى له بها لان عند القضاء كان الموجود منه جنايتين فحق كل واحد من الموليين في
نصف

القيمة وقد تحول حق المقضى له إلى نصف القيمة بقضاء القاضي ثم قضى للثالث

بنصف قيمة
العبد خاصة لان نصف القيمة فرغ من الجناية بتحويل القاضي حق الثاني إلى نصف
القيمة
فيتعلق حق ولي الجناية الثانية بذلك النصف فلهذا يقضي له بنصف القيمة ويقضي أيضا
بنصف
القيمة للذي لم يقض له بشئ بينه وبين الثالث أثلاثا ثلثاه للأوسط وثلثه للثالث لان في
هذا
النصف اجتمع حق الأوسط وحق الثالث فان المحول لم يوجد وفي حق كل واحد
منهما جنى
إلا أن يقضى لهما بنصف القيمة إلا أن الثالث قد وصل إليه نصف حقه فلا يضرب في
هذا
النصف الا بما بقي له والأوسط ما وصل إليه شئ من حقه فهو يضرب بجميع حقه في
هذا
النصف فلهذا كان النصف بينهما أثلاثا ولو عجز قبل القضاء بالجناية الثالثة فاختار دفعه
كان

نصفه بين الثالث والأوسط أثلاثا ثلثاه للأوسط وثلثه للثالث ويكون النصف الباقي للثالث
خاصة ويكون حق المقضى له ديناً في هذا النصف لان حق الأول تحول إلى ذمته في هذا
النصف فتعلق به حق الثالث فعند العجز اجتمع في هذا النصف دين وجناية فيدفع
بالجناية
ثم يباع بالدين في النصف الآخر فقد اجتمع في هذا نصف وحق الأوسط فيدفع إليهما
ويضرب فيه الأوسط بجميع حقه والثالث بنصف حقه لأنه قد وصل إليه نصف حقه
فلهذا
كان النصف بينهما أثلاثاً * مكاتب قتل رجلاً خطأ ثم فقأ عين رجل فقضى للمفقوءة
عينه بثلث
القيمة عليه ثم عجز قال يباع الثلث في دين المفقوءة عينه ويدفعه المولى إلى ولي
النفس أو يفديه
بجميع الدية لان حقهما كان تعلق به أثلاثاً فان حق المفقوءة عينة في خمسة آلاف
وحق ولي
النفس في عشرة آلاف (ألا ترى) أنه لو كان بمحل الدفع كان يدفع إليهما أثلاثاً
فكذلك
القيمة في المكاتب يكون بينهما أثلاثاً ثم المحول وهو القضاء وجد في حق المفقوءة
عينه فيصير
ثلث القيمة ديناً له في مالية ثلث الرقبة يباع فيه بعد العجز والثلثان حق مولى النفس ولم
يوجد
المحول فيه حتى عجز فيخاطب المولى بان يدفع إليه ثلثيه أو يفديه بجميع الدية فإن لم
يعجز حتى قتل
رجلاً خطأ ثم عجز فاختر دفعه فاما المقضى له فله ثلث القيمة ديناً في ثلث العبد وقد
تعلق حق
ولي الثالث بذلك الثلث فاجتمع في ذلك الثلث دين وجناية فيدفع في الجناية ثم يباع
في الدين
وأما الثلثان فقد اجتمع فيهما حق ولي الأول وحق ولي الآخر ولم يوجد المحول في
حق واحد
منهما يدفع إليهما ثم يضرب فيه الأول بالدية والآخر بثلثي الدية لأنه قد وصل إليه ثلث
حقه
فإنما يقسم ثلثا الرقبة بينهما أحماًسا على قدر حقهما ولو جنى المكاتب جنايتين فقضى
لأحدهما

بنصف القيمة فاداهما إليه المكاتب ثم قضى للاخر وسلم ما استوفى لا شركة للثاني مع
الأول
فيما قبض لان حق أحدهما تميز عن حق الاخر (ألا ترى) انه تحول حق القيمة إلى
القيمة
وحق الاخر في نصف العبد حتى لو عجز قبل القضاء يدفع إليه نصفه فلا يكون له حق
مشاركة
المستوفى فيما استوفى سواء مات المكاتب أو لم يمت عجز أو لم يعجز * مكاتبه
قتلت رجلا
خطا ثم فقأت عين آخر ثم ولدت ولدا فقضى عليها للمفقوءة عينه بثلاث قيمتها ثم
عجزت فان
حق ولي النفس في ثلثي رقبة الأم يدفع أو يفدى لان المحول وهو القضاء لم يوجد في
حقه
ويباع الثلث في دين المقضي له فإن لم يف الثلث بحقه بيع ثلث الولد فيه أيضا لان
حق الغريم
حق قوى في الأم فيسري إلى الولد (ألا ترى) ان أمة مديونة لو ولدت بيع ولدها معها
في

الدين بخلاف حق ولي الجناية وحق المفقوءة عينه صار ديناً بقضاء القاضي في الثلث
فيثبت في
ثلث الولد أيضاً فهو نظير مكاتبة عجزت وعليها دين وقد ولدت في مكاتبها فبيعت في
دينها فلم
يف ثمنها به بيع ولدها فيه أيضاً بخلاف حق ولي النفس* والذي يوضح الفرق أن حق
صاحب
الدين يثبت في الكسب فكذلك يثبت في الولد بخلاف حق ولي الجناية وإن كان إنما
قضى
لولي المقتول على المكاتبة بالسعاية في ثلثي قيمتها ثم عجزت وقد ولدت في مكاتبها
فحق المفقوءة
عينه في ثلث رقبته إن شاء دفعه وإن شاء فداه ولا سبيل له على شيء من ولدها وبيع
ثلثها
للمقضي له فإن وفي والا يبيع ثلثا الولد لأن حق صاحب الولد صار ديناً بقضاء القاضي
والدين
يسرى إلى الولد وحق صاحب العين في الجناية لم يصر ديناً بعد فلا يسرى إلى الولد*
مكاتب
قتل رجلاً خطأ فقضى عليه بها ثم جنى جنائتين فقضى عليه بإحداهما ثم عجز
والجنائيات مستوية
وكل واحدة منها تأتي على قيمته فإن القيمة للمقضي له دين في جميع الرقبة لأنه حين
تحول حق
الأول إلى القيمة بقضاء القاضي لم يكن في رقبته جناية سواها فيثبت حقه في جميع
القيمة ديناً
في جميع الرقبة ثم لا يتغير ذلك الحكم بما يكون له من الجناية ونصف القيمة للمقضي
له الآخر
دين في نصف الرقبة لأن الجنائيتين الأخريين تعلقنا برقبته فيكون حق كل واحد من
الموليين
في النصف وقد تحول حق المقضي له إلى نصف القيمة بقضاء القاضي وبقي حق الآخر
في
نصف العبد فيخاطب المولى بدفعه إلى من لم يقض له أو الفداء فإن فداه طهر هذا
النصف
عن حق الثالث وإنما بقي فيه حق الأول في نصف قيمته فبيع هذا النصف له خاصة
وأما
النصف الآخر فقد وجب فيه دينان دين المقضي له الأول ودين المقضي له الثاني فبيع

هذا
النصف ويقسم لثمن بين الأول والثاني أثلاثا لان الأول يضرب فيه بخمسة آلاف فقد
وصل
إليه نصف حقه والثاني يضرب فيه بعشرة آلاف فإنه لم يصل إليه شئ هكذا ذكره
الحاكم رحمه
الله في المختصر قال والأوضح عندي ان هذا النصف بينهما نصفان لان حق كل واحد
منهما
بقضاء القاضي حول إلى نصف القيمة في هذا النصف فكانا مستويين في ذلك فيكون
ثمن
هذا النصف بينهما نصفين وان دفع المولى نصفه بالجناية بيع النصف المدفوع في دين
الأول
خاصة لأنه اجتمع في هذا النصف دين وجناية فيدفع أولا بالجناية ثم يباع في الدين
وبيع النصف
الباقى للآخرين نصفين لما بينا أن حقهما في هذا النصف تحول إلى القيمة وهما
مستويان فيه
وبهذا تبين ان ما ذكره الحاكم في الفصل الأول من القيمة بينهما أثلاثا غلط ولو كان
قضي

للآخرين أيضا بقيمة العبد ثم عجز بيع العبد فكان نصفه ثم للأول ونصفه للآخرين
لان
حق الأول ثبت في جميع القيمة وحق الآخرين بقضاء القاضي إنما ثبت في قيمة واحدة
أيضا*
مكاتب قتل ثلاثة أنفس خطأ فقضى لأحدهم بثلث قيمته ثم إن أحد الآخرين وهب
جنايته
للمكاتب ثم عجز المكاتب قال يباع ثلثه في دين المقضى له لان حقه بقضاء القاضي
تحول إلى ثلث
القيمة دينا في ثلث المالية ثم يباع الثلث في دينه بعد العجز ويدفع المولى ثلثه إلى
الثالث ويبقى ثلثه
للمولى لاحق لهما فيه لان القاضي حين قضى لأحدهم بثلث القيمة فقد قضى بالقيمة
بينهم
أثلاثا إلا أن حق الثاني لم يتحول إلى القيمة بعد فان عجز دفع المولى إليه من العبد
بمقدار حقه
وهو الثلث والثلث منه كان حق الوهب وقد أسقطه بالهبة فيبقى للمولى (ألا ترى) أن
عبدا لو جنى جنايتين فعفا أحدهما عن جنايته كان نصفه للسيد لهذا المعنى إذا حق كل
واحد
منهما في نصفه فحصة العافي تسلم للمولى وفي حصة الآخر يخاطب المولى بالدفع أو
الفداء
وكذلك أن كان المكاتب جنى جنايتين فعفا أحدهما عنه وقضى للآخر بحقه ثم عجز
بيع
للاخر نصفه في دينه منه ويبقى العبد سالما للمولى وهو حصة العافي وكذلك أن كان
في
يد المكاتب مال يفي بدين المقضى له قضى دينه ويبقى سالما للمولى إن كان الآخر قد
عفا وإن لم
يكن عفا خوطب المولى بدفع نصيبه إليه أو الفداء وإن كان ما في يده لا يفي بحق
المقضى
له بذلك ثم بيع في بقدر نصيبه ثلثا كان أو نصفا فيما بقي له من الدين فإن كان عليه
دين سوى
ذلك تحاصبا في هذا المال لاستواء حقهما فيه ثم يباع ما بقي من العبد في دين صاحب
الدين
لان دينه تعلق بجميع الرقبة فلا يسلم شئ من الرقبة للمولى ما لم يصل إلى الغريم كمال
حقه وإذا

ولد للمكاتب في كتابته من أمة له ولد فقته رجل خطأ كانت قيمته للمكاتب لان من
دخل في
كتابته صار تبعاً له (ألا ترى) أنه أحق بكسبه يأخذه فيقضي به من دين الكتابة فكذلك
هو
أحق ببذل رقبته وإذا كان للمكاتب ولد ولدتها في المكاتب فجنى الولد جناية قضى عليه
بالجناية
ولم يلحق الأم منها شيء لان الولد لما دخل في كتابتها صار مكاتباً للمولى لأنه لو
أعتقه ينفذ
عتقه فيه وجناية المكاتب توجب عليه الأقل من قيمته ومن أورش الجناية ولا يقال إن
الأم
أحق بكسبه فينبغي أن يكون موجب جنائته عليها لأنها إنما كانت أحق بكسبه لتؤدي
منه
بذل الكتابة فتجعل العتق لنفسها وله حتى أن ما رواء ذلك من الكسب يكون للولد
بمنزلة
مكاتب آخر للمولى وضمان المكاتب دينا على المكاتب باطل في رقبها فان عتقت جاز
ذلك الضمان

بمنزلة العبد إذا ضمن مالا عن انسان ثم عتق أخذ بذلك الضمان وكذلك أن ضمنت
دينا آخر
على الولد منه لم يصح ضمانها في حال رقها فان عتقت كان ضمانها صحيحا لزوال
المانع وهو الرق
وإذا كان العبد وامرأته مكاتبين كتابة واحدة فولدت ولدا ثم قتله الأب فعليه قيمته للأم
لان
الولد دخل في كتابتها فإنه جزء منها يتبعها في الرق والحرية فكذلك بدل الرقبة
وكذلك في
الكتابة وجناية الأب على الولد كجناية أجنبي آخر ولو قتله أجنبي آخر كان عليه قيمته
للأم لان
بدل الرقبة بمنزلة الكسب وكسب الولد للأم دون الأب فكذلك بدل الرقبة وكذلك لو
أديا
فعتقا فإنه لا يسقط عنه شئ من ذلك لأنه واجب عليه لها وبالعتق يتأكد حقهما قبله
وكذلك
لو قتل الابن أباه كان الضمان في قيمته لأنه صار مكاتبا للمولى تبعا لامه فجنايته على
أبيه كجناية
مكاتب آخر فليزمه السعاية في قيمته وليس على الأم من ذلك شئ وليس عليه من بدل
الكتابة
شئ لأنه تبع للأم في الكتابة فان أدت الأم عتقوا جميعا وكانت القيمة الواجبة عليه
ميراثا
عن الأب بمنزلة سائر أكسابه ولو لم يقتل الولد الأب ولكن الأم قتلت الولد لم يلزمها
شئ
لان الولد جزء منها ولو قتله غيرها كانت القيمة واجبة لها فإذا كانت هي الذي قتلته لو
وجبت
القيمة وجبت لنفسها وذلك لا يجوز وكذلك لو قتل الولد الأم فليس عليه بسبب
الجناية شئ لأنه جزء منها فجنايته عليها كجنايته على نفسه إلا أنه يلزمه الكتابة بمنزلة
ما لو كانت
الأم باقية ولأنه قائم مقامها فان الكتابة تبقى بموتها حتى يؤدي البدل فعليه أن يسعى
فيما كانت
الأم تسعى فيه وان قتل الأب الولد كان عليه الأقل من قيمته ومن قيمة أبيه بسبب جنايته
وليس عليه من بدل الكتابة شئ لأنه ما كان داخلا في كتابة أبيه فلا يقوم مقامه بعد
موته
والأم حية تسعى في الكتابة فلا حاجة للولد إلى السعاية فيما على أبيه فان أدت الأم

جميع الكتابة
عنقا جميعا والسعاية الواجبة على الولد بجنايته على الأب تكون ميراثا عنه تأخذ الأم
حصتها فما
أدت عنه بمنزلة كسب آخر يخلفه الأب وما بقي هو ميراث لورثة الأب ليس لهذا الولد
منه
شئ لأنه قاتل إلا أن يكون صغيرا فحينئذ لا يحرم الميراث بقتله عندنا وقد بينا هذا في
الديات
وأن حرمان الميراث بسبب القتل إنما يثبت في حق من ينسب إلى تقصير في التحرز
وذلك
لا يتحقق في حق الصبي والمجنون ولأن حرمان الميراث جزاء الفعل المحظور وذلك
ينبغي على
الخطاب فلا يثبت في حق الصبي وعند الشافعي الصبي بمنزلة البالغ في حرمان الميراث
بسبب
القتل كما هو بمنزلة البالغ في الكفارة على مذهبه ولو أن رجلا كاتب عبدين مكاتبة
واحدة

فولد لأحدهما ولد من أمته ثم جنى الأب على ولده أو جنى عليه فالجناية باطلة لأنه دخل
في كتابة أبيه فكان مانعا له فجناية كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة جنائته على
نفسه لأنهما
كشخص واحد في حكم الكتابة فلو اعتبرنا جناية أحدهما على صاحبه بمنزلة جنائته
على آخر
كانت القيمة واجبة على واحد منهما وذلك لا يجوز ولو جنى المكاتب الاخر على
الولد لزمته
الجناية للأب لان المكاتب الاخر من هذا الولد كأجنبي آخر ولان المكاتب الاخر لو
جنى
على الأب كانت جنائته معتبرة فكذلك أن جنى على الولد الذي لم يبع له في الكتابة
وإذا
ولدت المكاتب ولدا ثم أقرت عليه بجناية أو دين لم تصدق عليه لان الولد صار بمنزلة
المكاتب
للمولى حين دخل في كتابتها واقرارها علي مكاتب المولى بالدين والجناية باطل
وكذلك أن
أدت فعتقت لان الولد ازداد بعدا عنها فان مات الولد قبل أن تؤدي من ماله أخذت
باقرارها
من ذلك المال لأنها أحق بالمال الذي خلفه الولد وقد أقرت أن ذلك المال مشغول
بحق صاحب
الدين والجناية وان حقهما مقدم على حقها فتؤاخذ باقرارها وتجعل كأنها جددت
الاقرار بدين
بعد موت الولد كمن أقر على مورثه بدين في حياته ثم مات فصار المال ميراثا له
وكذلك لو قتل الولد
فأخذت قيمته لان قيمة نفسه بمنزلة كسبه في أنه يسلم لها إذا فرغ من دينه وجنائته
فيكون
اقرارها صحيحا فيه إذا خلص الحق لها (ألا ترى) ان الدين لو كان ثابتا على الولد
بالبينة كان الغريم
أحق بكسبه وقيمه إذا قتل ولو أقر الولد على الأم بجناية أو دين لم يصدق لأنه لو جاز
كان
على الأم دونه ولا ولاية له على أمه في أنه يلزمها دينا فان ماتت الأم عن مال بدئ
بالكتابة
فقضيت لان اقرار الأم كما لا يصح في حق الولد لا يصح في حق المولى وحق استيفاء

بدل
الكتابة من تركتها بعد موتها فإذا قضت الكتابة وحكم بعقبتها كان الباقي ميراثا منها
للابن
فيؤخذ باقراره فيما ورثة كما لو جدد الاقرار عليها بذلك بعد ما صار المال ميراثا له
وإن لم تدع
الأم شيئا فقضى على الولد أن يسعى فيما على أمه من الكتابة وهو مقر اليوم بالجناية
التي كان
أقر بها على الأم فإنه يقضي عليها بالسعاية فيها أيضا لان المقر يعامل في حقه نفسه
كأن ما أقر به
حق والثابت بالاقرار المقر كالثابت بالمعينة ولو ثبت في الكسب القائم في يده ولو
ثبتت الجناية بالبينة كان على الولد السعاية بعد موتها في الأقل من قيمتها ومن أرش
الجناية
مع بدل الكتابة فان عجز وقد أدى بعض الكتابة لم يستر دما أدى ويبتل ما بقي لان
بالعجز
صار كسبه ورقبته حقا للمولى واققراره في حق المولى غير صحيح إلا أنه لا يسترد من
القابض ما أدى

لان حق المولى عنده عجزه إنما ثبت في الكسب القائم في يده وذلك خرج من ملكه إلى ملك

القابض بسبب صحيح فلا يثبت فيه حق المولى ولو أقرت المكاتبه علي ولدها بدين وعلى الولد

دين بينة وفي يده مال قد أكتسبه فصاحب البينة أحق بماله لان دينه ثابت بحجة هي حجة

في حق الكل ودين الاخر إنما ثبت باقرار المكاتبه واقرارها ليس بحجة على غيرها فان قضى

صاحب البينة وفضل شئ كان للذي أقرت له الأم لان الولد بمنزلة عبدها من حيث إنها أحق بكسبه إذا فرغ من دينه وقد أقرت بان حق المقر له فيه مقدم على حقها فان عجزت

أو عتقت لم يلزم رقبة الولد من اقرارها شئ لان بالعجز صار الولد عبدا للسيد فلا يجوز اقرارها عليه وبالعنق صار الولد حرا ولم يبق لها حق في كسبه فلا يجوز اقرارها عليه في ذمته

ولا في كسبه ولو قتل الولد وهي مكاتبه وأخذت قيمته صرفت في الدين بمنزلة كسب خلفه الولد لأنها أحق بجميع ذلك فان صرفت في الدين ثم عجزت لم يسترد من ذلك شئ

من المقر له لما بينا أن حق المولى إنما ثبت بعد عجزها فيما بقي في يدها فأما المصروف إلى الدين

فقد خرج من ملكها إلى ملك المقر له فلا يثبت حق المولى في شئ منه * ولو غصب المكاتب عبدا

فهلك عنده ضمن قيمته بالغة ما بلغت وكذلك سائر الأموال لان ضمان الغصب بمنزلة ضمان

العقد من حيث إنه يوجب الملك في المضمون والمكاتب في ذلك بمنزلة الحر بخلاف ضمان

الجناية فإنه لا يجب على المكاتب بسبب الجناية الا الأقل من قيمته ومن أورش الجناية اعتبارا

للمكاتب بالقن وضمان المال بسبب الغصب والاستهلاك يجب على القن في ذمته بالغا ما بلغ

وضمان الجناية لا يوجب على المولى الا دفع الرقبة بها فكذلك في حق المكاتب فان غصب

المكاتب عبدا قيمته ألف درهم فصارت قيمته في يده ألفين ثم قتله وقتل آخر خطأ فمولى

العبد بالخيار لأنه وجد من المكاتب في عبده سببان موجبان للضمان الغصب والقتل
فكان له
أن يضمه بأي السببين شاء فان اختار تضمينه بالقتل قضى على المكاتب بقيمته واقتسم
المولى
العبد المغصوب وولى الحر يضرب فيه المولى بألفي درهم قيمته وقت القتل وولى الحر
بالدية
لأنه لما اختار تضمينه بالقتل فقد أبرأه عن ضمان الغصب فيجعل كما لو قتله في يد
مولاه وان
أراد المولى أن يضمه بالغصب ضمنه قيمته يوم غصبه ألف درهم وقضى عليه لولى
الحر بقيمته
المكاتب بسبب جنايته على الحر ولا يشتركان في ذلك لان ما وجب بسبب الغصب
يكون
دينا في ذمته وما وجب بسبب القتل يكون في رقبتة فلا تتحقق المشاركة فيه بخلاف

الأول فهناك الواجب عليه لهما بسبب الجناية فيشتركان في القيمة الواجبة على المكاتبه بقدر

حقهما وكذلك لو كانت قيمته يوم غضب أكثر القيمتين فهذا والأول في التخريج سواء * رجل كاتب نصف عبد له فاستهلك العبد مالا لرجل فذلك دين في عنقه يسعى فيه ولا يباع شيء

منه في الدين لان عندهما صار الكل مكاتبا وعند أبي حنيفة رحمه الله النصف منه مكاتب

ومكاتب النصف لا يحتمل البيع كمكاتب الجميع فيكون عليه ولو أن مكاتبا قتل عمدا وله وارث

في كسبه غير المولى أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء في قيمته ولا وفاء بالمكاتبه فلا

قصاص فيه لان في ايجاب القصاص ضررا على المكاتب وفي ايجاب القيمة توفر المنفعة عليه لأنه

يؤدي عنه كتابته فيحكم بحريته وحق المقتول في بدل نفسه مقدم على حق غيره فايجاب

ما ينتفع به المقتول أولى من ايجاب القصاص الذي لا منفعة فيه للمقتول ولا لمن له القصاص

بسببه إذا ترك وارثا غير المولى واشتبه من له القصاص يمنع وجوب القصاص وان ترك وفاء

وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وان اجتمع في طلبه الولي والولد لاشتبه المستوفى كان على

قول علي وابن مسعود رضي الله عنه يؤدي كتابته فيحكم بحريته والقصاص لولده وعلى قول

زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا فيكون القصاص لمولاه واختلاف الصحابة يورث

الشبهة ولان المولى يأخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فباعترار ابتداء القتل القصاص

للمولى لأنه جناية على ملكه وباعترار المآل القصاص للوارث لأنه يحكم بموته حرا فلاشتبه

المستوفى كذلك وكذلك أن اجتمعا على استيفاء القصاص لان أصل الفعل لم يكن موجبا للقصاص فباجتماعهما لا يصير موجبا وإن لم يدع المكاتب شيئا فلا قصاص في

هذا الوجه

للمولى ومراده من هذا الفصل إذا لم يكن في قيمته وفاء بالكتابة أما إذا كان في قيمته

وفاء
بها فقد ذكر قبل هذا أنه لا يجب القصاص أيضا وان ترك وفاء ولا وارث له غير
المولي فللمولى
القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأنه متعين للاستيفاء مات حرا
أو عبدا
وفي قول محمد رحمه الله لا قصاص فيه لاشتباه السبب وقد بينا المسألة في كتاب
المكاتب * رجل
قطع يد مكاتب ثم جنى المكاتب على القاطع جناية ثم عجز فعلى الحر أرش الجناية
للمولى ويدفع
المولى عبده مقطوعا أو يفديه لان ما وجب على الحر بجنايته بمنزلة كسب المكاتب
وكسبه
للمولى بعد العجز ثم حق المجني عليه تعلق العبد مقطوعا لان الجناية وجدت منه وهو
أقطع
اليد فيخاطب مولاه بالدفع لذلك بعد العجز أو الفداء وان كانت جناية المكاتب على
الحر قبل

جنايته عليه قيل للمولى ادفعه أو افده فان دفعه بطلت جناية الحر عليه لأنه جنى على
الحر ويده
صحيحة فيتعلق حق ولي الجناية بيده ثم يحول إلى بدله بالجناية عليه فإذا اختار المولى
دفعه
كان عليه ان يدفع أرش اليد معه لو كان الجاني أجنبياً آخر فإذا كان هو المجني عليه
فقد ملك
ما عليه من أرش اليد فيسقط ذلك عنه وان فداه أخذ المولى من الحر أرش جنايته على
العبد
لأنه وصل إلى المجني عليه كمال حقه وطهر العبد من الجناية فيكون أرش يده خالص
حق
المولى * رجل كاتب نصف عبده ثم قطع رجل يديه فعليه ضمان النقصان لان مكاتب
النصف
مكاتب الكل في أنه يتعذر تسليم الجثة إلى الجاني وقد بينا في الدييات ان ذلك يمنع
وجوب
ضمان جميع القيمة على الجاني وإنما يلزمه ضمان النقصان ثم نصف ذلك للمولى
ونصفه للمكاتب
لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى غير مكاتب في قول أبي حنيفة
وضمان
النقصان وبمنزلة كسب اكتسبه المكاتب فيكون نصفه لمولاه ونصفه للمكاتب وإذا قتل
عبد المكاتب رجلاً خطأ فاختار المكاتب فداه بالدية وقضى عليه بها فهو دين في عنق
المكاتب
لان المكاتب في عبده بمنزلة الحر وفي اختيار الفداء منفعة له هو استخلاص عبده عن
الجناية
فيكون هو فيه كالحر وتكون الدية عليه دينا بقضاء القاضي بمنزلة سائر ديونه ويطالبه به
في
حال الكتابة وان عجز بيع فيه إلا أن يؤديه المولى عنه وعلى هذا لو أقر المكاتب على
عبده بجناية
جاز اقراره عليه ويخير المكاتب فيه بين الدفع والفداء بمنزلة الحر يقر على عبده بذلك
وكذلك
لو صالح عن جناية على عبده فهو في ذلك بمنزلة الحر وقد بينا حكم هذا فيما إذا
عجز وأدى في
الدييات * رجل كاتب نصف عبده ثم جنى المكاتب جناية ضمن المولى نصفها وسعى
المكاتب

في نصفها لان المكاتب أحق بنصف كسبه فيكون موجب الجناية عليه في ذلك
النصف
والمولى أحق بنصف كسبه باعتبار ملكه فيكون موجب الجناية على في ذلك النصف و
إنما يلزمه
الأقل من نصف القيمة ومن نصف الأرش لأنه صار مانعا دفع هذا النصف بالكتابة
السابقة
ولم يصر مختارا بذلك فيكون مستهلكا ضامنا للقيمة كما في جناية المدبر وأم الولد
فان قضى بذلك
عليهما ثم عجز بيع نصفه في النصف الذي قضى به عليه وكان النصف الآخر دينا على
المولى
لان الحق بقضاء القاضي تحول من نصف نفسه إلى نصف القيمة دينا في ذمته فيباع
ذلك النصف
فيه بعد عجزه فاما النصف الآخر فإنما قضى به دينا في ذمة المولى فلا يتغير ذلك
بعجزه لأنه
حين قضى به كان السبب القضاء وهو تعذر الدفع قائما فإن لم يعجز ولكن قتل آخر
خطأ فإنه

يقضى على المكاتب بنصف قيمة أخرى لأنه في النصف هو مكاتب فيه وقد تحول حق الأول

إلى القيمة بالقضاء فيتعلق حق الثاني بهذا النصف فيقضي عليه بنصف قيمة لهذا ويدخل الثاني

مع الأول في نصف القيمة الذي قضى به على المولى لان المولى ما منع بالكتابة السابقة الا نصف

الرقبة فلا يغرم باعتباره الا نصف القيمة وقد أدى ذلك النصف إلى الأول فليس عليه شئ آخر

ولكن الثاني يشارك الأول فيما قبض من المولى من نصف القيمة وان عجز قبل أن يقضي

لثاني قيل للمولى ادفعه إلى الثاني أو افده لان الجناية الثانية تعلقت برقبته باعتبار توهم الدفع

بعد العجز فان دفعه تبعه الأول بنصف القيمة دينا في ذمته لان حق الأول تحول إلى نصف

القيمة بقضاء القاضي فاجتمع في ذلك النصف دين وجناية فيدفع الجناية ثم يباع في الدين

ويكون للأول على المولى نصف القيمة لقضاء القاضي له بذلك * رجل كاتب نصف أمته ثم

ولدت ولدا فجنى الولد جناية فإنه يسعى في نصف جنائته ويكون نصفها على المولى لان الولد

بمنزلة الأم نصفه مكاتب ونصفه مملوك ففي النصف الذي هو مكاتب موجب جنائته عليه وفي النصف الآخر موجب جنائته على المولى إلا أن الدفع للمولى متعذر بسبب الكتابة

السابقة فعليه نصف قيمته فان أعتق السيد الأم بعد ما جنى الولد عتق نصف الولد وسعى في

نصف قيمته للمولى لان نصف الولد كان مكاتبا تبعا لأمه فيعتق بعقدها والنصف الآخر كان

مملوكا للمولى وقد تعذر استيفاء الملك له بسبب عتق النصف فعليه السعاية في نصف القيمة

للمولى ونصف الجناية على الولد باعتبار أن نصفه كان مكاتبا وقد تأكد ذلك بالعتق وكذلك

حكم الجناية إذا أعتق المولى الولد إلا أن هناك لا سعاية على الولد لأنه إنما عتق باعتاق المولى

إياه وفي الأول إنما عتق بحكم السعاية في الكتابة وذلك كان في النصف منه دون
النصف ولو
لم يعنق أحد منهما ولم يجنيا على الأجنبي ولكن جنى أحدهما على الآخر لزم كل
واحد منهما
من جنايته الأقل من قيمته ومن نصف الجناية باعتبار الكتابة في النصف ثم نصف ذلك
على
المولى باعتبار أن النصف مملوك له وهو مستهلك بالكتابة السابقة ونصفه على الجاني
للمولى
باعتبار أن المجني عليه نصفه مملوك للمولى غير مكاتب فيصير بعضه بالبعض قصاصا
لأنه وجب
لكل واحد منهما على صاحبه مثل ما لصاحبة ولو جنت الأم ثم ماتت قبل أن يقضى
عليها ولم
تدع شيئا فولدها بمنزلها يسعى في نصف الجناية والكتابة لان نصف الولد مكاتب
معها
ولو كان الكل تبعا لها كان يقوم مقامها في السعاية فيما عليها من بدل الكتابة وموجب
الجناية

فكذلك إذا كان دينا في ذمة المولى ابتداء فلا يسقط ذلك بموتها كجناية المدبر ويستوى إن كان
قضى عليها بالجناية أو لم يقض أما في النصف الذي هو على المولى فغير مشكل وفي
النصف الذي
هو عليها فلان الكتابة بقيت ببقاء من يؤدي البدل وتصير جنايتها دينا بموتها عمن
يؤدي كما
تصير دينا بموتها عمن يؤدي له بدل الكتابة فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء فان
جنى
الولد بعد ذلك جناية ثم عجز وقد كان قضى عليه بجناية أمه فان الذي قضى به عليه
من جناية
أمه دين في نفسه غير أن للمولى أن يدفعه بجنايته لان حق ولي جنايته تعلق برقبته وزال
المانع
من دفعه بعجزه قبل القضاء فيكون للمولى أن يدفعه بجنايته وان شاء فداه فان فداه بيع
نصفه في الدين الذي على أمه وان دفعه لم يتبعه في هذا الدين لأنه دين أمه وحق ولي
جنايته
مقدم على حق صاحب دين أمه فلهذا لم يتبعه المقضى له بنصف القيمة في ملك
المدفوع إليه*
رجل كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنى جناية أخرى ولم
يكن قضى
للأول فان على الأول نصف الجناية الأول ويقضى على المكاتب بقيمته لأنه حين جنى
على
الأول كان النصف منه مملوكا للمولى غير مكاتب فكان الدفع منه متعذرا فوجب على
المولى
نصف قيمته لولي تلك الجناية دينا ذمته ثم جنى على الثاني وهو مكاتب كله فيقضى
عليه بقيمته
وتكون نصف هذه القيمة لولى الجناية الثانية خاصة لان الذي كوتب منه آخرا ما ثبت
فيه
الا حق ولي الجناية الثانية فقيمة هذا النصف عند قضاء القاضي تكون له خاصة
والنصف الآخر
وهو الذي كوتب منه أو لا قد تعلق به الجنايتان جميعا فقيمة ذلك النصف إذا قضى
به القاضي يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما فيه فقد وصل إلى كل واحد منهما
نصف حقه
وإنما بقي له نصف حقه فان عجز قبل قضاء القاضي دفعه إليهما أو فداه فإن كان قضى

عليه
بالجناية الأولى قبل أن يجني الثانية ثم عجز فان للمقضى له نصف ما قضى له على
المولى ونصفه
دين في نصف العبد ويدفع العبد إلى الثاني أو يفديه لأنه حين جنى على الثاني كانت
الرقبة
فارغة عن الجناية الأولى فيتعلق حق ولي الجناية الثانية به فيدفع إليه بعد العجز أو يفدى
بالدية فان دفعه تبعه الأول فيباع له في نصف قيمته لما قلنا إن نصف القيمة صار دينا
في ذمته
بقضاء القاضي فيتبعه ذلك في ملك المدفوع إليه ويبيع فيه إلا أن يقضيه عنه ولو كاتب
نصف
عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنى جناية ثم عجز عن المكاتبه الأولى يرد
ذلك النصف
إلى الرق لان كل نصف بمنزلة شخص على حدة فالعجز في النصف الأول لا يوجب
العجز

في النصف الثاني وإنما تنسخ الكتابة فيما تقرر فيه سببه ثم يقضى على المولى للأول خاصة بنصف جنايته ونصفها بينه وبين الثاني يضرب كل واحد منهما فيه بنصف جنايته لان الجناية الأولى كان قد أوجب على المولى نصف القيمة لأنه حين جنى تلك الجناية كان النصف منه للمولى ملكا فلا يتغير ذلك الحكم لعجزه وفي النصف الآخر كانت الجناية على الأول متعلقة بنصف الرقبة وقد تعلق أيضا بجنايته على الثاني بذلك النصف وكان على المولى دفع ذلك النصف بالجنايتين بعد عجزه عن المكاتب الأولى لولا الكتابة الثانية وهو بالكتابة الثانية صار مانعا دفع ذلك النصف على وجه لم يصير مختارا فعليه نصف القيمة بين ولي الجنايتين نصفين وعلى المكاتب نصف القيمة أيضا لولي الجناية الثانية لأنه جنى عليه والنصف الباقي مكاتب فموجب جناية عليه في هذا النصف ما بقيت الكتابة وهي باقية وان عجز عن المكاتب الثانية خاصة ولم يعجز عن الأولى فعلى المولى هنا الأقل من نصف قيمته ونصف الجناية الأولى وهو للأول خاصة ونصف الجناية الأخيرة فيضرب كل واحد منهما بنصف جنايته ويقضى على المكاتب في النصف الذي كوتب أخيرا بالأقل من نصف قيمته ومن أنصاف جنايتهما وهذا كله على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما إذا كاتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله والحكم في جنايته كالحكم في جناية المكاتب على ما سبق* رجل كاتب عبدين له مكاتب واحدة ثم جنى أحدهما جناية سعى في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية ولم يلزم صاحبه منها شيء ان عاش هذا أو مات لان كل واحد منهما مقصود بعقد الكتابة بمقابلة بعض البدل فاتحاد العقد واختلاف العقد فيما يلزم كل واحد منهما بالجناية والدين سواء ولو كوتب كل واحد منهما يعقد على حدة لم يلزم أحدهما شيء مما على صاحبه من جناية أو دين فكذلك إذا

كوتبا بعقد
واحد وإنما صار كل واحد منهما مطالبا بجميع بدل الكتابة لأجل الضمان ولأنه لا
يتوصل
إلى العتق الا بأداء جميع البديل وهذا المعنى غير موجود في الدين والجناية وعلى هذا لو
قتل أحدهما
صاحبه خطأ وقيمتها سواء فعليه قيمة المقتول بمنزلة ما لو كانا مكاتبين في عقدين ثم
الحي
منهما يسعى في جميع الكتابة وتبقى الكتابة في حق الميت لأنه مات عمن يؤدي البديل
ولان
العقد واحد فلا يمكن فسخه في حق الميت مع ابقائه في حق الحي ولا بد من ابقاء
العقد
في حق الحي وهذا لا يتوصل إلى الحرية الا بأداء جميع البديل وإذا أداها عتق
واستوجب
الرجوع على صاحبه بما يؤدي عنه من حصته فيصير ذلك قصاصا بما لصاحبه عليه من
القيمة

ويؤدى فضلا ان بقي عليه ويرجع بفضل إن كان بقي له ولو كاتب أمتين له مكاتبة
واحدة
فولدت إحداهما ولدا ثم جنى الولد على الأخرى فادت أمه المكاتبة عتقوا فان الأم
ترجع على
صاحبته بحصتها من المكاتبة لأنه أدت ذلك عنها بحكم صحيح بأمرها ويسعى الولد
في الجناية
لان الولد كان مكاتبا وجناية المكاتب تلزمه الأقل من قيمة ومن أرش الجناية ويتقرر
ذلك
عليه بالعتق لوقوع الناس عن الدفع به فإن كان في يد الولد مال حين عتق كان ذلك
للأم إن لم
يكن قضى بالجناية على الولد لان جناية المكاتب قبل العتق لا تصير دينا الا بقضاء
القاضي
لتوهم الدفع بعد العجز وكسب الولد المولود في الكتابة سالم لها بشرط الفراغ عن
دينه
لما قلنا إن في حكم الكسب ولدها بمنزلة عبدها والجناية إنما صارت دينا عليه بعد
العتق
فلا يكون ذلك مانعا من سلامة الكسب لها إلا أن يكون قضى عليه بها قبل العتق
فحينئذ
موجب الجناية من قيمة أو أرش بمنزلة دين آخر على الولد ودينه في كسبه مقدم على
حق
أمه بمنزلة دين العبد فيؤخذ الدين أولا من ذلك المال فان فضل شئ فهو للأم ولو
كانت
الأخرى جنت على الولد كان أرش ذلك عليها للأم لان أرش الجناية عليها بمنزلة كسبه
والمعنى
فيهما أن الولد إنما يجعل ملكا للمولى ضرورة التبعية في الكتابة كما يكون خارجا من
حكم
الكتابة لا تتحقق فيه هذه الضرورة فجعل ذلك لها وأرش طرفه خارج من الكتابة
وكذلك
كسبه فيسلم ذلك كله للأم بمنزلة كسبها وأرش طرفها فان أدت في الكتابة صار ما
أدت عن
صاحبته قصاصا بالأرش ويتراجعان بالفضل انه استوجب الرجوع على صاحبته بأرش
الجناية
وصاحبته استوجبت الرجوع عليها بما أدت عنها من بدل الكتابة فتقع المقاصة كذلك

عبد بين
رجلين جنى جناية فكاتبه أحدهما وهو لا يعلم والآخر يعلم فبلغ المولى الذي لم
يكاتب كتابة
صاحبه فأجازها لم يكن مختارا بالإجازة وهو لا يعلم بالجناية فلا يصير به مختارا وأما
المجيز فقد
كان الدفع متعذرا في نصيبه قبل الإجازة لما بينا ان عقد الكتابة في النصف كعقد
الكتابة في
الكل في المنع عن الدفع بالجناية فان قيل لا كذلك فالمجيز قبل الإجازة كان متمكنا
من فسخ
الكتابة ودفع نصيبه بالجناية وإنما يتعذر ذلك بإجازته الكتابة فينبغي ان يصير ذلك
مختارا للأرش
* قلنا هو بالإجازة أسقط حقه في الفسخ فلا يتصرف في المحل المستحق بالجناية
والاختيار إنما
يحصل بتصرفه في المحل المستحق بالجناية على معنى انه مخير بين شيئين فإذا فوت
أحدهما تعين
الآخر وهذا غير موجود هنا فإنه ما تصرف في نصيب نفسه بشئ وإنما أسقط حقه في
فسخ

كتابة صاحبه في نصيبه وما كان دفع نصيب صاحبه مستحقا عليه فلهذا لا يجعل بهذا الإجازة مختارا للفداء ولكن يكون عليهما الأقل من قيمته ومن أرش الجناية بمنزلة ما لو كتبه وهما لا يعلمان بالجناية * عبد جنى على حر بقطع يده ثم قطع يد العبد رجل حر ولا يعلم أي الجنائيتين قبل فقال الحر كانت جناية العبد على قبل الجناية عليه وقال المولى بل كان ذلك بعد الجناية عليه فالقول قول المولى في ذلك لان سبب استحقاق المولى أرش يد العبد ظاهر وهو ملكه رقبته والمجني عليه يدعي استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق جناية العبد عليه فعليه اثبات ما يدعي بالبينة؟ وإن لم يكن له بينة فعلى المولى اليمين لان الحر يدعي تاريخا سابقا في جناية العبد عليه وهذا التاريخ لا يثبت الا ببينة فإذا لم يكن له بينة وحلف المولى خير فإن شاء دفع العبد إلى المجني عليه وان شاء فداه بجميع الأرش قال (ألا ترى) ان عبدا لو قطع يد حر وجرح المولى عبده فقال المولى قبلت ذلك قبل جناية عبدي عليه وقال المجني عليه بل فعلته بعد ذلك كان القول قول المولى لان المجني عليه يدعي اختيار الفداء والمولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فكذلك ما سبق وان التقى عبد وحر ومع كل واحد منهما عصا فشحج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئا جميعا ولا يدرى أيهما بدأ بالضربة فقال المولى للحر أنت بدأت بالضربة وقال الحر بل العبد بدأ بها فالقول قول المولى لما بينا من المعنيين ان الحر يدعي سبق تاريخ في جناية العبد عليه ويدعي استحقاق أرش الجناية على العبد فإذا حلف المولى كان على الحر نصف عشر قيمة العبد للمولى أرش الموضحة ويدفع المولى عبده بجنايته أو يفديه وكذلك أن كان مع العبد سيف فمات العبد وبرأ الحر لأنه لا قصاص على العبد هاهنا فإنه لا قصاص بين العبيد

والأحرار فيما دون النفس والحر إنما جنى على العبد بالقصاص فلا يجب عليه القصاص
فإن مات
العبد من ذلك فكان الواجب الأرش كما في المسألة الأولى وإذا ثبت أن القول قول
المولى
في انكار التاريخ كان على عاقلة الحر جميع قيمة العبد لأن نفس العبد تحمله العاقلة
فيكون
مقدار ما تقتضيه ضربة الحر في قيمته إلى الوقت الذي ضرب العبد الحر وهو الوقت
الذي يفديه المولى ذلك يكون للمولى ويكون في الباقي أرش جنايته على الحر لا أن
الحر
استحق نفسه بجنايته عليه وقد مات وأخلف بدلا فيقوم البدل مقامه ويؤمر المولى بدفع
ذلك
القدر إلى الحر إلا أن يكون أرش جنايته عليه أقل من ذلك فحينئذ يدفع إليه مقدار أرش
جنايته
والباقي للمولى وإن كان السيف مع الحر والعصا مع معبد وقد مات العبد وأرش جراحة
الحر

أكثر من قيمة العبد فقال المولى أنت بدأت فضربت عبدي وقال الحر بل العبد بدأ
فضربني
فالقول قول المولى لأنه منكر سبق التاريخ في جناية عبده عن الحر يكون له أن يقتل
الحر
قصاصاً لأنه قتل عبده بالسيف وبطل حق الحر لان المستحق له بجناية العبد نفس العبد
وقد
مات ولم يخلف بدلاً يمكن استيفاء حقه منه لأنه إنما أخلف القصاص وابقاء موجب
جناية العبد
على الحر فيما دون النفس من القصاص غير ممكن * فان قيل كان ينبغي أن لا يجب
القصاص
على الحر لأنه إن كان الحر جنى على العبد أولاً فقد استحق نفسه بجنائه ثم أقدم على
قتل نفس
هي مستحقة له بالجناية فصير ذلك شبهة في اسقاط القود عنه في الوجهين * قلنا لا
كذلك
فان عبدا لم جنى على الحر ثم جنى الحر عليه وقتله يجب عليه القصاص لان موجب
جناية العبد
على مولاه على ما بينا أن جناية الخطأ تتباعد عن الجاني وتتعلق بأقرب الناس إليه
وأقرب
الناس إلى العبد مولاه ولهذا خير المولى بين الدفع وبين الفداء وحق المجني عليه في
العبد حق
ضعيف حتى لا يمنع بقود شيء من تصرفات المولى فيه ومثل هذا الحق الضعيف لا
يعتبر شبهة
في اسقاط القود فان أقام الحر البينة على العبد انه بدأ فضربه فهذا مثل الأول لما بينا أن
حقه في
العبد بسبب جنائته حق ضعيف؟ فلا يمنع ذلك وجوب القصاص عليه بقتله اباة وقد فات
محل
حق الحر فبطل حقه * ولو التقى عبد وحر ومع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج
كل واحد
منهما صاحبه موضحة فبراً منها واتفق المولى والحر انهما لا يدريان أيهما بدأ فان
المولى يدفع
المولى أو يفديه لان جناية العبد على الحر معلومة وهي تثبت الخيار للمولى فان دفعه
رجع على
الحر بنصف أرش جناية الحر عليه لان جناية الحر عليه ان سبقت للمولى الأرش وان

تأخرت
فليس للمولى عليه شئ لان الأرش مدفوع مع العبد بجنايته فلاعتبار الأحوال قلنا يرجع
على
الحر بنصف أرش جنايته على العبد وان فداه رجوع على الحر بجميع أرش جنايته على
العبد لأنه
بالفداء طهره عن جنايته وأرش جناية الحر عليه سالم له بعد الفداء وان تقدمت جناية
العبد
على الحر* ولو كانا عبدين فشج كل واحد منهما صاحبه معا وبرءا خير مولى كل
واحد منهما فإن شاء
دفعه وان شاء فداه بجناية مملوكه على مملوك صاحبه فان اختار الدفع صار عيد كل
واحد
منهما للاخر فلا يتراجعان بشئ سوى ذلك لان كل واحد منهما وصل إلى ما كان
مستحقا له
وان اختار الفداء أدى كل واحد منهما أرش جناية الاخر تاما وان سبق أحدهما بالضربة
قيل
لمولى البادي بالضربة ادفعه أو افده لان عبده سبق بالجناية فيخير هو أولا فان دفعه
صار العبد

للمدفع إليه ولا يرجع الدافع عليه بشئ لأنه لو رجع بشئ لزمه دفع ذلك مع عبده
عن الجناية فتبقى جناية عبد الاخر عليه معتبرة فان مات البادي من الضربة وبرئ الآخر
وقيمة كل واحد منهما خمسة آلاف فان قيمة الميت في عنق الحي يدفع بها أو يفدى
فان فداه

بقيمة الميت رجع في تلك القيمة بأرش جناية عبده لان حقه كان ثابتا في رقبة الميت
باعتبار

جنائته على ملكه وقد مات وأخلف بدلا فيكون له أن يرجع في ذلك البديل بأرش
جراحة

عبده وان دفعه رجع بأرش شجة عبده في عنقه ويخير المدفوع إليه بين الدفع والفداء
لان

الجناية من عبده كانت بعد الشجة فلا يتعلق حق مولى المجني عليه بأرش تلك الشجة
وقد كان

قبل جنائته مولى المجني عليه مخيرا بين الدفع والفداء فكذلك بعد جنائته (ألا ترى) أن
عبدا

لو شج عبدا موضحة ثم جاء عبد آخر فقتل الشاج خطأ خير مولاه بين الدفع والفداء
فان

فداه كان أرش جراحة المشجوج في ذلك الفداء وان دفعه خير مولى العبد الميت فإن
شاء دفعه

على ما سبق وقد أعاد جواب هذا السؤال بعد هذا بأسطر وقال مولى الميت بالخيار ان
شاء

دفع أرش جناية الحي مكان قيمة عبده في عنق الباقي ويخير مولاه فإن شاء دفعه وان
شاء فداه

وان أبى أن يدفع المولى أرش جناية الحي فلا شئ له في عنق الحي لان عبده هو البادي
بالجناية

فلا يكون له في عنق الحي شئ حتى يؤدي أرش جنائته (ألا ترى) أن عبده لو كان حيا
بدى به

فقيل له ادفعه أو افده فكذلك إذا كان ميتا ولو برأ الأول ومات الاخر من الجناية خير
مولى

الأول بين الدفع والفداء لان عنده هو الذي بدأ بالجناية فان فدى عبده كان أرش جناية
عبده

في الفداء بعد ما يدفع منه أرش موضحة العبد الاخر لان العبد الاخر جنى على عبده
وهو

مشجوج فلا يتعلق به حقه بأرش الشجة وإنما كان حقه في العبد مشجوجا وقد مات

وأخلف
عوضاً وان دفع عبده فلا شئ له عليه لان حقه بالدفع يسقط عن أرش جناية العبد الاخر
على
عبده فإذا استوفى ذلك لزمه دفعة مع عبده فلا يكون استيفاؤه مفيداً شيئاً ولو تضارب
العبد*
بالعصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرء والبادئ معروف ثم إن عبد الرجل
قتل
البادئ منهما خطأ قيل لمولاه ادفعه أو افده فان فداه بقيمته أدى مولاه من تلك القيمة
أرش جراحة العبد الباقي والفضل له من قبل أن مولى البادي هو المخاطب أولاً وحكم
جناية
مملوكه إنما يتبين باختيار مولى العبد الثالث الدفع أو الفداء فلهذا بدئ به ولما اختار
الفداء فقد
اختلف البادي قيمته فلمولى العبد الباقي في تلك القيمة أرش الجناية على عبده والفضل
لمولى

البادي ثم يرجع مولى البادئ بأرش جراحة عبده في عتق العبد الباقي فيدفع بها أو يفدي
لأنه

قد وصل إلى مولى العبد الباقي كمال حقه وان دفع مولى القاتل عبده قام المدفوع مقام
المقتول

وقد بينا ان المقتول لو كان الباقي كان يخير مولاه أولا فان دفعه لم يكن له على
المولى المدفوع

إليه من أرش جراحة عبده وشئ وان فداه رجع في عنق صاحبه بأرش جراحة عبده فكذا
هنا ولو كان العبد الثالث قتل الاخر منهما فدفعه مولاه قام المدفوع مقام المقتول فان
فداه بقيمته

خير مولى البادي بين الدفع والفداء فان دفعه إليه شئ له على مولى المقتول ولا في
قيمه

لان عند اختياره الدفع يكون حق مولى المقتول ثابتا في أرش الجناية على العبد البادي
فلا

يفيد رجوع مولاه عليه شيئا لان ما قبضه منه يلزمه رده عليه وان فداه فقد طهر عبده
من

الجناية وقد فات المقتول وأخلف قيمة فيرجع في تلك القيمة بأرش جراحة عبده وان
مات

العبد القاتل خير مولى العبد البادئ فإن شاء دفع أرش شجة المقتول وان شاء دفع نفسه
وأيهما فعل فقد بطل حقه لان حقه كان في المقتول مشجوجا وقد فات ولم يخلف
عوضا لان

عوضه كان العبد القاتل وقد فات وصار كأن لم يكن مات البادئ بالضربة من شئ آخر
وبقي الاخر فان مولى البادئ بالخيار ان شاء دفع إلى مولى الثاني أرش جناية عبده
ويتبع

عبده بأرش جناية عبده لان بالفداء طهر عبده عن الجناية وقد جنى العبد الاخر على
عبده

فيتبعه بأرش ذلك ويخير مولى العبد بين أن يدفع بذلك أو يفديه وان أبي أن يدفع
الأرش فلا شئ له في عتق العبد الحي لما بينا أنه كان هو المخاطب ابتداء لبداة عبده
بالجناية

وشرط وجوب الجناية بوجه الخطاب له على مولى الباقي أن يدفع أرش جناية عبده
عليه فإذا

انعدم هذا الشرط بابائه لم يكن له أن يرجع عليه بشئ كما قال أبو حنيفة رحمه الله في
مولى

المفقوءة عيناه إذا دفع الشجة لم يكن له أن يرجع على الباقي بشئ* ولو أن عبدين

التقيا ومع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة وأحدهما بدأ بالضربة وهو معلوم
فمات الضارب الأول منهما من ضربة صاحبه وبرأ الآخر فمولى العبد الميت بالخيار ان شاء
دفع أرش جناية الحي فكانت قيمة عبده في عنق الحي وخير مولاه بين أن يدفعه أو يفديه
لأنه بالفداء طهر عبده وان شاء قتل العبد الباقي ويخير مولاه بين الدفع والفداء ولا يتعلق حقه بذلك
لان العبد الباقي إنما قتل الضارب الأول وهو مشجوج وان أبى مولى الميت أن يدفع أرش
جناية الحي فلا شيء له في عنق الحي لتفويته شرطه كما بينا ولو كانا برئاً من الموضحتين ثم إن

البادي منهما قتل الاخر خطأ خير مولاه فإن شاء دفعه وان شاء فداه بأرش الموضحة وبالقيمة لأنه تخلل بين الجنائين برء فتكون جنايته الثانية على المجني عليه الأول بمنزلة جنايته

على غيره فإذا فداه فلا شئ له لان عند اختيار الدفع يلزمه أن يدفع أرش الجناية على عبده معه

فلا يكون استيفاؤه مفيدا شيئاً وان فداه كان أرش شجة المقتول لمولاه خاصة ويكون أرش

شجة الحي في هذه القيمة المقبوضة يأخذه مولاه منها لان حقه كان ثابتاً في المقتول وقد فات

وأخلف قيمة فيثبت حقه في تلك القيمة وذلك بقدر أرش شجة الحي وإن كان الاخر هو

الذي قتل البادي خطأ فإنه يخير مولى المقتول فإن شاء أبطل جنايته ولا شئ لواحد منهما على صاحبه وان شاء فداه بأرش موضحة الحي ثم يخير مولى الحي بين أن يدفع عبده أو

يفديه بقيمة المقتول وهذا نظير ما سبق على معنى أن مولى البادي هو المخاطب أولاً وشرط

ثبوت حق الرجوع له ان يفدي عبده بموضحة العبد الحي فان وجد منه هذا الشرط يكون

له أن يطالب مولى الحي بموجب جناية عبده على عبده فان أبى ايجاد هذا الشرط كان مبطلاً

حقه فلا شئ لواحد منهما على صاحبه وان اختار مولى العبد الاخر دفع عبده فدفعه فان أرش الشجة التي شجها الأول في عنقه فإن شاء المدفوع إليه فداه وان شاء دفعه المولى إلى

المدفوع فهو قائم مقام المقتول وسواء دفعه أو فداه لم يكن للأول شئ لان الجناية من الاخر

على الأول كانت وهو مشجوج فلا يتعلق حق مولى الأول ببطل تلك الشجة قال الحاكم رحمه

الله أراد أن الاخر يسبق إلى الدفع قبل أن يختار الأول شيئاً فالحكم ما بينة أولاً وإن كان

لا يعرف البادئ من العبدین بالضربة ثم قتل أحدهما صاحبه بعد ما برئاً فإنه يخير مولى القاتل

فإن شاء دفع عبده وان شاء فداه بقيمة المقتول المشجوج صحيحاً لأننا تيقنا جناية القاتل على

المقتول وكنا قد علمنا أن المقتول كان صحيحا واشتبه حال وقت القتل فيجب
التمسك بما كان
معلوما فلهذا يفديه بقيمته صحيحا ان اختار الفداء فان دفعه كان له نصف أرش شجته
في عنقه
باعتبار الأحوال كما بينا فإن شاء فداه المدفوع إليه بذلك وان شاء دفع منه حصة قيمة
العبد
مشجوجا من العبد الذي دفعه أو يفديه فان فداه بقيمته رجع عليه بأرش الشجة في
الفداء
الذي دفعه بعد ما يدفع العبد المقتول نصف أرش شجته لان ذلك القدر لا يتعلق به حق
الذي فدى عبده بقيمته باعتبار الأحوال فيه فيسلم ذلك لمولى العبد المقتول من الفداء
أو يرجع
فيما بقي منه بأرش شجة عبده* ولو التقى عبدان وتضاربا فقطع كل واحد منهما يد
صاحبه معا

فبرئاً فإنه يخير مولى كل واحد منهما فإن شاء دفع عبده وأخذ عبد صاحبه وان شاء أمسك عبده ولا شئ له في قول أبي حنيفة وقد تقدم بيان هذه المسألة في الحر كان هو القاطع ليد العبد فكذلك في العبدين* ولو أن أمة قطعت يد رجل ثم ولدت ولدا فقتلها ولدها خطأ فان المولى بالخيار ان شاء دفع الولد إلى المقطوعة يده وان شاء فداه وأيهما فعل خير مولى المقطوعة يده بين دفع الأقل من دية العبد ومن قيمة الأم لان حق المقطوعة يده كان ثابتاً في الأم والولد ما انفصل عنها بمنزلة عبد آخر جنى عليها فتعتبر جنايته لحق صاحب اليد ويخير كما بينا ولو أن عبداً قتل رجلاً خطأ ثم إن عبداً لرجل قطع يد هذا العبد خطأ فبرأ فمولى القاطع بالخيار ان شاء دفع عبده وان شاء فداه وأيهما فعل خير مولى المقطوعة يده فإن شاء دفع عبده وما أخذ بجنايته معه وان شاء فداه لان عبده كان صحيحاً حين قتل الرجل فحق وليه كان ثابتاً في الجزء الفائت منه بقطع العبد يده إلى بدل فيثبت حقه في بدله أيضاً فإذا اختار دفعه فعليه بذلك ذلك ولم يكن هذا اختياراً للآخر لان نفس كل واحد منهما إنما استحققت بجنايته وأحدهما منفصل عن الآخر فكان هذا وما لو كانت جنايتهما على شخصين سواء فلا يكون اعتاقه أحدهما اختياراً في حق الآخر لأنه لا يتعذر دفع الآخر بجنايته بسبب هذا الاعتاق وهذا بخلاف ما سبق فان المولى لو أعتق العبد المدفوع باليد المقطوعة كان ذلك منه اختياراً للفداء لان دفعهما كان باعتبار جناية واحدة وفي الجناية الواحدة اختياره في البعض يكون اختياراً في الكل* ولو أن رجلاً قطع يد رجل فأعتقه مولاه قبل أن يبرأ وهو يعلم بذلك أو لا يعلم فلا شئ له في قول أبي حنيفة وله أن يرجع بنقصان قيمة عبده في قولهما وهذا بناء على ما سبق فان بالاعتاق فوت بتسليم الجثة ولو منع ذلك عند أبي حنيفة لم

يرجع
بشيء فكذاك إذا فوته وعندهما له أن يمتنع عن تسليم الجثة ويرجع بنقصان القيمة
فكذاك إذا
فوت ذلك بالعتق * أم ولد بين رجلين كاتبها فقتلت أحد الموليين خطأ فعليهما الأقل
من
القيمة ومن الدية لان جناية المكاتبه على مولاهها كجنائيتها على أجنبي آخر وقد جنت
وهي
مكاتبه فعليها الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية فان قتلت الاخر بعده فعلى عاقلتها الدية
لأنها عتقت حين قتلت الأول منهما على اختلاف الأصلين لان عندهما وان لزمها
السعاية في
نصيب الاخر فالمستسعى حر وعند أبي حنيفة لا سعاية على أم الولد لمولاهها فعرفنا أنها
قتلت
الاخر منهما وهي حرة فعليها الدية وعليها كفارتان لان الكفارة بالقتل تجب على
المملوكة كما

تجب على الحر وان قتلتها معا فعليها قيمتهما لأنها جنت على كل واحد وهي مكاتبه
وإنما عتقت

بعد ذلك ولو جنت على أجنبيين ثم عتقت كان عليها قيمتها لهما فكذلك أن جنت
على موليتها

وإذا قطع الرجل يد عبد قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت ألفي درهم
ثم قطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا قال على الأول ستمائة وخمسة
وعشرون

درهما وعلى الآخر سبعمائة وخمسون درهما قال الحاكم رحمه الله وفي جواب هذه
المسألة نظر

وإنما قال ذلك لأنه أجاب في نظير هذه المسألة في كتاب الدييات بخلاف هذا وقد بينا
تمامه

* قال الشيخ الامام الاجل الزاهدي رحمه الله وعندي ما ذكر هاهنا صحيح وتأويله أن
قيمته

صارت ألفي درهم صحيحا لا مقطوع اليد فعلى هذا التأويل الجواب ما ذكره في
الكتاب من

قبل أن الأول حين قطع يده وقيمته ألف لزمه بالقطع خمسمائة ثم الثاني بقطع الرجل
أُتلف

نصف ما بقي فيلزمه أيضا خمسمائة لأنه إذا كان قيمته صحيحا ألفي درهم فقيمته
مقطوع اليد

ألف درهم وقد أُتلف نصفه بقطع الرجل وهو مقطوع اليد فيلزمه خمسمائة فحين مات
منها

فقد صار كل واحد منهما متلفا نصف ما بقي منه بسرابة جنائته إلا أن في حق الأول لا
معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه نصف هذا من القيمة الأولى كانت ألف درهم

وربع تلك القيمة مائتان وخمسون فعليه بالسراية نصف ذلك الربع وهو مائة وخمسة
وعشرون

فإذا ضمنت ذلك إلى خمسمائة يكون ستمائة وخمسة وعشرين وقد أوجب على الأول
هذا

المقدار والآخر منهما لزمه بالسراية قيمة ما تلف بسرابة فعله وذلك معتبر من قيمة وقت
جنائته ألفي درهم وربع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان وخمسون وقد وجب

عليه بأصل الجنابة خمسمائة وبالسراية مائتان وخمسون فذلك سبعمائة وخمسون
درهما والله

أعلم بالصواب

(كتاب المعامل)

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمه
الله إملأ يوم الأربعاء الرابع عشر من شهر ربيع الآخر سنة ست وستين وأربعمائة
الأصل
في ايجاب الدية على العاقلة في الخطأ وشبه العمد قضاء رسول الله صلى الله عليه
وسلم على ما روي
في حديث حمل بن مالك أن النبي عليه السلام قال لأولياء الضاربة قوموا فدوه قال
أخوها

عمران بن عويمر الأسلمي أندى من لا عقل ولا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل
ومثل
دمه بطل فقال عليه السلام أسجع كسجع الكهان أو قال دعني وأراجيز العرب قوموا
فدوه
فقال إن لها بيتا هم سراة الحي وهم أحق بها مني فقال أنت أحق بها قم فدوه وشئ من
المعقول يدل عليه وهو أن الخاطئ معذور وعذره لا يعدم حرمة نفس المقتول ولكن
يمنع وجوب
العقوبة عليه فأوجب الشرع الدية صيانة لنفس المقتول عن الهدر وفي إيجاب الكل على
القاتل
إجحاف به واستئصال فيكون بمنزلة العقوبة وقد سقطت العقوبة عنه للعذر فضم الشرع
إليه
العاقلة لدفع معنى العقوبة عنه وكذلك في شبه العمد باعتبار أن الآلة آلة التأديب ولم
يكن فعله
محظورا محضا ولهذا لا يجب عليه القصاص فلا يكون جميع الدية عليه في ماله لدفع
معنى العقوبة
عنه ولكن الشرع أوجب الدية هاهنا مغلظة ليظهر تأثير معنى العمد وأوجبها على العاقلة
لدفع
منع العقوبة عن القاتل ثم هذا الفصل لا يحصل الا بضرب استهانة وقلة مبالاة وتقصير
في
التحرز وإنما يكون ذلك بقوة يجدها المرء في نفسه وذلك بكثرة أعوانه وأنصاره وإنما
ينصره
عاقلته فضموا إليه في إيجاب الدية عليهم وإن لم يجب لهذا المعنى وكل أحد لا يأمن
على نفسه أن
يبتلى بمثله وعند ذلك يحتاج إلى إعانة غيره فينبغي أن يعين من ابتلى ليعينه غيره إذا
ابتلى بمثله كما
هو العادة بين الناس في التعاون والتوادر فهذا هو صورة أمة متناصرة وجبلة قوم قوامين
بالقسط شهداء لله متعاونين على البر والتقوى وبه أمر الله تعالى الأمة هذه ثم كانت
للعرب
في الجاهلية أسباب للتناصر منها القرابة ومنها الولاء ومنها الحلف ومنها ممالحة العدو
وقد بقي ذلك إلى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونوا حلفاء له كما كانوا
حلفاء لجده
عبد المطلب ودخل بنو بكر في عهد قريش ليكونوا حلفاء لهم الحديث فكانوا يضلون
عن

حليفهم وعديدهم ويعقل عنهم حليفهم وعديدهم ومولاهم باعتبار التناصر كما يعقلون
عن أنفسهم
باعتبار التناصر فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه ودون الدواوين صار التناصر بينهم
بالديوان
فكان أهل ديوان واحد ينصر بعضهم بعضها وان كانوا من قبائل شتى فجعل عمر العاقلة
أهل
الديوان بيانه في الحديث الذي بدأ به الكتاب فقال بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه
فرض العقل على أهل الديوان لأنه أول من وسع الديوان فجعل العقل فيه وكان قبل ذلك
على
عشيرة الرجل في أموالهم وبهذا أخذ علماءنا رحمهم الله فقالوا العقل على أهل الديوان
من
العاقلة وأبي الشافعي ذلك فقال هو على العشيرة فقد كان عليهم في عهد رسول الله
صلى الله عليه

وسلم ولا نسخ بعد رسول الله ولكننا نقول قد قضى به عمر رضي الله عنه على أهل الديوان
بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان ذلك اجماعاً منهم* فان قيل كيف يظن بهم
الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم* قلنا هذا اجتماع على وفاق
ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنهم علموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
به على العشيرة باعتبار النصره وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضي
الله عنه الدواوين صارت القوة والنصره بالديوان فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه على
ما روي عن علي رضي الله عنه أن يوم الجمل وصفين جعل بإزاء كل قبيلة من كان من أهل تلك
القبيلة ليكونوا هم الذين يقاتلون قومهم فلماذا فضوا بالدية على أهل الديوان ثم الشافعي يقول؟
إلزام الدية العاقلة بطريق الصلة والصلة المالية مستحقة بوصلة القرابة دون الديوان كالنفقة
والميراث ونحن نقول الوجوب عليهم بطريق الصلة كما قال وايجابه فيما هو صلة أولى وأهل
ديوان واحد فيما يخرج من الصلة لهم بعين العطاء كنفس واحدة وايجاب هذه الصلة فيما يصل إليهم
بطريق الصلة أولى في ايجابه ومن أصول أموالهم ثم لاشك ان المعتبر النصره ففي حق كل
قاتل يعتبر ما به تتحقق النصره وتناصر أهل الديوان يكون بالديوان فإن كان القاتل من قوم
يتناصرون بالحلف فذلك هو المعتبر لان المعنى متى عقل في الحكم الشرعي تعدى الحكم بذلك
المعنى إلى الفروع ثم القاتل أحد العواقل يلزمه من الدية مثل ما يلزم أحد العاقلة عندنا وعند
الشافعي ليس على القاتل شيء من الدية لان الخطأ مرفوع قال الله تعالى وليس عليكم جناح
فيما أخطأتم به وقال عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وإنما يتحقق ذلك إذا لم

يكن
عليه شئ من الدية ثم هذا الجزء كسائر الاجزاء فبالمعنى الذي نوجب سائر الأجزاء
على العاقلة
من نصرة أو صلة نوجب؟ هذا الجزء عليهم أيضا ولكننا نقول الايجاب على العاقلة لدفع
الاجحاف
والاستئصال عن القاتل والتخفيف عليه وذلك في الكل لا في الجزء ثم الوجوب عليهم
باعتبار النصرة
ولا شك انه ينصر نفسه كما ينصر غيره وكما أنه معذور غير مؤاخذ شرعا فالعاقلة لا
يؤاخذون
بفعله أيضا قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى ومن لم يحن فهو أبعد من المؤاخذة
من
الجاني المعذور فإذا أوجبنا على كل واحد من العاقلة جزءاً من الدية فلان نوجب عليه
مثل
ذلك أولى وهذا لان محل أداء الواجب العطاء الذي يخرج لهم بطريق الصلة وهم في
ذلك
كنفس واحدة فكما يخرج العطاء لغير القاتل يخرج للقاتل وذكر عن المعرور بن سويد
قال

فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية تؤخذ في ثلاث سنين فالنصف في سنتين
وما دون

الثلاث في سنة وبه نأخذ فنقول جميع الدية متى وجبت بنفس القتل كانت مؤجلة في
ثلاث

سنين سواء كانت على العاقلة أو في مال القاتل كالأب يقتل ابنه عمدا وقد بينا هذا في
الديات وإذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منه في سنة ومتى كان الواجب
بالقتل

ثلث بدل النفس أو أقل من ذلك كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث إلى تمام
الثلثين في

السنة الثانية وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة وهذا لان تقوم النفس
بالمال غير

معقول وإنما عرف ذلك شرعا والشرع إنما ورد بإيجاب الدية مؤجلة في ثلاث سنين
فعلينا

اتباع ذلك واتباع الاجزاء بالجملة في مقدار ما يثبت فيها من الاجل والشافعي يجعل
التأجيل

لمعنى التخفيف كالايجاب على العاقلة معن التخفيف معقول فأما في التأجيل فمعنى
نقصان المالية

لان المؤجل في المالية أنقص من الحال وبسبب صفة العمدية يخرج من أن يكون
متسحقا

للتخفيف ولكن ليس لهذه الصفة تأثير في ايجاب زيادة على قيمة المتلف ولو أوجبنا
الدية

عليه حالا كان ذلك زيادة * فان قيل أليس في شبه العمد أن الدية تجب مغلظة وفيه
ايجاب

زيادة المالية باعتبار صفة العمد * قلنا نعم ولكننا إنما ننكر ايجاب الزيادة بالرأي فيما لا
مدخل

للرأي فيه وتلك الزيادة إنما أوجبناها بالنص كأصل المال بمقابلة النفس أوجبناه بالنص
بخلاف

القياس وعن إبراهيم قال في دية الخطأ وشبه العمد في النفس على العاقلة على أهل
الديوان في

ثلاثة أعوام في كل عام الثلث وما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل
الديوان إذا

ثلاثة أعوام في كل عام الثلث وما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل
الديوان إذا

بلغت الحاجة ثلث الدية ففي عامين وإن كان النصف فكذلك وإن كان الثلث ففي سنة واحدة وذلك كله على أهل الديوان وبه نقول فإن الواجب وما دون ذلك بمنزلة ضمان المال يكون على الجاني والشافعي يسوي بين القليل والكثير والقياس فيه أحد السببين أما التسوية فكما ذهب إليه الشافعي في إيجاب الكل على العاقلة والتسوية في أن لا يوجب شئ على العاقلة كما في ضمان المال ولكننا تركنا القياس بالسنة وإنما جاءت السنة في أرش الجنين بالايجاب على عاقلته وأرش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة

وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس ففيما دونه يؤخذ بالقياس وهذا لان الايجاب
على
العاقلة كان لمعنى دفع الاجحاف عن الجاني وذلك في الكثير دون القليل فلهذا أوجبنا
الكثير
على العاقلة دون القليل والفاضل بينهما يكون مقدرًا وأدنى ذلك أرش الموضحة قال
وليس على
النساء والذرية ممن كان له عطاء في الديوان عقل لأنه بلغنا عن عمر رضي الله عنه قال
لا يعقل
مع العاقلة صبي ولا امرأة وإنما جعل الفضل فيما يؤدي والله أعلم على عشيرة الرجل
ولم يجيؤوا
على وجه العون لصاحبهم لأنهم أهل يد واحدة ونصرة واحدة على غيرهم وهذه النصرة
إنما
تقوم بالرجال دون النساء فبنية المرأة لا تصلح لهذه النصرة وكذلك النصرة لا تقوم
بالصبيان
(ألا ترى) ان الشرع نهى عن قتل النساء والصبيان من أهل الحرب لا نهم يقاتلون لدفع
من يقاتلهم وتناصرهم فيما بينهم وذلك لا يحصل بالنساء والصبيان وكذلك الجزية التي
خلت عن
النصرة لم توجب على النساء والصبيان فكذلك تحمل العقل وعلى هذا لو كانت المرأة
هي
القاتلة أو الصبي لم يكن عليهما شيء من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء على
القاتل
باعتبار انه أحد العواقل وهو لا يوجد في النساء والصبيان ولا ينظر إلى مالهم من فرض
العطاء
في الديوان لان ذلك ليس باعتبار النصرة بل باعتبار المؤنة كما فرض عمر رضي الله
عنه
لأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم العطاء في الديوان فكان يوصله لهن في كل
سنة* وإذا قتل
الرجل خطأ فلم يرفع إلى القاضي حتى مضت سنون ثم رفع إليه فإنه يقضي بالدية على
عاقلته في
ثلاث سنين من يوم يقضي لان ثبوت الاجل بينى على وجوب المال والمال إنما يجب
بقضاء
القاضي فاما قبل القضاء فالمال ليس بواجب لان ضمان المتلفات يكون بالمثل بالنص
ومثل النفس

نفس الا انه إذا رفع إلى القاضي فيتحقق العجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة
وتحول الحق بقضائه إلى المال كما في ولد المغرور فان قيمته إنما تجب على المغرور
بقضاء القاضي
وإن كان رد عينه متعذرا قبل القضاء ولكن في الحكم جعل الواجب رد العين إلى أن
يحوله
القاضي إلى القيمة بقضائه لتحقق العجز عن رد العين ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء
لم يضمن
شيئا واعتبر قيمة الولد يوم القضاء لهذا وهو نظير الاجل في حق العين فإنه لا يعتبر ما
مضى
من المدة قبل الخصومة وإنما يكون ابتداء التأجيل من وقت قضاء القاضي فكذلك
هاهنا
ابتداء التأجيل يكون من وقت قضاء القاضي فإن كانوا أهل ديوان قضى بذلك في
أعطياتهم
فيجعل الثلث في أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه وإن لم يكن بين القتل وقضائه وبين
خروج

أعطياتهم الأشهر أو أقل من ذلك لان التأجيل في حق العاقلة كان لمعنى تأخر خروج
العطاء
ومحل قضاء الدية منه العطاء فإنما يعتبر خروج العطاء بعد القضاء (ألا ترى) انه لو لم
يخرج
سنين لم يطالبوا بشئ فكذلك إذا خرج بعد قضاء القاضي بشهر أو أقل يؤخذ منه ثلث
الدية
والثلث الثاني في العطاء الاخر إذا خرج ان أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة وكذلك
الثلث الثالث فان عجل للقوم العطاء فخرجت لهم ثلاثة أعطية مرة وهي أعطية
استحقوها
بعد قضاء القاضي بالدية فان الدية كلها تؤخذ من تلك الأعطية الثلاثة لوصول محل أداء
الدية
منه إلى يد العاقلة قال ولا يقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل في عطائه من
الدية كلها
أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك عندنا وقال الشافعي ما يقضي به على كل واحد
منهم
لا يكون أقل من نصف دينار لأنها صلة واجبة شرعا فيعتبر بالزكاة وأدنى ما يجب في
الزكاة
نصف دينار أو خمسة دراهم فقد كان ذلك بمعنى نصف دينار في زمن رسول الله
صلى الله عليه
وسلم ولكننا نقول الايجاب عليهم للتخفيف على القاتل وإنما يجب على وجه لا يتعسر
ذلك عليهم
وذلك في ايجاب القليل دون الكثير ثم هذه صلة يؤمرون بأدائها على وجه التبرع فلا
يبلغ
مقدارها مقدار الواجب من الزكاة بل ينقص من ذلك (ألا ترى) انه لا تجب هذه الصلة
في أصول أموالهم وإنما تجب فيما هو صلة لهم وهو العطاء فعرفنا أنه مبني على
التخفيف من
كل وجه وقد ظن بعض أصحابنا رحمهم الله ان التقدير بثلاثة دراهم فيما يؤخذ منهم
في كل سنة
وذلك غلط فقد فسرها هنا فقال حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية كلها أربعة
دراهم
أو ثلاثة دراهم فعرفنا انه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد منهم الا درهم أو درهم
وثلث
فان قلت العاقلة فكان يصيب الرجل أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة ضم إليهم أقرب

القبائل
في النسب من أهل الديوان حتى يصيب الرجل في عطائه ما وصفنا وهذا لان ايجاب
الزيادة
عليهم إجحاف بهم فلا يجوز فلذلك ضم إليهم أقرب القبائل كما ضمنا العاقلة إلى
القبائل للتحرز
عن الاجحاف بهم ولأنه متى حز بهم أمر ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بأنفسهم
فإنما
يستعينون بأقرب القبائل إليهم فإذا كانوا في بعض الأحوال يستنصرون بهم عند الحاجة
فكذلك يضمون إليهم في تحمل العقل عند الحاجة قال ولا يستحقون العطاء عندنا الا
بآخر
السنة فلذلك قلنا إذا خرج العطاء بعد القضاء بشهر أو أقل أخذ منه ثلث الدية ومعنى
هذا أن
العطاء إنما يخرج لهم في العادة في كل سنة واستحقاق ذلك عند تمام السنة لأنهم
يستحقون

ذلك بطريق الصلة والتبرع إلى آخر المدة في حكم المعاوضات دون الصلات وإنما يكون استحقاق الصلة عند تمام المدة ولا يثبت الملك فيها الا بالقبض بمنزلة الجزية ولهذا قلنا إن من مات من أهل الذمة أو أسلم لم يكن عليه شيء من الجزية وفي حق أهل الديوان ان من مات منهم قبل خروج العطاء وقبل تمام السنة لم يصير عطاؤه ميراثا لورثته فعرفنا ان وجوبه باعتبار آخر السنة فمتى كان يحق ذلك الوقت بعد القضاء كان العطاء الواجب باعتبار ذلك الوقت محلا لاخذ الدية منه وإذا لم يقض عليهم بالدية حتى مضت سنون ثم قضى بها ولم يخرج للناس أعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية شيء لان وجوب هذه الأعطية باعتبار مدة مضت قبل قضاء القاضي وقد بينا أن وجوب الدية بقضاء القاضي فمحل الأداء الأعطيات التي تجب بعد القضاء فلهذا لا يستوفي من الأعطيات الماضية شيء من الدية ويستقبل بصاحب الدية الأعطية المستقبلية بعد القضاء ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب رزق يأخذونه في كل شهر قضى عليهم بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم قائم مقام العطاء فان العطاء إنما كان محلا لقضاء الدية منه لأنه صلة يخرج لهم من بيت المال ولأجله اجتمعوا واثبتوا أسماءهم في الديوان وهذا موجود في الرزق إذا كانوا أصحاب رزق ثم ينظر ان كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث وإن كان يخرج في كل شهر فمقدار نصف سدس الثلث يؤخذ من كل رزق حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث يؤخذ من كل رزق وان خرج الرزق بعد قضاء القاضي بيوم أو أكثر أخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر كما بينا فإن كانوا يأخذون الأرزاق في كل ستة أشهر فخرج لهم رزق ستة أشهر بعد

القضاء أخذ منهم سدس الدية وان كانت لهم أرزاق في كل شهر ولهم أعطية في كل سنة
فرضت عليهم الدية في أعطياتهم دون أرزاقهم لان الأرزاق إنما كانت خلفا عن
الأعطيات
ولا يعتبر الخلف مع وجود الأصل وهذا لان الأرزاق لهم لكفاية الوقت فاخذ شيء من
ذلك منهم يؤدي إلى اضرار بهم وبعيالاتهم فيشق ذلك عليهم عادة فأما الأعطيات
فليست
لكفاية الوقت ولكن لتألفهم حتى يكونوا مجتمعين في الديوان يقومون بالنصرة فلا يشق
عليهم
الأداء من الأعطيات فلماذا قلنا عند الاجتماع بفرض الدية من الأعطيات دون الأرزاق
ومن جنى عليهم من أهل البادية وأهل الثمن الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على
عواقلهم في
أموالهم في ثلاث سنين على الأقرب فالأقرب منهم يوم يقضي القاضي بالدية لان
تناصرهم

بالقرب وإنما يعتبر ذلك عند القضاء بالدية كما في حق أهل الديوان ويضم إليه أقرب القبائل
في النسب حتى يصيب الرجل من الدية في السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم
لتحقق معنى التخفيف عليهم وهذا المعنى هنا أولى بالاعتبار منه في حق أهل الديوان لان
المأخوذ من أموالهم هاهنا والأداء من الأعطيات يكون أيسر من الأداء من أصول الأموال ومن
أقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا إلى القاضي سنين ثم ارتفعوا قضى عليه بالدية في ماله في
ثلاث سنين من يوم يقضي لان ما يثبت بالاعتراف لا تتحملة العاقلة لقوله عليه السلام ولا
صلحا ولا اعترافا وهذا لان اقراره في حقه محمول على الصدق وفي حق عاقلته محمول على
الكذب لكونه متهما في حقهم ثم موجب الجناية في الأصل على الجاني ثم تحمل العاقلة للتخفيف
عليه فإذا لم يثبت التسبب في حق العاقلة ففي الواجب عليه باعتبار الأصل والتأجيل فيه من وقت
القضاء لا من وقت الاقرار لان الثابت بالاقرار من القتل لا يكون أقوى من الثابت بالمعينة وفي
القتل المعين الدية إنما تجب بقضاء القاضي فيها أولا ولو أقر انه قتل ولي هذا الرجل وأقر
أنه خاصمه إلى قاضي بلد كذا فقامت بذلك البينة فقضى به القاضي على عاقلته من أهل ديوان
الكوفة وصدقه ولي الجناية في ذلك وكذبه العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة على
العاقلة ولم يكن عليه شيء في ماله لأنهما تصادقا على أن الواجب بقضاء القاضي تقرر على العاقلة
وبعد تقررته على العاقلة لا يبقى عليه وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الأول فهناك السبب
الموجب للدية على العاقلة هو قضاء القاضي ولم يوجد أصلا فيقضى بها في مال المقر قال إلا أن
يكون له عطاء معهم فتكون عليه حصته من ذلك لأنه في مقدار حصته يقر على نفسه وفي حصة
عواقلهم يقر

عليهم فيؤخذ بما أقر به على نفسه وهذا يبين أن القاتل إنما يكون أحد العواقل عندنا
وإذا كان
له عطاء في الديوان فأما إذا لم يكن فليس عليه من الدية شيء لأن الدية تؤخذ من
الأعطيات*
فإن قيل لما كان أصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمه إلى عاقلته بقضاء القاضي فإذا
توى ذلك
على العاقلة بجحودهم ينبغي أن يقضي بالكل عليهم كما إذا توى الدين على المحال
عليه بجحوده
عاد الدين إلى ذمة المحيل* قلنا هذا مستقيم فيما إذا كان أصله ديناً لدفع التوى عن
مال المسلم
وهذا أيضاً لم يكن ديناً عليه وإنما كان بطريق الصلة لصيانة دم المقتول عن الهدر وبعد
ما تقرر
على العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول إليه بحال سواء استوفى من العاقلة أو لم يستوف
والعمد
الذي لا قود فيه يقضي بالدية من مال القاتل في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي
لقوله

عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولان ذلك للتخفيف ودفع الاجحاف عن القاتل
والعامد

لا يستحق ذلك ولو قتل عشرة رجلا فعلى العاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث
سنين

لان ما يجب على كل واحد منهم بدل النفس وبدل النفس يكون مؤجلا في ثلاث
سنين فيعتبر

الجزء منه بالكل ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخر وإنما يريد به إذا كان لأهل
مصر

ديوان على حدة أو كان تناصرهم باعتبار القرب في السكنى وأهل مصر أقرب إليه من
أهل

مصر آخر ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوقهم وقراهم لأنهم اتباع لأهل مصر فإذا
حزبهم أمر استنصروا بهم فأهل مصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب والنصرة ومن
كان

منزله بالبصرة وديوانها بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لأنه إنما استنصر باهل ديوانه لا
بحيرانه

(ألا ترى) أن القرب في السكنى لا يكون أقوى من قرب القرابة * ولو أن أخوين لأب
وأم ديوان أحدهما بالكوفة وديوان الآخر بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه وإنما
يعقل

عن كل واحد منهما أهل ديوانه فكذلك ما سبق ولو أن قوما من أهل خراسان أهل
ديوان واحد مختلفين في أنسابهم منهم من له ولاء ومنهم القريب ومنهم من لا ولاء له
جنى

بعضهم جناية عقل عنه أهل رايته وأهل فنائه وإن كان غيره أقرب إليه في النسب لان
استنصاره باهل رايته أظهر ومن كان أهل الديوان لا يرجع في استنصاره إلى عشيرته
عادة ولان عطاء أهل راية واحدة إنما يخرج من بيت المال جملة واحدة فهم في ذلك
كنفس

واحدة وإن كان عدد أهل رايته قليلا ضم إليهم الامام من رأى من أهل الديوان حتى
يجعلهم

عاقلة واحدة لدفع الاجحاف عن أهل رايته وإنما يضم إليهم الامام من يكون أقرب
إليهم

في معنى النصره إذا حربهم أمر في ذلك وإنما يعرف ذلك الامام فجعل مفوضا إلى رأيه
لهذا

ومن لا ديوان له من أهل البادية ونحوهم تعقلوا على الأنساب وان تباعدت منازلهم
واختلفت

الباديتان لان تناصرهم بالأنساب ولان حالهم في معنى الذين كانوا على عهد رسول الله
صلى
الله عليه وسلم وقد بينا أنه قضى بالعقل على الأقارب ولا يعقل أهل البادية عن أهل
الأمصار
الذين عواقلهم في العطاء لان أهل الأمصار إنما يقوم بنصرتهم والذب عنهم أهل العطاء
من
أهل ديوانهم لا أهل اخوة البادية وهم إنما يتقوون بأهل العطاء وكذلك لا يعقل أهل
العطاء؟
عن أهل البادية لأنهم يتقوون بهم ولا ينصر بعضهم بعضا وان كانوا اخوة لأب وأم
وإنما
ينصر كل واحد منهم أهل العطاء ومن جنى جناية على أهل المصر وليس في عطاء
وأهل البادية

أقرب إليه ومسكنه المصبر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصبر لأنهم من الذين يقومون
بنصرة أهل المصبر والدفع عنهم ولا يخصون بذلك من كان له في المصبر عطاء دون من لا عطاء
له فلهذا كانوا عاقلة لجميع أهل المصبر وذلك لا يعقل عن صاحب العطاء أهل البادية وإن كان
فيهم نازلا وأصحاب الأرزاق الذين لا أعطيات لهم بمنزلة أهل العطاء في جميع ذلك لكون
الأرزاق خلفا عن الأعطيات في حقهم* وان كأن لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل
أحدهم قتيلا خطأ فديته على عواقلهم بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات
ومعنى التناصر الذي يبنى عليه العقل يوجد في حقهم كما يوجد في حق المسلمين وإن لم يكن لهم
عاقلة معروفة يتعاقلون بها فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه لما بينا أن أصل
الوجوب على القاتل وإنما يتحول عنه إلى العاقلة إذا وجدت فإذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة
مسلم في دار الحرب قتل مسلما خطأ وهما أجنيان منها فإنه يقضى بالدية عليه في ماله لان من
يكون في دار الحرب فأهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا الفعل لم يكن بنصرتهم
ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت ملتهم
لان التعاقل يبنى على الموالاة والتناصر وذلك ينعدم عند اختلاف الملة قال الله تعالى والذين
كفروا بعضهم أولياء بعضهم وقال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شئ حتى
يهاجروا فلما انقطعت الموالاة بين من هاجر ومن لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة كان
ذلك قطعاً للموالاة بين الكفار والمسلمين وحكم الميراث والنفقة يؤيد ما ذكرنا* ولو كان
القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض بالدية على عاقلته حتى جعل ديوانه إلى

البصرة
فإنه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة وعلى قول زفر يقضى على عاقلته من أهل الكوفة
وهو رواية عن أبي يوسف أيضا لأن الموجب للمال الجناية عند قضاء القاضي وقد تحققت منه
وعاقلته أهل ديوان الكوفة وبعد ما تحول إلى ديوان البصرة لم يوجد منه جناية وإنما تعقل
العاقلة عند جنايته (ألا ترى) ان القاضي لو قضي بالبينة على عاقلته بالكوفة ثم تحول إلى ديوان
البصرة قبل استيفاء شئ كانت الدية على عاقلته من أهل الكوفة فكذلك قبل قضاء القاضي
لوجهين. أحدهما ان وجوب الدية في القتل الخطأ ثابت بالنص فيستوي فيه القضاء وغير
القضاء. والثاني على أن الدية * العاقلة بطريق الصلة والصلات لا تصير دينا بقضاء القاضي قبل
الاستيفاء كنفقة الأقارب. وجه قولنا ان المال لا يجب بنفس القتل وإنما يجب بقضاء

القاضي على ما قررنا ان العجز عن استيفاء المثل إنما يتقرر بقضاء القاضي ثم أصل
الوجوب على
القاتل وبعد ما وجب عليه تتحمل عنه عاقلته (ألا ترى) انه لو أقر بقتل خطأ كانت الدية
عليه
خاصة ولو كان الوجوب على العاقلة ابتداء وجبت عليه بذلك عند الاقرار فإذا ثبت ان
الوجوب عليه عند قضاء القاضي فإنما تتحمل عنه من يكون عاقلة له عند القضاء وهم
أهل
ديوان البصرة بخلاف ما إذا قضى بها على عاقلته بالكوفة لان هناك قد تقرر الوجوب
عليهم فلا
يتحول إلى غيرهم بعد ذلك ثم إذا تحول بعد قضاء القاضي تؤخذ منه في عطائه
بالبصرة
حصته لان في مقدار حصته محل الأداء وعطاؤه من ديوان البصرة عند الأداء فيؤخذ
ذلك
القدر منه وفيما زاد على ذلك محل الأداء عطاء أهل الكوفة لان ذلك التقدير عليهم
بقضاء
القاضي ولو قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وتعذر الاخذ منهم ضم إليهم أقرب القبائل
في النسب
حتى يعقلوا معهم لدفع الاجحاف عنهم ولا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء تحول الرجل
بعطائه
من بلد إلى بلد لان الذين يضافون إليهم عاقلة واحدة وهذه عاقلة مستقلة يعنى ان الذين
يضمون
إليهم يكونون بمنزلة الاتباع لهم فلا تتبدل العاقلة باعتبارهم * يوضحه ان الضم لدفع
الاجحاف
عنهم وذلك عند الأداء فيصار فيه إلى وقت الأداء وأما القضاء على العاقلة ففي حكم
وجوب
الدية وذلك يثبت بقضاء القاضي فيعتبر فيه وقت القضاء ولو كان رجل مسكنه بالكوفة
فقتل
رجلا خطأ فلم يقض عليه حتى تحول عن الكوفة واستوطن البصرة فإنه يقضى بالدية
على
عاقلته بالبصرة ولو كان قضى بها بالبصرة على عاقلته بالكوفة ولم ينتقل عنهم لان من
لا عطاء
له إذا كان يسكن مصرا فعاقلته أهل ديوان ذلك المصر بمنزلة من له عطاء وكذلك
البدوي

إذا التحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء فإنه يقضى بالدية على أهل الديوان وإن كان ذلك بعد القضاء على عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم لان الجناية لم تجنحها العاقلة وإنما جناها الرجل

فإنما يكون على عاقلته إذا قضى بها عليهم (ألا ترى) ان التأجيل في الدية يعتبر من وقت قضاء

القاضي ولو قلنا تتحول بتحويله إلى ديوان آخر بعد القضاء لكان إذا تحول بعد مضي سنة

يؤخذ الثلث من الديوان الذي انتقل إليهم حالا وذلك ممتنع وفي اعتبار الاجل من وقت قضاء القاضي دليل ظاهر على أن الجناية إنما توجب المال بقضاء القاضي ولو أن قوما من أهل

البادية قضى عليهم بالدية في أموالهم في ثلاث سنين فأدوا الثلث أو الثلثين أو لم يؤدوا أشياء

حتى جعلهم الامام في العطاء صارت الدية عليهم في أعطياتهم وإن كان قد قضى بها أول مرة

في أموالهم لان العطاء من أموالهم فليس في أخذ ذلك من العطاء يعتبر القضاء الأول
لان
العطاء محل الأداء فيكون المعتبر فيه وقت الأداء لا وقت القضاء والاخذ من العطاء
بمعنى
التيسير عليهم فهو بمنزلة أقرب من القبائل إليهم عند قتلهم فإنه يعتبر فيه وقت الأداء لا
وقت
قضاء القاضي ولكنه يقضى عليهم في أعطياتهم بما كان قضى عليهم بالبادية حتى أن
كان قضى
بالإبل لم يتحول عن ذلك لان في القضاء بشئ آخر ابطال القضاء الأول وذلك لا يجوز
وليس في القضاء به في أعطياتهم ابطال القضاء الأول * وإذا قتل ابن الملاعنة رجلاً
خطأ فعقلت
عنه عاقلة الأم ثم ادعاه الأب وثبت نسبه منه فرجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة
الأب
في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب بها لان النسب كان
ثابتاً منه
بالفراش وقد انقطعت النسبة عنه بقضاء القاضي ولكن بقي أصل النسب موقوفاً على
حقه
حتى إذا ادعاه غيره لم يثبت منه وإذا ادعاه هو ثبت النسب منه مع كونه مناقضاً وان
كذبته
الأم في ذلك وإنما يثبت النسب من وقت العلوق لا من وقت الدعوى فتبين أنه عقل
جناية
كانت على عاقلة أبيه وعاقلة الأم ما كانوا متبرعين فيما أدوا بل أجبروا عليه بقضاء
القاضي فيثبت
لهم حق الرجوع على عاقلة الأب ويصير حالهم مع عاقلة الأم كحال ولي الجناية وقد
بيننا ان ولي
الجناية لو كان هو المقضي له بالدية عليهم كان التأجيل فيه معتبراً من وقت قضاء
القاضي
لا من وقت الجناية فكذلك إذا قضى به لعاقلة الأم عليهم يعتبر التأجيل فيه من وقت
قضاء
القاضي لا من وقت دعوى الأب وهذا لان التأجيل لتأخر المطالبة وذلك بعد تقرر
الوجوب
عليهم وإنما يتقرر بقضاء القاضي وكذلك إذا مات المكاتب عن ولد حر ووفاء فلم يؤد
الكتابة

حتى جنى ابنه وابنه من امرأة حرة مولاه لبنى تميم والمكاتب لرجل من همدان فعقل
عنه
جنايته قوم أمه ثم أدى الكتابة فان عاقلة الأم يرجعون بما أدوا على عاقلة الأب لان عتق
المكاتب عند أداء البدل يستند إلى حال حياته فتيين انه كان للولد ولاء من جانب
الأب
حين جنى وان موجب جنايته على موالي أبيه وموالي أمه ما كانوا متبرعين عنه في الأداء
فيرجعون بالمؤدى على موالي الأب* وكذلك رجل أمر صبيا أن يقتل رجلا فقتله
فضمنت
عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر لان الأمر متسبب متعد فإنه استعمل
الصبي في
أمر لحقه فيه تبعة فيثبت لعاقلة حق الرجوع بما أدوا على الامر غير أنه إن كان الامر
يثبت
الامر بالبينة فرجوعهم على عاقلة الأمر لان التسبب في الجناية لا يكون فوق المباشرة
وان

كان الأمر ثبت باقراره فإنهم يرجعون عليه في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي بها
القاضي
على الأمر أو على عاقلته فان اقراره ليس بحجة على العاقلة وان كانوا اجتمعوا في أول
الأمر
وقضى القاضي بها لولى الجناية على عاقلة الصبي ولعاقلة الصبي على عاقلة الأمر لان
القضاء
باعتبار السبب والسبب هو الجناية وذلك قد وجد من الصبي فيقضى للمولى على عاقلة
الصبي
ثم الرجوع على عاقلة الأمر بسبب الامر وذلك بين الأمر والصبي فيقضى لعاقلة الصبي
على
عاقلة الأمر مثل ذلك فكلما أخذ ولي الجناية من عاقلة الصبي شيئاً أخذت عاقلة الصبي
من
عاقلة الأمر بمثل ذلك لان الرجوع لدفع الغرم عن عاقلة الصبي وإنما يتحقق الغرم
بالأداء
فيرجعون بقدر ما أدوا بمنزلة رجوع الكفيل على الأصيل إذا كان كفل عنه بأمره * ولو
أن
ابن الملاعنة قتل رجلاً خطأ فقضى القاضي بالدية على عاقلة الأم فأدوا الثلث ثم ادعاه
الأب
وحضروا جميعاً فإنه يقضى لعاقلة الأم بالثلث الذي أدوا على عاقلة الأب لأنهم ما كانوا
متبرعين
في أداء ذلك ويبدأ بهم في سنة مستقبلة قبل أهل الجناية ويطل الفضل عن عاقلة الأم
ويقضى
بالثلثين الباقيين على عاقلة الأب في السنتين بعد السنة الأولى ولا يسترد من ولي الجناية
ما أخذ
من عاقلة الأم لأنه ملك ذلك بسبب صحيح فان القاضي قضى بذلك على عاقلة الأم
فكان قضاؤه
ذلك حقاً يومئذ وإنما يطل الفضل على عاقلة الأم لأنه تبين بالقضاء بثبوت نسبه من
أبيه أن
جنائته على عاقلة أبيه لا عاقلة أمه ولا فائدة في استيفاء ما بقي من عاقلة الأم ثم القضاء
بالرجوع
لهم على عاقلة الأب بل يستوفي ما بقي من عاقلة الأب بخلاف ما تقدم في مسألة الأمر
مع
الصبي فان هناك السبب بين ولي الجناية وبين الامر وهنا السبب بين ولي الجناية وعاقله

الأب قد ظهر بدعوى السبب فلهذا قضى بالباقي عليهم ثم في السنة الأولى بعد القضاء
ليس
لولي الجناية أن يستوفي منهم شيئاً لأنه قد ثبت لعاقلة الأم حق الرجوع عليهم بما أدوا
في
هذه السنة وحقهم مقدم فإنهم يرجعون بما استوفاه ولي الجناية فلو قلنا بأن ولي الجناية
يستوفي
منهم في هذه السنة أيضاً شيئاً أدى إلى أن يستوفي منهم ثلثي دية واحدة في سنة واحدة
وفيه
إجحاف بهم وعلى هذا ابن المكاتب الذي وصفناه لأنه بمنزلة ابن الملاعنة حين
استندت حرية
ابنه إلى حياة أبيه وإذا كان المرأة حرة ومولاه لبني تميم تحت عبد لرجل من همدان
فولدت
غلاماً فعاقلة الابن عاقلة أمه لأنه لا ولاء له من جهة أبيه فإنه عبد والولاء كالنسب فيتبع
الولد فيه أمه إذا انعدم من قبل الأب كما في النسب فان جنى جناية فلم يقض بها
القاضي

على عاقلة الأم حتى عتق الأب فان القاضي يحول ولاءه إلى موالى أبيه لأنه ظهر له ولاء في جانب الأب وهو الأصل كما في النسب ثم يقضي القاضي بالجناية التي قد جناها على عاقلة أمه ولا يحولها عنهم* وكذلك لو كان حفر بئرا قبل عتق أبيه ثم سقط فيها انسان بعد عتق أبيه وما خاصم في ذلك حتى قضى بالدية على عاقلة الأم إن كان بالغا وإن كان صغيرا فأبوه لان مباشرة السبب كانت منه فهو الخصم بالقضاء بالسبب عليه والحكم بينى على السبب ثم إنما يقضى هاهنا على عاقلة الأم بخلاف ما تقدم في ابن الملاعنة وابن المكاتب لان هذا ولاء حادث حدث بعد الجناية ولم يستند إلى وقت سابق فلم يتبين به انه عند جنايته لم تكن على عاقلة موالى أمه وفي مسألة النسب لم يثبت من وقت الدعوى وإنما ثبت من وقت العلوق وذلك عتق المكاتب الميت عند أداء بدل الكتابة لا يثبت مقصورا على حالة الأداء بل يستند إلى حال حياته فلهذا كان القضاء هناك على عاقلة أبيه وهاهنا على عاقلة الأم وكذلك في مسألة حفر البئر لان عند الوقوع إنما يصير جانبا بالحفر السابق وقد كانت عاقلته في الوقت قوم أمه* ولو أن امرأة مسلمة مولاة لبني تميم جنت جناية أو حفرت بئرا فلم يقض بالجناية حتى ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فأعتقها رجل من همدان ثم وقع في البئر رجل فمات قضى بتلك الجناية على بنى تميم لأنه إنما حدث لها ولاء بسبب الاعتاق بعد الجناية أو الحفر فلا أثر لهذا الولاء في الجناية التي كانت منها قبل ذلك كما في المسألة المتقدمة وعلل في الكتاب فقال لان الحالة الثانية غير الحالة الأولى يعنى ان حالها تبدل بالسبي والعتق فكانت في حكم شخص آخر وإنما يقضى بالجناية الأولى على عاقلة الجانية وعاقلة الجانية بنو تميم فاما همدان فعاقلة امرأة أخرى في

الحكم لأنها تبدل حالها حين صارت في حكم امرأة أخرى * حربي أسلم ووالى
مسلمًا في دار
الإسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذي والاه فان ولاء الموالاة عندنا بمنزلة ولاء
العتق في حكم عقل الجناية وقد بينا هذا في كتاب الولاء ثم لا يكون له أن يتحول
بولائه
بعد الجناية لأنها تأكدت بفعل الجناية فان عقلوا عنه أو لم يقض بها حتى أسر أبوه من
دار
الحرب فاشتراه رجل وأعتقه جر ولاء ابنه لان ولاء العتق أقوى من ولاء الموالاة فبعد
ما ظهر
لأبيه ولاء عتق لا يبقي ولاء الموالاة في حقه بل يلغي حكمًا وتأكده لا يمنع من ذلك
بمنزلة
الولد الثابت ولاؤه لموالي أمه عليه ثم لا ترجع عاقلة الذي كان والاه على عاقلة موالي
الأب
بشيء فلا تزول تلك الجناية عنهم وإن لم يكن قضى بها عليهم لان هذا ولاء حادث
بسبب

جديد وهو اعتاق الأب فلا يظهر أثره في الجناية الثانية وكذلك لو حفر بئرا أن يؤسر أبوه ثم وقع فيها انسان بعد عتق الأب فان ذلك على عاقلة الذي والاه دون عاقلة أبيه والخصومة

في سببه مع الجاني لان مباشرة السبب كانت منه * ذمي أسلم ولم يوال أحدا حتى قتل قتيلا

خطأ فلم يقض به حتى والى رجلا من بني تميم ثم جنى جناية أخرى فإنه يقضى بالجنايتين على

بيت المال ويجعل ولاؤه لجماعة المسلمين وتبطل موالاته مع الذي والاه لان الذي أسلم ولم يوال

أحدا فولأؤه لبيت المال حتى يكون ميراثه لو مات لبيت المال فإذا جنى جناية تعقل وجب

على بيت المال وتأكد به حكم ذلك الولاء ولا يصح منه عقد الموالاتة بعد ذلك مع أحد فلهذا

كان موجب جنايته على بيت المال * وكذلك لو رمى بسهم أو حجر خطأ قبل أن يوالي أحدا

فلم تقع الرمية حتى والى رجلا ثم وقعت فقتلت رجلا كانت موالاته باطلة لأنه بالرمي جان

(ألا ترى) ان المعتبر حالة الرمي حتى لو رمى إلى صيد وهو مسلم ثم ارتد فأصابه السهم حل

تناوله وإذا كان بالرمي جانيا وذلك حصل منه قبل الموالاتة تأكد به الولاء لبيت المال * ولو

حفرا بئرا في الطريق فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلا ثم وقع فيها رجل فمات فان دية القتيل

عليه في ماله وولاء الذي والاه صحيح ولا يشبه هذا ما مضى قبله من الرمية والجناية لان

مجرد الحفر ليس بجناية يجب بها أرش حتى يعطب فيها انسان فقد والى وليس في عنقه جناية

فصحت الموالاتة والرمية كانت جناية منه فإنما والاه وفي عنقه جناية وبيان هذا الفرق أن

الرامي مباشر ولا تتحقق المباشرة الا باعتبار فعله (ألا ترى) انه بالرمي ملتزم القود إذا كان

عمدا والكفارة إذا خطأ فعرفنا انه جان حين رمى وأما الحافر فليس بمباشر للقتل ولهذا لا تلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث ولكنه متسبب وإنما يتم هذا السبب عند وقوع

الواقع في
البئر فقد والى وليس في عنقه جناية فصحت الموالاة ثم دية هذا الواقع في البئر لا تكون
على
من والاه لأنه عند الوقوع صار جانبا عليه بالحفر السابق وقد كان ذلك قبل الموالاة
ومن
والاه لم يتحمل عنه موجب أفعاله قبل الموالاة ولا يعقل عنه بيت المال لأنه ان جعل
ذلك
على بيت المال بطل ولاؤه ولا وجه لا بطل الولاء المحكوم بصحته فلنا ان وجب
عليه دية
القتيل في ماله بمنزلة من لا عاقلة له وكذلك الرجل يسلم ويوالي رجلا ثم يجنى أو
يرمي أو
يحفر بئرا ثم ينتقل بولائه فهو بمنزلة ما تقدم لان الأول في المعنى تحول بالولاء فإنه
كان مولى
لبيت المال فلا فرق بين أن يتحول بولاء كان ثابتا عليه لبیت المال وبين أن يتحول
بولاء

كان ثابتا عليه لإنسان بعقده (ألا ترى) أن حافر البئر لو لم يقع في البئر أحد حتى
تحول
بولائه إلى رجل فوالاه وعاقده ثم جنى جنایات كثيرة كان عقلها على عاقلة المولى
الآخر علم
بالحفر أو لم يعلم لأنه لم يدر انه يقع في البئر انسان أولا يقع فيكون ولاؤه مع الثاني
صحيحا
وعقل جنائته عليه فبعد ما عقلوا إذا وقع في البئر رجل لو قلنا بان ديته على عاقلة
المولى الأول أو
على بيت المال بطل هذا كله وذلك لا يستقيم ثم اشتغل في الكتاب بالكلام مع زفر
رحمه الله
فقال إن قال قائل فكيف لم يشتبه الولاء المنتقل بعنق الأب قبل القضاء للعاقلتين اللتين
تكون
إحدهما عاقلة ثم لا يتحول إلى العاقلة الأخرى وقد قلت إذا تحول من ديوان إلى ديوان
قبل
قضاء القاضي انه يقضى بالدية على أهل الديوان الذي انتقل إليهم ثم أشار إلى الفرق
فقال إذا
انتقل من ولاء إلى ولاء صارت الحالة الثانية في حقه غير الحالة الأولى فيكون ذلك
بمنزلة نفسه
ونظيره ما بينا في المرأة الجانية إذا ارتدت فسبيت وأعتقت وصاحب العاقلتين لم
يتحول حاله
بل حاله واحدة وان تحولت عاقلته بتحولة من ديوان إلى ديوان فلهذا كان المعبر عاقلته
وقت
القضاء واستوضح هذا بما بينا ان نفس القتل الواجب عليه النفس وإنما يتحول إلى الدية
بقضاء
القاضي وعند القضاء العاقلة يتحملون عنه فمن ضرورته أن يكون الوجوب عليه أولا
والدليل
عليه ما ذكرنا من الاقرار بقتل الخطأ ثم استوضح بهذا بمسألة مبتدأة فقال كان أبو
حنيفة
رحمه الله يقول لو أن رجلا قتل رجلا خطأ فلم يقض عليه بالدية حتى صالحه على
عشرين ألف
درهم أو على ألفي دينار أو على مائتي بعير أو ثلاثة آلاف شاه أو ثلاثمائة؟ بقرة لم
يجز ذلك ورد
إلى الدية ولو قضى القاضي عليه بألف دينار فصالح على عشرين ألف درهم أو على

مائتي بعير
بأعيانها كان جائزا فبهذا يتبين ان النفس إنما تصير ما لا بقضاء القاضي فالقضاء ما يقع
عليه
الصلح بدل النفس وبدل النفس شرعا مقدر بعشرة آلاف درهم أو مائة من الإبل
فالصلح
على أكثر من ذلك باطل وبعد قضاء القاضي بالدنانير قد وجبت الدنانير وإنما يقع
الصلح بعد
ذلك من الدنانير على الدراهم أو الإبل ثم هذه المسألة لا يستقيم جوابها على أصل أبي
حنيفة
فان عنده البقر والغنم ليسا بأصل في الدية ولا يدخلهما التقدير فينبغي أن يجوز الصلح
عنده على
أي مقدار كان منها وقيل بل هو مستقيم لان عنده القاضي لو قضى في الدية بالبقر
والغنم كان
قضاؤه نافذا فيما يقضي بألفي شاة ومائتي بقرة لان ذلك مجتهد فيه فينفذ قضاء القاضي
به وكذلك
إذا اصطلح الخصمان لان صلحهما في حقهما كقضاء القاضي به ولو قضى القاضي في
الدية بثلاثة

آلاف شاة أو ثلاثمائة بقرة لم يجز قضاؤه فكذلك إذا اصطاح الخصمان على ذلك *
ولو أقر
رجل بقتل رجل خطأ عند القاضي وأقام ولي الجناية عليه البينة قضى بالدية على العاقلة
لان
الولي محتاج إلى هذه البينة فوجب قبولها وبه يتبين ان المال لا يجب بدون القضاء لان
الاقرار
موجب بنفسه فلو وجب المال به عليه لا يستقيم قبول البينة من الولي بعده والقضاء به
على
العاقلة فان قال الولي بعد الاقرار به لا أعلم لي بينة فاقض لي بها عليه في ماله فقضى
القاضي بها
في مال المقر ثم وجد ولي الجناية بينة فأراد أن يحول ذلك إلى العاقلة لم يكن له ذلك
لان المال
قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون للولي أن يبطل قضاءه ببيئته فتحول ذلك إلى
العاقلة
ولو قال الولي لا تعجل بالقضاء في ماله لعلى أجد بينه فآخره القاضي ثم وجد بينة قضى
له على
العاقلة لما بينا * ولو أن رجلا من أهل البادية حفر بئرا في الطريق ثم إن الامام نقل أهل
البادية
إلى الأمصار فنفروا فيها وصاروا أصحاب أعطية ثم وقع في تلك البئر انسان كانت
الدية على
عاقلته يوم وقع الرجل في البئر لان عند الوقوع في البئر يصير جانبا بالحفر السابق
وأورد
هذا النوع لايضاح ما سبق من الفرق بين هذا الحفر وغيره * قال وكذلك لو حفر وهو
من
أهل العطاء ثم أبطل الامام عطاءهم وردهم إلى أنسابهم فتعاقلوا عليها زمانا طويلا ثم
مات
انسان في البئر كان عليه اليوم الذي وجب المال فيه لما بينا ان الرجل لم يخرج من
نسبه وان
أثبت له في الديوان عطاء ولم يتحول إلى حالة أخرى وإنما انتقلت عاقلته فلا تتبدل به
نفسه
* ولو أن أهل عطاء الكوفة جنى رجل منهم جناية وقضى بها على عاقلته ثم ألحق بقوم
من
قومه من أهل البادية أو من أهل المصر لم يكن لهم ديوان وجعلوا مع قومهم عقولوا

معهم
ودخلوا فيما قضى به من الجناية ولم يدخلوا فيما أدوا قبل ذلك وهذا بمنزلة ما لو قلت
العاقلة حتى
ضم الامام إليهم أقرب القبائل في النسب والأصل في هذا كله أن حال الجاني إذا تبدل
حكما
وانتقل من ولاء إلى ولاء بسبب حادث لم ينتقل جنايته عن الأولى كان قضى بها أو لم
يقض وان ظهرت حالة حقيقية مثل دعوى الملاعنة حولت الجناية إلى الأخرى وقع
القضاء
بها أو لم يقع ولو لم تختلف حالة الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك
الوقت بالقضاء
فإن كان قضى على الأولى لم ينتقل إلى الثانية وإن لم يكن قضى بها على الأولى فإنه
يقضى بها على
الثانية وإذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة أو نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل
القضاء
وبعده الا فيما سبق أدأؤه * ولو أن رجلا من أهل البادية من أهل الإبل جنى جناية فلم
يقض

بها حتى نقله الامام وقومه فجعلهم أهل عطاء وجعل عطاءهم الدنانير ثم رفع إلى
القاضي قضي
عليهم بالدنانير دون الإبل لان وجوب المال بقضاء القاضي وعند قضاء القاضي ما لهم
عطاء
فيقضي بالدية من جنس ذلك ولو كان قضي عليهم بمائة من الإبل ثم نقله الامام وقومه
إلى
العطاء وجعل عطاءهم الدنانير أخذوا بالإبل أو بقيمتها وإن لم يكن لهم مال غير العطاء
أخذت
قيمة الإبل من أعطياتهم قلت القيمة أو كثرت لان الإبل تعينت دية بقضاء القاضي
والحيوان
لا يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلا يتغير حكم ذلك
القضاء
بصيرورتهم من أهل العطاء ولكنهم يؤخذون بما قضي به عليهم في أموالهم فإن لم يكن
لهم
مال غير العطاء أخذت قيمة الإبل من أعطياتهم لان ذلك ما لهم وقد ذكر قبل هذا إذا
قضي
عليهم بالدية ثم جعلهم الامام أهل العطاء صارت الدية عليهم في أعطياتهم ومن
أصحابنا رحمهم الله
من بين في هذه المسألة روايتين كلتاهما في هذا الكتاب ومنهم من وفق فقال هناك
أبهم الجواب
أنه يؤخذ من أعطياتهم للتيسير عليهم ولم يبين ماذا يؤخذ ثم فسر ذلك ها هنا فقال
تؤخذ قيمة
الإبل من أعطياتهم وتأويل ما ذكر هناك انه قضي من جنس العطاء عليهم بالدية ولم
يعين جنسا
منها بقضاء حتى صاروا أهل عطاء وإنما يعين عليهم بعد ذلك ما هو من جنس العطاء
ويأخذه
من العطاء وها هنا عين الجنس عند قضائه وقضي عليهم بمائة من الإبل والعطاء وليس
من
جنس الإبل فيكون الرأي إليهم ان شاءوا أدوا الإبل من أموالهم وان شاءوا القيمة فإذا
لم يكن لهم مال غير العطاء تؤخذ القيمة من أعطياتهم* ولو أن ذميا أسلم ووالى رجلا
ثم جنى
جناية خطأ فلم يقض بها القاضي على العاقلة بشئ حتى أبرأ أولياء المجني عليه الجاني
من الجناية

فللجاني أن يتحول بولائه عن الذي والاه لان ببراءه سقط موجب الجناية ولم يجب
شئ على
الذي والاه لان الوجوب عليه بقضاء القاضي ولو كان الابراء بعد ما قضى القاضي على
العاقلة
بالدية لم يكن له أن يتحول بولائه لان بقضاء القاضي وجبت الدية على العاقلة لتأكد
الولاية
ثم بسقوطه عن العاقلة بالابراء وسقوطه بالاستيفاء سواء ومعنى هذا الفرق أن موجب
الجنائية
قبل القضاء على الجاني فالابراء يكون اسقاطا عن العاقلة وهذا بخلاف ما تقدم إذا لم
يوجد
الابراء ولا القضاء حتى تحول بولائه إلى غيره لان هناك موجب الجناية الأولى الباقية
فإنما يقضى
القاضي به على عاقلة الأولى فلا يمكن أن يتحول حتى لو كان أقر الجاني بالجنائية كان
له أن
يتحول سواء قضى بها عليه في ماله أو لم يقض لان موجب الجنائية الثانية باقراره يكون
عليه

لا على عاقلته فلم يوجد في حق العاقلة ما يتأكد به الولاء ولو لم يجن ولكنه التحق معهم في ديوانهم فجنى بعضهم فعقل عنه معهم لم يكن له أن يتحول بولائه عنهم لان الذي والاه ليس له أن يحول إذا عقل عنهم فكذلك لا يكون له أن يتحول عنهم (ألا ترى) ان المولى بعد ما عقل عنه لم يكن له أن يبرأ من ولائه كما ليس له أن يتحول بالولاء عنه وقد كان قبل العقل لكل واحد منهما ذلك فإذا لم يكن لأحدهما أن يتحول بعد عقل الجناية لم يكن للآخر أن يحوله أيضا ولو أخذ معهم العطاء ولم يعقل عنهم كان له أن يتحول عنهم لان بأخذ العطاء لا يتأكد حكم الولاء بينه وبينهم إنما يتأكد ذلك بعقل الجناية اعتبار الولاء الموالاتة فان ذلك إنما يتأكد بعقل الجناية حتى أن عقل عقل الجناية لكل واحد منهما أن يتحول بولائه وليس له ذلك بعد عقل الجناية من جانب واحد أو من جانبين والله أعلم بالصواب (كتاب الوصايا)

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمة الله عليه أعلم بان الوصية عقد مندوب إليه مرغوب فيه ليس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء وقال بعض الناس الوصية للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على أحد ممن لم يرثوه واستدلوا بقوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر إذا كان له مال يريد الوصية فيه أن يبيت ليلتين الا وصيته مكتوبة عند رأسه وحثنا في ذلك أن الوصية مشروعة لنا لا علينا قال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث

شئتم أو قال حيث أحببتم والمشروع لنا ما لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا
إليه بمنزلة النوافل من العبادات ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحياة وذلك احسان
مندوب إليه وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت وأما الآية فقد اتفق أكثر أهل التفسير على
أن ذلك كان في الابتداء قبل أن ينزل آية المواريث ثم انتسخ وتكلموا في ناسخه وكان أبو
بكر الرازي رحمه الله يقول إنما انتسخ بقوله من بعد وصية يوصى بها أو دين فإنه نص على
الميراث بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية للوالدين والأقربين ثابتة بعد نزول هذه الآية

لذكر الإرث بعد الوصية المعرفة لان تلك وصية معهودة وهذا قول الشافعي أيضا بناء
على
مذهبه أنه لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة والرازي كان لا يجوز نسخ الكتاب الا بالخبر
المتواتر
وأكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون إنما انتسخ هذا الحكم بقوله عليه السلام ان الله
أعطى كل
ذي حق حقه ألا لا وصية لو ارث وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به
ونسخ
الكتاب جائز بمثله عندنا لان ما تلقته العلماء بالقبول والعمل به كالمسموع من رسول
الله صلى
الله عليه وسلم ولو سمعناه يقول لا تعملوا بهذه الآية فان حكمها منسوخ لم يجز
العمل بها
ولأجل شهرة هذا الحديث بدأ الكتاب به ورواه عن أبي قلابة ان رسول الله صلى الله
عليه
وسلم قال لا وصية لو ارث وفي بعض الرواية قال إلا أن يجيزه الورثة وفي هذه الزيادة
بيان
ان المراد نفي الجواز لا نفي التحقيق ومن ضرورة نفي الجواز نفي الفرضية والوجوب
والحديث
مرسل بالطريق الذي رواه ولكن المراسيل حجة عندنا كالمسانيد أو أقوى من المسانيد
لان
الراوي إذا سمع الحديث من واحد لا يشق عليه حفظ اسمه فيرويه مسندا وإذا سمعه
من
جماعة يشق عليه حفظ الرواية فيرسل الحديث فكان الارسال من الراوي المعروف
دليل
شهرة الحديث فاما الحديث الذي رواه فهو شاذ فيما تعم به البلوى والوجوب لا يثبت
بمثله
ثم هو محمول على ما كان ابتداء قبل نزول آية المواريث أو المراد أن ذلك لا يليق
بطريق
الاحتياط والاخذ بمكارم الأخلاق لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم
الآخر
ان يبيت شعبانا وجاره طاو إلى جنبه والمراد ما بينا ثم الوصية تتقدر بقدر الثلث من
المال وهي
مأخوذة من الدين لحديث رضي الله عنه قال إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين وكان

رسول
الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قبل الوصية وهكذا نقل عن ابن عباس رضي الله
عنهما فهذا
منهما إشارة إلى معنى التقديم والتأخير في الآية ثم قضاء الدين من أصول حوائج المرء
لأنه
تفرغ به ذمته والوصية ليست من أصول حوائجه وحاجته مقدمة في تركته (ألا ترى) انه
يقدم جهازه وكفنه لحاجته إلى ذلك فكذلك قضاء الدين ثم زعم بعض أصحابنا أن
الوصية بعد
الدين تقدم على الميراث لظاهر الآية وأكثرهم قالوا التقديم لا يظهر في الوصية بل
الوارث يستحق الثلثين إرثاً في الوقت الذي يستحق الموصى له الثلث بالوصية والمراد
من
الآية تقديم الوصية على الميراث في الثلث لأنه محل للإرث إذا لم يوص فيه بشيء فإذا
أقضى
كانت الوصية في الثلث مقدمة على الميراث والدليل على أن محل الوصية النافذة شرعاً
ثلث

المال ما رواه من حديث سعد بن مالك قال يا رسول الله أوصى بمالي كله فقال لا
قال فبنصفه
قال لا قال فبنقله قال الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير أن من تدعهم
فقراء
يتكفون الناس وفي رواية يتكفون وأصل هذا الحديث ما روى أن سعدا رضي الله
عنه
مرض بمكة عام حجة الوداع فدخل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود فقال يا
رسول
الله خلف عن دار الهجرة فأموت بمكة فقال أني لأرجو أن يبقيك الله ينتفع بك أقوام
ويضربك آخرون لكن البائس سعد بن خولة يرثي له ان مات بمكة قيل هذا من النبي
عليه
السلام إشارة إلى ما جرى عن الفتوح على يد سعد في زمن عمر رضي الله عنه ثم قال
يا رسول
اني لا يرثني الا ابنة لي أفأوصى بمالي كله الحديث وفيه دليل على أنه لا ينبغي للمرء
أن يوصى
بأكثر من ثلثه لان النبي عليه السلام ذم المعتدين في الوصية والتعدي في الوصية مجاوزة
حدها
قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون وفي الحديث الحيف في
الوصية أكبر
الكبائر والحيف هو الظلم والميل وذلك بمجاوزة الحد المحدود شرعا بان يوصى
لبعض ورثته
أو يوصي بأكثر من ثلث ماله على قصد الاضرار بورثته والدليل على أن محل الوصية
الثلث
ما روينا من قوله ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ثم بين المعنى بقوله انك تدع
عيالك
أغنياء معناه ورثتك أقرب إليك من الأجانب فترك المال خير لك من الوصية فيه وفي
هذا
دليل أن التعليل في الوصية أفضل وذلك مروى عن أبي بكر وعمر وقال لان يوصى
بالخمس
أحب الينا من أن يوصى بالربع ولان يوصى بالربع أحب الينا من أن يوصى بالثلث وعن
علي
رضي الله عنه مثل ذلك وزاد وقال من أوصى بالثلث فلم يترك شيئا يعني لم يترك شيئا
مما جعل له

الشرع حق الوصية فيه فعرفنا ان القليل في الوصية أفضل لان ذلك أبعد عن وحشة
الورثة فإنه
إذا أوصى بجميع الثلث قال الوارث لا منة له علي فإنه ما ترك الوصية بما زاد على
الثلث الا لعجزه
عن تنفيذه شرعا وحق الوارث ثبت في ماله شرعا قال عليه السلام ان أفضل الصدقة أن
تتصدق وأنت صحيح صحيح تأمل العيش وتحشى الفقر حتى إذا بلغ هذا وأشار إلى
التراقي قلت
لفلان كذا ولفلان كذا كان ذلك وإن لم يقل وإنما تحل الوصية بالثلث شرعا لمن
يترك مالا
كثيرا يستغني ورثته بثلثيه اما لكثرة المال أو لقلّة الورثة هكذا روي أن عليا استأذنه
رجل في
الوصية لمن يترك خيرا يريد قوله تعالى ان ترك خيرا ثم يستدل بظاهر هذا الحديث من
يقول
بان الغني الشاكر أفضل من الفقير الصابر فان النبي عليه السلام قدم صفة الغني لوارثه
سعد فقال

انك ان تدع عيالك أغنياء ولكننا نقول قدم صفة الغني لهم واختار الفقر لنفسه والأفضل ما اختاره

رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه ثم إنما قدم الغني على الفقير الذي يسأل كما قال من أن

تدعهم فقراء يتكففون الناس أي يلحون في السؤال ونحن إنما نقدم الفقير الصابر دون الذي

يسأل كما وصفهم الله بقوله تعالى يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون

الناس الحافا وهذا لان الفقير مع الصبر أسلم للمرء وأزين للمؤمن قال عليه السلام الفقر أزين

للمؤمن من العذار الجيد على جلد الفرس فأما الغني فسبب للطغيان والفتنة قال الله تعالى كلا ان

الانسان ليطغى أن رآه استغنى وروى أن حمزة بن عبد المطلب أوصى إلى زيد بن حارثة يوم

أحد وان عليا رضي الله عنه أوصى إلى الحسن رضي الله عنهم وفيه دليل ان للمرء أن يوصى

إلى غيره في القيام بحوائجه بعد وفاته وهذا من نظر الشرع له أيضا فقد يفرط في بعض حوائجه

في حياته أو تحترمه المنية فيحتاج إلى من يقوم مقامه في القيام بحوائجه بعد موته والايضاء إلى

الغير كان مشهورا بين الصحابة رضي الله عنهم فان أبا بكر رضي الله عنه استخلف عمر وأوصى إلى

عائشة رضي الله عنها في حوائجه وعمر أوصى إلى حفصة وتكلم الناس في أن رسول الله صلى

الله عليه وسلم هل أوصى إلى أحد والصحيح عندنا انه لم يوص إلى أحد بشئ إنما أمر أبا بكر

أن يصلي بالناس وبه استدلوا على خلافته فقالوا ما اختاره لامر ديننا الا وهو يرضي به لامر

دنيانا وينبغي أن يوصى إلى من هو أقرب إليه إذا كان أهلا لذلك كما أوصى علي إلى ولده

الحسن رضي الله عنه وأوصى حمزة إلى زيد بن حارثة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد

آخى بينهما حين قدم المدينة وذكر عن ابن مسعود انه سئل عن انسان أوصى بسهم من

ماله
فقال هو السدس وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال مطلق لفظ السهم في الوصية
والاقرار
ينصرف إلى السدس وهو مروى عن جماعة من أهل اللغة منهم اياس بن معاوية قالوا
السهم
السدس وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالوا للموصى له سهم مثل أحس سهام الورثة
وروى ذلك
في الكتاب عن شريح لان ماله يصير سهاما بين ورثته فذكر السهم ينصرف إلى ذلك
وأحس
السهام متيقن فيه إلا أن يجاوز السهم فحينئذ لا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث بدون
إجازة
الورثة وأبو حنيفة يقول هذا ان لو ذكر السهم معرفا وقد ذكره منكرًا بقوله أوصيت
لكم بسهم من مالي فينصرف إلى ما فسر أهل اللغة السهم به * وبيان المسألة يأتي في
موضعه
وعن عمر رضي الله عنه قال إذا أوصى الرجل بوصيتين فالأخيرة منهما أملك وبظاهره

أخذ الشافعي فقال الوصية الثانية بالثلث أو بالعتق للذي أوصى به لغيره يكون دليل الرجوع عن الوصية الأولى ولكننا نقول المراد وصيتان بينهما منافاة بان يوصى ببيع عبده من انسان ثم يوصى بعتقه أو على عكس ذلك فان بين هاتين الوصيتين في محل واحد منافاة فالثانية منهما دليل الرجوع عن الأولى فأما إذا أوصى إلى انسان بعبد بعينه ثم أوصى لآخر بذلك العبد فلا منافاة بين الوصيتين في المحل ومراده أن يكون كله لأحدهما إن لم يقبل الآخر الوصية أو لم يبق إلى ما بعد موت الموصى وإن لم يكن مشتركا بينهما ان قبلا جميعا الوصية فلا تكون الثانية منهما دليل الرجوع عن الأولى وإن لم يستحق الموصى له الأول الترحيح بالسبق فلا أقل من أن يزاحم الموصى له الثاني وعن إبراهيم في الرجل يموت ولم يحج قال إن أوصى أن يحج عنه فمن الثلث وإن لم يوص فلا شئ وبهذا نأخذ وقد بينا المسألة في كتاب المناسك فنقول فيما يجب حقا لله تعالى خالصا كالزكاة والحج لا يصير ديننا في التركة بعد الموت مقدا على الميراث ولكنه ينفذ من الثلث ان أوصى به كما ينفذ بسائر التبرعات وإن لم يوص به فهو يسقط بالموت في أحكام الدنيا وإن كان مؤاخذا في الآخرة بالتفريط في الأداء بعد التمكن منه وعلى قول الشافعي يصير ذلك ديننا في تركته مقدا على الميراث أوصى به أو لم يوص وقد بينا المسألة في كتاب المناسك والزكاة وعن إبراهيم في الرجل يوصي بثلث ماله يحج به عنه أو يعتق به رقبة فلم تتم الحجة ولا الرقبة قال يتصدق عنه ولسنا نأخذ بهذا فأين تنفذ الوصية تجب على ما أوجبه الموصى بحسب الامكان والتحرز عن التبديل واجب بالنص قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الآية وإنما يحج بثلثه من حيث يبلغ وإن كان الثلث لقلته بحيث لا يمكن أن يحج به عنه فهو لورثته وكان إبراهيم ذهب في ذلك إلى أن مقصود الموصى التقرب

إلى الله
تعالى بثلاث ماله ونيل الثواب في ذلك القدر من المال فيجب تحصيل مقصوده؟ بحسب
الامكان
وذلك في التصديق به ولكننا نقول اعتبار التعبير في ألفاظ الشرع يجب لأنها لا تخلو
عن حكمه
حميدة فاما في أوامر العباد فيعتبر اللفظ (ألا ترى) انه لو أمر انسانا بان يطلق امرأته
للسنة
فطلقها بغير السنة لم يقع والشرع أمر بايقاع الطلاق للسنة ومن طلق امرأته لغير السنة
كان
طلاقه واقعا وعن إبراهيم قال لا بأس بأن يوصى المسلم للنصراني أو النصراني للمسلم
فيما
بينه وبين الثلث وهكذا عن شريح وبه نأخذ فان الوصية تبرع بعد الوفاة بعقد مباشرة
فيعتبر بالتبرع في حياته ولا بأس بعقد الهبة بين المسلم والذمي في حال الحياة والأصل
فيه قوله

تعالى لا ينهاكم الله إلى قوله ان تبروهم وتقسطوا إليهم وان أراد بهذا بيان الفرق بين الوصية والميراث فان الإرث لا يجرى مع اختلاف الدين لان الإرث طريقه طريق الولاية والخلافة والوصية

على معنى أنه يبقى للوارث المال الذي كان للمورث واختلاف الدين يقطع الولاية فاما الوصية فتتمليك بعقد مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى

بخلاف الوارث وعن إبراهيم في الرجل يستأذن ورثته في الوصية فيأذنون له ثم يرجعون بعد موته قال لهم ذلك أن شاءوا رجعوا وبه نأخذ فان الإجازة من الورثة معتبرة في الوصية بما زاد على الثلث أو في الوصية للوارث وإنما تعتبر اجازتهم بعد موت الموصى فأما في حياته فلا تعتبر لأن الإجازة اما أن تكون بمنزلة التملك منهم أو بمنزلة اسقاط الحق وإنما ثبت ذلك كله لهم بعد موت الموصى فتمليكهم قبل أن يملكوا أو اسقاطهم لحقهم قبل أن يتقرر وجوب الحق لهم يكون لغوا ثم اجازتهم في حالة الحياة لا تكون دليل الرضى منهم بهذا بل الظاهر أنهم كارهون له إلا أنهم احتشموا المورث فلم يجاهروه بالاباء فلو لزمهم حكم الإجازة في حالة الحياة تضرروا بخلاف ما بعد الموت فإجازتهم بعد الموت دليل الرضى منهم

وعن إبراهيم في رجل أوصى لغير وارث بدين أو أقر به قال هو جائز ولو أحاط بماله ومراده الاقرار بالدين لا الوصية وإنما سماه وصية لذكره إياه فيما بين الوصايا وفي موضع الوصية وبهذا نأخذ فنقول الاقرار لغير الوارث بالدين صحيح وان أحاط بماله وهو مروى عن ابن عمر رضي الله عنه وقد روى مرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيناه في كتاب الاقرار

وعن الشعبي انه سئل عن رجل له ثلاث بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم قال له الربع وبه نأخذ لان مثل الشيء غيره فهو جعل نصيب أحد البنين معيارا لما أوجب الوصية فيه وجعل وصيته بمثل ذلك فاما أن يقال يصير الموصى له بالايجاب كابن آخر له مع

البنين الثلاثة
فله الربع أو يقال ينظر في نصيب أحد البنين فيزداد على أصل السهام مثل ذلك الموصى
له
والمال بين البنين الثلاثة على ثلاثة أسهم لكل واحد منهم سهم فإذا زدنا للموصى له
سهما على
الثلاثة كانت السهام أربعة ثم نعطيه ذلك السهم فيكون له الربع ولا يجوز له أن يعطى
الثلث
بهذا الإيجاب لأن ذلك حينئذ ينفذ الوصية له في نصيب أحد البنين لا في مثل نصيب
أحدهم
وهو إنما أوصى له بمثل نصيب أحدهم وعن إبراهيم والشعبي قالا في رجل أوصى
لرجلين
بالنصف والثلث فردوا إلى الثلث أن الثلث بينهم على خمسة أسهم لصاحب النصف
ثلاثة ولصاحب

الثالث اثنان وهذا قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله فأما عند أبي حنيفة رحمه الله
فالثالث بينهما نصفان والأصل عند أبي حنيفة أن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم
إجازة الورثة
تبطل في حق الضرب بها في الثلث وبيانه إذا أوصى لرجل بجميع ماله والاخر بثلث
ماله فلم
تجز الورثة أو أوصى لرجل بجميع ماله والاخر بنصف ماله فلم تجز الورثة فعند أبي
حنيفة
الثالث بينهما نصفان في الفصلين جميعا وعندهما في الفصل الأول يكون الثلث بينهما
أرباعا على
أن يضرب الموصى له بالجميع بالثلث في سهام جميع المال الثلاثة والموصى له بالثلث
بسهم واحد
وفي الفصل الثاني يكون الثلث بينهما أثلاثا على أن يضرب الموصى له بالجميع
بسهمين والموصى
له بالنصف بسهم فهما يقولان ما يوجبه الموصى بعد موته معتبر بما أوجبه الله تعالى
من السهام
للورثة بعد الموت والله تعالى أوجب للزوج النصف وللأخت النصف واللام الثلث
فكان
موجب استحقاق كل واحد منهم بما أوجب له عند الانفراد والضرب بجميع ما سمي
له
بالوصية في محل الميراث عند المزاحمة فذلك فيما أوجب الموصى المقصود استحقاق
كل
واحد منهما لما أوجبه له عند الانفراد وإجازة الورثة * يوضحه ان الموصى قصد سلامة
ما سمي لكل واحد منهما بكماله وتفضيل أحدهما على الاخر ففي أحد الحكمين تعذر
تحصيل مقصوده عند عدم إجازة الورثة وفي الحكم الاخر ما تعذر تحصيل مقصوده
فيجب
تحصيله كما لو قال أوصيت بهذه الألف لفلان منهما بستمائة ولفلان منها بسبعمائة
تعتبر تسميته
لكل واحد منهما وفي القدر الذي سمي التفضيل بينهما وان تعذر اعتباره في استحقاق
جميع
المسمى لكل واحد منهما لضيق المحل ثم وصيته بالنصف والثلث ينصرف كل واحد
منهما
إلى جزء شائع في جميع ماله وفيما ذهب إليه أبو حنيفة تنفذ وصية أحدهما بجميع

الثالث الذي
له أن يوصى به وجعل الزيادة فيما أوصى لا أحدهما بثلث ماله للاحر خاصة حتى يبطل
بعدم
إجازة الورثة وذلك خلاف ما أوجبه الموصى (ألا ترى) انه لو أوصى لأحدهما بثلث
ماله
ولاحر بسدس ماله ولأحدهما بالثلث وللاحر بالربع ان لكل واحد منهما أن يضرب
بجميع
ما أوصى به له في الثلث وكذلك لو أوصى لأحدهما بألف درهم وللاحر بألفين وثلث
ماله
ألف وضرب كل واحد منهما في الثلث بجميع ما سمى له وكذلك لو أعتق في مرضه
عبدا
قيمته ألف وعبدا قيمته ألفان وثلث ماله ألف أو باع من انسان عبدا وحاباه بألف وبيع
من
أحد شيئا وحاباه بألفين وضرب كل واحد منهما في الثلث بجميع ما حاباه وإن كان
أكثر من ثلث

ماله فكذلك فيما سبق ولأبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن الوصية بما زاد على الثلث

عند عدم إجازة الورثة مفسوخة بتغيير الوصية المفسوخة كالمرجوع فلا يستحق الضرب بها

كالوصية بمال الجار وإنما قلنا ذلك لأنها كانت موقوفة على إجازة الورثة فتتفسخ بردهم كالبيع

الموقوف على إجازة المالك يفسخ برده وتأثيره ان حق الضرب فيه بناء على صحة الايجاب

وقد بطل ذلك بالانفساخ فلا معنى للضرب به في مزاحمة وصية الايجاب فيها صحيح ولهذا

فارق المواريث فان ما أوجبه الله تعالى لكل وارث صحيح قطعاً ويقينا فعرّفنا ان المراد المضاربة بها عند ضيق المحل لعلمنا ان المال الواحد لا يكون له نصفان وثلث وبه فارق الوصية

بالثلث والسدس لان كل واحد منهما ايجاب صحيح لا يفسخ برد الوارث فان كل واحد

منهما ايجاب بتسمية يوجد ذلك فيما هو محل الوصية وهو الثلث فاما هذا فايجاب بتسمية

لا توجد تلك التسمية الا فيما هو حق الورثة فيبطل بردهم الايجاب فيما يتناول حقهم وكذلك

الوصية بالألف والالفين فإنها ما وقعت في حق الورثة بهذه التسمية لان حق الورثة في أعيان التركة دون الألف المرسلة (ألا ترى) انه يتصور تنفيذ جميع هذه الوصية على ما سمي

الموصى من غير إجازة الورثة بان يكثر مال المورث فكذلك في مسألة العتق فان ذلك وصية

بالبراءة عن السعاية والسعاية بمنزلة الألوفا المرسلة (ألا ترى) انه يتصور تنفيذ الوصية لكل

واحد منهما بدون إجازة الورثة بان يكثر مال الميت وكذلك في مسألة المحاباة فالوصية بالمحاباة

تكون من الثمن وذلك بمنزلة المال المرسل حتى يتصور تنفيذه واحد منهما بدون إجازة

الورثة عند كثره المال * فان قيل هذا فاسد فان الخلاف ثابت فيما إذا أوصى بعبد بعينه لإنسان قيمته ألف وبعبد آخر بعينه لإنسان قيمته ألفان ولا مال له سواهما وهنا يتصور تنفيذ

الوصية لكل واحد منهما في جميع ما سمي له بغير إجازة الورثة بان يكثر مال الميت
فيخرج
العبدان من الثلث * قلنا نعم ولكن وصيتهما بعين التركة حق الورثة فكانت تلك الوصية
واقعة
في حق الورثة (ألا ترى) انها لا تصح الا بعد قيام ملكه في العين عند الوصية بخلاف
الوصية
بالألف المرسلة فإنها صحيحة إن لم يكن في ملكه مال عند الوصية والطريق الاخر
لأبي حنيفة
أن الوصية بما زاد على الثلث وصية ضعيفة حتى لا يجب تنفيذها الا بإجازة الورثة
والوصية بالإرث
وصية قوية ولا مزاحمة بين الضعيف والقوي في الاستحقاق ولكن الضعيف في مقابلة
القوي
كالمعدوم بمنزلة الوصية للوارث مع الوصية للأجنبي فإنه لا تثبت المزاحمة بينهما
والمضاربة عند

عدم إجازة الورثة وبه فارق المواريث فقد استوى السهام في القوة وكذلك والوصايا في الثلث
فقد استوت في القوة لمصادفة كل واحد منهما محل الوصية وكذلك التركة إذا كانت ألفا وفيها
دين ألف ودين ألفان لان الدينين استويا في القوة وكذلك الوصايا في الألوف المرسلة والعتق
والمحابة فإنها استوت في القوة حين لم تصح في حق الورثة على ما بينا وقول الموصى قصد تبين
قلنا الفصيل بناء على صحة الايجاب في حق الاستحقاق وقد بطل ذلك بالرد على الطريق الأول
وهو ضعيف على الطريق الثاني فلا يزاحم القوي وبه فارق مسألة الألف لان مطلق الإضافة
إليهما بعقبة تفسير وهو ما سمي من الستمئة لأحدهما والسبعمئة للآخر فيكون الحكم لذلك
التفسير استواء الايجاب في القوة وما قالوا إن الايجاب ينصرف إلى جزء شائع هاهنا فاسد
فإنه إذا أوصي بثلث ماله لابنه استحق الموصى له جميع الثلث ولو أنصرف الايجاب إلى ثلث
شائع في جميع المال صار له ثلث الثلث لان ذلك القدر صادف محل الوصية وحيث استحق جميع
الثلث عرفنا ان تسمية الثلث مطلقا تنفيذ محل الوصية لتصحيح ايجابه في جميعه كالعبد المشترك
بين اثنين يبيع أحدهما نصفا مطلقا فإنه ينصرف البيع إلى نصيبه خاصة فهذا مثله وعن أبي عاصم
الثقفي قال سألني إبراهيم عن رجل أوصي بنصف ماله وثلثه وربعه فأجازوا قلت لا علم لي بها قال
لي خذ مالا له نصف وثلث وربع وذلك اثنا عشر فخذ نصفها ستة وثلثها أربعة وربعا ثلاثة
فاقسم المال على ذلك وهذا قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة رحمه الله بخلاف ذلك ولم
يزد على ذلك حتى اختلفوا في تخريج المسألة على قول أبي حنيفة وهذه مسألة معروفة تدعى
الثقفية وربما يمتحن من يدعى التحرز في المقدرات من أصحابنا فأما تخريج قولهما

فظاهر لان
القسمة عندهما على طريق العول والمضاربة فالموصى له بالنصف يضرب بنصف المال
ستة من
اثني عشر والموصى له بالثلث يضرب بأربعة من اثني عشر والموصى له بالربع يضرب
بثلاثة فمبلغ
هذه السهام ثلاثة عشر فحينئذ اجازة الوارثة يقسم جميع المال بينهم على ذلك وعند
عدم الإجازة
يقسم الثلث بينهم على ذلك وأما عند أبي حنيفة فقسمة المال بينهم عند إجازة الورثة
على طريق
المنازعة فخرج أبو يوسف رحمه الله قوله على طريق ومحمد رحمه الله على طريق
آخر والحسن
رحمه الله على طريق آخر وكل واحد منهما روي طريقه عنه وطريق الحسن أوجه فأما
طريق
أبي يوسف فهو ان الموصى له بالنصف فضل الموصى له بالثلث بسهمين لا تفاوت ما
بين
النصف والثلث سهمان ولا منازعة في هذين السهمين لصاحب الثلث والربع فيأخذهما
صاحب

النصف ثم لا منازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع إلى تمام الثلث وهو سهم
وصاحب الثلث
والنصف كل واحد منهما يدعى ذلك وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما
ففي ثمانية
استوت منازعتهم فيها يكون بينهم أثلاثا فانكسر بالأثلاث فيضرب أصل المال اثنا عشر
في
ثلاثة فيكون ستة وثلاثين صاحب النصف أخذ مرة سهمين ومرة سهما وقد ضربنا ذلك
في الثلاثة وهي تسعة وصاحب الثلث أخذ سهما وذلك ثلاثة والباقي أربعة وعشرون
بينهم
لكل واحد منهم ثمانية فحصل لصاحب الربع ثمانية من ستة وثلاثين ولصاحب الثلث
أحد عشر
ولصاحب النصف سبعة عشر وأما تخريج محمد لقول أبي حنيفة فقريب من هذا ولكنه
قال
لما أخذ صاحب النصف سهمين بلا منازعة تراجع حقه إلى الثلث فوصاياهم جميعا بعد
ذلك
اجتمعت في الثلث ومن أصل أبي حنيفة أن الوصايا متى وقعت في الثلث فالقسمة بين
أربابها
على طريق العول فيضرب صاحب النصف بما بقي من حقه وهو أربعة من اثني عشر
وصاحب
الثلث بأربعة أيضا وصاحب الربع بثلاثة فيكون بينهم على أحد عشر فالسبيل ان تضرب
أصل
المال اثني عشر في احدى عشر فيكون مائة واثنين وثلاثين كان قد أخذ صاحب
النصف
سهمين وضربنا سهما في أحد عشر وذلك اثنان وعشرون بقي بعد ذلك مائة وعشرة
لصاحب
الربع من ذلك ثلاثون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب النصف كذلك فجملة ما
حصل
لصاحب النصف اثنان وستون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب الربع ثلاثون فاما
تخريج
الحسن رحمه الله لقوله فهو انه اجتمع هاهنا وصيتان وصية في الثلث ووصية فيما زاد
على الثلث
وأبو حنيفة يرى القسمة على طريق العول في الوصايا في الثلث والقسمة على طريق
المنازعة

في الوصايا فيما زاد على الثلث فيعتبر كل واحد منهما ويبدأ بقسمة الثلث لان القسمة على طريق العول تكون عن موافقة فهو أقوى مما ينبنى على المنازعة ولان الوصية في محلها أقوى مما إذا تجاوزت محلها فنقول يضرب صاحب النصف في الثلث بجميع الثلث وهي أربعة وصاحب الثلث بمثله وصاحب الربع بينهم فيضرب الثلث بينهم على أحد عشر فيكون جميع المال على ثلاثة وثلاثين ثم يأتي إلى القسمة بطريق المنازعة فنقول صاحب النصف حقه في النصف من جميع المال وذلك ستة عشر ونصف وقد وصل إليه أربعة بقي له من حقه اثنا عشر ونصف وصاحب الثلث كان حقه في أحد عشر وصل إليه أربعة بقي له سبعة فما زاد على سبعة إلى تمام اثني عشر ونصف لا منازعة فيه لصاحب الثلث فيأخذه صاحب النصف وذلك خمسة ونصف ثم صاحب

الربع كان حقه في الربع وذلك ثمانية وربع وصل إليه ثلاثة بقي له خمسة وربع فما زاد على خمسة
وربع إلى تمام سبعة لا منازعة فيه لصاحب الربع فصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما
يدعيه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما وثلاثة أرباع بلا منازعة فجملة ما أخذ من
اثنين وعشرين وهو ثلثا المال تسعة مرة خمسة ونصف ومرتين سهم وثلاثة أرباع وذلك
ثلاثة ونصف والباقي ثلاثة عشر استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم أثلاثا فانكسر بالأثلاث
وكان قد انكسر بالانصاف والأرباع إلا أن الربع يجزى عن النصف لان النصف يخرج عن
مخرج الربع فالسبيل أن يضرب ثلاثة في أربعة فيكون اثني عشر ثم يضرب أصل المال وذلك
ثلاثة وثلاثون في اثني عشر فيكون ثلاثمائة وستة وتسعين الثلث من ذلك مائة واثنان وثلاثون
كان لصاحب النصف من ذلك أربعة مضروبة في اثني عشر وذلك ثمانية وأربعون ولصاحب
الثلث مثل ذلك ولصاحب الربع ثلاثة مضروبة في اثني عشر وذلك ستة وثلاثون وكان ما أخذ
صاحب النصف من الثلاثين بلا منازعة خمسة ونصف مضروبة في اثني عشر فذلك ستة وستون
وما أخذه صاحب النصف وصاحب الثلث ثلاثة ونصف مضروبة في اثني عشر وذلك
اثنان وأربعون بينهما نصفان لكل واحد منهما أحد وعشرون وكان الذي لا يستقيم بينهم
ثلاثة عشر مضروبة في اثني عشر فيكون ذلك مائة وستة وخمسين بينهم لكل واحد منهم اثنان
وخمسون فصاحب الربع ما وصل إليه من الثلثين الا اثنان وخمسون وصاحب الثلث أخذ مرة
اثنين وخمسين ومرة أحدا وعشرين وذلك ثلاثة وسبعون وصاحب النصف أخذ مرة اثنين
وخمسين ومرة أحدا وعشرين ومرة ستة وستين فيكون ذلك مائة وتسعة وستين فإذا جمعت بين
هذه

السهم بلغت سهام ثلثي المال مائتين وأربعة وستين فإذا ضمته إلى الثلث الذي
اقتسموه على طريق
العول كانت الجملة ثلاثمائة وستة وتسعين فاستقام التخريج وعن إبراهيم رحمه الله قال
إذا أوصى
الرجل وأعتق بدئاً بالعتق وبه نأخذ وهو مروى على ابن عمر رضي الله عنه وهذا
لأن العتق أقوى سبباً من سائر الوصايا فإنه لا يحتمل الفسخ وهو إسقاط للرق والمسقط
يكون متلاشياً وسائر الوصايا يتحمل الفسخ والرجوع عنها وثبوت الحكم بحسب
السبب
ولا مزاحمة للضعيف مع القوي ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بظاهر هذا
الحديث
فقد ما العتق على المحاباة المتقدمة وأبو حنيفة رحمه الله خص المحاباة من سائر
الوصايا باعتبار أنها
أقوى سبباً فسببها عقد الضمان وعقد الضمان أقوى من التبرع وقوة العتق باعتبار حكم
السبب

فعند البداءة بالمحابة يترجح بالسبق وبقوة السبب فقال يبدأ بها وعند البداءة بالعتق
يستويان
من حيث إن للعتق قوة السبق وقوة الحكم وللمحابة قوة السبب والمعتبر أولاً السبب
فإن
الحكم يبنى على السبب فيتحصان وسيأتي بيان المسألة في موضعها وعن إبراهيم في
رجل يوصى
إلى رجل فيموت الموصى إليه فيوصى إلى رجل آخر فإن وصيتهما جميعاً صحيحة وبه
نأخذ فإن
الموصى بعد موت الموصى قائم مقام الموصى في ولايته في المال وقد كانت ولايته
في ماله ومال
الموصى الأول فيخلفه وصيه في التصرف في المالكين لأن بعد قبول الوصية التصرف في
مال
الموصى الأول من حوائج الوصي كالتصرف في مال نفسه وإنما يقيم الموصى مقامه
فيما هو
من حاجته وعن إبراهيم في الرجل يوصى لام ولده في حياته وصحته فيموت قال هو
ميراث
وان أوصي عند موته لها بوصية فهو لها من الثلث والمراد بوصيته لها في صحته الاقرار
والهبة
لا الوصية المضافة إلى ما بعد الموت لأن حالة الصحة وحالة المرض في ذلك سواء وبه
نأخذ
فنقول الهبة لام الولد والاقرار لها بالدين باطل من المولى لأنها باقية على ملكه وكسبها
له
بمنزلة القنة فأما وصيته لها مضافة إلى ما بعد الموت فصحيحة لأنها تعتق بالموت
ووجوب
الوصية يكون بعد الموت فالوصية لها بمنزلة الوصية لجارية أجنبية وعن ابن عمر رضي
الله عنه
قال إذا أقر الرجل عند موته بدين لو ارث فإنه لا يجوز إلا بينة وان أقر لغير وارث
بالدين
جاز ولو أحاط بجميع ماله وبه نأخذ في الفصلين وقد روى في بعض الروايات مرفوعاً
إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا ذلك في الاقرار وعن إبراهيم في المرأة يضربها
الطلق
قال هي بمنزلة المريض في الوصية والتبرع والطلق اسم لوجع الولادة ويسمى ذلك

مخاضا أيضا
قال الله تعالى فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة ومتى أخذها وجع الولادة فهي بمنزلة
المريض
لأنها أشرفت على الهلاك إلا أنه قد يأخذها الوجع ثم يسكن فباعتبار ذلك الوجع لا
تصير
في التبرعات كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه براء وإنما تصير كالمريضة إذا أخذها الوجع
الذي
يكون آخره انفصال الولد عنها من سلامتها به أو موتها لان المعتبر مرض الموت
ومرض
الموت ما يتصل به ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله لم يجز في الفضل على الثلث الا ان
يجيزه الورثة
بعد موته وهم كبار لان حقهم تعلق بماله بمرضه ولكن الشرع جعل الثلث محلا
لوصية الموصى
ليتدارك به ما فرط في حياته فما زاد على ذلك إذا أوصى به فقد قصد الاضرار بورثته
باسقاط
حقهم عما تعلق حقهم به وايثار الأجنبي على من آثره الشرع وهو الوارث فللوارث أن
يرد عليه

قصده بأن يأبى الإجازة ولا معتبر بإجازته في حياة الموصى عندنا وقال ابن أبي ليلى
تصح إجازته
في حياته وليس له أن يرجع بعد وفاته لأنه سقط حقه بالإجازة وبالمرض قد تعلق حقه
بماله
فيصح إسقاطه وفقه هذا أن حق الوارث إنما يثبت في ماله بالموت ولكن سبب موته
المرض
فلما أقيم هذا السبب مقام حقيقة الموت في منع المورث من التصرف المبطل لحق
الوارث
فكذلك قام مقامه في صحة إسقاط الحق من الوارث بالإجازة ولكننا نقول إسقاط الحق
قبل وجود السبب لا يجوز ويعتبر المرض بسبب تعلق حقه بماله بل السبب مرض
الموت
ومرض الموت ما يتصل به الموت فقبل؟ اتصال الموت لا يكون سببا وهذا الاتصال
موهوم
فيكون هذا إسقاط الحق قبل تقرر السبب ثم الإجازة من الوارث إنما تعمل لوجود دليل
الرضى منه بتصرف المريض وإجازته في حياة الموصى لا تدل على ذلك بل الظاهر أنه
احتشم
المورث فلم يجاهره بالرد من غير أن يكون راضيا بوصيته بخلاف ما إذا أجازته بعد
الموت وفي
الإجازة بعد الموت إن لم يكن الوارث من أهله بان كان صغيرا فهو باطل أيضا لأنه
إسقاط
الحق بطريق التبرع فأما إذا كان كبيرا فأجازته صحيحة ويسلم المال للموصى له بطريق
الوصية
من الموصى عندنا وعند الشافعي صحيحة بطريق التملك من الوارث ابتداء منه حتى لا
يتم الا
بالقبض على قوله وعندنا يتم من غير قبض الموصى له والشيوخ لا يمنع صحة الإجازة
وليس
للوارث أن يرجع فيه. وجه قوله أن ينفس الموت قد صار قدر الثلثين من المال ملكا
للوارث
لان الميراث يثبت من غير قبول الوارث ولا يرتد بالرد فأجازته تكون اخراجا للمال عن
ملكه
بغير عوض وهذا فيه لا يتم الا بالقبض كما لو أوصى بمال جاره فأجازته الجار بعد موته
ولكننا
نقول تصرف الموصى صادق ملكه وامتنع نفوذه بقيام حقه الغير فيه إجازة من له الحق

تكون اسقاطا كإجازة المرتهن بيع الراهن وكذلك أن أجازوا وصية الوارث ولو أوصى
بألف درهم من مال رجل أو بعبد أو ثوب فأجاز ذلك الرجل قبل موته أو بعده فله أن
يرجع
عنه ما لم يدفعه إلى الموصى له فإذا دفعه إليه جاز لأن وصيته من مال غيره بمنزلة الهبة
كأنه وهب
مال غير فلا يصح إلى بالتسليم والقبض كما لو وهب مال نفسه بخلاف الوصية من
مال نفسه
بأكثر من الثلث لأنه أوصى بمال نفسه إلا أنه لم ينفذ لحق الورثة فإذا أجازوا فقد
أبطلوا
حقهم وجاز من قبل الوصي جواز الوصية فلم يكن التسليم من شرط صحتها وجوازها
وإذا
أوصى الرجل لرجل بعبد ولاخر بثوب ولاخر بدار والثلث يبلغ ألف درهم والوصية تبلغ

ألفا وخمسمائة أصاب كل واحد منهم ثلثي وصيته وبطل الثلث لأنه لا بد من ابطال
الفضل على
الثلث وليس أحدهم باطلها أولى من الآخر وقد استتوا في استحقاق الثلث فكذا في
ابطاله فينقص من وصية كل واحد منهما ثلثها ووجه ذلك أن ينظر إلى مبلغ الوصايا
والى ثلث
ماله فإن كانت الزيادة مقدار الثلث ينقص من نصيب كل واحد منهما الثلث وإن كان
نصفا
النصف وتفسيره إذا أوصى لرجل بعبد قيمته ألف درهم ولاخر بثوب قيمته ثلاثمائة
درهم
ولاخر بدار قيمتها مائتان فذلك كله ألف وخمسمائة وثلث ماله ألف فالزيادة مقدار
الثلث
فينقص من وصية كل واحد منهم مقدار الثلث فلصاحب العبد ثلثا العبد ولصاحب الدار
ثلثا
الدرهم ولصاحب الثوب ثلثا الثوب فاستقام الثلث والثلثان وإذا أوصى لذوي قرابته
بالثلث
فان ذوي قرابته كل ذي رحم محرم منه * قال رضي الله عنه هنا خمسة ألفاظ اما ان
يوصى
لذوي قرابته أو لا قاربه أو لأنسابه أو لأرحامه أو لذوي أرحامه فأبو حنيفة يعتبر خمسة
أشياء ذا رحم محرم واثنين فصاعدا ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث والأقرب
فالأقرب
وفي قول أبي يوسف الأول يدخل فيها جميع ذوي رحم محرم منه الأقرب والأبعد في
ذلك
سواء ثم رجع فقال كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الاسلام ويدخل في الوصية ذو
الرحم
وغير ذي الرحم المحرم كلهم سواء وهو قول محمد والاختلاف في موضعين أحدهما
أنه
يصرف إلى ذوي الرحم المحرم ولا يصرف إلى غيرهم عند أبي حنيفة وعندهما ذو
الرحم المحرم
وغيره سواء والثاني انه يصرف إلى الأقرب فالأقرب عنده وعندهما يستوى فيه الأقرب
والأبعد واتفقوا انه لا يدخل فيها الوصية لو ارث لقوله عليه السلام لا وصية لو ارث
وكذلك يعتبر
الاثنان بالاتفاق لان ذوي لفظ جمع وأقل الجمع اثنان في الميراث (ألا ترى) ان
الأخوين

ينقلان الأم من الثلث إلى السدس فكذلك في الوصية إذ هي أخت الميراث فلذلك لا
يصرف
إلى الولد لأنهما يسميان قرابة لقوله تعالى ان ترك خيرا لوصية للوالدين والأقربين من
بينهما
فتبين ان الوالدين غير القرابة فإذا خرج الأب من أن يكون قريبا للابن خرج الابن من أن
يكون قريبا للأب وهل يدخل فيها الحدود وولد الولد ففي الزيادات انه يدخل ولم
يذكر فيه
خلافًا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان الجد وولد الولد يدخلان في الوصية وكذا روى
عن
أبي يوسف لان الجد بمنزلة الأب وولد الولد بمنزلة الولد وإنما اعتبر أبو حنيفة ذا
الرحم المحرم
لان الموصى قصد بالوصية صلة الرحم لأنه مأمور بها قال الله تعالى ان الله يأمر بالعدل

والاحسان وايتاء ذي القربى وقال جل وعلا وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله
فلما
كان مأمورا بصلة القرابة وإنما تجب الصلة ممن كان ذا رحم محرم منه فانصرفت
الوصية إليه
دون غيره لان القرابة المطلقة قرابة ذي الرحم المحرم لاختصاصها باحكام مخصوصة
من عدم
جواز المناكحة والعنق عند الملك وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النفقة عند العشرة
فانصرفت
الوصية إليه وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب لان كل من كان أقرب إليه فهو أشبه بهذا
اللفظ
فكان أولى كما في العصابات وذوي الأرحام في الميراث والأقرب في الشفعة وجه قول
أبي
يوسف الأول أنه ينصرف إلى كل ذي رحم محرم منه الأقرب والأبعد منه سواء لأنهم
في
استحقاق الاسم سواء (ألا ترى) انه لو أوصى لاختوته وله اخوة بعضهم لأب وأم
وبعضهم
لأب وبعضهم لام أنهم في الوصية سواء ولا يعتبر الأقرب. وجه قوله الاخر وهو قول
محمد
انه يدخل فيه ذو والرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم ويصرف إلى كل من يجمعه
وأباه أقصى
أب في الاسلام ان هذا اللفظ في الأبعدين أكثر استعمالا من الأقربين (ألا ترى) انه
لا يقال للأخ أو العم هذا قريبي فيدخلون كلهم في الوصية (ألا ترى) إلى ما روى في
الخبر لما نزل
قوله تعالى وأندر عشيرتك الأقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرباءه سبعين
نفسا
وقال لهم اني نذير لكم بين يدي عذاب شديد وكان فيهم ذو رحم محرم وغيره فثبت
ان كلهم
في الوصية سواء إلا أنه لا يمكن أن يدخل فيه جميع أولاد آدم عليه السلام فيجعل الحد
فيه
من يجمعه وإياهم أقصى أب في الاسلام لأنه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بأهل
الاسلام
وكان قبل ذلك يعرف بقبائل الجاهلية وهما إنما قالوا ذلك في زمانهما لان في ذلك
الوقت ربما

يبلغ إلى ثلاثة آباء أو أربعة آباء ولا يجاوز ذلك ففتبين أقرباؤه أما في زماننا فلا يمكن أن يعتبر

ذلك لان النسبة قد طالت فتقع الوصية لقوم مجهولين فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثة فعند أبي حنيفة الوصية للعمين دون الخالين لان العم أقرب من الخال لأنه من قبل الأب بدليل والولاية وعندهما الثلث بينهم بالسوية ولو كان له عم واحد وخالان كان للعم النصف

والنصف للخالين عنده لأنه أوصى بلفظ الجمع وهو قوله ذوي وأقل الجمع في الوصية اثنان

ويصرف النصف إلى الخالين لأنهما يستحقان اسم القرابة فإذا خرج العم من الوسط صار كأنه لم

يترك الا الخالين قال محمد رحمه الله إذا أوصى بثلاث ماله لقبيلة دخل الموالي فيه لأنهم ينسبون

إلى تلك القبيلة وقد روى عن النبي عليه السلام أنه قال مولي القوم منهم هذا إذا كانوا يحصون

فإن كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لان المقصود من هذه الوصية الصلة (ألا ترى) انه يستوي فيه الغني والفقير فإذا كانوا لا يحصون صاروا مجهولين فبطلت وجه الاحصاء ذكرناه في الشرب والشفعة ولا خلاف في المسألة الا انه نص علي قول محمد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا أوصى لفقراء أهل بيته فلكل من ينسب إلى أقصى جد في الاسلام من قبل الرجال وكذا لمحتاجي أهل بيته أي إذا أوصى لأهل بيته فإن كان الموصى من أولاد العباس فكل من كان نسبه إلى العباس من قبل الأب دخل فيه سواء كان هو بنفسه ذكر أو أنثى بعد أن يكونا منسوبين إليه من قبل الاباء ومن كان نسبه إليه من قبل الأم لا يدخل فيه لأنه لا يسمى من أهل بيته وإنما يسمى من أهل بيت آخرين وكذلك الوصية لجنس فلان أو لمحتاجي جنسه لان الجنس وأهل البيت سواء وسواء كانوا يحصون أو لا يحصون لان هذا سبيل الصدقة لأنه حصر الفقراء والمحتاجين وجهالة المتصدق عليه لا تمنع؟ الصحة فان قابض الصدقة هو الله تعالى وهذا عندهم إلا أن عند أبي حنيفة يعتبر الأقرب فالأقرب ولا يعطى غير ذي الرحم المحرم وعندهما تصرف إلى الكل* ولو أوصى بثلاث ماله لاختوته وله ستة اخوة متفرقين وله ولد يجوز ميراثه فالثالث بين اخوته سواء لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف ما لو أوصى لأقرباء فلان عند أبي حنيفة لأنه يصح أن يقال هذا أقرب من فلان ولا يصح أن يقال هذا أكثر أخوة من فلان بل كلهم في استحقاق الاسم سواء هذا إذا كان له ولد يجوز ميراثه فإن لم يكن فلا وصية للوارث وللأخوين لأب ثلث ذلك لأنهما لا يرثان* فان قيل وجب ان يصرف جميع الثلث إليهما إذا لم تصح الوصية لهم كما لو أوصى لحي وميت* قلنا الإضافة كانت صحيحة إلى الأخوين لأب وأمين ولأخوين

لام (ألا ترى) انه لو أجازت الورثة جازت إلا أنهم خرجوا بعد الدخول في الوصية فلا
يزداد حق الأخ لأب (ألا ترى) انه لو أوصي لثلاثة نفر فمات اثنان قبل موته كان للباقي
ثلث الثلث لصحة الإضافة (ألا ترى) أنه لو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان أوصيت
به لو ارثة فإنه يكون رجوعا بخلاف ما لو قال لفلان و فلان وأحدهما ميت لان الميت
ليس بمحل
بوجه ما فلا يدخل تحت اللفظ (ألا ترى) انه لو قال الثلث الذي أوصيت به فلان فقد
أوصيت
به لفلان الميت لا يكون رجوعا وإذا أوصى بثلثه لبني فلان فهذا لا يخلو اما أن يكون
الأب
هو قبيلة مثل تميم وكليب ووائل لا يكون قبيلة بل أب خاص فإن كانت قبيلة خاصة
دخل

فيه الذكور والإناث لان المراد بالنسبة والمرأة تقول أنا من بنى فلان كما يقول الرجل لأنه

لا حقيقة لهذه النسبة وإنما ينسب إليها مجازا فيتناول جنس من ينسب إليها حقيقة كان أو مجازا

(ألا ترى) أنه لو يدخل فيه الحليف والخليل وإذا كانوا يحصون فإن كانوا لا يحصون فهي

باطلة لان في القبيلة أغنياء وفقراء والوصية للأغنياء صلة والصلة للمجهول باطلة أما إذا كان

فلان أب صلب فإن كانوا ذكور دخلوا في الوصية لان لفظ البنين للذكور حقيقة فينصرف

إليه ما أمكن وان كن إناثا لا يدخل فيه ذكور واحدة منهن لان اللفظ لا يتناولهن وان كانوا ذكورا وإناثا فعند أبي حنيفة وأبي يوسف الوصية للذكور دون الإناث وعند محمد

يدخل فيه الذكور والإناث وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمين

لأبي يوسف وأبي حنيفة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان البنين جمع لابن يقع على الذكور

لأنه حقيقة (الا ترى) أنهم لو كانوا كلهم إناثا لم يدخلوا في الوصية ومحمد يقول البنين إذا

ذكروا مطلقا يقع على الذكور والإناث عند اشتراكهم قال الله تعالى يا بني آدم ولم يقصر اللفظ

على الذكر خاصة لان النسب إلى الجد بمنزلة النسب إلى الأب في الحقيقة لان أكثر الناس

ينسب إلى الجد ليعرف دون الأب (ألا ترى) ان ابن أبي ليلى ينسب إلى جده وكذلك أبو

نصر بن سلامة ينسب إلى جده لان سلامة جده لا أبوه وإذا كان ينسب إلى الجد صار الحكم

أن الصلب والجد سواء ولو أوصى بثلاثة لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم سواء لان

الولد اسم الجنس المولود ذكرا كان أو أنثى واحدا كان أو أكثر ولو كانت له امرأة حامل

دخل ما في بطنها في الوصية لأنه دخل تحت تسمية الولد (ألا ترى) أنه يرث فيدخل تحت

الوصية أيضا فإن كانت له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنه لان لفظ الولد يتناول ابنه حقيقة ويتناول أولاد الابن مجازا فمهما أمكن صرفه إلى حقيقته لا يصرف إلى مجازه ولا يدخل أولاد البنات لأنهم من قوم آخرين وليسوا من أولاده لان النسب للآباء ولو كان له ولد واحدا ذكر أو أنثى فجميع الوصية له لأنه هو المستحق للاسم على الحقيقة فلا يصرف إلى مجازه والولد اسم جنس يتناول الولد الواحد فصاعدا وإذا أوصى لفخذ فلان أو لبطن فلان فالجواب فيه مثل الجواب في قوله لقبيلة فلان يدخل فيه البنون والبنات وهذا إذا كانوا يحصون فأما إذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لأنه للمجهول الا إذا قال لفقراهم فحينئذ يجوز لان المقصود به التقرب إلى الله تعالى فإن كانوا يحصون يدفع إلى جميعهم لأنه بمنزلة التسمية لهم وان كانوا

لا يحصون يجوز أن يدفع إلى بعضهم دون بعض غير أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
يجوز صرفه كله إلى فقير واحد وعند محمد لا يجوز إلا أن يصرف إلى اثنين لأن
الوصية أخت
الميراث والجمع في باب الميراث اثنان فصاعدا ولهما ان الفقر اسم جنس والجنس
يتناول الواحد
فصاعدا دل عليه قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء الآية ولو دفع إلى فقير واحد جاز
ولهذا
لو قال إن تزوجت النساء فعبدني حر فتزوج امرأة واحدة يعتق* ولو أوصى بثلثه لفلان
وفلان أو بني فلان وفلان ثم مات الموصى فالمسألة على ثلاثة أوجه أما أن يموت
أحدهما قبل
موت الموصى أو بعد موته أو كان ميتا وقت الوصية أما إذا مات بعد موته فإنه يكون
الثلث
بين الحي والميت نصفين ولان الموصى لما مات أولا فقد وجبت الوصية لهما فإذا
مات أحدهما
صار نصيبه لورثته وان مات أحدهما قبل موته صار نصف الثلث للحي ونصفه مردودا
إلى
ورثة الموصى لأنه مات قبل وجوب الوصية له لان الوصية تملك بعد الموت وقد مات
قبل
الملك وإنما يكون للحي نصف الثلث لان الإضافة إليهما كانت صحيحة وكان لكل
واحد منهما
نصف الثلث فلا يزداد حقه بموت الآخر فكان لورثة الموصى وأما إذا كان أحدهما ميتا
وقت
الوصية فإن كان الموصى قال بني فلان وفلان فللحي نصف الوصية ولا شيء لورثة
الميت لان
كلمة بين كلمة تقسيم وتجزئة فصار كأنه أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث وإذا
بطل نصيب
الميت رجع إلى ورثة الموصى ولا يكون للحي الا النصف ولو قال لفلان وفلان
وأحدهما
ميت فالوصية كلها للحي سواء علم بموته أو لم يعلم ويروى عن أبي يوسف أنه قال إن
كان
الموصى علم بموته فالثلث كله للحي وإن لم يعلم فللحي نصفه لأنه إذا لم يعلم بموته
كان قصده

تمليك نصف الثلث لكل واحد منهما فلا يثبت الا ذلك بخلاف ما إذا علم بموته لأنه
قصد

صلة الحي منهما وجه ظاهر الرواية أنه أضاف الوصية إلى اثنين أحدهما تصلح الإضافة
إليه

والاخر لا تصلح فبطلت الإضافة إلى من لا تصلح إليه الإضافة وتثبت إلى من تصلح
الإضافة (ألا ترى) انه لو قال ثلث مالي لفلان ولهذه الاسراء ولهذه الأسطوانة كان
الثلث كله لفلان ولو قال ثلث مالي لفلان ولعقبه فالثلث كله لفلان لان الإضافة إلى
العقب

فاسدة لان عقبه من يعقبه فإذا كان هو حيا لا يكون له عقب وإذا بطلت الإضافة إلى
العقب

ثبت ثلث المال إليه ولو قال ثلث مالي لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان ونصفه
للمساكين

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين بناء على ما ذكرنا
أن عنده

المساكين اسم جمع فيتناول الاثني وعندهما اسم جنس فيقع على الأدنى وكذا لو قال
ثلث مالي

لفلان وللحج كان نصفه للحج لان الوصية للحج وصية لله تعالى فصار كأنه
أوصى لاثني وإذا قال حجوا عني حجة وأعتقوا عني نسمة ينفذ من الثلث لان الوصية
نفاذها

من الثلث فإذا كأن لا يسعها ينظر ان كانت الحجة حجة الاسلام بدى بها وان أخره
الميت لان حجة الاسلام أقوى من نسمة التطوع ويعلم أن اسقاط الفرض أهم إليه من
غيره

إلا أنه أخره ليقبل قلبه وإن كان حجه تطوعا وليس أحدهما بأولى من الآخر فيبدأ بما
بدأ

به الميت لأنه أهم عنده هذا إذا أوصى بعتق نسمة منه بغير عينها اما إذا كانت النسبة
بعينها

فإنهما يتحصان في الثلث لان الوصية بالعتق وصية للبعد إذا كان معينا والوصية بالحج
وصية

لله تعالى فصار بمنزلة وصيتين مختلفتين فيتحصان بخلاف ما إذا كانت النسمة بغير
عينها لأنهما

وصيتان لله تعالى وإذا أوصى بالثلث لبنى فلان وهم أربعة فمات منهم اثنان وولد للأب
ولد

آخر ثم مات الوصي فالثلث لولده يوم يموت الموصى لان الوصية تمليك بعد الموت
فانصرف

إلى الموجودين بعد الموت (ألا ترى) انه يعتبر ماله يوم الموت لا يوم الوصية وكذا لو
قال

ثلث مالي لموالي فلان وفلان العربي ثم مات منهم ميت وأعتق فلان منهم عبدا ثم مات
الموصى

فالثلث لمواليه يوم مات لما ذكرنا ولو كان لفلان موالى أعتقهم وموالي أعتقوه فإن لم
يكن

من العرب ولم يبين لأي الفريقين أوصى فالوصية باطلة لان الموصى له مجهول لان
المولى

يذكر ويراد به المولى الأسفل ويذكر ويراد به الأعلى ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف
المقصود لان المقصود من الوصية للأسفل زيادة انعام ومن الوصية للأعلى الشكر علي
النعمة

وهما متضادان لا يمكن الجمع بينهما وروى عن أبي حنيفة أن الثلث للمولى الأسفل
لان قصده

بالوصية البر والناس يقصدون بالبر المولى الأسفل دون الأعلى (ألا ترى) انه لو وقف
على

مواليه كان للأسفل دون الأعلى كذلك هنا وروى عنه أيضا ان الثلث بين الفريقين
نصفان

لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاقه سواء (ألا ترى) انه لو وصى لاختوته وله
أخ لأب وأم وأخ لام ان الثلث بينهم لاستحقاق الاسم كذلك هاهنا ولو أوصى
بثلث ماله لفلان وله مال فهلك ذلك المال أو لم يكن له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث
ماله يوم

يموت لان الوصية تمليك عند الموت ولان الرجل لا يكون ماله أبدا على حالة واحدة
فربما

يستفيد وربما يهلك فلما أوصى بثلث ماله مرسلا ولم يقيده صار كأنه قال لفلان ثلث
مالي الذي

يكون وقت الموت (ألا ترى) أنه لو ربح في المال ربحا أو زاد في المال شيئا ان له
ثلث جميع
المال * ولو أوصى له بثلاث غنمه فهلكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الأصل
فالوصية
باطلة وكذا العروض كلها لان الوصية تعلقت به فالحلاك يبطلها وكذلك إن لم يكن
موجودا
فاستفاد لأنه علقه بالعين وأنها غير موجودة وكذا لو قال شاة من غنمي أو قفيز من
حنطتي ثم
مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة إذا لم يكن له في الأصل غنم ولا حنطة
ومثله لو قال
شاة من مالي أو قفيز حنطة من مالي أو ثوب من مالي فالوصية جائزة ويعطى له قيمة
شاة
لأنه أضافها إلى ماله فالمال اسم للجنس يتناول الدراهم والدنانير والعروض ونحوها
والشاة
ليست من أجزاء هذا المال فعلم أنه أراد قيمة شاة من ماله * ولو أوصى له بشاة ولم
يقل من
غنمي ولا من مالي فمات وليس له غنم لم تذكر في هذا الكتاب وينبغي أن يعطى له
شاة أو
قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسألة تدل على هذه الحالة قال إذا قال الامام من
قتل
قتيلا فله جارية من السبي فإن كان في السبايا جارية فإنه يعطى له وإن لم يكن فإنه لا
يعطى له
ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من السبي فإنه يعطى جارية على كل حال
كذلك
هنا * ولو أوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا فهذا لا يخلو اما أن يغيره عن
جنسه أو
يزيد فيه أو ينقصه أما إذا غيره عن جنسه كان رجوعا كما إذا أوصى له بثوب ثم قطعه
وخاطه
قميصا أو أوصى له بقطن ثم غزله أو بغزل ثم نسجه أو بحديدة ثم صاغ منها اناء أو
سيفا أو
بفضة ثم صاغ منها خاتما أو غيره كان رجوعا لأنه لما غيره عن حاله استدل به أنه
أراد الرجوع
إذا لو كان من قصده البقاء على الوصية لما كان يغيره عن حاله فالذي أوصى به لم

يوجد والذي
وجد لم يوص به لأنه صار شيئاً آخر وأما إذا زاد فيه فإن كانت زيادة لها قيمة مثل
الثوب إذا
صبغه والسويق إذا لته بالسمن أو أوصى له بدار وليس فيها بناء فبنى فيها كان ذلك
رجوعاً لأن
الموصى له لا يتوصل إليه إلا ببذل وقد جعل وصيته بغير بذل فلما لم يتوصل إليه إلا
ببذل يستدل
به أنه أبطل الوصية وأما إذا زاد شيئاً يتوصل به إليه بغير بذل كما أوصى بدار ثم
حصصها
أو طينها فذلك لا يكون رجوعاً لأن ذلك تحسين وتزيين ويتوصل إليه بغير بذل فلم
يكن
رجوعاً وكان ذلك دليل البقاء على الوصية* وكذلك لو أوصى له بثوب ثم غسله لم
يكن رجوعاً
لأنه ليس بزيادة وإنما ذلك لإزالة الدرن والوسخ وأما إذا نقصه فإن كان نقصاً يبقى
الغير مع
ذلك النقصان لا يكون رجوعاً كما إذا أوصى له بثوب ثم قطعه ولم يخطه لأن الشيء لم
يتغير عن

حاله لكن انتقص وان كان لا يبقى مع ذلك النقصان كان رجوعا كما إذا أوصى له
بشاة ثم ذبحها
لان اللحم لا يبقى إلى وقت الموت والانسان وان مرض مرضا شديدا فإنه لا ينقضى
أجله فلما
كان عنده أن اللحم لا يبقى إلى وقت موته فقد قصد الرجوع عن الوصية * ولو أوصى
له
بقطن ثم حشا به قباء أو ببطانة ثم بطن بها أو بظهارة ثم ظهر بها ثوبا فذلك رجوع
لان هذا يعد
استهلاكا من طريق الحكم (ألا ترى) أن الغاصب لو فعل هذا انقطع حق المالك
فالاستهلاك
يدل على الرجوع * ولو أوصى له بعبد أو بثوب ثم باعه ثم اشتراه فبيعه رجوع عن
الوصية
لأنه لما باعه صار بحال لو أوصى به في هذه الحالة لا يصح لأنه وصية بملك الغير
فكان بيعه
دليلا على الرجوع * ولو أوصى لرجل بعبد لا يملكه ان يشتري له ثم تملكه الموصى
بهبة أو
ميراث أو وصية ثم مات فهو جائز من ثلثه لأنه أوصى بشراء ذلك العبد وبدفعه إلى
فلان
فإذا ملكه بوجه من أسباب الملك دفع بموته الشراء عن الورثة وليس هذا كما إذا قال
أوصيت
بهذا العبد لفلان والعبد لغيره ثم ملكه أنه لا تنفذ وصيته لأنه لو لم يشتري في تلك
المسألة لا يجب
على الورثة شراؤه فان ذلك بمنزلة هبة عبد الغير أن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا أما في
مسئلتنا
فلو لم يشتري بنفسه يجب على الورثة شراؤه ان قدروا عليه ودفعه إليه فلما اشترى بنفسه
أو ملكه
بوجه آخر وجب عليهم نصفين لأنه أوصى لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما
تضايق
عن حقهما يقضى بينهما لاستوائهما هذا كدار بيعت ولها شفيعان ثبت حق الشفعة
لكل واحد
منهما علي الكمال الا انه يقضى بينهما الضيق المحل كذلك هنا قال في الأصل انه متى
سمى الوصية
الأولى وأوصى بها للثاني كان رجوعا عن الوصية الأولى ومتى سمي الوصية به ولم

يسمى الوصية الأولى لم يكن رجوعاً وكان ذلك بينهما* وبيانه إذا أوصى بعبده لرجل ثم قال العبد الذي أوصيت به لفلان أوصيت به لفلان آخر كان رجوعاً لأنه سمي الوصية الأولى واستأنف الوصية للثاني فكان رجوعاً واستئنافاً للوصية للثاني وكذلك لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان آخر وكذا لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به فلان آخر لأنه سمي الوصية الأولى واستأنف الوصية للثاني بحرف قد لأنه للايقاع والابلاغ في الاستئناف فكان رجوعاً وكذا لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان آخر ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت به لفلان كان بينهما نصفين ولم يكن رجوعاً لأن الواو للعطف والجمع فقد جمع بينهما في الوصية ولم يستأنف الوصية للثاني أما إذا سمي الموصى

به ولم يسم الوصية الأولى لم يكن رجوعاً ولكن كان بينهما كما إذا أوصى بعبده
الرجل ثم
أوصى به لآخر لما ذكرنا ولو لم يوص به لاحد ولكنه جحد وصية الأول وقال لم أوص
له فهذا رجوع هكذا ذكر هنا في الجامع إذا قال اشهدوا أنني لم أوص له لا يكون
رجوعاً وهذه المسألة علي قياس تلك المسألة ينبغي أن لا يكون رجوعاً وبعضهم فرق
لاختلاف

الوضع أما من جعل في المسألة روايتين فوجه من قال إنه رجوع أن الوصية تحتل الرد
والنقص فكان الجحود رجوعاً كما إذا جحد الموكل الوكالة كان حجراً على الوكيل
والمتبايعين

إذا جحد البيع كان إقالة منهما ووجه الرواية التي لا تكون رجوعاً أن الوصية وجوبها
بالموت بدليل انه يعتبر القبول والرد بعد الوفاة فإذا قال لم أوص له بشئ فهو صادق في
مقالته

علي معنى انه لم يوجب له الوصية بعد فلا يكون رجوعاً ومن فرق لاختلاف الوضع
قال

هنا جحد الوصية فكان رجوعاً وفي الجامع لم يجحد ولكن قال اشهدوا اني لم أوص
له

بشئ فقد أمر الشهود أن يكذبوا عليه فلا يكون رجوعاً والأصح ما ذكره المعلى في
نوادره

أن علي قول أبي يوسف الجحود يكون رجوعاً عن الوصية وعلي قول محمد لا يكون
رجوعاً

فما ذكر هنا قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد. وجه قوله أن الرجوع
فسخ

ورفع للعقد الثابت وجحود أصل العقد لا يكون تصرفاً فيه بالرفع كما أن جحود
النكاح

من الزوج لا يكون رفعا له بالطلاق. وجه قول أبي يوسف انه بالجحود يبقى العقد في
الماضي

ومن ضرورته نفى العقد في الحال والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص وهو يملك
نفى

العقد في الحال ان كان لا يملك نفية في الماضي وبه فارق النكاح لان نفى النكاح من
الأصل يقتضى نفى وقوع الطلاق عن المحل الا انه يقتضى ايقاع الطلاق علي المحل
في الحال *

ولو أوصى له بثلث غنمه أو إبلة أو طعامه أو شئ مما يكال أو يوزن من صنف واحد
فاستحق الثلثان من ذلك أو هلك وبقي الثلث وله مال كثير يخرج الباقي من ثلثه

فللموصي
له جميع ما بقي وقال زفر في الاستحقاق كذلك وفي الهلاك للموصى له ثلث ما بقي
لأنه
بالاستحقاق تتبين أنه عند الوصية ما كان يملك الا الثلث وأن تصرفه تناول ذلك الثلث
لان
وصيته بالعين لا تصح الا باعتبار ملكه في المحل فأما بالهلاك فلا يتبين ان الهالك لم
يكن على
ملكه وقت الايجاب وإنما وجب له الثلث شائعا فما هلك يهلك علي الشركة وما لم
يبق يبقى على
الشركة ولكننا نقول إن تنفيذ الوصية بعد الموت وعند ذلك محل الوصية هو الباقي في
الفصلين

جميعا فيستحق جميع ما بقي وهذا لان الموصي جعل حاجته في هذه العين مقدمة على حق وراثته

بقدر ما سمى للموصي له فكان حق الورثة فيه كالتبع وإنما يجعل الهالك من التبع لا من

الأصل وهذا بخلاف ما إذا أوصي له بثلث ثلاثة أجناس من المال فاستحق جنسان أو هلك

جنسان قبل موت الموصى فان للموصى له ثلث ما بقي لان هناك الموصى له لا يستحق جميع

ما بقي بما أوجبه له بحال (ألا ترى) انه لو بقيت الأجناس لم يكن له أن يجبر الورثة على أن

يقسم الكل قسمة واحدة فيعطونه أحد الأجناس وفي الجنس الواحد هو مستحق لجميع ما بقي

بما أوجبه حتى إذا لم يهلك منه شيء كان له أن يجبر الورثة على القسمة ليأخذ الثلث والباقي

هو الثلث* ولو أوصي له بثلث ثلاثة وبثلاثة من الرقيق واستحق البعض أو هلك لم يكن للموصى له الا ثلث الباقي ومن أصحابنا من يقول هو عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يرى

قسمة الجبر في الدور والرقيق فهي عنده كالأجناس المختلفة فما عندهما فينبغي أن يكون للموصى

له جميع ما بقي لأنها بمنزلة جنس واحد عندهما في أنها تقسم قسمة واحدة والأصح قولهم جميعا

لأنهما لا يقولان بقسمة لجبر في الدور إلا أن يرى القاضي المصلحة في ذلك فلا يكون الموصى له

مستحقا للدور الباقية بما أوجب له الموصى وكذلك لا يريان قسمة الجبر في الرقيق الا عند التساوي

في المالية ولا يكون ذلك الا نادرا فالتفاوت في بني آدم كثير في الظاهر فلهذا لا يكون للموصى له الا ثلث ما بقي ولو أوصى لرجل بعد قيمته خمسمائة ولاخر بثوب قيمته مائة ولاخر

بسيف قيمته مائتان وله سوى ذلك ألف درهم أو عروض بقيمة ألف فان الورثة إن لم يجيزوا

فلكل واحد منهم ثلاثة أرباع وصيته لان مبلغ الوصايا ثمانمائة درهم وثلث مال الرجل ستمائة

فكان الثلث من مبلغ الوصايا بقدر ثلاثة أرباعه فعند عدم الإجازة يبطل من وصية كل

واحد
منهم الربع فيسلم لصاحب العبد ثلاثة أرباع العبد وقيمته ثلاثمائة وخمسة وسبعون
ولصاحب
الثوب ثلاثة أرباع الثوب وقيمته خمسة وسبعون ولصاحب السيف ثلاثة أرباع السيف
وقيمته
مائة وخمسون فجملة ما نفذت فيه الوصية ستمائة وحصل للورثة ألف درهم وربع العبد
وقيمته
مائة وخمسة وعشرون وربع الثوب قيمته خمسون ذلك ألف ومائتان فاستقام الثلث
والثلثان
* ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مائة ولاخر بسدس ماله وله خمسمائة درهم سوى
السيف
كان لصاحب السيف أخذ عشر سهمًا من اثني عشر سهمًا من السيف في قول أبي
حنيفة رحمه الله
لأنه اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه والقسمة في هذا عند أبي
حنيفة

على طريق المنازعة فخمسة أسداس السيف تسلم لصاحب السيف بلا منازعة وقد استوت
منازعتهما في السدس فكان بينهما نصفين وتبين أن سهام السيف صارت على اثني عشر لحاجتنا
إلى سدس ينقسم نصفين وقيمة السيف مائة فكل مائة من الخمسمائة يكون على اثني عشر أيضا
فذلك ستون سهما للموصى له بالسدس سدس ذلك لأنه أوصى له بسدس ماله فيستحق به
السدس من كل مال وذلك عشرة فتبين أن للموصى له بالسدس أحد عشر سهما عشيرة من
الخمسمائة وسهم من السيف ولصاحب السيف أحد عشر فقد بلغت سهام الوصايا اثنين
وعشرين وذلك دون الثلث لان سهام المال اثنان وسبعون والسالم للورثة خمسون فكان التخرج
مستقيما وفي قول أبي حنيفة ومحمد قسمة السيف بين الموصى لهما على طريق العول فيضرب فيه
صاحب السيف بستة وصاحب السدس بسهم فيكون السيف بينهما على سبعة أسهم والخمسمائة
الأخرى تجعل كل مائة على سبعة أيضا فذلك خمسة وثلاثون للموصى له بالسدس سدس ذلك
وذلك خمسة وخمسة أسداس سهم فقد نفذت الوصية له في هذا القدر من الخمسمائة وفي سهم
من السيف وذلك ستة وخمسة أسداس ولصاحب السيف ستة من السيف كلها فذلك اثنا
عشر وخمسة أسداس وجملة سهام المال اثنان وأربعون فكانت الوصية بأقل من الثلث فلا
حاجة إلى إجازة الورثة ولو كان أوصى مع هذا أيضا بالثلث كان الثلث بينهم يضرب فيه
صاحب السدس بسدس خمسمائة وثلث سدس السيف وصاحب السدس بثلث خمسمائة
وخمسة أسداس سدس السيف وصاحب السيف بخمسة أسداس السيف الا سدس سدس
السيف فما أصاب صاحب السيف كان في السيف وما أصاب صاحب الثلث كان في

الدراهم
وفيما بقي من السيف وكذلك ما أصاب صاحب السدس في قياس قول أبي حنيفة وهذا
لأنه
اجتمع في السيف ثلاث وصايا ووصية بجميعة ووصية بثلثه ووصية بسدسه فتكون
القسمة
على طريق المنازعة وفي الحاصل تصير سهام السيف على ستة وثلاثين لحاجتنا إلى
سدس ينقسم
أثلاثاً فلصاحب الجميع ثلثاه بلا منازعة أربعة وعشرون وسدس وهو ستة لا منازعة فيه
لصاحب السدس فهو بين صاحب الثلث والجميع نصفان لكل واحد منهما ثلاثة وقد
استوت
منازعتهم في السدس فيكون بينهم ستين أثلاثاً لكل واحد منهما سهمان فحصل
للموصى له
بالسيف بلا منازعة أربعة وعشرون وبالمنازعة خمسة فذلك تسعة وعشرون وهو خمسة
أسداس السيف الا سدس سدسه لان كل سدس منه ستة وحصل لصاحب الثلث
بالمنازعتين

خمسة وذلك خمسة أسدس سدس السيف وحصل لصاحب السدس سهمان وهو ثلث سدس
السيف كما قال في الكتاب ثم المال الاخر وهو خمسمائة تجعل كل مائة منه على ستة وثلاثين
فيصير جملته مائة وثمانين للموصى له بالثلث ثلث ذلك وهو ستون وللموصى له بالسدس سدس
ذلك ثلاثون فكان لهما تسعون وظهر ان مبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرون وهو أكثر
من الثلث فالسبيل فيه أن يجعل ثلث المال بينهم على هذه السهام والثلثان ضعف ذلك فجملة
المال ثلاثمائة وثمانية وسبعون السيف من ذلك سدسه وذلك ثلاثة وستون يأخذ صاحب
السيف من ذلك تسعة وعشرين مقدار حقه وصاحب الثلث خمسة وصاحب السدس سهمين
ويبقى للورثة من السيف سبعة وعشرون ثم يأخذ صاحب الثلث من سهام الخمسمائة مقدار
حقه ستين وصاحب السدس ثلاثين فجملة ما نفذت فيه الوصية لهم مائة وستة وعشرون
وحصل للورثة ضعف ذلك مائتان واثنان وخمسون مائتان وخمسة وعشرون من الخمسمائة وسبعة وعشرون من سهام السيف فاستقام الثلث والثلثان ولم يذكر تخريج قولهما
في الكتاب وعندهما القمسة على طريق العول فيضرب صاحب السيف في السيف بستة وصاحب الثلث بسهمين وصاحب السدس بسهم فكان السيف بينهم على تسعة وكل مائة
من الخمسمائة الباقية تكون على تسعة أيضا فذلك خمسة وأربعون للموصى له بالثلث ثلث ذلك
خمسة عشر وللموصى له بالسدس سدس ذلك سبعة ونصف فكان جملة سهام الوصايا أحد
وثلاثون ونصف وذلك فوق الثلث فيجعل الثلث بينهم على أحد وثلاثين ونصف والثلثان
ضعف ذلك فيكون جملته أربعة وتسعين ونصف السيف من ذلك السدس وذلك خمسة عشر
وثلاثة أرباع للموصى له بالسيف ستة كله من السيف وللموصى له بالثلث سهمان وللموصى

له بالسدس سهم وبقي للورثة من سهام السيف ستة وثلاث أرباع يأخذ الموصى له
بالثلث

مما بقي خمسة عشر والموصى له بالسدس سبعة ونصف فإذا جمعت بين ذلك حصل
تنفيذ الوصية

لهم في أحد وثلاثين ونصف وحصل للورثة ضعف ذلك ثلاثة وستون فاستقام الثلث
والثلثان فإذا أردت إزالة الكسر فلا طريق فيه سوى التضعيف* قال رحمه الله وقد
خرج

شيخنا الامام الحلواني رحمه الله قولهما علي طريق آخر وهو أن السيف لما صار بين
الموصي

لهم على تسعة باعتبار العول فكل مائة من الخمسمائة الباقية تكون على ستة لأنه لا
عول في

الخمسمائة الباقية فسهم الخمسمائة الباقية اذن وثلاثون للموصى له بالثلث عشرة
وللموصي له

بالسدس خمسة فذلك خمسة عشر فإذا ضمنت ذلك إلى سهام السيف تسعة كان أربعة وعشرين فيجعل الثلث بينهم على أربعة وعشرين وجميع المال اثنان وسبعون السيف من ذلك اثنا عشر لصاحب السيف ستة ولصاحب الثلث منه سهمان ولصاحب السدس منه سهم يبقى ثلاثة من تسعة للورثة وسهام الخمسمائة ستون للموصى له بالثلث عشرة وللموصى له بالسدس خمسة ويبقى للورثة من ذلك خمسة وأربعون فجملة ما سلم للورثة من المال ثمانية وأربعون وقد نفذت الوصية في أربعة وعشرين فاستقام الثلث* قلت هذا واضح ولكنه غير مستقيم على طريق أهل الحساب لان القسمة الواحدة مع تفاوت مقدار السهام لا تكون فإذا كان السيف وقيمته مائة على تسعة أسهم ثم تجعل كل مائة من الخمسمائة على ستة أسهم بين السهام تفاوت في المقدار فكيف تستقيم قسمة الكل بينهم بهذا الطريق قال هو كذلك ولكن صاحب المذهب نص على هذا الطريق وعليه خرج المسائل إلى آخر الباب تأمل في ذلك تأملته فوجدته كما قال ومن تلك المسائل قال لو أوصى لرجل بالثلث والآخر بعبد قيمته ألف درهم وله ألفا درهم سوى ذلك فان صاحب الثلث يضرب فيه بثلاث الألفين وسدس العبد ويضرب صاحب العبد بخمسة أسداس العبد فما أصاب صاحب العبد فهو في العبد وهو النصف وما أصاب الثلث فهو فيما بقي من العبد والمال فيكون له خمس ما بقي من العبد وخمس المال في قول أبي حنيفة لأنه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعة وبثلثه فيسلم ثلثاه لصاحب الجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان لاستواء منازعتهما فيه وإذا صار العبد على ستة فكل ألف من الألفين كذلك فهما اثنا عشر للموصى له بالثلث أربعة فبلغت سهام الوصايا عشرة فيجعل ذلك ثلث المال وجميع المال ثلاثون العبد من ذلك عشرة هو للموصى له بالعبد خمسة وهي نصف

العبد وللموصى له بالثلث خمسة أسهم من العبد وهو خمس ما بقي منه وأربعة
أسهم من
سهام الألفين وذلك خمس العشرين وحصل للورثة من الألفين ستة عشر سهما ومن
العبد
أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلثان وفي قول أبي حنيفة ومحمد يكون لصاحب الثلث ما
بقي من
العبد وهو سدس العبد وسدس الألفين وإنما يستقيم هذا الجواب عندهما على الطريق
الثاني
لأن الموصى له بالعبد يضرب في العبد بستة والموصى له بالثلث من ذلك بسهمين
فسهام العبد
ثمانية وكل واحد من الألفين على ستة باعتبار الأصل للموصى له بالثلث من ذلك أربعة
فبلغت سهام الوصايا اثني عشر وذلك الثلث وجميع المال ستة وثلاثون العبد منه اثنا
عشر

للموصى له بالعبد ستة نصف العبد وللموصى له بالثلث من العبد سهمان وهو ثلث ما بقي منه

وسدس جميع العبد وله من الألفين أربعة من أربعة وعشرين وهو السدس فاستقام التخريج

على هذا الطريق ثم قال في الأصل فأى هذين القولين قلت فهو حسن وهو إشارة إلى أن

بين الطريقتين في المعنى تفاوتاً وبهذا اللفظ يستدل من يزعم أن مذهب المتقدمين من أصحابنا

ان كل مجتهد مصيب وليس كما زعموا لأنه أراد به أن كل واحد من الطريقتين طريق حسن

في التخريج عند أهل الحساب لا أن يكون كل واحد من المجتهدين مصيباً للحكم باجتهاده

حقيقة ولو أوصى بثلث ماله لرجل وبجميع المال لآخر فإن لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان

عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا هذا وان أجازوا فجميع المال بينهما أسداساً في قول أبي حنيفة

على ما رواه أبو يوسف ومحمد باعتبار طريق المنازعة لأنه يسلم الثلثان لصاحب الجميع

وقد استوت منازعتهما في الثلث فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب الجميع خمسة أسداس

المال ولصاحب الثلث سدس المال وعندهما القسمة بطريق العول فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع

المال ولصاحب الثلث ربع المال قال الحسن وهو الصحيح عند أبي حنيفة أيضاً على طريق

المنازعة لا كما روى أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لأنه يبدأ بقسمة الثلث بينهما وقد استوت

منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين ثم يأتي إلى الثلاثين وقد بقي من حق صاحب الثلث السدس فما زاد على ذلك وهو نصف المال يسلم لصاحب الجميع وفي مقدار السدس استوت

منازعتهما فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب الثلث مرة السدس ومرة نصف السدس فذلك ربع المال والدليل على فساد ما ذهب إليه من تخريج قوله انه يؤدي ذلك إلى أن

يكون

ما يسلم للموصى له بالثلث عند الإجازة وعدم الإجازة سواء والإجازة كما تؤثر في

الزيادة
في حق صاحب الجميع فكذلك في حق صاحب الثلث ويؤدى ذلك أيضا إلى أن يكون
نصيب صاحب القليل عند عدم الإجازة فوق نصيبه عند الإجازة لأنه إذا أوصى
لأحدهما
بجميع ماله وللآخر بسدس ماله فعند عدم الإجازة الثلث يكون بينهما أثلاثا فيصيب
صاحب
الثلث تسع المال وعند وجود الإجازة يأخذ صاحب الجميع خمسة أسداس المال بلا
منازعة ثم
السدس بينهما نصفان فنصيبه نصف سدس المال وذلك دون تسع المال ومن المحال
أن يسلم له
عند عدم الإجازة أكثر مما يسلم له عند الإجازة فظهر أن تخريج الحسن لقول أبي
حنيفة رحمه
الله أصح * ولو أوصى لرجل بنصف ماله وللآخر بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فأجاز
ذلك

الورثة فالنصف لصاحب الجميع وصاحب النصف نصفان والثالث بينهم أثلاثا في قول
أبي حنيفة

وفي قول أبي يوسف ومحمد القسمة على طريق العول بينهم على أحد عشر سهما
لصاحب الجميع ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وهو قياس ما
تقدم

* ولو كان له عبدان قيمتها سواء ولا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما بعينه
ولاخر

بثلث ماله فان الثلث يقسم بينها على سبعة أسهم لصاحب الثلث ثلاثة في العبدان
جميعا اثنان

في الذي لا وصية فيه للاخر وواحد في الذي فيه الوصية للاخر ولصاحب العبد أربعة
أسهم

في قول أبي حنيفة لأنه اجتمع في العبد الموصى بعينه وصيتان بجميعه وبثلثه فللموصى
له بالجميع

خمس أسداس على طريق المنازعة وللموصى له بالثلث سدس والعبد الاخر يصير على
ستة أيضا

للموصى له بالثلث منه سهمان فكان جملة سهام الوصايا ثمانية إلا أن وصية الموصى
لله بالعبد

زادت على الثلث لان جميع المال اثنا عشر والثلث منه أربعة ووصيته خمسة فما زاد
على الثلث

تبطل وصيته فيه عند عدم الإجازة ضربا واستحقاقا كما هو أصل أبي حنيفة في الوصية
بالعين

فيبقى حقه في أربعة وحق صاحب الثلث في ثلاثة سهم منه في العبد الموصى بعينه
وسهمان في

العبد الاخر فلهذا قال يقسم الثلث بينهما على سبعة وعلى قول أبي يوسف ومحمد
الثلث بينهما على

خمس أسهم وهذا إنما يستقيم على الطريقة الثانية لهما فان العبد الموصى بعينه يضرب
الموصى له

بجميعه بثلاثة فيه والموصى له بالثلث بسهم فيكون بينهما على أربعة والعبد الاخر على
ثلاثة أسهم

لأنه لا عول فيه للموصى له بالثلث سهم فحصل له سهمان في العبدان ولصاحبه ثلاثة
كلها في

العبد الموصى بعينه فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة أسهم* ولو أوصى لرجل بعبد
وبثلث ماله

لاخر وبعده ذلك أيضا لاخر وبسُدس ماله لاخر وقيمة العبد ألف درهم وله ألفان سوى ذلك فان الثلث يقسم بينهم على اثنين وسبعين سهما يضرب فيه صاحبا العبد بأحد وثلاثين سهما
وصاحب الثلث بسبعة وعشرين ونصف وصاحب الثلث بثلاثة وعشر ونصف في قول أبي حنيفة
لأنه اجتمع في العبد أربع وصايا والقسمة عنده على طريق المنازعة فيه فثلثا العبد بين صاحبي
العبد نصفان وسُدس بينهما وبين صاحب الثلث أثلاثا والسُدس الباقي بينهما أرباعا فعند تصحيح هذه السهام ينتهي الحساب إلى اثنين وسبعين سهما لحاجتنا إلى حساب ينقسم سدسه
أثلاثا وأرباعا فيسلم للموصى لهما بالعبد الثلثان ثمانية وأربعون والسُدس وهو اثنا عشر بينهما
وبين صاحب الثلث أثلاثا والسُدس الاخر بينهم أرباعا لكل واحد منهم ثلاثة يحصل لكل

واحد من صاحبي العبد أحد وثلاثون ولصاحب الثلث سبعة ولصاحب السدس ثلاثة ثم صار كل ألف من الألفين على اثنين وسبعين فالألفان مائة وأربعة وأربعون سهما لصاحب

الثلث من ذلك الثلث ثمانية وأربعون ولصاحب السدس أربعة وعشرون فإذا جمعت ذلك

كله بلغت سهام الوصايا مائة وأربعة وأربعين فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فجملة المال

أربعمائة واثنان وثلاثون العبد من ذلك مائة وأربعة وأربعون لكل واحد من صاحبي العبد من ذلك مقدار حقه واحد وثلاثون كلها في العبد ولصاحب الثلث من العبد سبعة ومن الألفين

ثمانية وأربعون فذلك خمسة وخمسون و لصاحب السدس من العبد ثلاثة ومن الألف أربعة

وعشرون وذلك سبعة وعشرون * وفي الكتاب خرجه على النصف من ذلك لأنه جوز الكسر بالانصاف وجعل الثلث اثنين وسبعين وحصل لصاحبي العبد أحد وثلاثون لكل واحد منهما خمسة عشر ونصف ولصاحب الثلث سبعة وعشرون ونصف ولصاحب السدس

ثلاثة عشر ونصف فاستقام التخريج على ما قلنا * وفي قول أبي يوسف ومحمد الثلث بينهم على أحد

وعشرين سهما لان العبد الموصى بعينه يضرب كل واحد منهما فيه بسهام جميعه ستة والموصى

له بالثلث يضرب فيه بسهمين والموصى له بالسدس يضرب فيه بسهم فيكون بينهم على خمسة عشر

وكل واحد من الألفين يكون على ستة باعتبار الأصل فللموصى له من الألفين الثلث أربعة من

اثنى عشر وللموصى له بالسدس سهمان وان ضمنها هذه الستة إلى سهام العبد خمسة عشر كان

الكل أحدا وعشرين فلهذا كان الثلث بينهم على أحد وعشرين * ولو أوصى لرجل بعبده ولاخر

بنصفه ولاخر بثلث ماله والعبد يساوى ألفا وله ألفان سوى ذلك ولم يجيزوا قسم الثلث بينهم

على ثلاثين سهما لصاحب العبد اثنا عشر ونصف في العبد ولصاحب النصف ثلاثة ونصف

فيه ولصاحب الثلث أربعة عشر فيما بقي من العبد والمال في قول أبي حنيفة لان نصف

العبد
يسلم لصاحب العبد بلا منازعة والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان والثلث بينهم
أثلاثاً
فبلغت سهام العبد ستة وثلاثين للموصى له بالعبد مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة أربعة
فذلك خمسة وعشرون وللموصى له بالنصف مرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك سبعة
وللموصى
له بالثلث أربعة ثم كل ألف من الألفين يصير على ستة وثلاثين أيضاً فسهم الألفين اثنان
وسبعون ولصاحب الثلث ثلث ذلك وهو أربعة وعشرون فبلغت سهام الوصايا ستين
فيجعل
الثلث بينهم على ذلك والثلثان ضعف ذلك وجملة المال مائة وثمانون* وفي الكتاب
خرجه على

النصف من ذلك فقال يقسم الثلث بينهم على ثلاثين لصاحب العبد اثنا عشر ونصف ما أعطياته
وهو خمسة وعشرون ولصاحب النصف ثلاثة ونصف نصف ما جعلناه له وهو سبعة
كلها في
العبد ولصاحب الثلث أربعة عشر نصف ما أعطيناه وهو ثمانية وعشرون وهذه الأربعة
عشر
له فيما بقي من العبد والمال سدس ذلك في العبد والباقي في المال * قال عيسى رحمه
الله هذان
الحرفان الأخيران خطأ وإنما ينبغي أن يجمع ما بقي من العبد والمال فيقسم ذلك بين
الموصى له
بالثلث والورثة على أربعة وسبعين سهما فما أصاب أربعة عشر ذلك فهو للموصى له
بالثلث
وما أصاب ستين سهما فهو للورثة لان الموصى له بالثلث شريك الورثة في التركة
فيضرب
هو فيما بقي من التركة بسهام حقه والورثة بسهام حقهم وان اعتبرنا الأصل فينبغي أن
يكون
للموصى له بالثلث مما بقي من العبد سبع حقه لا سدسه لأنه كان له من العبد سهمان
ومن
الألفين اثنا عشر فإذا جمعت الكل كان ماله من العبد سبع حقه * ولو أوصى لرجل
بعبد قيمته
أكثر من الثلث ولاخر بعد قيمته أقل من الثلث ضرب صاحب الأقل بقيمة عبده وضرب
الاخر بمقدار الثلث من قيمة عبده في قول أبي حنيفة وفي قولهما يضرب كل واحد
منهما
بجميع قيمة عبده وهو بناء على اختلافهم في بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند
عدم الإجازة
في حق الضرب * ولو أوصى لرجل بمائة درهم بعينها ثم وهبها لاخر وسلمها إليه ثم
رجع
فيها ومات فالوصية باطلة لأنها تعلقت بعين المائة وقد أخرجها عن ملكه بالهبة
والتسليم فصار
به راجعا والوصية متى بطلت بالرجوع لا تعود الا بالتجديد ولو كان غصبها غاصب ثم
رجعت
إليه بعينها لم تبطل الوصية لأنها باقية على ملك الموصى وان كانت في يد الغاصب
واستهلكها

الغاصب ففضي عليه بمثلها بطلت الوصية لأنها كانت مقصورة على العين فلا يجوز تنفيذها من محل آخر بخلاف ما إذا استهلكها مستهلك بعد موت الموصى لان حق الموصى له تأكد فيها بالموت فيثبت في بدلها وما كان حقه متأكدا فيها قبل موته يبطل بفوات العين ولا يتحول إلى البديل كالموهوب قبل التسليم إذا أتلفه انسان يبطل حق الموهوب له فيه بخلاف ما بعد التسليم ولو كان اشترى بها عبدا فاستحق العبد ورجعت إليه المالية بعينها فالوصية باطلة لأنها خرجت عن ملكه فان بدل المستحق مملوك بالقبض فصارت المائة مملوكة لبائع العبد وان استحق العبد ولهذا كان عينا بعد تصرفه فيه بعد الاستحقاق والوصية بعد ما بطلت لا تعود الا بالتجديد والله تعالى أعلم بالصواب

(باب الوصية في الحج)

(قال رحمه الله) وإذا أوصى الرجل أن يحج عنه بمائة درهم وثلثه أقل من مائة فإنه

يحج

عنه بالثلث من حيث يبلغ لان محل الوصية الثلث وللموصى له الوارث المنفعة وهو
قصد بهذه

الوصية صرف المائة من ماله إلى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده بحسب
الامكان

كما لو أوصى أن يتصدق بمائة من ماله وثلثه أقل من مائة يتصدق عنه بقدر الثلث *
ولو أوصى

أن يحج عنه حجة بمائة درهم وهي ثلثه فأحج الوصي بها فبقي من نفقة الحاج
وكسوته واطعامه

شئ كان ذلك لورثة الميت لان الحاج عن الغير له أن ينفق على نفسه من ماله في
الذهاب والرجوع

ولاحق له فيما يفضل من ذلك على ما بينا في المناسك ان الاستئجار على الحج لا
يجوز فما يفضل

بعد رجوعه فهو من مال الميت وقد فرغ عن وصيته فيكون لورثته فان جامع ففسد
حجه فعليه

الكفارة ورد ما بقي من النفقة والكسوة ويضمن ما أنفق لأنه أذن له في الانفاق بشرط
أن

يؤدى بسفره حجة صحيحة وقد فوت هذا الشرط بالافساد فعليه رد ما بقي وهو ضامن
لما أنفق

لأنه تبين انه اتفق بغير رضى الموصى ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج أو قرن أو اعتمر
عن آخر وقد

تقدم بيان هذه الفصول في المناسك ولو استأجروا رجلا ليحج عنه فحج كان عليه أن
يرد ما يفضل

في يده من النفقة لان الاستئجار لم يصادف محله فكان باطلا ومنى بطلت الإجارة بقي
مجرد الأذن

كما في استئجار النخيل لترك الثمار عليها إلى وقت الادراك فعليه أن يرد ما فضل في
يده وليس

عليه شئ مما أنفق لأنه أنفق باذن صحيح وان عجزت النفقة عنه كان عليهم أن يكملوا
له نفقة مثله

وما لا بد منه له وتجزى الحجة عن الميت بمنزلة ما لو أمره بان يحج عن الميت من
غير استئجار *

وإذا أوصى أن يحج عنه فالأفضل أن يحج من قد حج لأنه أقدر على أداء الأفعال وأبصر
بذلك
وهو أبعد عن خلاف العلماء واشتباه الآثار وان حج عنه ضرورة جاز عندنا خلافا
للشافعي وقد
بيناه في المناسك وان أحجوا عنه امرأة فإنه يجزيهم ذلك لان الخثعمية حين استأذنت
رسول
الله صلى الله عليه وسلم في أن تحج عن أبيها أذن لها في ذلك واستحسن ذلك منها
فدل على أنه
يجوز احجاج المرأة عن الرجل وقد أساؤا في ذلك لنقصان حال النساء في باب
الاحرام حتى
أن المرأة تلبس المخيط في احرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا
تسعى في
بطن الوادي وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا ضرورة لهم في احجاجها عن
الميت لان
فيمن يحج عن الرجال كثرة وان كانت المرأة هي الموصية فأحجوا عنها رجلا أجزأها
لان

الظاهر أن ذلك مجزئ كان مقصودها أو لم يكن مقصودها وإذا أوصى بالحج فإنه يحج عنه من بلده لأنه لو عزم على الخروج بنفسه للحج كان يخرج من بلده ويتجهز لسفر الحج من بلده فكذا إذا أوصى به بعد موته فالظاهر أن مقصوده تجهيز من يحج عنه من بلده وان مات في الطريق فإن كان خرج للتجارة فإنه يحج عنه من بلده أيضا وان خرج هو يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث مات وفي الجامع ذكر القياس والاستحسان في المسألة ففي القياس يحج عنه من بلده وفي الاستحسان وهو قولهما يحج عنه من حيث مات. وجه الاستحسان أنه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فيبني عليه كما إذا وصى باتمامه وبيان هذا أن خروجه على قصد الحج قرينة وطاعة قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله الآية ولم ينقطع ذلك بموته لما روى أن النبي عليه السلام قال من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة وهذا بخلاف ما إذا خرج للتجارة فان سفره ذلك ليس لأداء الحج فلا يصير به مؤديا شيئا من الاعمال وبخلاف ما إذا مات بعد ما أحرم لان احرامه انقطع بالموت ولهذا يخمر وجهه ورأسه ولا يمكن البناء على المنقطع * يوضحه ان في اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفي الاخذ بالقياس تفويت مقصوده لان الذي يحج عنه من بلده ربما يموت فيحتاج إلى أن يحج آخر من بلده أيضا حتى يفنى في ذلك ماله قبل أن يحصل مقصوده وجه قول أبي حنيفة ان عمله قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع كما لو أحرم ثم مات وأوصى أن يحج عنه وبيان هذا من وجهين أحدهما ان النبي عليه السلام قال كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة والخروج للحج ليس من هذه الثلاثة فينقطع بالموت ثم خروجه إنما يكون قرينة بطريق موصل إلى

أداء الحج وقد تبين أن هذا الخروج ما كان يوصله إلى ذلك والدليل عليه انه ظهر بموته
ان
سفره كان سفر الموت لا سفر الحج لما روى أن النبي عليه السلام قال إذا أراد الله
تعالى قبض
روح عبد بأرض جعل له إليها حاجة فكان هذا في المعنى وخروجه للتجارة سواء ثم
هناك يحج
عنه من بلده فهنا كذلك وإن كان له أوطان مختلفة فمات وهو مسافر وأوصى بالحج
عنه فإنه
يحج عنه من أقرب الأوطان إلى مكة لأنه هو المتيقن به وبمطلق اللفظ لا يثبت الا
بالتيقن
بما هو كامل في نفسه لان الاطلاق يقتضى الكمال فإن لم يكون له وطن فمن حيث
مات لأنه
لو تجهز بنفسه للحج إنما يتجهز من حيث هو فكذلك إذا أوصى وهذا لان من لا وطن
له

فوطنه حيث حل وان أحجوا عنه من موضع آخر فإن كان أقرب إلى مكة فهم ضامنون وإن كان

بعد فلا ضمان عليهم لان في الأول لم يحصل مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وان أوصى أن يحجوا عنه فأحجوا رجلا فسرقت

نفقته في بعض الطريق فرجع عليهم أن يحجوا آخر من ثلث ما بقي في أيديهم من حيث

أوصى الميت في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ان بقي من ثلث ماله ما يمكن أن يحج

به من حيث أوصى فكذلك الجواب في قول محمد إن لم يبق شيء من ثلث عزل للحج تبطل

الوصية وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عنى نسمة بمائة درهم فاشتروها فماتت قبل أن تعتق

كان عليهم أن يعتقوا من ثلث ما بقي في أيديهم وفي قول محمد بطلت الوصية لان الوصي

قائم مقام الموصي والورثة كذلك يقومون مقام المورث في تنفيذ وصيته فكان تعيين الموصي والورثة بعض المال لوصيته كتعيين الموصي ولو عينه بنفسه فهلك ذلك المال بطلت

الوصية فكذلك إذا عين ذلك المال لوصيته وقاسم الورثة ثم هلك بطلت الوصية والدليل عليه أن مقاسمة الوصي مع الموصى له على الورثة يصح فلان تصح مقاسمته مع

الورثة عن الموصى كان أولى لان الموصى أقامه مقام نفسه باختياره والورثة في تمييز محل

الميراث من محل الوصية تصح فأما مقاسمته في تمييز محل الوصية عن البعض لا يجوز فما

بقي من الثلث شيء فقد بقي محل الوصية فيجب تنفيذ الوصية باعتبار ما بقي وهو نظير مقاسمة

الوصي عن الصغير مع الكبير تصح ومقاسمته بين الصغير لتمييز نصيب بعضهم عن بعض

لا تصح وأبو حنيفة يقول مقصود الموصى لم يكن المقاسمة وإنما كان لتحصيل القرية له بالعتق

ويجعل الهالك على التركة كأن لم يكن فتنفذ الوصية في هذه القسمة من ثلث ما بقي وفيه جواب

عما قاله محمد رحمه الله ان الوصي إنما يقوم مقام الموصى فما فيه تحصيل مقصوده
خاصة
وهذا بخلاف مقاسمته مع الموصى له لان فيه تحصيل مقصوده فان مقصوده تنفيذ
الوصية
وفي هذه المسألة تنفيذ الوصية وهذه المسألة في الحقيقة نظير الأولى في المعنى فان
السفر كان
مقصوده فيدور مع ذلك المقصود جعل ذلك أبو حنيفة وجوده كعدمه وهاهنا التعيين
والقسمة
لمقصود فإذا لم يحصل ذلك المقصود كان وجود القسمة كعدمها ولو كان الموصى له
بالثلث غائباً
فقسام الموصى الورثة على الموصى له لم تجز عليه حتى إذا هلك في يده ما عزله
للموصى له

كان له أن يرجع على الورثة بثلاث ما أخذوه بخلاف ما إذا قاسم على الورثة مع
الموصى له لأن
الورثة يخلفون المورث في العين يبقى لهم الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد الوارث
بالعيب
ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه والوصي قائم مقام الموصى فيكون قائما مقام من
يخلفه في
ملكه وأما الموصى له فيثبت الملك له بايجاب مبتدأ حتى لا يرد بالعيب ولا يصير
مغرورا
فيما اشتراه الموصى فلا يقوم الموصى مقامه في تعيين محل حقه ولكن ما هلك مما
عزله
يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة والعزل إنما يصح بشرط أن يسلم
المعزول للموصى
له وإذا أوصى أن يحجوا عنه وارثا لم يجز إلا أن يجيزه الورثة لان فيه ايثاره بشئ من
ماله
لنفاقته على نفسه وكما أنه لا يجوز ايثاره بشئ من المال تمليكا منه بدون إجازة الورثة
فكذلك
اباحته له لنفاقته على نفسه * ولو أوصى بان يحج عنه بمائة درهم وأوصى بما بقي من
ثلاثة لفلان
وأوصى بالثلث من ماله لآخر والثلث بمائة درهم فنصف الثلث للحج ونصفه لصاحب
الثلث
لاستواء الوصيتين في القوة والمقدار ولا شئ لصاحب ما بقي لأنه لم يبق من الثلث شئ
والايجاب
بهذا اللفظ يتناول ما بقي وإذا لم يبق من الثلث شئ بطل الايجاب لانعدام المحل وهو
بمنزلة
العصبة مع أصحاب الفرائض فان للعصبة ما بقي بعد حق أصحاب الفرائض وإذا لم يبق
شئ
لم يكن له شئ بقول فان مات الموصى له بالثلث قبل موت الموصى فما بقي من الثلث
للموصى
له بما بقي لان وصية الموصى له بالثلث بطلت بموته قبل موت الموصى فكأنها لم
تكن ولكن
لا يصح هذا الجواب علي ما وضعه عليه في الابتداء ان الثلث مائة درهم لأنه أوصى أن
يحج
عنه بمائة فيجب تنفيذ هذه الوصية أولا ثم لا يبقى من الثلث شئ لان ذلك لا يكون له

بما بقي
إلا أن يكون الثلث أكثر من مائة فحينئذ يحج عنه بالمائة والفضل للموصى له بما بقي
وإذا كانت
الوصايا لله تعالى لا يسعها الثلث مثل الحجة والنسمة والبدنة بدئ بالذي بدأ به ما خلا
حجة
الاسلام أو الزكاة أو شيئاً واجبا عليه فإنه يبدأ بالواجب وإن كان الميت أخره استحسناً
ذلك ودع القياس فيه وقد تقدم في ترتيب الوصايا من البيان ما هو كاف والله أعلم
بالصواب
(باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل)
(قال رحمه الله) قد بينا أن الوصية للوارث لا تجوز بدون إجازة الورثة لقوله عليه
السلام لا وصية لوارث إلى أن يجيزه الورثة فان أوصى لبعض ورثته ولأجنبي جازت
حصه

الأجنبي وبطلت حصة الوارث لان الايجاب تناولها بدليل ان عند إجازة الورثة ثم الاستحقاق
لهما فبطلانه في حصة الوارث بعدم الإجازة لا يبطل حصة الأجنبي ولا يزيد في نصيبه
بخلاف
الوصية لحي وميت فالايجاب في حق الميت غير صحيح أصلا وهذا بخلاف الاقرار
لوارثه
ولأجنبي لان الاقرار اخبار عن واجب سابق وقد أقر بالمال مشتركا بينهما ولا يمكن
اثباته
بهذه الصفة لما فيه من منفعة الوارث والوصية ايجاب مبتدأ وإنما يتناول ايجابه نصف
الثلث
في حق كل واحد منهما فأمكن تصحيحه في نصيب الأجنبي كما أوجبه الموصى له
وعلى هذا
الوصية للقاتل وللأجنبي مع الاقرار لهما لان صفة القتل في المنع عن الوصية والاقرار
كصفة
الوراثة على ما نبينه ولو أوصى له بشئ وهو وارث يوم أوصى ثم صار غير وارث أو
كان
غير وارث يوم الوصية ثم صار وارثا ومات الموصى إنما ينظر إلى يوم يموت الموصى
فإن كان
الموصى له وارثة لم تجز الوصية وإن لم يكن وارثه جازت الوصية لان الوصية عقد
مضاف إلى
ما بعد الموت وإنما تحقق الوجوب له عند الموت ولان المانع صفة الوراثة ولا يعرف
ذلك
الا عند الموت لان صفة الوراثة لا تكون الا بعد بقاء الوارث حيا بعد موت المورث
وكذلك الهبة في المرض والكفالة فان ذلك في حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث في
حق الأجنبي
ولا يصح للوارث أصلا وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاقرار في كتاب الاقرار ان هناك
ان صار وارثا بسبب تجدد الاقرار كان الاقرار صحيحا وان ورثه بسبب كان قائما
وقت
الاقرار لم يصح الاقرار* وإذا أوصى لمكاتب وارثة أو لعبد وارثة فهو باطل من أجل أن
ذلك ينتفع به الوارث فان المولى يملك كسب عبده وله حق الملك في كسب مكاتبه
* ولو
أوصى لمكاتبه وقد كاتبه في مرضه أو في صحته جازت الوصية لأنه ليس في هذا منفعة
لبعض

الورثة دون البعض فإنه إن أعتق فالوصية سالمة له وهو أجنبي وان عجز فرقبته وكسبه
يكون
ميراثا بين جميع الورثة قال وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه لم يجعل
للقاتل ميراثا
وعن عمر رضي الله عنه مثله وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال لا يورث قاتل بعد
صاحب
البقرة والوصية عندنا بمنزلة ذلك ولا وصية لقاتل أما الكلام في نفي الإرث للقاتل فقد
بيناه
في الديات وأما الوصية للقاتل فلا تصح عندنا سواء أوصى له قبل الجراحة أو بعدها
وقال
مالك تصح الوصية له في الوجهين وقال الشافعي ان أوصى له قبل أن يجرحه بطلت
الوصية بقتله
إياه وان أوصى بعد ما جرحه صحت الوصية وجه قول مالك ان هذا تمليك المال
بالعقد فالقتل

لا يبطله كالتمليك بالبيع والهبة وبان كان يبطل الإرث لا يستدل على أنه يبطل الوصية كالرق

واختلاف الدين فإنه ينفي التوريث ولا يمنع الوصية والفرق للشافعي من وجهين أحدهما انه إن كان

الجرح بعد الوصية فالظاهر أن الموصى نادم على وصيته راجع عنها وإذا كانت الوصية بعد

الجرح فلم يوجد بعد الوصية ما يدل على الرجوع عنها بل الظاهر أنه قصد الانتداب إلى ما ندب

إليه وهو مقابلة السيئة بالاحسان والثاني انه إذا جرحه بعد الوصية فالموصى له قصد الاستعجال

بفعل محظور فيعاقب بالحرمان كالميراث فأما إذا أوصى له بعد الجراحة فلم يتوهم قصد الاستعجال

في تلك الجراحة ولا بعد الوصية فبقيت الوصية على حالها وجه قولنا ظاهر قوله عليه السلام

ليس للقاتل شئ ويدخل الوصية والميراث جميعا في عموم هذا اللفظ وقال ولا وصية لقاتل ولان

الملك بالوصية يثبت بعد الموت فيكون معتبرا بالملك الثابت بالميراث ولا فرق بينهما في المعنى

لان بطلان الوصية للوارث لدفع المغايظة عن سائر الورثة وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى

أيضا فإنه يغيبهم أن يقاسمهم قاتل أبيهم تركة أبيهم بسبب الإرث أو بسبب الوصية وفي هذا

المعنى لا فرق بين أن تتقدم الوصية على الجرح أو تتأخر عنه وبه فارق الرق والكفر فان الحرمان

بهما لانعدام الأهلية للولاية لا لدفع المغايظة عن سائر الورثة ولا معتبر بالأهلية للولاية في

الوصية وبخلاف سائر عقود التمليكات لأنها لا تشابه الإرث صورة ولا معنى وكذلك لو كان

القاتل وارثا فأوصى لله له لم تجز الوصية وهذا تجوز في العبارة فان القاتل لا يكون وارثا وإن كان

وارثا كالصبي والمعتوه والوصية لمثل هذا القاتل تصح ثم الوجه فيه أنه اجتمع فيه وصفان

كل واحد منهما بانفراده يجزئ الوصية فاجتماعهما أولى فان أجازت الورثة الوصية

للقاتل
جازت في قول أبي حنيفة ومحمد ولم تجز في قول أبي يوسف ذكر قوله في الزيادات
لان
الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل وان أوصى به الورثة فكذلك الوصية وهذا لان
الحرمان كان بطريق العقوبة حقا للشرع فلا يتغير ذلك بوجود الرضى من الورثة
والدليل
عليه انه لو أوصى لحربي في دار الحرب لم تجز الوصية لتباين الدارين وان أجازت
الورثة وإنما
امتنعت الوصية للحربي لكونه محاربا حكما والقاتل محارب له حقيقة فلأن لا تنفذ
الوصية
له بإجازة الورثة كان أولى وجه قولهما ان الوصية للقاتل أقرب إلى الجواز من الوصية
للوارث
لان الامر في نفس الوصية للوارث مشهور وفي نفس الوصية للقاتل مسبور و العلماء
اتفقوا
على أن لا وصية للوارث واختلفوا في جواز الوصية للقاتل ثم بإجازة الورثة تنفيذ
الوصية

للوارث فكذلك للقاتل والمعنى فيهما واحد و هو ان المغايظة تنعدم عند وجود الرضى
من
الوارث بالإجازة في الموضوعين جميعا بخلاف ميراث القاتل فان ثبوت الملك بالميراث
بطريق
الحكم حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد والإجازة إنما تعمل فيما يعتمد القبول
ويرتد
بالرد وبخلاف الوصية للحربي في دار الحرب لان بطلانها لانعدام الأهلية في جانب
الموصى
له فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا تنقطع العصمة
بتباين
الدارين حقيقة وحكما والميت لا يكون أهلا للوصية له ولا تأثير للإجازة في اثبات
الأهلية
لمن ليس باهل وكذلك الوصية لعبد القاتل أو لمكاتبة فإنها كالوصية للقاتل لما يثبت له
من
حقيقة الملك أو حق الملك في الموصى به وقال في الأصل إذا كانت الوصية لمولاه أو
لعبده
أبطلناها وقال الحاكم تأويله عندنا إذا كان المولى هو القاتل فأوصى له أو لعبده فأما إذا
كان
العبد هو القاتل فالوصية لمولاه وصية صحيحة (ألا ترى) ان عبد الوارث إذا قتل
المورث
لا يحرم المولى ميراثه وهذا لأنه لاحق للعبد في ملك مولاه وليس في حق المولى ما
يحرمه
الإرث والوصية لابن القاتل وأبويه وغيرهم من قرابته جائزة وكذلك لمماليك هؤلاء من
عبيدهم ومكاتبيهم ومدبريهم وأمهات أولادهم على قياس الإرث فان ابن القاتل وأبويه
يرثون
المقتول وإن لم يرثه القاتل وهذا لأنه ليس للقاتل في ملك هؤلاء حق الملك ولا حقيقة
الملك
وإذا أقر لقاتله بدين فإن كان مريضا صاحب فراش حتى مات لم يحز وإن كان يذهب
ويجئ
فهو جائز لان الجرح وإن كان سبب الهلاك ولكن لا يصير به في حكم المريض ما لم
يصر
صاحب فراش فان المريض إنما يباين الصحيح بهذا لان الانسان لا يخلو عن نوع مرض
وإن كان صحيحا فإذا لم يصر صاحب فرش كان هو في حكم الصحيح وإذا كان

صاحب فراش
فهو مريض وان تكلف لمشيئه إلى بعض حوائجه وكذلك الهبة إذا قبضها للقاتل وهو
مريض
فان تصرف المريض كالمضاف إلى ما بعد الموت فأما إذا كان يذهب ويحيى فهو
صحيح ينفذ
تصرفه في الحال مع القاتل كما ينفذ مع غيره وهكذا الجواب في الاقرار للوارث والهبة
له
وإذا ضربت المرأة الرجل بحديدة أو بغير حديدة فأوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث لها
ولا
وصية وإنما لها مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد على ذلك في معنى الوصية
فيبطل بالقتل
ولو اشترك عشرة في قتل رجل أحدهم عبده وأوصى لبعضهم بعد الجنابة وأعتق عبده
فالوصية
باطلة لان كل واحد منهم قاتل له على الكمال (ألا ترى) انه يلزمهم القصاص إذا كان
عمدا

والكفارة إذا كان خطأ كما لو تفرد به وان كل واحد منهم يحرم عن الميراث فكذلك الوصية
إلا أن العتق بعد ما تعذر لا يمكن رده فيكون الرد بايجاب السعاية عليه في قيمته والعفو
على
القاتل في دم العمد جائز لان الواجب القصاص والقصاص ليس بمال (ألا ترى) ان متلفه
بالشهادة باطلة والاكره على العفو لا يكون ضامنا وانه لا يعتبر من الثلث بحال فيكون
صحيحا
للقاتل وجعل العفو في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء أو أقوى منه ولو كان خطأ فعفا
عنه
كان هذا منه وصية لعاقلته فيجوز من الثلث لان الواجب في الخطأ الدية على العاقلة
وهو
مال قلنا أصل الوجوب على القاتل والعاقلة يتحملون عنه فتكون هذه وصية للقاتل قلنا
باعتبار
المال الوصية تكون للعاقلة وهم المنتفعون بهذه الوصية فان قيل جزؤ من الدية على
القاتل ففي
ذلك الجزء الوصية منه تكون للقاتل قلنا نعم ولكن تتعذر الوصية في ذلك الجزء لان
كل جزء
من بدل النفس يتقرر وجوبه على القاتل ففي ذلك الجزء الوصية تتحملة العاقلة كما لو
اشترك
ألف نفس قتل رجل فالجزء الواجب على كل واحد منهم مع قتله يتحملة العاقلة
وكذلك أن
كان القاتل عبدا لان الوصية بالعفو تقع لمولاه فان موجب جناية العبد على المولى وهو
الذي
يخاطب بدفعه أو فدائه (ألا ترى) ان بمد عتق العبد لا يطالب بشئ وإذا أوصي لعبده
بثلث ماله
صحت الوصية لان رقبته من جملة ماله فيكون موصيا له بجزء منها فان قتله العبد
فوصيته
باطلة غير أنه يعتق ويسعى في قيمته لأنه تعذر رد العتق فيكون الرد بايجاب السعاية
وعلى هذا
المدبر إذا قتل مولاه عمدا أو خطأ فعليه أن يسعى في قيمته لرد الوصية وعليه في العمد
القصاص فإن كان المقتول وليان فعفى أحدهما عنه أنقلب نصيب الاخر مالا فعليه أن
يسعى
في نصف قيمته للاخر لأنها إنما صارت مالا بعد ما عتق وصار أحق بمكاسبه إلا أن

الواجب
بسبب جناية كانت منه في حال رقه فيكون الوجوب عليه من القيمة دون الدية بخلاف
ما إذا قتل مولاه خطأ لأنه حين وجب المال بسبب الجناية كان المولي أحق بكسبه
وموجب
جنايته على غيره يكون على المولى فلا يجب بجنايته على مولاه شيء من ذلك لأنه لو
وجب
وجب على نفسه وأم الولد إذا قتلت سيدها خطأ فليس عليها سعاية في شيء لان عتقها
ليس بوصية
وموجب جنايته على غير المولى يكون على المولى فلا يلزمه بالجناية على مولاه
خطأ شيء وان
قتلته عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص فان عفى أحد الوارثين سعت للاخر
في نصف
قيمتها لان نصيب الاخر إنما انقلب ما لا يعد ما عتقت وصارت أحق بكسبها وإن كان
لها منه

ولد بطل عنها القصاص لصيرورة جزء منه لولدها وعليها أن تسعى في قيمتها لان
القصاص
إنما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزءاً منه وإذا أوصى لقاتله بالثلث
وأجاز
ذلك الورثة بعد موته جاز وان اجازته قبل موته فهو باطل بمنزلة الوصية للوارث وقد
تقدم بيانه
ولو أوصى لرجل بوصية فقامت البينة عليه انه قاتل وصدقهم بذلك بعض الورثة وكذبهم
بعضهم
فإنه يبرأ من حصة الذين كذبوا من الدية وتجاوز وصيته في حصتهم من الثلث ويلزمه
حصة الذين
صدقوا من الدين وتبطل وصيته في حصتهم من الثلث لان في حق كل فريق يجعل كأن
الفريق
الآخر في مثل حالة إذ لا ولاية لبعضهم على البعض وإذا قامت بينة بالقتل وأبرأه
الميت فابراه
عفو منه فيصح من الثلث إن كان القتل خطأ ولا وصية له بعد ذلك لان القتل ثبت عليه
بالبينة
فان في حق الذين كذبوهم حتى لو كذب الورثة الشهود جازت الوصية له بعد وإذا
جرح الرجل
في مرضه جراحة عمداً أو خطأ فقال المجروح لم يجر حنى؟ فلان ثم مات من ذلك
كان القول
قوله ولا سبيل للورثة على القاتل لأنهم يخلفونه وبعد ما قال لم يجر حنى لا سبيل له
عليه في
دعوى القتل فكذلك لورثته وان أقام ورثته البينة على القتل لم تقبل بينتهم لان قبول
البينة
ينبنى على صحة الدعوى منهم وبعد قول المجروح لم يجر حنى فلأن لا يصح كما لا
يصح الدعوى
منه قبل موته بخلاف ما إذا قال لا جراحة لي قبل فلان ثم ادعى عليه القتل وأثبتته بالبينة
جازت
لأنه نفى موجب الجرح ودعواه موجب النفس لا تنافى ما أبقاه من موجب الجرح وفي
الأول
نفى أصل الجرح ومن ضرورته نفى القتل إذ القتل بدون الجرح لا تصور له أما ظاهراً
أو
باطناً وإذا أوصى الرجل لرجلين بوصية وأقام كل واحد من ورثته البينة على أحد

الموصى لهما
انه قتل صاحبهما خطأ كان على كل واحد منهما خمسة آلاف للذي أقام عليه البيعة
ولا وصية
له في حصة الذي أقام عليه البيعة بالقتل وتجاوز له الوصية في حصة الاخر بالحساب لان
كل
واحد منهما يثبت الحق على المشهود عليه لنفسه ولصاحبه وصاحبه مكذب لشهوده
فيخرج
كل واحد منهما من أن يكون قاتلا في حق من كذب المشهود عليه ويبقى قاتلا في
حق
الاخر في حكم الدية والوصية جميعا وإذ أوصى الرجل لرجلين لكل واحد منهما بالثلث
وأوصى لآخر بعبد فشهد الموصى لهما بالثلث على الموصى له بالعبد انه قاتل
فشهادتهما باطلة
لأنهما يجزان الثلث إلى أنفسهما ويسقطان مزاحمة الموصى له بالعبد معهما في الثلث
ويلزمه
الدية أيضا ولهما من ذلك الثلث فكانا شاهدين لا نفسهما والموصى له بالثلث شريك
الوارث

في التركة فهذه الشهادة لا تقبل من الورثة للتهمة فكذلك من الموصى له وكذلك لو شهدا على وارث أو على أجنبي انه قتله خطأ لان المعنى في الكل سواء وإذا أعتق الرجل في مرضه صبيا صغيرا لا مال له غيره ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه أن يسعى في قيمتين يدفع له من ذلك الثلث وصية له ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الإرث بسبب القتل فكذلك لا يحرم الوصية ومحل الوصية الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث والمعتق في المرض ما دام عليه شئ من السعاية فهو بمنزلة المكاتب فلهذا ألزمه السعاية في قيمته بسبب الجناية وفي قيمته بسبب العتق في المرض بعد أن يسلم له من ذلك الثلث ولو كان كبيرا فقتل مولاه خطأ سعى في قيمتين للورثة ولا وصية له لأنه قاتل وهذا أقوى وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله فأما عندهم عليه السعاية في قيمته لرد الوصية والدية على العاقلة لان المستسعى حر عندهما ولو قتل غيره مولاه خطأ كانت الدية على عاقلته وكذلك إذا قتل مولاه وعند أبي حنيفة هو بمنزلة المكاتب فعليه السعاية في قيمته لأجل الجناية وكذلك قولهما في الصبي أن الدية تجب على عاقلته كما لو قتل غيره مولاه لأنه حر فإن كان عليه السعاية لم يحسب له قيمته من الثلث بطريق الوصية لان الصبي لا يحرم الوصية وإن كان قاتلا والله أعلم (باب الوصية بالغلة والخدمة)

(قال رحمه الله) والوصية بخدمة العبد أو غلته أو سكنى الدار وغلتهما تجوز عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يجوز شئ من ذلك موقتا ولا غير موقت لان الموصى يملك له بايجابه وذلك لا يصح منه فيما ليس بمملوك له والمنفعة والغلة التي تحدث بعد موته ليس بمملوكة له وبايجابه لا يتناول المنفعة والغلة التي تحدث في حال حياته فيبطل وصيته بها ولكننا نقول المنفعة

تحتمل التملك ببدل وبغير بدل في حال الحياة فيجعل التملك بعد الموت أيضا وهذا
لان الموصى تبقي العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته فإنما
يحدث
المنفعة على ملكه فإذا ثبت هذا في المنفعة فكذلك في الغلة لأنها بدل المنفعة والوصية
بخلاف
الميراث فالإرث لا يجرى في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيره أن يقوم
الوارث
مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا لا يتصور الا فيما يبقى وقتين والمنفعة لا
تبقي وقتين
فاما الوصية ايجاب ملك بالعقد بمنزلة الإجارة والإعارة فيما أبقي فان أوصى بخدمة
عبده سنة

وليس له مال غيره فان العبد يخدم الورثة يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له

سنة لان الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث وفي زمان الخدمة تكون بد الورثة مقصورة عن العبد فلا يمكن قصر يدهم عن جميع المال بسبب الوصية والعبد لا يحتمل القسمة في نفسه

فتكون القسمة بطريق المهैयाة في الخدمة وحق الورثة في سهمين وحق الموصى له في سهم

فيخدمهم يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة وصارت الوصية بالخدمة

ما لم يستوف الموصى له كمال حقه بمنزلة الوصية بالرقبة ولو أوصى بسكنى دار سنة ولا مال له

غيرها فإنه يسكن ثلثها سنة ويسكن الورثة الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا

النوع من القسمة أقرب إلى المعادلة لان كل واحد منهما يستوفى نصيبه من السكنى في الوقت

الذي يستوفيه صاحبه بخلاف ما إذا تهايا عن الزمان فان هناك يسبق أحدهما بالاستيفاء فلا

يصار إليه الا عند تعذر قسمة السكنى بالاجزاء ولكن ليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من

ثلثي الدار الا في رواية عن أبي يوسف يقول إن ذلك حقهم على الخلوص فينفذ بيعهم فيه ولكنا

نقول حق الموصى له بالسكنى ثابت في سكنى جميعها بدليل أنه لو ظهر للميت مال آخر تخرج

الدار من ثلثه كان هو أحق بسكنى جميعها ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة

فيما في أيديهم وفي البيع ابطال حقه فكانوا ممنوعين من ذلك ولو أوصى له بغلة عبده سنة

وليس له مال غيره كان له ثلث غلته تلك السنة لان الغلة عين مال محتمل القسمة فإنما تنفذ

الوصية في مقدار الثلث من الغلة في سنة واحدة بخلاف الخدمة فإنها لا تحتمل القسمة بالاجزاء فللموصى له أن يستوفى الخدمة بطريق المهैयाة إلى أن يكون ما يستوفيه خدمة سنة كاملة كما أوصى لزيد وكذلك أن أوصى له به وكذلك أن أوصى له بغلة داره فهذا وغلة

العبد سواء لان الغلة في الموضوعين جميعا تحتمل القسمة فلا يسلم للموصى له الا ثلث
الغلة في
سنة واحدة وأن أراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل
ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن أبي يوسف فإنه يقول الموصى بمنزلة الشريك
فيما يجب
تنفيذ الوصية فيه فكما أن للشريك أن يطالب بالقسمة ليكون هو الذي يستغل نصيبه
فكذلك الموصى له بالغلة هاهنا ولكننا نقول القسمة تبني على ثبوت حق الموصى له
فيما تلاقيه
القسمة ولاحق له في عين الدار إنما حقه في الغلة وقسمة الدار لا تكون قسمة للغلة فلا
يكون له
أن يطالب بها وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد أن يؤاجرهما عندنا وقال
الشافعي

له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف إلى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستئجار في حال الحياة ملك الإجارة من غيره فكذلك إذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين والعين سواء تملكها ببديل أو بغير بدل تملك الاعتياض عنه مع غيره فكذلك المنفعة بخلاف المستعير فإنه لا يملك المنفعة عندي ولكن الإعارة في حكم الإباحة ولهذا قلت المستعير لا يعير من غيره والدليل على الفرق ان الإعارة لا يتعلق بها اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك أن الموصى له بملك المنفعة يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك أن الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من الغير بعوض كالمستعير وهذا لان المستعير مالك للمنفعة فان التملك في حال الحياة أقرب إلى الجواز منه بعد الموت وإذا كانت المنفعة تحتل التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتل ذلك في حال الحياة أولى وتصح بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت عارية صحيحة وإنما لا يتعلق بهذا اللفظ اللزوم لكونها متعيرية عن البديل وكذلك الوصية إلا أن غير الموصى لا يتمكن من الرجوع بعد موت الموصى والموصى ماتت فلا يتصور رجوعه فيه وهذا لان المنفعة ليست بمال وفي تمليكها بمال احداث معنى المالية فيها فإنما تثبت هذه الولاية فيها لمن يملكها تبعاً لملك الرقبة أو لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها فأما إذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما يملك معنى وليس له أن يخرج العبد من الكوفة إلا أن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فيخرجه إلى أهله للخدمة هنالك إذا كان يخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود

الموصى فإذا
كان الموصى وأهله في موضع آخر عرفنا أن المقصود له أن يحمل العبد إلى أهله
ليخدمهم
وإذا كانوا في بصرة فمقصوده إلى تمكنه من خدمة العبد من غير أن يلزمه مشقة السفر
فلا يكون
له أن يخرج من بلده وقد بينا هذه المسألة في كتاب الصلح وما فيها من اختلاف
الروايات
ولو أوصى له بخدمة عبده وللآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة
والخدمة كلها لصاحب الخدمة لأنه أوجب لكل واحد منهما شيئاً معلوماً وما أوجبه
لكل
واحد منهما يحتمل الوصية بانفراده فيعطف؟ احدى الوصيتين على الأخرى لا يتحقق
بينهما
مشاركة فيما أوجبه لكل واحد منهما ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم
يوص في
الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثاً للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذلك إذا أوصى
بالرقبة

لإنسان آخر لان الوصية قياس الميراث من حيث إن الملك يثبت بها بعد الموت (ألا ترى) أنه لو أوصى بأمة رجل وبما في بطنها لآخر وهو يخرج من الثلث كان ذلك كما أوصى ولا شيء لصاحب الأمة في الولد ولو أوصى لرجل بخاتم ولاخر بفصه كان كما أوصى ولا شيء لصاحب

الخاتم من الفص ولو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر؟ لفلان كان كما أوصى فأما إذا فصل أحد الايجابين عن الاخر في هذه المسألة فعلى قول أبي يوسف الجواب كذلك وعلى

قول محمد تكون الأمة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك الخاتم والفص والقوصرة والتمر. وجه قول أبي يوسف ان بايجابه في الكلام الثاني يبين أن مراده من الكلام الأول

ايجاب الأمة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وإن كان مفصولا لان الوصية لا تلزمه شيئا في حال فيكون حالة البيان الموصول فيه والمفصول سواء كما في الوصية

بالرقبة والخدمة فان هناك المفصول والموصول سواء في الحكم ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا فاسم الجارية يتناولها وما في بطنها وفي القوصرة كذلك ومن أصلنا أن العام

موجبة ثبوت الحكم في كل ما يتناوله على سبيل الإحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع في الفص الوصية

لكل واحد منهما بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية للثاني

فيه دليل الرجوع عن الأول كما لو أوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة فاسم الرقبة

لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة إنما يستخدمها لان المنفعة تحدث على ملكه ولا

حق للغير فيه فإذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له بالرقبة حق بخلاف ما إذا كان الكلام

موصولا لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص أو الاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص فإذا جنى العبد الموصى له بخدمته ورقبته جناية فالفداء على

صاحب
الخدمة لان فيما هو المقصود بالعبء وهو الاستخدام هو المختص به كالمالك وبالفداء
تسلم
الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة شئ في الحال فإذا فداه خدمه على حاله لأنه طهره
عن الجناية
وان مات صاحب الخدمة انتقضت الوصية لان الحق للموصي له في الخدمة لا يحتمل
التوريث
لأنها لا تبقى وقتين فلا يتصور أن تكون مملوكة للمورث ثم للوارث فتبطل الوصية
بموته عندنا
خلافاً للشافعي فإنه يرى توريث المنفعة وقد بينا هذا في الإجازات ثم يقال لصاحب
الرقبة أد إلى
ورثته ذلك الفداء لأنه ظهر أن صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك الفداء فان خدمة العبد
تسلم
له وقد كان الموصى له مضطراً إلى ذلك الفداء فلا يكون متبرعاً فيه فان أبي أن يرد
الفداء

على ورثته بيع فيه العبد وكان بمنزلة الدين في عتقه لأنه إنما جنى العبد بذلك الفداء ولولاه
لكانت نفسه مستحقة بالجناية وإذا أبى صاحب الخدمة في أول الأمر أن يفدى لم يجز
على ذلك لأنه لا يملك شيئاً من الرقبة وقد رضى ببطلان حقه في الخدمة حين أبى أن يفدى
ويقال
لصاحب الرقبة ادفعه أو افده فأيهما صنع بطلت وصية صاحب الخدمة لأنه ان دفعه فقد
فات محل وصيته وان فداه فإنما يفديه بما أسلم له من خدمته والموصى له حين أبى أن
يفديه فقد
رضى بصيرورة العبد مستهلكاً فيما لحقه من الجناية والغرم ولو قتل رجل العبد خطأ
ولم يجن
العبد فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عند عدم صاحب الخدمة لان القيمة قائمة مقام
الرقبة
وقد كانت الرقبة للموصى له بها مشغولة بحق الموصى له بالخدمة فيها فكذلك ما يقوم
مقامها
ولا يقال حق الموصى له بالخدمة في المنفعة والمنفعة لا تتقوم بالاتلاف لان الوصية
بالخدمة
وان تعلق بالمنفعة فالاستحقاق بها يتعدى إلى العين ولهذا يعتبر خروج العين من
الثلث
والقيمة بدل العين فيشتري بها ما يقوم مقام العين الأولى ويثبت فيه حق صاحب الخدمة
كما كان ثابتاً في الأولى وإن كان القتل عمداً فلا قصاص فيه إلا أن يجتمع على ذلك
صاحب
الرقبة وصاحب الخدمة أما صاحب الرقبة فلانه هو المالك للعبد وولاية استيفاء
القصاص تثبت
بملك الرقبة وأما صاحب الخدمة فلان في استيفاء القصاص ابطال حقه في الخدمة وهو
حق
لازم له فلا يجوز ابطاله بغير رضاه فان اختلفا فيه تعذر استيفاء القصاص فوجب قيمته
في
مال القاتل يشتري بها عبداً فيخدمه مكانه لان في استيفاء المال مراعاة الحقين ولو فقاً
رجل
عينيه أو قطع يده دفع العبد وأخذت قيمته صحيحاً لأن هذه الجناية استهلاك له حكماً
فيعتبر
باستهلاكه حقيقة فيوجب قيمته صحيحاً من الجاني بعد تسليم الجثة إليه ويشتري بها

عبدا
مكانه ولو قطعت يده أو فقئت عينه أو شج موضحة فادى القاتل أرش ذلك فإن كانت
الجناية تنقص الخدمة اشترى بالأرش عبدا آخر يخدم صاحب الخدمة مع العبد الأول
لان
الأرش بدل الفأنت بالجناية وقد كان حق الموصي له بالخدمة ثابتا في ذلك الجزء ولما
كان
فواته ينقص الخدمة فيثبت في بدله أيضا أو يباع العبد فيضم ثمنه أيضا إلى ذلك الأرش
ويشترى بهما عبد ليكون قائما مقام الأول ولكن هذا إذا اتفقا عليه فان اختلفا في ذلك
لم
يبع العبد لان رقبتة لأحدهما وخدمته للآخر فلا يجوز بيعه الا برضاها ولكن يشترى
بالأرش عبد يخدمه معه فإن لم يوجد بالأرش عبد وقف الأرش حتى يصطلحا عليه فان
اصطلحا

على أن يقتسماه نصفين أجزت ذلك بينهما لان الحق لا يعدوهما فإذا تراضيا فيه على
شئ كان
لهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من نصف الأرش بدلا عن نقصان
الخدمة
لأنه لا يملك الا الاعتياض عن الخدمة ولكن يكون اسقاطا لحقه ذلك بالمال الذي
يستوفيه
بمنزلة ما لو كان العبد قائما على حاله فصالح الموصى له بالرقبة على مال يستوفيه منه
ليسلم العبد
إليه فإن كانت الجناية لا تنقص الخدمة فالأرش لصاحب الرقبة لأنه بدل جزء فات من
ملكه
وظهر أنه لم يكن لصاحب الخدمة حق في ذلك الجزء حين لم يتنقص؟ الخدمة بفواته
وكل
مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لان الكسب يملك
بملك
الرقبة وهو المختص بملك الرقبة ولو كان مكان العبد أمة كان ما ولدت من ولد
لصاحب الرقبة
لأنه تولد من عينها وعينها ملك صاحب الرقبة ونفقة العبد وكسوته على صاحب
الخدمة لأنه
إنما يتمكن من استخدامه إذا أنفق عليه فان العبد لا يقوى الخدمة الا بذلك وهو أحق
بخدمته فيلزمه نفقته كالمستعير فإنه ينفق على المستعار وينتفع به وان أبى أن ينفق رده
على
صاحبه فيلزمه نفقته فهذا كذلك أيضا فإن كان أوصى بخدمة عبد صغير وبرقبته لآخر
وهو
يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فإذا خدم صارت نفقته
على
صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حالة الصغر تنمو العين والمنفعة في ذلك لصاحب
الرقبة
وإذا صار بحيث يخدم فهو بالنفقة يتقوى على الخدمة والمنفعة في ذلك لصاحب
الخدمة فلهذا
كانت النفقة عليه ثم نفقة المملوك على المالك باعتبار الأصل إلا أن يصير معدا لانتفاع
الغير به
فحينئذ تكون النفقة على المنتفع كالمولى إذا زوج أمته ولم يبؤها بيتا كانت نفقتها على
المولى فان

بوأها مع الزوج بيتا كانت نفقتها على الزوج ولو أوصى بدابة لرجل وبظهرها ومنفعتها
لاخر
كانت مثل العبد سواء لاستوائهما في المعنى وإذا كان لرجل ثلاثة أعبد فأوصى برقبة
أحدهم
لرجل وبخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الموصى بخدمته خمسمائة
درهم وقيمة
الموصى برقبته ثلاثمائة وقيمة الباقي ألف فالثلث بينهما على ثمانية أسهم خمسة
لصاحب الخدمة في
خدمة العبد الموصى بخدمته فيكون له من خدمته ثلاثة أيام وللورثة يوم ويكون للاخر
من
رقبة عبده مائتان وخمسة وعشرون لان الوصية بالخدمة في الاعتبار من الثلث
والمضاربة بها
بمنزلة الوصية بالرقبة وجملة المال ألف وثمانمائة فوصية كل واحد منهما كانت بأقل
من الثلث
فيضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وقيمة العبد الموصى بخدمته خمسمائة درهم
فيضرب

صحابها في الثلث بذلك وصاحب الرقبة بثلث ماله فإذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث بينهما على ثمانية ثم ثلث المال بقدر ثلاثة أرباع الوصيتين لان ثلث المال ستمائة ومبلغ الوصيتين ثمانمائة ويقدر لكل واحد منهما ثلاثة أرباع وصيته في الحال فيجتمع في العبد الموصى بخدمته حق الورثة وحق الموصى له بخدمته حقه في ثلاثة أرباعه وحق الورثة في الربع فلهذا قال يخدم الموصى له بخدمته ثلاثة أيام والورثة يوما ولصاحب الرقبة ثلاثة أرباع رقبة عبده وذلك مائتان وخمسة وعشرون فإذا مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان الوصية بالخدمة قد بطلت وجميع العبد للاخر خارج من الثلث وزيادة وكذلك ان مات العبد الذي كان يخدم لان بموته بطلت الوصية بالخدمة وصار الميت كأن لم يكن فيبقى السالم للورثة عند التساوي ألف درهم فيمكن تنفيذ الوصية في عبد يساوي ثلاثمائة درهم لان ذلك دون الثلث ولو كانت قيمته العبد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الاخر لان حقهما في الثلث سواء والثلث بقدر رقبة واحدة فينفذ لكل واحد منهما والوصية في نصف الثلث مما أوصى له ولو أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب لا بقيمة واحد منهم ويضرب الاخر بقيمة الاخر فيكون هذا كالباب الذي قبله وهو قول أبي حنيفة بناء على أن الوصية بالعين فيما زاد على الثلث عند عدم الإجازة من الورثة تبطل ضربا واستحقاقا ولو كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به من الرقاب ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لاتساع محل الوصية ويجتمع في العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فإذا مات صاحب الخدمة رجع ذلك

إلى صاحب الرقبة ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان
وأوصى بخدمة
أحدهم بعينه لفلان فإنه يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس
الثلث في
خدمة ذلك العبد وللآخر خمسا الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهما خمس
رقبة لان
حق الموصى له بالخدمة في العبد الموصى بخدمته تقدم على حق الآخر (ألا ترى) انه
لو كان
العبد واحدا فأوصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر لا تثبت المزاحمة لصاحب الرقبة مع
صاحب
الخدمة فيه فكذلك هاهنا الموصى له بثلث كل عبد لا يزاحم الموصى له بالخدمة في
الثلث بشئ
من وصيته في هذا العبد وإنما يزاحمه وصيته في العبد الآخر وقد أوصى له بثلث
كل
واحد منهما فإذا جعلنا كل ثلث سهما كان حقه في سهمين وحق الموصي له بالخدمة
في ثلاثة

فلهذا كان الثلث بينهم على خمسة والثلث بقدر رقبة واحدة فللموصى له بالخدمة ثلاثة
أخماس
ذلك كله في العبد الموصى بخدمته واجتمع فيه حقه وحق الورثة وذلك في خمسة
فلهذا كانت
المهياة في الخدمة على خمسة أيام يخدم الورثة يومين والموصى له ثلاثة أيام ويكون
للاخر خمسا
الثلث في العبد الباقين فيسلم له من كل واحد منهما خمس الرقبة ولو كان أوصى
بثلث ماله
لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال له غيرهم قسم الثلث
بينهما
نصفين لان الموصى له بثلث مال يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بوصيته في العبد
الموصى
بخدمته (ألا ترى) انه لو كان العبد واحدا فأوصى بخدمته لإنسان وبثلث ماله لاخر
تثبت
المزاحمة بينهما في العبد بوصيتهما وهذا لان الخدمة تتناولها الوصية بثلث المال كما
تتناول الرقبة
لان ذلك من ماله بخلاف الأول فان الوصية بالرقبة لا تتناول الخدمة بحال لان الخدمة
غير
الرقبة إذا ثبت هذا فنقول حقهم في الثلث على السواء فيقسم الثلث بينهما نصفين فما
أصاب
صاحب الخدمة فهو في العبد الموصى بخدمته وذلك نصفه وما صاب صاحب الثلث
وهو نصف
العبد كان له والعبيد الثلاثة في كل عبد ثلث ذلك الثلث فيكون دون الخدمة في العبد
الموصى
بخدمته في كل ستة أيام يخدم الموصى له بالخدمة ثلاثة والورثة يومين والموصى له
بالثلث يوما
حتى يموت صاحب الخدمة فإذا مات بطلت وصيته فزالت مزاحمته فيكون الموصى له
بثلث
المال جميع وصيته وهو ثلث كل عبد من العبيد الثلاثة وإذا أوصى بخدمة عبده لرجل
وبغلته
لاخر وهو يخرج من الثلث فإنه يخدم صاحب الخدمة شهرا ويغل على صاحب الغلة
شهرا
لاستواء حقهما فيه الا انه في الخدمة جعل المناوبة بالأيام لتيسر ذلك وفي الاستغلال

جعل
النوبة بالشهور لان استغلال العبد لا يكون عادة فيما دون الشهر ويتعذر استغلاله في
كل نوبة
إذا جعلت بالأيام وفي كل شهر طعامه على من له منفعته لان الغرم مقابل بالغنم وبالنفقة
يتوصل إلى الخدمة والعمل وكسوته عليهما نصفان لاستواء حقهما فيه وتعذر تجديد
الكسوة
في كل نوبة وان جنى العبد جناية قيل لهما أفدياه لان تمليكهما من استيفاء حقهما
يكون بالفداء
فان أيبا فقدها؟ الوارث بطلت وصيتهما لأنهما حين أيبا الفداء فقد رضيا بدفعه وصار
في حكم
المستهلك في حقهما بمنزلة ما لو دفع بجنايته ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر
بدرهم
وللاخر بثلث ماله ولا مال له غير العبد فثلث العبد بينهما نصفان في قول أبي حنيفة لان
الوصية بغلة العبد كالوصية برقبته في الاعتبار من الثلث فالموصي له بالغلة موصى له
بجميع

المال ومن أصل أبي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم الإجازة تبطل في حق
الضرب فلهذا قال الثلث بينهما نصفان فما أصاب صاحب الثلث فهو له وما أصاب
صاحب
الغلة استغل بحسب غلته وينفق عليه منها كل شهر درهم كما لو أوصى وإنما يحبس
جميع تلك
الغلة لجواز أن يمرض أو تبطل فلا يعمل في بعض الشهور ويحتاج إلى الانفاق عليه
مما هو
محبوس لحقه فان مات وقد بقي منها شيء رد على صاحب الثلث ويرجع عليه أيضا مما
يحبس
على صاحب الغلة من رقبة العبد لان وصيته بطلت بموته فان حقه في بدل المنفعة وهي
الغلة
وقد بينا ان وارثة لا يخلفه فيما له من الحق في المنفعة فكذلك في بدلها وهذا لأنه لم
يصر مملوكا
له ولكن ثبت له حق يستحق ان لو بقي حيا ومثل هذا لا يورث وإذا بطلت وصيته
وزالت
مزاحمته سلم جميع الثلث لصاحب الثلث والمحبوس من الغلة بدل منفعة جزء من
الثلث فيكون
للموصى له بالثلث ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا مال له غيرها فاحتاجت الورثة إلى
سكنائها
قسمت الدار ثلاثا ويكون للورثة ثلثاها واستغل ثلثها صاحب الغلة لان الدار تحتل
القسمة
وثلاثها خالص حق الورثة فيجب تمكينهم من صرف نصيبهم إلى حاجتهم وهو السكنى
وإنما
يكون ذلك بالقسمة ولو أوصى لرجل بغلة داره ولاخر بعبد ولاخر بثوب فان ثلث مال
الميت يقسم بينهم يضرب فيه كل واحد بما سمي له فما أصاب صاحب الدار كان له
غلة ذلك
لان الموصى أوجبه له فيصرف إليه إلى أن يموت صاحب الغلة فحينئذ تبطل وصيته
ويقسم
الثلث بينهم وبين من بقي من أهل الوصية لزوال مزاحمته إلا أن هاهنا إن كان حصل
من
الغلة شيء قبل موته فهو لورثته لأنه صار مالكا لما حصل من الغلة حتى يتمكن من
استيفائها

في الحال وهو عين فيخلفه وارثه فيها ولو أوصى بغلة داره وعبده في المساكين جاز
ولا يجوز ذلك
في السكنى والخدمة الا لإنسان معلوم لان الغلة عين مال يتصدق به وهذا وصية
بالتصدق
على المساكين فأما السكنى والخدمة لا يتصدق بهما بل تعار العين لأجلهما والإعارة
لا تكون
الا من انسان معلوم ثم المساكين محتاجون إلى ما يسد خللتهم ويحصل ذلك لهم بالغلة
وقل
ما يحتاجون إلى الخدمة والسكنى وقبل أن ينبغي أن يجوز على قياس من يجيز الوقف
فان هذا
في معنى وقف على المساكين ومن أوصى بظهر دابته لإنسان معلوم يركبها في حاجته
ما عاش
فهو جائز لأنه وصية بالإعارة منه ولو أوصى بظهرها للمساكين أو في سبيل الله تعالى
كان
باطلا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو جائز وهذا لان من أصل أبي
حنيفة ان

الوقف لا يتعلق به اللزوم وان وقف المنقول لا يجوز وإن كان مضافا إلى ما بعد الموت وهو

قول أبي يوسف فأما عند محمد وقف المنقول جائز فيما هو متعارف بين ذلك في السير الكبير

وروى فيه أن ابن عمر رضي الله عنه مات عن ثلاثمائة فرس ونيف ومائتي بعير مكتوب على أفخاذها

حبس لله تعالى فجوز ذلك استحسانا ولو لم يوص به لإنسان بعينه وهما أبطالا ذلك إلا أن يوصى

به لإنسان بعينه فيجوز حينئذ لحاجته ولو قال في صحته غلة داري هذه أو عبدي هذا صدقة

في المساكين فان ردت بعد موتي فهي وصية من ثلثي تباع ويتصدق بثلثها جاز ذلك لأننا قد

بيننا أن ابن أبي ليلي لا يجوز الوصية بالغلة أصلا فلا يأمن الموصى من أن يرفع ورثته إلى قاض يعتقد قوله فيبطل وصيته فيحرز عن ذلك بما ذكر من الوصية الثانية وعلقها يرد؟ الأولى والوصية تحتل التعليق وهذا التعليق فيه فائدة ابقاء الأولى لان الورثة لا يحتالون

في ابطال الأولى إذا علموا انهم لا يستفيدون بذلك شيئا ثم المعلق بالشرط عند وجود الشرط

كالمنجز فإذا ردت الأولى وجب تنفيذ الوصية الثانية فيباع إذا كان يخرج من ثلثه ويتصدق

بثلثه ولو أوصى بداره أو بأرضه فجعلها حبسا على الاخر والاخر من ورثته لا يباع أبطلت

ذلك وجعلتها ميراثا للحديث لا حبس عن فرائض الله تعالى ولان هذا في معنى الوصية للوارث

ولأنه ان جعل في معنى الوقف فالوقف على بعض ورثته بعد موته لا يجوز والتأييد من شرط الوقف ولم يوجد ذلك ولو أوصى بغلة داره لإنسان وبسكنها لآخر وبرقبته لآخر

وهي الثلث فهدمها رجل بعد موت الموصي غرم قيمة ما هدم من بنائها وتبنى مساكن كما كانت

فتؤجر ويأخذ غلتها صاحب الغلة ويسكنها الاخر لان حقه كان تعلق بالبناء الأول فيحول إلى

البدل وهو القيمة وطريق ابقاء حقهما منه أن تبنى مساكن كما كانت ليكون الثاني قائما مقام

الأول وكذلك البستان إذا أوصى بغلته فقطع رجل نخله أو شجره والحاصل أن الوصية بغلة

البستان تتناول الثمار بغلة الدار والعبد يتناول الأجرة وكذلك بغلة الأرض تتناول الأجرة والحصبة من الخارج إذا وقعت مزارعة وبغلة الأمة يتناول الأجرة دون الولد حتى أنها لو ولدت لا يكون الولد للموصى له بالغلة وان ما تولد من عينها كالثمار ولكن يستحق بمطلق الاسم ما يطلق عليه اسم الغلة في كل شئ عادة واسم الغلة يطلق على الثمار ولا يطلق على

أولادها ولو أوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بغلة داره وقيمة الدار ألف وله ألفان سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار لأنه موصى له بالثلث معنى كالموصى له الاخر بالثلث بينهما

نصفان نصفه لصاحب الغلة كله في الدار فلهذا كان له نصف غلة الدار ولصاحب
الثلث نصف
الثلث فيما بقي من المال والدار إن شئت قلت خمس ذلك في الدار وأربعة أخماسه في
المال لأنه
شريك الورثة فيقاسم الورثة بحسب المال والمال المقسوم بينه وبين الورثة نصف الدار
وقيمته
خمسمائة وألفان فإذا جعلت كل خمسمائة سهما كانت أخماسا وأن شئت قلت ثلثا
ذلك في المال
وثلثه في الدار لان مزاحمة الموصى له بالغلة قد انعدمت في نصف الدار وحق الموصي
له
بالثلث في ثلث الدار بدليل أنه لولا وصية الآخر لكان يسلم له ثلث الدار فإذا فرغ من
حق
الآخر مقدار حقه وزيادة أخذ جميع حصته من الدار وهو الثلث مما يستوفيه فإذا مات
صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لان وصية صاحب الغلة قد بطلت فان
استحقت الدار
بطلت وصية صاحب الغلة لأنها كانت وصية بالعين فلا تبقى بعد استحقاق العين وإن
لم تستحق
ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك منها وبينى صاحب الثلث نصيبه والورثة
نصيبهم
ليتمكن كل واحد منهم من الامتناع بنصيبهم وأبى أن يبنى لم يجبر على ذلك ولم
يمنع الآخر
من أن يبنى ما يصيبه من ذلك ويؤاخره ويسكنه لان الآبي منهما قصد الاضرار بنفسه
وبغيره وله أن يلزم الضرر في حق نفسه وليس له أن يلزم الضرر غيره ولو أوصى لرجل
بسكنى داره أو بغلته فادعاه رجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو
السكنى انه
أقر أنها للميت لم تجز شهادته لأنه يجر إلى نفسه بذلك نفعا وهو أنه يمهد محل حقه
وكذلك
لو شهد للميت بدين أو بمال أو بقتل خطأ فشهادته باطلة لأنه له في مال الميت نصيبا
وهو متهم
في هذه الشهادة فان مال الميت كلما كثر كان خيرا له وفي وصيته (ألا ترى) أنه لو
ظهر على
الميت دين كان يقضى من المشهود به ويسلم له وصيته فلهذا لا تقبل شهادته والله
أعلم بالصواب

(تم الجزء السابع والعشرون من كتاب المبسوط)
(ويليه الجزء الثامن والعشرون وأوله باب الوصية بغلة الأرض والبستان)