Süleymaniye Kütüphanesi
Kısım: AMCA ZADE HÜSEYİN PAŞA
Yeni ...
Eski Kayıt No: 223

باب الحجر ١
كتاب المأذون ٢٠
باب الاذن للصبي ٣٤
باب الحجر على الصبي العبد ٣٨
باب العبد بين الرجلين ٤٩
باب الدين يلحق العبد المأذون ٥٣
باب العبد بين رجلين ٦٤
باب العبد المديون ٦٨
باب اقرار العبد المأذون بالدين ٧٢
باب اقرار المحجور عليه ٧٩
باب خصومة المحجور عليه ٨٢
باب اقرار المولى على عبده المأذون ٨٩
باب اقرار العبد لمولاه ٩٨
باب وكالة الاجنبي العبد بقضاء الدين ١٠٣
باب بيع القاضي المولى العبد ١٠٩
باب بيع المولى عبده ١١٤
باب توكيل عبد المأذون ١٢٥
باب شراء المأذون بيعه ١٢٨
باب هبة المأذون ثمن ما باعه ١٣٣
باب الاقالة ١٣٤
باب تأخير العبد المأذون ١٣٨
باب وكالة العبد ١٤٠
باب بيع الفاسد من المأذون ١٤٤
باب قبض المأذون في البيوع ١٤٦
باب الرد بالعيب ١٤٨
باب الخيار في بيع المأذون ١٥٠
باب البيع على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع ١٥٤
باب الشفعة في بيع المأذون ١٥٥
باب بيع المأذون ١٥٧
باب عتق المولى عبد المأذون ورقيقه ١٥٨
باب جناية المكاتب على عبده ١٦٠
باب ما يجوز للمأذون ان يفعله وما لا يجوز ١٦٤
باب الفرقة في العبد المأذون ١٦٥
باب الشهادة على المأذون وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتق ١٦٧
باب الاختلاف بين المأذون ومولاه ١٧١
باب المأذون باشره العدو او يرتد ١٧١
باب اقرار المأذون في مرض مولاه ١٧٢
باب بيع المأذون وشراؤه واقراره في مرض المولى ١٧٤
باب اقرار العبد في مرضه ١٧٤
كتاب الديات ١٧٦
باب القسامة ١٨٦
باب القصاص ١٨٩
باب العفو في القصاص ١٩٨
باب العفو في الخطاء وغير ذلك ٢٠١
باب الشهادة في القصاص ٢٠٣
باب الوكالة في الدم ٢٠٤
باب رجوع الشهود عن القتل ٢٠٥
باب جناية الصبي والمعتوه ٢٠٨
باب جناية المراكب ٢٠٩
باب الناخس ٢١٠
باب ما يحدث الرجل ٢١٢
باب الحائط المائل ٢١٣
باب البئر وما يحدث فيها ٢١٦
باب النهر ٢٢١
باب ما يحدث في المسجد ٢٢١
باب جناية العبد ٢٢٣
باب جناية العبد في البئر ٢٢٣
باب الجناية بالكنيف والميزاب ٢٣٦
باب الغصب في الرقيق مع الجناية ٢٣٦
باب جناية المكاتب ٢٤٢
باب جناية المكاتب في اثنين ٢٤٤
باب جناية المدبر ٢٤٦
باب جناية المدبر بين اثنين ٢٥١
باب جناية المكاتب في الخطاء ٢٥٢
كتاب الجنايات ٢٥٤
كتاب المعاقل ٢٦٥
كتاب الوصايا ٢٨٥
باب الوصية في الحج ٣٠٠
باب الوصية للوارث والاجنبي والقاتل ٣٠٢
باب الوصية بالغلة والخدمة ٣٠٥
باب الوصية بغلة الارض والبستان ٣١٠
باب الوصية في العتق ٣١٣
باب عتق النسمة عن الميت ٣١٨
باب الوصي والوصية ٣٢٠
باب اقرار الوارث ٣٢٨
باب اقرار الورثة بالعتق ٣٣١
باب الوصية بالعتق على مال او خدمة ٣٣٢

باب الوصية اذا لم يقبلها الموصى له ٣٢٤
باب الوصية بمثل نصيب احدهم ٣٢٦
باب العاين والدين ٣٤١
باب الدعوى مع بعض الورثة ٣٤٨
باب اقرار المريض وافعاله ٣٥١
باب الشهادة في الوصية وغيرها ٣٥٢
باب الاستثناء ٣٥٣
باب الوصية بما في البطن ٣٥٥
باب الوصية بالحر والسهم ٣٥٩
باب الوصية على الشرط ٣٥٦
باب وصية الصبي والوارث ٣٥٧
باب الوصية بسدس داره ٣٦٠
باب الوصية بالكمال ٣٦١
كتاب الوصية بالعين والدين ٣٦٧
باب الوصية ٣٦٣
باب الوصية بالعين والمال ٣٧٦
باب الوصية بالعتق والمحاباة ٣٧٩
باب الوصية في العتق والدين ٣٨١
باب الوصية في العين والدين على بعض الورثة ٣٨٥
باب العتق في المرض والصحة ٤٠٢
باب اقرار الوارث لوارث ٤٠٩
باب الوصية بكنز او اللقط لوارث ٤٢٢
باب الوصية بالمال ٤٢٧
باب الرجل يموت وليس لوارث ٤٢٩

الثالث عشر قطعة من المبسوط للسرخسي

بالزنا ثم علم ان شهادة الشهود باطلة ضربه الحد ولا قرار على نفسه بالقذف ولو قال قد شهدت عليك الشهود بالقذف فلم يقر بذلك اولا حبسته ثم علم ان شهادة الشهود باطلة لم يكن عليه حد بالقرار انه قذفه لانه كان مقرا على ذلك فكذلك ما وصفنا من حكم الفرق بسبب العان ولو لم يظهر ان الشهود عبيد ولكنهم بعلمان انهما شهدا عليهما بزور فالتعنا وفرق القاضي بينهما كان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي محمد رحمهما الله لا ينفذ قضاؤه باطنا وقد بينا هذا في كتاب الرجوع عن الشهادات والله اعلم بالصواب تم كتاب الاكراه ولله المنة

كتاب الحجر

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املا اعلم بان الله تعالى خلق الورى وفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم اهل الرأي والنهى ومنهم اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلا بعض اسباب الردى بنوع يرجع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فامر الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشيوع لهما واعتبارا بالحجر الثابت على الصغير في حال الطفولية بعدم بسبب عدم العقل وبعد ما صار مميزا لسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه في الكتاب فثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا بالمنصوص بطريق البينة لان حالهما دون حال الصبي فالصبي عديم العقل لا الى الاصابة عاده والمجنون عديم العقل الى الاصابة

عادة والمجنون عديم العقل لا الى الاصابه عادة ولهذا جاز
اعتاق الصبي في الرقاب الواجبه دون المجنون فاما اذا
بلغ عاقلا فلا يحجر عليه بعد ذلك على ما قال ابو حنيفه رحمه
الله الحجر على الحر باطل ومراده اذا بلغ عاقلا وحكي عنه
انه كان يقول لا يجوز الحجر الا على ثلثه على المغمى عليه الماجن
وعلى المتطبب الجاهل وعلى المكاري المفلس لما فيه من الضرر
الفاحش اذا لم يحجر عليهم فالمغمى الماجن يفسد على الناس دينهم
والمتطبب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري المفلس يتلف
اموالهم ممنوعون من ذلك دفعا للضرر فان الحجر في اللغة
هو المنع والاختلاف من العلماء رحمهم الله وراء هذا في

فصلين ٥ احدهما الحجر على السفيه المبذر والاخر
الحجر على المديون بسبب الدين والسفه هو العمل بخلاف
موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه
العقل والعمى واصل المسامحه في التصرفات والبر والاحسان
مندوب اليه شرعا ولكن بطريق السفه والتبذير مذموما
شرعا وعرفا ولهذا لا يعد من الاهليه بسبب السفه
ولا يجعل السفه عذرا في اسقاط الخطاب عنه لشيء من
الشرايع ولا في اهدار عبارته فيما يقربه على نفسه من
الاسباب الموجبه للعقوبه وقال ابو حنيفه
الله لا يجوز الحجر عليه عن التصرفات بسبب السفه ايضا
وقالها ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز
الحجر عليه بهذا السبب عن التصرفات المحتمله للفسخ الا
ان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله قالا ان الحجر عليه على سبيل
النظر له وقال الشافعي رحمه الله على سبيل الزجر
والعقوبه عليه وبين هذا الخلاف بينهم فيما اذا كان
مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعند الشافعي رحمه الله
يحجر عليه بهذا النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبه ولهذا

لم يجعل الفاسق اهلا للولايه على نفسه وعلى العموم وعلى عبده اذا
وجد شرط بعدي ولايته الى غيره اما من حق الحجر على
السفيه احتج بقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل
وهذا تنصيص على اثبات الولايه على السفيه وانه مولى
عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وقال الله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى ان قال واكسوهم وهذا
ايضا تنصيص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر له قال
الولي هو الذي يباشر التصرف وماله على وجه النظر منه
له وروى انحال من سعد الانصاري رضي الله عنه كان
يخدع في البياعات لما مومه اصابت راسه فسال اهله
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فحجر عليه فقال
اني لا اصبر عن البيع فقال صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل
لا خلابه ولي الخيار ثلثه ايام فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير
في المال مشروعا معروفا لما سال اهله ذلك ولما فعله رسول
الله صلى الله عليه وسلم وان عبد الله بن جعفر رضي الله عنه كان
يغبن في ماله في اتخاذ الضياع حتى اشترى دار الصيافه بمايه
الف فبلغ ذلك علي بن ابي طالب كرم الله وجهه فقال لاتين
عثمان ولاسالنه ان يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله رضي الله
عنه وجا الى الزبير رضي الله عنه واخبره بذلك فقال اشركني
فيها فاشركه ثم جاء علي الى عثمان رضي الله عنه وساله ان يحجر
عليه فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وانما قال
ذلك لان الزبير انما قال ذلك لان الزبير رضي الله عنه
كان معروفا بالكياسه في التجارة فاستدل برعبته في الشركه
على انه لا غبن في تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب
التبذير فان عليا رضي الله عنه سال وعثمان رضي الله عنه اسعف
بذلك اعذروا هتم لذلك عبد الله رضي الله عنه واحتال

الزبير رضي الله عنه لدفع الحجر عنه بالشركة فيكون اتفاقا منه
على جواز الشركة فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب
وان عائشة رضي الله عنها كانت تتصدق بمالها حتى روي
انه كان لها رباع فهمت ببيع رباعها لتتصدق باليمن فبلغ ذلك
عبد الله بن الزبير رضي الله عنه فقال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها
او لاحجرن عليها والمعنى فيه انه مبذر في ماله فيكون محجورا عليه
كالصبي بل اولى لان الصبي انما يكون محجورا عليه لتوهم التبذير
منه وقد تحقق التبذير والاسراف هنا فلان يكون محجورا
عليه كان اولى وتحقيقه وهو ان للصبي ثلثة احوال حال عدم
العقل وحال نقصان العقل بعد ما صار مميزا وحال السفه
والتبذير بعد ما كمل عقله بان قارب اوان بلوغه ثم عدم
العقل ونقصانه بعد البلوغ في استحقاق الحجر به فكذلك
السفه بعد البلوغ في استحقاق الحجر به فكذلك السفه بعد
البلوغ يساوي السفه قبل البلوغ بعد كمال العقل في استحقاق
الحجر به وكان هذا الحجر بطريق النظر له لان التبذير وان
كان مذموما فهو مستحق النظر باعتبار اصل دينه الا ترى
ان العفو عن صاحب الكبيرة حسن في الدنيا والاخرة وذلك
يكون نظرا له والدليل عليه ان في حق منع المال يجعل السفه
بعد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصان
العقل وكان منع المال غير مقصود لعينه بل لابقاء ملكه
ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه عن ماله تصرفا فاذا
كان هو مطلق التصرف لا يفيد منع المال شيئا وانما يكون
فيه مؤنة وتكلف على الولي في حفظ ماله الى ان يتلفه بتصرفه
واما ابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى ولا تاكلوها
اسرافا وبدارا ان يكبروا فقد نهى الولي عن الاسراف في ماله
مخافة ان يكبر فلا يبقى له عليه ولاية والتنصيص على زوال ولايته
عنه بعد الكبر يكون تنصيصا على زوال الحجر عنه بالكبر لان

الولاية عليه للحاجة وانما تنعدم الحاجة اذا صار هو مطلق
التصرف بنفسه ولما سئل ابو حنيفة رحمه الله عن هذه
المسئلة استدل بايات الكفارات من الظهار والقتل
وغيرها ففي هذه المعاملات العمومات بيان ان هذه الكفارات
تجب على كل من يتحقق منه اسبابها شرعا سفيها كان او
غير سفيه وارتكاب هذه الاسباب اختيار انواع من
السفه فدل انه مع السفه يتصور منه السبب الموجب
لاستحقاق المال ومن ضرورته ان لا يمنع من اداء ما لزمه شرعا
وبه تبين ان الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة لتمكنه
من اتلاف جميع ماله بهذه الاسباب والمعنى فيه انه حرم
مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد وفي هذين
الوصفين اشارة الى اهلية الكلام بكونه مميزا والكلام
المميز بنفسه بكونه مخاطبا والمحلية تثبت بكونه خالص ملكه
وذلك يثبت باعتبار حرية المالك وبعد ما صدر التصرف
من اهله في محله لا يمتنع نفوذه الا لمانع والسفه لا يصلح ان
يكون معارضا للحرية والخطاب في المنع من نفوذ التصرف
لان بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله ولكن السفيه
يكثر عقله ويتابع هواه وهذا لا يكون معارضا في توجه
الخطاب عليه بحقوق الشرع وكونه معاقبا على تركه
والفقه في ذلك ان زوال الحجر وتوجه الخطاب
في الاصل يبتني على اعتدال الحال باطن لا يمكن الوقوف على حقيقته
فاقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن
عقل مقامه تيسيرا على ما هو الاصل انه متى تعذر الوقوف
على المعاني الباطنة تقام الاسباب الظاهرة مقامها كما اقيم
السير المديد مقام الترخص في المسفة في جواز الترخص
واقيم حدوث ملك بسبب ملك الرقبة مقام حقيقة اشتغال
الرحم بالماء في وجوب الاستبراء ثم هذا السبب الظاهر يقوم

خ
الملزم

مقام ذلك المعنى الخفي فيجوز الحكم معه وجودا وعدما فكما لا يعتبر
الرشد قبل البلوغ وان علم انه اصاب ذلك في زوال الحجر عنه فكذلك
لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في اثبات الحجر عليه الا ترى
ان في حكم الخطاب اعتبر هذا المعنى فدار مع السبب الظاهر وهو
البلوغ عن عقل وجودا وعدما فكذلك في حكم التصرفات بل اولى
لان توجه الخطاب عليه انما يكون شرعا والله تعالى عالم بحقيقة
ما في باطنه وحكم التصرف بينه وبين العباد ولا طريق لهم الى
معرفة ما في باطنه حقيقة فلما اقيم هناك السبب الظاهر مقام
المعنى الخفي فهنا اولى والدليل عليه جواز اقراره على نفسه
بالاسباب الموجبة للعقوبة واقامة ذلك عليه وتلك
العقوبات تندرئ بالشبهات فلو بقي السفه معتبرا بعد البلوغ
عن عقل لكان الاولى ان يعتبر ذلك فيما يندرئ بالشبهات
ولو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الاولى ان يحجر عليه عن
الاقرار بالاسباب الموجبة للعقوبة لان الضرر في هذا اكثر
فان الضرر هنا يلحقه في نفسه والمال تابع للنفس فاذا لم ينظر
في دفع الضرر عن نفسه فعن ماله اولى وما قالا من ان النظر
له باعتبار اصل دينه يضعف بهذا الفصل ثم هذا النوع
من النظر جائز لا واجب كما في العفو عن صاحب الكبيرة ومن
اصلهم ان الحجر عليه يجب ثم انما يجوز النظر له بطريق
لا يؤدي الى الحاق الضرر به هو اعظم من ذلك النظر وفي
اهدار قوله في التصرفات الحاق له بالبهائم والمجانين فيكون
الضرر في هذا اعظم من النظر الذي يكون له في الحجر من
التصرفات لان الادمي انما يباين سائر الحيوانات باعتبار قوله
في التصرفات فاما منع المال منه فعلى طريق بعض مشايخنا رحمهم
الله هو ثابت بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له عن
التبذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسنة فاما
اهدار القول في التصرفات معنى حكمي والعقوبات بهذا

الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه اسقاط شهادة
القاذف فانه متمم لحده عندنا ويكون تابعا لما هو حسي
وهو اقامة الجلد لا مقصودا بنفسه ولئن ثبت جواز ذلك
ولكن لا يمكن اثبات العقوبة بالقياس بل بالنص وقد ورد
النص بمنع المال الى ان يؤنس منه الرشد ولا نص في الحجر عليه
عن التصرف بطريق العقوبة فلا يثبته بالقياس وهو نظير
ما قال اصحابنا رحمهم الله ان البكر اذا كانت مخوفا عليها
فللولي ان يضمنها الى نفسه وكذلك الغلام البالغ اذا كان
مخوفا عليه فللولي ان يضمنه الى نفسه وبان يثبت له حق
الحيلولة بينه وبين نفسه في التفرد بالسكنى لمعنى الزجر
لا يستدل به على انه يسقط اعتبار قوله في التصرف في نفسه
نكاحا او منع المال منه باعتبار بقاء اثر الصبا لان العادة ان
اثر الصبي يبقى زمانا في اوائل البلوغ ولهذا لو بلغ رشيدا ثم
صار سفيها لا يمنع المال منه وبان جعل اثر الصبي كنفس الصبي
في منع المال منه فذاك لا يدل على انه يجعل كذلك في الحجر عليه
كما ان العدة تعمل عمل النكاح في المنع من النكاح دون ابقاء الحل
بعد البينونة وهذا لان نعمة اليد على المال نعمة اليد على
المال نعمة زائدة واطلاق اللسان في التصرفات نعمة اصلية
فبان جوز الحاق ضرر يسير به في منع نعمة زائدة لتوفير النظر
عليه لا يستدل على انه يجوز الحاق الضرر به بتفويت النعمة
الاصلية لمعنى النظر له فاما الايات قيل المراد بالسفيه الصغير
والمجنون لان السفه عبارة عن الخفة وذلك بانعدام العقل
او نقصانه وعليه يحمل قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
او ضعيفا اي صبيا او مجنونا وكذلك قوله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم اما ان يكون المراد الصبيان او المجانين بدليل
انه اثبت ولاية الولي عليه مطلقا ومن يوجب الحجر على السفيه
يقول بان ولاية الولي تزول عنه بالبلوغ عن عقل على ما

صوابه النسا

بينه بالمراد به نهي الازواج عن دفع المال الى النسوان وجعل
التصرف اليهن كما كانت العرب تفعله الا ترى انه قال
اموالكم وذلك يتناول اموال المخاطبين بهذا النهي لا اموال
السفها وحديث حبان بن منقذ دليلنا ذكر ابو يوسف
رحمه الله في الامالي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحجر عليه
وعلى الرواية الاخرى اطلق عنه الحجر لقوله لا اصبر عن البيع
ومن يجعل السفه موجبا للحجر لا يقول يطلق عنه الحجر بهذا
القول فعرفنا ان ذلك لم يكن حجرا لازما وحديث عبد الله بن
جعفر رضي الله عنه دليلنا ايضا لان عثمان رضي الله عنه امتنع
من الحجر عليه مع سوال علي رضي الله عنه واكثر ما فيه انه لم يكن
في ذلك التصرف عين حين رغب الزبير رضي الله عنه واكثر ما
فيه انه لم يكن في ذلك التصرف عين حين رغب الزبير رضي الله عنه
في الشركة ولكن المبذر وان تصرف تصرفا واحدا على وجه
لا غبن فيه فانه يحجر عليه عند من يرى الحجر فلما لم يحجر عليه دل
ان ذلك على سبيل التخويف وحديث عائشة رضي الله عنها
دليلنا فانها لما استجازت هذا الخلف من نفسها مجازاة على
قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا تبين ان ابن الزبير انما قال
ذلك كراهة ان يفتي لمالها فيبتلى بالفقير فيصير عيالا على غيره
بعد ما كان يعولها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمصير الى هذا
اولى ليكون ابعد عن نسبة السفه والتبذير الى الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين فان بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يونس منه
الرشد دفع المال اليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لم يدفع المال اليه ما لم يونس منه
الرشد لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم فهذه اية محكمة لم ينسخها شي فلا يجوز دفع المال
اليه قبل ايناس الرشد منه الا ترى ان عند البلوغ اذا لم
يونس منه الرشد لا يدفع المال اليه بهذه الاية فكذلك

بلغها قول ابن الزبير حلفت ان لا تكلم ابن الزبير ... كان حجر حكما شرعيا لما صح

اذا بلغ خمسا وعشرين سنة لان السفه يستحكم بمطاولة المدة
ولان السفه في حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعته
وذلك يمنع دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك
السفه وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى ولا تاكلوها
اسرافا وبدارا ان يكبروا معناه ان يكبروا فيلزمكم دفع المال
اليهم وقال الله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد
البالغين فهذا تنصيص على وجوب دفع المال اليه بعد البلوغ
الا انه قام الدليل على منع المال منه بعد البلوغ اذا لم يونس رشده
وهو ما تلونا فان الله تعالى قال حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم
منهم رشدا وحرف الفا للوصل والتعقيب فيكون بيانا ان
دفع المال اليه عقيب البلوغ بالسن ثماني عشرة سنة فقدرنا
مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتدا
على ما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله مروهم بالصلوة
اذا بلغوا سبعا ثم قد بينا ان اثر الصبي يبقى بعد البلوغ الى
ان يمضي عليه زمان وبقا اثر الصبا كبقا عينه في منع المال منه
ولا يبقى اثر الصبي بعد ما بلغ خمسا وعشرين سنة لتطاول
الزمان به منذ بلغ ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لو
بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لان هذا ليس
باثر الصبي فلا يمتنع في تعتبر في منع المال كان على سبيل التاديب
له والاشتغال بالتاديب ما لم ينقطع رجا التادب فاذا
بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يونس رشده فقد انقطع رجا
التادب لانه يتوهم ان يصير جدا في هذه المدة لان البلوغ
بالانزال بعد ثنتي عشرة سنة يتحقق فاذا احبل جاريته وولدت
لستة اشهر صار الاول جدا بعد خروج خمس وعشرين سنة ومن
صار فرعه اصلا فقد تناهى في الاصلية فاذا لم يونس رشده عرفنا
انه انقطع رجا التادب فلا معنى لمنع المال منه بعد ذلك واليه
والى هذا اشار في الكتاب فقال ارايت لو بلغ ستين سنة ولم

يونس [illegible] الرشد وصار ولده قاضيا او ما ملته اكان يحجر على
ابنه [illegible] ويمنع المال منه هذا قبيح ثم نقول بعد تطاول
الزمان به لا بد ان يستفيد رشدا اما بطريق التجربة والامتحان
فان كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة
باصابة نوع من الرشد والعقوبة تسقط بالشبهة وان كان
حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى فقوله رشدا منكر في
موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم
فاذا وجد رشد ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه
وهذا معنى ما نقل عن مجاهد رحمه الله في معنى قوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا اي عقلا لانه بالعقل يحصل له رشد
وفي الكتاب سنع على ابي حنيفة رحمه الله بقوله ان
فايدة في منع المال منه مع اطلاق التصرف وفي منع المال منه
زمانا ثم الدفع اليه قبل ايناس الرشد منه وقد اوضحنا الفرق
لابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا ثم السفيه انما يبذر ماله
عادة في التصرفات التي لا تتم الا باثبات اليد على المال
من ايجاد الضيافة او الهبة او الصدقة فاذا كانت
يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات
فيحصل المقصود بمنع المال منه وان كان لا يحجر عليه
ثم اذا بلغ سفيها عند محمد رحمه الله يكون محجورا عليه
بدون حجر القاضي ويكون وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يصير محجورا عليه ما لم يحجر عليه القاضي وكذلك لو بلغ
رشيدا ثم صار سفيها فمحمد رحمه الله يقول قد قامت
الدلالة لنا على ان السفه في ثبوت الحرية نظير الجنون
والعته والحجر يثبت بنفسهما من غير حاجة الى قضا القاضي
فكذلك بالسفه وقاس بالحجر بسبب الصغر والرق ٥
وابو يوسف رحمه الله يقول الحجر على السفيه لمعنى النظر له
وهو متردد بين النظر والضرر ففي ابقا الملك له نظر وفي

اهدار قوله ضرر ومثل هذا لا يترجح احد الجانبين منه الا بقضا
القاضي توضيحه ان السفه ليس بشي محسوس وانما يستدل
عليه بان يعين في التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد
يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا كان
محتملا مترددا لا يثبت حكمه الا بقضا القاضي بخلاف
الصغر والجنون والعته ولان الحجر بهذا السبب مختلف
فيه بين العلما رحمهم الله فلا يثبت الا بقضا الدين والكلام
في الحجر بسبب الدين في موضعين احدهما ان من ركبته
الديون اذا خيف ان يلج ماله بطريق الاقرار فطلب الغرما
من القاضي ان يحجر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحجر عليه
القاضي وعندهما يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه في المال
الذي كان في يده عند الحجر وينفذ تصرفاته فيما يكتسب
من المال بعده وفي هذا الحجر نظر للمسلمين فاذا جاز عندهما
الحجر عليه بطريق النظر له فكذلك الحجر لاجل النظر للمسلمين
وهذا وعند ابي حنيفة رحمه الله كما لا يحجر على المديون
نظرا له فكذلك لا يحجر عليه نظرا للغرما لما في الحيلولة
بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه وانما يجوز النظر
[illegible] بطريق لا يكون فيه الحاق الضرر لا بقدر ما ورد الشرع
به وهو الحبس في الدين لاجل ظلمه الذي يتحقق بالامتناع
من قضا الدين من تمكنه منه وخوف التلجية ظلم موهوم
منه فلا يجعل كالمتحقق ثم الضرر عليه في اهدار قوله فوق
الضرر في حبسه ولا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت
الاعلى كما في منع المال من السفيه مع الحجر عليه ثم هذا الحجر عندهما
لا يثبت الا بقضا القاضي ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا
وبين الاول فيقول هنا لاجل النظر للغرما فيتوقف على
طلبهم وذلك لا يتم الا بقضا القاضي له والحجر على السفيه لاجل
النظر له وهو غير موقوف على طلب احد فيثبت حكمه بدون

القضا ٥ والفصل الثاني انه لا يباع على المديون ماله في قول
ابي حنيفة رحمه الله العروض والعقار سوا الا مبادلة احد
العقدين بالاخر فللقاضي ان يفعل ذلك استحسانا لقضا
دينه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع عليه ماله فيقضي
دينه بثمنه لحديث معاذ رضي الله عنه فانه ركبته المديون
فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمايه
بالحصص وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خطبته
ايها الناس اياكم والدين فان اوله هم واخره حزن فان
اسقيع جهينة قد رضي من دينه وامانته ان يقال سبق
الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به الا اني بايع عليه ماله
وقاسم ثمنه بين غرمايه بالحصص فمن كان له عليه دين فليعد
ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضوان الله عليهم وكان هذا
اتفاقا منهم على انه يباع على المديون ماله والمعنى فيه ان بيع
المال لقضا الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع
منه وهو مما يجري فيه النيابة والاصل ان من امتنع عن ايفاء
حق مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة ناب القاضي فيه
منابه كالذمي اذا اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضي عليه
لهذا والعنين بعد مضي المدة اذا ابى ان يفارقها ناب القاضي
منابه في التفريق بينهما وهذا بخلاف المديون اذا كان
معسرا فان القاضي لا يواجره اذا لقضي دينه من اجرته وكذلك
الدين اذا وجب على امراة فان القاضي لا يزوجها لتقضي الدين
من صداقها لان ذلك غير مستحق عليها بدليل انها لا تحبس
لتباشر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضي فيه منابها وابو
حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال
على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقال
صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء نفس الا بطيبة نفس منه ونفسه

لا

لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي ان يفعله بهذا الطريق
والمعنى فيه ان بيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي ان يباشر
ذلك عند امتناعه كالاجارة والتزويج وبيان الوصف ان المستحق
عليه قضا الدين وجهة بيع المال غير متعينة لقضا الدين فقد
يتمكن من قضا الدين بالاستيهاب والاستقراض وسوال
الصدقة من الناس فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة
بيع ماله والدليل عليه انه يحبسه بالاتفاق وقد ورد الاثر
به على ما روي ان رجلا من جهينة اعتق شقصا من عبد بينه
وبين غيره فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة
له وضمن نصيب شريكه ونحن نعلم انه ما حبسه الا بعد علمه
بيساره لان ضمان العتق لا يجب الا على الموسر ومع ذلك اشتغل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بحبسه حتى باع بنفسه فعرفنا
ان المديون يحبس لقضا الدين ولو جاز للقاضي بيع ماله لم يشتغل
بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرماء في تاخير وصول
حقهم اليهم فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة وفي اتفاق
العلما رحمهم الله على حبسه في الدين دليل على انه ليس للقاضي
ولاية بيع ماله في دينه وهذا بخلاف عبد الذمي اذا اسلم
لان عند اضرار المولى على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق
عليه بعينه فينوب القاضي فيه منابه وكذلك في حق العنين
لما تحقق عجزه عن الامساك بالمعروف فالتسريح مستحق
عليه فاما مبادلة احد النقدين بالاخر بان كان الدين عليه
دراهم وماله دنانير ففي القياس ليس للقاضي ان يباشر هذه
المصارفة لما بينا ان هذه الطريق غير متعينة لما هو مستحق
عليه وهو قضا الدين وفي الاستحسان يفعل ذلك لان الدراهم
والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم احدهما
الى الاخر في حكم الزكوة ولو كان ماله من جنس الدين صورة
كان للقاضي ان يقضي به دينه فكذلك اذا كان ماله من جنس

الدين حتى قال قيل على هذا ينبغي ان يكون لصاحب الدين
ولاية الاخذ من غير قضا كما لو ظفر بجنس حقه وبالاجماع ليس
له ذلك قلنا لانهما جنسان صورة وان كانا جنسا واحدا
حكما فلانعدام المجانسة صورة لا سفر د صاحب الدين
باحدهما لان فيه معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى
قلنا للقاضي ان بعض ديونه يوصحه ان من العلماء من يقول
لصاحب الدين ان ياخذ احد النقدين له ولا يه الاجتهاد هنا
في مبادلة احد النقدين بالاخر من غير قضا ولا رضا وهو قول
ابن ابي ليلى رحمه الله والقاضي مجتهد فجعلنا له ولا يه الاجتهاد هنا
في مبادلة احد النقدين بالاخر لقضا الدين منه ولا يوجد هذا
المعنى في سايي الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال
حقه عن عين ملكه وللناس في الاعيان اغراض ولا يجوز للقاضي
ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو مستحق
عليه تم هذا المعنى لا يوجد في النقود لان المقصود هناك
ما اليه دون العين واما تاويل حديث معاذ رضي الله عنه
فمعناه انما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسواله لانه
لم يكن في ماله وفاء بدينه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يتولى بيع ماله لنال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيصير فيه وفا بديونه وهذا لان عندهما يامر القاضي المديون
ببيع ماله ولا يطن معاذ رضي الله عنه انه كان مالي امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم اياه ببيع ماله حتى يحاج سمعه عليه بغير رضاه
فانه كان سمحا جوادا لا يمنع احدا شيا ولاجله ركبته الديون
لكيف يمتنع من قضا دينه بماله بعد امر رسول الله صلى الله عليه
وسلم والمشهور في حديث اسمع رضي الله عنه ان عمي رضي الله عنه
قال اني قاسم ماله بين غرمايه فيحمل على انه كان ماله من جنس
الدين فان سع الدين فانما كان ذلك برضاه الا ترى ان عند هما
القاضي لا يبيعه الا عند طلب الغرما ولم يقل ان الغرماء طلبوا

ذلك

ذلك برضاه ثم قدم الكتاب على قوله اي حنيفه رحمه الله
وانما التفريع بعد هذا على قول اي حنيفه رحمه الله وانما التفريع
بعد هذا على قول من يرى الحجر بسبب السفه اختلاف
في صفة الحجر فعلى قول الشافعي رحمه الله الحجر به بمنزلة الحجر
بسبب الرق حتى لا سفه بعد الحجر حتى من تصرفاته سوى الطلاق
لان السفه لا يزيل الخطاب ولا يخرجه من ان يكون اهلا لالزام
العقوبة باللسان بالكتاب سببها او بالاقرار بها بمنزلة الرق
فكما ان بعد الرق لا سفه حتى من تصرفاته سوى الطلاق
فكذلك بعد الحجر بسبب السفه وابو يوسف ومحمد رحمهما الله
قالا المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل فان
الهازل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلا لقصده اللعب
به دون ما وضع الكلام له لنقصان في عقله فكذلك السفيه
يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلا لاتباع
الهوى ومكابرة العقل لنقصان في عقله وكل تصرف لا يوثر
فيه الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق لا يوثر فيه السفه
ايضا وكل تصرف يوثر فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ من
التصرفات يوثر فيه السفه ولا يجوز ان يجعل هذا بمنزلة الحجر
بسبب السفه وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا المحجور
عليه بسبب السفه في التصرفات الى فك لان ذلك الحجر لحق الغير
في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى ان فيما لا حق للغير فيه يكون تصرفه
نافذا وهنا لا حق لاحد فيه يكون تصرفه نافذا وهنا لا حق لاحد
في المحل الذي يلاقيه تصرفه تم على مذهبهما القاضي ينظر فيما باع
واشترى هذا السفيه فان راى احاره احاره وكان حاله
لا بعد ام الحجر قبل القضا عند ابي يوسف رحمه الله فان حاله
لا تكون دون حال الذي لم يسلغ اذا كان عاقلا وهناك اذا باع
بما يتغابن فاحش القاضي جاز وهذا لان الحجر عليه لمعنى النظر
وربما يكون النظر له في اجازة هذا التصرف فلهذا انفذ

باجازة القاضي سواء باشره السفيه او الصبي العاقل قال وهما
سواء في جميع الاشياء الا في خصال اربع احدها لا يجوز لوصي
الاب ان يبيع شيئا من مال هذا الذي يلي وهو سفيه الا بامر
الحاكم ويجوز له البيع والشراء على الذي لم يبلغ لان ولاية الوصي
باقية عليه الى وقت البلوغ الا ترى انه ينفرد بالاذن في له
والحجر عليه وانه قايم مقام الاب في ذلك وللاب ولاية على ولده
ما لم يبلغ فما بعد ما بلغ عاقلا لا سعي للوصي عليه ولا يه اما عند
ابي يوسف رحمه الله فلانه صار ولي نفسه ما لم يحجر عليه القاضي
ومن ضرورة كونه ولي نفسه اسقاط ولاية الوصي عنه واما عند
محمد رحمه الله فلان البلوغ عن عقل محرج له من ان يكون مولى
عليه ويثبت له الولاية على نفسه الا ان لمعنى النظر امتنع ثبوت
احد الحكمين وهو ثبوت الولاية له في التصرفات بنفسه ولا
يحقق مثل ذلك النظر في انفاء ولاية الولي عليه ثم قد سنا ان
تاثير السفه كتاثير الهزل ولا اثر للهزل في اثبات الحتمية الولاية
عليه للوصي في التصرف وللهزل تاثير في ابطال تصرفه فلهذا
لا يجوز تصرف الوصي عليه الا ان يامره الحاكم بذلك لحسن
يقوم هو في التصرف وللهزل تاثير في ابطال تصرفه فلهذا
لا يجوز تصرف الوصي عليه الا ان يامر الحاكم بذلك لحسن
يقوم هو في التصرف له مقام القاضي ومعلوم ان القاضي اذا
حجر عليه لا يتركه ليموت جوعا ولكن يتصرف له فيما يحتاج
اليه وربما لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه لكثرة اشتغاله
فلا بد من ان يقيم غيره فيه مقامه والبيان ان هذا السفيه
اذا اعتق مملوكا له بعد عتقه بخلاف الذي لم يبلغ لما بينا
ان تاثير السفه كتاثير الهزل ثم في قول محمد رحمه الله وهو
قول ابي يوسف الاول رحمهما الله على العبد ان يسعى في قيمته
وفي قول ابي يوسف الاخر رحمه الله ليس عليه السعاية
في قيمته لانه لو سعى انما سعى لمنفعته والعتق قط لا يلزم

السعاية

السعاية حق معتقه انما يلزمه السعاية لحق عبده والثاني
ان تاثير السفه كتاثير الهزل ومن اعتق مملوكه هازلا لا يلزمه
السعاية في قيمته فهذا قياسه وجه قول محمد رحمه الله ان
الحجر على السفيه لمعنى النظر فيكون بمنزله الحجر على المريض لاجل
النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا وجب
عليه السعاية لغرمائه او في بلتي قيمته لورثته اذا لم يكن عليه دين
ولا مال له سواه لان رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر
رد عينه فيكون الرد باجاب السعاية فهنا ايضا رد العتق
واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رده فكان الرد باجاب
السعاية وقد سنا ان معنى النظر له في حكم الحجر بمنزله النظر
للمسلمين في الحجر بسبب الدين فكذلك في حكم السعاية والثالثة
ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب
حق العتق للمدبر بمعنى يحقق العتق الا انه هناك يجب عليه
السعاية في قيمته وهنا لا يجب لان بعد صحة التدبير مال
مملوك له يستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه
لانه لما بقي على ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا بعد
ايجاب النقصان عليه الا ترى انه لو دبر العبد بمال وقتله
انسان كان التدبير صحيحا ولا يجب المال بخلاف ما اذا كاتبه
او اعتقه على مال فان مات المولى قبل ان يؤدي منه الى قيمته سعى
الغلام في قيمته مدبرا لان بموت المولى عتق فكانه اعتقه
في حيوته فعليه السعاية في قيمته وانما اقاه العتق وهو مدبر
فيسعى في قيمته مدبرا الا ترى ان مصلحا لو دبر عبده في
صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته ان على العبد ان يسعى في
قيمته مدبرا لغرمايه فهذا مثله وكذلك لو اعتقه بعد التدبير
فقد عتقه وعليه السعاية في قيمته لما قلنا والرابعة ان وصايا
الذي لم يبلغ لا تكون صحيحة والذي بلغ مفسدا اذا اوصى
بوصايا فالقياس فيه كذلك انها باطلة بمنزلة تبرعاته في حيوته

صوابه عبده

ولكن نستحسن انما وافق الحق وما يتقرب به الى الله جلت قدرته
وما يكون على غير وجه الفسق من الوصية للقرابات ولم يات
بذلك سرف ولا امر يستقبحه المسلمون انه ينفذ ذلك
كله من ثلث ماله لان الحجر عليه لمعنى النظر له حتى لا يتلف
ماله فيبتلى بالفقر الذي هو الموت الاحمر وهذا المعنى لا
يوجد في وصاياه لان اوان وجوبها بعد موته وبعد ما وقع
الاستغنا عن المال في امر دنياه فاذا حصلت وصاياه على
وجه يكون فيه نظر منه لامر اخرته او لاكتساب البنا
الحسن بعد موته لنفسه وجب تنفيذه لان النظر له في
تنفيذ في هذه الوصايا والتدبير من هذه الجملة فيعتق به بعد
الموت لهذا وكان ينبغي ان لا يجب على المدبر السعاية ولكنه
اوجب السعاية لما فيه من معنى ابطال المالية وكلام
ابي يوسف رحمه الله ينصح في هذا الفصل ثم العلما رحمهم الله
اختلفوا في وصية الذي لم يبلغ فاهل المدينة رحمهم الله
يجوزون من وصاياه ما وافق الحق وبه اخذ الشافعي رحمه الله
وقد جات فيه الاثار حتى روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
اجاز وصية غلام يفاع وفي رواية يافع وهو المراهق وان
شريحا رحمه الله سيل عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان اصاب
الوصية فهو جاير وهكذا نقل عن الشعبي رحمه الله فحال
هذا الذي بلغ وصار مخاطبا بالاحكام اقوى من حال الذي
لم يبلغ فاختلاف العلما رحمهم الله في وصية الذي لم يبلغ
يكون اتفاقا منهم في وصية السفيه انه اذا وافق الحق وجب
تنفيذه فهذا وجه اخر للاستحسان ثم الحاصل ان السفه
لا يجعل كالهزل في جميع التصرفات ولا كالصبي ولا كالمريض
ولكن الحجر به لمعنى النظر له فالمعتبر فيه توفير النظر عليه وبحسبه
يلحق ببعض هذه الاصول في كل حادثة فان جات جاريته بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لا سبيل عليه والجارية

ام

ام ولد له فان كانت حرة لا سبيل عليها لان توفير النظر
في الحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاد فانه محتاج الى ذلك لابقاء
نسله وصيانة مائه ويلحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا
ادعى نسب ولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق
من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شي لان حاجته
مقدم على حق غرمائه بخلاف ما لو اعتقها ولو لم يكن معها
ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر
على بيعها فان مات سعت في جميع قيمتها بمنزلة المريض اذا
قال لجاريته وليس معها ولد هذه ام ولدي وهذا لانه
اذا كان معها ولد فينوب نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في
ابطال حق الغير فكذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف
ما اذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد له هنا فاقراره لها بحق
العتق بمنزلة اقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك
وتسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها ولو كان له عبد
لم يولد في ملكه فقال هذا ابني ومثله يولد لمثله فهو ابنه
يعتق ويسعى في قيمته لان اصل العلوق لما لم يكن في ملكه
كانت دعوته دعوة تحرير فيكون كالاعتاق الا ترى ان المريض
المديون اذا قال لعبد لم يولد في ملكه هذا ابني عتق وسعى
في قيمته ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف
وقبضه كان شراوه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل
في هذا الحكم بمنزلة شرا المكره فيثبت له الملك بالقبض
ويعتق عليه لانه ملك ابنه ثم يسعى في قيمته للبايع ولا يكون
للبايع ومال المشتري شي من ذلك لانه وان ملكه بالقبض
فالتزام الثمن او القيمة بالعقد منه غير صحيح لما في ذلك من
الضرر عليه وهو في هذا الحكم ملحق بالصبي واذا لم يجب
على المحجور شي لا يسلم له ايضا شيا من سعايته فيكون السعاية
الواجبة على العبد للبايع ولو وهب له ابنه المعروف

او وهب له علام فمرضه وادعى انه ابنه المعروف او وهب له غلام
فى مرضه فادعى انه ابنه ثم مات سعى الغلام فى قيمته لغرماء به
ولو ان هذا الذى بلغ مفسدا تزوج امراة جاز نكاحه وينظر الى
ما تزوجها عليه والى مهر مثلها فيلزمه اقلهما ويبطل الفضل
عن مهر مثلها مما سمى وهو فى مثل ذلك كالمريض المديون
فان التزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب
مقدار مهر المثل فاما الزيادة على ذلك التزام بالتسمية ولا نظر
له فى هذا الالتزام فلا يمتنع بهذه الزيادة كالمريض اذا تزوج
امراة بالكثير من صداق مثلها لزمه من المسمى مقدار مهر مثلها فان
طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر فى ماله لان التسمية
صحيحة فى مقدار مهر المثل ونصف المفروض بالطلاق قبل
الدخول حكم ثابت بالنص وكذلك لو تزوج اربع نسوة
او تزوجهن كل يوم واحدة ثم طلقها وهذا عند ابى حنيفة
رحمه الله انه لا فائدة فى الحجر عليه لانه لا ينسد باب اتلاف
المال عليه وانه تلف ماله بهذه الطريق اذا عجز عن اتلافه
بطريق البيع والهبة وهو يكتسب المحمدة فى البر والاحسان
والمذمة فى التزوج والطلاق قال صلى الله عليه وسلم
لعن الله كل ذواق مطلاق ولو حلف بالله او بندر ندرا
من هدى او صدقة لم يعد له القاضى شيئا من ذلك ولم يدعه
يكفر امانه ذلك لانه يحجره عن التصرف فى ماله فيما يرجع
الى الاتلاف ولو لم يمنعه ذلك اذا اوجبه على نفسه لم يحصل
المقصود بالحجر لانه يتعسر عليه النذر بالتصدق بجميع ماله
ثم عليه ان يصوم لكل يمين حنث فيها ثلثة ايام متتابعات
وان كان هو مالكا للمال لان ما هو مقصور عن ماله فهو بمنزلة
ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة من يكون ماله دينا على
انسان او غصبا فى يده وهو يابى ان يعطيه فله ان يكفر
بالصوم كذلك هنا ولو ظاهر هذا المفسد من امراته صح

ظهاره كما يصح طلاقه ويجزيه الصوم فى ذلك لتصور ذلك منه
ماله بمنزلة من كان ماله غائبا عنه فان قيل هناك لو كان
فى ماله عبد لم يجزله ان يكفر بالصوم قلنا لان هناك
يقدر على اعتاقه عن ظهاره وان لم يكن فى يده وهنا لا يقدر على
ذلك لانه لو اعتق عبده وجب على العبد السعاية فى قيمته
ومع وجوب السعاية عليه لا يجب عتقه عن الظهار الا ترى
ان لو مرض مصلحا لو اعتق عبده عن ظهاره او قتله وعليه دين
مستغرق ثم مات سعى الغلام فى قيمته ولم يجز عن الكفارة
للسعاية التى وجبت فلهذا اوجبنا عليه صوم شهرين
متتابعين فى كفارة الظهار والقتل فان قيل كان ينبغى
ان يعتقه اعتاقه من غير سعاية لان هذا مما يتقرب به الى
ربه ويسقط به الواجب عن ذمته فالنظر له فى سعيه
قلنا لو فتح عليه هذا الباب لكان اذا شاء ان يعتق عبدا
من عبيده وقيل له ان عتقك لا يجوز الا بالسعاية ظاهر من
امراته ثم اعتق بعد ذلك العبد او حلف بيمين وجبت فيها
ثم اعتق ذلك فحصل له مقصوده من التدبير بهذه الطريق
لانه يصير بعد هذا العتق بمنزلة من لم يظاهر فلزجره عن
هذا القصد اوجبنا السعاية على العبد اذا اعتقه وعينا عليه
التكفير بالصوم فان صام المفسد احد الشهرين ثم صار
مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر ايسر لانه كان معسرا
ابتداء وقد وصلت يده الى المال قبل سقوط الكفارة عنه بالصوم
فعليه التكفير بالمال واما ما وجب على المفسد من امر اوجبه
الله تعالى من زكوة ماله او صحة الاسلام او غير ذلك فهو
فى ذلك سوى فيه لانه مخاطب وان كان مفسدا وبسبب
الفساد لا يستحق النظر فى اسقاط شئ من حقوق الشرع
عنه بمنزلة الفاسق الذى يقصر فى اداء بعض الفرائض
لا يستحق به التخفيف فى حكم الخطاب وهذا بخلاف

[illegible] على نفسه لان ثمن ما يوجبه على نفسه السبب الذى لزمه
سبب فيه معنى التدبير فيما يرجع الى المدبا وان كان فيه معنى
النظر له فى الاخر كما فى مباشرة التصدق فاما فيما اوجب
الله عليه لا يتمكن معنى التبدى فهو والمصلح فيه سوا ومعنى
للحاكم ان يعد له ما اوجب الله تعالى عليه من ذلك اذا طلبه
من اداء الزكوه من ماله ولكن لا يدفع المال اليه ويخلى بينه وبينه
لانه يصرفه الى شهوات نفسه ولكن لا يخلى بينه وبين ذلك
حتى يعطيه المساكين بحضرة من امينه لان الواجب عليه الايتا
وهو عبارة عن فعل هو عباده ولا يحصل ذلك الا بتمكينه فلهذا
يدفع المال اليه ليعطيه المساكين من زكوته بحضرة من امينه
وكذلك ان طلب من القاضى ما لا يصل به قرابته الذى يجبر على
نفقتهم اجابة الى ذلك لان وجوب نفقتهم عليه يكون شرعا
لا بسبب جهته ولكن القاضى لا يدفع المال اليه بل يدفعه الى
ذوى ارحام المحرم منه لانه لا حاجة الى فعله وتمكنه حتى ان
من له الحق اذا ظفر بجنس حقه من ماله كان له ان ياخذه فكذلك
القاضى بعثه على ذلك بالدفع اليه ولان لا معنى للقاضى ان ياخذ
بقوله فى ذلك حتى يقوم البينه على القرابه وعسرة القريب
لان اقرار بذلك بمنزله الاقرار له بدين على نفسه فلا يكون
ملزما اياه شيا الا فى الولد فانهما اذا تصادقا على النسب قبل
قولهما فيه لان كل واحد منهما فى تصديق صاحبه يقر على نفسه
بالنسب وقد بينا ان السفه لا يوثر فى المنع من الاقرار بالنسب
لان ذلك من جوائحه ولكن لا يعتبر قوله فى عسرة القرابه
حتى يعرف انه كما فى عسرة سائر القرابات وكذلك الاقرار
بالزوجه لانه ملك انشا التزوج فملك الاقرار به وجب
لها مقدار مهر مثلها ويعطيها القاضى ذلك لان وجوب
ذلك حكما لصحة النكاح وان كان قد مضى بعد اقراره اشهر
ثم اقر انه قد كان فرض عليه نفقتها فى اول تلك الشهور لم

لم يصدق على ما مضى من ذلك لان هذا منه اقرار بالدين لها على
نفقة الزوجة فى الزمان الماضى لا يصير دينا الا بقضا القاضى
واقرار لها بالدين باطل وان اراد ان يحج حجة الاسلام لم يمنع
منها لانها نافلة فيه شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى
التبدى فيه ثم لا يمنع من اداء ما لزمه شرعا ويعطى ما يحتاج
اليه كالزاد والراحلة لان ذلك من اصول حوائجه وان اراد
عمرة واحده لم يمنع منها ايضا استحسانا وفى القياس لا يعطى
نفقة السفر لذلك لان العمرة عندنا تطوع كما لو اراد الخروج
للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام ولكنه استحسن لاختلاف
العلما فى فرضية العمرة ويعارض الاخبار فى ذلك وظاهر
قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فهذا منه اخذ بالاحتياط فى
امر الدين وهو من جملة النظر له ليس من التبدى فى شى فان
اراد ان يقرن عمرة وحجا ويسوق بدنه لم يمنع من ذلك
لان القران افضل عندنا ولكن اذا لم يكن هو ممنوعا من
انشا سفر لاداء كل واحد من التسكين فلان لا يمنع من
الجمع بينهما فى سفر اولى ثم القارن يلزمه هدى وتحزنه فيه
الشاه عندنا ولان البدنه فيه افضل وقد اختلف العلما من
السلف فى ذلك فكان من عمر رضى الله عنه يقول لاحزبه الا بقره
او خروف وهو حسن ساق البدنه فقد قصد به التحرز عن موضع
الخلاف واخذ بالاحتياط فى امر الدين واراد ان يكون فعله اقرب
الى موافقة فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكن فى سوق
البدنه من معنى الفساد شى فان اراد الخروج لاداء ذلك نظر
الحاكم الى نفقه ممن يريد الخروج الى مكه فدفع اليه ما يكفى للمحجور
عليه للكرا والنفقه والهدى فعلى ذلك الرجل النفقه وما اراد
من الهدى من الهدى وغيره بامر المحجور عليه ولا يدفع الى المحجور
عليه شيا من ذلك مخافه ان تلفه فى شهوات نفسه ثم يقول
ضاع منى فاعطونى مثله وهذا الان فى حالة الحصره كان ماله

لذلك ينفق عليه منه بحسب حاجته واذا ولاه القاضي ذلك كان
هو بمنزلة وليه في الهدي لا بد من اعتبار امره وبينته لمعنى القربة فاما
ان يباشره الولي بامره او يدفع اليه ليباشر بحضرته من يحق عليه
مباشرته فان اصطاد في احرامه صيدا او حلق راسه من
اذى او صنع شيا يجب فيه الصوم امره بان يصوم لذلك ولم
يعط من ماله لما صنع شيا لان وجوب هذا السبب من جهته واصل
ذلك السبب جنايته فلا يستحق باعتباره النظر فيومر بالصوم
لذلك حتى يكون ذلك زجرا عن السفه فان راى الحاكم ان يامر الرجل
ان ابتلي باذى من راسه او اصابه وجع احتاج فيه الى لبس قميص
او غير ذلك ان يذبح عنه او يتصدق لم يكن بهذا باس لان هذا من
النظر له عند حاجته ولهذا جوز الشرع ذلك للمضطر فلا باس
بان ينظر القاضي له في ذلك فيامره بالاداء من ماله عند حاجته
ولكن لا يفعله الوكيل الا بامر المحجور عليه لمعنى القربة فيه
فان الولاية الثابتة عليه لوليه لم يكن باختياره والعبادة لا تتادى
بمثل هذه الولاية فلا بد من امره وبينته لتحقيق معنى القربة وان
يطيب المحجور عليه في احرامه بطيب كثير او قتل لشهوة او صنع
شيا يلزمه فيه الدم او الطعام مما لا يجوز فيه الصوم فهذا
لازم له يودي اذا صار مصلحا ولا يودي عنه في حال فساده
وانما لزمه لانه مخاطب ولكن سبب هذا الالتزام منه فلا
يودي في ماله في حال فساده وانما لزمه لانه مخاطب ولكن
سبب هذا الالتزام منه فلا يودي من ماله في حال فساده
بل يتاخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة المعسر الذي لا يجد شيا اذا
صنع ذلك او هو بمنزلة العبد الماذون في الاحرام من جهة
مولاه اذا فعل شيا من ذلك وهذا لانه لو ادى عنه الحاكم
هذا فعله في كل يوم مرة لفسقه فيفني ماله فيه وكذلك
لو جامع امراته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة فتاخر الى
ان يصير مصلحا وان جامعها قبل ان يقف بعرفة لم يمنع

نفقة المضي في احرامه الى ذلك لانه محتاج الى ذلك للتحلل من
الاحرام ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضا لان ذلك
لازم عليه شرعا ويمنع من الكفارة لان وجوب ذلك بسبب
من جهته وفي هذا السبب من الفساد ما لا يخفى والعمرة في ذلك
هذا كالحج الا ترى ان المراة ليس لها ان تحج غير حجة الاسلام
الا باذن زوجها فاذا خرجت لحجة الاسلام ثم جومعت
في احرامها مطاوعة او مكرهة مضت في الحج الفاسد ولم
تمنع من العود للقضا مع المحرم فاذا كانت لا تمنع هي لحق الزوج
لم يمنع المحجور من ذلك الى اهله ولم يطف طواف الصدر فانه
يطلق له نفقة الرجوع للطواف من اصول حوائجه لانه محتاج
اليه للتحليل ولكن يامر الذي يلي النفقة عليه ان لا ينفق عليه راجعا
حتى يحضره ويطوف بالبيت لانه لسفهه ربما يرجع ولا يطوف
ثم يطلب النفقة مرة اخرى وهكذا يفعل ذلك في كل مرة حتى
يفني ماله فللزجر عن ذلك لا ينفق عليه راجعا حتى يطوف
بالبيت بحضرته وان طاف جنبا ثم رجع الى اهله لم يطلق له نفقة
الرجوع للطواف مع الجنابة ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة
وشاة لطواف الصدر يودي بهما اذا اصلح لان وجوبهما كان
بسبب من جهته وذلك من السبب من الغشيان يعني طواف
الزيارة جنبا وطواف الصدر من غير عذر وان احضر في حجة
الاسلام فانه ينبغي للذي اعطى نفقته ان يبعث بهدي فيحل
به لما بينا ان التحلل بالهدي من اصول حوائجه وماله معد لذلك
الا ترى ان العبد اذا حج باذن مولاه فاحضر وجب على مولاه
ان يبعث بهدي فيحل به ولو ان هذا المحجور ولكن يجعل له من
النفقة ما يكفيه في منزله لانه مستحق لذلك اذا اقام في منزله
ولم يحرم بالحج ولا يمنع ذلك لسبب احرامه ولا يزاد له على ذلك
ما يحتاج اليه في السفر من زيادة النفقة والراحلة ثم يقال
ان شئت فاخرج ما شيا الا ترى انه لو قال اعطوني

من ماله شيئا اتصدق به لم يعط ذلك فالذي يخرج بالحج تطوعا
ملتمسا للزيارة على مقدار نفقته في منزلته ليتقرب به الى ربه
فلا يعطى ذلك وان كان موسرا كثير المال وقد كان الحاكم يوسع
عليه في منزله بذلك فكان فيما يعطيه من النفقة فصل عن قوته
فقال انا انكاري بذلك وانفق على نفسي بالمعروف اطلق له ذلك
من غير ان يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى نفقة سفرها عليه على ما
اراد على ان هذا التدبير دليل الرشد والصلاح وفيه خطر له فلا
يمنعه القاضي منه فان لم يقدر على الخروج ماشيا ومكث
حراما فطال به ذلك حتى دخله من احرامه ضرورة يخاف عليه
من ذلك مرضا او غيره فلا باس اذا جات الضرورة ان ينفق
عليه من ذلك ماله حتى يقضي احرامه ويرجع لان انفاق ماله
لتوفير النظر له لا للاضرار به ومن النظر هنا ان يعطى له ما يحتاج
اليه لاداء ما التزمه حتى يخرج من احرامه وكذلك لو احصر في
احرام التطوع لم سعث الهدى عنه لانه باشر سبب
التزامه باختياره الا ان شاء ان سعث هدى من نفقته وان
شاء ذلك لا يمنع منه لانه من باب النظر وحسن التدبير
فان لم يكن في نفقته ما يقدر على ان سعث ذلك منه تركه
على حاله حتى تاتي الضرورة التي وصفت لك ثم سعث عنه هدى
من ماله محل به وانما ننظر في هذا الى ما يصلحه ويصلح ماله لان
المحجر عليه لصيانة ماله فالمقصود اصلاح نفسه فينظر
في كل شيء من ذلك الى ما يصلحه ويصلح ماله واذا بلغ المراة
مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع لان وقوع
الطلاق في الخلع يعتمد وجوب القبول وقد تحقق القبول
منها وكان للزوج على طلاقها بقبولها الجعل فاذا قبلت
وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت
مصلحة لانها التزمت المال لا بعوض هو مال ولا لمنفعة هي
حاصلة لها في ذلك فكان النظر في ان يجعل بذله كالصغيرة في هذا

الحكم لانه لا مرتضه فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك
المال فهو على رجعتها لان وقوع الطلاق باللفظ الصريح
لا يوجب السوية الا عند وجوب البدل ولم يجب البدل
هنا بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع فان مقتضى لفظ الخلع التسوية
وقد فرقنا بهذا الفرق في حق الصغيرة في كتاب الطلاق
وهذا بخلاف الامة التي يطلقها زوجها تطليقة على الف درهم
وقد كان دخل بها فان الطلاق هناك بائن لان قبول الامة
المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا اعتقت فلوجوب المال
في حقها كان الطلاق باتنا وفي المفسدة والصغيرة المال لا يجب
بقبولها اصلا حتى اذا كانت الامة مع زوجها مفسدة ممتنع لو كانت
حرة لم يحز امرها في مالها كان الطلاق رجعيا لان التزامها
المال لم يصح في حق نفسها حتى لا يلزمها المال اذا اعتقت ولو ان
غلاما ادرك مفسدا فلم يرفع امره الى القاضي حتى باع شيئا من
تركة والده او تزيد بون ووهب هبات وتصدق بصدقات
ثم رفع امره الى القاضي فانه يبطل جميع ذلك وهو محجور عليه
وان لم يحجر عليه القاضي وهذا قول محمد رحمه الله فاما عند
ابي يوسف رحمه الله هذا كله صحيح منه ما لم يحجر عليه القاضي
واستدل محمد على ابي يوسف رحمهما الله منع المال منه قال
الوصي لا يدفع اليه ولو لم يكن محجورا عليه فلو حجر القاضي لما منع
المال منه ومن يقول ان لا يدفع اليه ماله لم يكن محجورا قبل
حجر القاضي لما منع ويكون نصرفه جائزا فقد دخل فيما قال
الذين لم يروا الحجر شيئا فانما احتجنا عليهم الا بهذا ولم يكن
من هذا العامل ومنهم افتراق في ردا الا به يعني قوله تعالى فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فانما عرض في
هذا الكلام لابي حنيفة ومن قال بقوله رحمهم الله

قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله
يقول انه في هذه الكلمات جاوز حد نفسه ولم يراع حق الاستاذ

ولهذا لم يبارك له فيه حتى لم يكثر له تفريقه في هذا الكتاب
الوقف ولو كان ابو حنيفة في الاحيا لدمر عليه وكل مجرى
في الخلا يسر فان كان هذا المفسد قبض ثمن ما باع بعينه ثم رفع
ذلك الى القاضي فانه ينظر فيه فان راى ما باع به رغبة اجازه
ان كان الثمن قايما فجاز باجازته وان كان ضاع في يده لم يجزه
القاضي لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتداء وللقاضي
ان ياذن للسفيه في التجارة اذا راه اهلا لذلك فكذلك له ان
يجيز تصرفه اذا راى النظر فيه فاذا كان الثمن قايما بعينه والبيع
بيع رغبة فالنظر في اجازته فاما اذا ضاع الثمن في يده فلا نظر
له في هذه الاجازة لانه ان اجازه زال ملكه عن العين من غير
عوض يسلم له في الحال فان اجازة البيع اجازة منه لقبض الثمن
بمنزلة ما لو باع الفضولي مال انسان وقبض الثمن وهلك في يده
ثم اجاز المالك البيع كان ذلك اجازة منه لقبض الثمن حتى لا
يرجع على واحد منهما فهذا كذلك فاذا لم يسلم ذلك له بعد الاجازة
شي لم يكن في الاجازة نظر له فلا يستعمل القاضي به ولا يكون
للمشتري على الثمن الذي ضاع في يد المفسد سبيل لان قبضه كان
بتسليم منه وتسليطه اياه على ذلك فلا يدخل به المقبوض في ضمانه
وهو في هذا كالضمان كالذي لم يبلغ ان كان قبض الثمن يدفع المشتري
اليه فاستهلكه بين يدي الشهود ثم رفع الى القاضي فانه ينقض
بيعه ولا يلزم المحجور من الثمن شي وهذا على قول محمد رحمه الله
فاما عند ابي يوسف رحمه الله يكون هو ضامنا لما استهلك
من الثمن وللقاضي ان يجيز البيع ان راى النظر فيه واصله في
الصبي المحجور عليه اذا استهلك الوديعة او استهلك شيا
اشتراه وان كان المحجور حين قبض الثمن انفقه على نفسه نفقة
مثله في تلك المدة او حج به حجة الاسلام او ادى منه زكوة
ماله او صنع فيه شيا مما كان على القاضي ان يصنعه عند طلبه
ثم رفع اليه نظر فيه فان كان البيع رغبة بان كانت قيمته مثل

الثمن

الثمن الذي اخذه اجاز البيع واجرى المشتري عن الثمن لان هذا
التصرف لم يتمكن فيه من معنى الفساد شي فانه لو طلبه من القاضي
وجب عليه ان يجيبه الى ذلك فاذا باشر بنفسه كان على القاضي
ان ينفذه لان الحجر لمعنى الفساد فيما لا فساد فيه هو كغيره والنظر
له في تنفيذ هذا التصرف لانه لا يمكنه ان يرفع الامر الى
القاضي في كل حاجة وفي كل وقت لما فيه من الحرج البين عليه وان
كان في تصرفه محاباة فابطله القاضي لم يبطل الثمن عن المحجور عليه
وان كا ولكن القاضي يقضيه من ماله لانه لا فساد فيما صرف المال
اليه من حوايجه وفيما لا فساد فيه هو كالرشيد فيصير المقبوض
دينا عليه بصرفه الى حاجته وعلى القاضي ان يقضيه من ماله
الا ترى ان المحجور عليه لو استقرض من رجل مالا يقضي به
مهر مثل المراة قضى القاضي القرض من ماله فان كان استقرضه
لذلك ثم استهلكه في بعض حاجته لم يكن للمقرض عليه شي
في حال فساده ولا بعد ذلك لانه صرف المال الى وجه التبذير
والفساد وهو كان محجورا عن ذلك فيكون فيه بمنزلة الذي لم يبلغ
فاما ما صرفه الى مهر مثل امراته فانما صرفه الى ما فيه نظر
له وهو اسقاط الصداق عن ذمته وانما كان محبوسا فيه او
كانت المراة تمنع نفسها منه لذلك فيصير دينا عليه نوضحه
ان المقرض ممنوع من دفع مال نفسه اليه لتصرفه الى تقديره
لان فيه اعانة له على الفساد فيكون مضيعا ماله بذلك
وهو مندوب الى ان يقرضه لتصرفه الى مهر الى مهر مثل
امراته فلا يكون به مضيعا ماله ولو استقرض مالا فانفقه
على نفسه بنفقة مثله ولم يكن القاضي انفق عليه في تلك المدة
اجاز ذلك له وقضاه من ماله لانه لا فساد فيما صنعه وان
كان انفقه باسراف حسب القاضي للمقرض من ذلك مثل
نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وابطل الزيادة
على ذلك لان في مقدار نفقة مثله لا فساد وفيما زاد على ذلك

معنى والاسراف وانما جعل هو كالذي لم يبلغ فيما فيه الفساد
فاما فيما لا فساد فيه هو كالرشيد الا ترى انه لو اقر على نفسه
بالاسباب الموجبة للعقوبة كان مواخذا بذلك لانه لا فساد
في اقراره وانما به يحصل التطهير لنفسه واثر عقوبة الدنيا
على عقوبة الاخرة وهو نظير احد الورثة اذا اسرف في
جهاز الميت وكفنه فانه يحسب من اصل التركة مقدار
جهاز مثله وما زاد على ذلك مما فيه اسراف يكون محسوبا
عليه دون ساير الورثة ولو اودعه رجلا مالا فاقر انه استهلكه
لم يصدق على ذلك ولم يلزمه بهذا الاقرار شي ابدا لان اقراره
غير ملزم اياه المال وهو فيه كالذي لم يبلغ ما دام محجورا عليه
فان اصلح سيل عما اقر به في حال فساده فان اقر انه قد
كان استهلكه في حال فساده لم يلزمه ذلك ايضا لان
الثابت باقراره كالثابت بالبينة او المعاينة ولو عاينا استهلك
الوديعة في حال فساده لم يكن ضامنا ابدا في قول محمد
رحمه الله وهو ضامن في قول ابي يوسف رحمه الله فكذلك
هنا واصل الخلاف في الذي لم يبلغ اذا اودعه رجل مالا
واستهلكه وعلل في هذا بما علل به هناك فقال لان رب المال
هو الذي سلطه على ماله حين دفعه اليه واذا اودع المحجور
عليه غلاما او جارية فقتله خطا كانت قيمته على عاقلته لان
الحجر في الافعال لا يتحقق فالافعال خشية تحققها بوجودها
واصله في الصبي اذا اودع غلاما او جارية فقتله قال
فان اقر المحجور بذلك اقرارا لم يلزمه ما دام محجورا عليه لان
قوله هدر في التزام المال بنفسه او الالزام على عاقلته قال
اصلح فسيل عما كان اقر به في حال صلاحه اخذت منه القيمة
من ماله في ثلث سنين من يوم يقضى عليه لان باقراره في حال
صلاحه ظهر هذا الفعل في حقه فيكون بمنزلة الظاهر بالمعاينة
في حقه وهو لم يظهر في حق عاقلته لكونه متهما في حقهم فيكون

القيمة عليه في ماله مؤجلة لانها وجبت بفعل القتل وابتدا الاجل
من حين يقضى عليه لانه صار دينا الان والاجل يكون في الدين
وهذا بخلاف الصبي فانه غير مخاطب ولا يلزمه من الدية شي
من موجب جنايته اذا كان عمدا فكذلك اذا كان خطا فهو
وان اقر بعد البلوغ فانما اقر على عاقلته وذلك لا يلزمه شي
من موجب جنايته اذا كان عمدا فكذلك اذا كان خطا فهو
وان اقر بعد البلوغ فانما اقر على عاقلته وذلك لا يلزمه شيا
فاما المحجور عليه مخاطب ولو كان فعله عمدا كان هو كالرشيد
في موجبه فكذلك اذا كان خطا يكون هو كالرشيد في ان
الدية عليه ثم يتحمله العاقلة عنه للتخفيف عليه واذا اقر بعد
ما اصلح فانما ظهر باقراره في حقه دون عاقلته فلهذا كانت
القيمة عليه في ماله ولو اقر المحجور عليه انه اخذ مال رجل
بغير امره فاستهلكه لم يصدق على ذلك لكونه محجورا عن الاقرار
بوجوب الدين عليه فان اصلح سيل عما كان اقر به فان اقر انه
كان حقا اخذ به كما لو لم يسبق منه الاقرار في حالة الحجر ولكن
اقر بعد ما اصلح ابتدا انه استهلك مال رجل بغير امره وان
انكر ان يكون حقا لم يوخذ به لانه لا حجة عليه بذلك سوى
الاقرار الذي كان منه في حال الحجر وذلك باطل وكذلك
لو قال بعد ما اصلح اني قد كنت اقررت وانا محجور علي اني استهلكت
لك الف درهم فقال رب المال اقررت لك بذلك في حال
صلاحك او قال قد اقررت به في حال فسادك ولكنه حق وقال
المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر لانه اضاف الاقرار الى
حالة معهودة تنافي صحة اقراره فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا
فيجعل القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ ولو قال
بعد ما اصلح قد كنت اقررت به لك في حال الفساد وكان
ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك لان بقوله كان ذلك حقا صار
مقرا له بوجوب المال الان فيلزمه القاضي ذلك بهذا الاقرار

الا ترى ان الذي لم يبلغ لو اودعه رجل او اقرضه مالا ثم
كبر فاقر انه استهلكه في حال صغره وقال رب المال استهلكته
بعد الكبر ان القول قول الغلام لانه اضاف استهلاكه
الى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه فيكون هو منكرا
للضمان ولو قال رب المال انا اقرضتك او اودعتك
بعد الكبر فاستهلكته وقال الغلام استهلكته قبل الكبر كان
الغلام ضامنا بجميع ذلك لان الغلام يدعي اسناد الايداع
والاقراض الى حالة الصغر ليثبت به تسليطه اياه على الاستهلاك
مطلقا ورب المال منكر لذلك فالقول قوله واذا قبل قوله مع
يمينه بقي استهلاكه للمال وهو سبب موجب للضمان عليه
في الحال الا ترى ان من اتلف مال انسان وقال اتلفته
باذنك فانكر صاحب المال ذلك كان القول قوله فهذا مثله
واذا بلغت المراة محجور عليها فانكر صاحب المال ذلك كان القول
لفسادها فتزوجت كفوا بمهر مثلها او باقل مما يتغابن
الناس فيه فهو جايز لانه لا فساد فيما صنعت والحجر بسبب
الفساد لا يوثر فيما لا يوثر فيه الهزل في جانب الرجل فكذلك
في جانبها والغبن اليسير مما لا يستطاع التحرز عنه الا بحرج
والحرج مدفوع ولو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها مما
لا يتغابن الناس فيه ولم يدخل بها قيل لزوجها ان شئت فاتمم لها
مهر مثلها لان معنى الفساد يتمكن في هذا النوع من المحابات
فلا يسلم ذلك للزوج ولكنه يتخير لانه يلزمه زيادة لم يرض بها
بالتزامها فان شاء رضي به فالتزمه وان شاء ابى فيفرق بينهما
لانه لما كان لا يتمكن من استدامة امساكها بالمعروف الا بهذه
الزيادة فاذا اباها كان راضيا بالتفريق بينهما وان كان قد دخل
بها فعليه لها تمام مهر مثلها لان مهر المثل قيمة بضعها
مستحق بالدخول لشبهة العقد الا اذا تقدمه تسمية صحيحة
ولم يوجد ذلك حين تمكن الفساد في تسميتها فكانها زوجت

نفسها منه بغير مهر ودخل هو بها فيلزمه تمام مهر مثلها ولا
يفرق بينهما لان التفريق كان للنقصان عن صداق المثل وقد
انعدم حين قضي لها بمهر مثلها بالدخول وكذلك ان كان
الذي تزوجها محجورا عليه فالجواب ما بينا الا في خصلة واحدة
وهو ان كان تزوجها على اكثر من مهر مثلها بطل الفضل عن مهر
مثلها عن الزوج لان التزام المفسد للزيادة بالتسمية غير صحيح
فان في التزام ما زاد على مهر مثلها معنى الفساد ثم الاخبار للمراة
في ذلك ان دخل بها او لم يدخل بها لان حقها في قيمة البضع وقد
سلم لها ذلك وانعدام الرضا منها لتملك البضع عليها بدون هذه
الزيادة لا يمنع لزوم النكاح اياها كما لو اكرهت هي ووليها
على ان تزوج نفسها فلانا بمهر مثلها وان كانت تزوجت
بمهر مثلها غير كفو فرق القاضي بينهما لان طلب الكفاءة فيه حقها
لما تمكن فيه من معنى الفساد واتباع الهوى فلهذا كان لها ان
تخاصم ويفرق القاضي بينهما بخصومتها وبخصومة اوليائها
ولو ان غلاما ادرك وهو مصلح قد اونس منه الرشد فدفع اليه
وصيه او القاضي ماله وسلطه عليه ثم افسد بعد ذلك
وصار ممن يستحق الحجر عليه فهو محجور عليه وان لم يحجر عليه القاضي
وهو قول محمد رحمه الله بمنزلة ما لو صار معتوها وعند
ابي يوسف رحمه الله ما لم يحجر عليه القاضي فتصرفه نافذ ثم
عندهما القاضي يسترد المال منه ويجعله في يد وليه كما لو بلغ
مفسدا لان ايناس الرشد منه شرط لدفع المال اليه بالنص
فيكون شرطا لابقاء المال في يده استدلالا بالنصوص
وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يخرج المال من يده لان ما هو شرط
ابتداء الشيء لا يكون شرط بقائه لا محالة ثم منع المال منه باعتبار
اثر الصبي وفساده عند البلوغ دليل اثر الصبي فمنع المال منه الى
ان يزول لان ذلك تعرض الزوال فاما فساده بعد ما بلغ مصلحا
فليس بدليل اثر الصبي فلا يوجب الحيلولة بينه وبين ماله لان ذلك

جناية منه ولا تاثير للجناية في قطع يده عن ماله ولا في قطع لسانه
عن المال بالتصرف فيه ولو كان باع عبدا ولم يدفعه ولم يقبض
ثمنه وهو حال او موجل حتى فسد فسادا يستحق الحجر به عليه
ثم دفع الغريم اليه المال فدفعه باطل لان الحجر عليه لمعنى النظر له
عند من يرى الحجر وليس من النظر دفع الثمن اليه بعد ما صار
سفيها فهو بمنزلة ما لو باع عبدا وسلمه ولم يقبض ثمنه حتى
صار معتوها الا ان مثله يقبض فكما لا يجوز قبضه للثمن هناك
ان دفعه اليه المشتري كذلك هنا وكذلك لو ان المشتري
اذن له وليه في التجارة فباع شيئا ثم حجر عليه وليه قبل قبض
الثمن فدفع الثمن اليه المشتري لم يبرا بمنزلة ما لو كان الولي هو
الذي باشر البيع والصبي محجورا عليه لان قبض الصبي انما يكون
مبريا للمشتري اذا تاثر رايه بانضمام راي الولي اليه وقد
انعدم ذلك بالحجر عليه وهنا قبضه انما يكون مبريا للمشتري
بكونه رشيدا حافظا لماله وقد انعدم ذلك بفساده ٥
وكذلك لو ان رجلا وكله ببيع عبد له وهو مصلح فباعه ثم صار
البايع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك
لم يبرا المشتري الا ان يوصله القابض الى الامر فان اوصله
المشتري برى المشتري بوصول الحق الى مستحقه وان لم يصل
الى الامر حتى هلك في يد البايع هلك من مال المشتري ولا
ضمان على البايع والامر فيه ويوخذ من المشتري الثمن مرة
اخرى لان الامر انما رضي بقبضه للثمن باعتبار انه مصلح
حافظا للمال فلا يكون راضيا به بعد ما صار سفيها وهذا
كله بخلاف ما لو نهاه عن قبض الثمن لانه استحق بالبيع حق
قبض الثمن فاستحق المشتري البراة بتسليم الثمن اليه فلا
يبطل استحقاقهما بنهي الامر لان ذلك تصرف منه في حق
الغير فالفساد عند من يرى الحجر به معنى حكمي حتى يخرج
به المفسد من ان يكون مستحقا لقبض الثمن فيعمل ذلك في حقه

وحق المشتري وهذا لان الامر بالنهي قصد الحاق الضرر
بهما وليس له هذه الولاية وفي اثبات الحجر عليه عن القبض
بعد ما صار مفسدا دفع الضرر عن الامر وهذا ضرر لم يرض
الامر بالتزامه فيجب دفعه عنه بخلاف ما لو كان
الامر امره بالبيع والمامور مفسد فباع وقبض الثمن جاز بيعه
وقبضه لانه راض بالتزام ذلك الضرر حين امره بالبيع وهو
كذلك وهو نظير ما لو امر صبيا محجورا او معتوها بعقل
البيع والشرى ببيع ماله فباعه جاز ولو امره وهو صحيح و
العقل ثم صار معتوها لم يكن له ان يبيعه ويشتري ان كان
الامر يعلم بفساده او لم يعلم لان امره تصريح منه بالرضا
بتصرفه على الصفة التي هو عليها ومع التصريح لا معتبر بعلمه
وجهله لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه ولو باع المفسد متاعه
بثمن صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك الى القاضي فانه يجيز البيع
وينهى المشتري عن دفع الثمن الى المحجور عليه لان في اجازة البيع
نظرا له فانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله وليس في مباشرته
قبض الثمن نظرا له بل فيه تعريض ماله للهلاك فينهى المشتري
عن دفع الثمن اليه لمعنى النظر ويصح ذلك منه لانه بمنزلة الحكم
منه في فصل مجتهد فيه فان دفعه بعد ما نهاه فضاع في يد
المحجور عليه لم يبرا منه المشتري ويجبر منه على دفع ثمن اخر
الى القاضي لان نهيه لما صح صار حق قبض الثمن للقاضي او لامينه
فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك كدفعه الى اجنبي اخر وكدفع
ثمن ما باعه القاضي او امينه من ماله الى المحجور عليه ولا خيار
للمشتري فيما ذلك البيع لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه
القاضي واساء الادب بمخالفة فيما خاطبه به فلا يستحق
لسببه تحقيقا ولا خيارا ولو كان القاضي حين اجاز البيع لم
ينهه عن دفع الثمن اليه فدفعه اليه فهو جايز لان في اجازته
بيعه اجازة لدفع الثمن فان الاجازة في الانتهاء كالاذن

باب
ذلك

في الابتداء ومطلق الاذن له في البيع يكون تسليطا على قبض
الثمن وكذلك مطلق الاجارة في الابتداء الا ان يبين الامر
على وجهه فيقول قد اجرت البيع ولا اجيز للمشتري ان
يدفع الثمن اليه فاذا قال ذلك فهذا بمنزله الحكم منه وحكم
القاضي بعد ما قلده به ولو اجاز البيع في الابتداء جملة ثم قال
بعد ذلك قد بدا لي ان يدفع الثمن اليه كان بدا له باطلا
وكان دفع المشتري الثمن الى المحجور عليه جائزا حتى يبلغه ما قال
القاضي في ذلك لانه سلطه على دفع الثمن باجازته البيع جملة
ثم بدا له اياه عن دفع الثمن اليه خطاب هو ناسخ او معبر لحكم الاجارة
المطلقة فلا بد في حقه حكمه ما لم يعلم به لانه لا يتمكن من العمل
به ما لم يبلغه وفي الزامه اياه قبل ان يعلم به اضرار به فاذا بلغه
ثم اعطاه الثمن لم يبرا منه لان الناسخ قد وصل اليه فلا يبرا له ان
يعمل بالمنسوخ بعد ما بلغه الناسخ وهذا نظير الناسخ في خطاب
الشرع فانه كان في الصحابة رضي الله عنهم من شرب الخمر بعد ما
نزل قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما
طعموا ومن اعلمه بذلك وكان خبره حقا فهو اعلام لان على قول
من يرى الخبر حبر الواحد في المعاملات حجة سواء كان ملزما
او غير ملزم كان الخبر رسولا او لم يكن فاسقا كان او عدلا لا بد
ان يكون الخبر حقا الا ترى ان محمدا قال له القاضي
بع عبدك هذا بالف درهم ولم ينهه عن قبض الثمن فباعه وقبض
الثمن كان جائزا ولو قال بعه ولا تقبض الثمن لم يجز قبضه
واجبر المشتري على اداء الثمن مرة اخرى ولا خيار له في نقض البيع
علم بذلك او لم يعلم ولو امره بالقبض بالبيع ولم ينهه عن
قبض الثمن ثم قال بعد ذلك اذا بعت فلا تقبض الثمن فاني نهيته
عن ذلك فله ان منعه وقبض الثمن ما لم يبلغه نهي القاضي
ومعنى هذا الاستشهاد ما اشرنا اليه ان الاجارة في الابتداء
بمنزله الاذن في الابتداء واذا ادرك اليتيم مفسدا فحجر القاضي

عليه فمال وصيه ان يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاع في يده
او اتلفه فالوصي ضامن لذلك لان دفع المال الى من هو مفسد
يكون تضييعا له فهو بمنزله ما لو طرح الوصي ماله في مهلكه
وكذلك لو كان الوصي اودعه المال ابتداء لانه تسليط له على
اتلافه حين مكنه منه فيكون ذلك من الوصي بمنزله الاستهلاك
لماله وليس هذا كدفع الوصي مال اليتيم مصلحا لم يبلغ اليه ودبعه
او يبيع به ويشتري به لا ضمان عليه اذا ضاع منه او ضيعه لان
الصغير المصلح مامون على نفسه وماله الا ترى ان للوصي
ان ياذن له في التجارة فلا يكون دفع المال الى مثله تضييعا له
واما الكبير المفسد فدفع المال اليه ما دام هو على فساده يكون
تضييعا له ولهذا لو اذن له في التجارة وهو عالم انه فاسد
ولم يوانس منه رشدا لم يجز له اذنه ولهذا لانه مامور
بالنظر في حق كل واحد منهما والنظر في حق الصبي المصلح
احتباس ماله بالاذن له في التجارة كما قال الله تعالى وابتلوا اليتامى
والنظر في حق الكبير المفسد منعه من التصرف ومنع المال
منه فدفع المال اليه والاذن له في التجارة خلاف المامور به
في حقه فلا بعد من الوصي الا ترى ان الغلام المصلح لماله
لو رفع هذا المفسد لم ياذن امره الى القاضي وكان ممن
لا تشترى ويبيع ويربح كان الذي ينبغي للقاضي ان ياذن له في التجارة
ولو رفع هذا المفسد لم ياذن له في شيء من ذلك فكذلك اختلف
حال الوصي فيهما ولو ان القاضي امر هذا المفسد ان يبيع شيئا
من ماله ويشتري به ففعل ذلك جاز وكان هذا الحد احتجاجا
من القاضي له من الحجر وذلك صحيح من القاضي لانه حكم منه في
موضع الاجتهاد فبعد منه ولا بعد مثله من الوصي لانه
ليس له ولاية الحكم فان وهب او تصدق هذا المفسد بذلك
ماله لم يجز لان القاضي انما رفع الحجر عنه في التجارة خاصة وحكم
القاضي بعد بعده وبقي الحجر عليه فيما ليس بتجارة على ما كان

قبل هذا الاذن حتى اذا اعتق سعى الغلام في قيمته وان اشترى
وباع بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان المحاباة ممن لا يملك التبرع
بمنزلة الهبة وان اذن له في بيع عبد بعينه او في شرا عبد
بعينه لم يجز له ان يشتري ولا ان يبيع الا الذي اذن له
فيه خاصة لانه بهذا الاذن يثبته مناب نفسه ولا يرفع الحجر
عنه في شي لانه لم يفوض شيا من التصرف الى رايه ولكن
راى فيه رايه ثم امره ان ينوب عنه في مباشرة العقد فلا
يكون ذلك رفعا للحجر عنه ولو اذن له في شرى البز وبيعه
خاصة دون ما سواه من التجارات كان ماذونا له في
التجارات كلها لان هذا الاذن اطلاق للحجر عنه في التجارة
فانه جعل التجارة في نوع مفوضا الى رايه وهو نظير المولى
ياذن لعبده في نوع من التجارة يصير ماذونا في التجارات كلها
ولو امره ان يشتري شيا بعينه لا يصير ماذونا وكذلك
الوصي في حق الذي لم يبلغ **والفقه** فيه ان الفاسد المحجور
عليه يقدر على افساد ماله فيما اذن له فيه من التجارة مثل ما يقدر
عليه في غيره فليس في تقييد الاذن بنوع من التجارة معنى النظر
بخلاف التبرع لان اتلاف المال بطريق التجارات في الضرر
دون اتلافه بطريق التبرع فلا يكون فك الحجر عنه في التجارة
فكا للحجر عنه في التبرع فان قال القاضي في السوق
بمحضر من اهلها او بمحضر من جماعة منهم قد اذنت لهذا في التجارة
ولا اخبر له منها الا ما اعلم انه اشترى او باع بينة فاما ما لا يعلم
الا باقراره فاني لا اجبر عليه فالامر على ما قال القاضي من
ذلك لان تقييده فك الحجر عنه بما قيده به يرجع الى النظر
له والقاضي مامور في حق السفيه بما يكون فيه توفير النظر عليه
نوضحه ان صحة اقراره بعد انفكاك الحجر عنه باعتبار انه
من توابع التجارة وانما يكون تابعا اذا لم يصرح فيه بخلاف
ما صرح به في اصل تجارته ولا ولاية هذا التصريح مع بقا

بيان نوع

فك الحجر عنه فلا بد من اعتباره ولو لم يعتبر هذا انما لا يعتبر
دفعا للضرر والغرور عن من يعامله وقد اندفع ذلك حين
جعل القاضي هذا القيد مشهورا كاشتهار الاذن وهذا بخلاف
الغلام المصلح الذي لم يبلغ ياذن له ابوه او وصيه في التجارة على
هذا الوجه او العبد ياذن له مولاه على هذا الوجه حيث هو
لا يلزمهم ما اقروا به مثل ما يلزمهم بالبينة لانه ليس للولي ولا
للمولى ولاية تقييد الاذن بما قيده به مع بقا اصل الاذن
فبلغوا تقييده وهذا لان الاذن المحجور عليه على وجه
النظر وفي التقييد توفير النظر فيستقيم من القاضي وفي
حق من كان مامونا على ماله وفي حق العبد ليس في هذا التقييد
معنى النظر بل تقييد غير مفيد لان الحاجة الى اذن المولى
لتعلق ذنوبه بماليه رقبته ولا فرق في ذلك بين الدين الذي
ثبت عليه بالاقرار او بالبينة في حق المولى والفاسد الذي
يستحق الحجر عليه كل من كان مضيعا لماله مفسدا له لا يبالي
ما صنع به منفقا بالسرف في غير منفعة على وجه المجون
فان كان فاسدا في دينه لا يومن على فجور ولا غيره الا انه حافظ
لماله حسن التدبير له لم يستحق الحجر عليه لان الحجر على قول
من يراه لابقا المال ولا حاجة اليه في حق المبذر المتلف لماله
ولو كان قاضيا حجر على فاسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض
اخر فاطلق عنه الحجر واجاز ما كان باع او اشترى ولم ير
حجر الاول شيا فابطل حجره جاز اطلاق هذا عنه لان الاول
لو تحول رايه فاطلق عنه الحجر جاز فكذلك الثاني وهذا
لان نفس الحجر على السفيه مجتهد فيه فانه باطل عند ابي حنيفة
رحمه الله ونفس القضا متى كان مجتهدا فيه يتوقف على امضاء غيره
فاذا ابطله بطل ثم الحجر عليه لم يكن قضا من القاضي لان القضا
متى كان مجتهدا فيه يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد
ذلك نظرا منه له وقد راى الاخر النظر له في الاطلاق

عنه فينفذ ذلك منه الا ان يكون شي من بيوعه واشريته المتقدمه
رفع الى القاضي الذي يرى الحجر عليه او الى قاض اخر يرى الحجر
فابطل مبايعاته ثم رفع الى هذا القاضي الاخر فابطل قضا الاول
واجاز ما كان ابطله ثم رفع الى قاض اخر يرى الحجر او لا يراه
فانه ينبغي له ان يجيز قضا الاول بابطال ما ابطل من بيوعه
واشريته ويبطل قضا الثاني فيما ابطله من قضا الاول
حصل في موضع الاجتهاد فينفذ ذلك وكان ذلك قضا تاما
لوجود المقضي له والمقضي عليه وقضا القاضي في المجتهدات
نافذ بالاتفاق ثم الابطال من الثاني حصل بخلاف الاجماع لانه
ابطل قضا اجمع المسلمون على نفوذه وقضا القاضي بخلاف
الاجماع باطل فلهذا يبطل الثالث قضا القاضي بابطال قضا
الاول ويمضي قضا الاول بابطال ما ابطل من بيوعه واشريته
تم كتاب الحجر يتلوه كتاب الماذون
ان شا الله تعالى وصلى الله على محمد

كتاب الماذون

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمه ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان الاذن في
التجارة فك الحجر الثابت بالرق شرعا ورفع المانع من التصرف
حكما واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابه الا ان
الكتابه لازمه لانه بعوض والاذن لا يكون لازما بخلوه
عن العوض بمنزلة الملك المستفاد بالهبه مع المستفاد بالبيع
وهذا لانه اهل للتصرف بعد حدوث الرق فيه كما كان قبله
لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا وذلك يتحقق باعتبار
الكلام شرعا بكونه صادرا عن مميز او مخاطب ولا ينعدم
ذلك بالرق فان صلاحيه الذمه للالتزام من كرامات البشر
وبالرق لا يخرج من ان يكون من البشر الا ان الذمه تضعف بالرق

فلا يجب المال فيها الا شاغلا مالية الرقبه وذلك يسقط بوجود
الرضا منه لتعلق الحق بمالية رقبته فكان الاذن فكا للحجر من هذا
الوجه وهو نظير ملك الحل فانه من كرامات البشر فلا ينعدم
بالرق وان كان ينتقص حتى ان الحل في حق الرقيق نصف ما
في حق الحر بيناه في كتاب النكاح وانما ينعدم بالرق
الاهليه لمالكيه المال لانه يصير به مملوكا مالا وكونه مالكا
للمال منافاه ولهذا لا ينعدم بالرق الاهليه للمالكيه بالنكاح
لانه لا يصير به مملوكا نكاحا فان قيل ينبغي ان ينعدم بالرق
الاهليه لملك التصرف لانه صار مملوكا تصرفا فان المولى
يملك التصرفات عليه قلنا انما يصير مملوكا تصرفا في
نفسه تبعا او ترويجا فلا جرم ينعدم الاهليه لمالكيه هذا
التصرف ويكون نايبا فيه عن المولى متى باشر بامره ولكنه
ما صار مملوكا تصرفا في ذمته حتى ان المولى لا يملك الشرى
بثمن يجب في ذمة عبده ابتدا فيبقى له الاهليه في ملك هذا التصرف
كما انه لم يصر مملوكا تصرفا عليه في الاقران والحدود والقصاص
بقي مالكا لذلك التصرف فان قيل انعدام الاهليه بخروجه
من الرق ان يكون اهلا لحكم التصرف وهو الملك والتصرفات
الشرعيه لا تراد لعينها بل لحكمها وهو ليس باهل لذلك
قلنا لا كذلك وحكم التصرف ملك اليد والرقيق اهل
لذلك الا ترى ان استحقاق ملك اليد يثبت للمكاتب
مع قيام الرق فيه وهذا لانه مع الرق اهل للحاجه فيكون
اهلا لقضايها وادنى طريق قضا الحاجه ملك اليد فهو الحكم
الاصلي للتصرف وملك العتق مشروع للتوصل اليه فما هو
الحكم الاصلي يثبت للعبد وما وراء ذلك يخلفه المولى فيه
وهو نظير من اشترى شيا على ان البايع بالخيار ثم مات فمتى
اختار البايع البيع ثبت ملك العين للوارث على سبيل الخلافه
عن المورث يتصرف باشره المورث بنفسه ثم الدليل

على جواز الاذن للعبد في التجارة شرعا الاثار التي بدأ بها الكتاب
ممن ذلك حدثت ابي هبيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يركب الحمار ويحب دعوة المملوك وفيه دليل تواضع رسول
الله صلى الله عليه وسلم فان ركوب الحمار من التواضع وقد كان
يعتاده رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى انه ركب الحمار
معرورى وروى انه ركب الحمار واردف وذلك من التواضع
قال صلى الله عليه وسلم برى من الكبر من ركب الحمار وسعى
في مهنة اهله وفي لسان الناس عز وركوب الحمار حمار
وركوب الفحل مكرمه وركوب الحمار دل ولا ذل كالرجل
وكذلك اجابة دعوة المملوك من التواضع وقد فعله غير مرة
على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اجاب دعوة
عبد وروى انه كان يجيب دعوة الرجل الدون يعني المملوك
والمملوك لا يتمكن من ايجاد الدعوة ما لم يكن كسب وطريق
الاكتساب التجارة وليس له ان يباشرها بدون اذن المولى
ثبت بهذا الحديث جواز الاذن في التجارة وان ما يكتسبه
العبد بعد الاذن حلال وانه لا باس للعبد المأذون بان يجد
الدعوة بعد ان لا يسرف في ذلك ولا باس باجابة دعوته
افتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يحب
الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
وعن ابي هبيم انه كان يقول يجوز على العبد كل دين حتى يحجر
عليه وكان يقول اذا حجر الرجل على عبده في اهل سوقه
فليس عليه دين ومعناه يلزمه كل دين بحسب سببه وجوبه
مما هو من صنيع التجار كالاقرار والشرى والاستيجار
لانه ينفك الحجر عنه في التجارة فهو من التزام الدين بسببه
كالحر واذا حجر المولى عليه في اهل سوقه فليس عليه دين اي
لا يلزمه الدين بمباشرة هذه الاسباب بعد الحجر في حق
المولى ليس المراد انه يسقط عنه بالحجر ما كان واجبا وانه

لا يثبت بعد الحجر اصل الدين في ذمته بل يثبت حتى يواخذ به
بعد العتق وانما لا يثبت في حق المولى لعدم الرضا منه
لاستحقاق ما لزمه رقبته بالدين بعد الحجر ولا حب الدين
في ذمته الا شاغلا لما لية الرقبة فاذا كان لا يستحق ما لزمه
رقبته بعد الحجر فكانه لا دين عليه وفيه دليل ان الحجر ينبغي
ان يكون عاما منتشرا وان الانتشار فيه بكونه في اهل
سوقه فانه رفع الاذن الذي هو عام منتشر وفي صحيحه
بدون الانتشار معنى الاضرار والغرور كما بينه وعن ابي
صالح قال رايت للعباس بن عبد المطلب عشر بن عبدا كلهم
تجر بعشرة الاف درهم فيه دليل جواز الاذن وانه لا
باس باكتساب الغنا والاستكثار من المال بعد ان يكون
من حله كما قال صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل
الصالح وفي هذا الحديث دليل ظاهر على غنا بن عباس رضي الله
عنهما فان من كان له عشرون عبدا راس مال كل عبد عشرة
الاف فلا بد ان يكون له سوى ذلك من اموال التجارة وغيرها
وكان سبب رويه انه اخذ منه دينيران في الغداجين
اسر فلما اسلم وحسن اسلامه كان يتاسف على ذلك فانزل
الله تعالى يا ايها النبي قل لمن في ايديكم من الاسرى ان يعلم
الله في قلوبكم خيرا يوتكم خيرا مما اخذ منكم ويغفر لكم
وكان العباس يظهر السرور بغناه ويقول ان الله
وعدني شيئين الغنا في الدنيا والمغفرة في الاخرة وقد نجز
احدهما وانا اعلم انه لا يجز مهما يجز مني من الاخرى انه
لا يخلف الميعاد وعن الشعبي قال اذا اخذ الرجل من عبده
الضريبة فهي تجارة وبه ياخذ فان المولى اذا استاذى عبده
الضريبة فذلك اذن منه له في التجارة لانه لا يتمكن من
الاداء الا بتحصيل المال ولتحصيله طريقان الكدي والتجارة
والظاهر ان المولى لا يقصد تحصيله المال بالكدي فالسوال

بدني المرء وبخسيسه قال صلى الله عليه وسلم السؤال اخر
كسب العبد اي يبقى في ذله الى يوم القيمه وانما مراده
الاكتساب بطريق التجارة ورضاه بالتجارة يتضمن الرضا
منه بتعلق الدين الواجب بالتجارة بمالية رقبته ففيه دليل
ان الاذن في التجارة يثبت بالدلالة كما يثبت نصا وعن شريح
في عبد تاجر دين انه يباع فيه وبه ياخذ فان كل دين ظهر وجوبه
على العبد في حق المولى يباع فيه كدين الاستهلاك في المولى
لان سببه محسوس لا ينعدم بالحجر بسبب الرق فكذلك
دين التجارة بعد الاذن يظهر في حق المولى فيباع فيه وفي
الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم باع رجلا في دينه فقال
له سرق فحين كان بيع الحر جايزا باع الحر في دينه وبيع
العبد جايزا في الحال فيباع في كل دين يظهر وجوبه في حق
المولى وعن بن سيرين ان رجلا ادعى على عبد رجل دينا فقال
الرجل عبدي محجور عليه وقال شريح شاهدا عدل انه كان
يشتري في السوق ويبيع بعلمه او بامره فيه دليل ان المولى
اذا انكر الاذن كان القول قوله وعلى من يدعي عليه الاذن
ان يثبت بالبينه لانه يدعي عليه انه اسقط حقه على ماليه
الرقبه وفيه دليل ان الاذن يثبت بالدلاله وان من
راى عبده يبيع ويشتري فلم ينهه فانه يصير به ماذونا
بمنزلة التصريح بالاذن له بالتجارة وذلك استحسان
عندنا لدفع الضرر والغرور عن الناس وعن ابي عون
الثقفي ان رجلا اذن لعبده في الخياطة واذن اخر لعبده
ان يكون صباغا فاجاز شريح على الخياط ثمن الابر والخيوط
واجاز على الصباغ ثمن القلي والعصفر وما كان في عمله
وفيه دليل ان مبنى الاذن على التعدي والانتشار وان
المولى وان خص نوعا منه فانه يتعدى الى ساير الانواع
لاتصال بعض الانواع بالبعض فيما يرجع الى تحصيل مقصود

فانه يظهر في حق صح

المولى فان الصباغ لا يتمكن من العمل الا بشرا السلك والابره
والخيوط ثم قد لا يجد ما يحتاج اليه يباع بالنقد ليشتريه
وانما يباع ذلك بالطعام فيحتاج الى ان يشتري طعاما ليعطيه
في ثمن ذلك وربما يشتري ذلك بالدنانير فيحتاج الى مصارفة
الدراهم بالدنانير ليحصل الثمن فعرفنا ان مبناه على التعدي
والانتشار فيتعدى الاذن في نوع الى ساير الانواع وبن
ابي ليلى رحمه الله يقول كان ياخذ بظاهر هذا الحديث
فيقول يجوز عليه ما كان من توابع عمله وما استدان
غيره على ما بينته وعن بن عباس رضي الله عنهما انه اهدى
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عبد قبل ان يكاتب فقبل
رسول الله صلى الله عليه وسلم هديته فاكل واكل اصحابه
واتاه بصدقه فقبلها وامر اصحابه فاكلوا ولم ياكل
قال الشيخ الامام رضي الله عنه واعلم ان سلمان
كان من قوم يعبدون الخيل الابلق فوقع عنده انه ليس على شي
وجعل ينتقل من دين الى دين يطلب الحق حتى قال له بعض
اصحاب الصوامع لعلك تطلب الحنفيه وقد قرب اوانها
وعليك بيثرب ومن علامته انه ياكل الهديه ولا ياكل الصدقه
فتوجه نحو المدينه فاسروه بعض العرب في الطريق وجاء
به الى المدينه فباعه من بعض اليهود فكان يعمل في نخيل مولاه
باذنه حتى هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المدينه
فاتاه سلمان بطبق فوضعه بين يديه فقال ما هذا يا سلمان
فقال صدقه فقال لاصحابه كلوا ولم ياكل فقال سلمان في
نفسه هذه واحده ثم اتاه من الغد بطبق فيه رطب فقال
ما هذا يا سلمان فقال هديه فجعل ياكل ويقول لاصحابه كلوا
فقال سلمان هذه اخرى ثم تحول خلفه فعرف رسول
الله صلى الله عليه وسلم مراده فالقى الردا عن كتفه حتى نظر
سلمان الى خاتم النبوة بين كتفيه فاسلم وفيه دليل ان للعبد

المأذون ان يهدي الطعام فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم
هديته ولهذا ولاجل هذا ورد هذا الحديث وذكر عن ابي
سعيد مولى ابي اسيد قال بينت باهلي وانا عبد فدعوت
رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر
فحضرت الصلوة فتقدم ابو ذر فقالوا تقدم وانت في بيته
فقدموني وصليت بهم وفيه دليل ان للعبد المأذون ان
يتخذ الدعوة في العرس كما يتخذ الدعوة للمجاهرين اذا اتوه
بتجارة فان الصحابة رضوان الله عليهم اجابوا دعوته فابو
ذر مع زهده اجاب دعوته وهو عبد وفيه دليل انه لا ينبغي
للمرء ان يؤم غيره في بيته الا باذنه فانهم انكروا على ابي ذر رضي
الله عنه التقدم عليه في بيته وبيانه في قوله صلى الله عليه وسلم
لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته الا باذنه
وفيه دليل جواز الاقتداء بالعبد وانه متى كان فقيها
عاقلا فلا باس بامامته الا ترى ان ابا ذر رضي الله عنه
مع زهده قدمه واقتدى به لفقهه وورعه واذا قال
الرجل لعبده قد اذنت لك في التجارة فهو مأذون له في التجارات
كلها لاطلاق الاذن من المولى ولا حاجة في تصحيح الاذن
الى التنصيص على انواع التجارة لانه فك للحجر كالكتابة ولان
المقصود به للمولى عادة ان يحصل العبد الربح بكسبه واعتبار
اذنه شرعا ليتحقق به الرضا من المولى لتعلق الدين الواجب
بالتجارة بمالية رقبته وهذا لا يختلف باختلاف انواع
التجارات واشتراط ما لا يفيد لا يجوز بخلاف التوكيل
فالمقصود هناك قيام الوكيل مقام الموكل في تحصيل مقصود في
العتق الذي يشتريه ولا يفد الوكيل على تحصيل ذلك بمطلق
التوكيل قبل التنصيص على جنس ما يشتريه له ثم للعبد ان يشتري
ما بدا له من انواع التجارات لانه صار منفك عن الحجر عنه وثم
رضا المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وهو في اصل الالتزام
منصرف

منصرف في ذمته وهو حقه ومن يعامله انما يوجب الملك له
في محل مملوك له فيكون صحيحا وله ان يستاجر الاجراء لان
الاستيجار من انواع التجارات ولان المأذون يحتاج اليه
فانه يعجز عن اقامة بعض الاعمال بنفسه وربما لا يجد من
يعينه على ذلك حسبة فيحتاج الى استيجار الاجراء لاقامة
الاعمال التي بها يتم مقصوده وله ان يواجر نفسه فيما بدا
له من الاعمال عندنا وفي احد قولي الشافعي رحمه الله ليس له
يواجر نفسه وله ان يواجر كسبه المأذون ثابت عن المولى
في التصرف وهو انما جعله نائبا في التصرف في كسبه ومنافع
بدنه ليس من كسبه وتصرفه فيه بعد الاذن كما قبله والدليل
عليه ان رقبته ليس من كسبه بدليل انه لا يملك بيعها ولا
رهنها بدين عليه وما ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف
فيه بالاجارة كسائر مماليكه واما عندنا الاذن فك
الحجر عن المأذون فكان كالكتابة ولا يقال للكتابة يتعلق
بها اللزوم والاذن لا يكون هذا بمنزلة الاستيجار والاستعارة
وللمستاجر ان يواجر وليس للمستعير ذلك وهذا لان
محل التصرف لا يختلف لكونه لازما او غير لازم كالبيع
مع الهبة فان محل التصرفين واحد وهو العين وان كان
احدهما يلزم على وجه لا يملك الموجب الرجوع لكونه معاوضة
والاخر لا يلزم ونحن انما شبهنا الاذن بالكتابة من حيث
انه فك الحجر ثم انفكاك الحجر يثبت له اليد على منافعه فيملك
الاعتياض عليها كما ملكه المكاتب ولما كان للمأذون ان يعتق
غيره بمنافعه فلان يكون له ان يواجر نفسه اولى لان
الاجارة اقرب الى مقصود المولى من الاعانة وهو اليق
بحال المأذون فانه ملك المعاوضات دون التبرعات
والمستعير انما لا يواجر لما فيه من الحاق الضرر بالغير من
حيث استحقاق اليد عليه في العين وذلك لا يوجد ههنا

ثم اجارة النفس نوع تجارة لان راس التجار وهم الباعة يواجرون
انفسهم للعمل والمولى حين اذن له في التجارة مع علمه انه لا يتمكن
منها الا براس مال فالظاهر انه جعل راس ماله منافعه وطريق
تحصيل المال بما جعل له من راس المال الاجارة وانما جعل نفسه
لا يبيع نفسه لما في ذلك ثم يفوت مقصود المولى ولان
حكمه ضد حكم الاذن فان بيع الرقبة اذا صح اوجب الحجر عليه
كما لو باعه المولى وكذلك لا يرهن نفسه لان موجب
الاذن فان الرهن يوجب بدا مستحقه عليه للمرتهن على وجه
يمنعه من التصرف ولا يستفاد ما ليس هو موجب ضده
موجبه واما اجارة النفس لا يوجب الحجر عليه ولا منعه
من التصرف بدليل انه لو اجره المولى لا يصير محجورا فلهذا
يملك ان يواجر كسبه وله ان يتقبل الارض وياخذها مزارعة
كما ياخذ الحر لانه ان كان البذر من قبل صاحب الارض
فالماذون مواجر نفسه للعمل ببعض الخارج وان كان البذر
من قبله فهو مستاجر الارض ببعض الخارج وذلك انفع من
الاستيجار بالدراهم فان هناك الاجر دين في ذمته
حصل الخارج او لم يخرج وهنا لا شي عليه اذا لم يحصل الخارج فاذا
ملك استيجاره ببعض الدراهم فببعض الخارج اولى وله
ان يشتري طعاما ليزرعه في ارضه لان الزراعة من التجارة
قال صلى الله عليه وسلم الزارع يتاجر ربه والتجار يفعلون
ذلك عادة قال وليس له ان يدفع طعاما الى رجل
ليزرعها ذلك الرجل في ارضه بالنصف قال لانه يصير
قرضا وليس للماذون ان يقرض لان القرض تبرع قال
بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا التعليل غلط انما الصحيح
من التعليل ان هذا دفع البذر مزارعة ودفع البذر وحده مزارعة
لا يجوز لان صاحب الارض وشرط الاجارة التخلية من المستاجر
وبين ما استاجر وذلك ينعدم اذا كان العامل صاحب

الارض قال الا ترى انه اذا دفع الطعام الى رب الارض
مزارعة بالنصف يزرعه كان الخارج كله لرب الارض
وهو ضامن للعبد طعاما مثل طعامه هكذى ذكر في هذا
الكتاب وفي كتاب المزارعة قال اذا دفع البذر مزارعة
الى صاحب الارض فالخارج كله لصاحب البذر وللعامل
اجر مثله واجر مثل ارضه وقيل في المسئلة روايتان
اصحهما ما قال في المزارعة لان الخارج نما البذر الا ترى
انه من جنس البذر فيكون لصاحب البذر ووجه ما قال
هنا ان صاحب البذر انما رضي بالقا البذر في الارض بطريق
المزارعة بالنصف فبدون ذلك الطريق لا يكون راضيا
بل الزارع بمنزلة الغاصب لبذره ومن غصب من اخر بذرا وزرعه
في ارضه كان الخارج للزارع وعليه مثل ما غصب وقيل
انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فهناك وضع المسئلة
في الحر واذن الحر في استهلاك البذر صحيح معتبر والمزارعة
وان فسدت بقي اذنه معتبرا في استهلاك البذر بالقائه في
الارض فكان الالقاء باذن صاحب البذر كالقائه بنفسه
فالخارج كله له واما اذن العبد في استهلاك بذره لا على
وجه المزارعة غير معتبر فانه لا يملك ان ياذن في اتلاف
البذر فاذا لم يصح العقد سقط اعتبار اذنه فكان الزارع
بمنزلة الغاصب المستهلك للبذر بالقائه في الارض
والخارج كله له وعليه ضمان مثل ذلك البذر للعبد ٥
قال الشيخ الامام رضي الله عنه وقد وجدت
في بعض النسخ زيادة في هذه المسئلة انه اذا دفع الطعام الى
رب الارض ليزرعها لنفسه بالنصف فمع هذه الزيادة
لا يبقى الاشكال ويصح التعليل لان قوله ازرعها لنفسك
يكون اقراضا للبذر ثم شرط عليه في بدل القرض نصف
الخارج وذلك باطل والزارع في القاء البذر في الارض

كامل لنفسه فيكون الخارج كله له وليس على المولى ان يشهد
الشهود حين يأذن له في التجارة لانه بمنزلة الكتابة والكتابة
تصح من غير اشهاد الا ان هناك يندب الى الاشهاد لما يتعلق
بها من الحقوق اللازمة كما يندب على الاشهاد على البيع ونحوه في
قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وذلك لا يوجد في الاذن
لانه في نفسه ليس بحق لازم الا ترى ان له ان يحجر عليه
متى شاء ولهذا لا يكون عليه الاشهاد في ذلك واذا نظر
الرجل الى عبده يبيع ويشتري فلم ينهه عن ذلك فهو اذن
منه له في التجارة بمنزلة قوله قد اذنت لك في التجارة وهذه
مسلمان احدهما اذا اذن له في نوع خاص من التجارة فانه
يكون مأذونا في التجارات كلها عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع خاصة وهو
رواية عن زفر رحمه الله وعنه في رواية اخرى قال
امسكت عن النهي عن سائر الانواع بان قال اعمل في البز
فهو مأذون في التجارات كلها وان صرح بالنهي عن التصرف
في سائر الانواع فليس له ان يتصرف الا في النوع الذي اذن
له فيه خاصة فالحجة للشافعي رحمه الله انه تصرف للمولى
باذنه فلا يملك التصرف الا بما اذن له فيه كالوكيل
والمضارب والمستبضع والشريك شركة عنان ووجه
ذلك ان الرق موجب الحجر عليه عن التصرفات والاذن
بعد الاذن قايم كما كان قبله فيكون تصرفه بطريق النيابة
عن المولى فيه الا ترى ان ما هو المقصود بالتصرف
وهو الملك يحصل للمولى وان العبد بسبب الرق محجور
من ان يكون اهلا للملك الذي هو المقصود فيه يتبين
انه ليس باهل للتصرف بنفسه بخلاف المكاتب فان
بالكتابة عندي ثبت للمكاتب حق وتصير بمنزلة المحرر
ولهذا لا يملك المولى اعتاقه عن كفارته ولا يملك المحرر

وانما يصير اهلا بالتصرف باعتبار ما ثبت له في الحرية
بدائم المأذون عندي يرجع بالعهدة على المولى الا انه عتق
لرجوعه محلا وهو سببه فلا يملك الرجوع في محل احرازه هكذا
مذهبي في الوكيل اذا وكله ان يشتري ويبيع على ان الربح
كله للموكل فان رجوعه بالعهدة فيما يشتري على الموكل دون
غيره ويكون هو نائبا عن الموكل في التصرف فكذلك المأذون
والدليل عليه انه لو اذن له في نكاح امرأة بعينها لا يملك
ان يتزوج غيرها وكذلك في التجارة بل اولى لان مقصود ذلك
التصرف يحصل للعبد ومقصود هذا التصرف يحصل للمولى
وكذلك اذا اذن له في التجارة ولانه كان الاذن اطلاقا
وملكا لليد منه كما هو مذهبكم فذلك لا يدل على انه لا يقبل
التخصيص كتمليك القضاء فانه اطلاق واثبات الولاية ثم
يقبل التخصيص والاعارة والاجارة ملك المنفعة واثبات
اليد على العتق ثم يقبل التخصيص فالاذن كذلك وهذا لان هذا
التخصيص مفيد فمقصود المولى تحصيل الربح وذلك يحصل
بتجارته في نوع لكثرة هدايته فيه ثم يفوت ذلك بتجارته
في نوع اخر لقلة هدايته في ذلك وكان التقييد مفيدا
فبما هو المقصود وزفر رحمه الله على الرواية الاخرى
يقول انما اثبتنا حكما عاما عند سكوته عن النهي لدلالة العرف
وذلك يسقط عند التصرح بالنهي في سائر الانواع ٥
الا ترى ان مطلق الاذن يوجب التعميم في الوقت ثم اذا
صرح بالحجر عليه بعد مضي شهر او يوم يرتفع ذلك الاذن
فهذا مثله وحجتنا في ذلك طريقتان احدهما ما بيناه
ان الاذن في نوع يستدعي الاذن في سائر الانواع لاتصال
بعض التجارات بالبعض فالمتصرف في البز ربما يضطر ليشتري
ذلك البز بالطعام فلا بد ان يشتري الطعام لسودي ما عليه
وربما يحتاج الى بيع البز بالعبيد والاماء اذا لم يحد من

لستری ذلك منه بالعقد واذا كان الاذن في نوع تعدي
الى سايرانواع التجارة لاتصال بعض التجارات بالبعض يصير
ماذونا في الانواع ولان الاذن في التجارة فك الحجر عنه
والعبد بعد الاذن متصرف لنفسه لا نفكاك الحجر عنه
كالمكاتبة وكما في الكتابة لا يعتبر التقييد بنوع خاص
فكذلك في الاذن وبيان الوصف ان بمطلق الاذن يملك
التصرف والاباحة لاتحصل بمطلق اللفظ من غير تنصيص
على التصرف كما في حق الوكيل والدليل عليه ان المأذون لا يرجع
بما يلحقه من العهدة على مولاه والمتصرف للغير يرجع عليه
بما يلحقه من العهدة وذلك وانه اذا قضى الدين من خالص
ملكه بعد العتق لا يرجع به على المولى ولو كان هو بمنزلة الوكيل
لكان يرجع على الموكل بما يؤدي من خالص ملكه كالوكيل وانما
يكون رجوع الوكيل فيما حصل بتصرفه اذا بقي ذلك واما
بعد الفوات يكون رجوعه على الموكل وهنا وان هلك
بكسبه لم يرجع على المولى لشئ دل انه متصرف لنفسه وقد
بينا ان بالرق لم يخرج من ان يكون اهلا للتصرف ولم يكون
اهلا لثبوت اليد له على كسبه ولكنه ممنوع عن التصرف
لحق المولى مع قيام الاهلية فالاذن لازالة المنع كالكتابة
ولا يجوز ان يدعي ان بالكتابة ثبت له حق العتق او يجعل
كالحر بدليل ان الكتابة تحتمل الفسخ والسبب الموجب لحق
العتق متى ثبت لا يحتمل الفسخ كالاستيلاد ثم ان الكتابة
فك الحجر والاذن مثله ثم فك الحجر عنه بهذين السببين
بمنزلة الفك التام الذي يحصل بالعتق وذلك لا يختص
بنوع دون نوع سوى اطلق وصرح بالنهي عن سايرالانواع
لان هذا التقييد منه تصرف في غير ملكه وكذلك
ههنا والثاني ان تصرف العبد يلاقي محلا هو ملكه
والمتصرف في ملكه لا يكون نائبا عن غيره وبيانه ان

اول التصرفات بعد الاذن من العبد شرا لانه ما لم يشتر لا
يمكنه ان يبيع وهو بالشرى يلزم الثمن في ذمته وقد
بينا ان الذمة مملوكة له عند زفر كما انه يملك التصرف
في ذمة بالاقرار على نفسه بالفقود فكذلك يكون مالكا للتصرف
في ذمته الا ان الدين تعلق في ذمته لاشتغالها بالرقبته
فيحتاج الى اذن المولى هنا لاسقاط تعلقه عن مالية الرقبته والرضا
بصرفها الى الدين وفي هذا لا فترق بين بعد نوع من التجارة
ونوع فتعلق نوع بقيد غير مفيد في حقه فلا يعتبر كما اذا
رضي المستاجر بيع العين من زيد دون عمرو او رضي البيع
بيع المشتري من زيد دون عمرو او سلم البايع المبيع الى
المشتري قبل نقد الثمن على ان تصرف فيه نوعا من التصرف
دون نوع لا يعتبر ذلك التقييد لانه وحد من هو لا اسقاط
حق المنع فاهل التصرف يكون متصرفا لنفسه فتقييده بنوع
دون نوع لا يكون مفيدا وهذا بخلاف النكاح فان ذلك
تصرف مملوك المولى عليه لان النكاح لا يحوز الا بولي
والرق يخرجه من ان يكون اهلا للولاية فكان هو نائبا عن
المولى في النكاح ولهذا قلنا المولى يجبره على النكاح فاما
هذا غير مملوك للمولى عليه فكان الاذن للمولى اسقاط الحقه
لا اثبات العبد منابه في التصرف وقد انه مع الرق اهلا
للحكم الاصلي وهو ملك اليد وان ما وراء ذلك من ملك
العين بثبت للمولى على سبيل الخلافة عنه وهو بخلاف بقليد
القضاء فالقاضي لا يعمل لنفسه ما بعضي بل هو نائب عن
المسلمين وكذا هذا يرجع بما يلحقه من العهدة في مال المسلمين
وكيف يكون عاملا لنفسه وهو فيما يعمل لنفسه لا يصلح ان
يكون عاملا لغيره وهو فيما قاضيا وهذا خلاف
المستعير والمستاجر لانه تصرف في محل هو ملك الغير
باجابة صاحب الملك له واجابته في ملك نفسه يقبل

التخصيص لا يتصرف بايجاب المولى له فقد بينا ان التصرف
غير مملوك للمولى في ذمته فيكون يوجب له ما لا يملكه والمسئلة
الثانية اذا راه يبيع ويشتري فسكت عن النهي فهذا اذن له
في التجارة عندنا وعند الشافعي لا يكون اذنا قبل هذا بناء على
المسئلة الاولى فان عنده لو اذن له نصا في نوع لا يملك التصرف
في ساير الانواع فكذلك اذا راه يتصرف في نوع فسكوته
عن النهي لا يكون اذنا له في التصرف في ساير الانواع وعندنا
لما كان اذنه في نوع يوجب الاذن في ساير الانواع لدفع
الغرور والضرر عن الناس فكذلك سكوته عن النهي
عند رؤيته تصرفا منه يكون بمنزلة الاذن دفعا للضرر
والغرور عن الناس وحجته في هذه المسئلة ان سكوته
عن النهي محتمل وقد يكون الرضا بتصرفه وقد يكون بشرط الغيظ
وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه انه محجور عن ذلك شرعا
والمحتمل لا يكون حجة فهو بمنزلة من راى انسانا يبيع ماله
فيسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك التصرف بسكوته ولان
الحاجة الى الاذن من المولى والسكوت ليس باذن فالاذن
ما يقع في الاذن ولو اذن له ولم يسمع لم يكن ذلك اذنا بمجرد
السكوت يكون اذنا والدليل عليه ان هذا التصرف الذي
يباشره لا ينفذ بسكوت المولى وانه اذا راه يبيع شيئا من
ملكه فسكت لا ينفذ هذا التصرف فكيف يصير ما ذكرنا
له في ساير التصرفات فالحاجة الى رضا مسقط لحق المولى
عن مالية رقبته وذلك لا يحصل بالسكوت كمن راى انسانا
يتلف ماله فسكت لا يسقط الضمان بسكوته وهذا بخلاف
سكوت البكر اذا زوجها الولي فان ذلك محتمل ولكن قام
الدليل الموجب لترجيح الرضا فيه وهو ان لها عند تزويج الولي
كلامان لا او نعم والحيا يحول بينها وبين نعم لما فيه من
اظهار الرغبة في الرجال ويستقبح منها ولا يحول الحيا بينها وبين

لا

لا فسكوتها دليل على الجواب الذي ولا يوجد مثل ذلك ههنا
فلا يترجح جانب الرضا وكذلك سكوت الشفيع عن الطلب
لانه لا حق للشفيع قبل الطلب وانما له ان يثبت حقه بالطلب
فاذا لم يطلب لم يثبت حقه وههنا حق الولي في مالية الرقبة
ثابت وانما الحاجة الى الرضا المسقط لحقه توضيحه ان
حق الشفعة قبل الطلب ضعيف وانما يتاكد بالطلب فاعراضه
عن الطلب المؤكد لحقه يجعل دليل الرضا لدفع الضرر
عن المشتري فانه اذا حق الشفيع يتمكن من نقض تصرف
المشتري وفيه من الضرر عليه ما لا يخفى فاما ههنا حق
المولى في مالية الرقبة متاكد وفي اسقاطه الحاق الضرر
به فلا يجوز الحاق الضرر به عند سكوته لدفع الضرر عن من
يعمل العبد معه وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا اضرار في الاسلام الا من قال غشنا فليس منا
ولو لم يتعين جهة الرضا عند سكوت المولى عن النهي ادى
الى الضرر والغرور فالناس يعاملون العبد ولا يمتنعون
من ذلك عند محضر المولى اذا كان ساكتا واذا لحقه ديون
ثم قال المولى كان عبدي محجورا عليه تتاخر الديون الى
وقت عتقه ولا يدري متى يعتق وهل يعتق او لا يعتق فيكون
فيه اقواء حقهم ويلحقهم فيه من الضرر ما لا يخفى ويصير المولى
غارا لهم فلدفع الضرر والغرور جعلنا سكوته بمنزلة الاذن
له في التجارة والسكوت محتمل كما قال ولكن دليل العرف
يرجح جانب الرضا فالعادة ان من لا يرضى بتصرف عبده يظهر
النهي اذا راه يتصرف ويؤديه على ذلك وانما يستحق ذلك
عليه شرعا لدفع الضرر والغرور فبهذا الدليل رجحنا جانب
الرضا لدفع الضرر عن المشتري والدليل عليه انه بعد ما اذن
له في اهل سوقه لو حجر عليه في بيته لم يصح حجره لدفع الضرر
والغرور فلما سقط اعتبار حجره نصا لدفع الضرر فلان يسقط

اعتبار احتمال عدم الرضا من سكوته لدفع الضرر عن الناس
كان اولى وان منع الشافعي رحمه الله هذا فالحلام في
المسئله مبني على الحلام في تلك المسئله فان الحلام فيها اوضح
على ما مبنت وهذا بخلاف الوكيل لانه لا ضرر على من يعامل
الوكيل اذا لم يجعل سكوت الموكل رضا فان تصرف الوكيل
انما قد على نفسه ومن يعامله لا يطالب الموكل بشي وانما يطالب
الوكيل سواء كان تصرفه لنفسه او لغيره وقوله هذا التصرف
بسكوت المولى لا سعد قلنا لان في هذا التصرف ازالة
ملك المولى عما يبيعه في ازالة ملكه ضرر محقق للحال فلا
يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن ضرر على المولى محقق
للحال فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن ضرر على
المولى محقق في الحال فقد يلحقه الدين وقد لا يلحقه ولو لم
مبنت الاذن به فضرر الناس الذين يعاملون العبد يوضحه
ان في ذلك التصرف العبد نائب عن المولى دليل انه اذا
لحقه عهدة يرجع بها عليه فيكون بمنزلة الوكيل في ذلك وقد
منا ان الوكاله لا مبنت بالسكوت واما في سائر التصرفات
هو متصرف لنفسه كما قررنا والحاجه الى اذن المولى لاجل
الرضا تصرف ماله رقبته الى المديون فمبنت ذلك بمجرد
سكوته خلوه عن الضرر في الحال بخلاف ما اذا اراد
انسان ماله وهو ساكت لان الضرر هناك محقق في الحال
وسكوته لا يكون دليل التزام الضرر حقيقة ولانه لاجل
الى يعسر جانب الرضا هناك لدفع الضرر والغرور عن
المتلف وهو ملتزم الضرر بالاقدام على اتلاف المال بخلاف
ما نحن فيه على ما قررنا ولو قال لعبده اذا لقيت كل شهر
خمسة دراهم فهذا اذن منه له في التجارة لانه استدعاه
المال مع علمه انه لا يتمكن من ذلك الا بالاكتساب فكان
امره اياه بالاكتساب ضرورة وقد علمنا انه لم يطلب منه الاكتساب

بالتكدي فعرفنا ان مراده الاكتساب بالتجارة ودليل
الرضا في الحلم تصريح الرضا وكذلك لو قال اذا اديت
الي الفا فانت حر لانه حثه على اداء المال بما اوجب له باعزاء
المال من العتق عند الاداء ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب
وقد علمنا انه لم يرد اداء الالف اليه من مال المولى لان ذلك
غير مفيد في حق المولى وانما المفيد في حقه اداء الالف اليه
من كسب يكتسبه بعد هذه المقاله ولذلك لو قال
اذا اديت الي الفا وانت حر فانه لا يعتق ما لم يود ولو قال
اذا اديت الي الفا فانت حر عتق في الحال اداى اولم يود ولو قال
اذا اديت الي الفا وانت حر عتق في الحال ايضا بخلاف قوله
فانت فانه لا يعتق فيه الا بالاداء لان جواب الشرط بالفا
دون الواو وقال الخبر اتصل بالشرط على ان يتعقب نزوله بوجود
الشرط وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيتصل به الخبر بالشرط
فاما حرف الواو للعطف لا للوصل وعطف الخبر على الشرط
لا يوجب تعلقه بالشرط فكان بخبرا واما وجوب الامر
بحرف الواو على معنى انه بمعنى الحال اى وانت حر في حال
اداك واما في صيغه الامر يكون بمعنى التعليل يقول الرجل
البشر فقد اتاك الغوث بمعنى لانه اتاك الغوث فاذا
قال اذا الي الفا فانت حر معناه لانك حر فلهذا
يتعلق به العتق في الحال وعلى هذا ذكر في السير الكبير اذا قال
لفتح الباب انتم امنون فلم يفتحوا الا يامنون ولو قال
فانتم امنون كانوا امنين فتحوا اولم يفتحوا ولو قال
اذا فتحتم الباب فانتم امنون لا يامنون ما لم يفتحوا ولو قال
فانتم امنون كانوا امنين في الحال ولو قال لعبده اذهب
فاجر نفسك من فلان لم يكن هذا اذنا منه له في التجارة بخلاف
قوله اقعد قصارا او صباغا فان هناك لما لم يعتق من يعامله
فقد فوض الامر اليه في ذلك النوع من التجارة وهنا

عين من يواجر العبد نفسه منه ولم يفوض الامر الى
رايه فيه ولانه جعله رسولا قايما مقام نفسه في مباشرة
العقد فلا يكون ذلك دليل الرضا بتجارته نوضحه
انه امره بان يعقد على منافعه هاهنا ومنافعه مملوكة
للمولى فلا يكون ذلك على وجه الرضا بتجارته لا على وجه
الاستخدام له وفي الاول امره بتقبل العمل في ذمته
وذلك من نوع التجارة الا ترى ان اجارة نفس العبد
مملوك للمولى عليه وان لم يقبل العمل في ذمة العبد غير مملوك
للمولى عليه واستشهد بما لو ارسل عبدا له يواجر عبدا له
اخر لم يكن هذا اذنا لواحد من العبدين في التجارة فلو قال
اعمل في البقالين او في الخياطين او قال اجر نفسك في
البقالين او الخياطين فهذا منه اذن له في التجارة لانه فوض
ذلك النوع من التجارة الى رايه لانه لم يعين له من يعامله
بل جعل تعيينه موكولا الى رايه والبقالون الذين ينقلون
الخشب من الشط الى البيوت والخياطون ينقلون الحنطة
من موضع السفينة الى البيوت وانما يعمل ذلك منهم العبيد
والاقويا ولو ارسل عبده ليشتري له ثوبا او لحما بدرهم لم
يكن هذا اذنا له في التجارة استحسانا وفي القياس هو اذن
له في التجارة لانه جعل اختيار من يعامله مفوضا الى رايه
وفي الاستحسان لا يكون هذا اذنا له في التجارة فانه في
عادة الناس هذا استخدام ولو جعلناه اذنا له في التجارة
يتعذر على المولى استخدام المماليك فان الاستخدام يكون
في حوايج المولى وهذا النوع في العقد من حوايجه نوضحه
ان المولى لا يقصد التجارة بهذا الشرى انما يقصد كفاية
الوقت من الكسوة والطعام والتجارة ما يقصد به المال
والاسترباح وكذلك لو امره بان يشتري ثوب كسوة
للمولى او لبعض اهله او طعاما روفا لاهله وللمولى او للعبد

نفسه

نفسه لا يكون شي من ذلك اذنا له في التجارة ارايت لو امر
له ان يشتري به بقلا بفلسين اكان يصير به ماذونا وكذلك
لو قال اشتر من فلان ثوبا فاقطعه قميصا او اشتر من
فلان طعاما فكله او دفع اليه راوية وحمارا وامره ان
يستقي عليه الما لمولاه ولعياله ويخبر انه يعير بمن يشي من
هذا لا يكون اذنا له في التجارة لما قلنا ولو قال
استق على هذا الحمار الما وبعه كان هذا اذنا له في التجارات
كلها لانه فوض الى رايه نوعا من التجارة وقصد به تحصيل
المال والربح ولو ان طحانا رفع الى عبده حمارا لينقل عليه طعاما
له فياتيه به ليطحنه لم يكن هذا اذنا منه له في التجارة
لانه استخدمه في نقل الطعام اليه وما امره بشي من
عقود التجارات ولا باكتساب المال الا ترى ان المضاربة
باعتبار هذا العمل لا يصح حتى لو امره ان ينقل الطعام اليه
ليبيعه صاحب الطعام بنفسه على ان الربح بينهما نصفان
لا يجوز ولو امره ان ينقل نقل الطعام من الناس تاجر وينقله
على الحمار كان هذا اذنا له في التجارة لانه فوض نوعا من
التجارة الى ما له رايه وامره باكتساب المال له واذا كان
الرجل تاجرا وله غلمان يبيعون متاعه بامره فهذا اذن منه
لهم في التجارة لان سكوته عن النهي عند رويه بضرب العبد
جعل اذنا فتمكينه اياهم من بيع امتعته في حانوته او امره
اياهم بذلك اولى ان يجعل اذنا وكذلك لو امرهم ان يبيعوا
لغيره متاعه فانه فوض نوعا من التجارة الى رايهم ورضي
بالتزامهم العهدة فيما يبيعونه لغيرهم الا ترى لو امرهم
ان يشتروا له متاعا او يشتروا له ذلك لغيره فاشتروه لزمهم
الثمن وهم تجار في تلك التجارة وغيرها وكذلك اذا امرهم
بالبيع لان في الموضعين جميعا قد صار راضيا باستحقاق
ماليه رقبته بما يلحقه من العهدة في ذلك التصرف الا ترى

انهم اذا باعوا فوجد المشترى بالمبيع عيبا كان له ان يرده
عليهم ويطالبهم بالثمن ولو راى عبده يبيع فى حانوته متاعه
لعبرة لم ينهه كان ماذونا لسكوت المولى عن النهى بعد
علمه بتصرفه ولكن لا يجوز ما باع من متاع المولى لان جواز
البيع فى ذلك المتاع بعتمد التوكيل وذلك يحصل فى الامر
فى الابتداء والاجارة فى الانتهاء والسكوت لا يكون امرا
ولا اجارة فلا ثبت به التوكيل الا ترى ان فيما يبيع من متاع
المولى بامره اذا لحقه عهده يرجع على المولى وان الضرر يحقق
فى حق المولى برزال ملكه عن المتاع فى الحال فلهذا لا يثبت
ذلك بالسكوت بخلاف صيرورته ماذونا فان ذلك يعتمد
الرضى لا التوكل حتى لا يرجع بما لا يلحقه من العهدة فى سائر التصرفات
على المولى ولا يحقق الضرر فى حق المولى بمجرد صيرورته ماذونا
وكذلك عبد دفع اليه رجل متاعا ليبيعه فباعه بغير امر
المولى والمولى يراه يبيع ولا ينهاه من المولى فهو اذن من
المولى له فى التجارة والبيع فى المتاع جاريا مجرى صاحبه لا سكوت
المولى عن النهى حتى ان المولى وان نهاه اولم يراه اصلا كان
البيع جايزا لانه وكيل صاحب المتاع فى البيع الا ان تاثير صيرورته
ماذونا فى هذا التصرف من حيث ان العهدة يكون على العبد
ولو نهاه المولى اولم ينهه يرى كانت العهدة على صاحب المتاع
لان العبد المحجور لا يلتزم العهدة فى تصرفه لعبرة واذا لم تجب
اجاب العهدة عليه تعلقت العهدة باقرب الناس بعده من
هذا التصرف وهو الامر الذى انتفع بتصرف العبد له
واذا اغصب العبد من رجل متاعا فباعه ومولاه ينظر اليه
فلم ينهه عنه فهذا اذن له فى التجارة لوجود الرضا منه بتصرفه
حين سكت عن النهى لا يبعد ذلك البيع سواباعه بامر
المولى وبغير امره لان فى ذلك فى البيع ازاله الملك المغصوب
منه فلا يعد الا باجارته وكذلك لو راى عبده يبيع متاعا

له

له بخمرا وامره بالبيع والشرى بالخمر فانه يكون ماذونا له
فى التجارة لوجود الرضا منه بتجارته صريحا او دلالة وان
فسد ذلك العقد لكون البدل فيه خمرا وانما اورد هذه
الفصول لازالة اشكال الخصم انه لما لم يعقد ذلك العقد
لسكوته فلم يصر به ماذونا فان هذا العقد الفاسد
لا يعقد بامره والعقد على المال المغصوب لا ينعقد بامر
المولى ايضا ومع ذلك كان العبد به ماذونا ولو ارسل علامه
الى افق من الافاق بمال عظيم ليشترى له البز ونهاه عن بيعه
فهذا اذن له فى التجارة لانه فوض نوعا من التجارة الى رايه
وهو شرى البز وبيع بتعلق الدين لشرى البز بمالية رقبته
ولو راى عبده يشترى بماله فلم ينهه عن ذلك وماله المولى
دراهم ودنانير فهذا اذن منه له فى التجارة وما اشتراه العبد
فهو لا مره وللمولى ان ياخذ ماله من الذى اخذ لان الدراهم
والدنانير لا تعينان فى العقود وانما كان شرا العبد بثمن
فى ذمته وقد صار المولى بسكوته عن النهى راضيا بتعلق الدين
بمالية رقبته ولكن لا يصير به راضيا بقضاء دينه من سائر
اموله كما لو صرح بالاذن له فى التجارة وما تعذر من دراهم
المولى مال اخر له فيكون العبد فى قضاء الدين منه كالمستقرض
له من مولاه والاقتراض بالسكوت لا يثبت فلهذا كان
للمولى ان ياخذ ماله من الذى اخذه لانه وجد عين ماله ويرجع
ذلك الرجل على العبد لان ثمن المغصوب لم يسلم له فينتقض
قبضه ويبقى الثمن فى ذمته على حاله ولو كان مال المولى ذلك
شيا معينا من العروض والمكيل والموزون سوى الدراهم
والدنانير كان كذلك الا ان المولى اذا اخذه انتقض من شرى
العبد به لان العقد يتعلق بعين ما اضيف اليه فصار قبضه
مستحقا بالعقد فاذا انتقض القبض المستحق فيه باستحقاق
المولى بطل العقد بخلاف الاول واذا دفع الى غلامه مالا

وامره ان يخرج به الى بلد كذى ويدفعه الى فلان فيشترى به
البز ثم يدفعه اليه حتى ياتى به مولاه ففعله لم يكن هذا اذنا
له في التجارة لانه استخدمه حين امره بحمل المال اليه ولم يفوض
شيا من ذلك العقود الى رايه وانما جعل الشرى به الى فلان
ثم العبد ياتيه بما يشتريه فلان له فيكون هذا استخداما
وارسالا لا اذنا له في التجارة ولو دفع الى عبده ارضا له بيضا
وامره ان يشترى طعاما فيزرعها ويقبل الاجرا فيها فيكرون
انهارها ويسقون زرعها ويكربونها ويودى خراجها
فهذا اذن منه له في التجارة لانه فوض نوعا من العقد الى رايه
وقصد تحصيل الربح والمال بتصرفه ورضى بتعلق ثمن الطعام واجرة
الاجرا بمالية رقبته فيكون به ماذونا في التجارة ولو اجره
ان يبيع له ثوبا واحدا يريد بذلك الربح والتجارة فهو اذن
له في التجارة ولانه فوض الامر الى رايه باختيار من يعامله
في عقد هو تجارة وكان قصده من ذلك تحصيل الربح وصار
راضيا بالتزامه العهدة في ماليه رقبته ولو قال
قد اذنت لك في التجارة يوما واحدا فاذا مضى رايت رايا فهو
ماذون له في التجارة ابدا حتى يحجر عليه في اهل سوقه لان فك
الحجر لا يقبل التخصيص بالوقت كما لا يقبل التخصيص بالمكان
ولو قال اذنت لك في التجارة في هذا الحانوت كان ماذونا
له في جميع المواضع وهذا لان الفك انواع ثلثة نوع هو
لازم تام كالاعتاق ونوع هو لازم غير تام كالكتابة ونوع
هو غير لازم ولا تام كالاذن له في التجارة فكما ان النوعين
الاخرين لا يقبل التخصيص بالزمان والمكان فكذلك هذا
النوع ثم تقييد الاذن بوقت كتقييده بنوع وقد بينا
ان الاذن في نوع خاص يكون اذنا في جميع التجارات
وكذلك الاذن في يوم او ساعة يكون اذنا في جميع
الايام ما لم يحجر عليه في اهل سوقه وكذلك لو قال اذنت
لك

لك في التجارة في هذا الشهر فاذا مضى هذا الشهر فقد حجرت
عليك فلا تبيعن ولا تشترين بعد ذلك فحجره هذا باطل
لانه اضاف الحجر الى وقت منتظر وذلك غير صحيح كما لو قال
لعبده الماذون قد حجرت عليك راس الشهر فانه يكون
باطلا وهذا لانه انما يحتمل الاضافة الى وقت ما يحتمل
التعليق بالشرط فانه لو قال ان كلمت فلانا فقد حجرت
عليك كان هذا باطلا فكذلك لا يحتمل الاضافة الى وقت
وفرق بين هذا وبين الاذن فانه لو قال لعبده المحجور
اذا كان راس الشهر فقد اذنت لك في التجارة فهو كما قال
ولا يكون ماذونا له حتى يجى راس الشهر لان ذاك من باب
الاطلاق والاطلاقات تحتمل الاضافة والتعليق بالشرط
لان في الاطلاق معنى اسقاط حقه عن ماليه رقبته فيكون نظير الطلاق
والعتاق واما الحجر من باب التقييد لانه رفع للطلاق وهو في
المعنى احرار الماليه رقبته حتى لا يصير مستهلكا عليه بما لا يلحقه
من الدين بعد ذلك فيكون في معنى التمليك لا يحتمل الاضافة
الى الوقت والتعليق بالشرط او يجعل الحجر بمنزلة الرجعة بعد
الطلاق وبمنزلة عزل الوكيل وعزل الوكيل لا يحتمل التعليق
بالشرط في الاضافة الى وقت بخلاف التوكيل فاذا اجر الرجل
عبده من رجل فليس هذا باذن منه له في التجارة لانه انما
يواجره للاستخدام ولو استخدمه لنفسه لا يصير به ماذونا
فكذلك اذا اجره من غيره للخدمة ولو اجره منه كل شهر
باجر معلوم على ان يبيع له البز ويشتريه جازت الاجارة لان
المعقود عليه منافعه في المدة وهي معلومة فصار العبد ماذونا
له في التجارة لانه رضى بتجارته والتزامه العهدة بسبب التجارة
فما لزمه من دين فيما اشترى للمستاجرين يرجع به عليه لانه
في التصرف له نايب كالوكيل فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
وما لزمه من دين فيما اشترى لنفسه فهو في رقبته يباع فيه

او يغدبه مولاه لان في هذا متصرف لنفسه لا للمستاجر الا
ان يقضي المولى عنه وللكاتب ان ياذن لعبده في التجارة وكذلك
الماذون له ان ياذن لعبده في التجارة سواكان عليه دين اولم
يكن لان كل واحد منهما متصرف لنفسه بفك الحجر عنه بالاذن
في التجارة من صنيع التجار ومما يقصده به التجار بتحصيل فملك الماذون
والمكاتب وكذلك المستبد بشركة عنان باذن لعبد من
شركتهما في التجارة فهو جائز على شريكه لانه من عمل التجارة
وكل واحد منهما نايب عن صاحبه فيما هو من عمل التجارة ٥
وكذلك المضارب باذن لعبد من المضاربة في التجارة لانه
فوض اليه المضارب ما هو من عمل التجارة في المال المدفوع
اليه والاذن في التجارة من عمل التجار واختلف مشايخنا
رحمهم الله في فصل وهو ان المضارب في نوع خاص اذا اذن
لعبد من المضاربة في التجارة ان العبد يصير ماذونا له في
جميع التجارات ام في ذلك النوع خاصة منهم من يقول
يصير ماذونا له في ذلك النوع خاصة لانه انما استفاد الاذن
من المضاربة والمضارب لا يملك التصرف الا في ذلك النوع
لان المضاربة بمنزلة التخصيص فكذلك الماذون من جهته قال
رضي الله عنه والاصح عندي انه يكون ماذونا في التجارات
كلها لان السبب في حقه فك الحجر وهو لا يقبل التخصيص
والعبد متصرف لنفسه وان كان الاذن له مضاربة
حتى لا يرجع بالعهدة على المضارب نايب يرجع بما يلحقه من العهدة
على رب المال ورب المال لم يرض برجوعه عليه بعهدة نوع
اخر من التصرف فاما هذا العبد لا يرجع بالعهدة على رب المال
فهو والماذون من جهة مولاه سوى الا ترى ان عبد
المضاربة لو حنى جناية لا يكون للمضارب ان يدفعه بغير اختيار
رب المال ولو ان عبد الهذا العبد الماذون حنى جناية
كان له ان يدفعه بجنايته بغير محضر من المضارب ولا من رب

المال

المال ويجعل فيه كالماذون من جهة مولاه فهذا مثله واذا
امر الرجل عبده بقبض غلة داره او امره بتقاضي كل دين له على الناس و
وكله بالخصومة في ذلك فليس هذا باذن له في التجارة
وكذلك ان امره بالقيام على زرع له او ارض او على عماله
له في بنا داره وان يحاسب غرماه او ان يقاضي دينه على الناس
ويودي منه خراج ارضه او بعض دينا عليه لم يكن هو ماذونا
له في التجارة بشيء من ذلك لان ما امره به من نوع الاستخدام
لا من نوع التجارة فانه ما فوض شيئا من ذلك عقود التجارة
الى رايه ولا رضي منه باكتساب سبب موجب للدين في مالية
رقبته فلا يصير به ماذونا فان قيل لا كذلك فقد القبض
اكتساب سبب موجب للدين في مالية رقبته لو ظهر ان
المقبوض مستحق قلنا نعم ولكن تعلق الدين بمالية رقبته
بهذا السبب لا يتوقف على اذن المولى به فان العبد المحجور
اذا قبض مالا من انسان فهلك في يده ثم استحق كان ذلك
المال دينا في ذمته ويتعلق بمالية رقبته وانما الاذن باب
يرضى المولى بتعلق الدين بمالية رقبته بسبب لولا اذنه لم يتعلق
ذلك الدين بمالية رقبته ولو امره بقربة له عليه ان يواجر اضيافها
ويستري الطعام ويزرع فيها ويبيع من الثمار فيودي
خراجها كان اذنا له في جميع التجارات لانه فوض الامر الى
رايه في انواع من التجارات ورضي بتعلق الديون التي تلزمه
بسلك التجارات بمالية رقبته فصير به ماذونا له في التجارة
ولو قال لعبده اشتر لي البز او الطعام او قال اشتر لفلان
البز او الطعام فهذا اذن له في التجارة لانه رضي بتجارته وبتعلق
الدين بمالية رقبته سوى اضاف ذلك الى نفسه او الى غيره
او الى العبد بان قال اشتر لنفسك وكذلك لو كان العبد
صغيرا الا انه يعقل البيع والشراء في جميع ذلك وهذا
عندنا وبيان هذه المسئلة في الباب الذي يلي هذا في

تصرفات الصبي حرا كان او عبدا وكذلك اذن القاضي
لعبد اليتيم في التجارة لان للقاضي ولاية التجارة في مال اليتيم
كالاب في ذلك وللوصي ما ادنهما في التجارة لعبد الصبي صحيح
فكذلك اذن القاضي وان قال القاضي للعبد اتجر في الطعام
خاصة فاتجر في غيره فهو جايز بمنزلة اذن المولى وهذا
لانه نايب عن الصبي في ذلك ولو كان المولى بالغا فقال
لعبده اتجر في البز خاصة كان له ان يتجر في جميع التجارات
فكذلك اذا اذن له القاضي في ذلك وهذا لان هذا الاذن
من القاضي ليس على وجه القضا لانه يملك رفعه بالحجر عليه
فهو في ذلك لغيره وكذلك لو قال له القاضي اتجر في
البز خاصة ولا تعد الى غيره فاني قد حجرت عليك ان تعدو
الى غيره فهو مأذون له في جميع التجارات وقول القاضي ذلك
باطل لان تقييد الاذن نوع كان باطلا فقوله بعد ذلك
فاني قد حجرت عليك لان تعدو الى غير حجر خاص في اذن
عام او حجر معلق بشرط ان تعدو الى غيره وذلك باطل
فان رفع هذا العبد الى القاضي وقد اتجر في غير ما امر به فلحقه
من ذلك دين فابطله القاضي وقضى ذلك على الغرماء ثم رفع
الى قاض اخر امضا قضاه وابطل دينهم لانه امضى فصلا مجتهدا
فيه بقضايه ومن العلما اختلاف ظاهر في ان الاذن في
التجارة هل يعمل التخصيص وقضا القاضي في المجتهدات
نافذ وليس لاحد من القضاه ان يبطله بعد ذلك وهذا
بخلاف امر الاماء في الابتدا ان لا تتصرف الا في كذا لان
ذلك الامر ليس بقضا لان القضا يستدعي مقضيا له ومقضيا
عليه ولم يوجد ذلك عند الامر فاما قضاؤه بابطال دين
الغرماء بعد ما لحقه قضا ممكنه لوجود المقضي له والمقضي عليه
فلا يكون لاحد من القضاه ان يبطله بعد ذلك وهو نظير
ما لو حجر القاضي على عبده فان حجره لا يكون فصلا منه حتى

ان

ان لغيره من القضاه ان يبطل حجره ولو تصرف هذا العبد
بعد الحجر فرفع تصرفه الى القاضي فابطله كان هذا قضاء
صحيحا منه حتى لا يكون له ولا لغيره من القضاه ان يصحح ذلك
التصرف بعد ذلك

باب الاذن للصبي

الحر والمعتوه

واذا اذن الرجل لابنه الصغير في التجارة او في جنس منها وهو
يعقل البيع والشرى فهو ماذون له في التجارات كلها مثل
العبد الماذون عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاذن له
في التجارة باطل اذا كان صغيرا او معتوها حرا كان او مملوكا
واصل المسئلة ان عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا
في ما يتردد بين المنفعة والمضرة وعنده غير صالحة حتى لو توكل
بالتصرف عن الغير بعقد تصرفه عندنا ولم يعقد عنده احتج
بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فقد
شرط البلوغ وايناس الرشد لجواز دفع المال اليه وتمكينه
من التصرف فيه فدل انه ليس باهل للتصرف قبل ذلك
قال الله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم التي جعل الله
لكم قياما وقعودا والمراد الصبيان والمجانين انه لا يدفع اليهم
اموالهم بدليل قوله وارزقوهم فيها واكسوهم والاذن
له في التجارة لا ينفك عن دفع المال اليه ليتجر فيه والمعنى فيه
انه غير مخاطب فلا يكون اهلا للتصرف كالذي لا يعقل وهذا
لان التصرف كلامه فانما يبنى الاهلية على كونه اهلا للكلام
ملزم شرعا وذلك بنبي الخطاب الا ترى انه لعدم الخطاب
بقي مولى عليه في هذه التصرفات ولو صار باعتبار عقله
اهلا للمباشرة لم يبق مولى عليه في هذه التصرفات لان كونه
مولى عليه لحجره عن المباشرة بنفسه والاهلية للتصرف

انه الغبن وهما متضادان فلا يجتمعان نوضحه ان اعتبار عقله
مع النقصان لاجل الضرر وانما يحقق هذه الضرر فيما لا
يمكن تحصيله بوليه فجعلت عقله في ذلك معتبرا ولهذا صحت
منه الوصية باعمال البر وجبرته من الابوس ولا يحقق
الضرر فيما يمكن تحصيله بوليه فلا حاجة الى اعتبار عقله
فيه ولان ماله كان محجورا عليه لم يزل بالاذن فان الحجر عليه
لاجل الصبا ولنقصان عقله لاحق الغير في ماله وهذا المعنى
بعد الاذن قايم والدليل عليه ان للمولى ان يحجر عليه فلو زال
سبب الحجر باذن المولى لم يكن له ان يحجر عليه بعد ذلك وهذا
بخلاف العبد فان الحجر هناك لحق المولى في كسبه وبخلاف
السفيه فالحجر عليه لكثرة عقله وذلك ليس بوصف لازم ولا
يجوز الاذن له الا بعد زواله الا ان اذن القاضي اياه دليل
زواله ومحمدنا في ذلك قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح والابتلاء هو الامتحان بالاذن له في التجارة
ليعرف رشده وصلاحه فلا ينتصاف بدون مباشرتهم
لانتم معنى الابتلاء ثم علق الرام ذلك دفع المال اليه بالبلوغ
وذلك عبارة عن زوال ولاية الولي عنه وبه نقول ان ذلك
لا يثبت ما لم يبلغ وقال تعالى وآتوا اليتامى اموالهم واسم
اليتيم حقيقة يتناول الصغير فعرفنا ان دفع المال اليه وتمكينه
من التصرف جايز اذا صار عاقلا والمراد بقوله ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم الذين لا يعقلون او المراد النساء وهو ان الرجل يدفع
المال الى زوجته ويجعل التصرف فيه اليها وذلك منهي عنه
عندنا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رآى سلمة
قم يا عمر فزوج امك من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
ابن سبع سنين ورآى رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن
جعفر يبيع لعب الصبيان في صغره فقال بارك الله لك في صفقتك
فقد ملك الصبي من التصرف قدر ما ان عبارته صالحة لذلك

والمعنى

والمعنى فيه محجور اذن وليه وعرفه فينفذ تصرفه كالعبد
وهذا لانه مع الصغر اهلا للتصرف اذا كان عاقلا لانه مميز
والاهلية للتصرف بكونه متكلما عن تمييز وبيان لا عن تلقين
وهديان وقد صار مميزا الا ان الحجر عليه لدفع الضرر به عاجلا
الا ترى انه جعل اهلا للنوافل من الصلوات والصيام لانه
لا ضرر عليه في ذلك ولو توجه عليه الخطاب ربما لا يؤدي
للحرج وسعى في ماله وهذا لان الصبي يعرف من المنافع
وسعد من المضار فان الصاسب للرحمه واعتبار كلامه في
التصرف محض منفعه لان الادمي باين سائر الحيوانات
بالبيان وهو من اعظم المنافع عند العقلا وهذه منفعه لا يمكن
تحصيلها له برآى الولي ولهذا صح منه من التصرفات ما
محض منفعه وهو قبول الهبه والصدقه فاما ما يتردد بين
المنفعة والمضره يعتبر فيه انضمام رآى الولي الى رايه لتوفير
المنفعه عليه فلو نفذنا ذلك منه قبل الاذن ربما تضرر به
ويزول هذا المعنى بانضمام رآى الولي الى رايه ولهذا لو
تصرف قبل اذن الولي واجاز الولي جاز عندنا وهذا لانه
تردد حاله بين ان يكون ناظرا في عاقبته امره بما اصاب من
العقل وبين ان لا يكون ناظرا في ذلك لنقصان عقله ولا
يحل للولي ان يأذن له شرعا ما لم يعرف منه حسن النظر في
عاقبته الامر فكان اذن الولي له دليل كمال عقله او حسن
نظره في عاقبة امره كاذن القاضي للسفيه بعد الحجر عليه او
فيه توفير المنفعة عليه حين لزم التصرف بانضمام رآى الولي
الى رايه واذا اعتبرنا عقله من هذا الوجه انتسخ طريق توفير
المنفعة عليه لانه حصل له منفعه التصرف بمباشرته ومباشرة
وليه وذلك انفع له من ان تشد عليه احد البابين ويجعل تحصيل
هذه المنفعه له طريقا واحدا الا ان نظره في عاقبة الامر
ووفور عقله متردد قبل بلوغه فلا عتبار وجوده ظاهرا

يجوز للولي ان يأذن له ولتوهم القصور فيه بقي ولاية الولي
عليه ويتمكن من الحجر عليه بعد ذلك وهو كالسفيه فان القاضي
بعدما اطلق عنه الحجر اذا اراد ان يحجر عليه بعد ذلك جاز
ذلك لهذا المعنى اذا عرفا هذا فنقول اقراره بعد اذن الولي
له بعين او دين لغير صحيح لانه صار منفكا الحجر عنه بالاذن
فهو كما لو صار منفكا الحجر عنه بالاذن فهو كما لو صار منفكا
الحجر عنه بالبلوغ وهذا اشكال الخصم علينا فانه يقول
اقرار الولي عليه باطل فكيف يستفيد هو باذن الولي ما لا يملك
الولي مباشرته ولكن نقول الولي انما لا يملك مباشرته
لانه لا يتحقق ذلك منه فالاقرار قول من الامر على نفسه وما
ثبت على الغير فهو شهادة والاقرار الولي على الصبي قول على الغير
فيكون شهادة وشهادة الفرد لا تكون حجة فاما في قوله بعد
الاذن اقرار منه على نفسه وهو من صنيع التجار ومما لا يتم
التجارة الا به لان الناس اذا علموا ان اقراره لا يصح يحترزون
من معاملته فيمن يعامله لا يتمكن من ان يشهد عليه شاهدين
في كل تصرف فلهذا جاز اقراره وفي ظاهر الرواية كما يجوز
اقراره فيما اكتسبه بحرفهما ورثه عن ابيه وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله لا يجوز اقراره فيما ورثه عن ابيه
لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات وهذه
الحاجة تنعدم في الموروث عن اسه وجه ظاهر الرواية
ان انفكاك الحجر عنه بالاذن في اقراره بمنزلة
انفكاك الحجر عنه بالبلوغ بدليل صحة اقراره وما اكتسبه
وكذلك فيما ورثه لان كل واحد من المالين ملكه وهو فارغ
عن حق الغير وهذا لانه اذا انضم راي الولي الى رايه التحق
بالبالغ ولهذا بعد ابو حنيفة تصرفه بعد الاذن بالعبث
الفاحش على ما بيناه فكذلك في حكم الاقرار يلتحق بالبالغ به
صحة الاذن له من وليه وليه ابوه ثم وصي الاب ثم الجد

لب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصي القاضي فاما الام او وصي
الام فلا يصح منهم الاذن له في التجارة لانه غير ولي له في
التصرفات مطلقا بل هو كالاجنبي الا فيما يرجع الى حفظه
ولهذا لا يملك بيع عقاره والاذن في التجارة ليس من الحفظ
فلهذا لا يملكه ولو اقر الصبي المأذون بغصب او استهلاك
في حال اذنه او اضافة الى ما قبل الاذن جاز اقراره بذلك
لان ضمان الغصب والاستهلاك من جنس ضمان التجارة ولهذا
صح الاقرار به من العبد المأذون وكان مواخذا به في الحال
وانفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالبلوغ
ولو اقر بعد البلوغ انه فعل شيئا من ذلك في صغره كان مواخذا
به في الحال فكذلك اذا اقر بعد الاذن ولو كاتب هذا
الصبي مملوكه لم يجز لانه منفك الحجر عنه في التجارة والكتابة
ليست من عقود التجارة الا ترى ان العبد المأذون لا
يملكها ولا يقال فالاب والوصي يملك الكتابة في عبد الصبي
وهذا لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وتحقق في الكتابة
النظر واما تصرف الصبي بعد الاذن مقيد بالتجارة والكتابة
ليست بتجارة ولهذا لا يملك الصبي المأذون تزويج امته في
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان الاب والوصي
يملكان ذلك واما تزويج العبد لا يملكه الصبي لانه ليس بتجارة
ولا يملك ابوه ووصيه لانه ليس فيه نظر للصبي بل فيه تعيب
العبد والزام المهر والنفقة عليه من غير منفعة للصبي فيه ولذلك
لو كبر الصبي فاجاز لم يجز لانه لم يتوقف على الاجازة ما ليس
بمحل حال وقوعه ولا يحتمل هذا التصرف حال وقوعه معين
فيه جهة البطلان وكذلك العتق على مال لا يصح من الصبي
لانه ليس من التجارة ولا من الولي لانه لا منفعة للصبي في ذلك
بل فيه ضرر من حيث انه يزول ملكه في الحال سدل في دمة
مفلسه ولو اجاز الصبي بعد الكبر لم يجز لانه لا محبر له عند

وقوعه وكذلك لو فعله اجنبي بخلاف ما لو زوج الاجنبي
امته او كاتب عبده فاجازه الصبي بعد ما كبر فهو جايز لان
لهذا التصرف مجيز حال وقوعه وهو وليه والولي في الاجازة
ناظر له فاذا صار هو من اهل ان يستبد بالنظر الى نفسه
نفذ باجازته وهذا هو الاصل فيه ان كل شي لا يجوز للاب
والوصي ان يفعلاه في مال الصبي فاذا فعله اجنبي فاجازه
الصبي بعد ما كبر فاجازته باطلة وكل شي كان فعل الاب
والوصي جايز فيه على الصبي واذا فعله اجنبي ثم اجازه الصبي
بعد ما كبر فهو جايز لان الاجازة في الانتها كالاذن في
الابتداء وهذه التصرفات تنفذ بالاذن في الابتداء بمن
قام رايه مقام راي الصبي فتنفذ بالاجازة في الانتها من
ذلك او من الصبي بعد ما كبر لانه هو الاصل في هذا
النظر ولو زوج هذا الصبي عبده او امته او فعل ذلك
ابوه او وصيه لم يجز عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد بيناه
في كتاب النكاح قال الا ترى ان الامة لو بيعت
فاعتقت لحق العبد نفقتها فدل على انه لا ينفك عن معنى
الضرر في حق الصبي ويستوي في ذلك ان كان على الصبي
دين او لم يكن لان الدين في ذمته وولاية الولي عليه لا تتغير
بلحوق الدين اياه بخلاف العبد ولو كان للصبي امراة
فجعلها ابوه او اجنبي او طلقها او اعتق عبده ثم اجازه الصبي
بعد ما كبر فهو باطل لانه لا مجيز لهذا التصرف عند وقوعه
فالطلاق والعتاق محض ضرر عاجلا في حقه فلا يعتبر فيه
عقله ولا ولاية الولي عليه لتوفير المنفعة له لا للاضرار به
واذا قال حين كبر قد اوقعت عليها الطلاق الذي
اوقع عليها فلان او قد اوقعت على العبد ذلك العتق الذي
اوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق لان هذا اللفظ
ايقاع مستقبل الا ترى انه يملك الايقاع ابتدا

بهذا اللفظ فيكون اضافته الى ما اوقع فلان لتعريف العدد
والصفة الا ان يكون اصل الايقاع من فلان لكنه من الموقع
في الحال وهو من اهله بخلاف الاجازة فان الاجازة تستند
للتصرف الذي باشره فلان الا ترى ان ايقاع الطلاق
والعتاق لفظ الاجازة منه لا يصح ابتدا وقد تعين جهة
البطلان فيما باشره قبل بلوغه فاجازته لذلك بعد البلوغ
يكون لغوا واذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبدا من رجل
بالف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن رجل للمشتري
ما ادركه في العبد من درك فاستحق العبد من يد المشتري
فان كان الصبي ماذونا رجع المشتري بالثمن ان شا على المشتري
الصبي وان شا على الكفيل لان الكفالة التزام المطالبة بما
على الاصيل فالصبي الماذون مطالب بضمان الدرك عند
الاستحقاق ويصح التزام الكفيل عنه ذلك وللحر المشتري
فان رجع على الكفيل رجع الكفيل على الصبي ان كان كفل بامره
لان هذه الكفالة تبرع على الصبي لا منه وهو في التبرع عليه
كالبالغ وامره الغير بالكفالة معتبر اذا كان ماذونا بمنزلة
استقراضه وان كان الصبي محجورا عليه فالضمان عنه باطل
لانه غير مطالب بضمان الاستحقاق فالكفيل عنه التزم
ما لا مطالبة عليه فيه فلهذا لا يجب على الكفيل شي ولا على الصبي
ايضا ان كان الثمن قد هلك في يده او استهلكه لان فعله
كان بتسليط صحيح من المشتري حين سلم الثمن اليه وان كان
قايما بعينه في يده اخذه المشتري لانه وجد عين ماله وان
كان الرجل ضمن للمشتري في اصل الشرى او ضمنه قبل ان يدفع
المشتري الثمن الى الصبي ثم دفع الثمن على لسان الكفيل بحد
استحق العبد من يده فالضمان جايز وياخذ المشتري الكفيل
بالثمن فان لان المشتري انما سلم الثمن الى الصبي على ان الكفيل
ضامن له فتسليمه على هذا الشرط صحيح لان الكفيل ملزم لهذا

الضمان وهو من اهله بخلاف الاول فهناك الدفع حصل
على ان الصبي ضامن له والصبي المحجور ليس من اهل التزام هذا
هذا الضمان ثم الكفيل بعد ذلك التزم مطالبة ليست
على الاصيل فكان باطلا الا ترى ان رجلا لو قال لرجل
ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على اني ضامن
لها حتى اردها عليك والصبي محجور عليه ففعل كان ضمانها
على الكفيل ولو قال كان دفع الدراهم اولا الى الصبي وامره
بان ينفقها على نفسه ثم ضمنها له رجل بعد الدفع كان ضمانه
باطلا والفرق ما بينا واذا اشترى الصبي الماذون عبدا
فاذن له في التجارة فهو جائز لان الاذن في التجارة من صنيع
التجار ومما يقصد به تحصيل الربح ولهذا صح من العبد الماذون
وكذلك من الصبي الماذون وكذلك لو اذن له ابوه او وصيه
في التجارة لان تصرفهما في كسبه وان كان ماذونا صحيح بمنزلة
البيع والشرى وسوى كان على الصبي دين او لم يكن لان دين
الحر في ذمته لا تعلق له بماله بخلاف دين الماذون فانه يتعلق
بكسبه ويصير المولى من التصرف في كسبه كاجنبي اخر اذا كان
الدين مستغرقا واذن القاضي او الوالي الذي استعمل القاضي
لعبد الصبي في التجارة صحيح بمنزلة اذنه للصبي لان ولاية
التصرف عليه فيما يرجع الى النظر له ثابت عند عدم الاب
والوصي للقاضي او الوالي واذن امير الشرط ومن لم يول
القضا له في ذلك باطل لانه لا ولاية لهولاء عليه في التصرف
في نفسه او ماله والمعتوه الذي يعقل البيع والشرى بمنزلة
الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصبي ولكنه يعقل
التصرف وفي اعتبار عقله توفير المنفعة عليه كما قررنا في
الصبي وهذا بخلاف التخيير بين الابوين فانه لا يعتبر عقل
الصبي في ذلك عندنا لان الظاهر انه يختار ما يضره فانه
يميل الى من لا ينفعه ولا يواخذ بالاذان فلم يكن في هذا التخيير

توفير

توفير المنفعة عليه ولهذا لا يعتبر عقله في باب الوصية لان
الوصية ليست من التصرفات التي فيها المنفعة له باعتبار
الوضع بل هو نظير الهبة في حيوته وان كان المعتوه لا يعقل
البيع والشرى فاذن له ابوه او وصيه في التجارة لا يصح لانه
بمنزلة الصبي الذي لا يعقل يتكلم عن هذيان لا عن بيان ولو
اذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشرى في التجارة انه كان
باطلا لانه لا ولاية للابن على الاب في التصرف في ماله وقد
بينا ان الاذن في التجارة لا يصح ممن لا يثبت له ولاية التصرف
مطلقا وعلى هذا لو اذن له اخوه او عمه او واحد من اقربايه
سوى الاب والجد فاذنه باطل لما قلنا والله اعلم

باب الحجر على الصبي والعبد والمعتوه

واذا باع العبد الماذون له في التجارة واشترى فلحقه دين او لم
يلحقه ثم اراد مولاه ان يحجر عليه فليس يكون الحجر عليه الا في
اهل سوقه عندنا وقال الشافعي رحمه الله الحجر عليه صحيح
وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وهو بنا على مسئلة الوكالة ان
عزل الوكيل لا يصح الا بعلمه عندنا وعنده لا يصح بغير علمه
فكذلك الحجر على العبد عنده يصح بغير علم العبد وبغير علم اهل
السوق به لان الاذن عنده انابة كالتوكيل وهذا لان المولى
يتصرف في خالص حقه فلا يتوقف تصرفه على علم الغير به ولان
الاذن لا يتعلق به اللزوم فلو لم يملك الحجر عليه الا في اهل
سوقه لثبت به اللزوم من وجه ثم الاذن صحيح وان لم يعلم به
اهل سوقه فكذلك الحجر الذي يرفعه وعزل الوكيل صحيح بعلمه
وان لم يعلم به من يعامله فكذلك الحجر على العبد ولكنا نشترط
علم اهل السوق لدفع الضرر والغرور عنهم فان الاذن
عم وانتشر فيهم فهم يعاملونه بنا على ذلك فلو صح الحجر بغير علمهم

تضرروا به لان العبد ان اكتسب ربحا اخذه المولى وان لحقه
دين اقام البينة انه كان قد حجر عليه فيتاخر حقوقهم الى ما بعد
العتق ولا يدرى العتق اولا ومتى يعتق والمولى ينعيم الاذن
يعتبر كالعار لهم فلدفع الضرر قلنا لا بست الحجر مالم يعلم
به اهل سوقه ثم هو بالحجر يلزمهم الحجر عن معاملته والخطاب
الملزوم للغير لا بست حكمه فى حقه مالم يعلم به لخطاب الشرع
الا ترى ان اهل قبا كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر
باستقبال الكعبة وجوز لهم ذلك لانهم لم يعلموا به وهذا
لانه لا يتمكن من الائتمار الا بعد العلم به الا ان فى الوكالة
شرطنا علم الوكيل لدفع الضرر عنه ولا يشترط علم اهل السوق
لانه لا ضرر عليهم فى العزل فان تصرفهم معه نافذ سواء
كان وكيلا اولم يكن ثم الحجر رفع الاذن وانما يرفع الشئ
ما هو مثله او فوقه فاذا كان الاذن متيسرا لا يرفعه الا حجر
متيسر فكان سبيل ان يشترط اعلام جميع الناس بذلك الا ان
ذلك ليس فى وسع المولى والتكليف بما ليس فى قدر الوسع والذى
فى وسعه تشهير الحجر بان يكون فى اهل سوقه لان اكثر معاملاته
مع اهل سوقه وما يتيسر فيهم يصل خبره الى غيرهم عن قريب
فان حجر عليه فى بيته ثم باع العبد او اشترى ممن قد علم بذلك
فبيعه وشراؤه جائز لان شرط صحة الحجر التشهير ولم يوجد
فلا بست حكمه فى حق من علم به كما لا يثبت فى حق من لم يعلم به
كما لا بست فى حق من لم يعلم به وهذا لان الحجر لا يقبل التخصيص
كالاذن ولا يمكن اثباته فى حق من لم يعلم به وهذا لان الحجر
لا يقبل التخصيص كالاذن ولا يمكن اثباته فى حق من لم يعلم به فلو
ثبت فى حق من علم به كان حجرا خاصا وذلك لا يكون الا ترى
انه لو اذن له فى ان يشترى ويبيع من قوم باعيانهم ونهاه
عن احرس فيبايع الذين نهاه عنهم كان جائزا وهذا بخلاف
خطاب الشرع فان حكمه يثبت فى حق من علم به لان الخطاب ما يقبل

التخصيص وكل احد من المخاطبين فالحكم فى حقه كانه ليس معه
غيره واذا اتى المولى بعبده الى اهل سوقه فقال قد حجرت
على هذا فلانا يعلموه كان هذا حجرا لان المولى اتى بما فى
وسعه وهو تشهير الحجر فمقام ذلك مقام علم جميع اهل
السوق به بمنزله الخطاب بالشرايع فان الذمى اذا اسلم
ولم يعلم بوجوب الصلوة عليه حتى اتى زمان يلزمه القضاء
لاستنها وحكم الخطاب غير منتشر فى دار الحرب ثم المولى
قد انذرهم بما اتى به من الحجر عليه فى اهل سوقه وقد اعذر من
انذر فخرج به من ان يكون عارا لهم او مضرا بهم بعد ذلك
ولكن هذا اذا كان يحضر الاكثر من اهل السوق ولكن
هذا اذا كان يحضر الاكثر من اهل السوق فان كان انما حضر
ذلك من اهل سوقه رجل او رجلان لم يكن ذلك حجرا حتى
يحضر الاكثر من اهل سوقه لان المقصود ليس عين السوق
الا ترى ان لو اتى به الى سوقه ليلا وجعل ينادى قد
حجرت على هذا لم يكن ذلك معتبرا فعرفنا ان المقصود
علم اهل السوق وليس فى وسعه اعلام الكل فقام الاكثر
مقام الكل فاذا حضر ذلك اكثر اهل سوقه جعل ذلك
كحضور جماعتهم فثبت حكم الحجر فى حق من علم به وفى
حق من لا يعلم وان لم يحضر ذلك اكثر اهل السوق جعل
كانه لم يحضر احد منهم الا ترى انه لو دعا برجل من
اهل سوقه الى منزله وحجر عليه بحضرة منه لم يكن محجورا
ولو دعا الى منزله جماعة من اهل سوقه فاشهدهم انه
قد حجر عليه كان حجرا وهذا لان ما يكون بحضرة من الجماعة
قل ما يخفى فاما ما يكون بحضرة الواحد والاثنين قد يخفى على الجماعة
وشرط صحة الحجر تشهيره فاذا كان عند جماعة من اهل
سوقه فقد وجد شرطه ولو خرج العبد الى بلد للتجارة
فاتى المولى اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر عليه والعبد لا

يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه لانه انما خرج ليعامل غير اهل
سوقه فباعلام اهل السوق لا يتم معنى دفع الضرر والغرور
لان علم العبد بالحجر عليه قبل علمه لانه يتصرف على ان يفضي
دينونه من نسبته ورقبته فاذا لحقه دين واقام المولى
البينه انه كان قد حجر عليه باحرد نوبه الى عتقه وبعد
العتق يلزمه اداوم من خالص ملكه وفيه من الضرر عليه ما
لا يخفى فكذلك لو كان العبد في المصر ولكنه لم يعلم بالحجر
فليس بمحجور عليه بل يعتد تصرفه مع اهل سوقه ومع غيرهم لم
يعلم بالحجر فاذا علم العبد بذلك بعد يوم او يومين فهو محجور
عليه حين علم وما اشترى وباع قبل ان يعلم فهو جايز لان
شرط صحة الحجر فهو كالتصرف الذي سبق الحجر وكل تصرف
كان بعد علمه بالحجر فهو باطل لان دفع الضرر والغرور قد
حصل بعلمه بالحجر فان كان المولى يراه تشتري ويبيع بعد ما
حجر عليه قبل ان يعلم به العبد فلم ينهه ثم علم به العبد فباع
او اشترى بعد علمه فالقياس في هذا ان يكون محجورا وان
لا يكون رؤيته اياه يشتري ويبيع اذنا مستقبلا لانه كان
ماذونا على حاله حين رجع يشتري ويبيع والسكوت دليل
فيما يعتبر ذلك في حق من يكون ماذونا لدفع الحجر به فاما
في حق من هو ماذون سكوته عن النهي وجودا وعدما
بمنزله ولكنه استحسن وجعل ذلك اذنا من المولى له في التجارة
وابطل لما كان اشهد به من الحجر لان الحجر كان موقوفا
على علم العبد وسكوته عن النهي لما كان رافعا للحجر الناقد
الذي قد علمه العبد فلان يكون رافعا للحجر الموقوف اولى
وهذا لان السكوت بمنزله الاذن الصريح ولو قال
بعد ذلك الحجر قد اذنت لك في التجارة كان هذا اذنا مبطلا
لذلك الحجر الموقوف فكذلك اذا سكت عن النهي فان ذلك
الحجر كان لكراهة تصرفه والسكوت عن النهي بعد الرويه

دليل الرضا بتصرفه والرضا بعد الكراهة عامل واذا اذن
له في التجارة ولم يعلم بذلك احد سوى العبد حتى حجر عليه لعلم
منه بعيب محصر من اهل سوقه فهو محجور عليه لوصول الحجر
الى من وصل اليه الاذن وهو العبد فمنه تبين ان الحجر مثل الاذن
والشيء رفعه ما هو مثله ثم اشتراط علم اهل السوق بالحجر
كان لدفع الضرر والغرور عنهم وذلك المعنى لا يوجد هنا لانهم
لم يعلموا بالاذن لعاملوه منا على ما علموا فان علم بعد ذلك اهل
سوقه باذنه ولم يعلموا بالحجر عليه فالحجر صحيح لانه لما كان الحجر
قبل علمهم بالاذن فقد بطل به حكم ذلك الاذن وانما علموا
بعد ذلك باذن باطل بخلاف ما لو علموا بالاذن قبل قول
المولى حجرت عليه ولكنهم لم يعاملوه حتى كان الحجر من المولى عليه
فان الحجر ههنا باطل لما لم يعلم به اهل سوقه لان الاذن قد
انتشر فيهم حين علموا به فلا يبطله الا حجر منتشر فيهم ولو لم
يعلم بالاذن غير العبد ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى
وباع كان ماذونا والحجر باطل لانه ما وصل الحجر الى من وصل
اليه الاذن وهو العبد وهو نظير عزل الوكيل فانه اذا علم
بالوكاله ولم يعلم بالعزل لا يصير معزولا سواء كان الوكيل
عبدا له او حرا فكذلك حكم الحجر واذا اذن لعبده في التجارة
فاشترى وباع وهو لا يعلم باذن المولى ولم يعلم به احد فليس
هو بماذون ولا يجوز شيء من تصرفاته لان حكم الخطاب لا يثبت
في حق المخاطب ما لم يعلم به خصوصا اذا كان ملزما اياه وهذا
خطاب ملزم لانه لا يطالب بعهدة تصرفاته قبل الاذن في
الحال ويطالب بذلك بعد الاذن فكما لا ثبت حكم الحجر في
حقه ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه فكذلك حكم الاذن فان
علم بعد ذلك فباع واشترى جاز ما فعله بعد العلم بالاذن
ولم يجز ما قبله لانه حين علم فقد تم شرط الاذن في حقه الان
وكانه اذن له في الحال فلا يوثر هذا الاذن فيما كان سابقا

عليه فى تصرفاته فلو امر المولى قوما ان يبايعوه فبايعوه والعبد
لا يعلم بامر المولى كان شراؤهم وبيعه معهم جايزا هكذا ذكر
هنا وفى الروايات قال اذا قال الاب لقوم بايعوا ابنى
والابن لا يعلم بذلك فان اخبروه بمقالة الاب قبل ان يبايعوه
فقد تصرفوا معه وان لم يخبروه لم يعقد وفى الوكالة ذكر
المسئلة فى الموضعين اذا قال اذهب فاشتر عبدى هذا
من فلان قال فى احد الموضعين ان اعلمه بمقالة الموكل صح
شراؤه منه وقال فى الموضع الاخر وان لم يعلمه بذلك
ولكنه اشتراه منه جاز شراؤه فحصل فى المسئول كلها روايتان
فى احدى الروايتين الاذن فى الابتداء كالاجازة فى الانتهاء واعتباره
كامل فى عقود التصرف سوى علم به من باشر التصرف
اولم يعلم وكذلك امره بالتصرف فى الابتداء وفى الرواية
الاخرى قال هو يلزم فى حق المتصرف والالزام لا يثبت
فى حقه مالم يعلم به وقال انما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع ففى الزيادات وضع المسئلة فى الحر وليس للاب ولاية
شغل مال ابنه عبد مديونه الا ترى انه يرهنه بالدين ويصح
والحاجة الى الاذن ههنا لتعلق الدين بمالية الرقبة لا لشبوته
فى ذمة العبد فالدين بالمعاملة يجب فى ذمته وان كان محجورا
عليه حتى يواخذ به بعد العتق ولهذا صح تصرف من امره
المولى بالمعاملة معه وان لم يعلم بمقالة المولى وقد قررنا تمام
هذا فى الزيادات فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم
وباع فهو جايز لان من ضرورة الحكم بعقود تصرفه مع الذين
امرهم المولى بمبايعته الحكم بانه ماذون والاذن لا يقبل
التخصيص فاذا ثبت فى حق البعض ثبت فى حق الكل ولو كان
الذين امرهم المولى ان يبايعوه لم يعلموا وبايعه غيرهم وهم لا
يعلمون باذن المولى والعبد لا يعلم به ايضا كانت مبايعتهم
اياه باطلا وهو محجور عليه على حاله لان مجرد مقالة المولى

لا يصير العبد ماذونا قبل ان يعلم به ولكن ثبت حكم الاذن فى حق
الذين امرهم بمبايعته ضمنا لتصرفهم معه للحاجة الى دفع الضرر
والغرور عنهم وما ثبت ضمنا للشئ لا يثبت قبله وثبوت
حكم الاذن فى حق سايرى الناس كان لضرورة الحكم بنفوذ
تصرفه مع الذين امرهم المولى بمبايعته فلا يثبت ذلك قبل
تصرفه معهم فان بايعه بعد ذلك الذين امرهم المولى ثم
بايعهم العبد بعد هم قوما اخرين جازت مبايعته مع الذين
امرهم المولى ثم بايع العبد بعدهم هما ومع من بايعهم بعدهم
ولم يصح المبايعة التى كانت قبل ذلك اما بقعود مبايعته مع
الذين امرهم لها فللحاجة الى دفع الضرر والغرور عنهم وبقعوده
مع من بعدهم فلان الاذن لا يقبل التخصيص ولا يوجد ذلك
فى حق الذين كان عاملهم قبل ذلك وكان الاذن فى حق الذين
امرهم ثبت حكمه مقصودا وفى حق غيرهم ضمنا والبيع يتبع
الاصل ولا يسبقه واذا باع المولى العبد الماذون وعليه دين
او لا دين عليه وقبضه المشترى فهذا حجر عليه علم به اهل
سوقه او لم يعلموا الا ان المشترى بالقبض قد ملكه فان قيام
الدين على العبد يمنع لزوم البيع بدون رضا الغرماء ولكن لا يمنع
وقوع الملك للمشترى اذا قبضه لان ذلك يزيل تمكن الغرماء
من بقضه ولهذا لو اعتقه المشترى كان عتقه نافذا
وانفكاك الحجر عنه كان فى ملك المولى وملك المشترى
ملك مجدد ثابت بسبب فلا يمكن اظهار حكم ذلك الاذن
فيه فيثبت الحجر لفوات محل الاذن وذلك امر حكمى فلا يتوقف
على علم اهل السوق به كما لو اعتق العبد الذى وكل الوكيل ببيعه
فانه ينعزل الوكيل وان لم يعلم به وكذلك لو وهبه لرجل
وقبضه الموهوب له لان الملك تحدد للموهوب له وكذلك
لو مات المولى وصار العبد محجورا عليه علم بذلك اهل سوقه او
لم يعلموا لان صحة الاذن باعتبار راى المولى وقد انقطع

سواء بايع

رايه بالموت وحكما الاذن هو الرضا من المولى بتعلق الدين
بماليه رقبته وقد صارت تلك الماليه مؤونه حق ورثته وبحد
لهم صفه المالكيه في ماليه رقبته وان كان الملك هو الذي
كان للمولى ولكن رضا المولى غير معتبر في ابطال حق ورثته
عن ماليه الرقبه فلهذا تحقق الباقي قلنا لا سقي حكما الاذن بعد
موت المولى واذا اشهد المولى اهل سوقه انه قد حجر على
عبده فارسل الى العبد به رسولا ان كتبته اليه كتابا فبلغه
الكتاب او اخبره الرسول فهو محجور عليه حين بلغه ذلك
لان عبارة الرسول كعبارة المرسل والكتاب احد اللسانين
وهو ممن يملك الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان مامورا بالتبليغ الى الناس كافه ثم كتب الى ملوك
الافاق وارسل اليهم من يدعوهم الى دين الحق وكان ذلك
تبليغا تاما منه صلى الله عليه وسلم وان اخبره بذلك رجل
لم يرسله مولاه لم يكن محجورا في قياس قول ابي حنيفه رحمه
الله حتى يخبره به رجلان او رجل عدل يعرفه العبد وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله من اخبره بذلك من امراة او
رجل او صبي صار محجورا عليه بعد ان يكون الخبر حقا وهذا
الخلاف في فصول منها عزل الوكيل ومنها سكوت البكر
اذا اخبرها الفضولي بالنكاح ومنها سكوت الشفيع
عن الطلب اذا اخبره فضولي بالبيع ومنها اختيار الفدا
اذا اعتق المولى عبده الجاني بعد ما اخبره فضولي بجنايته
بطريقهما في الكل ان هذا من باب المعاملات وخبر الواحد في
المعاملات مقبول وان لم يكن عدلا كما لو اخبر بالوكالة او
بالاذن للعبد وهذا لان في اشتراط العدالة في هذا الخبر
ضرب حرج فكل احد لا يتمكن من احضار عدل عند كل معامله
ولهذا سقط اشتراط العدد فيه بخلاف الشهادات
فكذلك يسقط اعتبار العدالة فيه ومتى كان الخبر حقا فالمخبر

كانه رسول المولى لان المولى حين حجر عليه بين يديه فكانه امره
ان يبلغه المحجور دلالة والدلالة في بعض الاحكام كالتصريح خصوصا
فيما بني على التوسع ولو ارسله لم يشترط صفه العدالة فيه
فكذلك هذا وابو حنيفه رحمه الله استدل بقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا فعند امر الله تعالى
بالتوقف في خبر الفاسق وذلك منع من العمل بخبر الفاسق
فلو اثبتنا الحجر والعزل بخبر الفاسق لكان ذلك حكما
بخلاف النص بخلاف الرسول فانه نائب عن المرسل فعبارته
كعبارة المرسل فاما الفضولي ليس نائب عن المولى لانه ما
اباه مناب نفسه فسقي حكم الخبر مقصورا عليه وهو فاسق
فكان الواجب التوقف في خبره بالنص ثم هذا خبر يلزم العبد
الكف عن التصرف والشفيع طلب الموانبه والبكر حكم النكاح
والمولى حكما حسار الفدا وخبر الفاسق لا يكون مخبرا كخبره
في الديانات بخلاف اخبار بالوكالة والاذن فان ذلك
غير ملزم لانه بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف
ويقرر هذا ان هذا الخبر شبيه بشهاده رواية الاخبار
من حيث الزام العمل به وشبيه الاخبار بالوكالة من حيث انه
معامله وما تردد بين اصلين توفر حظه عليهما فلا عتبار معنى
الالزام شرطنا فيه العدالة ولشبهه بالمعاملات لا يشترط
فيه العدد واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا اخبره
بذلك فاسقان فمنهم من يقول لا يصير محجورا عليه ايضا
لان خبر الفاسقين كخبر فاسق واحد في انه لا يكون ملزما
وانه يجب التوقف فيه من اخبار هذا الطريق قال
معنى اللفظ المذكور في الكتاب حتى يخبره رجلان او رجل عدل
ورجلان عدل ورجال عدل ومنهم من يقول اذا اخبره
بذلك فاسقان صار محجورا عليه وظاهر هذا اللفظ يدل عليه
فانه اطلق الرجلين وانما قيد بالعدالة الواحد وهذا لانه

لشترط فى الشهادة العدد والعداله لوجوب القضا بها وتاثير
العدد فوق تاثير العداله الا ترى ان قضا القاضى بشهادة
الواحد لا ينفذ وبشهادة الفاسقين ينفذ وان كان مخالفا للسنه
ثم اذا وجد العداله ههنا بدون العدد ثبت الحجر بالخبر
فكذلك اذا وجد العدد دون العداله وهذا لان طمانينه
القلب يزداد بالعدد كما يزداد بالعداله ويختلفون على
قول ابى حنيفه فى الذى اسلم دار الحرب اذا اخبره فاسق
بوجوب الصلوة عليه هل يلزمه القضا باعتبار خبره فمنهم من
يقول ينبغى ان لا يجب القضا عندهم جميعا لان هذا من اخبار
الدين والعداله فيه تشترط بالاتفاق واكثرهم على انه على الخلاف
كما فى الحجر والعزل قال رضى الله عنه والاصح عندى
انه يلزمه القضا ههنا لان مرجعه قول رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال صلى الله عليه وسلم نضر الله امرا سمع منا مقالة
ووعاها كما سمعها ثم اداها لمن لم يسمعها وقد سبق خبر
الرسول انه بمنزله خبر المرسل ولا عبرة بالالزام ان يكون
المرسل عدلا فكذلك ههنا ولا مدخل على هذا رواية الفاسق
الاخبار لان هناك لا يظهر رجحان جانب الصدق فى خبره
وبذلك يتبين كون المخبر به حقا وههنا نحن نعلم انما اخبر
به حتى يلزمه القضا فيما تركه بعد ذلك واذا اتى العبد
الماذون له فى التجارة فاباقه حجر عليه وقال زفر رحمه
الله لا يصير محجورا عليه بالاباق لان صحة الاذن باعتبار
ملك المولى وقيام رايه ولم يحتمل ذلك باباقه والدليل عليه
ان الاباق لا ينافى ابتدا الاذن فان المحجور عليه اذا اتى فاذن
له المولى فى التجارة وعلم به العبد كان ماذونا وما لا يمنع ابتدا
الاذن لا يمنع بقاءه بطريق الاذن ولكنا نقول
لما جعل دلالة الاذن كالصريح به فكذلك دلالة الحجر كالتصريح
بالحجر وقد وجد دلالة الحجر بعد اباقه لان الظاهر ان المولى

انما يرضى بتصرفه بعد تمرده واباقه ولهذا صح ابتدا الاذن
بعد الاباق لانه يسقط اعتبار الدلالة عند التصريح بخلافه
نوضحه ان حكم الاذن رضا المولى بتعلق الدين بماليه
برقبته وقد يكون المال فيه ما لا باق ولهذا لا يجوز فيه
شئ من التصرفات التى مبنى على تلك المالية فكان هذا زوال
ملك المولى عنه فى المعنى سوى نوضحه ان المولى لو تمكن
منه اوجعه عقوبة جزاء على فعله وحجر عليه فاذا لم يتمكن
منه جعله الشرع محجورا عليه كالمرتد اللاحق بدار الحرب
لو تمكن منه القاضى موجعه حبسه بالقتل وتقسم ماله بين
ورثته فاذا لم يتمكن من ذلك جعله الشرع كالميت حتى يقسم
القاضى ماله بين ورثته فان باعه رجل بعد الاباق ثم اختلفا
فقال المولى كان ابقا وقال الذى باعه لم يكن ابقا لم
يصدق المولى على اباقه الا ببينه لان كونه ماذونا معلوم وسبب
الحجر الطارى عليه متنازع فيه فالقول قول من ينكره
الا ترى ان المولى لو ادعى انه كان حجر عليه او كان باعه
من انسان قبل مبايعة العبد مع هذا الرجل لا يصدق فى ذلك
الا ببينه فكذلك اذا ادعى انه كان ابقا فان اقام البينه
انه ابق منه الى موضع كذا واقام الذى باع العبد البينه
ان المولى ارسله الى ذلك الموضع ليشترى فيه ويبيع فالبينه
بينه الذى باع العبد ايضا لانه بينت ارسال المولى اياه
واذنه فى الذهاب الى ذلك الموضع وبينه المولى تبقى ذلك
وبينما هو المقصود وهو تعلق الدين بماليته وبينه من باع العبد
سقت لذلك بالبينه والمولى سعى فكان البينت اولى وان
ارتد العبد الماذون ثم تصرف فان قتل على ردته او مات
بطل جميع ما صنع فى قول ابى حنيفه رحمه الله وان اسلم جاز
جميع ذلك وفى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله
جميع ذلك جايز ان اسلم او قتل على ردته لان انفكاك

المحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق ومن اصل ابي
حنيفه رحمه الله ان تصرف المرتد لنفسه متوقف اذا كان
حرًا فكذلك اذا كان عبدا وان كانت امه جاز جميع ما صنعت
في رد تها ان اسلمت او لم تسلم بمنزله الحره المرتده وهذا
لان الرجل يقتل بالردة حرا كان او عبدا فكما توقف تصرفه
في كسبه والمراه لا تقتل فلا تتوقف تصرفها في كسبها كما
لم تتوقف نفسها ثم المرتد هالك حكما لاستحقاق قتله
بسبب الردة والموت حقيقه يوجب الحجر عليه فكذلك
اذا توقف حكم نفسه بالرده يتوقف حكم الحجر عليه ايضا
وبه فارق المكاتب فان تصرفه في كسبه بعد ردته نافذ
لان انفكاك الحجر عنه من حكم الكتابه وموته حقيقه لا ينافي
بقا الكتابه فان المكاتب اذا مات عن وفاء او عن ولد يسعى بقيت
الكتابه فكذلك استحقاق نفسه بالرده لا يمنع بقا الكتابه
فلهذا سعد تصرفه بخلاف العبد واذا اسر العدو وعبدا
ماذونا له واحرزوه في دارهم فقد صار محجورا عليه لزوال
ملك المولى عنه وثبوت ملكهم فيه بالاحراز فان انفلت
منهم او اخذه المسلمون فردوه على صاحبه لم يعد ماذونا الا باذن
جديد لان الاذن بطل لفوات محل حكمه والاذن بعد
بطلان لا يعود الا بالتجديد وان كان اهل الحرب لم يحرزوه
في دارهم حتى انفلت منهم فاخذه المسلمون فردوه على صاحبه فهو
على اذنه لانه بمنزله المغصوب في يدهم ما لم يحرزوه والغصب
لا يزيل ملك المولى ولا يوجب الحجر على المأذون الا ترى
ان المولى لو اعتقه قبل ان يحرزوه نفذ عتقه بخلاف ما بعد
الاحراز واذا باع المولى عبده المأذون له سعاية فاسدا
بخمر او خنزير وسلمه الى المشتري فباع واشترى في يده ثم رد
الى البايع فهو محجور عليه لان المشتري قد ملكه بالقبض
مع فساد البيع وذلك موجب للحجر عليه وكذلك لو قبضه

المشتري بامر البايع بحضرته او بغير حضرته او قبضه بامر غير
البايع بغير امره ولو قبضه بغير امره بعد ما تفرقا لم يصر
محجورا عليه لان القبض في البيع الفاسد بمنزلة القبول في
البيع الصحيح فكما ان ايجاب البيع يكون رضا بقبول المشتري
في المجلس لا بعده فكذلك البيع الفاسد يكون رضا من البايع
بقبضه في المجلس لا بعده فاذا قبضه بعد الافتراق لم يملكه
لانه قبضه بغير تسليط من البايع فلا يصير محجورا عليه وفي
المجلس انما يقبضه بتسليط البايع اياه على ذلك فيملكه ويصير
محجورا عليه فاما اذا امره بالقبض صار فهذا امر مطلق يتناول
المجلس وما بعده فهي قبضه كان قبضه بتسليط البايع فيملكه
ويصير محجورا عليه ولو كان البيع بميتة او دم لم يصر محجورا
عليه في جميع هذه الوجوه لان البيع بالميتة لا يكون معتقدا
ولا يوجب الملك للمشتري وان قبضه فكان العبد على اذنه
في يد المشتري بعد تصرفه وان كان المشتري ضامنا لهما
في احدى الروايتين كما لو غصبه غاصب ولو كان باعه
بيعا صحيحا كان محجورا عليه قبضه المشتري او لم يقبضه لان
الملك ثبت للمشتري بنفس العقد ههنا وكذلك ان كان
المشتري منه فالخيار منه ثلثه ايام اما عندهما فلان المشتري
ملكه مع ثبوت الخيار له وعند ابي حنيفه رحمه الله فلان
زواله عن ملك البايع قدم ولذلك يفوت محل حكم الاذن
وان كان الخيار للبايع لم يكن ذلك حجرا الا ان يتم البيع فيه لان
خيار البايع يمنع زوال ملكه وما ينفي الملك للبايع فيه ينفي
محل حكم الاذن ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه فالهبه
الصحيحه في حكم الملك نظير البيع الفاسد من حيث ان الملك
يتاخر الى وجود القبض لضعف السبب وقد مر تفصيل
حكم القبض في البيع الفاسد ففي الهبه الصحيحه الجواب
كذلك واذا غصب عبد محجورا عليه وطلبه صاحبه فجحده

الغاصب وحلف ولم يكن لصاحبه بينه ثم اذن له الغاصب
في التجارة فباع واشترى والمغصوب منه يراه فلم ينهه
ثم اقام رب العبد البينه ان العبد عبده فقضى له به فان
القاضي يبطل جميع ما باع واشترى لانه تبين ان الاذن
له كان غاصبا واذن الغاصب لا يوجب انفكاك الحجر
عنه ولا يسقط حق المولى عن ماليه الرقبه وفي القياس
سكوت المولى عن النهي كالتصريح بالاذن ولو صرح
بالاذن له في التجارة جاز ذلك لقيام ملكه وان كان
الغاصب جاحدا له ولكنه ترك هذا القياس فقال
السكوت عن النهي مع التمكين من النهي دليل الرضا الا
ترى ان سكوت الشفيع عند عدم التمكن من الطلب
لا يكون مسقطا لحقه وسكوت البكر كذلك ولو لم
يكن متمكنا من النهي ههنا لانه ما كان يلتفت الى نهيه
لو نهاه عن التصرف بل يستخف به فلصيانه نفسه سكت
عن النهي الا ترى ان العبد لو ادعى انه حر فجعل القاضي
القول قوله فاشترى وباع والمولى ينظر اليه ولا ينهاه ثم
اقام البينه انه عبده لم يجز شراوه وبيعه لان سكوته
عن النهي كان لصيانه نفسه واذا دبر عبده الماذون
فهو على اذنه لان التدبير لا يمنع صحة الاذن ابتدا فلا
يمنع بقاه بطريق الاولى وهذا لان بالتدبير يثبت
للمدبر حق العتق وحق العتق ان كان لا يزيد في انفكاك الحجر عنه
فلا يوثر في الحجر عليه ولو كانت امه فاستولدها المولى
لم يكن ذلك حجرا عليها في القياس وهو قول زفر رحمه الله
لما بينا في التدبير ولكنه استحسن فقال استيلاد المولى
حجر عليها لان العادة الظاهره ان الانسان يحصن ام ولده
ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعامله والتجارة
وهذا لانها تصير فراشا له فلا يامن من ان يلحق به نسبا

ليس

ليس منه ودليل الحجر كصريح الحجر ولا يوجد مثل هذه العاده
في المدبر وهذا بخلاف ما اذا اذن لام ولده في التجاره
لانه صرح هناك بخلاف المعتاد وانما تعتبر العاده عند
عدم التصريح بخلافها فاما مع التصريح بخلاف العاده فلا
كتقديم المايده بين يدي انسانا يجعل اذنا في التناول
بطريق العرف فان قال لا ياكل لم يكن ذلك اذنا ٥
واذا اذن العبد التاجر لعبده في التجارة فباع واشترى
فلحقه دين ثم ان المولى حجر على عبده الاول في اهل سوقه
بحضرته والعبد الاخر يعلم بذلك ولا يعلم فان كان على الاول
دين فحجره عليه حجر عليهما جميعا وان لم يكن عليه دين لم
يكن حجره عليه حجرا على الثاني لانه اذا لم يكن على الاول
دين فالعبد الثاني خالص ملك المولى وهو يملك الاذن له
في التجارة ابتدا فجعل الثاني ماذونا من جهة المولى لا باعتبار
ان العبد نايبا عنه في الاذن ولكن باعتبار ان العبد كان
نايبا عنه في الاذن ولكن باعتبار ان تخصيص المولى الاول
بالحجر عليه دليل الرضا منه بتصرف الباقي وبهذا الرضا
يثبت الاذن من جهته ابتدا فكذلك يبقى واما اذا كان
على الاول دين فالمولى لا يملك الاذن للثاني لان تصرف
منه في كسب عبده المستغرق بالدين فلا يمكن ان يجعل الثاني
ماذونا من جهة المولى وانما كان ماذونا من جهة الاول
وبالحجر عليه قد انقطع رايه به وانما كان الثاني ماذونا من
جهته دون المولى وان لم يكن عليه دينا فالثاني على اذنه
لانه ماذون من جهته المولى والمولى باق على حاله وان
مات المولى كان حجرا عليهما جميعا كان على الاول دينا او لم يكن
لانه ان لم يكن عليه دين فالثاني كان ماذونا من جهة الاول
وقد صار الاول محجورا عليه بموت المولى فكذلك الثاني ٥
واذا اذن المكاتب لعبده في التجاره ثم عجز وعليه دين

اوليس عليه دين فهو حجر على العبد لان الاذن للعبد كان
من قبل المكاتب فان المولى من كسب المكاتب ابعد منه من
كسب الماذون المديون وقد بينا هناك ان عبده يكون
ماذونا من جهته لا من جهة المولى فهنا اولى وبالحجر صار
الاذن محجورا عليه وانقطع رايه في التصرف بعينه فيكون
ذلك حجرا على عبده وكذلك ان مات المكاتب عن وفا
او عن عيب وفا او عن ولد مولود في المكاتبة لانه ان مات من
عيب وفا فقد مات عاجزا وعجزه في حياته يكون حجرا على عبده
بموته عاجزا اولى وان مات عن وفا فهو كالحر وموت
الحر حجر على عبده بانقطاع رايه فيه فان اذن الولد للعبد
بعد موت المكاتب في التجارة لم يجز اذنه لان كسب
المكاتب مشغول بدينه فلا يصير تبعا منه ميراثا للولد مع
قيام دينه وكما لا ينفذ منه ساير التصرفات فيه فكذلك
الاذن وكذلك الحر اذا مات وعليه دين وله عبد فاذن
له وارثه في التجارة فاذنه باطل لان الوارث لا يملك التركة
المستغرقة بالدين ولا ينفذ شيء من تصرفاته فيها ما لم يسقط
الدين كما لا ينفذ تصرفه في حال حيوة مورثه فان قضا
الوارث الدين من ماله لم ينفذ اذنه ايضا لانه غير متبرع
فيما قضا من الدين وانما قصد به استخلاص التركة
فيستوجب الرجوع بما ادى وتقوم دينه مقام دين
الغريم فلا ينفذ اذنه لبقا المانع فان ابرا اياه من المال
الذي قضا عنه بعد اذنه للعبد نفذ اذنه وجاز ما اشترى
قبل قضا الدين وبعده لان المانع زال حين سقط دينه بالابرا
وصار هو مالكا للتركة من وقت الموت الا ترى
انه ينفذ سايبر تصرفاته في العبد فكذلك اذنه له في التجارة
ولم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد فان اذن الوارث
له في التجارة جاز لان دين العبد لا يمنع ملك الوارث

في

في التركة فانه مع تعلقه بمالية الرقبة ما كان يمنع ملك المولى
في حياته فكذلك لا يمنع ملك وارثه بخلاف دين المولى
فانه في حيوته كان في دمته وانما يتعلق بالتركة بموته
وحق الغريم مقدم على حق الوارث وكذلك ابن المكاتب
لو اذن للعبد الذي تركه ابوه في التجارة ثم استقرض
مالا من انسان فقضى به الكتابة لم يجز اذنه له في التجارة صحيحا
لانه يستوجب الرجوع بما ادى لبقضى به ما عليه من الدين
فقيام دينه بمنزلة قيام دين المولى في انه يمنع ملكه ولهذا
لا ينفذ اذنه ولو وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به
دين الكتابة جاز اذنه للعبد في التجارة لان ما وهب له
بمنزلة سايبر اكسابه والمكاتب احق باكسابه ولده المولود
في الكتابة ليقضي به مال الكتابة فكان قضا بدل الكتابة
من هذا الكسب كقضائه من شتى اخر للمكاتب ولا يستوجب
الولد الرجوع عليه بذلك فيتبين به زوال المانع من صحة اذنه
فاذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم جن المولى فان كان جنونه
مطبقا دائما فهو محجور على العبد لان المولى صار موليا عليه
في التصرف وانقطع رايه بما اعترض فكان ذلك حجرا عليه
وان كان غير مطبق فالعبد على اذنه لان المولى لم يصر
موليا عليه لهذا القدر من الجنون فهو بمنزلة الاغما والمرض
فلا يوجب الحجر على العبد لبقا ملكه وبقا ولايته والفرق
بين المطبق من الجنون وغير المطبق بيناه في الوكالة ولو
ارتد المولى ثم لحق العبد واشترى فان قتل او مات او لحق
بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بجميع ما صنع العبد بعد
ردة المولى باطل وان اسلم قبل ان يلحق بها او بعد ما لحق
بها قبل قضا القاضي ورجع فذلك كله جايز في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله جميع
ذلك جايز الا ما صنع العبد بعد لحاق المولى بدار الحرب

فان ذلك يبطل اذا لم يرجع حتى يقضي القاضي بلحاقه وان رجع
قبل ذلك جاز وهذا لان استدامة الاذن بعد الرده
كانشائه وتصرف المادون معتبر بتصرف الاذن
ومن اصل ابي حنيفه رحمه الله ان تصرفات المرتد تتوقف
لتوقف نفسه وتوقف ماله على حق ورثته فكذلك تصرف
المادون من جهته وعندهما تصرف المرتد قبل لحاقه بدار
الحرب نافذ وبعد لحاقه متوقف حتى ان يبطل بقضاء القاضي
بلحاقه وكون المال لوارثه من حين لحق المولى بدار الحرب
وبعدا وحتى ان يتقدر برجوعه مسلما فكذلك تصرف المادون
من جهته ولو كان المولى امراة فارتدت ثم صنع العبد
شيا من ذلك فهو جائز لان ابتداء الاذن منها صحيح
بعد ردتها ولان تصرف المادون كتصرف الاذن
وتصرفها بعد الردة نافذ كما كان قبله فان نفسها لم تتوقف
بالرده ولو لحقت بدار الحرب ثم باع العبد واشترى
فان رجعت قبل ان تقضي بلحاقها فذلك جايز وان لم ترجع
حتى قضى القاضي بلحاقها وقسم ميراثها وابطل ما صنع العبد
من ذلك ثم رجعت مسلمة لم يجز للعبد ما صنع بعد لحاقها
بدار الحرب لان نفسها باللحاق بدار الحرب توقف على
ان تسلم لها بالاسلام او تفوت عليها بالاسترقاق فتوقف
تصرفها ايضا وكما تتوقف تصرفها تتوقف تصرف
المادون من جهتها ولان القاضي اذا قضى بلحاقها جعل
المال فوارثها من وقت لحوقها بدار الحرب كما في حق الرجل
ولهذا اعتبر من يحون وارثها وقت اللحاق بدار الحرب
فتبين ان ملكها زال من ذلك الوقت وذلك مبطل لتصرفات
العبد وكما ان اذن احد الشريكين في المفاوضه والعنان
للعبد المشترك في التجارة يجعل كاذنهما فكذلك حجر احدهما
عليه يجعل كحجرهما لان كلا منهما من التجارة وكل واحد منهما

نايب عن صاحبه في التصرف في المال المشترك بطريق التجارة ٥
واذا اذن المضارب لعبد من المضاربة في التجارة فهو جايز على
رب المال وفي رواية هشام عن محمد رحمهما الله لا يجوز لان
الاذن اعم من المضاربة فانه فك الحجر ولا يستفاد بالشي ما
هو فوقه وفي ظاهر الرواية قال المضارب مفوض اليه
وحوم التجارة في مال المضاربه والاذن في التجارة من التجارة
فان حجر عليه رب المال فحجره باطل لان المضارب احق به حتى
يبيعه وفي راس المال الا ترى ان رب المال لو نهى المضارب
لم يعتبر نهيه ونفسه اقرب الى رب المال من كسبه فاذا
كان لا يعمل نهيه منه في منع المضارب عن التصرف في
نفسه فلان لا يعمل نهيه في منع المادون من جهته عن
التصرف في كسبه كان اولى واذا اشترى العبد المادون
عبدا فاذن له في التجارة فحجر المولى على العبد الاخر فحجره
باطل كان على المولى الاول دين او لم يكن لان هذا حجر خاص
في اذن عام وهو باطل الا ترى انه عند ابتداء الاذن
لو قال لا تاذن لعبدك في التجارة لم يعتبر نهيه ٥
وكذلك لو كان العبد الاول امر رجلا ببيع عبده فنهاه
المولى كان نهيه باطلا فكذلك اذا حجر عليه ولو كان المولى
حجر على العبد الاخر وقضه من الاول فان كان على العبد الاول
دين فهذا والاول سواء لان قضي المولى اياه من الاول باطل
ولا يخرج به الثاني من ان يكون كسبا للاول فان حق غرما الاول
باطل ولا يخرج به الثاني من ان يكون كسبا للاول فان حق
غرما الاول فيه مقدم على حق المولى فاما اذا لم يكن على الاول
دين فقضي المولى العبد الاخر وحجر عليه جاز لان كسب
الاول خالص حق المولى فقضه منه خرج من ان يكون
كسبا للاول وصار الاول بحيث لا يملك التصرف فيه
بعد ذلك حتى لو باعه لم يجز بيعه فاصار محجورا عليه

بحجر المولى. واذا دفع المولى الى عبده الماذون مالا وامره
ان يشترى به عبدا ويأذن له في التجارة ففعل ثم حجر المولى
على الاول وعليه دين او لا دين عليه فليس ذلك بحجر على الاخر
لان الاول في شرا الثاني والاذن له في التجارة نايب عن
المولى حتى اذا لحقه عهده يرجع به على المولى ولا يثبت فيه حق
غرمايه فيكون الثاني ماذونا من جهة الثاني المولى فلا
يصير الثاني محجورا عليه بحجر المولى على الاول وان حجر المولى
على الاخر كان حجره عليه جايزا على كل حال لانه كان ماذونا
من جهة المولى كالاول وحجر الاب او وصيه على الصبي
الحر الماذون له في التجارة مثل الحجر على العبد لانه استفاد
الاذن من جهته وولايته قايمة عليه بعد الاذن فكما
ملك الاذن فولايته تملك الحجر وهذا لانه قد يحس به
رشدا فياذن له في التصرف ثم يتبين له ان الحجر عليه انفع فيحجر
عليه ولان الابتلا بهذا يحصل ان ياذن له تارة ويحجر عليه
تارة حتى يتم هدايته في التصرفات وكذلك حجر القاضي
عليه لان الولاية ثابتة له حسب ما كان للاب او للوصي
وكذلك حجر هولاء على عبد الصبي بعد ما اذنوا له في التجارة
لانهم بالولاية على الصبي قاموا مقامه في التصرف في ماله
فيما يرجع الى النظر والحجر من باب النظر كالاذن فكما صح منهم
الاذن لعبده في التجارة يصح الحجر وموت الاب او الوصي
حجر على الصبي وعلى عبده لان تصرفهما كان باعتبار رايه على
ما بينا ان توفير النظر بانضمام راي الاب والوصي الى
راي الصبي وقد انقطع رايهما بموتهما فيكون ذلك حجرا
على الصبي ولذلك عبد الصبي انما كان يتصرف براي
الاب والوصي وقيام ولايتهما عليه وقد انقطع ذلك بموتهما
وكذلك حياتهما جنونا مطبقا فانه كالموت في قطع
ولايتهما عنه وفوات رايهما في النظر له ٥ ولذلك
عزل

عزل القاضي الوصي عن الوصية فان ذلك يزيل ولايته ويقطع
تدبيره في النظر له فيكون حجرا على من كان يتصرف باعتبار اذنه
وهو الصبي او عبده ولو كان القاضي اذن للصبي او المعتوه
في التجارة ثم عزل القاضي كان الصبي والمعتوه على اذنهما لان
اذن القاضي يكون قضا منه فانه ليس له ولاية غير ولاية
القضا وبعزل القاضي لا يبطل شي من قضاياه ولانه كالنايب
عن المسلمين في النظر لهذا الصبي والتصرف في ماله بالاذن
وغيره لعجز المسلمين عن الاجتماع على ذلك وبعد ما عزل القاضي
لم يتبدل حال عامة المسلمين في الولاية ولهذا لم ينعزل
وصيه وقيمه بعزله فكذلك ماذونه واذا كان للصبي
او المعتوه اب او وصي او جد اب الاب فراى القاضي ان
ياذن له في التجارة فاذن له وابى ذلك ابوه او وصيه فاذن
القاضي له جايز لما بينا ان اذنه بمنزلة القضا منه وولاية
القضا له في حال قيام الاب وبعد موته بصفة واحدة
ولانه متى كان النظر في الاذن له فذلك بما لحق على الولي
ان يفعله فاذا امتنع منه كان للقاضي ان ينفذه كالولي
اذا امتنع من تزويج المولى عليها من كفو زوجها القاضي
اذا طلبت وان حجر عليه كابايه في الابتداء وكما ان اباه
لا يمنع صحة اذن القاضي له فكذلك حجره عليه بعد الاذن
وان مات القاضي او عزل ثم حجر عليه احد من هولا فحجره
باطل لان بعزل القاضي وموته لا يزداد ولايتهم على الصبي
فكما لا ينفذ حجرهم عليه قبل عزل القاضي فكذلك بعده
وكذلك لو حجر عليه ذلك القاضي بعد عزله لانه بالعزل
التحق بسائر الرعايا فلم يبق له ولاية النظر في حقوق هذا
الصبي وانما الحجر عليه الى القاضي الذي يستقضي بعد موت
الاول او عزله لان ولايته عليه في النظر كولاية الاول
ولا يقال الثاني بالحجر كيف ينقض قضا الاول وهذا

لان الاول لو حجر عليه حال كونه قاضيا نفذ حجره لا بطريق
انه نقض لقضائه بالاذن بل بطريق انه انشا نظرا له على
ما بينا ان النظر قد يكون بالاذن له في وقت والحجر عليه في
وقت اخر والثاني كالاول فيما يرجع الى انشا النظر للصبي
كما في ساير التصرفات في ماله ٥ واذا اذن الرجل لعبد
ابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن ووارثه الاب
فهذا حجر عليه لان صحة اذنه كان باعتبار انه نايب عن
الابن وقد زال ملك الابن بموته ولا يقال الاب يخلفه في
هذا الملك وهو راضي بتصرفه لانه انما كان راضيا بتصرفه
في ملك الصبي وذلك لا يكون رضا منه بتصرفه في ملك
نفسه وكذلك لو اشتراه الاب من الابن فهو محجور عليه
لان الملك قد انتقل فيه من الابن الى الاب ولو لم يكن ذلك
ولكن ادرك الصبي او كان معتوها فافاق فالعبد على اذنه
لان تصرف الاب نفذ في حال قيام ولايته كساير التصرفات
ثم فك الحجر عنه بالاذن كذلك الحجر عنه بالكتابة ولو
كاتبه ثم ادرك الصبي لم تبطل الكتابة وان مات الاب
بعد ادراك الصبي وافاقة المعتوه كان العبد على اذنه
لان بعد ادراكه العبد ماذون من جهته فان الاب كان
نايبا عنه فهذا وما لو اذن له بعد البلوغ ابتدا سوا ثم
هو بعد الادراك متمكن من الحجر عليه فاستدامته الاذن
مع تمكنه من الحجر كانشائه ولا يتغير ولايته عليه بموت
الاب ٥ واذا ارتد الاب بعد ما اذن لابنه الصغير في
التجارة ثم حجر عليه ثم اسلم فحجره جايز لان حجره عليه تصرف
كساير تصرفاته فينفذ باسلامه وان قتل على ردته فذلك
حجر ايضا بمنزلة ما لو مات وابنه صغير ٥ ولو اذن لابنه
في التجارة بعد ردته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه
ثم اسلم فجميع ما صنع الابن من ذلك جايز وان قتل على ردته

او مات كان جميع ما صنع الابن من ذلك باطل وهذا عندهم
جميعا لان اذنه له في التجارة تصرف بحكم ولايته عليه
وولايته عليه توقف بالردة على ان يتقرر بالاسلام ويبطل
بالقتل فكذلك تصرفه بحكم الولاية وهذا على مذهبهما بخلاف
تصرفه بحكم ملكه فان ملكه لم يزل عنه بردته فلا يمتنع
نفوذ تصرفه باعتبار الملك ٥ والذمي في اذنه لابنه الصغير
او المعتوه في التجارة وهو على دينه بمنزلة المسلم في جميع ما ذكرنا
لثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم
اوليا بعض ولو كان الولد مسلما باسلام امه او باسلام
نفسه بان عقل فاسلم كان اذن الاب الذمي له باطلا
لانه لا ولاية للذمي على المسلم فصحة اذنه باعتبار ولايته
فان اسلم الاب بعد ذلك لم يجز ذلك الاذن لانه تصرف
منه قبل ثبوت ولايته عليه ولا ينفذ بولايته التي تحدث
من بعد كالاب اذا كان مملوكا فاذن لولده الحر ثم عتق
لم ينفذ ذلك الاذن والله اعلم

باب العبد بين الرجلين

يأذن له احدهما

واذا كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة فباع
واشترى فلحقه دين فذلك كله جايز في نصيب الذي
اذن له لان الاذن فك للحجر وذلك لا يحتمل الوصف
بالتجزي ولا يتصور انفكاك الحجر في نصف التصرف ولا
بد من تصحيح هذا الفك في نصيب الاذن لانه تصرف
منه في ملكه واسقاط لحقه في المنع من شغل مالية نصيبه
بالدين والاسقاط لا يتم بالمسقط وقد بينا ان اذن المولى
انما يشترط لوجود الرضا منه بتعلق الدين بمالية الرقبة
وهذا الرضا من الاذن الان صحيح في نصيب نفسه دون

نصيب صاحبه وجوز استحقاق بعض مالية الرقبه بالدين
كما جوز استحقاق جميعه فكان محتملا للوصف بالاخرى
فبقيت في نصيب الاذن خاصة وان كان في يده مال اقتناه
من تجارته فقال الذي لم يأذن له انا اخذ نصف هذا المال
فليس له ذلك ولكن يعطى منه جميع دين الغرماء لان حاجة
العبد من كسبه مقدم على حاجة المولى والدين وجب على هذا
العبد ههنا من سبب ظهر في حق المولى والدين وجب على
هذا العبد مقدم من كسبه قضاء الدين على حق المولى فان
بقي بعد ذلك شئ اخذ كل واحد من المولين نصفه لانه
كسب عبد مشترك بينهما وان زاد الدين على ما في يديه
كانت تلك الزيادة في نصيب الذي اذن له خاصة من
الرقبه لوجود الرضا منه لاستحقاق مالية نصيبه بالدين
وانعدام الرضا به من الاخر وفرق بين الكسب والرقبه
من حيث ان نصيب الذي لم يأذن من الكسب مصروف
الى الدين دون نصيبه من الرقبه لان الكسب تملكه المولى
من جهة العبد وسلامته له متعلق بشرط الفراغ من
حاجة العبد مما لم يفرغ من الدين لا تسلم له فاما الرقبه لم
تحصل للمولى من جهة العبد فانما يستحق مالية الرقبه بالدين
عند وجود الرضا من المولى بصرفه الى ديونه ولم يوجد
ونصحه ان الدين انما لحقه بسبب الذي به حصل الكسب
والغنم مقابل بالغرم فكما يكون نصف الكسب للذي
لم يأذن له فكذلك يستحق عليه صرف ذلك الكسب الى
قضاء الدين ليستحق مقابله الغنم بالغرم بخلاف الرقبه
فان حصول الرقبه للمولى ما كان بسبب الذي به وجب
الدين فلا يصرف ما ليه الرقبه الى الدين ما لم يرض به المولى
وكذلك ما اقر به العبد من غصب او استهلاك مال
او غيبه لان الاقرار من التجار فالدين الواجب به كظهور الوجوب

بالمبايعه ولو استهلك ما لا منه بنفسه كان ذلك في جميع
رقبته بمنزله ما لو استهلك قبل اذن احدهما له وهذا
لان الحجر لحق المولى انما يتحقق في الاقوال ولا يتحقق في
الافعال فانها محسوسه يتحققها بوجودها الا ترى
ان الحجر بسبب الصبا لا يؤثر في الافعال فبسبب الرق
اولى واذا تحقق السبب ظهر الدين في حق المولى والدين
لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا ما لية رقبته فان قيل
هذا في الفصل الاول حيث وجود الدين بالمبايعه ظهر وجوبه
في حق المولين جميعا فلا يستحق به نصيب الذي لم يأذن
له قلنا لا كذلك فما ثبت الحجر بسبب الرق لا يظهر
وجوب الدين في حق المولى الا بعد فك الحجر عنه وفك الحجر
وجد من الاذن خاصة ولكن حكم يقود التصرف لا يحتمل
التجزي فظهر في الكل لاجل الضرورة والثابت بالضرورة
لا يعدو موضعها وليس من ضرورة نفوذ تصرفه ظهور
الدين في حق المولى في استحقاق مالية الرقبه كما لو توكل
العبد عن الغير بالبيع والشراء ولكن من ضرورة نفوذ تصرفه
في سلامة الكسب للمولى ظهور الدين في حق ذلك الكسب
من هذا الوجه يتحقق الفرق فان اشترى العبد وباع ومولاه
الذي لم يأذن له يراه فلم ينهه فهذا اذن منه له في التجارة
لان السكوت عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن
فان قيل هذا اذا كان ممكنا من نهيه عن التصرف وهو
غير ممكن من النهي لوجود الاذن من الاخر فلا يحصل سكوته
دليل الرضا بتصرفه قلنا هو ممكن من اظهار الكراهه
وان زال احتمال معنى الرضا من سكوته فاذا ترك ذلك
مع الامكان قام ذلك منه مقام الرضا بصرفه حتى لو جاء
به الاخر الى اهل سوقه فقال اني لست اذن له في التجاره
فان بايعتموه بشئ فذلك في نصيب صاحبي فباع بعد ذلك

واشترى والشريك الذي لم ياذن له ينظر اليه فهذا لا
يكون اذنا منه [illegible] استحسانا لانه اتى بما في
وسعه من اظهار الكراهة لتصرفه وبقي الضرر والغرور
وفي القياس هذا اذن ايضا لانه مالك لنصيبه بعد هذه
المقالة فيقاس بما لو [illegible] الكالجميعه ولو اتى بعبده الى
السوق وقال لست اذن له في التجارة فلا تبايعوه ثم
راه بعد ذلك يتصرف فلم ينهه كان ذلك اذنا منه
له في التجارة فكذلك [illegible] الفرق بين الفصلين
على طريقة الاستحسان ان العبد اذا كان كله له فهو
قادر على منعه عن التصرف [illegible] راه يتصرف فيجعل سكوته
عن المنع دليل الرضا ولا ينعقد ذلك بما كان منه من
اظهار الكراهة قبل هذا فقد يرضى المرء بتصرف عبده بعد
ما كان يكرهه وفي هذا [illegible] ليس في وسعه ان
يمنعه عن التصرف وانما [illegible] اظهار الكراهة وقد
اتى به فلا ينفسخ ذلك بسكوته عن النهي عند رويته
يتصرف ولو كان الذي [illegible] بايعه بعد
مقالته جعل هذا ناسخا [illegible] اظهار الكراهة
فان مبايعته اياه كالتصريح بالرضا [illegible] تصرفه وهو وقوله
اذنت لك في التجارة سوى ه واذا قال احد المولين
لصاحبه ائذن لنصيبك منه في التجارة ففعل فالعبد كله
ماذون له في التجارة لوجود الرضا منه بتصرفه من
الاذن ومن الاخر بقوله ائذن لنصيبك فهذا اللفظ
ادل على الرضا بتصرفه من سكوته عن النهي واذا جعل
سكوته عن النهي دليل الرضا فامره بالتسليط اولى
ان يجعل دليل الرضا ه ولو كان العبد بين رجلين فكاتب
احدهما نصيبه [illegible] فهذا اذن منه لنصيبه في التجارة
لان انفكاك [illegible] الاذن والاقوى ينتظم الاضعف

ثم هو رضا منه فهذا اذن منه [illegible] في التجارة لان
انفكاك الحجر بالكتابة اقوى من انفكاك الحجر بالاذن
والاقوى ينتظم الاضعف ثم [illegible] منه بتصرفه حين
رغبه في تحصيل المال واداء العتق [illegible] وللاخر ان
يبطل الكتابة لدفع الضرر عن نفسه بعتق نصيب المكاتب
عند الاداء وبه فارق الاذن [illegible] لا ضرر على الشريك
في ثبوت حكم الاذن في [illegible] الاذن في الحال ولا في ثاني
الحال فان لحقه دين ثم [illegible] الاخر الكتابة كان ذلك الدين
في نصيب الذي كاتب [illegible] لوجود الرضا منه بتعلق
الدين بنصيبه وان لم [illegible] الكتابة حتى راه يشتري ويبيع
فلم ينهه لم يكن ذلك منه اجازة للكتابة وله ان يبطلها
وكان هذا اذنا [illegible] في التجارة لان الاذن في التجارة
بمجرد الرضا بتصرف العبد [illegible] والسكوت عن النهي
دليل عليه فاما في تنفيذ الكتابة الحاجة الى التوكيل ليكون
مباشرة الشريك بمنزلة مباشرته والتوكيل بالسكوت
لا يثبت ولان السكوت محتمل انما يترجح جانب الرضا
فيه لضرورة الحاجة الى دفع الضرر والغرور عن الناس
وهذه الضرورة ترتفع اذا جعل السكوت اذنا وان لم
يجعل اجازة الكتابة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
فان رد المكاتبة وقد لحق العبد دين بيع كله في الدين
الا ان يفديه مولاه لوجود الرضا منهما بتعلق الدين
بمالية رقبته ولو كان العبد [illegible] فكاتب نصفه كان
هذا اذنا لجميعه في التجارة لوجود الرضا منه بتصرفه
ثم عندهما يصير الكل مكاتبا [illegible] ابي حنيفة رحمه الله
يصير نصفه مكاتبا وما اكتسب من مال فنصفه للمولى
باعتبار النصف الذي لم يتكاتب منه ونصفه للمكاتب
باعتبار النصف الذي تكاتب منه و[illegible] من دين

كان عليه ان يسعى فيه لان مكاتب النصف كمكاتبه الجميع
في انه لا يجوز بيعه فعليه السعاية فيما لحقه من الدين كما لو
كان الماذون مدبرا ولو كان العبد بين رجلين فاذن
احدهما لصاحبه في ان يكاتب نصيبه فكاتبه فهذا اذن
منهما للعبد في التجارة لما قلنا ولكن الكتابة تقتصر على نصيب
المكاتب في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى ان نصف كسبه
للمولى الذي لم يكاتب وكانه اورد هذا الفصل لايضاح ما
سبق ان سكوته عن النهي وامره بان يكاتب نصيبه سوى
فكما ان تسليطه اياه على ذلك يكون رضا بتصرفه ولا يكون
امرا بالكتابة في نصيب نفسه فكذلك سكوته عن النهي
الا ان تسليطه اياه على الكتابة يكون رضا منه بالكتابة
في نصيب الشريك فلا يكون له فكان له ان يبطلها ٥
وكذلك لو وكل احدهما صاحبه ان يكاتب نصيبه لان
مباشرة الوكيل الكتابة في نصيب الموكل رضا منه بتصرف
العبد وبنفوذ الكتابة في نصيب الموكل ولا يكون ذلك
مباشرة منه للكتابة في نصيب نفسه مما اكتسب العبد
بعد ذلك يكون نصفه للمكاتب ونصفه للوكيل لان نصيبه
لم يصر مكاتبا عنده ولو اذن احدهما للعبد في التجارة
فلحقه دين ثم اشترى نصيب صاحبه منه ثم اشترى بعد
ذلك وباع والمولى لا يعلم به فلحقه دين فان الدين الاول
والاخر كله في النصف الاول لوجود الرضا منه بتعلق
الدين بالنصف الاول ولم يوجد مثل ذلك الرضا اذا لم
يعلم منه تصرفا بعد الشرى ولو كان يعلم بيعه وشراؤه
بعد ما اشترى نصيب صاحبه كان هذا اذنا منه للنصف
الذي اشتراه في التجارة لان استدامته الاذن السابق
وتقريره على التصرف مع علمه بذلك منه بمنزلة ابتدا الاذن
ولم يعتبر الروية ههنا انما اعتبر العلم بتصرفه لانه منفك

الحجر في حقه واعتبار السكوت عن النهي عند الروية في
المحجور عليه لدفع الضرر والغرور عن الناس وهذا في الماذون
لا يتحقق فانما يعتبر علمه بتصرفه ليكون مقررا له على ذلك
بالفك بالسبب السابق ثم الدين ثم الدين الاول في النصف
الاول خاصة لانه حين اكتسب العبد سببه لم يكن الاذن
مالكا الا لذلك النصف والدين الاخر في جميع العبد
لانه حين اكتسب سببه كان جميعا ماذونا من جهة
الاذن في ملكه ولو اذن له احد المولين في التجارة وابى
الاخر اهل سوقه فنهاهم عن مبايعته ثم ان الذي لم ياذن
له اشترى نصيب صاحبه منه فقد صار العبد محجورا عليه
لان حكم الاذن لم يكن ثابتا في نصيب المشتري وانما كان
في نصيب البايع وقد انتقل الملك في ذلك النصف الى المشتري
ولو كان الكل ماذونا فباعه مولاه صار محجورا عليه فالنصف
يعتبر بالكل فان راه المشتري يبيع ويشتري فلم ينهه فهذا
اذن منه له في التجارة لانه بعد ما اشترى نصيب صاحبه
يتمكن من نهيه عن التصرف فيه فيجعل سكوته عن النهي
دليل الرضا ولا معتبر بما سبق من النهي عن مبايعته كما لو كان
العبد كله له عند ذلك واذا اشترى الرجل العبد
على انه بالخيار ثلثة ايام فاذن له في التجارة او نظر اليه يشتري
ويبيع فلم ينهه كان هذا رضا منه بالعبد ولزمه البيع والعبد
ماذون له قبضه او لم يقبضه لان الاذن في التجارة تصرف
فيه بحكم الملك وذلك اسقاط منه بخياره والسكوت عن
النهي عند التمكن منه بمنزلة الاذن وهو متمكن من النهي عن
التصرف سوى قبضه او لم يقبضه فيكون سكوته كاذنه
ولو كان الخيار للبايع فاذن له في التجارة بغير محضر من المشتري
او راه يبيع ويشتري فلم ينهه لم يسقط خياره بذلك ولم
ينتقض البيع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي

قول ابي يوسف الاخر رحمه الله هذا نقض منه للبيع
وهذا لان الاذن له في التجارة تصرف بحكم الملك فيكون
مقررا به ملكه وذلك منه كالتصريح بالفسخ ومن اصل
ابي يوسف رحمه الله ان من له الخيار ينفرد بالفسخ بغير محضر
من صاحبه وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفرد
بالفسخ الا بمحضر من صاحبه بخلاف ما سبق فاذن المشتري
له في التجارة بمنزلة الاجازة منه للبيع واجازته بغير محضر
من صاحبه صحيح فان لحقه دين بعد ما اذن له البايع فهذا نقض
منه للبيع لان الدين عيب في العبد وانما يبيع بعيب بهذا العيب
بسبب الاذن الموجود من البايع والتعييب من البايع
في مدة الخيار فسخ وانما يكون وان لم يكن بمحضر من صاحبه
لانه فسخ من طريق الفسخ الحكم وان لم يلحقه دين حتى
مضت الثلث تم البيع وصار العبد محجورا عليه لانه كان
ماذونا في ملك البايع وقد تحول الملك فيه الى المشتري
وما اكتسب العبد من شي فهو للمشتري لانه يملكه
عند سقوط الخيار بسبب البيع ويستند ملكه في حكم
الكسب الى وقت البيع فان كان المشتري قد قبضه قبل
الاكتساب كان له الكسب وان كان اكتسبه قبل
قبضه تصدق به لانه ربح حصل له لا على ضمانه فيطيب
له واذا كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة
فلحقه دين وفي يده مال فقال العبد هذا من التجارة وهو
للغرما وصدقه الذي اذن له وقال الذي لم ياذن له هذا
مالي وهب لك ولي نصفه فالقياس ان يكون نصفه له
ولكنا ندع القياس ونجعل كله للغرما ولو علم ان المال
وهبه رجل للعبد او تصدق به او كان من كسب كسبه
قبل الدين او من كسب كسبه بعد الدين من غير الذي
لحقه من قبله الدين فنصف هذا المال للمولى الذي لم

ياذن له ونصفه للغرماء اما اذا علم انه صدقه او وهبه
في يده فسلامة نفسه للذي لم ياذن له ما كان بالسبب
الذي به وجب الدين على العبد ولا بسبب تمكن منه
باعتبار اذن الاذن لان قبول الهبة والصدقة صحيح
منه وان كان محجورا عليه فيكون نصيب الذي لم ياذن
من الهبة والصدقة بمنزلة نصيبه من الرقبة فكما لا يصرف
نصيبه من الرقبة الى دينه فكذلك نصيبه من الهبة والصدقة
وكذلك ما اكتسبه قبل لحوق الدين او بعد لحوق الدين
من غير السبب الذي لحقه من قبله الدين فنصف هذا
الكسب كان سالما للذي لم ياذن له قبل ان يلحقه الدين
فلا يتغير ذلك بلحوق الدين اياه او كان يسلم له لولا ما تقدم
من لحوق الدين والذي لم ياذن له ما رضي بلحوق الدين
اياه فلا يمتنع سلامة نصيبه له بسبب ذلك الدين وانما
ذلك خاص فيما اكتسبه بالسبب الذي به لحقه الدين
وكان ذلك حكما ثابتا بطريق الضرورة لانه لا يتمكن
من اخذ نصيبه من ذلك الكسب الا باعتبار الرضا باكتسابه
ومن ضرورته تعلق الدين بذلك الكسب ارايت لو استقرض
العبد من رجل مالا ثم جا من الغد وفي يده الف درهم فقال
هذه الالف الذي استقرضت اكان للذي لم ياذن
له نصفه لا يكون له ذلك ويكون للمقرض اخذ ذلك
المال من الذي لم ياذن له اذا عرفنا هذا فنقول اذا
اختلفا فقال العبد هذا من التجارة وقال الذي لم ياذن
له بل هو في يدك هبة او صدقة ففي القياس القول قول
الذي لم ياذن له لان سبب سلامة نصف هذا المال له
ظاهر وهو انه كسب عبده والعبد يدعي ثبوت حق الغرما
فيه والمولى منكر فكان القول قوله لانكاره كما لو اكتسب
العبد مالا ولحقه دين ثم ادعى العبد ان المولى كان اذن له

بيان ذلك

في التجارة وانكر المولى ذلك فانه يكون القول قول المولى
ولكنه استحسن فجعل المال كله للغرماء لان الظاهر
شاهد للعبد من حيث انه صار ممنوعا الحجر عنه في اكتساب
المال بطريق التجارة فالظاهر ان المال في يده بذلك
الطريق حصل ولان الدين ظهر عليه مع ظهور هذا الكسب
في يده ولا نعلم لكل واحد منهما بسبب فجعل باعتبار الظاهر
سببا واحدا ثم كسب العبد سلم للمولى لشرط الفراغ
من دينه او لشرط ان وصوله الى يد كان بسبب اخر
غير السبب الذي به وجب الدين وهذا الشرط لا يثبت
بمجرد قول المولى فاذا لم يثبت الاستحقاق للمولى بقي
مشغولا بحق الغرماء وقلنا يصرف جميع الكسب الى ديونهم
الا ما علمنا انه موهوب والله سبحانه اعلم بالصواب

باب الدين يلحق العبد المأذون

واذا اذن لعبده في التجارة فان كان في كسبه وفا بالدين امر
بقضاء الدين من كسبه عند طلب الغرماء وان لم يكن
في يده كسب فيه وفا بالدين يباع رقبته في ديونه الا ان
يفديه مولاه بقضاء الديون عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا تباع رقبته في دين التجارة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة والعبد الذي لا كسب في يده معسر
فكان مستحقا للنظرة شرعا ولو اجله الطالب لم يجز
بيع رقبته فيه فكذلك اذا انظره الشرع والمعنى فيه
ان رقبته ليس من كسبه ولا من تجارته ولا يباع في دينه
كسائر اموال المولى وبيان الوصف انها كانت مملوكة
للمولى قبل الاذن له في التجارة وانه لا يملك بيع رقبته
ولا رهنها وتأثيره وهو ان استحقاق قضاء دين التجارة
بسببه لا لنزاع فيما يجب على من التزمه من ماله لا من

مال غيره والعبد هو الملتزم دون المولى الا ان المولى
بالاذن له يكون ملتزما بعهده تصرفاته في اكتسابه لا في
رقبته لانه يقصد تحصيل الربح لنفسه لا اتلاف ملكه
ولهذا اذن الاب والوصي لعبد الصغير في التجارة صحيح
وانما يحصل مقصوده اذا كان رجوع العبد بالعهدة مقصورا
على كسبه فصار في حق مالية الرقبة ما بعد الاذن كما قبله
وكما لا تباع رقبته في ديون التجارة قبل الاذن فكذلك
بعده بخلاف دين الاستهلاك فان وجوبه تقرر بسببه
من غير ان يحتاج فيه الى اعتبار رضا المولى واستحقاق
مالية الرقبة به لان الجناية الموجودة من ملكه كالجناية
الموجودة منه في استحقاق مالية الرقبة يوضح الفرق
انه لم يوجد من المتلف عليه هناك دليل الرضا بتأخر حقه
وفي التأخير الى وقت عتقه اضرار به فلدفع الضرر تعلق الدين
برقبة العبد وهنا صاحب الدين عامل العبد فاختيار فكون
راضيا بتأخير حقه حين عامله مع علمه انه ليس في يده كسب
والمولى غير راض بإتلاف ما ليه رقبته فمراعاة جانب المولى
اولى واصحابنا رحمهم الله استدلوا بما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم باع رجلا في دينه فقال له سرق فحين
كان بيع الحر جائزا باعه في دينه ومن ضرورة بيع الحر في دينه
بيع العبد مشروعا فيباع في دينه واذا كان بيعه في
الدين مستحقا بهذا النص ظهر انه موسر في قضاء الدين بماليته
والانظار شرعا بعد تحقق العسرة فما مع اليسار فلا والمعنى
فيه ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيباع رقبة العبد
فيه كدين الاستهلاك وتأثيره ما ذكرنا ان الدين لا يجب
في ذمة العبد الا شاغلا ما لية رقبته ودين التجارة من
المحجور عليه انما يكون شاغلا لما لية الرقبة لانه لا يظهر وجوبه
في حق المولى فانه محجور عن مباشرة سبب حق المولى فما يجب

الا ذن دين التجارة كدين الاستهلاك من حيث انه ظهر
وجوبه في حق المولى ويكون شاغلا لمالية الرقبة وهذا
تبين ان تاثير الاذن في ظهور وجوب الدين في حق المولى
ليتعلق بمالية الرقبة وان المولى بالاذن صير كالمتحمل
لمقدار مالية الرقبة من دينه فهذا الطريق يحقق
رضى المولى بتعلق الدين بمالية الرقبة ولم يظهر من
صاحب الدين ما يدل على الرضا بتاخير حقه والدليل عليه
ان العبد المأذون لو قتل فانه يقضى بالقيمة الواجبة على القاتل
دينه والقيمة بدل الرقبة فكما يستحق قضاء الدين من بدل
رقبته بعد القتل وان لم يكن ذلك من كسب العبد فكذلك
يستحق حقه قضاء الدين من ثمن الرقبة وهذا لان الرقبة
راس مال تجارته الا انه لا يملك بيعها ولا وهبها لان من
موجب الرهن والبيع ومن موجب الاذن نصا دفان منع
استحقاق قضاء الدين من ثمنه فنقول الاصل ان بدل
الرقبة جعل بمنزلة السبب في قضاء الدين منه كالدية في حق
الحر فانه جعل منزلة لسببه في وجوب صرفه الى عرمانه
فكذلك في حق العبد الحر فانه جعل منزلة لسببه في وجوب
صرفه الى عرمانه فكذلك في حق العبد بل اولى لان حق
عرما الحر كان في دمه في جنايته والدية لست ببدل
عن الدم وهنا القيمة بدل عن رقبته وقد كان حق عرمانه
متعلقا بالرقبة اذا عرفنا هذا فنقول كل دين وجب
على المأذون بسبب هو من جنس التجارة او كان وجوبه باعتبار
سبب التجارة فانه يتباع رقبته فيه حتى اذا لحقه الدين
من غصب او من وديعة جحدها او داينه عقرها فذلك
من جنس دين التجارة لان هذه الاسباب لوجب الملك في
المضمون وبالضمان وهذا اذا كان ظهور هذه الاسباب
باقرار فاما اذا ظهر بالمعاينة فلا اشكال انه يباع رقبته

فيه

فيه لان المحجور عليه يباع في هذا وكذلك اجرة الاجير
بمنزلته من البيع سوى بيت باقراره او بينه لان الاقرار
من التجار وهو منفك الحجر عنه في التجارة الا ترى
ان احد المتفاوضين اذا اقر بشيء من ذلك كان شريكه
مطالبا به فكذلك المأذون اذا اقر به وكذلك مهر
جارية اشتراها فوطيها فاستحقت لان وجوب هذا
الدين بسبب التجارة فانه لولا الشراء لكان الواجب عليه
الحد فيباع فيه سوى ثبت باقراره او بالبينة بخلاف مهر
امراة تزوجها ثم وطيها فاستحقت لان وجوب ذلك الدين
بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فيتاخر الى ما بعد
عتقه ولا يجوز بيع المولى العبد بامر بعض الغرماء ولا باجنبي امرهم
لان حقهم في العبد مقدم على حق الغرماء المولى ولو صولهم
الى حقهم طريقان احدهما اجل وفيه وفا بحقوقهم وهو الاستسعاء
والثاني عاجل ولكن ربما لا يفي بحقوقهم وهو بيع الرقبة فربما
لا يكون بالثمن وفاء بديونهم وفي بيع المولى اياه بدون رضاهم
قطع خيارهم وابطال احد الطريقين عليهم فلا يملك ذلك
وحق كل واحد منهم ثابت كانه ليس معه غيره الا ترى
انه لو اسقط الباقون حقهم كان المنع باقيا لحق هذا الواحد
فكذلك اذا رضي بعضهم ولو رفعه بعض الغرماء الى القاضي
ومن بقي منهم غائب فباعه القاضي للحضور او امر مولاه ببيعه
جاز بيعه لان الحاضرين طلبوا من القاضي ان ينظر لهم وينصفهم
بايصال حقهم اليهم فعليه ان يجيبهم الى ذلك وهذا لان
في بيع القاضي نظرا للحاضرين والغائب جميعا وللقاضي ولاية
النظر فلهذا جاز البيع من القاضي او بامره ولا يجوز بدونه
ثم القاضي يدفع الى الحاضرين حصتهم من الثمن ويمسك حصة
الغائب لان دينه ثابت عند القاضي وبسوق دينه يثبت
مزاحمته مع الحاضرين في الثمن فلا يدفع الى الحاضرين الا مقدار

حصتهم وهذا بخلاف ما اذا حفر العبد بيرا في الطريق
فتلف فيه مال انسان فباعه القاضي في ذلك فانه يصرف
جميع الثمن الى صاحب المال وان كان من الجايز ان يتلف في
البير مال الاخر فيكون شريكا مع الاول في الثمن لان الثابت
ههنا حق الطالب خاصه وما سوى ذلك موهوم والموهوم
لا يعارض المتحقق فلا ينتقض شي من حق الطالب لمكان هذا
الموهوم وههنا حق الغايب ثابت معلوم فهو بمنزله التركه
اذا حضر بعض الغرما وغاب البعض فباع القاضي التركه في
الدين فانه لا يدفع الى الحاضرين الا حصتهم لهذا المعنى فان
قال العبد قبل ان يباع ان لفلان علي من المال كذا فصدقه
المولى بذلك او كذبه وفلان غايب وكذبه الحضور من
غرمايه فالعبد مصدق فيه وتوقف حصة المقر له من الثمن
حتى يحضر لان العبد ما لم يبع في الدين فهو على اذنه واقرار الماذون
بالدين صحيح في مزاحمة الغرما في الثمن لان الديون اجتمعت
في حاله واحده وهي حالة الاذن فكانها حصلت جمله ولو اقر
بذلك بعد ما باعه القاضي وصدقه مولاه لم يصدقا على الغرما
لان العبد بالبيع صار محجورا عليه وحق الغرما في ثمنه مقدم
على حق المولى فلا يعتبر تصديق المولى ويدفع جميع الثمن الى الغرما
المعروفين فان حضر الغايب واقام البينه على حقه اتبع الغرما
بحصته مما اخذوا من الثمن لان البينه حجة في حقهم فالثابت
بالبينه من دينه كالثابت بمعاينه سبب او بتصادقهم عليه
ولا يكون له على العبد ولا على العبد البايع ولا على المشتري
سبيل لان الثابت للمشتري ملك حادث وهو لم يرض بتعلق
شي من دينه بملكه والمولى البايع ما كان ملتزما لغرمايه الا مقدار
مالية الرقبه وقد صارت مصروفة الى الغرماء بامر القاضي
والعبد محجور عليه في الحال فلا يكون مطالبا بشي حتى يعتق
وينبغي تحول الاستحقاق من رقبته الى الثمن فيما يرجع الى ماليه

بيان على العبد

الرقبه واليمين في يد الغرما المعروفين فلهذا شاركهم
الغايب بحصة ما اثبت من الدين وان اراد القاضي ان يستوثق
من الغرما بكفيل حتى يقدم الغايب فابى الغرما ان يفعلوا
فانهم لا يجبرون على شي من ذلك لان اقرار العبد كما لا يكون
حجة عليهم في اثبات المزاحمه للغايب معهم كذلك لا يكون
حجة عليهم في الزام اعطا الكفيل ارايت لو ابوا ان يعطوا
كفيلا او لم يجدوا كفيلا كان يمنعهم حقهم بسبب اقرار
العبد ولكن ان اعطوه ذلك وطابت به انفسهم جاز وقيل
هذا قول ابي حنيفه رحمه الله فاما عندهما القاضي ياخذ
منهم كفيلا على وجه النظر للغايب اذ لا ضرر عليهم في اعطا
كفيل واصله ما بينا في كتاب الدعوى اذا قسم القاضي
التركه بين الغرما او الورثه هل ياخذ منهم كفيلا لحق وارث
او غريم يتوهم حضوره فاذا كان عندهما هناك يحتاط
باخذ الكفيل فلان يحتاط ههنا بعد اقرار العبد اولى فان
قدم الغايب فاقام البينه على اقرار العبد بدينه قبل البيع فذلك
جايز ايضا لان الثابت من اقراره بالبينه كالثابت بالمعاينه
ثم ان كانوا اعطوا كفيلا وثبت حق الغايب بالبينه كان له
ان ياخذ حصته ان شا من الغرما وان شا من الكفيل ثم
يرجع به الكفيل على الغرماء واذا اذن لعبده في التجارة فاكتسب
مالا فاخذه المولى منه ثم لحقه دين بعد ذلك وقد استهلك
المولى المال او لم يستهلكه فان كان على العبد دين يومئذ فان
المولى يوخذ بذلك المال حتى يرده لان المولى في هذا الاخذ
غاصب فانه لا سبيل له على كسب العبد ما لم يفرغ من دينه والدين
وان قل فكل جزء من الكسب مشغول به فلهذا لا يسلم المقبوض
للمولى وان ولا يخرج بقبضه من ان يكون كسب العبد بل كونه
في يد المولى وكونه في يد العبد سوى فيشترك فيه الغرما
بالحصه وان كان قبضه ولا دين فاستهلكه او لم يستهلكه

حتى لحقه دين فليس لصاحب الدين على ما قبض المولى سبيل
لان كسب الفارغ عن الدين خالص ملك المولى فهو محق في
اخذه ويخرج المقبوض بقبضه من ان يكون كسب العبد ويلحق
بسائر اموال المولى فاذا لحقه الدين بعد ذلك يقضى مما بقي
في يد العبد من الكسب وبما يكتسبه بعد لحوق الدين لان
محل قضا الدين كسبه وما اكتسبه قبل لحوق الدين ما دام
في يده فهو كسبه مثل ما اكتسب بعد لحوق الدين فيصرف
جميع ذلك الى دينه ولو كان المولى اخذ منه الف درهم
فاستهلكه وعليه دين خمسماية درهم يومئذ ثم لحقه بعد
ذلك دين اخر ثاني على قيمته وعلى ما لحق قبض المولى فان المولى
يغرم الالف كلها فيكون للغرما ويباع العبد ايضا في
دينه لان المولى غاصب للماخوذ باعتبار ما على العبد من الدين
وان كان الدين دون الماخوذ فهو وما لو كان في يد العبد سوى
وهذا لانا لو اوجبنا على المولى رد مقدار خمسماية لم يسلم
ذلك للغريم الاول بل يشاركه الغريم الثاني فيه لاستواء
حقهما في كسب العبد ثم يستوجب الغريم الاول الرجوع
على المولى بما بقي من قيمته فاذا قبض ذلك شاركه فيه الغريم
الثاني فلا يزال هكذا حتى يسترد من المولى جميع الالف
فقلنا في الابتداء يسترد منه الكل اولا فائدة في الترتيب
والتكرار ولو لم يلحق العبد دين اخر لم يغرم المولى الا نصيبه
لانه اذا دفع للغريم خمسماية فقد وصل اليه كمال حقه
وزال المانع من سلامة الكسب للمولى فيسلم له ما بقي واذا
لحق الماذون دين ثاني على رقبته وعلى جميع ما في يده فاخذ منه
مولاه الغلة بعد ذلك في كل عشرة دراهم حتى اخذ منه مالا
كثيرا ففي القياس عليه جميع ما اخذ لانه اخذ ذلك من كسبه
وحق الغرما في كسبه مقدم على حق المولى والمولى وان
اساداه الغرما فذلك لا يصير دينا له على عبده فيسترد

شهر صح

الماخوذ

الماخوذ لحق الغرما ولكنه استحسن فقال المقبوض سالم للمولى
لان في اخذ المولى الغلة منه منفعة للغرما فانه ينفقه على الاذن
بسبب ما يصل اليه من الغلة فيكتسب ويقضي حق الغرما من كسبه
واذا لم يسلم الغلة للمولى حجر عليه فينسد على الغرما باب الوصول
الى حقهم من كسبه فعرفنا ان في هذا منفعة للغرما والمولى
يتمكن بسبب ملكه من تصرف لا يكون فيه ضررا على الغرماء
وما دفع العبد الى الغلة من المولى مثل ما ينفقه على نفسه في حال
تصرفه فكما ان قدر نفقته مقدم على حق غرمائه فكذلك
مقدار ما دفع الى المولى من غلة مثله يكون مقدما على حق غرمائه
ثم منافعه على ملك المولى فهو انما يستوفي منه الغلة بدلا عن
المنفعة ولو كان استوفى منفعته لم يكن للغرما عليه سبيل في
ذلك فكذلك اذا استوفى بدل المنفعة ولو كان قبض منه كل
شهر ماية درهم كان باطلا وعليه ان يرد ما زاد على غلة مثله
لان في قبض الزيادة على غلة المثل ضرر على الغرما والعبد غير محتاج
الى اداء تلك الزيادة الى المولى فكان المولى غاصبا لتلك الزيادة
فعليه ردها لحق الغرماء ولو اقر العبد الماذون بدين خمسماية
ثم استفاد عبدا يساوي الفا فاخذه المولى ثم لحق الماذون بعد
ذلك دين ثاني على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى فان المقبوض
يوخذ من المولى فيباع ويقسم ثمنه على سائر الغرماء لما بينا ان
المولى غاصب في اخذ العبد منه لمكان ما عليه من الدين
فان ادى المولى الدين الاول ليسلم العبد له لم يسلم ويبيع الاخرين
في دينهم لان كونه في يد المولى ككونه في يد العبد فيتعلق به
حق كل غريم ثم المولى اسقط حق الغريم الاول لانقاذ بابقا دينه
ولو سقط حقه بابرائه لم يسقط به حق الغريم الثاني عن العبد
الماخوذ فكذلك اذا سقط بابقا المولى اياه وليس للمولى ان يخاصمهم
بما ادى من الدين الاول فانه لا يستوجب الرجوع بما ادى
على العبد فان المولى لا يستوجب على عبده دينا والمزاحمة في كسب

العبد باعتبار ديون الواجبة عليه فان لم يود المولى ولكن
الغريم الاول ابرا العبد من دينه بعد ما لحقه الدين الاخر
بيع العبد الذي قبضه المولى في دين الاخرين لان بابرائه
يسقط دينه ولا يتبين انه لم يكن واجبا يومئذ وان حق الاخرين
لم يكن متعلقا بمالية العبد الماخوذ وان كان ابراه منه قبل
ان يلحقه الدين الاخر سلم العبد الذي قبضه المولى له لان
المانع من سلامته له قد انعدم بسقوط دينه فصار كما لو
اخذه المولى بعد ما سقط دينه قبل ان يلحقه الدين الاخر
وبهذا الاخذ يخرج الماخوذ من ان يكون كسبا للماذون فلا يتعلق
به ما يلحقه من الدين بعد ذلك ولو لم يقر به حتى لحقه الدين الاخر
ثم اقر الغريم الاول انه لم يكن له على الماذون دين وان اقرار
العبد الماذون له بالدين كان باطلا سلم العبد الذي قبضه
المولى له ولا يبيعه صاحب الدين الاخر بشي منه بخلاف
ما اذا ابراه الغريم الاول لان بالابراء يسقط دينه ولا يتبين
انه لم يكن واجبا فاما باقراره يتبين انه لم يكن له على الماذون دين
وان المقبوض كان سالما للمولى فان قيل حين لحقه الدين الاخر
كان الدين واجبا ظاهرا فباعتباره يتعلق حق الغريم الاخر
بمالية العبد ثم اقرار الاول بعد ذلك لا يكون حجة في ابطال
حق الاخر فينبغي ان يجعل اقراره بمنزلة الابراء المبتدا قلنا
هذا ان لو كان في المحل تناوله اقراره حق للغريم الاخر فيما
اقر به الاول انه لم يكن واجبا له فيكون اقراره فيه صحيحا على
الاطلاق فيتبين به ان المقبوض كان سالما للمولى وانه خرج
بقبضه من ان يكون كسبا للعبد ولو كان المولى اقر بالدين الاول
كما اقر بالعبد ثم قال الغريم الاول لم يكن على العبد دين
واقراره لي كان باطلا فان الغريم الاخر ياخذ العبد الذي
قبضه المولى ليباع في دينه لان المولى اقر ان الدين الاول
كان واجبا وانه قد ثبت في اخذ العبد واقراره فيما في يده

حجة عليه فيجعل ذلك كالثابت باتفاقهم توضيحه ان المولى ههنا
اقر بان الشركة وقعت بين الغريمين فيما قبضه هو ثم سقط حق
احدهما بسبب اقراره فبقي حق الاخر كما لو ابراه غريم الاول
وفي الاول لم يقر المولى بثبوت الشركة بين الغرما في العبد
الذي اخذه ولكن انما كان يثبت فيه حق الغريم الثاني لوجوب
الدين الاول فاذا ظهر باقرار الاول انه لم يكن له دين ثم قبض
المولى العبد ولا شركة للغريم الاخر معه لان دينه لحق
الماذون بعد ما خرج ذلك العبد من ان يكون كسبا له
واذا اذن الرجل لامته فلحقها دين ثم وهب لها هبة او تصدق
عليها بصدقة او اكتسبت مالا من التجارة او غيرها فغرماوها
احق بجميع ذلك من مولاها وقال زفر رحمه الله لا حق لغرمائها
الا فيما اكتسبت بطريق التجارة لان وجوب الدين عليها بسبب
التجارة فيما كان من كسب تجارتها فهو كسائر املاك المولى فلا
يتعلق حق غرمائها به الا ترى انها لو ولدت ثم لحقها دين بعد
ذلك لم يتعلق حق غرمائها بولدها لهذا المعنى وهذا لان
وقوع الملك للمولى في الهبة والصدقة ما كان بسبب فك
الحجر عنه فان قيل الاذن كان يثبت له الملك في الهبة والصدقة
ايضا بخلاف كسب التجارة فحصوله كان بسبب الاذن له
في التجارة فحصوله كان بسبب الاذن له في التجارة فقلنا
بانه لا يسلم للمولى ما لم يفرغ عن دين العبد وحجتنا في ذلك
ان الهبة والصدقة كسب العبد فلا يسلم للمولى الا بشرط
الفراغ من دين العبد ككسب التجارة وهذا لان الكسب
يوجب الملك للمكتسب باي طريق كان الا ان المكتسب اذا لم
يكن اهلا للملك يخلفه في ذلك مولاه خلافة الوارث المورث
فكذلك لا يسلم للمولى شي من كسب العبد الا بشرط الفراغ من
دينه وهذا لان العبد وان لم يكن اهل الملك فهو من اهل قضاء
الدين بكسبه وحاجته في ذلك مقدم على حق مولاه في كسبه

فما لم يفصل عن صاحبه لا يسلم للمولى شي منه ويستوي ان كان
اكتسب قبل لحوق الدين او بعد لحوق الدين لان يدها في الكسب
يد معتبرة حتى لو نازعها فيه انسان كانت خصما له فباعتبار
بقا يدها يبقى صاحبها فيه مقدما بخلاف ما اذا كان اخذ
المولى منها قبل ان يلحقها الدين وهذا بخلاف ما اذا ولدت
بعد ما لحق الدين لان ولدها ليس من كسبها ولكنه جزء متولد
من عينها فكما ان نفسها لا تكون من كسبها ولا يكون الملك للمولى
في نفسها مستفادا من جهتها فكذلك في ولدها الا ان نفسها
تباع في الدين لالتزام المولى ذلك بالاذن لها في التجارة وذلك
لا يوجد في حق الولد ولو تعلق به حق الغرماء انما يكون بطريق
الشرايه ولا شرايه بعد الانفصال لان الولد بعد الانفصال
لان الولد بعد الانفصال بنايه على نفس على حده وهذا بخلاف
ما اذا كان لحقها قبل ان تلد ثم ولدت لان حق الغرما تعلق بها
في حال ما كان الولد جزءا متصلا به فيسري الى الولد بحكم
الاتصال وينفصل على تلك الصفة ممن تعلق حق الغرماء
بها لا يكون قبل وجوب سبب الدين فاذا كان السبب موجودا
بعد انفصال الولد لا يمكن اثبات الحكم في الولد بطريق الشرايه
وهذا بخلاف الدفع بالجنايه فان الجاريه اذا ولدت فلا حق
لاوليا الجنايه في ولدها لان حقهم هناك في بدل المتلف وهو
ارش الجنايه او في نفسها الجنايه ولكن ذلك ليس بحق متاكد
بدليل تمكن المولى من التصرف فيها كيف شا بالبيع وغيره فلهذا
لا يسري الى الولد وههنا حق الغرماء متاكد في ذمتهما متعلق
بماليتها بصفة التاكد بدليل انه لا ينفذ تصرف المولى فيها بالبيع
والهبه ما لم يصل من الغرما حقهم فسرى هذا الحق المتاكد
الى الولد ولو ولدت ولدا وعليها دين ثم لحقها دين بعد ذلك
اشترك الغرما جميعا في ماليتها اذا بيعت فاما ولدها فلاصحاب
الدين الاول خاصة لانه انفصل عنها وحقهم ثابت فيها فسرى

جزا على

الى الولد

الى الولد والى اصحاب بما ثبت حقهم فيها بعد انفصال الولد
عنها فلهذا لا يثبت حق الغرما في ولدها ولو ولدت ولدين
احدهما قبل الدين لحق الدين الولد الاخر دون الاول
لان الاول انفصل عنها قبل تعلق الدين برقبتها ويعتبر حال
كل واحد من الولدين كانه ليس معه الولد الاخر ولو جنا
عليها جنايه فاستوفى ارشها من الجاني او كان الجاني عبدا
فدفع بالجنايه فحكمه حكم ولدها في حق الغرما لان الارش
مملوك للمولى لا من جهتها ولكن بدل جزء منها فيكون حكم
الارش حكم ولدها في حق الغرما وفي الجاريه الجانيه اذا جنى
عليها يدفع الارش معها لان الارش بدل جزء من عينها وحق
الدفع كان ثابتا في ذلك الجزء فيثبت في بدله اعتبارا لبدل
طرفها ببدل نفسها فاما الولد ليس ببدل جزء فايت من
عينها ولكنه زياده انفصل عنها فلا يثبت فيه حق اوليا الجنايه
لوجوب دفعها اليهم بالجنايه وكان الولد في هذا قياس
العقر وانها لو وطيت بالشبهه لا يتعلق حق اوليا الجنايه
بعقرها فكذلك بولدها واذا اذن لعبده في التجارة
فلحقه دين كثير ثم دبره مولاه فالغرما بالحياه ان شاوا
ضمنوا المولى القيمه وان شاوا استسعوه في جميع الدين
لان قبل التدبير كان لوصولهم الى حقهم طريقان بيع الرقبة
في الدين او الاستسعا والمولى بالتدبير فوت عليهم احد
الطريقين وهو استيفا الدين من الماليه لان المدبر لا يمكن
بيعه في الدين وما تعرض للطريق الاخر وهو الكسب لان
الكسب بعد التدبير يكون على ملك المولى كما فعله فيبقى
الخيار لهم ان شاوا ضمنوا المولى لاتلافه ماليه الرقبه عليهم
وذلك بتقدير بقيمة العبد فاذا استوفوا ذلك منه فلا سبيل
لهم على العبد حتى يعتق لانه لو وصل ذلك اليهم ببيعه في الدين
لم يبق لهم عليهم سبيل حتى يعتق فكذلك اذا وصل اليهم بتضمين

المولى فاذا عتق انبعوة بقيته دينهم لان بقيه الدين كان
ثابتا فى ذمته فعليه قضاؤه من خالص ملكه وخالص ملكه
ما اكتسبه بعد العتق فاما ما كان اكتسبه قبل العتق فهو
للمولى والمولى قد ضمن لهم مالية الرقبه فلا سعى لهم سبيل
على كسب هو ملك المولى وان اختاروا استسعا المدبر
استسعوه فى جميع الدين كما قبل التدبير كان لهم حق استسعاء
جميع الدين من كسبه فكذلك بعد التدبير لان الكسب
على ملك المولى والمولى راض بقضاء ديونه من كسبه بخلاف
الاول فهناك المولى ضمن مالية الرقبه فهو غير راض بصرف
صرف ما يكتسبه بعد سلامة مالية الرقبه للغرماء الى ديونهم
فاذا اختاروا اخذ الامر فليس لهم ان يرجعوا عنه بعد ذلك
لانهم ان اختاروا تضمين المولى فقد سلموا ما يكتسبه المدبر
للمولى وان اختاروا استسعا المدبر فقد ابرأوا المولى فلا
يكون لهم ان يرجعوا عنه كالغاصب مع غاصب الغاصب
اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما فان ضمنوا المولى
قيمته اقتسموها بينهم بالحصص والعبد على اذنه فان اشترى
وباع فلحقه دين كان لاصحاب هذا الدين ان يستسعوه فيما
سبيل لهم على المولى لان حقهم ما تعلق بمالية الرقبه فانما كان
محلا للبيع حين وجب دينهم فانما يتعلق حقهم بالكسب
خاصة ولا يشاركهم الاولون فى سعايته لانهم باختيار
تضمين المولى اسقطوا حقهم عن كسب رقبه ولان
استخدامه الاذن بعد التدبير كالسعايه فان فضل من
كسبه شيا عن دين الاخرين كان للمولى دون الاولين
واذا قبل المدبر كانت قيمته للاخرين دون الاولين لان
القيمه بدل الرقبه فيكون كالكسب فى وجوب صرفها
الى الدين ولان الاولين قد وصل اليهم بدل مالية الرقبه
حين ضمنوا المولى قيمته فلا سبيل لهم على القيمه التى يسعى فى

من القابل ولم يسلم للاخرين شئ من ذلك واذا لحق العبد
المأذون دين مثله الاف درهم لمثله نفر وقيمته الف درهم
ثم دبره المولى فاختار بعض الغرماء اتباع المولى بالقيمه وبعضهم
استسعا العبد فذلك لهم لان لكل واحد منهم مما اختار عوض
صحيح وقد كان لكل واحد منهم هذا الخيار فى دينه قبل التدبير
فكذلك بعده الا ان قبل التدبير اذا اختار احدهم البيع فسخ
له لا يمكن ان قاحق الباقين فى الكسب لانه بالبيع قد انحسر
وههنا بعد التدبير العبد على اذنه فتمكن ان قاحق من اختار
السعايه فى كسبه فان كان الخيار ضمان المولى اثبات منهم
كان لهم مثلا القيمه وسلم المولى مثلى القيمه لان القيمه على
المولى اثلاث بينهم لو اختاروا تضمينه والذى اختار الاستسعا
ما اسقط حقه اصلا ولكن عن لحقه شيا من ملك المولى وهو
الكسب فيكون مزاحمته مع الاولين فى حكم حق المولى فاما
حكما فلهذا سلم حصته من القيمة للمولى ويغرم للاخرين
مثلى القيمه ثم الذى اختار السعاية ان اخذها من العبد قبل
ان يأخذ الاخران شيا من القيمه لم يكن لهما حق المشاركه
معه فيما قبض لانهما اسقطا حقه عن السعايه باختيار التضمين
فانقطعت المشاركه بينه وبينهما فى السعايه وان اراد الذى
اختار السعايه ان يأخذ المولى بنصيبه ان شارك صاحبيه
فيما يقضيان من القيمة لم يكن له ذلك وكذلك الاخران بعد
اختيارهما ضمان المولى ان اراد ان يسعا المدبر بدينهما ويدعا تضمين
المولى لم يكن لهما ذلك وان سلم ذلك لهما المولى لان قيمة
العبد صار حقا للذى اختار السعايه ما لم يصل اليه قبل كمال دينه
وحقه فيه مقدم على حق المولى فلا ينفس رضا المولى فى مزاحمة
الاخرين معه فى السعايه بعدما اسقط حقه عينها باختيار
تضمين المولى وان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين
اخر كان جميع كسب المدبر رهنا لاصحاب الدين الذى اختار

سعايته وبين اصحاب الدين الذي لحقه اخرا ليس لاحد
منهم ان ياخذ منه شيا دون صاحبه لان العبد بقي على
اذنه فهذه الديون جميعها حالة واحده وهي حالة الاذن
فيكون الكسب مشتركا بينهم بالحصة فايهم اخذ منهم
شيا شاركه اصحابه وقد بينا انما اكتسب من ذلك
قبل ان يلحقه الدين الاخر او بعده في ذلك سوي فان
كان الاول الذي اختار سعايته قبل ان يلحقه الدين
الاخر سلم ذلك له لانه حين قبضه ما كان لاحد سواه
حق في الكسب وما قبضه خرج من ان يكون كسبا للعبد
فلا يتعلق به حق الاخرين بعد ذلك كما لو كان المولى
هو الذي قبضه ولو اقر المدبر لرجل بدين الف درهم ذكر
انه كان عليه قبل التدبير فصدقه صاحبه او قال
كان بعد التدبير فذلك سوا ويسعى له المدبر مع غرمايه
لانه باقي على اذنه فيما يلزمه باقراره بمنزلة ما يلزمه بانشا
التجارة فيما سعى فيه من شي اشتركوا فيه ولا يصدق
المدبر على ان يدخل هذا في القيمة التي كانت وجبت
الاولين على المولى لانه في انشا الاقرار الى ما قبل التدبير
منهم في حقهم فانه لا يملك اثبات المزاحمة له معهم بطريق
الانشا ولو صدقه المولى في ذلك واقر انه كان قبل
التدبير وخيار هذا الغريم اتباع المولى فان كان
المولى دفع الى الغريمين اللذين اختار اصحابه ثلثي القيمة
بقضا القاضي دفع الى هذا المقر له بتلك القيمة وهو
ما بقي عليه لانه تصديق المولى معتبر في حقه غير معتبر
في حق الاولين وهو يزعم ان الاولين حقهما في نصف
القيمة وان عليهما رد الزيادة على ذلك ولكنه غير مصدق
في استرداد شي منهما الا ما دفعه بقضا القاضي لا يكون
مضمونا عليه فيحصل [illegible] كالتاوي وما بقي بزعمه بين

الاخرين نصفين الا ان الذي اختار السعاية سلم للمولى
حصته من ذلك فيدفع الى المقر له مقدار حقه من ذلك
وهو نصف ما بقي عليه بزعمه ثم ابيع هذا الغريم المدبر
بثلث دينه فيسعى له فيه لان تمام حقه في ربع القيمة
وانما سلم له سدس القيمة وذلك ثلثا حقه ولو لم يسلم
له شي من القيمة كان له ان يستسعي العبد في جميع دينه
فكذلك يستسعيه في ثلث دينه حين لم يسلم له ثلث
نصيبه من القيمة اعتبارا للبعض بالكل ولا يبطل اختياره ضمان
المولى حق استسعايه في هذا القدر لان اختياره ضمان
المولى معتبر فيما وصل اليه دون ما لا يصل اليه والواصل
اليه ثلثا نصيبه من القيمة فلا يعتبر ذلك الاختيار في
ابطال حقه في السعاية في الثلث الباقي وان كان دفع
الثلثين بغير قضا قاضي غرم للمقر له ربع جميع القيمة
لان المولى مقر ان حقه في ربع جميع القيمة وما دفع
الى الاولين زيادة على حقهما ههنا محسوب عليه في
حق المقر له لانه دفعه باختياره فلهذا غرم له جميع
نصيبه وهو ربع القيمة ثم لا يتبع المقر له المدبر بشي من
دينه حتى يعتق لانه وصل اليه كمال حقه من بدل
الرقبة قال الا ترى ان الغرما الثلثة الاولين
لو اختاروا ضمان المولى فضمنوه القيمة فدفعها اليهم
بقضا ثم ادعى اخر على المدبر دين الف درهم قبل التدبير
وصدقه المدبر والمولى في ذلك انه لا سبيل لهذا الغريم
على تلك القيمة لا على المولى ولا يبطل اختياره ضمان المولى
حقه في سعاية العبد بخلاف ما اذا كان دفع القيمة
الى الاولين بغير قضا قاضي فانه يغرم للرابع كمال حصته
وهو ربع القيمة ولو لم يكن المولى دبر عبده ولكنه
اعتقه وهو موسر او معسر فهو سوي والغرما بالخيار

ان شاوا اتبعوا المولى بالقيمه لانه الف حقهم فى مالين
بالاعتاق وضمان الاتلاف لاختلف بالايسار والاعسار
فاذا اتبعوه بالقيمه اخذوا العبد بما بقى من ديونهم لان
كسبه بعد العتق خالص حقه والباقى من الدين باق فى
ذمته فعليه قضاؤه من ملكه خلاف التدبير فان كسبه
بعد التدبير ملك المولى وقد ضمن المولى لهم بدل الرقبه فلا
بقى لهم سبيل على شئ من ملكه بعد ذلك حتى يعتق وان شاوا
اخذوا جميع ديونهم من العبد وابراوا المولى لان ضمان
القيمه على المولى خالص حقهم وهو محتمل للاسقاط فيسقط
باسقاطهم وبقى اصل ديونهم على العبد وقد عتق فيسعون به
بجميع ذلك وان اختاروا اتباع العبد بديونهم ولم يبرئوا المولى
من شئ لم يكن هذا ابراء منهم للمولى لان المولى فى مفداة
القيمه منحل لهم عن العبد بمنزلة الكفيل ومطالبه الاصل بالدين
لا توجب براءة الكفيل بدون الابراء وكذلك لو اختاروا
ضمان المولى كان لهم ان يسعوا العبد بجميع ديونهم اذا لم
يعضوا من المولى شيئا لان اختيارهم تضمين المولى بمنزلة
مطالبه الكفيل بالدين وذلك غير مبرئ الاصيل بخلاف المديون
فهناك حقهم احد شيئين اما العتمة على المولى او استيفاء الدين
من كسبه على ملك المولى فاختيارهم احد الامرين يوجب
براءة الاخر وههنا قد ثبت حقهم فى الامرين جميعا لتغاير
سببهما فى مطالبة المعتق بجميع الدين لانه فى ذمته وفى مطالبه
المولى بالقيمه لانه متحمل لذلك العذر الا ترى انهم اخذوا
القيمه من المولى كان لهم ان يسعوا العبد بقيه ديونهم
فلهذا لا يكون اختيارهم تضمين احدهما ابراء للاخر
ولو اختار بعض الغرماء اتباع المولى وابراوا المولى من ان
يسعه بشئ من القيمه لم يكن لهم بعد ذلك ان يسعوه بشئ
لصحة الابراء منهم [illegible] فى حقهم ويكون القيمه

كلها لاصحاب الدين الذين اختاروا تضمين المولى لان النقصان
كان لمزاحمة الاخرين وقد زال ذلك بالابراء والحق
بما لم يكن الا دينهم وهذا بخلاف التدبير فهناك لمزاحمة
الاولين اختاروا استسعاء العبد لم ينعدم فى حق المولى
لان سعايته ملك المولى فلهذا لا يدفع الى الذين اختاروا
ضمانه الا حصتهم من القيمه وههنا من زاحمة الدين ابدلوا المولى
فقد انعدم فى حقه من كل وجه لانهم ياخذون ديونهم
من سعايه هو خالص ملك المعتق لا حق للمولى فيه فلهذا لزمه
دفع جميع القيمه الى الذين اختاروا تضمينه ولهم الخيار ما
شاءوا ان اخذوا المولى لم يرجع على العبد بشئ لانه ضمن لاتلافه
محل حقهم او لانه محتمل على العبد وان اخذوا العبد لم يرجع
على المولى بشئ لانه اعتبر اصيل قضى دينه بملكه وما اخذوا
منهم من القيمه التى على المولى اشترك فيها جميع من اختار ضمان
المولى لان وجوب العتمه لهم على المولى لسبب واحد لان
القيمه كالثمن لو سعت الرقبه فى ديونهم وما احد واحد من
الغرماء من العبد بعد عتقه فضوله خاصه لا يشاركه فيه الغرماء
لانه حر ودين الحر فى ذمته لا تعلق له بكسبه وانما وجب
دين كل واحد منهم فى ذمته بسبب على حدة بخلاف التدبير
فانه بعد التدبير مملوك والدين فى ذمة المملوك يكون
تعلقا بكسبه فلهذا اذا خص احدهم بقضاء الدين دون
اصحابه لم يسلم ذلك له ولو لحق العبد الماذون دين كثير
فاعتقه المولى واخذ ما فى يده من المال فاستهلكه ثم اختار
الغرماء اتباع العبد واخذوا منه الدين رجع العبد على المولى
فى المال الذى اخذ منه بما اداه من الدين بضمنه ذلك لان
كسبه انما كان يسلم للمولى بشرط براءته عن الدين ولم يوجد
وهو غير متبرع فيما ادى من الدين من خالص ملكه بعد العتق
بل هو مجبر على ذلك فيكون له ان يرجع بما حصل فيما استهلكه

من كسبه بذلك المقدار وان كان قايما في يد المولى اتبعه العبد
حتى يستوفي منه مقدار ما ادى وما فضل منه فهو للمولى
وكذلك لو لم يود العبد الدين ولكن الغرما ابراوه منه لم
يرجع على المولى بشي من ذلك المال لانه كان اكتسبه في حال
رقه وقد فرغ من دينه فيكون سالما للمولى وكذلك ان
كانت امة فاعتقها واخذ منها مالها وولدها وارش ولدها
وقد كان الدين لحقها قبل الولاده والجنايه ثم حضر الغرماء
فان المولى يجبر على ان يدفع اليها مالها ليقضي دينها لان كسبها
لا يسلم للمولى مع قيام الدين عليها ولا يجبر على دفع الولد والارش
ان كان لم يعتقها ولكن يباع فيقضي من ثمنها ومن ارش اليد
الدين لان الولد ليس من كسبها في شي بل هو ملك المولى كرقبتها
وليس للغرماء ان يتبعوا يعينوا على المولى قضا الدين من ماليه
الولد ولكن الخيار في ذلك الى المولى فاذا ارادوا بيع الرقبه
لهم في ديونهم وفي الرقبه وفا لحقوقهم فقد وصل اليهم
كمال حقهم وارش اليد من جنس حقهم فاذا استوفوا حقهم
منه لا يبقى للولد لهم على الولد سبيل وان كان المولى اعتقها
فللغرما ان يرجعوا عليه بقيمتها لانه اتلف ماليتها عليهم
ثم يباع ولدها في دينهم ايضا لانه انفصل بعد تعلق حقهم بماليتها
وياخذون من المولى الارش ايضا لانه بدل ما كان تعلق حقهم
به ثم يتبعون الامه بما بقي من دينهم لانها قد عتقت وان
شاوا اتبعوها بجميع الدين وتركوا اتباع المولى فان اتبعوها
بدينهم فاخذوه منها سلم للمولى ولد الامه وما اخذوا من
ارش يدها ولم يكن لها ان ترجع على المولى بالولد والارش
كما يرجع بقيمة نفسها اعتبارا للحر بالكل والمعنى ان المولى
ما يملكه من جهتها ولها ان ترجع على المولى بما اخذ من مالها
لانه كان يتملكه من جهتها فلا يسلم له ذلك الا ببراتها عن
الدين [illegible] الغرما بدينهم وقبض الثمن ثم اعتق

الغرما

المشتري الجاريه فان شا اخذوا الثمن واتبعوا الجاريه بما بقي
من دينهم لان ما بقي استقر في ذمتها فعليها قضاوه من ملكها
بعد العتق وان شا اتبعوها بجميع دينهم فان اخذوا ذلك
منها سلم للمولى الثمن لانها اصل في جميع الدين والمولى في مقدار
الثمن كالكفيل والاصيل اذا قضى الدين من ملكه لم يكن له ان يرجع
على الكفيل بشي وكذلك اذا كان المولى كاتبها باذن الغرما
كان لهم ان ياخذوا جميع ما يقبض المولى من المكاتبه لان
ذلك كسبها وحقهم باق في كسبها وان نفذت الكتابه فيها
برضاهم وليس لهم ان يرجعوا عليها بشي من دينهم ما دامت مكاتبه
لان المكاتبه التي استوفوا في معنى بدل الرقبه فاذا وصل
اليهم بدل الرقبه لا يبقى لهم سبيل على كسبها سبيل ما لم
تعتق وكذلك ههنا فان قبض المولى جميع المكاتبه وعتقت
فالغرما بالخيار ان شاوا اخذوا المكاتبه من السيد لانه
بدل ما تعلق به حقهم ثم اتبعوا الامه بما بقي من دينهم لانها
قد عتقت وان شاوا اخذوا الامه بجميع دينهم فان اخذوه
منها سلمت المكاتبه للمولى بمنزلة الثمن الذي اخذه المولى
يبيعها برضاهم وهذا لان كل واحد منهما بدل الرقبه وحكم
البدل حكم الاصل وملك الرقبه للمولى ما كان مستفادا
من جهتها وهي فما قضت من الدين اصيل فلا يرجع على المولى
بشي بما كان هو متحملا عنها لغرمايها واذا اذن العبد في التجاره
فلحقه دين كثير ثم ان المولى كاتبه فللغرما ان يفسخوا الكتابه
لانهم يتضررون بما باشره المولى من حيث انه يتعذر عليهم
استيفا الدين من ماليه الرقبه بالبيع والكتابه تحتمل الفسخ فيفسخونها
لدفع الضرر عنهم كما يفسخون البيع وكما يفسخ الشريك الكتابه
فان لم يعلموا ذلك حتى ادى المكاتبه الى المولى فقد عتق باداها
لوجود شرط العتق والمولى كان يملك تنجيز العتق فيه مع
استغاله بحق الغرما فيصح منه [illegible] تعليق العتق باداء المال

ويعتق بالاداء ثم للغرما ان ياخذوا المكاتبة من المولى فيقتسموها
بينهم بالحصص لان المودى كسب العبد وحق الغرما في
كسبه مقدم على حق المولى فلا ينقض العتق باستيفائهم بدل
الكتابة من المولى لانه لا ناقض للعتق بعد الوقوع وللغرماء ان
يضمنوا المولى قيمته لانه اتلف عليهم مالية الرقبة بعد ما تعلق
حقهم بها بخلاف المسئلة الاولى فهنا انما كاتبه برضاهم فلذلك
يضمن لهم القيمة ثم يتبعون العبد بما بقي من دينهم لانه حر فعليه
قضا دينه من خالص ملكه وان شاوا اتبعوا العبد بجميع دينهم
ليقرر الدين في ذمته بعد ما عتق ويسلم المكاتبة للمولى وليس
للعبد ان يرجع عليه بشي مما ادى لان المكاتبة بدل ما يسلم للعبد
من جهة المولى وهو العتق فلا يكون له ان يرجع على المولى بشي منه
فان قيل فالغرما اذا استوفوا المكاتبة ينبغي ان لا يكون لهم
ان يضمنوا المولى القيمة لان بدل الرقبة سلم لهم وان كانت
المكاتبة بمنزلة كسبه وليس ببدل عن رقبته فينبغي ان يكون للمكاتب
ان يرجع به على المولى كما اذا اخذ كسب عبده الماذون واعتقه فقضى
الدين من خالص ملكه كان له ان يرجع على المولى بما اخذ منه من
كسبه قلنا الموجود في حق الغرما كسب العبد واستيفا الكسب
لا يبطل حقهم عن بدل الرقبة فاما في ما بين المولى والمكاتب
هو بدل عما اوجبه للمكاتب وقد سلم ذلك للمكاتب من جهته
وهذا لان المولى بعقد الكتابة يكون مسقطا حقه عن كسبه
فلا يمكنه ان يقبض مال الكتابة بطريق انه كسبه وانما يقبضه
بطريق البدل واما الغرما ما اسقطوا حقهم عن كسبه
فياخذون من المولى ما استوفى باعتبار انه كسبه ولو كان
العبد ادى بعض المكاتبة ثم جا الغرما فلهم ان يبطلوا المكاتبة
ويباع العبد لهم في دينهم لان احتمال الكتابة الفسخ بعد قبض
البدل كما كان قبله وياخذون ما قبض المولى من المكاتبة لانه
كسب العبد [illegible] جازوا المكاتبة جازت لان

الاجازة في الانتها كالاذن في الابتداء وما كان قبض المولى وما
بقي منها فهو بين الغرماء كما لو كانت الكتابة باذنهم لما بينا ان
المقبوض كسب العبد وان كان ما قبض المولى منها هلك قبل
الاجازة لم يكن للغرما الا ما بقي من المكاتبة لان اجازتهم دليل
الرضا منهم بقبض ما قبضه المولى فكان امينا فيه غير ضامن
بالهلاك في يده ولو اجاز المكاتبة بعض الغرماء دون البعض
لم يجز لان لكل واحد منهم حق نقض الكتابة لاجل دينه وبعضه
لا يملك ابطال حق البعض والذي اجاز قد اسقط حق نفسه فكانه
لم يكن في الابتداء الا حق الذي لم يجز ولو ارادوا رد المكاتبة
فاعطاهم المولى دينهم او اعطاهم ذلك المكاتب فابوا ان يقبلوا
وارادوا رد المكاتبة لم يكن لهم ذلك لان حقهم في ديونهم
فلهذا لا يكون لهم ان يفسخوا الكتابة والله اعلم

باب العبد بين رجلين يلحقه دين

واذا كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة ثم اذانه احد
المولين ماية درهم واذانه اجنبي ماية درهم ثم بيع العبد بماية درهم
او قتل واستوفيت القيمة ماية درهم من قاتله او مات وخلف
ماية درهم من كسبه فعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم هذه الماية
بين الاجنبي والمولى المدين اثلاثا بطريق العول يضرب الاجنبي
فيه بماية والمولى المدين بخمسين وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يقسم بينهما على طريق المنازعة ارباعا ثلثة ارباعه للاجنبي
وربعه للمولى المدين وجه قولهما ان نصف الماية نصيب
المولى المدين ودينه لا يثبت في نفسه فيسلم ذلك للاجنبي
خاصة ونصفه نصيب الذي لم يدن وقد استوى فيه حق
الاجنبي وحق المولى المدين من دين كل واحد منهما فيه مقدار
خمسين فيقسم ذلك بينهما [illegible] حنيفة رضي الله

نقول محل الدين هو الذمه وانما المال محل قضا الدين لا محل وجوب
الدين وجميع دين الاجنبي ثابت في ذمة العبد والثابت من دين
المولى المديون المدين نصفه لان نصف العبد ملكه ولا يستوجب
المولى على عبده دينا فيضرب كل واحد منهما بجميع ما ثبت
من دينه لان قيمة كسب العبد بين غرمائه كقسمة التركة
بين الغرماء واذا اجتمع في التركة دين مائة لرجل ودين
خمسين لاخر والتركة مائة فانه يضرب كل واحد منهما فيها
بجميع حقه ويكون التركة بينهما اثلاثا فهذا مثله وهذه
المسئلة بنظايرها واضدادها قد تقدم بيانه في كتاب
الدعوى فلهذا اقتصرنا على هذا الجواب لكل واحد منهما لان
مسايل الباب على هذا تدور ولو اذانه كل واحد منهما مائة درهم
واذانه اجنبي مائة درهم والمسئلة بحالها فنصف المائة
للاجنبي ونصفها للمولين اما عندهما فلان نصيب الاكثر
من المولين فارغ عن دينه وقد استوى فيه الاصغر منهما
فارغ عن دينه وقد استوى فيه حق الاكثر والاجنبي
فيقسم بينهما نصفين فبالقسمين يسلم للاجنبي نصف المائة ولكل
واحد من المولين ربع المائة واما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلان الثابت من دين كل واحد من المولين خمسون ودين
الاجنبي ثابت كله فيضرب الاجنبي بمائة وكل واحد من
المولين بخمسين فكان للاجنبي نصف المائة وللمولين نصفها
بينهما نصفان واذا كان رجلان شريكين شركة مفاوضة
او عنان وعندهما وبينهما عبد ليس من شركتهما فاذانه
احدهما مائة درهم لحرمات العبد وترك مائة او بيع بمائة
فللاجنبي ثلثاها وللشريكين ثلثها لان اذانه احد الشريكين
في المال المشترك كاذانهما جميعا فصار كل واحد منهما مدينا
له بقدر الخمسين ثم نصيب الاكثر منهما فارغ عن حقه وقد
اجتمع فيه من دين الاجنبي خمسين درهما ومن دين الاصغر

من المولين صح

خمسة وعشرين لانه كان مدينا بجميع خمسين على مقدار حقهما
اثلاثا وكذى نصيب الاصغر يقسم بين الاكثر والاجنبي
اثلاثا بهذا الطريق فبالقسمة يحصل للاجنبي ثلثا المائة وللمولين
ثلث المائة وعند ابي حنيفة رحمه الله دين الاجنبي وهو مائة
كله ثابت والثابت من كل واحد من المولين مقدار خمسة
وعشرين فاذا جعلت كل خمسة وعشرين سهما صارت المائة
التي للاجنبي اربعمائة سهم ولكل واحد من المولين سهم فيكون
القسمة على ستة اربعة للاجنبي وذلك ثلثا المائة وسهمان
للمولين وذلك ثلث المائة ولو كانت شركتهما شركة
عنان والعبد من شركتهما فاذاناه مائة درهم من غير شركتهما
فاذانه اجنبي مائة درهم كان ثلثا المال للاجنبي وثلثها بين
المولين نصفين لما قلنا ان كل واحد منهما صار مدينا له مقدار خمسين
نصف ذلك لا في نصيبه فلم يثبت ونصفه يثبت باعتبار نصيب
شريكه فكان الثابت من دين كل واحد من المولين خمسة وعشرين
ودين الاجنبي ثابت كله فيكون القسمة سهم على ستة اسهم على
ما بينا ولو كان العبد من شركتهما فاذاناه او اذانه احدهما
بمائة من شركتهما واجنبي مائة والمسئلة بحالها فالمائة كلها للاجنبي
ولا شي لواحد من الشريكين ههنا لان العبد والمال كله من تركتهما
فلا يثبت شي من دين المولين لاتحاد المستحق واتحاد حكم الواجب
والمحل الذي يقضى منه وانما الثابت دين الاجنبي خاصة وهو
نظير ما لو كان العبد لواحد فاذانه مائة واجنبي مائة ثم بيع بمائة
فان الثمن كله للاجنبي ولا يكون للمولى منه شي واذا اذن
الرجلان لعبد منهما في التجارة ثم اذانه احدهما مائة واذانه
اجنبي مائة ثم ان المولى الذي لم يدن العبد شيا غاب
وحضر الاجنبي فاراد بيع نصيب المولى الذي اذان العبد
في دينه متعلق بنصيب كل واحد منهما والحاضر منهما خصم في
نصيبه وليس بخصم في نصيب [illegible] لكن احد النص

اذانه صح

ينفرد عن الاخر في البيع في الدين فلا يتاخر بيع نصيب الحاضر بغيبة
الاخر فان بيع بخمسين درهما اخذها الاجنبي كلها لانه لا يثبت
شي من دين المولى المدين في نصيبه فيسلم ثمن نصيبه للاجنبي
فان حضر المولى الاخر فانه يباع نصيبه للاجنبي فان حضر
الاخر فانه يباع نصيبه للاجنبي وللمولى الذي اذانه فيقتسمان
ذلك نصفين لان كل واحد منهما ثابت في نصيبه وقد استويا في
ذلك فان الباقي من دين الاجنبي فيه خمسون سنة والثابت
من دين المولى المديون فيه خمسون فلهذا يقسم بينهما نصفان
وهذا شاهد لهما على ابي حنيفة رحمه الله يقول
قد يميز نصيب احدهما عن نصيب الاخر هاهنا حين باع نصيب
كل واحد منهما يعقد على حدة فلا من اعتبار كل واحد من النصيبين
على الانفراد ولو كان ثمن نصيب المولى الذي اذان العبد
توى على المشتري وبيع نصيب الذي لم يدن بخمسين درهما
او باكثر او باقل فان ذلك يقسم بينهما اثلاثا للاجنبي وسهم
للمولى الذي اذان لانه لم يصل الى الاجنبي شي من حقه وجميع
دينه ثابت في كل جزء من العبد فهو يضرب بمايه والمولى
المدين يضرب بما ثبت من دينه وذلك خمسون فلهذا
قسم هذا النصف بينهما اثلاثا وهو دليل لابي حنيفة رحمه الله
عليهما في انه يتميز في حكم الدين بعض العبد عن البعض فان
اقتسماه كذلك ثم خرج الخمسون الاول اخذ الاجنبي كلها
لانه قد بقي من دينه هذا القدر وزيادة ولا حق للمولى المدين
في ثمن نصيبه فياخذها الاجنبي كلها وكذلك لو كانت
اكثر من خمسين درهما حتى يرتد عن ثلثي المايه فيكون الزيادة
للمولى الذي اذان لانه قد وصل الى الاجنبي كمال حقه والثاني
ثمن نصيب المولى المدين قد فرغ من الدين وسلم له ولا يرجع
واحد من المولين على صاحبه بشي لان نصيب الذي لم يدن
[illegible] نصيبه برضاه فلا يرجع على صاحبه

صوابه بيع

بشي

بشي وكذلك بخروج ما توى للاثنين فساد في سبب القسمة
الاولى لانه لا يتيقن ان جميع دين الاجنبي لم يكن ثابتا يومئذ
واذا كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة ثم ان كل واحد
منهما اذانه مائة درهم لرجل اخر بامر صاحبها واذانه اجنبي
مايه ثم بيع بمائة درهم فالمايه بين الاجنبي والمولين اثلاثا لكل
واحد منهما ثلثها لان كل واحد من هذه الديون ثابتة بكمالها
في الفصلين جميعا فالمولى انما لا يستوجب على عبده دينا لنفسه
وكل واحد من الاولين في الاذانه ههنا نايب عن صاحب
المال هو الذي اذانه بنفسه فلهذا كانت المايه اثلاثا
بينهم ولو كان المال الذي اذانه المولیان كل واحد منهما
المالين من المولى اذانه وبين اجنبي قد امره باذانته والمسئله
بحالها فان المايه تقسم على عشرة اسهم اربعة للاجنبي الذي
اذان العبد واربعة للاجنبيين الذي شاركهما المولیان
في المايتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من المولين
سهم لان كل واحد من المولين نايب عن شريكه في نصف ما اذانه
فيثبت على العبد جميع نصيب كل واحد منهما من الشريكين
وفي النصف كل واحد منهما مدين لنفسه فيثبت نصف
ذلك باعتبار نصيب شريكه من العبد فكان الثابت عن
العبد للاجنبي مائة درهم ولكل واحد من شريكي المولين
خمسون ولكل واحد من المولين خمسة و[illegible]ن فاذا جعلت
كل خمسة وعشرون سهما كان الكل عشرة اسهم فلهذا
كانت القسمة بينهم على ذلك فاذا كان العبد بين رجلين
وقيمته مائتا درهم فاذانه اجنبي مايه فحضر الغريم فطلب
دينه كان ثابتا في كل جزء من العبد والذي بيع جزء من
العبد ولا فضل في ثمنه على دينه فياخذ جميع ذلك قضا بدينه
فاذا حضر الغايب كان للذي [illegible] نصيبه ان يبيعه بخمسين
في نصيبه حتى يباع فيه او يقضيه [illegible]

قضاوه مستحقا من نصيب الاخر بغير اختياره او باختياره
ولكنه غير متبرع في ذلك بل كان محتاجا اليه ليخلص ملكه فيرجع
على صاحبه في نصيبه بخمسين بمنزلة الوارثين لو اقتسما التركة
وغاب احدهما ثم حضر الغريم واستوفى جميع دينه من
نصيب الحاضر كان له ان يرجع على شريكه بنصف ما اخذه
الغريم واستوفى جميع دينه من نصيب الحاضر كان ان يرجع
على شريكه بنصف ما اخذه الغريم منه فهذا كذلك واذا رجع في
نصيبه بخمسين فذلك دين في نصيبه يباع فيه او يقضيه وكذلك
لو كان العبد قتل واخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم ان ياخذه
كله ويرجع الماخوذ منه في نصيب شريكه اذا حضر وقبض
لان الواجب بالقتل ترك العبد كما ان الواجب بالبيع ثمن العبد فيعتبر
حكم احدهما بالاخر ولو كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة
فلحقه من الدين الفا درهم لرجلين لكل واحد منهما الف وفي
يده الف درهم فاخذها احد المولين فاستهلكها ومات العبد
فللغريمين ان ياخذ المستهلك بالالف فيقتسمانه نصفين لان
حقهما في كسب العبد مقدم على حق المولين فالمستهلك بمنزلة
الغاصب فان رفعاه في ذلك الى القاضي فقضى عليه بدفعها اليهما
ولم يقبضا شيا حتى ابرا الغريمين العبد وللمولين من دينه فان
الغريم الاخر ياخذ المستهلك بجميع الالف لان سبب
استحقاق كل واحد بجميع الالف معلوم وانما كانت القسمة
بينهما نصفين لاجل المزاحمة فاذا زالت المزاحمة بان ابراه
احدهما كان للاخر جميع الالف كالشفيعين اذا سلم احدهما
الشفعة الا ان هناك يفضل ما قبل القضا لهما بالدار وما بعد
القضا لان بالقضا يتملك كل واحد منهما نصف الدار ومن
ضرورية بطلان حق صاحبه عن ذلك النصف وههنا بالقضا
لا يتملك واحد منهما شيا لم يكن له قبل القضا فبقي حق كل
واحد منهما في [illegible] بعد القضا كما قبله وانما هذا بمنزلة
التركة

التركة فان حر الو مات وترك الف درهم وعليه دين لرجلين
لكل واحد منهما الف فقضى القاضي بينهما بقسمتهما بينهما نصفين
فلم يقتسماها ولم يقبضاها حتى ابرا احد الغريمين الميت من دينه
كانت الالف كلها للغريم الثاني ولو اقتسماها وقبضاها ثم
ابرا احدهما الميت من دينه سلم له ما اخذ ولم يك لصاحبه من
ذلك شي لان البراة اسقاط لما بقي من حقه دون ما تم استيفاؤه
فكذلك في غريمي العبد لو اخذ الالف من المولى المستهلك
ثم ابرا احدهما العبد من دينه سلم لكل واحد منهما ما قبض
وكذلك في هذه الفصول لو كان مولى العبد واحدا ولو كان
العبد بين رجلين فاذن لهما احدهما في التجارة واقر العبد بالف
في يده انها وديعة لرجل وانكر المولیان فالقياس في هذا
بان ياخذ المولى الذي لم ياذن له نصف الالف لان ما في يد
العبد كسبه ولكل واحد من المولين نصفه بطريق الظاهر
واقر ان العبد ليس بحجة في نصيب الذي لم ياذن له فيسلم له
نصف الالف وهو حجة في نصيب الاذن لوجود الرضا
منه بذلك حين اذن له في التجارة فكان هذا النصف للمستودع
ولكنا نستحسن فنجعل الالف كلها للمستودع لان احدهما
في نفوذ تصرف العبد كاذنهما والاقرار من التجارة فكما
ينفذ جميع تجارة العبد باذن احدهما فكذلك ينفذ اقراره
باذن احدهما ويبين باقراره ان المال للمودع وانما يثبت
حق المولى المولين في كسب العبد واذا ثبت باقراره ان هذا
المال ليس من كسبه كان للمودع كله ولو لم يقر بالوديعة
حتى قبض المولیان منه الالف ثم قبض بعد ذلك انها وديعة
لفلان وكذباه لم يصدق على الالف لان احد المولين خرج
المقبوض ممن يكون كسبا للعبد بحيث لا ينفذ فيه سائر تصرفاته
فكذلك لا ينفذ فيه اقراره لان نفوذ الاقرار باعتبار [illegible]
[illegible]

فيه تصرفه فسخه اقراره لا نفوذ الاقرار باعتبار نفوذ سائر
التصرفات بخلاف الاول فهناك المال باق في يده فسخ فيه
تصرفه فسخ اقراره ويكون الثابت باقراره كالثابت بالبينة
ولو شهد الشهود عليه بالف درهم ودبعة لهذا الرجل
ولكنهم لا يعرفونها بعينها فقال العبد هي من الالف كان
مصدقا في ذلك فهذا مثله ثم لا شئ عليه في الوجهين الودبعة اذا
كان اقراره بعد اخذ المولى لانه لم يتلفها وانما اخذها
المولى بغير رضاه ولو اخذها اجنبي منه غصبا وجحدها
لم يضمن العبد شيئا فلذلك اذا اخذها المولى منه ولو
اذن للعبد احد المولين في التجارة فاذانه اجنبي ماله واذانه
الذي اذن له ماله فان نصيبه يباع في دين الاجنبي خاصة
لانه لا يستوجب الدين في نصيب نفسه ولا في نصيب
شريكه لم يضمن باستخفاف نصيبه بالدين فلهذا يباع نصيبه
في دين الاجنبي خاصة ولو كان اذانه الذي لم يأذن
له ماله فان كان انما اذانه قبل اذانه الاجنبي فاذانه اذن
له في التجارة لانه معاملة منه مع العبد وقدمنا ان ذلك دليل
الرضا بتصرفه فاذا اذانه الاجنبي بعد ذلك كان ضمن العبد
اذا بيع بينهما اثلاثا في قول ابي حنيفة رحمه الله وارباعا في
قولهما وهي مسئلة اول الباب وان كان اذانه بعد الاجنبي
فانه يباع من العبد نصفه وهو حصة المولى الذي كان
اذن له فيضرب فيه الاجنبي بجميع دينه ويضرب فيه
المولى الذي اذانه بخمسين بعشر ان ذلك النصف اثلاثا ولا
يلحق حصة الذي اذانه من دين الاجنبي شئ لان ثبوت الاذن
في نصيبه كان ضمنا لاذانه وقد حصل بعد اذانه الاجنبي
والدين السابق على الاذن لا يتعلق بما في يد العبد وان وجد
الاذن بعد ذلك كالعبد المحجور اذا لحقه دين بحادثة ثم
فاله ولا يلحق ذلك الدين ما في يد العبد من

كذلك ولما ثبت ان نصيب المولى فارغ عن دين الاجنبي بقي جميع
دينه في نصيب الذي اذن له وقد ثبت فيه ايضا من دين المولى
المدين خمسين فلهذا قسم من نصيبه منها اثلاثا والله اعلم بالصواب

باب العبد المديون

يدفع اليه مولاه مالا يعمل به

واذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به بشهود واذن له في التجارة
فباع واشترى فلحقه دين ثم مات وفي يده مال ولا يعرف مال
المولى بعينه بجميع ما في يد العبد من عرض ما به لانه للمولى منه
لان المولى كان امانه في يده وقد مات مجهلا له والامانة بالتجهيل
تصير دينا والمولى لا يستوجب على عبده دينا وما في يده كسبه
بطريق الظاهر فيكون مصروفا الى عرضه لانه للمولى منه الا
ان يعرف انه للمولى بعينه فيأخذه دون الغرماء لانه
عين ملكه وليس من كسب العبد في شئ وكذلك لو عرف
شيئا بعينه اشتراه بمال المولى او باع به مال المولى لانه بدل
ملكه بعينه وحكم البدل حكم المبدل وهذا لانه يجوز
ان يكون عين ملك المولى في يد عبده على سبيل الامانة كما يجوز
ان يكون في يد حر ولو كان دفعه الى حر فمات كان هو احق
بما عرف من ماله بعينه صار دينا وهو يستوجب الدين
على الحر وههنا يصير دينا ايضا ولكن هو لا يستوجب دينا
على عبده فيبطل واذا اقر العبد في صحته بعد ما لحقه الدين
بان هذا المال الذي في يده بعينه هو مال مولاه الذي
دفعه اليه لم يصدق على ذلك لانه تعلق بذلك المال حق
غرمائه والمولى يحلف عبده في كسبه حال قيام الوارث الموروث
ثم اقرار الموروث لوارثه بعين بعد تعلق الحقوق بماله لا يكون
صحيحا فكذلك اقرار العبد لمولاه

العبد في حق مولاه منهم فجعل هو في الاقرار له بالعين بعد
تعلق حق الغرماء بمال بمنزلة المريض يقر بعين لانسان
وعليه ديون الصحة فهذا كذلك الا ان يعرفه الشهود
بعينه فحينئذ قد ثبت ملكه بحجة لا تهمة فيها او يقر به الغرما
فيكون الثابت في حقهم بتصديقهم كالثابت بالبينة وهو
نظير اقرار المريض المديون بوديعة الاجنبي فان اقام ذلك
الرجل بينة انه اودعه عبدا وقبضه المريض الا ان الشهود
لا يعرفون العبد بعينه لم يصدق على الغرماء في استحقاق
المقر ملك العين ولكن اذا مات المريض باع العبد فيقسم ثمنه
بين الغرماء وبين المستودع يضرب فيه المستودع بقيمته
لانه ثبت بالبينة انه اودعه العبد ولم يصح منه تعيين العبد
فقد مات مجهلا له والوديعة بالتجهيل تصير دينا ووجوب
هذا الدين بسبب لا تهمة فيه والقول في تلك القيمة ان
اختلفوا قول الغرماء مع ايمانهم لانكارهم الزيادة ولو
ان العبد اقر بالوديعة بعينها باجنبي كان اقراره جايزا والاجنبي
احق بها من الغرماء وان لم يكن له بينة على اصل الوديعة لانه
غير متهم في حق الاجنبي وههنا ماذون بعد ما لحقه الدين
حتى لو اقر بدين استحق المقر له مزاحمة ساير الغرماء فكذلك
اذا اقر له بعين استحق العين دونهم بخلاف المريض فانه محجور
ولحق الغرماء حتى لو اقر بدين لم يصح اقراره في حق غرماء الصحة
فكذلك اذا اقر بالعين ولو دفع المولى الى عبده الماذون
مالا وامره ان يشتري الطعام خاصة فاشترا به رقيقا فشراوه
اياهم جايز عليه في عتقه لانه خالف امر المولى وتنفيذ العقد
عليه ممكن لكونه ماذونا وليس للبايع ان ياخذ ثمنهم من
المال الذي دفعه اليه المولى لان الثمن فيما اشتراه لنفسه دين
في ذمته وانما تقضى ديونه من كسبه لا من امانة للمولى في يده
كذلك لو لم يكن ماذونا له ولكنه دفع اليه المال وامره ان يشتري

به الطعام لانه بهذا يصير ماذونا له فقد رضي المولى بنوع من تصرفه
فان نفذ الثمن من مال مولاه كان للمولى ان يبيع البايع بذلك المال
حتى يسترده منه بعينه او مثله ان كان هالكا لانه غاصب في
قبضه مال المولى لنفسه على وجه التمليك ثم يرجع به البايع على العبد
لان قبضه انتقض من الاصل وكان الثمن دينا في ذمة العبد فيبقى
كما كان وللبايع ان يطالبه بقضا الدين من كسبه ولو ان المولى
اشترى متاعا من عبده الماذون بمثل ثمنه فهو جايز لانه غير متهم
في ذلك فانه ليس في تصرفه ابطال حق الغرماء عن شي مما تعلق
حقهم به وهو كالمريض يبيع عينا من اجنبي بمثل قيمته وعليه ديون
الصحة فان قيل لماذا لم يجعل هذا بمنزلة بيع المريض من وارثه
بمثل قيمته حتى لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله فان المولى يخلفه
في كسبه خلافة الوارث المورث قلنا منع المريض من هذا
التصرف ايثار البعض على البعض بالعين فاما ههنا المنع لحق
الغرماء وحق الغرما في المالية دون العين الا ترى ان للمولى
ان يستخلص اكسابه لنفسه بقضا الدين من موضع اخر وليس
في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شي من المالية فاذا جاز
البيع طالب العبد مولاه بالثمن لحق غرمايه سوى سلم اليه
المبيع او لم يسلم لان المولى في هذه الحالة كالاجنبي من كسبه
لحق غرمايه ولو حابا فيه بما يتغابن الناس فيه او بما لا يتغابن الناس
فيه فهو سوى ويقال للمولى انت بالخيار ان شيت فانقض البيع
وان شيت فاد جميع قيمة ما اشتريت وخذ ما اشتريت لان
في المحاباة ابطال حق الغرماء عن شي من المالية والعبد في ذلك
متهم في حق المولى والمحاباة اليسيرة والفاحشة في ذلك سوى
كما في حق المرتهن لان تصرفه ما كان بتسليط من الغرماء وانما
يتخير المولى لانه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامه وقيل
هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله البيع فاسد بمنزلة
بيع المريض من وارثه فان هناك لما تمكن بهذا الايثار في تصرفه

فسد العقد عنده فكذلك هنا بخلاف البيع بمثل القيمة والاصح ان هذا
قولهم جميعا لان العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في
تصرفه مع الاجنبي فان كان المولى قد قبضه واستهلكه فعليه
كمال القيمة لان المحاباة لا تسلم له وقد تعذر الرد بالاستهلاك
فعليه القيمة والقول قوله في فضل القيمة لانه منكر للزيادة
فالقول قوله مع يمينه الا ان يغرم يمينه او اقل منها فيبيعه جاز
لانه مقيد فانه يخرج به من كسب العبد الى ملك المولى ما كان
ممنوعا منه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل به في كسب العبد ما لم
يكن يتعلق به حق الغرماء وهذا التكلف عندهما فاما عند
ابي حنيفة رحمه الله المولى لا يملك كسب عبده المديون كما لا يملك
كسب مكاتبه فيجوز البيع بينهما وللمولى ان يمنع المبيع حتى يستوفي
الثمن كما لو باعه من مكاتبه وهذا لان البيع يزيل العين عن ملك
البائع ولا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فبقي ملك اليد
للمولى على ما كان حتى يستوفي الثمن فان دفع اليه الثمن وقبض ما
اشتراه فهو جائز ولا سبيل للغرماء على المولى فيما قبض من الثمن
لان المبيع خلف عن الثمن في تعلق حق الغرماء به ولو سلم
المولى ما باعه الى العبد قبل ان يقبض الثمن والثمن دين على العبد
فقبض العبد لما اشترى جائز وهو للغرماء ولا شيء للمولى
من الثمن وعن ابي يوسف رحمه الله قال هذا اذا استهلك
العبد المقبوض فان كان قائما في يده فللمولى ان يسترده حتى
يستوفي الثمن من العبد وجه ظاهر الرواية انه بتسليم المبيع
اسقط حقه في الحبس وملك اليد الذي كان باقيا له فلو بقي
الثمن بقي دينا في ذمة العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا
وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه انما اسقط حقه عن
العين بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين
على حاله ويتمكن من استرداده ما بقي العين لانه يجوز ان
يكون له ملك العين فيما في يد عبده فكذلك يجوز ان يكون

له ملك اليد فيه فما بعد الاستهلاك ضاردنا ولو كان
الثمن عروضا كان المولى احق بذلك الثمن من الغرماء لانه
بالعقد ملك العوض بعينه ويجوز ان يكون عين ملكه في يد
عبده وهو احق من الغرماء ولو كان المولى باع متاعه من
عبده باكثر من ثمنه بقليل او كثير فالزيادة لا تسلم للمولى
لكونه منهما في المعاملة مع المولى بحق الغرماء ويكون المولى
بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ من العبد قدر ثمنه ما
باعه وابطل الفضل لانه ما رضي بخروجه عن ملكه الا بشرط
سلامة جميع الثمن له ولم يسلم واذا خرج العبد الى مصر
فاتجر فيه فلحقه دين ثم قال لم ياذن لي مولاي فلان في
التجارة وقال الغرماء قد اذن لك فللغرماء بيع ما في يده
في ديونهم استحسانا وفي القياس لا يباع شيء مما في يده حتى
يحضر المولى فيقوم عليه البينة بالاذن لان سبب الوجوب
للحجر عليه وهو الدين معلوم والغرماء يدعون عارض الاذن
والعبد ليس بخصم في ذلك ما لم يحضر مولاه واكثر ما فيه
ان يكون معاملته معهم اقرارا منه فانه ماذون له ولكن
اقرار لا يكون حجة على المولى وما في يده الكسب ملك
المولى كرقبته فكما لا يباع رقبته في الدين حتى يحضر مولاه فكذلك
لا يباع كسبه وجه الاستحسان ان الظاهر شاهد للغرماء
لان استبداد العبد بالتصرف معهم دليل ظاهر على كونه
ماذونا ومن حيث العرف الانسان لا يبعث عبده الى مصر
اجيرا ما لم ياذن له في التجارة ولكن هذا الظاهر حجة في دفع الاستحقاق
لا في اثبات الاستحقاق وفي حق الرقبة حاجتهم الى اثبات
ما لهم عليها على المولى والظاهر لا يلغى لذلك فما لم يحضر المولى لا تباع
الرقبة فاما في حق الكسب حاجتهم الى دفع استحقاق المولى
لان المولى يستحق الكسب من جهة عبده بشرط الفراغ عن دينه
ونوضحه ان الكسب حصل في يد بسبب معاملته ودينهم

وجبت بذلك السبب اذ بها فهما احق بالكسب حتى يستوفوا ديونهم
منه بطريق اقامة البدل مقام المبدل واما الرقبة فسلامتها
للمولى لم يكن بالسبب الذى به وجبت الديون عليه فلهذا
لا يباع حتى يحضر مولاه فان اقام الغرماء البينة ان العبد ماذون
له وهو يجحد والمولى غايب لم تقبل بينتهم بخلوها عن الفايدة فان
حقهم ثابت فى الكسب من غير بينة والعبد ليس بخصم فى حق
الرقبة فلو لم تقم البينة على الباب الاذن واقر العبد ببيع ما فى
يده ايضا ولم تبع رقبته لان الخصم فى الرقبة المولى واقرار العبد
ليس بحجة على المولى فان حضر مولاه بعد ما باع القاضى ما فى يده
فقضاه الغرماء البينة على الاذن من المولى لانهم يدعون عليه الاذن
العارض فلا بد من ان تقيم البينة عليه فان اقاموها والا رد وا
ما فى ايدى من اخذوا فان قيل فان يذهب فولكم انهم يستحقون
ما فى يده باعتبار قلنا نعم ولكن هذا الاستحقاق انما يكون
فى حق من لم يثبت له حقيقة الاستحقاق بعد ذلك قبل ان يحضر
المولى لان الملك فى رقبته للمولى لا ثبت حقيقة ما لم يحضر
فيصدقه فى ذلك الا ترى انه لو حضر وقال هو حر او هو
ملك فلان لغيره لم يكن له فى كسبه سبب الاستحقاق حقيقة
بعد ما حضر وادعى رقبته وقد ظهر سبب استحقاقه حقيقة
لكسبه فيسقط اعتبار هذا الظاهر بعد هذا ويحتاج الغرما
الى اثبات السبب الموجب للاستحقاق لهم فى كسبه ورقبته
على المولى وذلك الاذن فاذا لم يقيموا البينة على ذلك لزمهم رد
ما اخذوا واذا اشترى العبد من رجل متاعا فقال الرجل
للعبد انت محجور عليك فلا ادفع اليك ما اشتريت منى وقال
العبد انا ماذون فالقول فى ذلك قول العبد لان معاملة
الرجل معه اقرار منه بصحة المعاملة وكونه ماذونا له فانه
لا يحل للرجل ان يعامل عبد الغير شرعا الا ان يكون ماذونا له
بخلاف قوله انت محجور عليك منافض فى كلامه ساعى فى نقض

تم به فلا يقبل قوله ولا يمين على العبد لان اليمين يبنى على صحة الدعوى
ودعواه الحجر باطل للتناقض وكذلك لو اقام البينة على ذلك
لم تقبل بينته ويجبر على دفع ما باع واخذ الثمن منه كما التزمه
بالبيع ولذلك لو كان العبد هو البايع فقال المشترى انت محجور
عليك وقال العبد انا ماذون لى فالقول قول العبد لما بينا
ويجبر المشترى على اخذ ما اشترى ودفع الثمن ولا يمين على العبد
ولا تقبل بينة المشترى على انه محجور عليه ولا على اقرار العبد
به عند غير القاضى انه محجور عليه لانه مناقض فى هذه الدعوى
فلا يعتد منه الاقرار بانه ماذون له وان اقر العبد بذلك
عند القاضى رد البيع لان المشترى وان كان مناقضا فقد صدق
خصمه والمناقض اذا صدقه خصمه يقبل قوله بوصحة
ان تضادهما على انه محجور عليه اقرار منهما ببطلان البيع
ولو تقايلا البيع عن تراض جاز وان حضر المولى بعد ذلك
فقال كنت اذنت له فى التجارة جاز النقض الذى كان فيما بين
البايع والمشترى ولم يلتفت الى قول المولى لان تضادهما
على بطلان البيع بمنزلة الاقالة منهما والاقالة من العبد الماذون
صحيحة وكذلك اذا قال لم اذن له ولكن اجزت بيعه لم
يبطل ذلك النقض لان تضادهما على بطلان يوجب انتفاء البيع
ماذونا كان او غير ماذون والاجازة انما تلحق البيع الموقوف
دون المنقض ولو لم يحكم القاضى بنقض البيع حتى حضر المولى
فقال كنت اذنت له او قال لم اذن له ولكنى اجزت البيع جاز
ذلك البيع لانهما لما كانا متناقضين فى كلامهما صار المتكلم لا ينقض
البيع منهما ما لم يتأكد ذلك بقضاء القاضى فاذا كان البيع قايما
قبل ان يحكم القاضى بنقضه لحقه الاجازة من جهة المولى وبعد
باقرار بانه كان ماذونا وهذا لانهما ينكران اصل جواز البيع
وانما جعل ذلك عبارة عن نقض البيع سوء اجتهاد فاما فى الحقيقة
نقض الشئ يصرف فيه بعد صحته وابطال الشئ من الاصل لا يكون

نصر فانه فالنقض بعد صحته كما ان انكار الزوج النكاح لا يكون اقرارا
بالطلاق فاذا كان محمد عليه لا ستحكمه الا بقضا القاضي
ولو باع العبد متاعا لرجل ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي لم يأذن
لي في بيعه وانا محجور علي وقال المشتري لذبت وانت ماذون
لك فالقول قول المشتري لان اقدامهما على البيع اقرار منهما بصحته
فلا تقبل قول من يدعي بطلانه بعد ذلك وكذلك لو كان العبد
هو المشتري ثم قال انا ماذون محجور علي لم يصدق ويحبس
على دفع الثمن فان حضر وقال لم اذن له في شئ فالقول قوله بر د
البيع والشرى لان الاذن مدعى على المولى وهو منكر وكذلك
لو ان عبدا ابتاع من عبد شيا فقال احدهما انا محجور علي وقال
الاخر انا وانت ماذونان لنا فالقول قول الذي يدعي منهما جوا ز
البيع والشرى لوجود الاقرار من صاحبه بذلك ولا يمين عليه
ولا تقبل بينة الاخر بالحجر ولا على اقراره به عند غير القاضي
لكونه منا قضا في دعواه ولو اقر بذلك عند القاضي اخذ
بذلك وابطل البيع بينهما لتضادهما على بطلان البيع واذا اشترى
الرجل وباع ولا يدري احر هو او عبد فلحقه دين كثير ثم قال
انا عبد فلان وصدقه فلان وقال هو عبد محجور عليه وقال
الغرما هو حر فالدين لازم للعبد يباع فيه الا ان يفديه مولاه
لان الظاهر من حال مجهول الحال الحرية وقد ثبت للغرما حق
مطالبته بديونهم في الحال فهو اذا اقر بالرق وصدقه المولى
فقد زعما ان حق الغرما تاخر الى ما بعد عتقه وذلك غير مقبول
منهما في حق الغرما كما لو ادعى المديون اجلا في الدين ثم لبس من ضرورة
ثبوت الرق باقراره ان يتاخر ديونهم الى ما بعد التحويل بجوا ز ان
يكون مطالبا بالدين في الحال وان كان رقيقا كالعبد الماذون
او المحجور في دين الاستهلاك فهو نظير مجهولة الحال اذا اقر
بالرق لا تقبل اقرارها في ابطال النكاح لذلك لهذا المعنى واذا
بقي مطالبا في هذا الحال بالدين وهو رقيق سع فيه الا ان يفديه

مولاه لانه ظهر وجوب هذا الدين في حق المولى والدين لا يجب
على العبد الا شاغلا ماله رقبته ولو قضى عبد جنايه او باقرار
او بينه ثم قال انا عبد فلان وصدقه فلان بذلك وقال
ولي الجناية هو حر وهو عبد لفلان ولا حق لاصحاب الجناية
في رقبته لانهم ينكرون تعلق الجناية برقبته ويزعمون
ان حقهم على عاقلته ولا يعرف له عاقله ثم من ثبوت الرق
باقراره ووجوب ارتش الجناية على عاقلته منافاه ومن حريته
كما زعموا استحقاق رقبته بالجناية منافاه والمتنافيان
لا يجتمعان واقراره صاحب الحق معتبر في حقه لا محاله فاذا اقر
انه حر لم يكن له على اخذ الرقبه سبيل باخلاف بخلاف
الاول فالدين من ماله رقبته او من كسبه وقد ثبت رقه باقراره
به وكذلك عبد ماذون عليه دين فقال غرماوه لمولاه قد
اعتقته وقال المولى لم اعتقه فان العبد يباع للغرما لان هم
يدعون العتق والضمان على المولى والمولى منكر فاذا لم يثبت
عتقه بقي مستحق البيع في الدين كما كان ولو كان جنا جناية فقال
اصحاب الجناية للمولى قد اعتقته فالعبد عبد المولى على حاله
لان فكاك العتق لا شئ لاصحاب الجناية لانهم لم يسقط لهم حق
من قبل العبد وانما حقهم قبل المولى وهو المذا اذا كان
عالما والقيمه بالاستهلاك اذا لم يكن عالما فلا يسقط ذلك
على المولى الا باقامة البينه على العتق وسقط حقهم عن العبد
لاقرارهم بانهم لا حق لهم في رقبته بخلاف الدين فهناك ما
اقروا باسقوط حقهم عن ذمة العبد بالعتق الا ترى انما
ادعوا من العتق لو كان ظاهرا بقي الدين بعد في ذمة العبد
وللغرما ان يطالبوه في جميع ذلك وفي الجناية لو كان العتق
ظاهرا فرع به العبد من الجناية فلا يكون للاولياء عليهم سبيل
بعد ذلك فكذلك اذا ثبت ذلك في حق الاولياء باقرارهم
والله سبحنه اعلم بالصواب

باب اقرار العبد المأذون

واذا اقر العبد المديون من غصب او غيره لزمه ان صدقه اولم يصدقه لان الغصب يوجب الملك في المضمون عند اداء الضمان فالضمان الواجب به من جنس ضمان التجارة واقرار المأذون مثله صحيح ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به وكذلك لو اقر انه اشترى جارية فوطيها فوجوب العقر ههنا باعتبار الشرى لولاه لكان الواجب الحد ولذلك لو غصب جارية بكرا فاقتضها رجل في يده ثم هرب كان لمولاه ان ياخذ العبد بعقرها لان الفائت بالاقتضاض جزء من ماليتها وهي مضمونة على العبد بجميع اجزايها فاذا فات جزء منها في ضمانه كان عليه بدل ذلك الجزء وهو مواخذ به في الحال اما لانه ضمان غصب والعبد مواخذ بضمان الغصب في الحال ماذونا كان او محجورا اولان هذا من جنس ضمان التجارة ولو اقر العبد انه وطي جارية هذا الرجل بنكاح بغير اذن مولاها فاقتضها لم يصدق لانه ليس من التجارة وكذلك لو اقر به احد المتفاوضين لم يلزم شريكه فان صدقه مولاه بذلك بدئ بدين العرماء لان تصديق المولى في حق الغرماء ليس بحجة بوجوده كعدمه فان بقي شئ اخذه مولى الجارية من عقرها لان الثاني حق مولى العبد وتصديق مولى العبد في حقه معتبر ولو كان هذا السبب معاينا كان للمولى الجارية ان ياخذ عقرها من كسبه في الحال فكذلك اذا ثبت بتصادقهما عليه ولو تزوج العبد المأذون وعليه دين امراه باذن مولاه كانت المرة اسوة الغرماء بمهرها ولا يجب لها من النفقة وهذا لان النكاح باذن المولى صحيح مع قيام الدين عليه فان الدين لا يزيل ملكه عن رقبته وانما يثبت ولايه التزويج باعتبار ملكه ثم في النكاح منفعة للغرماء لانه يستعف به والمرأة تعينه على الاكتساب لقضاء الدين فظهر وجوب الدين بهذا السبب في حق الغرماء فلهذا كانت المرأة اسوة للغرماء بمهرها ونفقتها ولو كان العبد اقر انه وطيها بنكاح وجحد المولى ان يكون اذن له في ذلك لم يوجب المهر حتى يعتق لان انكاك الحجر عنه في التجارة والنكاح ليس بتجارة والمأذون فيه والمحجور سوى ولو اقر المحجور بذلك وكذبه المولى لم يواخذ بشئ حتى يعتق وكذلك لو اقر انه وطي امة بنكاح فاقتضها باذن مولاه او بغير اذن مولاه ومولاه يجحد ذلك فاقراره هذا لا يكون حجة على المولى ولا يظهر الدين في حق المولى لانه لولا النكاح لكان الواجب عليه الحد سوى كانت الموطوءة حرة او امة فلهذا لا يطالب بشئ حتى يعتق وكذلك لو اقر انه اقتضها باصبعه غاصبا كان اقراره باطلا في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة الجناية فانه اقر باتلاف جزء من الادمي فهو كاقراره بقطع يدها او رجلها وفي قول ابي يوسف رحمه الله اقراره جايز ويضرب مولاها بمهرها مع العرماء لانه اقر بدين الاستهلاك فالغايت هذا الفعل جزء من المالية الا ترى ان هذا السبب لو كان معاينا يباع ولا يدفع به واقرار المأذون بدين الاستهلاك صحيح في مزاحمة العرماء وفي حق المولى وقد بينا المسئلة في كتاب الاقرار فان كان اقر انه غصبها ثم امسها باصبعه فان اخذ المقر له المضمن بالغصب كان الاقرار صحيحا لان ضمان الغصب في جنس ضمان التجارة فالاقرار به صحيح ويجعل في الحكم كان غيره فعل بها ذلك في ضمان العبد وان الاخذ المضمن بالاقتضاض هو على الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله عليه الاقرار باطل وعند ابي يوسف رحمه الله هو صحيح كما بينا واذا كان على المأذون دين كثير فاقر بدين لرجل وخاصموا فيه لان مطلق التصرف ما دام مأذونا لهم له وان لحقه الدين فاقراره يكون حجة بمنزلة البينة في اثبات المراحمة للمقر له مع سايرالغرماء وهذا حجة بمنزلة البينة لان الاقرار بن

منى جمعهما حالة واحده بحيث كانا معا وكما وجب اقرار المأذون
فى حق المولى الحاقه الى ذلك فى تجارته يجب بصحيحه فى حق غرماء به
لان الناس اذا علموا ان اقراره لهم لا يصح بعد لحوق الدين يحترزوا
عن معاملته ولو اقر لشئ بعينه فى يده انه لفلان غصبه منه او
اودعه اياه وعليه دين كثير يد، بالذى اقر به بعينه لان اقراره
بالعين صحيح ما دام ماذونا فيكون الثابت باقراره كالثابت بالمعاينه
وسئل ان المقر به ليس من كسبه فلا يتعلق به حق غرمائه وان
اباذلك على ما فى يده ولو اقر لعبد فى يديه انه ابن فلان او دعه
اياه او قال هو حر لم يملك فالقول قوله لانه نفى ملكه عن هذا
العين ولم يظهر له فيه سبب الملك فان الظاهر كونه فى يده
واليد فى الادمى لا تكون دليل الملك فان الظاهر كونه فى يده واليد
فى الادمى لا تكون دليل الملك الا ترى ان من فى يده لو ادعى
ذلك وقال لست مملوكا له بل انا حر كان القول قوله ولا سبيل
للغرماء عليه فكذلك اذا اقر به المأذون ولو اشترى المأذون
من رجل عبدا وبعقد الثمن وعليه دين او لا دين عليه ثم اقر ان البايع
اعتق هذا العبد قبل ان يبيعه اياه وانه حر الاصل وانكر البايع
ذلك فهو فالعبد مملوك على حاله لان سبب الملك للمأذون فيه
قد ظهر وهو شراؤه وانقياد العبد له عند الشرى اقرار
منه بانه مملوك حتى لو ادعى بعد ذلك انه حر الاصل او ان البايع
اعتقه لم يقبل قوله فيه لانه اقر اولا للمأذون بذلك بعد ظهور
سبب الملك له فيه مع انكار البايع بمنزلة اعتاقه اياه والمأذون
لا يملك الاعتاق فلا يقبل قوله فيما يوجب العتاق له لان كل واحد
من الكلامين ابطال للملك بعد ظهوره فى المحل بظهور سبب بخلاف
الاول فالذى ظهر للمأذون هناك اليد فى العبد وهو لا يصير دليل
الملك فيكون كلامه انكارا للملكه لا ابطالا للملك الثابت فيه
وكذلك لو اقر بالتدبير من البايع او كانت جارية فاقر بولادتها
من البايع لان التدبير والاستيلاد يوجب حق العتق للملوك

والعبد

والعبد ليس من اهل ايجابه فلا يصح اقراره به لحقيقة العتق فان
صدقه البايع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه لانهما تصادقا
ان البايع كان باطلا منهما وهما ملكان نقض البيع بانفسهما بالاقاله
فعمل تصادقهما على بطلانه ويرجع العبد بالثمن عليه والحرية او
حق الحرية ثبت للملوك بعد تصديق البايع من جهته والبايع
اهل لايجاب ذلك له ان يشتريه من العبد ثم يعتقه بخلاف
الاول فهناك البايع منكر والبيع بينهما صحيح باعتبار الظاهر فلو
ثبت الحرية او حقها للملوك انما ثبت من جهة المأذون وهو
ليس باهل لذلك ولو اقر المأذون ان المأذون البايع كان باعه
من فلان قبل ان يبيعه منه حر وقبضه فلان منه وبعده الثمن وجا
فلان يدعى ذلك فهو مصدق على ذلك ويدفع العبد الى المقر له لان
كلامه اقرار بالملك فى العبد للمقر له وهو من اهل ان يوجب الملك
له فيه بطريق التجارة فيكون قوله مقبولا فى الاقرار بالملك له وانما
ثبت الملك للمقر له ههنا من جهة العبد بمنزله ما لو اقر له بالملك
مطلقا بخلاف الاول فكلامه هناك ابطال للحق للملك والعبد
ليس من اهله ثم لا يرجع على البايع بالثمن الا ببينه تقيمها على ما ادعى
او بقرار البايع به او يمين لان اقرار ليس بحجة على البايع والبايع
مستحق الثمن باعتبار صحة البيع ظاهرا فلا يبطل استحقاقه الا
بالبينه او باقرار او بما يقوم مقام اقراره وهو النكول
فان قيل كيف يقبل البينه من المأذون او يحلف البايع
على دعواه وهو مناقض فى هذه الدعوى لان اقدامه على الشرى
اقرار منه بالملك لبايعه بصحة البيع بقوله بعد ذلك بخلافه
يكون تناقضا قلنا لا كذلك فان هو اقرار منه ان البايع
بسبيل من بيعه لانه وكيل المشترى او بايع له بغير امر المشترى
على ان يجيره المشترى فاذا ابى ان يجيره كان له ان يرجع بالثمن عليه
فلهذا قبلنا بينته على ذلك وحلفنا البايع لانه ادعى عليه ما لو
اقر به لزمه فاذا انكر استحلف عليه ولو باع العبد جارية

من رجل وقبضها ذلك الرجل بمحضر من الجاريه ولا يدري ما
حالها فادعى رجل انها ابنته وصدقه بذلك المشتري والعبد
فالجاريه ابنت الرجل ترد اليه ولا ينتقض البيع بينه وبين العبد
وقد اقر انها حره ابنت للمدعي واقراره بذلك صحيح في ملكه
لانه يملك ايجاب الحريه فيها من قبله فيصح اقراره به ايضا ولا
ينتقض البيع فيما بينهما لان الماذون قد استحق الثمن عليه فلا يبقى
يقبل قوله في ابطال ملكه عن الثمن من غير ان يعود اليه بمقابلته
شي وهذا لان الجاريه لما انقادت للبيع والتسليم فذلك اقرار
منها انها كانت مملوكه للعبد حتى لو ادعت الحريه بعد ذلك
لا يقبل قولها الا بحجه فاقرار العبد بعد ذلك انها كانت حره
الاصل يكون ابطالا لملكه الثابت فيها ظاهرا وقوله في ذلك
غير مقبول وليس من ضرورة ثبوت النسب والحريه لها بتصديق
المشتري رجوعه على العبد بالثمن ولو كان اشتراها من
رجل وقبضها منه فاقر البايع بذلك ايضا انتقضت البيوع كلها
وتراجعوا بالثمن لان بايعها من العبد اهل لايجاب الحريه لها
في ملكه فيصح اقراره بحريتها ويكون هذا تصادقا منهم على بطلان
البيعين جميعا وهم يتمكنون من ذلك بنقض البيعين بالاقاله
فيعمل تصادقهم على ابطالهما ويرجع الثمن بعضهم على البعض بخلاف
الاول فهناك لو عمل تصديق العبد كانت الحريه لها من جهته
وكسب الماذون لا يحتمل ذلك ولو كان الماذون اشتراها من
رجل بمحضر منها وقبضها وهي ساكته لا تنكر ثم باعها من رجل
وقبض الثمن ثم ادعى رجل اجنبي انها ابنته وصدقه في ذلك
الماذون والجاريه والمشتري وانكر ذلك البايع من العبد
فالجاريه حره ابنت الذي ادعاها باقرار المشتري ولا يبطل
البيع الذي كان بين العبد وبين المشتري الاخر لما بينا ان المشتري
من العبد يملك ايجاب الحريه فيها فيعمل تصديقه للاجنبي في
ملكه والعبد لا يملك ذلك في كسبه فلا يعمل تصديقه في ذلك

فيما بينهما لانها مملوكه للمشتري بما جرى من البيع بينهم

وكذلك

وكذلك لو ادعى المشتري الاخر ان الذي باعها من العبد كان
اعتقها قبل ان يبيعها او يردها او ولدت له وصدقه العبد
بذلك فاقرار المشتري الاخر ان الذي باعها من العبد كان
اعتقها قبل ان يبيعها او دبرها او ولدت له وصدقه العبد
بذلك فاقرار المشتري من العبد بذلك صحيح لتمكنه من ايجاب
الحريه او حق الحريه لها وتصديق العبد اياه فذلك باطل فان
كان اقر بالحريه فهي حره موقوفه الولا لان المشتري ينفي
ولاوها عن نفسه ويزعم ان البايع الاول اعتقها وهو منكر
لذلك فيكون موقوفة الولاء لان المشتري ينفي ولاوها
عن نفسه ويزعم ان البايع الواحد اعتقها وهو منكر لذلك
فيكون موقوفة الولاء ولو كان اقر فيها بتدبير او ولاده
فهي موقوفه في ملك المشتري الاخر فاذا مات البايع الاول
عتقت لان المشتري الاخر مقر بان عتقها تعلق بموت
البايع الاول والبايع الاول مقر ان اقرار المشتري الاخر
فيها نافذ لانها مملوكه ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يعتق فيرجع
به عليه حينئذ لانه بالتصديق صار مقرا بوجوب رد الثمن عليه
ولكن لم يصح اقراره بهذا مع قيام الرق لحق مولاه وغرمايه فاذا
زال ذلك بالعتق كان مواخذا به كما لو اقر بكفاله او مهر
وكذلك لو كان الماذون منكرا لجميع ذلك الا انه لا يرجع عليه
بالثمن في هذا الفصل بعد العتق ايضا لان المشتري يدعي
وجوب رد الثمن عليه وهو منكر لذلك فما لم يثبت المشتري
دعواه بالحجه لا يرجع عليه بخلاف الاول فهناك العبد مصدق
له مقر بوجوب رد الثمن عليه بسبب لا يحتمل الفسخ فيجعل كالمجدد
للاقرار به بعد العتق فيرجع عليه بالثمن ولو كان المشتري
الاخر ادعى ان الذي باعها من العبد كان كاتبها قبل ان
يبيعها وصدقه الماذون في ذلك او كذبه وادعت الامة
ذلك لم يكن مكاتبه وهي امة للمشتري يبيعها ان شا لان

الكتابه يحتمل الفسخ وقد عجزت فى عن اداء بدل الكتابه لجهالة من يودى البدل اليه لان المشترى الاخر يزعم انها مكاتبته البايع الاول وانه لا سبيل لها دفع البدل اليه والبايع الاول ينكر ذلك ويزعم انها مكاتبته المشترى الاخر باقراره فصار كما لو عجزت عن اداء البدل لعدم ما يودى البدل اليه فى بدلها وذلك موجب انفساخ الكتابة فاذا انفسخت كانت امة للمشترى فسعيها ان نشا واذا كان على المادون دين فاقر بدين فى يده انه وديعة لمولاه او لابن مولاه او لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبته وعبده وام ولده باطل لان حق غرمائه تعلق بكسبه والمولى تخلفه فى كسبه خلافه الوارث المورث فكما ان اقرار المريض لوارثه او لعبده او لمكاتبه لا يصح لكونه متهما فى ذلك فكذلك اقرار العبد لمولاه لان سبب التهمة منهما قائم ولذلك لعبد مولاه او لام ولده فان كسبهما لمولاه ولذلك اقراره لمكاتب مولاه لان للمولى فى كسب المكاتب حق الملك فاما اقراره لابن مولاه او لابنه جائز لانه ليس للمولى فى ملكهما ملك ولا حق ملك الا ترى ان المريض اذا اقر لاب وارثه او لابن وارثه جاز اقراره لهذا المعنى واذا صح الاقرار صار المقر به لعينه ملكا للمقر له فلا تعلق به حق غرمائه كما لو اقر به لاجنبى ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا فى ذلك كله لانه لا تهمة فى اقراره فانه لا حق لاحد فى كسبه وان لحقه دين بعد ذلك لا يبطل حكم الاقرار بمنزلة الصحيح اذا اقر بعين لوارثه ثم مرض ومات فاقراره يكون صحيحا وان كان اقر بدين لاجنبى منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للمقر له شئ ان كان هو المولى وام ولده او عبده الذى لا دين عليه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا باقراره له ما كان ملزما اياه شيئا بخلاف اقراره له بالعتق فقد يجوز ان يكون للمولى عين فى يد عبده وام ولده وعبده الذى لا دين عليه كسبهم للمولى فالاقرار لهما كالاقرار للمولى فان كان عليه دين او كان اقر لمكاتب مولاه او لابنه ثم لحقه دين اشتركوا

فى ذلك لان المقر له ههنا ممن يستوجب الدين على العبد وقد صح اقراره له لانتفاء التهمة حين لم تتعلق حقوقهما بماله فهو كما لو اقر لاجنبى ثم لحقه دين اخر فيشتركون فى كسبه واذا اقر المادون لابنه وهو حر او لابيه او لزوجته وهى حره او لمكاتب ابنه او لعبد ابنه وعليه دين او لا دين عليه وعلى المادون دين او لا دين عليه فاقراره لهؤلاء باطل فى قول ابى حنيفه رحمه الله وفى قولهما اقراره لهؤلاء جايز ويتباركون الغرماء فى كسبه وهذا لان كسب المادون فيه حق غرمايه او حق مولاه فاقراره عند ابى حنيفه رحمه الله لمن لا تقبل شهادته فى حق الغير باطل لو كان حرا فكذلك اذا كان عبدا فى قولهما اقراره لهؤلاء جايز بمنزلة اقراره لاخيه ٥ واصل المسئله فى اقرار احد المفاوضين لابنه او لابيه بدين او وديعه انه لا يجوز على شريكه فى قول ابى حنيفه رحمه الله وهو جايز فى قولهما وقد سناه فى كتاب الاقرار والشركة او هو شاهد على بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له بمثل القيمه او بالمحاباه قد سناه فى كتاب البيوع واذا كان على العبد المادون دين فاذن لجارية له فى التجارة فلحقها دين ثم اقرت له بوديعه فى يديها لم يصدق على ذلك لان المادون فى حقها بمنزلة المولى فى حق المادون وقد سنا ان اقرار المادون لمولاه بعين فى يده غير صحيح فكذلك اقرارها له ولانها مملوكه للمولى اذا لم يكن على المادون دين بالاتفاق فاقرارها له بالوديعه اقرار لعبد مولاها واقرار المادون لعبد مولاه باطل وان اقر العبد لها بوديعه فى يده صدق على ذلك بمنزلة اقرار المولى لعبد فى يده فانه يكون صحيحا وستوى ان كان على المادون دين اولم يكن ويكون احق بها من الغرماء فيكون فان قيل هى مملوكه للمولى المادون فاقراره لها كاقراره لامة مولاه فينبغى ان لا يصح اذا كان على المادون دين قلنا نعم ولكن ان لم يكن عليها دين فجميع ما اقر لها قد يعود اليه فيكون مصروفا الى غرمايه بخلاف الكسابين فلا يكون فى هذا الاقرار ابطال حق الغرماء عن شئ مما تعلق

باطل

حقهم به ولا ابطال حق المولى بخلاف اقراره لامة مولاه ليست
من كسبه لان فيه ابطال حق الغرماء بما اقر به لها وان كان عليها
دين فاقراره لها يكون اقرارا لغرمائها واقرار الماذون لغرمائها
صحيح لانه منه بمنزلة الاجانب فلهذا تجوز اقراره لها بخلاف
اقرارها لانه اذا صح اقرارها له لخرج المقر به من يكون كسبا لها
ويبطل حق غرمائها عنه فلهذا لا يحكم بصحته ولذلك ان اقرلها
بدين الا ان في الاقرار بالدين هي تشارك غرماء الماذون في كسبه وفي
الاقرار بالعين هي اولى بالعين من غرماء الماذون فان كان بعض غرمائها
مكاتب للمولى او عبد ماذون له في التجارة وعليه دين فان كان العبد
المقر له لا دين عليه فاقراره لها بالدين والوديعة صحيح بمنزلة اقراره
بذلك لغرمائها وان كان عليه دين فاقراره لها باطل لانه لو جاز ذلك
تشارك المكاتب والعبد المديون سائر غرمائها فيه واقراره لمكاتب
مولاه او لعبد مولاه باطل اذا كان عليه دين فكذلك اقراره بما
يوجب الشركة لهما يكون باطلا الا ترى ان رجلا لو مات وعليه
دين لقوم شتى ثم حضر رجل آخر الموت فاقر لميت بوديعة الف درهم
في يده او بدين ثم مات وبعض غرماء الميت الاول وربه الآخر كان
اقراره باطلا لانه لو صح اقراره شاركه الشركة في المقر له ولو
كان بعض غرماء الجارية اب المولى او ابنه فاقر لهما العبد بوديعة
او بدين وعلى العبد دين فاقراره جائز لان اقرار الماذون لاكتسابه
لاب مولاه او ابنه بالدين والعتق صحيح فكذلك اقراره بما هو منه
الشركة لهما ولو كان بعض غرمائها اب العبد او ابنه وعلى العبد
دين او لا دين عليه فاقراره في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله باطل
وهو جائز في قولهما وهذا بناء على الاصل انه لو اقر لابنه او لابيه
بدين او عين لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله فلذلك اقراره بما يوجب
الشركة لهما في المقر به وكذلك لو كان بعض غرمائها مكاتبا لاب
عبد الماذون او لابنه ولو كان بعض غرمائها اخا للعبد كان اقراره
لها له جائزا لانه لا تهمة في اقراره لاخيه فكذلك لا تهمة في اقراره

لها وان كان بعد الشركة لاخيه واذا اقر الماذون وعليه دين
او لا دين عليه دين كان عليه وهو محجور عليه من قرض او غصب
او وديعة استهلكها فصدقه رب المال بذلك او لذبه وقال
ذلك بعد ما اذن لك مولاك في التجارة فالقول قول المقر له
والمال لازم للعبد اذا لم يصدقه المقر له انه كان في حالة الحجر
لانه من اهل التزام المال بالاقرار في الحال وقد اضاف الاقرار
الى حالة لا تنافي وجوب المال عليه فان المال يجب بهذه الاسباب بحق
على المحجور عليه وان تاخر الى عتقه فلم يكن هو في هذه الاضافة منكرا
وجوب المال عليه بل هو مدعي اجلا فيه الى وقت عتقه فان صدقه
المقر له بذلك لم يوجد شيء منه حتى يعتق الا بالغصب خاصة فان
الغصب يلزمه في الحال وان كذبه المقر له اخذ بالمال في الحال
لان ما ادعى من الاجل لم يثبت عند تكذيب المقر له فكانه ادعى
الاجل الى شهر في دين اقر به مطلقا وقيل في القرض والوديعة
التي استهلكها هذا الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما
عند ابي يوسف رحمه الله يواخذ به في الحال وان صدقه كما في
الغصب وقد مر هذه المسئلة في الوديعة قال وكذلك الصبي
او المعتوه الذي يعقل البيع والشراء وقد اذن له في التجارة فاقر
بنحو ذلك لان الاذن لهما في التجارة صحيح واقرارهما بعد الاذن
كاقرار العبد وكما بعد اقرارهما بعد البلوغ عن عقل الا انهما
لا يواخذان بالقرض والوديعة المستهلكة اذا صدقهما
المقر له في ذلك بعد الكبر والافاقة لان الثابت بالاقرار كالثابت
بالمعاينة وقد طعن عيسى رحمه الله في مسئلة الصبي فقال هذا في
قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله صحيح وهو خطاء
في قول محمد رحمه الله على قياس مسئلة الاقرار اذا اسلم حربي ثم قال
لرجل غصبتك الف درهم في دار الحرب وانا حربي فاستهلكتها
وقال الرجل غصبتنيها في دار الاسلام فالقول قول الحربي في
قول محمد رحمه الله وكذلك اذا قال المولى لمعتقه اخذت منك

الف درهم في حال ما كنت عبدي فاستهلكتها وقال العبد بل
احدثتها بعد العتق فالقول قول المولى عند محمد رحمه الله
لانه منكر وجوب الضمان عليه اصلا باضافته الاقرار
الى الحاله التي اضاف اليها فكذلك الصبي والمعتوه فانهما يتذكران
وجوب المال عليهما عند محمد رحمه الله وان كذبه المقر له في
الاضافه مبني ولكن يقول الاصح ان محمدا رحمه الله فرق
بين هذه الفصول فان في مسئلة الحر لا يجب عليه رد ما اخذه
حال كونه حربا وان عاينا ذلك وكذلك في مسئلة المولى
لا يلزمه رد ما اخذه من العبد في حال قيام رقه وان عاينا ذلك
فانما اقر بمال لو علم صدقه لم يجب عليه رده قبل تبدل الحال
فلا يكون اقراره ملزما شيئا والصبي اقر بما كان يجب رده لو كان
معلوما حال قيام عينه لان ما استقرضه الصبي او اخذه وديعه
يجب رده ما دام قائما بعينه فلا يجوز اقراره بهذه الاضافة
من ان يكون ملزما في الاصل فلهذا يلزمه الضمان اذا كذبه
المقر له الاضافه كما في فصل العبد فان اقامة البينه انهما فعلا
ذلك في التجارة فالبينه بينه المقر له لان في بينه الزام المال
والبينات لذلك شرعت ولانه اثبت ببينته بقاء العين في يدهما
بعد ما اذن لهما في التجارة وذلك دفع منهما على استهلاك
العين قبل ان يؤذن لهما في التجارة فلهذا كان القول قوله
والبينه بينه واذا اذن لعبد في التجارة ثم حجر عليه ثم اذن
له بعد ذلك ثم اقر انه كان استقرض من هذا الرجل الف درهم
في حال اذنه الاول وقضاها او انه كان استودعه في حال
اذنه الاول الف درهم فاستهلكها وما اشبه ذلك
فصدقه رب المال او كذبه فالمال لازم للعبد في الوجوه
كلها ويحاص به غرماء المعرفين لانه اقر وهو من اهل التزام
المال بالاقرار في الحال واضاف الاقرار الى حاله لا تنافي وجوب
الضمان عليه بذلك السبب في الحال فهو بمنزله اقراره بالدين

مطلقا في المخاصمه مع الغرماء وكذلك الصبي والمعتوه في نحو هذا
بخلاف الاول فهناك اضاف الاقرار الى حاله تنافي وجوب
المال بذلك السبب على الصبي والمعتوه اصلا وعلى العبد ما لم يعتق
فلهذا فرقنا بين تصديق المقر له في ذلك وتكذيبه هناك وسوينا
ههنا ولو اذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه فاقر بعد الحجر
بغصب اغتصبه في حال اذنه او بقرض او بودیعه او مضاربه
استهلكها في حال اذنه وكذبه المولى والمال في يد العبد لم
يصدق حتى يعتق لانه حين اقر فهو محجور عن الاقرار واقراره ليس
بحجة في حق المولى فلا تثبت به الدين في حق المولى اذا كذبه ولكن
اقراره حجة في حق نفسه فاذا سقط حق المولى عنه كان بالعتق
كان مؤاخذا به فان لم يعتق حتى اذن له المولى مرة اخرى سأله
القاضي عما كان اقر به فان اقر به بعد الاذن الاخر اخذ به لان
اقراره في حاله الحجر كالمعدوم في حق المولى فكانه ما اقر به حتى الآن
وهو منفك الحجر عنه حين اقر به الآن وان انكر ذلك او قال
لم يكن اقراري ذلك حق وان كنت اقررت به في تلك الحاله لم
يوجد به لانه لم يوجد بعد انفكاك الحجر منه اقرار ملزم في حق
المولى واقراره في حاله الحجر ما كان ملزما في حق المولى فكثر ما فيه
انه ظهر ذلك بقوله الآن ولو كان ظاهرا عند القاضي بان
كان في مجلسه في حاله الحجر لم يوجد في الاذن الاخر ما لم
يعتق فكذلك اذا ظهر بقوله الآن والصبي والمعتوه في ذلك
كالعبد ولو لم يكن اقر في حال حجره ولكن اقر في حال اذنه الاخر
انه كان قد اقر وهو محجور عليه انه غصب من هذا الرجل
الف درهم في حال اذنه الاول او انه اخذ منه الف درهم
وديعه او مضاربه فاستهلكه وصدقه رب المال بذلك
لم يلزمه حتى يعتق لان بتصادقهما ظهر اقراره في حاله الحجر
ولو كان اقراره في حاله الحجر معلقا للقاضي لم يقض عليه لشيء
حتى يعتق فكذلك اذا ظهر ذلك بتصادقهما فالقول قول

صوابه حال

المقر له قد اقررت لي بذلك في الحال اذنك الاول او قال
في الحال حال اذنك الاخر فالقول قول المقر له لما بينا ان العبد
اضاف الاقرار الى حاله لا تنافي التزام المال بالاقرار وان كان
يتاخر الى العتق فكان مدعيا للاجل لا منكرا للمال فاذا كذبه
المقر له فيما يدعي من الاجل اخذ بالمال في الحال وان اقاما البينه
على ذلك فالبينه بينه المقر له ايضا لان في بينته اثبات المال
في الحاله ولانه لا منافاه بين البينتين فيجعل كان الامرين كانا وكانه
اقر بذلك قبل الحجر واقر به بعد الحجر او اقر به في الاذن الاخر
ايضا ولو كان ذلك في الصبي والمعتوه لم يلزمهما ذلك
باقرارهما كما لزم العبد باقراره من غير بينه لانهما اضافا الاقرار
الى حاله معهوده تنافي صحة اقرارهما اصلا فكانا منكرين للمال
بخلاف العبد فهو اضاف الاقرار الى حالة الحجر وذلك لا ينافي
صحة الاقرار او في حاله الاذن الاول او في حالة الاذن الاخر
اخذا بذلك لان الثابت بالبينه كالثابت معاينه واذا اذن
لعبده في التجاره ثم حجر عليه ثم اذن له وفي يده الف درهم يعلم
انها كانت في حال الاذن الاول في يده فاقر انها وديعه لفلان
فهو مصدق في قول ابي حنيفه رحمه الله وكذلك لو اقر بالف
في يده انه غصبها من فلان في حالة الاذن الاول فهو مصدق
في قول ابي حنيفه رحمه الله وقالا لا يصدق العبد على الف
وهي للمولى ويتبع المقر له العبد بما اقر به في رقبته فيتبعه في
ذلك وكذلك لو اقر بها بعد ما لحقه الدين في الاذن الثاني
فالالف للمقر له في قول ابي حنيفه رحمه الله وعندهما هي
للمولى واصل هذه المسله فيما اذا حجر المولى على عبده المادون
وفي يده مال فلم ياخذ المال من يده حتى اقر العبد بذلك المال بعينه
لانسان او اقر بدين على نفسه فاقراره جايز عند ابي حنيفه رحمه
الله وعندهما اقراره باطل وما في يده للمولى لان صحة اقراره
في حق المولى باعتبار الاذن وقد ارتفع بالحجر فهو كما لو كان

محجورا

محجورا عليه في الاصل فاقر بعين في يده لانسان او بدين وهناك اقراره
في حق المولى باطل نوضحه ان اقراره معتبر بسائر تصرفاته ولو
انشا تصرفا اخر فيما في يده بعد الحجر لم ينفذ ذلك منه فكذلك
اذا اقر به نوضحه ان المحجور عليه لما كان منعا له من التجارة فيما في
يده كان قايما مقام اخذ المال ولو اخذ المال منه لم يصح اقراره فيه
بعد ذلك فكذلك اذا حجر عليه لان صحة اقراره لحاجته اليه في
التجاره ولابي حنيفه رحمه الله حرفان احدهما ان اقراره
في هذا المال كان صحيح في حال اذنه وانما كان يصح باعتبار يده على
المال لا باعتبار كونه ماذونا الا ترى انه لو اخذ المال منه
ولم يحجر عليه لم يصح اقراره فيه بعد ذلك لانعدام يده فعرفنا ان
صحة اقراره فيه بعد ذلك لانعدام يده فعرفنا ان صحة اقراره
فيه باعتبار يده ويده باقيه بعد الحجر عليه ما لم ياخذ المال منه
فيصح اقراره فيه كما قبل الحجر بخلاف ما بعد اخذ المال منه والثاني
ان بقا يده على المال اثر ذلك الاذن وبقا اثر الشي كبقا اصله فيما
يرجع الى رفع الضرر وصحة اقرار الماذون بالدين والعين لدفع
الضرر عن الذين يعاملون معه والحاجه الى دفع الضرر باقيه
بعد الحجر لانه لو لم يجز اقراره حجر المولى عليه ايضا اذا صار الكسب
في يده قبل ان يقر بما عليه ثم لا يصح اقراره فيتضرر به الغرما فلدفع
الضرر جعلنا بقا اثر الاذن كبقا اصله بخلاف ما بعد اخذ
المال منه لانه لم يبق هناك شي من اثار ذلك الاذن وهذا
على اصل ابي حنيفه رحمه الله مستمر فانه جعل السكون في
القصير بعد الشده بمنزله بقا صفه الحلاوه في اباحة شربه
والدليل عليه ان العبد بعد الحجر عليه هو الخصم في حقوق تجاراته
حتى لو وجد المشتري منه بالمشتري عيبا كان له ان يخاصمه فيه
كما قبل الحجر وصحة اقراره من حقوق تجارته الا انه لا يبقى ذلك
بعد اخذ المال منه لانه لو بقي كان كلامه استحقاقا للملك على المولى
ابتدا وذلك لا يجوز بعد الحجر فاما بقي الكسب في يده يكون

اقراره في المعنى انكارا لاستحقاق المولى لا ان يكون استحقاقا عليه
ابتداء وبخلاف انشاء التجارة فان ذلك اثبات الاستحقاق
ابتداء على المولى وهو غير محتاج الى ذلك واقامة اثر الاذن
مقام الاذن باعتبار الحاجة فلا بعد وا موضعها اذا عرفنا
هذا فنقول لا اثر للاذن الباقي فيما في يده من المال مما علم
انه كان في الاذن الاول فيجعل وجوده كعدمه ولو لم يوجد
كان الاقرار صحيحا عند ابي حنيفة رحمه الله في استحقاق المقر له
العين وعندهما يكون اقراره باطلا فكذلك بعد الاذن الباقي
الا ان عندهما اقراره في الاذن اقرار بوديعة مستهلكة فتكون
اقرارا بالدين وهو لو اقر بدين اسعه المقر له في رقبته مما عنده فهو
كذلك هنا واذا اذن لعبده في التجارة فاقر انه قد كان اقرض هذا
الرجل وهو محجور عليه بالف درهم وقال المقر له قد اقرضني بعد
الاذن فالقول قول المقر له لانه اضاف الاقرار الى حالة لا تنافي
صحة اقراره فان اقرار العبد المحجور بالمال ملتحق باقراره بعد العتق
ولو كان العبد صغيرا او كان صغيرا حرا او معتوها فاقروا بعد الاذن
انهم قد اقروا له بذلك قبل الاذن كان القول قولهم لانهم اضافوا
الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقرارهم اصلا فلم يكن كلامهم
في الحال اقرارا بشيء انما هو بمنزلة قول احدهم اقرضت لك
بالف قبل ان اولد او قبل ان اخلق فلا يلزمه به شيء وان كذبه المقر له
في الاضافة لانه منكر للمال في الحقيقة والله اعلم

باب اقرار المحجور عليه

وهذا الباب بناء على الخلاف فيه التي بيناها اذا اقر العبد بعد
الحجر عليه بدين او عين قائم في يده مضمونة او اما نه مستهلكة
او غير مستهلكة فانه مصدق فيما في يده من المال عند ابي
حنيفة رحمه الله ولا يصدق في استهلاك رقبته بالاتفاق
اذا لم يف ما في يده بما عليه لاتباع رقبته فيه لان القبض

ان لا يصدق بعد الحجر في شيء مما في يده ولكن استحسن
ابو حنيفة رحمه الله فاقام ان الاذن مقام الاذن في صحيح
اقراره وهذا الاثر في المال الذي في يده لا في رقبته لانه
لا يد في رقبته بعد الحجر ولو ادعى انسان رقبته لم يكن
هو خصما له ولا كسبه مستفاد للمولى من جهته لشرط
الفراغ من دينه ورقبته وكانت للمولى قبل الاذن فعادت
كما كانت وان كان عليه دين في حال اذنه باقرار او بينة كان
ذلك الدين مقدما على ما اقر به بعد الحجر لان ذلك الدين لزمه
في حالة الاطلاق فيكون سببه اقوى مما اقر به بعد الحجر
والضعيف لا يزاحم القوي كالدين المقر به في المرض مع دين
الصحة في حق الحجر وهذا الان ما في يده من الكسب صار
مستحقا للغرماء الذين وجد دينهم في حاله الاذن
وهو غير مصدق في ابطال استحقاقهم فكذلك في اثبات
المزاحمة معهم وان لم يكن عليه دين ولم يقر بشيء حتى اخذ مولاه
المال منه او باعه ثم اقر بشيء من ذلك لم يصدق العبد على
شيء من ذلك اما اذا اخذ المال منه فلانه لم يبق اثر ذلك
الاذن في المال الماخوذ منه واما اذا باع فلانه تحول الى
ملك المشتري وذلك مقوت محل الاذن لان محله كان
ملك الاذن واقامة الاذن مقام المشتري الا شر مقام
الاصل في حال بقاء محل الاصل لا بعد فواته ولان صحة
اقراره قبل البيع باعتبار انه الحصم في بقاء تجارته وقد انعدم
ذلك بالبيع حتى لا يكون لاحد ممن عامله ان يخاصمه بعد ما
باعه المولى في عيب ولا في غيره فلا يصح اقراره بعد ذلك في
حال رقه ولكنه يوخذ بسببه اذا عتق بما هو دين عليه من
ذلك لانه مخاطب فاقراره صحيح في حكم الالتزام في ذمته
ولانه لم يطالب به حق المولى فاذا سقط حقه بالعتق
اخذ بجميع ذلك والعبد الصغير في جميع ذلك بمنزلة ممن

الكبير الا انه لا يوجد به بعد العتق لانه غير مخاطب فلا يكون
التزامه صحيحا في حق نفسه واذا حجر على عبده وفي يده الف درهم
فاخذها المولى ثم اقر العبد انها وديعة كانت في يده لفلان
وكذبه المولى لم يصدق على ذلك لانه لم يبق للعبد فيها يد حين
اخذها المولى وكان صحة اقراره باعتبار يده فان عتق لم يلحقه
من ذلك شيء بانه اقر بان المال كان في يده امانة وقد اخذها
المولى من غير رضى العبد وتسليطه فلا يكون ذلك موجبا للضمان
عليه كما لو غصب الوديعة اجنبي من المودع والبضاعة والمضاربة
امانة في يده كالوديعة ولو كان غصبا اخذ به اذا عتق
لانه اقر بوجوب الضمان عليه بالغصب وقد عجز عن رد العين
فعليه قيمته ولو حجر عليه وفي يده الف درهم فاقر ان هذه
الالف وديعة عنده لفلان او مضاربة او قرض او غصب
فلم يصدق على ذلك واخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق
العبد كانت الالف دينا عليه يوخذ بها بما به في حق نفسه يجعل
كان ما اقر به حق وقد اقر انه قضى بعتق مال الغير دينا عليه
وذلك يوجب للضمان عليه كان المال في يده امانة او مضمونا ولو حجر
عليه وفي يده الف درهم فاقر بدين الف درهم عليه ثم اقر ان
هذه الالف وديعة عنده لفلان فالالف في قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله لصاحب الدين لان صحة اقراره باعتبار
ما في يده وكما اقر بالدين صار المقر به مستحقا للمقر له بالدين
فاقراره بعد ذلك بالعين لغيره في ابطال استحقاق الاول
باطل بمنزلة الوارث اذا اقر بدين على الميت مثل ما في يده من
التركة ثم اقر بعين التركة لانسان اخر فاذا صرف المال
للمقر له بالدين ثم عتق اتبعه صاحب الوديعة لانه قضى بالوديعة
دينا عليه بزعمه واستفادته براءة ذمته فيتبعه صاحب
الوديعة بمثل ذلك بعد العتق بخلاف ما ياخذه المولى منه
لانه ما قضى به دينا في ذمته انما ازال المولى يده عنه من غير

صوابه الى المقر

رضاه فيجعل في حقه كالهالك فلا ضمان عليه فيه ولو كان
اقر اولا بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة ويتبعه
صاحب الدين بدينه بعد العتق وفي قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله اقراره بالوديعة باطل والالف ياخذه المولى ولا
يتبعه صاحب الوديعة اذا عتق فاما المقر له بالدين في ذمته
صحيح ولو اقر اقرارا متصلا فقال لفلان علي الف درهم وهذه
الالف وديعة لفلان كانت الالف بينهما نصفان في قول
ابي حنيفة رحمه الله لانه عطف احد الكلامين على الاخر
وفي اخر كلامه ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على اخره ولان
اقراره بالوديعة متصلا بالاقرار بالدين بمنزلة الاقرار بوديعة
مستهلكة لانه حين قدم الاقرار بالدين فقد صار كالمستهلك
للوديعة فكانه اقر بدين ودين في كلام موصول فيكون
الالف بينهما نصفين واذا عتق احداه بما بقي لهما ولو بدا في هذا
المتصل بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة لانه يتملك
بنفس الاقرار والدين بعد ذلك يثبت في ذمته ثم يستحق به كسبه
وقد تبين ان ما في يده لم يكن كسبا له فلهذا لا يتعلق به حق المقر له
بالدين ولو ادعيا جميعا فقال صدقتما كانت الالف بينهما
نصفين لانه ما ظهر الاقرار بالوديعة الا والاقرار بالدين
ظاهر معه وذلك يمنع تمام استحقاق العين للمقر له بالوديعة
والحاصل ان صحة اقراره هاهنا باعتبار ما في يده كما ان في صحة
اقرار الوارث باعتبار ما في يده في التركة وقد بينا هذه الفصول
في الوارث في كتاب الاقرار فكذلك في حق العبد المأذون بعد
الحجر والعبد الصغير والحر الصغير بعد الحجر عليهما في هذا بمنزلة
الكبير الا انهما لا يواخذان بعد العتق والبلوغ بشيء مما يوخذ
به العبد الكبير بعد العتق لان اقرارهما في حقهما لم يصح ولو حجر
على عبده وفي يده الف درهم فاقر لرجل بدين الف درهم او بوديعة
الف درهم او بوديعة الف درهم بعينها ثم صالح المال لم يلحق

العبد من ذلك شئ حتى يعتق لان اقراره باعيان ما فى يدى وقد
انعدم ذلك بهلاك ما فى يده فكانه اقر ولا مال فى يده فاذا اعتق
اخذ بالدين دون الوديعة لان ملا اقراره كالمعاين فى حقه ولو كان
ذلك معاينا معلوما لم تلحقه بيعة بعد هلاك الوديعة فى يده وكان
مواخذا بالدين فهذا مثله ولو حجر عليه وفى يده الف درهم
وعليه دين الف درهم ثم اذن له فاقر بدين الف درهم لرجل احر او
وجب عليه بدينه فالالف الذى فى يده لصاحب الدين الاول
خاصه لان الاذن الباقى غير مسور فيما فى يده مما كان فى الاذن
الاول ووجوده كعدمه وقد بينا انه كما اقر بالدين الاول صار
ما فى يده مستحقا للمقر له فلا يتغير ذلك بما لحقه من الدين فى
الاذن الثانى وكذلك ان اقر العبد ان هذا الدين كان فى حال
الاذن الاول لانه غير مصدق فى الاستناد فى حال المقر الاول
وكذلك ان اقر انها وديعة عند رجل او دعها اياه فى حال الاذن
الالف الاول فالاول احق بالالف ويبيع صاحب الوديعة
العبد بها فى رقبته لانه قضى بالوديعة دينا عليه بزعمه وعندهما
الالف للمولاه ويبيع بالدين فى رقبته لان الاذن الثانى غير مور
فيما فى يده من الكسب فان المولى بالحجر عليه يصير كالمخرج ما فى
يده من يده ولكن اقراره بالاذن بالدين فى الاذن الثانى
صحيح فى رقبته فيباع فيه الا ان يقضى المولى دينه ولو محمد
عليه وفى يده الف درهم وعليه دين خمسمائة فاقر بعد الحجر
بدين الف درهم ثم اذن له فاقر ان تلك الالف التى كانت فى يده
وديعة او دعها اياه هذا الرجل فانه لا يصدق على الوديعة
والالف التى فى يده لصاحب الدين الاول منهما خمسمائة والخمسمائة
الباقية للذى اقر له العبد بالالف درهم وهو محجور عليه لان
ما وجب عليه فى الاذن الاول مقدم فى ما فى يده فياخذ صاحب
الدين الاول كمال حقه ثم المقر له بالدين بعد الحجر مستحق لما فى
يده فياخذه وقد بقى عليه من الدين خمسمائة ويواخذ به

بعد العتق ويبيع صاحب الوديعة العبد بودیعته كلها فيباع
فيه الا ان يقضيه المولى لان اقراره بالوديعة حصل فى حال
الاذن الثانى وهو صحيح فى حق المولى وقد قضى بالوديعة دين
عليه بزعمه فيواخذ بيده له فى الحال وفى قول ابى يوسف
ومحمد رحمهما الله خمسمائة من الالف لصاحب الدين الاول
وخمسمائة للمولى لان اقراره بالدين بعد الحجر عندهما غير
صحيح ويبيع صاحب الوديعة فيه العبد بخمسمائة درهم ويبطل
من ودیعته الخمسمائة التى اخذها المولى لان اقراره بالوديعة
حصل فى حالة الاذن الا انه انما يصير ضامنا لما قضى به دينا
عليه دون ما اخذه المولى بعد احتباس واما قضى الدين الذى
عليه بخمسمائة منها فيبيع بذلك خاصه والخمسمائة الاخرى
اخذها المولى فهى فى حقه وما لو اخذها غاصب آخر سوى
فان هلك من هذه الالف خمسمائة فى يد العبد كانت الخمسمائة
الباقية لصاحب الدين خاصه لان حقه مقدم فى كسبه على حق
من اقر له بعد الحجر ويلزم رقبة العبد من الوديعة خمسمائة
لانه انما يكون ضامنا باعتبار انه قضى الدين بالوديعة وقد
كان ذلك فى مقدار الخمسمائة خاصه وما زاد على ذلك هالك
فى يده من غير صنعة فلا يلزمه ضمانه واذا وهب لعبد محجور
الف درهم وقبضها العبد فلم ياخذها منه المولى حتى استهلك
رجل الف درهم منه ثم استهلك الفا اخرى منه فالالف
الهبة للمولى لانه ليس للمحجور عليه يد معتبرة شرعا فيما هو فى يد
صنوف الا ترى انه لو نازعه فى ذلك انسان لم يكن هو خصما له
فهو وما لو اخذه المولى فى يده سوى فيما يلحقه من الدين بعد ذلك
تتعلق برقبته دون مال اخر لمولاه ولو كان دينا قبل الهبة
كانت الهبة لصاحب الدين لان الموهوب بالعرض صار كسبا
له وحق غرمائه فى كسبه مقدم على حق مولاه لان الكسب انما سلم
للمولى لشرط الفراغ من دينه وقيام الدين عليه عند الاكتساب

بقدر هذا الشرط فلهذا كانت الهبة لصاحب الدين بخلاف الولد
لان هناك حين صارت الالف كسبا له ما كان لاحد عليه دين
فتم شرط سلامة الكسب للمولى ولا يعبر ذلك بلحوق الدين
اياه وان استهلك بعد الهبة الف درهم لرجل لحر بسبب
كانت الهبة لصاحب الدين الاول مكان يسعى ان بقي فيه
حق صاحب الدين الاول به يمنع استحقاق المولى وتثوب يده على
المال حكما ثبت فيه حق غرمي العبد باعتبارين كما لو كان ماذونا
ولو كان ولكنه قال لو لم يكن عليه الدين الاول لم يثبت لصاحب
الدين الثاني حق في ذلك الكسب فتابير الدين الاول واستحقاق
الغرم ذلك الكسب به في نفي ثبوت حق الغرم الثاني فيه لا في
اثبات ذلك نوضحه ان حق الغرم الاول في هذا المال اقوى من
حق المولى لانه مقدم على المولى ثم استحقاق المولى اياه منع ثبوت حق
الغرم الباقي فيه فكذلك استحقاق الغرم الاول بخلاف
الماذون لان الاقرار من حقهما حالة الاطلاق وقد بينا
ان حالة الاذن جعل بمنزلة زمان واحد فكان الدينين وجبا عليه
معا فيستويان في استحقاق الكسب والله اعلم

باب خصومة المحجور عليه

فيما يشتري ويبيع

واذا اشترى المحجور عليه عبدا بغير اذن مولاه فشراؤه باطل لان في
تصحيحه شغل ما لبته بالثمن والمولى غير راض به وفيه ادخال
المشتري في ملك المولى بعقد المفاوضة من غير رضاه وليس للمحجور هذه
الولاية على حر فلان لا يكون للعبد على مولاه اولى ولا نقال انه ايدخل
العين في ملكه بمحض الهبة والصدقة لان المولى يملكه رقبته
ما قصد الا تحصيل المنفعة لنفسه فيكون راضيا بما هو انتفاع
محض يحصل له ملك رقبته فان اجاز المولى بعد الشراء جاز لان
الاجازة في الابتداء وهذا لان العبد من اهل

العقد

فعل اجازه العبد بعد العتق فيه ولا اجازة المولى ولا اجازتهما جميعا
لان العتق يعين جهة البطلان فيه فلا ينقلب جايزا بعد ذلك
الا بالتجديد بخلاف النكاح فان العبد لو تزوج بغير اذن مولاه
ثم اعتقه المولى بعد النكاح لان النكاح انعقد موجبا ملك الحل
للعبد عند نفوذه وبعد العتق اذا نفذ بقي ملك الحل للعقد كما
اوجبه العقد وكان المانع من نفوذ حق المولى واذا سقط حقه
بالعتق بعد فاما الشرى العقد موجبا للملك في المشترى للمولى على
وجه الخلافة عن العبد ولا يمكن ابقاؤه كذلك بعد العتق قال
الا ترى ان عبدا محجورا عليه لو اشترى جارية بالف درهم تمان
المولى باع عبده من رجل فاجاب المشترى شرا الجارية لم يحز لانه
لو نفذ باجازته بقي الملك في المشترى للمشترى على وجه الخلافة
عن العبد وانما انعقد موجبا الملك للبايع وكذلك لو اجازه البايع
لم يحز لانه لو نفذ باجازته كانت العهدة على العبد في ماليته وما لبقيه
ملك المشترى وهو عبد راض بذلك وكذلك لو لم يبعه المولى ولكنه
مات فورثه وارثه فاجاز البيع لم يحز لانه لو جاز بقي الملك للوارث
على سبيل الخلافة عن العبد فاذا مات المولى فقد خرج من ان يكون
اهلا للملك بالعقد فسقط جهة البطلان وهذا الشرى واذا
اشترى المحجور عليه عبدا من رجل بالف درهم فقبض العبد ولم ينقص
الثمن حتى مات العبد في يده فلا ضمان عليه في العبد حتى يعتق لانه قبضه
بتسليم المالك فلا يكون هو جاسا في القبض على حق المالك ولكن
هذا القبض يوجب الضمان عليه بحكم العقد والعبد المحجور لا يواخذ
بضمان المعقود في حال قيام الرق ويواخذ به بعد العتق لان
التزامه بالعقد صحيح في حقه دون حق المولى فاذا عتق لزمه قيمه
العبد الذي قبض بالغه ما بلغت لان البيع كان فاسدا لانعدام
شرط الجواز فيه وهو اذن المولى والمقبوض بحكم الشرى الفاسد
مضمون بالقيمة بالغه ما بلغت ولو كان قتل العبد حتى قبضه
المشتري لا يلزمه ادفعه او افده لان البيع كان انعقد باسترداده

وملكه لم يزل بتسليمه الى العبد لان العبد ليس من اهل الملك ولا
يمكن اثبات الملك للمولى لانعدام ايصال منه ذلك فكان العبد
في قتله جانيا على ملك البايع فيخاطب مولاه بالدفع او الفدا ولو كان
مكان العبد ثياب او عروض او دواب فاستهلكها العبد حين
قبضها لم يضمنها حتى يعتق فان عتق ضمن قيمتها بالغه ما بلغت لان
ضمان الاستهلاك من جنس ضمان العقد فاذا بقي على العقد
كان حكمه حكم ذلك العقد ولا يواخذ العبد المحجور بضمان
العقود حتى يعتق بخلاف ضمان القتل فانه ليس من جنس ضمان
العقد حتى لا يملك به المضمون والمستحق به الدفع دون البيع
في الدين يوضح الفرق ان ايجاب البيع تسليط من البايع للمشترى
على التصرفات المفضية الى الاستهلاك كالاكل في الطعام
واللبس في الثوب والركوب على الدواب فلا يكون هذا السبب
موجبا الضمان عليه الا باعتبار العقد كاصل الغصب بخلاف
القتل وقد قررنا هذا الفرق في الوديعة ولم يذكر خلاف
ابي يوسف رحمه الله في كتاب المأذون والاصح ان عنده
يواخذ بضمان الاستهلاك في الحال كما في الوديعة عنده
وقد تكلف بعضهم للفرق قالوا البيع يملك للعين من
المشترى فصار باعتبار التسليط على الاستهلاك فاما
الايداع استحفاظ فلا يملك به التسليط على الاستهلاك
ولكنه نص على الخلاف في استقراض العبد المحجور في كتاب
الصرف والاقتراض يملك كالبيع قال ولذلك اذا
كان البايع لذلك العبد عبدا ماذونا او صبيا ماذونا لانهما
في انفكاك الحجر عنهما كالحر الكبير فيصح منهما التسليط ضمنا
لعقد التجارة وكذلك لو كان صبيا محجورا عليه معتوها
فهو بمنزلة العبد المحجور عليه الا انهما اذا املا العبد المشترى
كانت الغلة على عاقلتهما بمنزلة العبد المحجور ما لو قتلاه قبل الشرى
فلا يحقهما ضمان ما استهلكا من هذا اذا كان حال وقت

قبل الشرى فلا يلحقهما ضمان ما استهلكا من هذا او كبر
الصبي وعقل المعتوه لان التزامهما الضمان بالعقد لا يصح في
حقهما كانهما غير مخاطبين شرعا بخلاف العبد وان التزامه صحيح
في حق نفسه ويواخذ به بعد العتق ولو كان البايع ايضا عبدا
محجورا او صبيا محجورا اخذ المشتري بضمان ما في يده اذا هلك
في يده او استهلكه لان ضمان المحجور عليه اياه على القبض والاستهلاك
غير معتبر في اسقاط الضمان الواجب به والقبض والاستهلاك
موجب للضمان اذا حصل من المحجور عليه بطريق الجبران فلا
يسقط ذلك الا باعتبار تسليط صحيح ولم يوجد ذلك فان قتل
المشتري العبد المشترى او الجارية كان مولاهما بالخيار ان شا
باع العبد في رقبتهما وان شا اخذه بالجناية عليهما فيدفعه المولى
بذلك او يفديه لانه وجد شيان للضمان احدهما القبض والاخر
القبض القتل فللمولى ان يضمنه باي السببين شا فان اختار التضمين
بالقبض صار العبد كالهالك في يده من غير الصنع فيباع في قيمته
الا ان يقضي المولى عنه وان اختار التضمين بالجناية امر المولى بالدفع
بمنزلة من غصب من اخر عبدا وقتله كان للمولى ان يضمن الغاصب
قيمته في ماله حالا بالغصب وان شا رجع بقيمته على عاقلته
موجلا في ثلث سنين باعتبار قتله اياه خطا واذا اسر العبد
المحجور عليه من رجل عبدا بالف درهم وقيمته الف درهم وقبضه
فباعه وربح فيه فان اشترى بثمنه وباع حتى صار في يده الفا درهم
ثم حضر البايع فله ان يستوفي ثمنه مما في يده استحسانا وفي القياس
ليس له ذلك لان ما في يده في الكسب ملك مولاه ودين البايع غير
ثابت في حق المولى الا ترى انه لا يستوفي من مالية رقبته
فكذلك في الكسب الذي في يده ولكنه استحسن فقال اذا علم
ان هذا المال في يده حصل بسبب ذلك المشتري فالبايع احق به حتى
يستوفي ثمنه منه لان حكم البدل حكم المبدل ولو كان المشتري
في يده قايما بعينه كان البايع احق باسترداده فكذلك بدله وهذا

من ذلك صح

تسليط صح

لانه اذا استوفى الثمن مما في يده فلا ضرر على المولى اذا علم ان ما في
يده من ذلك المشتري بل يكون فيه منفعة له لان الفضل يسلم للمولى
والعبد لا يلحقه الحجر عما يتمحض منفعة المولى وهو نظير ما لو
اجر المحجور نفسه وسلم من العمل فان لم يعلم ان الذي في يده من
ثمن عبده الذي باعه فكذلك المال للمولى ولا شي للبايع على العبد
حتى يعتق لان استحقاق البايع باعتبار ان ما في يده بدل عما كان
احق به ولا يعلم ذلك في هذا المال الذي في يده وللمولى فيه سبب
استحقاق ظاهر وهو انه كسب عبده المحجور وفي تقديم البايع
عليه مع الاحتمال اضرار بالمولى وتصرف المحجور فيما يلحق الضرر
بالمولى لا يكون نافذا وان قال المولى هذا المال ذهب لعبدي
او اصابه من غير ثمن عبدي وصدقه العبد بذلك فالقول قول
المولى لان البايع يدعي سبب استحقاقه لهذا المال والمولى
ينكر لذلك وتصديق العبد لا ينفع البايع لانه محجور ولا قول
له في حق المولى وان اقاما البينة بينة البايع لانه يثبت سبب
استحقاقه بالبينة ولانه هو المحتاج الى اقامة البينة ولذلك
لو كان مكان شرى العبد الف درهم او عروض وتصرفا
فيها العبد فهو بمنزلة ما تقدم وان كان المال الذي في يدي
العبد في جميع ذلك اقل من قيمته ذلك الاصل اخذ صاحب الاصل
ما وجده في يده بما هو بدل ملكه ولم يبعه بما بقي حتى يعتق لان
ما بقي ثابت في حق العبد دون المولى بمنزلة جميع المال اذا لم
يجد شيا منه في يد العبد المحجور ولو دفع اليه رجل متاعا بضاعة
فباعه العبد جاز بيعه لانه من اهل البيع وبيعه لاقا ملك
البضع برضاه فينفذ وهذا لان نفوذ البيع بالتكلم بالايجاب
ولا ضرر على المولى في ذلك واذا جاز البيع كان الثمن للامر
والعهدة على الامر حتى يعتق لان في الزام العهدة العبد اضرارا بمولاه
وذلك لا يجوز بغير رضاه فاذا تعذر ايجاب العهدة عليه تعلقت
العهدة باقرب الناس اليه واقرب الناس اليه من هذا ال

بعد المباشرة هو المصنع فاذا عتق العبد لزمه العهدة لانه من اهل التزام العهدة في حقه وانما امتنع لزومه في حق المولى وقد سقط حقه بالعتق وان وجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم فيه الامر مالم يعتق العبد كما لو كان باشر العقد بنفسه او جعل العبد رسولا فيه الا ان اليمين في حقه بالعلم لانه يستخلفه على ما باشره غيره وفي استحلافه على البتات على فعل الغير اضرار به ولو اعتق العبد مولاه او اذن له في التجارة صارت الخصومة في حقه لانه صار منفك الحجر بالاذن كما يصير منفك الحجر عنه بالعتق وقد زال المانع من لحوق العهدة اياه وهو انعدام الرضا من المولى به فان كان المشتري قد اقام البينة على العيب قبل ان يعتق العبد ثم عتق فهو الخصم في ذلك ولكن بقضي تلك البينة فلا يحتاج المشتري الى اعادتها لانه اقام البينة على من هو خصم وهو الامر فلا يحتاج الى اعادتها وان تحولت الخصومة الى العبد كما لو كان البايع حرا فاقام البينة عليه ثم مات فورثه وارثه ولذلك لو اقام شاهدا واحدا قبل العتق لم يكلف اعادته على العبد ويحكم عليه اذا اقام شاهدا آخر به على العبد لان الحجة قد تمت فان قضى القاضي على العبد بالرد بالعيب وبقبض البيع فان كان الامر هو الذي قبض الثمن من المشتري لزم الثمن الامر وليس على العبد منه قليل ولا كثير لان وجوب رد الثمن باعتبار القبض دون العقد والقابض كان هو الامر دون العبد فعليه ان يرده وهكذا اذا كان الوكيل حرا وكان الموكل هو الذي قبض الثمن من المشتري فان كان قبضه العبد هلك عند اخذ العبد به لانه هو القابض للثمن بحكم العقد فعليه رده واذا انتقض العقد فبرجع بذلك على الامر لان قبضه كان صحيحا في حق الامر ولهذا يرى المشتري به فكان هلاكه في يد كهلاكه في يد الامر ولان في القبض كان ملاقا له بامره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة بسببه ولو كان مكان العبد صبي محجورا ومعتوه وجبت العهدة في جميع هذه الوجوه على الامر والخصومة معه

والثمن

واليمين على العلم وهو الذي يرد اليمين ولا ينقل العهدة الى الصبي والمعتوه بالادراك والافاقة لان التزامهما العهدة غير صحيح في حقهما واذا لم يكن العاقد من اهل التزام العهدة وجبت العهدة على من هو اقرب الناس من هذا بعد العاقد وهو الامر المسفع به واذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من ثمن بيع او اجارة او قرض او استهلاك ثم حجر عليه مولاه فالخصم فيه العبد لانه باشر سبب الالتزام في حال انفكاك الحجر عنه وتأيد الحجر عليه بعد ذلك منع لزوم العهدة اياه مباشرته السبب ابتداء لا في اسقاط ما كان لزم فان دفع الذي عليه الدين الى العبد يرى ان كان عليه الدين او لم يكن لانه حر عامل العبد استحق براءة ذمته بتسليم الدين اليه فلا تتغير ذلك وان دفعه الى مولاه يرى ايضا ان لم يكن على العبد دين لان كسبه خالص حق المولى وبعض العبد بعض الملك له فهو نظير الموكل اذا دفع الثمن المشتري اليه وان كان عليه دين لم يبرأ بدفعه الى المولى لان كسبه الا ان حق غرمائه والمولى من كسبه كاجنبي احرز مالم بعض دين غرمائه فلا يبرأ المديون بالدفع الى المولى صيانة لحق الغرماء الا ان بعض المولى الدين فان قضاه يرى المطلوب من الدين لان المانع قد زال وهو حق الغرماء الا ان بعض المولى الدين من كسبه واستدامة القبض في المقبوض بعد سقوط الدين عن العبد كانشائه ولانه لا يستغل بعض شيء ليعاد مثله وبعد سقوط الدين عن العبد لو بعضنا بعض المولى احتجنا الى اعادته لان العبد بعضه فسلمه اليه بخلاف حال قيام دينه لانه بعضه ليقضي به دينه فان مات العبد بعد حجره ولا دين عليه فالخصم في ذلك المولى لان كسبه خالص حق المولى فيكون هو احق باستيفائه وان لم يمت المولى اخرجه من ملكه ليس للعبد ان يعض منه ولا يكون خصما فيه لان منافعه صارت للمشتري فالمقبوض يسلم للبايع فلا يكون للعبد ان يصرف المنافع التي هي ملكه

سواء في

ولكن

المشتري الى القبض والخصومة فيما ينفع به البايع وان
قبض لم يبرا الغريم بقبضه لانه خرج من ان يكون خصما فيه
حكما فكان قبضه كقبض اجنبي اخر والمقبوض للبايع ولا
يبرا المديون بتسليم ملك البايع الى عبد غيره وقد انقطعت
خصومة العبد عن ذلك ان كان عليه دين او لم يكن لانه لما
انتقل الملك الى المشتري صار العبد في تلك الخصومة كالمستهلك
فان تجدد سبب الملك فيه بمنزلة تبدل عينه ولكن الخصم
في ذلك هو المولى لانه كان خلفا من العبد فيما هو عم تلك
التصرفات فكذلك في الغرم والخصومة فيه تكون خلفا عنه
فيقبضه فان لم يكن عليه دين فهو سالم له لانه كسب عبده
واذا كان عليه دين فالمولى هو الخصم ايضا في الخصومة في جميع
ماله على الناس وغيره الا انه اذا قضى بذلك لم يكن للمولى قبضه
لان حق الغريم في كسبه مقدم على حق المولى ولم يوجد الرضا
من الغرماء بقبض المولى لذلك وهو ليس بمؤتمن على حق
الغرماء فاما ان يقبض الغرماء دينهم ثم يقبض ذلك لنفسه لزوال
المانع وهو حق الغرماء او يحضر مع الغرماء حتى ياخذ الغرماء
دينهم من المقبوض فيكون ما بقي للمولى ولانه كسب عبده وقد
فرغ من دينه ولو كان المولى اعتقه كان العبد هو الخصم في
قبض جميع ذلك لانه هو المباشر لسببه وقد خلصت له منافعه
بعد العتق وكذلك لو باعه المولى فاعتقه المشتري فالعبد
هو الخصم في ذلك جميع لخلوص منافعه له وقد كان المانع
له من الخصومة قبل العتق واذا باع العبد الماذون متاعا من
رجل بالف درهم وتقابضا ثم حجر عليه المولى فوجد المشتري
بالمتاع عيبا فالخصم فيه العبد لان ملك المولى في منافعه باق
بعد الحجر وقد كان لزمه العهدة بمباشرته سببه باذن
المولى فان قامت عليه بينة وحكم برده عليه فابى المشتري
ان يدفعه فقبض الثمن فله ذلك لان حال المشتري بعد الفسخ
كحال

كحال البايع قبل التسليم وقد كان له ان يحبس المبيع ليستوفي
الثمن فللمشتري بعد الفسخ ان لا يرده حتى يستوفي الثمن فان لم
يكن في يد العبد مال وعليه دين يفي بالمتاع فيبيع واعطى المشتري
ثمنه لان حقه في المتاع مقدم على حق ساير الغرماء فان دينه بدل
هذا المتاع والمتاع محبوس به كالمرهون في يد المرتهن فلهذا
يبدا من ثمن المتاع بدينه فان فضل من ثمن المتاع شي فهو لغرماء
العبد وان نقص فالمشتري شريك غرماء العبد في رقبته بما
بقي من دينه لان دينه واجب بسبب ظاهر لا تهمة فيه وان
جهل المشتري فدفع اليه المتاع ثم جا بعد ذلك يطلب الثمن
فهو اسوة للغرماء في المتاع وفي رقبته لان تقدمه عليهم في
ثمن المتاع باعتبار يده وقد انعدم باخراجه من يده فهو نظير
البايع اذا اسلم المبيع الى المشتري كان هو اسوة ساير الغرماء في
ثمن المشتري وغيره من تركته ولم يقم بينة على العيب وطلب
الثمن فالثمن على العبد دون لان العبد هو الذي باشر هذا
البيع وهو الخصم فيما يدعى من العيب فيه بعد الحجر كما قبله فيكون
الثمن عليه فان نكل عن الثمن رد المتاع عليه بالعيب وكان حاله
بمنزلة ما اذا قامت البينة بالعيب كما لو كانت الخصومة
في العيب قبل الحجر عليه ثم هذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله
واضح لانه يجعل ابرا الاذن في بقايا تجارته كحاصل الاذن
وكذلك عندهما لان المشتري استحق رد المتاع عليه والرجوع
بالثمن عند نكوله حالة العقد فلا يتغير ذلك الاستحقاق بالحجر
عليه وكذلك لو اقر بالعيب عند القبض وهو عيب لا يحدث
مثله لانه لا تهمة في اقراره والقاضي يتيقن بدون اقراره
ان العيب كان عنده وان كان يحدث مثله لم يرده عليه القاضي
باقراره لان اقراره بمنزلة انشا تصرف منه باختياره وهو غير
صحيح منه في حق مولاه بعد الحجر اذا لم يكن في يده كسب بالاتفاق
وههنا لا كسب في يده فلا يكون [illegible] غرما مولاه شيا ولا يجوز

يكون هو خصما فيه بعد ذلك لانه اقر به فلا يتمكن من انكاره بعد
ذلك لتقام عليه البينة كالموصي اذا اقر على اليتيم بدين لا يكون
هو خصما فيه وبعد ذلك ولكن المولى هو الخصم فيه لانه خلف
عنه في غنمه فكذلك في الخصومة وان اقام المشتري البينة
على العيب رده فان لم يكن له بينة استحلف المولى على علمه لانه
استحلاف على فعل الغير فان نكل عن اليمين او اقر بالعيب رد بالعيب
فان كان على العبد دين فكذب الغرما العبد والسيد بما اقرا
به من العيب فاقرارهما يكون حجة في حقهما دون ساير الغرماء
ويباع المتاع المردود في ثمنه فاعطي ثمنه المشتري فان فضل
من ثمنه الاخر شي على ثمنه الاول كان لغرماء العبد لان الفاضل
كسب العبد فيصرف الى غرمائه وان نقص عنه كان الفضل في
رقبة العبد الا انه يباع فيبدا من ثمنه لغرمائه لان وجوب
هذا الفضل كان باقرار المولى وهو غير صحيح في حق الغرماء فيبدا
من ثمنه بحق غرمائه فان فضل من ثمنه بعد قضا دينهم شي كان
للمشتري لان الفاضل حق المولى وهو مقر بدين المشتري
وان لم يفضل فلا شي له وان لم يكن على العبد دين دين كان
ثمن المتاع في رقبته وفي المتاع يباعان فيه باقرار المولى بذلك
للمشتري والحق له في الرقبة والكسب وان حلف المولى على
العيب لم يرد ان كان على العبد دين او لم يكن فاذا عتق رد عليه
باقراره لان اقراره حجة في حقه وانما كان المانع من العمل حق المولى
فاذا عتق صار كالمجدد لذلك الاقرار بعد العتق فيرد عليه ويلزمه
الثمن والمتاع له واذا باع المادون متاعا له بالف درهم
وقبض الالف فضاعت من يده ثم حجر عليه مولاه وفي يده الف درهم
ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فاقر به العبد ومثله يحدث فهو
مصدر في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه اقر للمشتري بالف
درهم عند رد المتاع عليه ولو اقر له بالف درهم مطلقا وفي
يده الف درهم صح اقراره في قول ابي حنيفة رحمه الله باعتبار

ما في يده ولا يصح في قولهما وهو قولهما وقد بينا هذا فان كان
المولى قبض من يده ذلك المال قبل اقراره بالعيب لم يصدق لان
اقراره صحيح باعتبار ما في يده ولم يبق في يده شي حين قبض المولى منه
وكذلك لو كان في يده مال وعليه دين مثله لان ما في يده مستحق
لغرمايه فلا يمكن تصحيح اقراره فيه وحاله كحال ما لو لم يكن في يده
شي سوى ولو باع المادون متاعا له ثم حجر عليه المولى ثم باعه
مولاه فوجد المشتري بالمتاع عيبا فليس العبد بخصم فيه ولكن
الخصم هو المولى ان كان على العبد دين حين باعه مولاه او لم يكن
لان مبايعته بالبيع صارت مملوكة للمشتري فلا يتمكن من صرفه
الى خصوماته بغير رضا المشتري فان قامت البينة بالعيب
رد المتاع وبيع في ثمنه وكان المشتري احق به من الغرماء فان لم
يف بحقه خاص الغرماء فيما قبض من ثمن العبد لان دينه ثبت
بالبينة وهو حجة في الغرماء وان لم يكن له بينة على العبد ولكن
اقر به المولى او نكل عن اليمين فكذلك الا ان المشتري لا يخاص
الغرما بما بقي من حقه لان اقرار المولى ونكوله لا يكون حجة في
حق الغرماء ولا يضمن المولى له شيا لان الغرما انما قبضوا ثمن
العبد منه بقضا القاضي لهم به ولو حجر المولى على العبد ولم يبعه
ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فصدقه به العبد وناقضه البيع
بغير قضا قاضي والعيب ما يحدث مثله فمناقضته اياه باطلة
لان قبوله بالعيب بغير قضا قاضي بمنزلة الاقالة والاقالة
كالبيع الجديد في حق غير المتعاقدين فيكون هذا في حق المولى كشرا
العبد اياه ابتدا بعد الحجر فان اذن له المولى بعد ذلك لم يجز
بذلك الاقالة الا ان يجيز او يجدد الاقالة بعد الاذن بمنزلة
الشرى المبتدا في حالة الحجر فانه لا ينعقد بالاذن الا ان يجيزه
او يجدده فان كان العبد اقر بالعيب في حال الحجر وليس في يده مال
ثم اذن له المولى في التجارة لم يوجد بذلك الاقرار لان تاثير
الاذن في تنفيذ ما [illegible] رق بعد

تنفيذ ما ينسبه من التصرف بعد الاذن بمنزلة الشرى المبتدا
في حالة الحجر فانه لا ينعقد بالاذن الا ان يجيزه او يجدده فان
كان العبد اقر بالعيب في حالة الحجر وليس في يده مال ثم اذن له
المولى في التجارة لم يوجد بذلك الاقرار لان تاثير الاذن في تنفيذ
ما ينسبه في التصرف بعد الاذن فحينئذ هو مواخذ به فاقراره
بدين اخر على نفسه فان قال المشتري اقررت بالعيب بعد
الاذن وقال العبد اقررت به في حالة الحجر اخذ باقراره لانه
اضاف الاقرار الى حالة لا تنافي الالتزام بحكم الاقرار الا ان
يكون العبد صبيا فيكون القول قوله حينئذ لاضافته الاقرار
الى حالة معهودة تنافي الالتزام بحكم الاقرار الا ان يقيم المشتري
البينة انه اقر بعد الاذن الاخر او في الاذن الاول فالثابت
بالبينة يكون كالثابت معاينة ولو دفع اجنبي متاعا له الى عبد
ماذون ليبيعه له بغير اذن مولاه فباع فهو جايز لان التوكيل
بالبيع من صنيع التجار والماخوذ يحتاج الى ذلك لانه يحتاج الى
ذلك لان هذا لانه يستعين بالناس في مثله ومن لا يعين غيره
لا يعينه غيره عند حاجته والعهدة على العبد اذا كان عليه دين
او لم يكن لان هذا التصرف مما يتناوله الفك بالثابت بالاذن
وكذلك لو كان دفع مولاه اليه متاعا يبيعه له وعليه دين فان
المولى لا يكون دون اجنبي اخر في الاستعانة به في البيع فان
حجر المولى على عبده ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فالعبد خصم
في ذلك كما لو كان باع المتاع لنفسه وهذا لان المشتري
استحق الخصومة معه في العيب فلا يبطل حقه بحجر المولى
فان رد عليه ببينة او بايا يمين او كان عيبا لا يحدث مثله بيع
المتاع في الثمن فان بقي منه شي كان في عتق العبد لانه في حكم
العهدة بمنزلة ما لو باشر العقد لنفسه الا انه يرجع به على الاجنبي
ان كان باعه له وله وعلى المولى ان باعه لان الحق في كسبه
و[illegible] به والمولى [illegible] اجنبي اخر في هذه الحالة وانما لحقه

العهدة

العهدة بسبب عقد باشره له فيرجع به عليه فان كان المولى [illegible]
معسرين خاص المشتري الغرما في رقبة العبد بما بقي من حقه لان
دينه ثابت بسبب ظاهر في حق الغرما ثم يرجع المشتري بما بقي
بعد ذلك من حقه على الامر ويرجع عليه الغرما ايضا بما اخذه
المشتري من ثمن العبد لان ثمن العبد حقهم وقد اخذ المشتري
بعض ذلك منهم بسبب دين كان العبد في التزامه عاملا للامر
فيرجعون عليه بذلك فيقتسمونه بالحصة وان كان العبد
اقر بالعيب وهو يحدث مثله فاقراره باطل لانه محجور عليه
فلا يكون اقراره حجة في حق المولى والغرما ولا يكون خصما فيه
بعد ذلك ولكن رب المتاع هو الخصم فيه لان المنفعة في
هذا العقد كانت له فان ابى اليمين او قامت البينة على العيب
او اقر به رد عليه واخذ منه الثمن ان كان وكيلا عنه فيده
في الثمن كيد الموكل وان حلف على العيب ثم عتق العبد رده المشتري
عليه باقراره الذي كان في حال الحجر واخذ منه الثمن فكان
المتاع للعبد المعتق لانه كالمجدد لذلك الاقرار بعد العتق
ولان اقراره ملزم اياه في حقه وقد خلص الحق له بالعتق
والله سبحانه اعلم بالصواب

باب اقرار المولى على عبده الماذون

واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم اقر عليه بدين اكثر من قيمته
وانكره العبد فالدين كله لازم له لان اقراره في الصورة على العبد
وفي الحكم على نفسه فالحكم الثابت في حالة الرق بيع الرقبة في الدين
او قضا الدين من كسبه وذلك استحقاق على المولى واقراره
على نفسه صحيح فيتخير المقر له بين ان يطلب بيعه في الدين وبين
ان يختار استسعاه في جميع الدين ولذلك لو اقر عليه بكفالة
بامره فان كفالة المولى العبد بامر المولى صحيح فلزمه اياه بمنزلة
التزام الدين بغيره من الاسباب [illegible] ان كانت قيمته الف درهم

عليه بدين عشرة الاف درهم ثم اعتقه فعلى المولى قيمته
للغرماء لانه بالاعتاق ابطل عليهم مالية الرقبة فيكون
ضامنا لهم قيمته وهي جيون ايضا على العبد بقدر قيمته لان
المالية التي هي حقهم سلمت للعبد بالعتق والاقرار تصرف من
المولى عليه باعتبار تلك المالية وهو ملك الرقبة ملك ان يلزمه
السعاية في مقدار قيمته بعد العتق تصرفه الا ترى انه لو
رهنه ثم اعتقه وهو معسر يجب على العبد السعاية بقدر قيمته
وكذلك لو اقر انه مرهون عند فلان بدين له عليه ثم اعتقه وهو
معسر كان على العبد السعاية في مقدار قيمته فكذلك اذا اقر
عليه بالدين وهذا لان محل الدين الذمة ولكن الدين في ذمة المملوك
يكون سببا لمالية رقبته وهذه المالية ملك المولى والذمة
مملوكة للعبد وفي مقدار مالية الرقبة اقرار المولى كاقرار العبد
لصاد فيه ملكه فلزمه السعاية فيه بعد العتق خالص ملكه
فلا يلزمه ان يودي منه الا مقدار ما هو ثابت في حقه فاما
قبل العتق الكسب ملك المولى والمولى مقر بان حق الغرماء في الكسب
مقدم على حقه فلهذا انقضى جميع الدين من كسبه قبل العتق
ثم وجوب قيمة المالية على المولى لا يمنع وجوب السعاية على العبد
بقدر قيمته لان السبب مختلف فان السبب في حق المولى اتلاف
مالية الرقبة وفي حق العبد وجوب الدين عليه في مقدار القيمة
باعتبار نفوذ تصرف المولى عليه وعلى هذا الوابرا والمولى
من القيمة او توب عليه لم يرجعوا على العبد الا بقدر قيمة العبد
لان الثابت في حقه تصرف المولى عليه بعد العتق هذا القدر
وكذلك لو سعى لهم العبد في خمسة الاف ثم اعتقه المولى
في صحته ثم مات ولم يدع شيئا فعلى العبد ان يسعى لهم في قيمته
لان ما استوفوا كان من ملك المولى وذلك لا يمنع وجوب
السعاية على العبد بعد العتق في مقدار قيمته تصرف المولى
عليه الا ان يكون [illegible] اقل منها فحينئذ يلزمه السعاية

وهذا الذي سقط في الزيادة على قدر الدية فلا يسقط بصلح او ابراء لان الحق للمولى لا للعبد

في الاقل بمنزلة المرهون اذا اعتقه المرتهن وهو معسر لزمه
السعاية في الاقل من قيمته ومن الدين وهذا لانه اذا سعى في
مقدار الدين فقد وصل اليهم الغرماء كل حقهم فلا معنى لايجاب
السعاية عليه في شيء بعد ذلك ولو كان العبد اقر بالدين ايضا
لزمه الدين كله حالا ولم يوجد الاقرار من المولى به اصلا وهذا
لان الاقرار من العبد التزام في ذمته وهو خالص حقه وفي الذمة
سعاية فصح جميع الدين باقراره في ذمته وتواجدا بعد العتق
واما اقرار المولى عليه باعتبار ماليته فلا يصح به في حق العبد
الا بقدر ما يتسع له المحل ولو اقر عليه المولى بدين عشرة الاف
وانكرها عليه العبد فبيع في الدين واقتسم الغرماء ثمنه فلا
سبيل لهم على العبد عند المشتري لان الدين الذي اقر به المولى
عليه لا يكون اقوى من دين واجب عليه ظاهرا وهناك اذا بيع
في الدين لم يكن للغرماء عليه سبيل عند المشتري وهذا لان
المشتري غير راض باستحقاق شيء عليه بالدين ولا يسلم الثمن
للغرماء مالم يسقط حقهم عن مطالبته في ذلك المشتري لانهم
ان تمكنوا من مطالبته رد المشتري بالعيب ورجع بالثمن فان
اعتقه المشتري رجع الغرماء على العبد بقيمته لان مقدار
القيمة بما اقر به المولى عليه صار لزومه في حق العبد بعد العتق
بمنزلة جميع الدين الثابت باقرار العبد او بتصرفه وكما يطالب
هناك بجميع الدين بعد العتق يطالب ههنا بقيمته بعد العتق
ولم يبع في الدين حتى دبره المولى فللغرماء الخيار ان شاءوا ضمنوا
قيمته وان شاءوا استسعوا المدبر في جميع ديونهم لان المولى بالتدبير
صار مفوتا عليهم مالية الرقبة بالبيع في الدين ومفوت ذلك بمنزلة
الاعتاق في ايجاب ضمان القيمة لهم على المولى الا ان الفرق
بين هذا وبين الاعتاق من وجهين احدهما ان هناك اذا ضمنوا
المولى قيمته رجعوا على العبد بقدر قيمته ايضا وههنا لا شيء لهم
على العبد حتى يعتق لان سبب الملك [illegible] وهم فاستحقوا

على المولى مالية الرقبة حين ضمنوه فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو ملك
المولى وهناك كسب المعتق ملكه فتضمينهم المولى قيمته لا يمنعه
من الرجوع على المعتق بقيمته ليؤدي من كسبه والثاني ان هناك
لا يكون لهم استسعا العبد الا في مقدار قيمته وهنا لهم حق
استسعا المدبر في جميع دينهم لان مكر المولى بالتدبير صار مقوتا عليهم
مالية الرقبة بالبيع في الدين لان الكسب بعد التدبير ملك المولى
والمولى مقر بجميع الدين وكون المقر له احق بالكسب منه وهناك
الكسب بعد العتق ملك العبد وهو منكر للدين فلا يلزمه ان
يؤدي منه الا مقدار ما نفذ فيه تصرف المولى عليه فان اعتقه
بعد التدبير هاهنا اخذوه بقيمته فقط لان الكسب بعد
العتق ملكه وان ادى خمسة الاف ثم اعتقه المولى اخذوا منه
ايضا قيمته وبطل ما زاد على ذلك لان المستوفى من ملك المولى
فلا يمنع ذلك وجوب مقدار القيمة عليه بعد العتق لنفوذ تصرف
المولى عليه في ذلك القدر ولو لم يدبره حتى مرض المولى فاعتقه
ثم مات ولا مال له غيره فعليه ان يسعى في قيمته فياخذه الغرما
دون الورثة لان المولى بالاعتاق صار ضامنا مقدار قيمته للغرماء
والعتق في المرض وصية فيتاخر عن الدين فعلى العبد ان يسعى في قيمته
لرد الوصية وياخذه الغرما باعتبار انه تركة الميت وحق الغريم
في تركته مقدم على حق الوارث ثم ياخذ الغرما العبد بعد ذلك ايضا
بقيمته لانه قد لزمه بعد العتق مما اقر به المولى مقدار قيمته ولا
شي للورثة ولا لغرماء المولى من ذلك لان ما سعى فيه العبد بدل
ماليته ودينه في ماليته مقدم على دين غرماء المولى يتعلق بماليته
بمرضه وحق غريم العبد كان ثابتا في ماليته قبل ذلك فلهذا
لا يكون لغرما المولى مزاحمة مع غرماء العبد في شي مما سعى فيه
العبد وان كان انما اقر على العبد بالدين في المرض والمسالة بحالها
كانت القيمة الا [illegible] الغرماء المولى خاصة لان حقهم تعلق بماليته
[illegible] بعد ذلك بمنزلة اقراره

على نفسه وكما لا مزاحمة للمقر له في المرض مع غريم الصحة في تركة
المولى وكذلك لا مزاحمة للمقر له في المرض هاهنا والقيمة الاولى
التي سعى العبد فيما تركه المولى فيكون لغرماء المولى خاصة ثم
سعى في قيمته لغرماء العبد خاصة لان وجوب القيمة الثانية
عليه باعتبار الدين الواجب عليه باقرار المولى فيكون ذلك لغرمائه
خاصة وهذا لان حق غرما المولى تعلق بمالية الرقبة وقد سلمت
لهم ملك المالية ولم يقر عليه بالدين ولكن اقر عليه بجناية خطا فانه
يدفعه بها او يفديه لان موجب جناية العبد على المولى فان المستحق
بالجناية نفس العبد على المولى فان المستحق بالجناية نفس العبد على
المولى فاقراره عليه بالجناية بمنزلة البينة او المعاينة فيدفع
بها او يفديه وكذلك لو اقر على امة في يدي العبد او عبد في يديه
بدين او جناية كان مثل اقراره على العبد بذلك لان كسب العبد
ملك المولى كرقبته فان اعتقهما بعد ذلك فهو بمنزلة ما ذكرنا
من اعتاقه العبد بعد الاقرار عليه بالدين واقرار الاب والوصي
على الصبي الماذون له في التجارة او على عبده باطل لانه لا ملك له على
الصبي ولا في ماله فاقراره عليه تكون شهادة وبشهادة الفرد
لا يستحق شي ثم ثبوت الولاية للاب والوصي على الصبي بشرط
النظر وليس في اقرارهما عليه معنى النظر له عاجلا ولو اذن
الصبي التاجر لعبده في التجارة ثم اقر الصبي على عبده بدين او جناية
خطا وجحده العبد كان اقرار الصبي عليه في جميع ذلك بمنزلة اقرار
الكبير لانه بالاذن له في التجارة صار منفك الحجر عنه بالبلوغ
واقراره بعد البلوغ على عبده بذلك صحيح فكذلك بعد الاذن
وكذلك المكاتب او العبد الماذون باذن لعبده في التجارة ثم يقر عليه
ببعض ما ذكرنا فهو بمنزلة اقرار الحر على عبده لان بالكتابة
والاذن له في التجارة يصير منفك الحجر عنه في الاقرار بالدين
والعتق اذا اقر به على نفسه فكذلك فيما يقر به على عبده لان
صحة اقراره على العبد باعتبار ان [illegible]

[illegible] في هذا اسوة الحر واذا اشترى المكاتب ابنه او
اباه او ولد له في المكاتبة ولد فهو ماذون له في التجارة وان لم
ياذن له المكاتب قال لانه مكاتب معه فان المكاتب بمنزلة
الحر يدا وولده ووالده بينهما بعصبة فكما يثبت باعتبار هذا
السبب حقيقة الحرية له اذا ملكه الحر فكذلك يثبت له الحرية
يدا اذا ملكه المكاتب لان ملك المكاتب يحتمل هذا القدر الا ترى
انه مكاتب عبده فيصح وبهذا تبين ان من قال من اصحابنا لا يكاتب
احد على احد فذلك وهم منه قال من غير تامل في الروايات المنصوصة
واذا ثبت انه صار مكاتبا فمن ضرورة الاذن له في التجارة لان
انفكاك الحجر بالكتابة اقوى منه بالاذن له في التجارة فان اقر
عليه المكاتب بدين لم يصدق عليه لان من يكاتب عليه صار ملكا
للمولى داخلا في كتابته كنفس المكاتب واقراره على مكاتب مولاه
ليس بصحيح الا ترى انه لا يملك شغله بالدين بطريق الرهن
فكذلك لا يملك الاقرار عليه بالدين الا ان المقر له يحق ما يكتسبه
وبما في يده من مال اكتسبه ولم ياخذه منه المكاتب لان
المكاتب كان احق بكسبه ياخذه فيستعين به على اداء بدل الكتابة
وقد اقر بان المقر له بالدين احق بهذا الكسب واقراره صحيح
في حق نفسه فان كان المكاتب قد اخذ منه قبل اقراره مالا فان
ذكر المكاتب ان الدين وجب عليه بعد قبضه المال منه فالقول
قوله ولا حق للغريم فيما قبضه لان بقبض المكاتب يخرج ذلك
من ان يكون كسبا له والدين انما يلزمه في كسبه وكسبه مما
في يده عند وجوب الدين عليه او ما يكسبه بعد ذلك وان ذكر
انه وجب عليه قبل قبضه فالغريم احق به منه لاقراره بتعلق حق
الغريم قبل ان يقبضه منه المولى وان اختلفا في ذلك فالقول
قول المكاتب في ذلك مع يمينه على علمه لان الغريم يدعي استحقاق
ذلك المال عليه والمكاتب منكر لذلك ولو اقر عليه بذلك
هذا معه لكونه داخلا في كتابته

لا شيء على واحد منهما بل ذلك الدين اما على المكاتب لانه لم [illegible]
على الغرماء شيئا من محلهم محل حقهم اذ لا حق لهم في مالية رقبتهم
ما دام مكاتبا واما على المقر له فلان اقرار المكاتب عليه باطل وانما
كان ياخذ كسبه باعتبار المكاتب احق بذلك الكسب وبعد
العتق الكسب خالص ملكه فلا يلزمه اداء شيء منه باقرار المكاتب
عليه ولو كان اشترى اخاه او ذا رحم محرم منه فالجواب
كذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان هؤلاء يكاتبون
عليه عندهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله هذا بمنزلة اقراره
على عبده لانهم لا يتكاتبون عليه فاذا ادى المكاتب عتق وعتقوا
جميعا لانه ملك ذا رحم محرم منه ويضمن المكاتب من الدين الذي
اقر به قدر قيمة المقر عليه يوم عتق ثم يكون على المقر عليه الاقل
من قيمته وبما بقي من الدين بمنزلة الحر اذا اقر على عبده ثم اعتقه
وهذا لان حق المقر له تعلق بمالية رقبته حين كان يجوز بيعه
ولو كان حين اشترى ابنه او اباه اقر عليه بجناية خطا فاقراره
عليه باطل لان موجب جناية المكاتب يكون عليه دون مولاه
ومن يكاتب على المكاتب فهو مملوك للمولى فلهذا بطل اقرار المكاتب
عليه بالجناية عليه فان اكتسب مالا كان المكاتب احق به من
صاحب الجناية لان جناية المكاتب لا يكون مالا الا بقضاء القاضي
ولهذا لو جنى المكاتب ثم عجز فرد في الرق يدفع به او يفدى ولا
يباع فيه فقبل قضاء القاضي لا يكون جنايته متعلقة بكسبه فلهذا
كان كسبه للمكاتب دون صاحب الجناية اخذ صاحب الجناية من
ذلك المال الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان بموته تحقق
الناس عن دفعه فصارت جنايته مالا بمنزلة قضاء القاضي به
فيتعلق بكسبه وما بقي المال في يده فهو كسبه فينفذ اقرار
المكاتب فيه ولو كان المكاتب قبض منه كسبه قبل موته لم يكن
لصاحب الجناية على ذلك سبيل لانه انما يصير جنايته مالا بعد
موته وما اخذ بعد ذلك خرج من ان يكون كسبا [illegible]

روى الجنايه بمنزلة ما لو اخذ منه شيئه ثم اقر عليه بدين
لزمه بعد اخذ ولو لم يمت ولم يأخذ منه المكاتب لسببه حتى
ادى المكاتب معتقا فالمكسب كله للمكاتب ولا شيء لصاحب الجنايه
فيه ولا على واحد منهما لان اقرار بالجنايه عليه كان باطلا قبل العتق
وقد ازداد بالعتق بعد اعتقه فلا وجه للحكم بصحة اقراره عليه بعد
العتق والجنايه انما تصير مالا بعد العتق وبعد العتق لا حجة له
عليه بالجنايه فلهذا لا يجب شيء للمقر له على واحد منهما ولو كان
المكاتب اقر عليه بجنايه خطأ ثم اقر عليه بدين ثم اكتسب المقر عليه
مالا كان صاحب الدين احق به لان الجنايه لا تصير مالا الا بقضاء
القاضي وما لم يصر مالا لا تعلق حق صاحب الجنايه بالكسب فيكون
ما لا الكسب لصاحب الدين خاصة اولا مزاحم له فيه فان لم يأخذه
حتى مات حاصر فيه صاحب الجنايه بالاقل من قيمته ومن ارش الجنايه
وصاحب الدين بدينه لانه وقع اليأس عن الدفع بموته فصار الجنايه
مالا والكسب في يده على حاله فتعلق حق صاحب الجنايه به لان
الوجوب وان تأخر فقد كان لسبب سابق على حق صاحب الدين
فكان لكل واحد من الحقين نوع قوة من وجه اما حق صاحب الجنايه
فلسبق السبب واما حق صاحب الدين فلانه تعلق بالكسب كما اقر
به فلهذا الحق سبق من حيث التعلق بالكسب وللاخر سبق
من حيث التعلق بالكسب وللاخر سبق من حيث السبب فيستويان
في القوة ويتحاصان في الكسب ولذلك ان كان المكاتب اخذ منه
قبل موته لان اخذه غصب باعتبار ان حق الدين فيه مقدم على حقه
لكونه في يده وكونه في يد المقر عليه سوى ولو مات ولكن المكاتب
ادى الكتابة كان صاحب الدين احق بذلك المال ويطلب الجنايه
لان الجنايه لو صارت مالا انما تصير مالا بعد العتق ولا وجه
لذلك لانعدام الحجة فاقرار المكاتب لا يكون حجة على المقر عليه بعد
اعتبار [illegible] اعتبار كسبه والجنايه انما تصير مالا
كسبه [illegible] ذلك بعد

العتق ان صاحب الدين احق بذلك المال فان فضل من حقه شيء كان
للمكاتب ولو اقر عليه اولا بدين ثم بجنايه ثم مات المقر عليه وفي
يده مال بدأ منه بالدين لان الدين اقوى من حق صاحب الجنايه
فانه اسبق سببا وتعلقا بالكسب واعتبار اقرار المكاتب عليه لاجل
الكسب فانما يعتبر ذلك اذا فرغ الكسب عن حق صاحب الدين
فاما ما بقي الدين فحق الغرماء مقدم على حق المكاتب فيه فلا يعتبر اقراره فيه
بالجنايه فان فيه بقي شيء بعد الدين كان لصاحب الجنايه لان
الجنايه بموت المقر عليه صارت مالا وهذا الفاضل من الكسب
حق المكاتب فاخذ المقر له بالجنايه حكما اقراره ولو كان اقر بالدين
اولا لان حق المقر له الاول اقوى من حق صاحب الجنايه للسبق
والتعليق بالكسب كما اقر به وهو اقوى من صاحب الدين الاخر
لانه اسبق تعلقا بالكسب كما اقر به وهو اقوى من حق صاحب
الدين الاخر لانه اسبق تعلقا بالكسب فان فضل من دينه شيء
حاصر فيه صاحب الجنايه والدين الاخر لان الغرماء الاول
لما استوفى حقه صار كان لم يكن وكأنما بقي هو وجميع الكسب
وقد اقر عليه بالجنايه ثم بالدين وفي هذا هما يتحاصان لقوة في
حق كل واحد منهما من وجه ولو لم يمت ولكن المكاتب ادى فعتق
ادى بالدين الاول ثم بالدين الاخر وما فضل عن الدين فهو للمكاتب
لما بينا انه لا وجه لايجاب المال عليه باقرار المكاتب بالجنايه عليه
بعد العتق فكأنه ما اقر عليه الا بدين ثم بدين وبدأ من كسبه بالدين
الاول لانه اقوى ولا مزاحمة للضعيف مع القوي ثم بالدين الاخر
ولو اقر عليه بجنايه ثم بدين ثم بجنايه ثم مات المقر عليه وفي يده
مال فانه يحاص اصحاب الجنايه الاولى واصحاب وصاحب الدين
في ذلك المال لاستوائهما في القوة حيث ان كل واحد منهما له
نوع قوة من وجه ثم يدخل صاحب الجنايه الاخرى مع صاحب الجنايه
الاولى فيشاركه فيما اصاب لان صاحب الدين كما استوفى
حقه خرج من الدين وحق صاحب الجنايه الاولى [illegible] الاخرى

ترى انه لو لم تحللها الا اقرار بالدين كانا مستويين
لان حق كل واحد منهما انما تصير مالا بعد موت المقر عليه وتعلق
بالكسب في وقت واحد والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فاذا كان تصيرورة الجاسن مالا في وقت واحد كانا مستويين في الكسب
كما لو اقرهما معا فلهذا دخل صاحب الجناية الاخرة مع صاحب
الجناية الاولى ويشاركه فيما اصابه فان قيل هذا لبس بصحيح
لان ما باخذه صاحب الجناية الاخرة لا تسلم له وان صاحب
الدين ما استوفى كما حقه فيكون له ان ياخذه صاحب الجناية
الاخرة ما يصل اليه ويقول حقي مقدم على حقك في الكسب
قلنا القول بهذا يودي الى الدور لا نقطع لانه اذا اخذ ذلك
منه لا تسلم له ولكن ياخذ منه صاحب الجناية الاولى لانه يقول
حقي في الكسب مثل حقك فلبس لك ان تفضل علي فبقي من الكسب
فاذا اخذ ذلك منه اداه صاحب الجناية الاخرة واسترد ذلك
منه لان حقه مثل حقه فلا يزال يدور هكذا فلقطع هذا
الدور قال لا يكون لصاحب الدين سبيل على ما ياخذه صاحب
الجناية الاولى وصاحب الدين حقهما وبقي شئ اصيب ذلك
الباقي الى ما اضاف صاحب الجناية الاخرة واسترد ذلك
لان حقهما في الكسب سوى والمانع لصاحب الجناية الاخرة
من المزاحمة حق صاحب الدين وقد انعدم ذلك بوصول
كمال حقه اليه ولو لم يمت المقر عليه ولكن المكاتب ادى فعتق
فصاحب الدين احق بما في يد المقر عليه حتى يستوفي دينه فيما فضل
عنه كان للمكاتب والاثنى لصاحب الجناية بعد عتق المقر عليه
لما بينا ولو كان اقر عليه ثم جنايه في كلام متصل او منقطع ثم مات
المقر عليه محاصا في تركته لان كل واحد من الجنايتين انما يصير مالا بعد
موته وتعلقهما بالكسب في وقت واحد وفي مثله المتقدم والمتاخر
سوى كالمريض اذا اقر بدين ثم بدين ثم مات تحاصا في تركته سوي
بين رجلين

في كلام متصل تحاصا ايضا في تركته لان في اخر كلامه ما يغير
موجب اوله فان موجب اول الكلام اختصاص المقر له بالكسب
ويغير ذلك بالاقرار الثاني مصير موجبه المشاركة بينهما في
الكسب واذا كان في اخر كلامه ما يغير موجب اوله توقف
اوله على اخره فكانه اقر لهما معا وان كان قطع كلامه بين الاقرارين
بدى بالاول فان فضل عنه شئ كان للثاني سوى مات المقر عليه
او ادى المكاتب مكاتبته لان صحة اقرار المكاتب عليه باعتبار
الكسب وكما اقر للاول بالدين تعلق حق المقر له بالكسب فاقراره
بعد ذلك غير مقبول في اثبات المزاحمة للثاني مع الاول وهو
نظير الوارث اذا اقر على الميت بدين ثم بدين فانه يبدا بما في يده
في الدين الاول لهذا المعنى واذا اذن العبد في التجارة وبيعه
الف درهم فاذا ان الالف درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف
درهم وهو يجحد ذلك ثم ان المولى اعتقه فالغرم الذي اذان
العبد بالخيار لان حقه اقوى لانه دين من كل وجه والصعيف
لا يظهر مع القوي فكانه ليس لاحد عليه شئ سواه فان شاء
ضمن المولى قيمة العبد باتلافه المالية المستحقة له بالاعتاق
وان شاء اخذ دينه من العبد لان دينه كان ثابتا في ذمة العبد
قبل العتق فبالعتق ازداد قوة ووكادة فان ضمنه المولى لم
يكن للاخر على المولى ولا على العبد شئ اما على المولى فلانه ما
اتلف الا مالية الرقبة الا ترى انه بعد العتق لا يسعى
الا في مقدار مالية الرقبة ولم يكن عليه دين اخر وهنا الافضل
في مالية الرقبة على دين العبد فبطل اقرار المولى عليه لانعدام
محله وان اختار الغرم اخذ دينه من العبد فللمقر له ان
ياخذ المولى بقيمة العبد لان المولى صار متلفا مالية الرقبة
بالعتق ولم يغرم لصاحب دين العبد شيا حين هو اختار اتباع
العبد فيجعل في حقه كانه لم يكن على [illegible]
عليه فكون [illegible]

[illegible] وان لم يكن مصدق على عبده ولو كان المولى اقر على العبد
بدين الفي درهم ولا دين عليه سواه وجحده العبد ثم صار على العبد
الف درهم باقرار او بيمينه فانه يباع ويضرب كل واحد منهما
في ثمنه بجميع دينه لان اقرار المولى عليه صادف مخلا فارغا فانه
لم يكن عليه دين اخر حين اقر به المولى فثبت جميع ما اقر به المولى
في حال رقه وان كان اكثر من قيمته الا ترى ان للمقر له
ان يستسعيه في جميع الدين ولذلك يثبت ما اقر به العبد على
نفسه بعد ذلك لبقائه ماذونا بعد اقرار المولى عليه فاذا بيع ضرب
كل واحد منهما في ثمنه بجميع د[illegible] كما لو حصل الاقراران من العبد
ولو كان اقرار العبد اولا بدى به [illegible] غريمه تعلق بمالية رقبته
فاقرار المولى بعد ذلك صادف مالية مشغ[illegible] وصحة اقراره
باعتبار الفراغ فلا يظهر مع الشغل فلهذا بدى من ثمنه بما اقر به
العبد على نفسه بخلاف ما لو كان الاقراران من العبد لان صحة
اقراره باعتبار الاذن لا باعتبار الفراغ وكذلك ان بيع بالفي
درهم فخرج منها الف وبوبت الف كانت كان الخارج منها للذي
اقر له العبد لان الباوي غير معتبر وباعتبار الحاصل اقرار
المولى لم يصادف الفراغ في شي مما اقر به فان كان العبد اقر
بالف ثم اقر عليه المولى بالف فانه يباع ويتحاص في ثمنه اللذان
اقر لهما العبد لاستواء حقهما في القوة فان الاقرارين في العبد
جمعهما حالة الاذن ولا مزاحمة معهما للذي اقر له المولى لان
حقه اضعف فاقرار المولى ما صادف فراغا في شي من المالية
فان بقي من ثمنه شي بعد قضاء دينهما كان للذي اقر له المولى لان حقه
اضعف فاقرار المولى ما صادف فراغا في شي بعد قضاء دينهما كان
للذي اقر له المولى لان الفاضل للمولى وقد زعم هو ان المقر له احق
بذلك منه وزعمه في حق نفسه معتبر ولو لم يقر العبد على نفسه
بشي واقر عليه المولى بدين الف درهم في كلام منقطع فانه
[illegible] لان حق الاول اقوى فاقرار المولى صادف
فراغا

فراغا ولان صحة اقرار المولى على عبده باعتبار المالية وقد صار
المالية مستحقة للمقر له الاول فلا يعتبر اقراره في اثبات المزاحمة
للثاني معه ولكن وان كان وصل كلامه فقال لفلان على عبدي
هذا الف درهم ولفلان الف درهم تحاصا في ثمنه لان في
اخر كلامه ما يغير موجب اول كلامه فان صدقه العبد
في ذلك والكلام متصل او منقطع تحاصا في ثمنه لان العبد بالتصديق
صار مقرا بدين احدهما فكان المولى اقر عليه بدين ثم اقر العبد
على نفسه بدين وفي هذا يتحاصان في ثمنه وان صدقه في اولهما
بدى به لان التصديق متى اتصل بالاقرار كان كالموجود عند الاقرار
الا ترى ان الصحيح اذا اقر بدين لغايب ثم حضر المقر له في مرضه
وصدقه جعل ذلك دين الصحة فها هنا ايضا يصير العبد بالتصديق
كالمقر بذلك الدين حتى اقر المولى به فهو نظير ما لو اقر العبد
على نفسه بدين ثم اقر المولى عليه بدين وهذا اذا كان اقرار
المولى بهما منقطع فان كان متصلا تحاصا في ثمنه لان باتصال
الكلام يصير كان الاقرارين من المولى وجدا معا فثبت
المحاصة بينهما في ثمنه ثم التصديق من العبد بعد ما وجب الدينان
في رقبته لا يكون مغيرا للحكم ولو كانت قيمة العبد الف
وخمسمايه فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين
الف ثم اقر العبد بدين الف ثم بيع العبد بالفي درهم فانه يضرب
كل واحد من غريمي العبد في ثمنه بجميع دينه ويضرب الذي اقر له
المولى في ثمنه بخمسمايه فيكون الثمن بينهما اخماسا لان الاقرارين
من العبد جمعهما حالة الاذن فيثبت دين كل واحد منهما فاما
الاقرار من المولى حين وجد كان الفارغ منه بقدر خمسمايه
لان قدر الالف من ماليته كان مشغولا بحق غريم العبد وصحة
اقرار المولى عليه باعتبار الفراغ فانما يصح من اقرار المولى في حق
المزاحمة [illegible] الفارغ منه وهو [illegible] ايه
بينهما كان [illegible] العبد بخمسة ا[illegible]

[illegible] من غريمي العبد خمس مايه وللذي اقر له المولى خمسة و[illegible]
بيع واعتقه المولى وقيمته الف وخمس مايه كان ضامنا لهم قيمته
بالاعتاق ثم هذه القيمه بدل مالية الرقبة كالثمن لو بيع العبد
فيقسم بينهم اخماسا فيحصل لكل واحد من غريمي العبد خمس مايه
يقتسمانه ويرجع كل واحد منهما على العبد بما بقي من دينه وهو
اربعمايه لان جميع دين كل واحد منهما ثابت على العبد ويرجع الذي
اقر له المولى على العبد بمايتين لان الثابت من دينه على العبد خمس مايه
وقد وصل اليه ثلثمايه فبقي من هذا الثابت مايتان وان شا
الغرما تركوا المولى واتبعوا العبد بالثابت من ديونهم فان اتبعوا
اخذ منه الغريمان الذي اقر لهما العبد جميع دينهما الفي درهم
واخذ منه الذي اقر له المولى خمس مايه لان هذا القدر هو
الثابت على العبد باقرار المولى عليه فلا يطالبه بعد العتق الا به
ثم يرجع على المولى بخمس مايه درهم ايضا لان المولى مقر بان ذلك
الدين على عبده وانه استهلك رقبته بالاعتاق وقد برى من
حق غريمي العبد بابرايهما اياه فكان للذي اقر له المولى ان يرجع
عليه بما بقي من دينه حتى يصل اليه كمال حقه ولو كانت قيمة العبد
الف درهم فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين الف
ثم ازدادت قيمته حتى صارت الفي درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم
ثم بيع بالفي درهم فجميع الثمن للذي اقر لهما العبد خاصه لان
المولى اقر عليه وليس في ماليته شي فارغ عن حق غريم العبد عند
ذلك وصحة اقرار المولى باعتبار الفراغ فلم يثبت شي مما اقر به
المولى في مزاحمة غريمي العبد وبالزيادة التي حدثت بعد ذلك
لا يتغير حكم اقرار المولى اذ لا معتبر بالزيادة المتصله وحين بيع
فلا فضل في ثمنه على حق غريميه فلهذا كان الثمن كله لغريمي
العبد ولو اعتقه المولى يضمن قيمته لان القيمه بدل المالية
كالثمن ولو اختار اللذان اقر لهما العبد اتباعه وابراوا من القيمه
المولى [illegible] المولى ان ياخذ المولى بجميع دينه لان

المولى

المولى استهلك مالية الرقبة وفي زعمه ان حق المقر له كان ثابتا
في هذه الماليه وزعمه معتبر في حقه ثم حقه ثابت في هذه الماليه اذا
فرغ من حق غريمي العبد بدليل انهما لو ابرياه عن دينهما بيع للمقر له
وحين اختار اتباع العبد فقد فرغت المالية من حقهما فلهذا كان
للذي اقر له المولى ان يضمنه هذه الماليه ويستوفيه بدينه ولو
كانت قيمة العبد الف وخمس مايه فاقر عليه المولى بدين الف
ثم بالف ثم بالف في كلام منقطع ثم بيع العبد بالف فهو بين الاولين
اثلاثا يضرب قيمة الاول بالف والثاني بخمس مايه لان جميع دين
الاول ثبت على العبد باقرار المولى فانه صادف محلا فارغا وقد
ثبت من دين الثاني بصفه باقرار المولى لان الفارغ من ماليته
عند ذلك كان بمقدار خمس مايه فيضرب كل واحد منهما في
الثمن بما هو ثابت من دينه ولو اعتقه المولى وقيمته الف
ضمن قيمة الف درهم لان وجوب الضمان عليه باستهلاك
الماليه بالاعتاق وانما تعتبر قيمة المستهلك عند الاستهلاك
ثم يقسم الاولان هذه القيمه بينهما اثلاثا على قدر الثابت
من دين كل واحد منهما لما بينا ان في ثبوت الدين يعتبر الفراغ
وقت الاقرار ثم يرجعان على العبد بخمس مايه لان الثابت من
دينهما على العبد الف وخمس مايه وقد استوفيا من المولى
مقدار الف فيرجعان على العبد بما بقي مما هو ثابت من دينهما
وهو خمس مايه فاقتسماها اثلاثا وان طلبا اولا اخذ العبد
اخذاه بالف درهم مقدار قيمته لان العبد بعد العتق لا يلزمه
من الدين الذي اقر عليه المولى به الا مقدار قيمته فيرجعان عليه
بالف مقدار قيمته ويقتسمان ذلك اثلاثا على قدر الثابت
من دينهما ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته ايضا لانه استهلك
مالية الرقبه فيكون ضامنا لهما جميع القيمة فاذا استوفيا
ذلك منه ووصل اليهما جميع دينهما بخلاف ما اذا ضمنا المولى
في الابتدا فهـ[illegible] يتبعان العبد الا

دينهما وهو خمس مايه لان العبد كان منكرا لما اقر به المولى عليه
فاما اذا اتبعا العبد اولا بمقدار قيمته والمولى مقر ان جميع دينهما
ثابت فبحكم اقراره يكون لهما ان ياخذ المولى بجميع القيمة حتى
يصل الى كل واحد منهما كمال حقه واذا اتبعا المولى واستوفيا منه
خمسمايه اقتسما ذلك اثلاثا ايضا ثم قد وصل الى المقر له الاول
كمال حقه فالخمس مايه الثانيه على المولى يستوفيه المقر له الثاني
ولو كان المولى اقر بهذه الديون اقرارا متصلا كانوا شركا في
ثمن العبد لان باتصال الكلام يصير كان اقرار منه لهم حصل في
كلام واحد معا وان اعتقه المولى اتبعوا المولى بالقيمه ثم رجعوا
على العبد بقدر قيمته بما بقي من دينهم وما زاد على ذلك فهو تاوى
لان المولى لا يغرم الا قيمة ما استهلك والعبد بعد العتق لا يغرم
مما اقر به المولى عليه الا مقدار قيمته ولو كانت قيمه العبد
الف درهم فاقر عليه المولى بدين الف ثم زادت قيمته حتى صارت
الفين ثم اقر عليه بدين الف درهم ثم بيع العبد بالفي درهم فهو بين
الاول والاخر نصفين ولا شي للاوسط معه لانه حين اقر للاول
ثبت جميع ما اقر به لفراغ ماليته عند ذلك وحين اقر للثاني لم يثبت
شي مما اقر به لانه ليس في ماليته فضل على الدين الاول وحين
اقر للثالث ثبت جميع ما اقر به له لان في ماليته فضلا على حق الاول
بقدر الالف واقرار المولى عليه متى صادف محلا فارغا كان
صحيحا فلهذا قسمت الثمن بين الاول والاخر نصفين وان بيع
بالفين وخمس مايه استوفى الاول والاخر دينهما وكان الاخر
للاوسط لان الفاضل من حقهما للمولى والمولى مقر بوجوب
الدين للثاني عليه وهو مصدق على نفسه ولو اعتقه المولى وقيمته
الفان اخذ الاول والاخر قيمته من المولى ولا شي للاوسط
لان القيمة بدل المالية كالثمن فان اعتقه وقيمته الفان
وخمس مايه اخذ الاول والاخر من المولى الفين وكانت الخمس مايه
الباقيه الاوسط [illegible] زعم المولى ولا شي له على العبد لان
شيا

شيا من دينه غير ثابت في حق العبد فان توى بعض القيمة في
المولى كان التوى من نصيب الاوسط خاصه لان حقه في
الفاضل ولا يظهر ذلك ما لم يستوف الاول والاخر كمال
حقهما بمنزله مال المضاربه اذا توي منه شي كان التاوي
من الربح دون راس المال ولو كانت قيمه العبد الف وخمس مايه
فاقر عليه المولى بدين الف ثم بالفين ثم بيع العبد بثلثه الاف
فان الاول يستوفي الف درهم تمام دينه وكذلك الثاني ويبقى
الف درهم فهو الثالث فان خرج من الثمن الف درهم وتوى
الباقي كان ثلثا الالف للاول وثلثها للثاني لان جميع دين
الاول ثابت على العبد والثابت من حق الثاني بقدر خمس مايه
لان الفارغ من ماليته يوميد هذا المقدار فيقتسمان ما يخرج
من الثمن على قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج اثلاثا بينهما
حتى يستوفي الاول كمال دينه الف درهم ثم يكون الخارج للثاني
حتى يستوفي تمام دينه لان حقه اقوى من حق الثالث فالاقرار
له من المولى كان سابقا على الاقرار للثالث مما يتوى يكون على
الغريم الثالث وان استوفى الثاني جميع دينه ثم خرج شي
بعد ذلك كان للثالث ولو كان الاقرار كله متصلا كان
الخارج بينهم على قدر دينهم والتاوي بينهم جميعا بمنزلة ما لو
حصل الاقرار لهم بكلام واحد ولو كان الاقرار منقطعا ثم اقر
العبد بعد ذلك الف ثم بيع بثلثه الاف فان الغريم الاول
والذي اقر له العبد ياخذ كل واحد منهم جميع دينه وكذلك
الثاني الذي اقر له المولى بجميع ياخذ جميع دينه مما بقي من الثمن
ولا شي للثالث لان حقه دون حق الثاني وحق غريم العبد ثابت بعد
اقارير المولى لبقا الاذن فان توى من الثمن الف درهم وخرجت
الفان كانا بين الاول والثاني والذي اقر له العبد اخماسا لان
جميع دين الاول ثابت وجميع دين الذي اقر له العبد على نفسه ثابت
والثابت للمقر له [illegible] مقدار خمس ما [illegible]

الرقبه يوميد كان هذا القدر مضروبا كل واحد منهم فى الخمس من الثمن بقدر الثابت من دينه فيكون مقسوما بينهما اخماسا سوى كان الخارج بينهما نصفين الغبن او الف وخمس مايه للاول خمساه وللذى اقر له العبد خمس مايه وللثانى الذى اقر له المولى خمسه واذا اذن لعبده فى التجارة وفى ثمنه الف درهم واشترى وباع حتى صار فى يده الف درهم ثم اقر العبد الف ثم اقر عليه المولى بالف فالالف للذى فى يده من الغريمين نصفان لان دين العبد يقضى من كسبه كما يقضى من بدل رقبته وباعتبار (ه) جميعا اقرار المولى صادف محلا فارغا فى جميع ما اقر به فهو كما لو حصل الاقراران من العبد فيقسم الكسب بينهما نصفان ولو كان المولى اقر عليه بالغبن معا قسم بين العبد وماله بينهما نصفان لان الثابت مما اقر به المولى عليه بقدر الفارغ من مالية رقبته وكسبه وذلك مقدار الف فلهذا قسم الثمن والكسب بينهما نصفين ولو كان المال فى يد العبد خمس مايه فاقر العبد بدين الف لم يضرب الذى اقر له المولى فى ثمن العبد وكسبه مع غريمه الا بخمس مايه فان الفاضل حين اقر له المولى بمقدار خمس مايه ثبت مما اقر به المولى وجميع دين كل واحد من غريمى العبد ثابت فيقسم الثمن والكسب بينهم اخماسا ولو كان اقرار المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وماله بينهما ارباعا سهمان من ذلك للذى اقر له المولى ولكل واحد من غريمى العبد سهم لان المولى حين اقر عليه كان العبد فارغا عن كل دين فثبت جميع ما اقر به المولى فى حال رقه وان كان اكثر من قيمته فضرب فى الثمن والكسب الذى اقر له المولى بجميع دينه فلهذا كانت القسمة ارباعا بخلاف الاول فهناك اقرار المولى بجميع دينه فلهذا كانت القسمة وجد بعد استغال العبد بالدين الذى اقر به على نفسه فلا ثبت مما اقر به المولى عليه الا بقدر الفاضل من ماليته عن دين العبد لان العبد الاصلى فارغ من

بعد فيصح اقرار المولى عليه بقدر ذلك والله اعلم بالصواب

باب اقرار العبد لمولاه

واذا باع العبد المأذون المديون متاعا له من مولاه بقدر قيمته او باكثر فهو جايز لانه ليس فى تصرفه اسقاط حق الغرماء عن شئ مما تعلق حقهم به وقد بينا فرق ابى حنيفه رحمه الله بين هذا وبين بيع المريض من وارثه فان سلم المتاع الى مولاه واقر بقبض الثمن منه ما يصدق على ذلك حتى يشهد الشهود على معاينة القبض لان فى تصحيح اقراره ابطال حق الغرماء مما تعلق حقهم به من مالية الثمن والعبد فيما يقربه لمولاه منهم فى حق غرمايه لانه يوشى مولاه على غرمايه واقرار المتهم لا يصح فى ابطال حق الغير بخلاف اقراره بقبض الثمن من اجنبى لانه غير متهم فى ذلك فوصحه ان اقراره بالقبض فى معنى الاقرار بالدين او بالعين صحيح فى حق الغرماء فكذلك اقراره بالقبض من الاجنبى فاما اقراره بالدين والعين لمولاه لا يكون صحيحا فى حق الغرماء فكذلك اقراره بالقبض والمولى بالخيار ان شاء اعطا الثمن مرة اخرى وان شاء نقض البيع ورد المتاع لانه لزمه زيادة فى الثمن لم يرض بالتزامه وذلك مثبت له الخيار واقرار العبد له صحيح فى اثبات الخيار لانه ملك الا قاله معه اذ ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شئ مما تعلق حقهم به فكذلك اقراره يجعل معتبرا فى اثبات حق الفسخ للمولى فان كان المتاع قد هلك فى يده فعليه ان يؤدى الثمن ولا خيار له فيه لان فسخ العقد فى الهالك لا يتحقق واثبات الخيار له للفسخ وكذلك ان كان حدث به عيب عنده لان فى اثبات خيار الفسخ له ههنا اضرارا بالغرماء ولانه يثبت له خيار الفسخ لدفع الضرر عن نفسه فلا يجوز اثباته على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره وكذلك كل دين وجب للعبد على مولاه قرضه

لم يصدق ولم يبرا المولى منه حتى يعاين الشهود القبض لما بينا
ان اقرار بالقبض في معنى الاقرار له بالدين او العين وكذلك
اقرار وكيل العبد بقبض الدين من المولى لان الوكيل قائم مقام
الموكل فانه هو الذي سلطه على القبض فاقراره بالقبض كاقرار
الموكل فانه صدقه العبد في ذلك او كذبه واذا اذن الرجل
لابنه الصغير في التجارة او اذن له وصي الاب فلحقه دين
وباع عبدا من ابنه او من وصي ابنه فبعه جايز ان باعه بالعمه
او باقل منها بما يتغابن الناس فيه لان فك الحجر عنه بالاذن
منزله فك الحجر عنه بالبلوغ الا ترى انه في تجارته مع الاجنبي
يجعل كذلك فكذلك في تجارته مع الاب والوصي وان كان باعه
بشيء لا يتغابن الناس فيه لم يجز بيعه في قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وذكر في بعض روايات
هذا الكتاب انه جايز في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما عندهما ظاهر
لان الصبي المأذون والعبد المأذون عندهما لا يملكان البيع
بالمحاباة الفاحشة من اجنبي لان في ذلك معنى التبرع وهما ليسا
من اهل التبرع فكذلك بيع الصبي من الاب والوصي بمحاباة فاحشة
وعند ابي حنيفة رحمه الله يملكان البيع من الاجنبي بالمحاباة الفاحشة
على ما بيناه في موضعه فاما في بيع الصبي من وليه بالمحاباة الفاحشة
روايتان في احدى الروايتين يملك لان رأيه بعد الاذن اذا انضم
الى راي وليه كان بمنزله رأيه بعد البلوغ وفي هذا الفرق بين ان
يكون تعامله مع وليه وفي الرواية الاخرى لا يجوز وهذا لان
الولي في هذا الرأي متهم في حق نفسه فباعتبار التهمة يعدم انضمام
راي الولي برأيه في هذا التصرف فيصحه ان الصبي وان
كان متصرفا لنفسه فهو بمنزلة النائب عن وليه من وجه حتى يملك
الحجر عليه فباعتبار معنى النيابة قلنا لا يبيع وليه بغبن
فاحش كما يبيع من نفسه وباعتبار انه متصرف لنفسه قلنا

يبيع من وليه بمثل قيمته او بغبن يسير مع ان في بيع اليتيم من الوصي
الذي ذكره في السوال ههنا نظر فقد ذكر مفسرا في موضع
اخر انه لا يجوز لانه من وجه مات والوصي لا يملك بيع مال
اليتيم من نفسه بمثل قيمته ولا بغبن يسير وكذلك لا يملكه
اليتيم بعد اذن الوصي له لانه يتمكن فيه تهمة المواضعة
وان الوصي ما قصد بالاذن النظر للصبي وانما قصد تحصيل
مقصود نفسه بمثل قيمته وبغبن يسير فلا يتمكن بهمة ترك
النظر له عند الاذن له في التجارة بهذا التصرف فان اقر
الصبي بقبض الثمن بعد صحة البيع جاز بخلاف اقرار العبد بقبض
الثمن من المولى لما بينا ان الاقرار بالقبض كالاقرار بالدين والعين
واقرار الصبي المأذون لابيه او وصيه بدين او عين صحيح
وكذلك اقراره بقبض الدين منهما وهذا لان المال خالص
ملكه وحق الغرماء في دمته لا في ماله وقد صار منفكا الحجر عنه
بالاذن فيصح اقراره في محل هو خالص حقه فاما دين العبد
متعلق بكسبه فاقراره للمولى بشيء منه فصادف محلا مشغولا
بحق غرمايه فلهذا لا يصح واذا وكل العبد التاجر المديون
وكيلا ببيع متاع له من مولاه جاز كما لو باع العبد بنفسه
فان اقر الوكيل انه قبض الثمن من المولى ودفعه الى العبد وصدقه
العبد او كذبه لم يصدق على ذلك الا ان يعاين الشهود
القبض لان الوكيل قائم مقام الموكل وبقبضه يصير المقبوض
للموكل ويكون مضمونا عليه فكان هذا في معنى اقرار للمولى
بعين في يد وذلك لا يصح من العبد سوى كان الاقرار منه
او من وكيله الا ان للمولى ان يفسخ البيع او يودي الثمن لما
لزمه من الزيادة في الثمن بزعمه فايهما فعل كان له ان يبيع
الوكيل بالثمن الذي اقر بقبضه منه لان اقرار الوكيل على نفسه
صحيح في حقه وقد اقر بقبض الثمن فاذا فسخ المولى البيع كان عليه
رد المقبوض باعتبار اقراره به وكذلك ان ادى الثمن

اخرى لان الوكيل انما قبض الثمن منه ليستفيد البراءة عن
الثمن بقبضه ولم يستفد ذلك حين غرم الثمن مرة اخرى فكان
له ان يرجع على الوكيل بما اقر بقبضه ولا يرجع به الوكيل على العبد
لان اقراره بالقبض غير صحيح في حق العبد لمراعاة حق الغرما
واذا لم يظهر القبض باقراره في حق القيمة لا يكون له ان يرجع
عليه بشي ولو ظهر القبض في حق العبد باقراره لما غرم له المولى
بالثمن مرة اخرى ولو دفع العبد الى مولاه الف درهم وديعة
او بضاعة او مضاربة ثم اقر بقبضها منه فالقول قوله لان المال
امانة في يد المولى حتى لو قال دفعتها اليه وكذبه العبد كان
القول قول المولى لانكاره وجوب الضمان عليه فكذلك اذا ا
العبد بقبضها منه لانا انما لا نصحح اقرار العبد اذا كان فيه
منفعة للمولى في اقرار العبد بالقبض لانه يستفيد البراءة بقوله
دفعتها وان لم يقر به العبد بخلاف المال المضمون عليه فان
قيل بل فيه منفعة وهو سقوط اليمين على المولى قلنا
نعم ولكن في ليس يمينه حق الغرما وانما لا نقبل قول العبد
اذا سقط عنه باقراره شيئا مما تعلق به حق غرمائه مع ان
الغرما اذا ادعوا على المولى انه استهلك ذلك المال كان
عليه اليمين في ذلك ولو دفع العبد الى المولى الف درهم مضاربة
بالنصف فربح فيه المولى الف درهم ثم قال العبد قد اخذت
من المولى راس المال وحصتي من الربح وكذبه الغرما او ادعى
ذلك المولى وكذبه العبد والغرما فلا ضمان على المولى مع يمينه
لان المال كله امانة في يد المولى فهو فيما يزعم انه دفعه الى
العبد ينكر وجوب الضمان عليه وللعبد ان ياخذ من المولى ما اصابه
من الربح فيكون له من راس ماله لان العبد والمولى لا يصدقان
على ان يسلم للمولى حصته التي قبض من الربح بل يجعل ما ادعى المولى
انه دفعه الى العبد كالتاوي فكان المال كله ما بقي في يد
المولى فيستوفيه العبد بحساب راس ماله ولا يصدق العبد

في حق غرمائه في ان ذلك حصة المولى من الربح لان فيه اسقاط
حق الغرما عما تعلق حقهم به ولو شارك العبد مولاه شركة
عنان بخمسمائة درهم مما في يديه وخمسمائة من مال مولاه على
ان يبيعا ويشتريا فهو جائز لان المولى من عبده المديون في حكم
التصرف في كسبه كاجنبي اخر فيجوز بين العبد وبينه شركة
العنان والمضاربة فان اشتريا وباعا فلم يربحا شيئا ثم اقر العبد
انه قد قاسم مولاه المال واستوفى منه نصفه ودفع الى المولى
نصفه وصدقه المولى فان العبد لا يصدق على القسمة وللغرما
ان ياخذوا من المولى نصف ما قبض لان قول المولى مقبول
في براءته عن ضمان ما زعم انه دفعه الى العبد فانه امين في ذلك
واقرار العبد بذلك لا يكون مقبولا لاختصاص المولى بما بقي
لما فيه من ابطال حق الغرماء عن شي مما تعلق حقهم به فيجعل ما
تصادقا على دفعه الى العبد كالتاوي وكان مال الشركة هو
ما بقي في يدي المولى وللغرماء ان ياخذوا من المولى نصفه ٥
وكذلك كل شي كان بينهما على الشركة فان العبد لا يصدق
على القسمة والعبد والقبض الا ان يعاين الشهود ذلك بحق
غرمائه واذا وكل الماذون المديون رجلا ببيع متاع له من مولاه
فباعه ثم حجر المولى على عبده فاقر الموكل بقبض الثمن لم يصدق
على ذلك لانه قائم مقام الموكل وبالحجر عليه لا يخرج العبد من
ان يكون الحق له في المقبوض بقبضه لتصرفه الى غرمائه وكما
ان اقرار الوكيل به لا يصح قبل حجر المولى على عبده فكذلك اقراره
به بعد الحجر لان الوكيل نائب عن العبد في الوجهين ولو كان
القاضي باع العبد للغرما في دينهم ثم اقر الوكيل انه قد قبض الثمن
من المولى فضاع في يده فهو مصدق مع يمينه لان العبد لما خرج
من ملك المولى فقد خرج الوكيل من ان يكون نائبا عنه في القبض
ولكنه نائب عن غرمائه بقبض الثمن لهم فيقضي به دينه فيكون
اقراره كاقرار الغرما بقبضه وهذا يبتني على ما تقدم بيانه ان

العبد لو كان باشر البيع بنفسه ثم حجر عليه المولى كان حق
قبض الثمن اليه فاذا باشره وكيله يكون نائبا عنه في القبض ٥
ولو باشر البيع بنفسه ثم باعه مولاه لم يكن له حق قبض الثمن وانما
ذلك لغرمائه فكذلك اذا كان البايع وكيله قلنا بعد بيع المولى
اياه الوكيل نايب عن الغرما فيصح اقراره بالقبض واذا كان على
العبد الماذون دين واخذ المولى جارية من رقيقه فباعها وقبضها
المشتري ونوى الثمن على المشتري فاقر العبد انه امر مولاه بذلك
فاقراره جايز لانه يملك الاذن للمولى في بيعها فيصح اقراره بالاذن
له ايضا لان من اقر بما يملك انشاه لا يكون متهما في اقراره وقد
طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب قال ينبغي ان لا يصدق
العبد على ذلك لان المولى صار ضامنا قيمتها حين سلمها الى المشتري
قبل ان يظهر امر العبد اياه بمنعها ففي اقرار العبد براءة للمولى من
شي قد لزمه وبمجرد قول العبد لا يبرا المولى عما لزمه لما فيه من
ابطال حق غرمائه على قياس مسئلة اول الباب ومسئلة الاجارة
ذكرها بعده ان الجارية لو هلكت في يد المشتري ثم اقر العبد
انه كان اجاز بيع المولى فاقراره باطل والمولى ضامن قيمة الجارية
لهذا المعنى ولكن ما ذكره في الكتاب اصح فان في مسئلة اول
الباب العبد اقر بقبض دين كان نايبا على المولى وكان حق الغرماء
متعلقا به فكان في اقراره اسقاط حق الغرماء وههنا هو يقر
بان المولى لم يكن ضامنا لان بيعه كان بامره فلا يكون اسقاطا
منه بحق الغرماء بل انكار لثبوت حقهم في ذمة المولى وذلك
صحيح من العبد الا ترى ان المولى لو وهب شيا من عبده في ذمة
العبد كان صحيحا وان كان لو قبله يتعلق به حق غرمائه بخلاف
ما لو وهب العبد المديون شيا من كسبه من المولى وفي مسئلة
الاجارة قد ثبت وجوب الضمان في ذمة المولى بهلاك
الجارية في يد المشتري وتعلق به حق غرمائه فاقراره بالاجارة
قبل هلاكها يكون اسقاطا لحق الغرماء ثم هناك اقر بما يملك

انشاه لان اجازة البيع بعد هلاك الجارية لا يتحقق فاما ههنا
اقر بما يملك انشاه لان امره اياه ببيعها وهي قايمة في يد المشتري
بعينها يكون صحيحا فكذلك اقراره بالامر يكون صحيحا ولو
انكر العبد ان يكون امر المولى ببيعها ضمن المولى قيمة عبده فكانت
بين الغرماء وهذا اللفظ غلط بل انما يضمن المولى قيمة عبده الجارية
لانه كان غاصبا في بيعها وتسليمها بغير امر العبد فهو في ذلك
كاجنبي اخر فيضمن قيمتها لعبده ويكون القيمة بين غرمائه
كسائر اكسابه ولو قال العبد قد اجزت البيع فان كانت
الجارية قايمة بعينها او لا يدري ما فعلت فالبيع جايز وقد برى
المولى من ضمان الجارية لان البيع كان موقوفا على اجازته كما لو
باشره اجنبي والاجازة في الانتها بمنزلة الاذن في الابتداء ٥
وكذلك ان كان لا يدري ما فعلت لانا قد عرفنا قيامها وما عرف
ثبوته فالاصل بقاوه ما لم يظهر بخلافه وكما يصح منه ابتدا
الاجازة يصح منه الاقرار بالاجازة فان كانت قد ماتت
لم يصح منه انشا الاجازة ويكون المولى ضامنا قيمة الجارية كما
بينا ولو لم يقر العبد بشي من ذلك حتى حجر عليه مولاه ثم اقر
بانه امره بالبيع لم يصدق على ذلك لانه اقر بالامر في حال لا
يملك امر المولى بالبيع فيكون هو متهما في اخراجه الكلام مخرج
الاقرار واذا لم يصدق على ذلك كان المولى ضامنا قيمتها لحق الغرما
فلو بيع الماذون في دين الغرما ثم اقر انه امر المولى بذلك لم يصدق
لانه بالبيع في الدين صار محجورا عليه وهو اقوى مما لو حجر عليه
قصدا فلا قول له بعد ذلك في الاقرار بالامر بالبيع كما لا قول له
في انشايه واذا كان على الماذون دين كثير فباع جارية له من
ابن مولاه او ابيه او مكاتبه او عبد تاجر عليه دين او لا دين
عليه باكثر من قيمتها ودفعها الى المشتري ثم اقر بقبض الثمن منه
جاز اقراره بذلك الا في العبد والمكاتب فان كسب العبد لمولاه
[illegible] في كسب المكاتب حق الملك فيهما في حكم هذا الاقرار

بمنزلة المولى ولو كان المولى هو المشتري فاقر العبد بقبض
الثمن منه لم يجز فكذلك ههنا الا ترى ان اقراره بعبد مولاه
او لمكاتب مولاه بدين او عين بمنزلة اقراره لمولاه فاما في حق الاب
والابن ليس للمولى في ملكهما ملك ولا حق ملك واقرار العبد بالدين
والعين لاب مولاه وابنه صحيح فكذلك اقراره بقبض الثمن منه ٥
ووكيل العبد في ذلك بمنزلة العبد لانه نايب عنه ولو كان
ابن العبد حرا فاستهلك مالا للعبد الذي هو ابوه او امراته او
مكاتب ابنه او عبده وعليه دين او لا دين عليه فاقر العبد الماذون
انه قد قبض ذلك من المستهلك لم يصدق على ذلك في قول
ابي حنيفة رحمه الله سوى كان على الماذون او لم يكن عليه دين
وهو مصدق في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذا بنا
على الاصل الذي بينا ان عند ابي حنيفة رحمه الله الانسان في
حق من لا يجوز شهادته له متهم في حق الغير في اقراره كما انه
متهم في شهادته فان كان على العبد دين وكسبه حق غرمايه وهو
متهم في الاقرار بقبض الدين ممن لا يجوز شهادته له بحق الغرماء
وان لم يكن عليه دين فكسبه حق مولاه وهو متهم في حق المولى
ايضا في اقراره بالقبض ممن لا يجوز شهادته له وعنده لا يكون
متهما في الوجهين جميعا ولو كان المستهلك اخاه كان
اقراره بالقبض منه جايزا لانه في حق الغير الاخ غير متهم في الشهادة
له بل الاخ في ذلك كاجنبي فكذلك في الاقرار بالدين له وفي الاقرار
بالقبض منه ولا يمين على الاخ بعد اقرار العبد بالقبض منه لان
اليمين تبتني على دعوى صحيحة ولا دعوى لاحد عليه بعد ما حكمنا
بصحة اقرار العبد بالقبض منه واذا كان على العبد دين فدفع متاعا
الى مولاه وامره ان يبيعه فباعه من رجل وسلمه اليه ثم اقر المولى
انه قد قبض الثمن من المشتري ودفعه الى العبد وهو مصدق
على ذلك مع يمينه لان المولى امين في بيع المتاع وقبض الثمن
فاذا ادعى اداء الامانة كان القول قوله مع يمينه ولا يمين على

على المشتري لانه من عامله قد اقر بقبض الثمن منه ولا دعوى لاحد
عليه سواه والاستحلاف يبتني على دعوى صحيحة وكذلك
لو كان حجر على العبد قبل الاقرار بقبض الثمن او باع عبده في الدين
ثم اقر بقبض الثمن بعد بيعه فاقراره جايز والمشتري بري من
الثمن لان المولى انما يملك قبض الثمن بمباشرته سببه وهو
البيع وذلك لا يتغير بحجره على العبد ولا ببيعه وهو امين في الثمن
الذي يقبضه بعد الحجر على عبده وبيعه كما هو امين فيه قبل الحجر
عليه فاذا ادعى انه قد ضاع في يده صدق مع يمينه لانه امين
ينكر وجوب الضمان عليه ولو كان العبد هو الذي باع فاقر
بقبض الثمن وعليه دين صدق في ذلك لان الاقرار منه بالدين
للمشتري اذا كان اجنبيا صحيح فكذلك اقراره بقبض الثمن
منه ولا يمين على المشتري فيه لانه لا دعوى لاحد عليه بعد صحة
اقرار من عامله بقبض الثمن منه وكذلك لو اقر بقبض الثمن
بعد ما حجر عليه مولاه لان حق القبض اليه بعد الحجر كما كان
مثله فيكون اقراره بالقبض صحيحا ايضا وهو شاهد لابي حنيفة
رحمه الله عليها في صحة اقراره بالدين بعد ما حجر عليه المولى
باعتبار ما في يده من كسبه فان كان بيع في الدين ثم اقر بقبض
الثمن او عاينت الشهود دفع الثمن اليه بعد ما بيع فالثمن على
حاله لانه بالحجر بالبيع ثبت الحجر عليه حكما لتجدد الملك فيه
للمشتري وصار هو في معنى شخص اخر فلا يبقى له حق قبض
الثمن كما في حق قبض الثمن لغيره من الاجانب فلا يبرا المشتري
باقراره ولا بدفعه الثمن اليه بمعاينة الشهود بخلاف ما اذا
حجر عليه ولم يبعه ولو كان المولى باع متاع العبد بامره
من اجنبي وضمن الثمن عن المشتري لعبده فالبيع جايز والضمان
باطل لان الوكيل بالبيع في حكم قبض الثمن بمنزلة العاقد لنفسه
لانه هو المختص بالمطالبة وبالقبض على وجه لا يملك احد عزله
عنه فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضامنا لنفسه ولان الوكيل

امين بالثمن فلو صح ضمانه عن المشتري لصار ضامنا مع جهة
السبب الموجب للامانة فان قال المولى قد قبض
العبد الثمن من المشتري وادعاه المشتري وانكره العبد
والغرما فالقول قول المولى مع يمينه لان ضمان المولى
لما بطل صار كان لم يوجد ثم اقر بقبض مبرى فان قبض
الموكل الثمن من المشتري يوجب براة المشتري عن الثمن واقرار
الوكيل بقبض مبرى يكون صحيحا الا ترى انه لو قال
قبضت الثمن وهلك في يدي كان القول قوله مع يمينه
فكذلك اذا اقر بقبض الموكل الثمن فالمشتري برى من الثمن
ولا يمين عليه لانه لا دعوى لاحد عليه بعد صحة اقرار
من عامله ببراته عن الثمن وكان ولكن على المولى اليمين لانه لو
اقر انه قبض وهلك في يده استحلف على ذلك فكذلك
اذا اقر ان العبد قبضه لان العبد والغرما يزعمون انه
صار مستهلكا للثمن باقراره كاذبا وانه ضامن الثمن
لهم وهو منكر فعليه اليمين وكذلك لو اقر العبد ان
المولى قبض الثمن وجحد المولى لان العبد لو قبض الثمن برى
المشتري بالدفع اليه فاذا اقر انه ان وكيله قد قبض
كان هذا اقرارا منه بقبض هو مبرى للمشتري فيصدق
في ذلك ولا يمين على المشتري ولا ضمان وكذلك لا ضمان على
المولى لان باقرار العبد لم يثبت وصول شي الى المولى في حقه
ولو استهلك رجل الف درهم للعبد فضمنها عنه المولى جاز
ضمانه لانه التزم المطالبة بدين مضمون على المستهلك وهو
في هذا الضمان كاجنبي اخر فان اقر العبد بقبض المال من المولى
ومن المستهلك لم يصدق فيه لان في اقراره هذا ما يوجب
براة المولى عن ما لزمه من الدين للعبد فان قبض المال يوجب براة
الكفيل فكذلك قبضه من الكفيل يوجب براته لا محالة وقد بينا ان
اقرار العبد بقبض يوجب براة مولاه عن الدين الذي عليه باطل

وكذلك لو كان الدين للمولى باستهلاكه والاجنبي كفيل له
بامره او بغير امره فانه سوى سوا اقر بقبضه من المولى او من
الكفيل فاقراره موجب براة المولى لان براة الكفيل بالابقا
يوجب براة الاصيل ولو كان العبد ابرا الكفيل بغير قبض
لم يجز لانه يتضمن براة الاصيل ولكن لان الابرا تبرع
والعبد ليس من اهله فابراوه باطل سوى ابرا الاصيل والكفيل
وكذلك لو كان الغريم مكاتبا للمولى والاجنبي كفيل به او
كان الغريم هو الاجنبي والكفيل مكاتب للمولى كفل بمال
عليه للمكفول عنه فهذا بمنزلة المولى وكفيله بما للمولى من حق
الملك في كسب مكاتبه ولان اقرار العبد لمكاتب مولاه باطل
كاقراره لمولاه فكذلك اقراره بقبض يوجب براة مكاتب مولاه
عن الدين يكون باطلا ولو كان الغريم ابن المولى او كان
الكفيل ابن المولى كان العبد مصدقا على الاقرار بالقبض سوى
اقر بقبضه من الاصيل او الكفيل لان اقراره بالدين والعين
لاب المولى او ابنه صحيح فكذلك اقراره بقبض يوجب براة
ابن المولى او ابنه عن دين له عليه يكون صحيحا والله اعلم

باب وكالة الاجنبي العبد بقضا الدين

واذا وكل الاجنبي عبدا تاجرا عليه دين او لا دين عليه بقبض
دين له على مولى العبد فالتوكيل جايز لانه لا حق للعبد في الدين
الذي على مولاه للاجنبي ولا في المحل الذي يستحق قضا هذا الدين
منه وهو مال المولى فيكون العبد فيه كاجنبي اخر فان اقر بقبضه
وهلاكه في يده فالقول قوله مع يمينه لانه امين فيه كغيره ولا يمين
على المولى لان العبد مسلط على الاقرار بالقبض من جهة صاحب
الدين فاقراره كاقرار صاحب الدين وبعد هذا الاقرار لا دعوى
لاحد عليه حتى يحلفه فان نكل العبد عن اليمين لزمه المال في عنقه
يخاصمه الموكل غرماه لان الاجنبي يدعي على العبد انه مستهلك

لماله باقراره كاذبا او بايع منه بعد [illegible] عنه من غريمه
فقر العبد بذلك لزمه فاذا انكر يستحلف ويقام نكوله
مقام اقراره فيكون للمقر له المزاحمة به مع غرمايه وان
كان المولى هو الوكيل بقبض دين على عبده لم يكن وكيلا في
ذلك ولم يجز قبضه باقراره ولا معاينة الشهود ان كان على
العبد دين او لم يكن ولا يبرا العبد من الدين بدفعه الى مولاه
لان ما على العبد من الدين مستحق على المولى من وجه فانه يقضى
من ملك المولى وهو كسب العبد او مالية رقبته وما يكون
مستحقا على المرء من الدين لا يصلح هو ان يكون وكيلا في قبضه
كما لو وكل المديون بقبض الدين من نفسه وهذا لان بقبضه
يسلم له مالية رقبته ومن ضرورة صحة اقراره بالقبض منه
وكونه امينا في المقبوض وهو في هذا الاقرار متهم لما له من الحظ
في ذلك بخلاف الدين الواجب على المولى فانه غير مستحق على العبد
ولا هو متهم في الاقرار بقبضه وذكر في كتاب الوكالة انه
لو وكل رجلا بقبض دينه من ابنه او ابيه او مكاتبه او عبده
جاز التوكيل وكانه في تلك الرواية اعتبر جانب من له الدين وهو
اجنبي فيكون توكيله المولى وتوكيله اجنبيا اخر سوا واصح
الروايتين ما ذكر ههنا ولو كان لرجلان عبدان تاجران
فوكل اجنبي احدهما بقبض دين له على العبد الاخر فاقر بقبضه وهلاكه
في يده فالقول قوله مع يمينه لان الدين المستحق على العبد لا يكون
اقوى من المستحق على المولى وقد بينا ان العبد يصلح ان يكون وكيلا
للاجنبي في قبض دينه من المولى وان اقراره بالقبض بعد الوكالة
صحيح فكذلك في دين واجب على عبد اخر للمولى الا ان الاجنبي يدعي
عليه استهلاك ماله باقراره فيحلف على ذلك ويجعل نكوله كاقراره
فيلزمه ذلك في عتقه وكذلك لو كان الوكيل مكاتبا للمولى او ابنه
لان المكاتب منه ابعد من عبده واذا اراد العبد الماذون
[illegible] دين بعض [illegible] يعطيه به رهنا فللاخرين ان يمنعوه لان

[illegible] جميع الغرماء [illegible] وفي تخصيص بعضهم بعض
الدين اثاره والعبد لا يملك ذلك لما فيه من ابطال حق
الباقين عن ذلك المال كالمريض اذا خص بعض غرمايه
بقضا الدين والمقصود بالرهن الاستيفا لان موجبه
يد الاستيفا فيكون معتبرا بحقيقة الاستيفا فان
كان الغريم واحدا فرهنه بدينه رهنا ووضعاه على
يد المولى فضاع من يده ضاع من مال العبد والدين عليه
بحاله لان يد المولى لا تصلح للنيابة عن يد الاجنبي
في استيفا الدين من العبد حقيقة فكذلك لا تصلح للنيابة
للقبض بحكم الرهن لانه قبض للاستيفا وهذا لان الدين
الذي على العبد من وجه مستحق على المولى فيكون هذا
في معنى ما لو ارتهن بدين له على انسان وجعله عدلا فيه فتركه
على يده يوضحه ان بهلاك الرهن يوجب للراهن
على المرتهن مثل ما كان للمرتهن عليه ثم يصير قصاصا وبيد
المولى لا يجوز ان يجب للعبد على الاجنبي مثل ما كان
للاجنبي عليه حتى يصير قصاصا ولو وضعاه على يدي
عدل له اجر او مكاتب او على يدي ابنه فهلك في يدي
العدل ذهب بالدين لان هولاء يصلحون للنيابة عن
الاجنبي في استيفا دينه من العبد فكذلك في يد
الاستيفا بحكم الرهن ثم هلاك الرهن في يد العدل
كهلاكه في يد المرتهن وكذلك لو وضعاه على يد عبد
للعبد الماذون المديون لان ذلك العبد يصلح وكيلا
للاجنبي في قبض دينه من العبد الماذون فان العبد
الماذون مع عبده بمنزلة المولى في حق الغريم الماذون
وقد بينا ان العبد يصلح ان يكون وكيلا في قبض الدين
من مولاه ولو كان الدين على المولى [illegible] بد هو ال[illegible]
[illegible] الرهن فهلك ذهب بما فيه لان ال[illegible] صلحا [illegible]

وكيلا في قبض الدين من مولاه ولو كان الدين على المولى فالعبد
هو العدل في الرهن فهلك ذهب بما فيه لان العبد يصلح
ان يكون وكيلا في قبض ما على مولاه فيصلح ان يكون عدلا في
الرهن به ايضا وكذلك لو لم يعرف هلاكه الا بقول
العبد لانه لما انتصب عدلا كان امينا فيه والامين
مسلط على الاخبار من جهة من ائتمنه فاخباره بالهلاك
بمنزلة اقرار المرتهن به فلهذا يصير مستوفيا به دينه
واذا اذن المأذون لعبده في التجارة فلحق كل واحد منهما
دين فوكل بعض غرمائه الاول العبد الاخر بقبض دينه
فاقر بقبضه جاز اقراره لان الاول في حق الاخر بمنزلة
المولى في حق عبده بحال فيصلح ان يكون وكيلا في قبضه
ولو ان بعض غرماء الاخر وكل الاول او مولاه بقبض
دينه من الاخر لم يكن وكيلا فيه في ذلك ولم يجز قبضه
لان الاول في معنى المولى للاخر فالدين الذي على الذي الاخر من
وجه كانه مستحق على الاول فلا يصلح ان يكون وكيلا في قبضه
وكذلك المولى فانه يملك كسب العبد الاول كما يملك
رقبته ويسلم له اذا فرغ من دينه كما يسلم له الاول فكما
لا يكون وكيلا للاجنبي في قبض دينه من الاول فكذلك
من مولاه ولو رهن كل واحد منهما رهنا بدينه ووضعه
على يد الاخر فضاع الرهنان فرهن الاول يذهب بما فيه
ورهن الثاني يذهب من مال الثاني لان الثاني يصلح ان
يكون عدلا في الرهن بالدين على الاول كما يصلح ان يكون
وكيلا بقبضه فالاول لا يصلح ان يكون عدلا في الرهن
بالدين الذي على الثاني كما لا يصلح ان يكون وكيلا بقبضه فالاول
لا يصلح ان يكون عدلا في الرهن بالدين الذي على الثاني كما لا يصلح
وكيلا بقبضه واذا لم يتم الرهن بقبضه فهلاكه يكون على
الثاني ولا يصير صاحب الدين مستوفيا دينه بهلاكه

ولو

ولو ان العبد المأذون المديون احال احد غرمائه بدينه
على رجل فان كان احاله بما كان للعبد على المحتال عليه فالحوالة
باطلة لان ما على المحتال عليه للعبد كسبه وهو حق جميع
غرمائه فهو بهذه الحوالة يخص المحتال بذلك المال ويبطل
حق سائر الغرماء عنه وذلك لا يكون صحيحا من العبد كما لو
خص بعض الغرماء بقضاء دينه وبيان هذا ان الحوالة لو صحت
لم يكن للعبد ولا لسائر الغرماء مطالبة للمحتال عليه بعد ذلك
بشيء مما كان عليه لانه انما التزم دين المحتال بالحوالة ليقضيه
من ذلك المال وان لم يكن للعبد مال على المحتال عليه فالحوالة
جائزة لان المحتال عليه تبرع على العبد باقراض ذمته منه لالتزام
الدين فيها للمحتال والتبرع على العبد صحيح والعبد مالك للاستقراض
وانما لا يملك الاقراض وليس في هذه الحوالة ابطال حق سائر
الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به فان وكل الطالب بقبض
الدين منه العبد الذي كان عليه اصل الدين او مولاه لم يجز
قبضه لان الثابت في ذمة المحتال عليه عين ما كان ذمة العبد
فان الحوالة لتحويل الحق من ذمة الى ذمة وحين كان في ذمة
العبد ما كان يصلح هو ولا مولاه وكيلا في قبضه فكذلك
بعد التحول الى ذمة المحتال عليه ولا العبد بهذه الحوالة لم
يستفد البراءة البتة الا ترى ان المحتال عليه اذا مات
مفلسا عاد الدين الى ذمته فلو صح التوكيل لكان يثبت له البراءة
بقبضه ومولاه لا يصلح ان يكون وكيلا في قبض يوجب براءة
عبده عن الدين فان قبض بحكم هذه الوكالة فعليه رد المقبوض
على صاحبه لانه قبضه بسبب باطل شرعا وان ضاع في يده
فلا ضمان عليه لانه قبضه بتسليم صحيح من صاحب المال
اليه فيكون امينا في المقبوض وان كان وكل بقبضه عبدا
اخر للمولى او مكاتبه او ابنه للمولى او عبدا للعبد المأذون
الذي كان عليه الدين فاقر بقبضه من المحتال عليه

اقراره لانه حين كان هذا الدين في ذمة المحيل كان هو
لو كيلا صالحا للتوكيل في قبضه منه واستفاد البراءة باقراره
بالقبض منه فكذلك بعد ما تحول الى ذمة المحتال عليه ٥
فان كان الدين على المولى فاحاله على رجل ثم ان العبد
وكل عبد المولى بعضه فاقر بقبضه من المحتال عليه جاز
لانه لو وكله بالقبض من المولى حين كان الدين في ذمته
جاز التوكيل فكذلك اذا وكله بعضه من المحتال عليه ٥
وكذلك لو وكل عبد المولى بعضه فاقر بعضه جاز لما بينا
واذا وكل الاجنبي بقبض دين له على عبد ماذون من العبد
والعبد حر ووكيله مكاتب انه او عبد الا انه ماذون
له في التجارة او محجور اعليه فاقر بعضه جاز في قولهم جميعا
لان من العبد اجنبي من الدين الذي على العبد وهو غير مستحق
عليه في وجه من الوجوه فجوز ان يكون وكيلا في قبضه منه
ويصح اقرار بعضه كاجنبي اخر فان قيل هو بهذا الاقرار
نفع اباه ويبرئ ذمته عن الدين ومن اصل ابي حنيفه رحمه الله
ان الابراء غير مقبول الا قرار بما يرجع الى منفعة ابنه قلنا
هذا اذا لم يوجد التسليط من صاحب الحق له على ذلك بعضه
وههنا قد وكله بالقبض فقد سلطه بالاقرار بالقبض نصا
فلهذا صح اقراره به واذا غصب الماذون من رجل الف
درهم فغصبها منه رجل فهلكت عنده ثم حضر صاحبها فاختار
ضمان الاجنبي برئ العبد منها لانه كان مخيرا بين تضمين
الغاصب الاول او الثاني والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما
تعين ذلك باختياره وكانه ما كان الواجب الا ما اختاره
وهذا لان اختيار تضمين احدهما تمليك المضمون منه ولهذا
اذا صح التمليك لا يمكنه ان يرجع فيطالب الاخر به بخلاف ما
لو كان العبد او مولاه بالقبض من الاجنبي جازا قرار الوكيل
بقبضه لان العبد استفاد البراءة على الاطلاق فصح

اقراره

اقراره لان العبد لا يستفيد البراءة بهذا الاختيار فيكون هو ومولاه كاجنبي اخر في التوكيل بالقبض بعد ذلك
وكذلك ان اختار ضمان العبد ثم وكل الاجنبي بقبضه منه
جاز لان الاجنبي استفاد البراءة بهذا الاختيار على الاطلاق
ولو وكل الموكل بقبضه منه لم يجز توكيل الموكل ولا اقراره
بالقبض لان بهذا الاختيار تعين الدين في ذمة العبد والمولى
لا يصلح ان يكون وكيلا للاجنبي في قبض ما على عبده ولو
دبر المولى عبد المديون فاختار الغرم ما بقي من قيمته ثم وكلوا
المدبر بقبضها منه لم يجز توكيله ولا اقرار المدبر بالقبض لان
جميع الدين باق على المدبر حتى كان مطالبا به بعد العتق فهو
بالقبض والاقرار به يبرئ نفسه عن الدين والانسان لا يكون
وكيلا في قبض دين على نفسه ولذلك ان اختاروا اتباع
المدبر ووكلوا المولى بقبضه منه لم يجز لان المدبر باق
على ملكه وكسبه مملوك للمولى وقد بينا ان المولى لا يكون
وكيلا في قبض ما على مملوكه لانه بالقبض يستخلص الكسب
لنفسه فان اعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمانه مستانفا
لانه بهذا الاعتاق ما اتلف عليهم شيئا فانه لم يبق لهم
حق في مالية الرقبة بعد التدبير لاحتمال البيع في الدين وكسبه
كان حق الغرماء وبالاعتاق لا يبطل حقهم عن الكسب بل يقرر
حقهم به فلهذا لا يجب عليه ضمان لهم فان قبض شيئا من
المدبر عن الوكالة الاولى لم يجز قبضه لان تلك الوكالة كانت
باطلة ولم ينتصب هو وكيلا لهذا بها فلا يغلب وكيله صحته
باعتباقه اياه وان وكلوه به بعد العتق جاز لان بعد
العتق المولى اجنبي من الدين الذي عليه وقد استفاد البراءة
باختيار الغرماء اتباع العبد ولا حق له في كسبه بعد العتق
فجوز ان يكون وكيلا في قبضه كاجنبي اخر ولو اعتق
العبد وعند المديون فللغرماء ان يبيعوا العبد ويأخذوا

ويتبعون المولى بقيمة العبد [illegible] مالية الرقبة عليهم [illegible]
بالاعتاق ولا يكون اتباع واحد منهم ابرا للاخر لان المولى
كان محتملا من ديون العبد بقدر مالية رقبته بمنزلة الكفيل
ومطالبة الكفيل بالدين لا توجب براة الاصيل وكذلك
مطالبة الاصيل لا توجب براة الكفيل فان ابراوا العبد عن
دينهم برى المولى من القيمة لان العبد اصيل في هذا الدين
وبراة الاصيل بالابراء يوجب براة الكفيل ولو ابراوا
المولى من القيمة كان لهم ان يتبعوا العبد بجميع دينهم لان
براة الكفيل بالابراء لا توجب براة الاصيل فان ابرا الكفيل
فسخ للكفالة ولا ينعدم به سبب وجوب الدين على الاصيل
فيبقى جميع الدين على العبد بقا سببه كما لو جاز المولى اعتقه
برضاهم فان وكلوا المولى بعد ما ابروه بقبض دينهم من
العبد فاقر بقبضه جاز اقرارهم عليه لان المولى استفاد البراة
على الاطلاق بابرايهم اياه ولا حق له في كسب معتقه ولو كانوا
وكلوه بذلك قبل الابراء لم يجز توكيله لانه في القبض والاقرار
به يبرى نفسه بما عليه فان ابراوه بعد الوكالة لم يكن وكيلا
في قبضه ايضا لان ذلك التوكيل كان باطلا فالابراء لا ينقلب
صحيحا الا ان يوكلوه بعد البراة فيصح انشا التوكيل الان
ولو كانوا ابراوا العبد من دينهم على ان يتبعوا المولى بقدر القيمة
من دينهم وتراضوا على ذلك جميعا كان جايزا ويبرا العبد
من الديون ويتبعون المولى بالقيمة لانهم بهذا الشرط جعلوا
ما كان واجبا على المولى بجهة الكفالة كالواجب بطريق الحوالة
وكان المولى قبل الحوالة لهم في مقدار القيمة والحوالة توجب
براة الاصيل ولا توجب براة المحتال عليه فان توت القيمة
على المولى رجعوا على العبد من دينهم بقدر القيمة لان ذلك
كان على المولى بطريق الحوالة ومتى توى الدين على المحتال عليه
[illegible] موته مفلسا او بجحوده عاد الدين الى ذمة المحيل فان [illegible]
على

على [illegible] حتى وكلوا العبد بقبضه من المولى لم يجز توكيله ولا
قبضه لان العبد لم يستفد البراة عن هذا القدر مطلقا
حتى يعود اليه بالتوى فلا يصلح ان يكون وكيلا في قبضه وقد
قررنا هذا المعنى في الحوالة واذا مات الرجل وعليه دين
او لا دين عليه وله عبد مديون فوكل غرما العبد الوارث بقبض
دينهم من العبد لم يكن وكيلا في ذلك لان الورثة قايمون
مقام المورث في ملك رقبة العبد وكسبه وقد بينا ان المولى
لا يكون وكيلا في قبض ما على عبده فكذلك وارثه بعده وكذلك
لو وكلوا بعض غرما المولى لان حقهم في رقبته وكسبه
مقدم على حق الوارث ولو لم يكن على المولى دين وقد ترك
ثلثمائة درهم سوى العبد وقد اوصى بنصفها او ثلثها لرجل
فوكل غرما العبد الموصى له بقبض دينهم من العبد لم يكن وكيلا
في ذلك لان الموصى له شريك الوارث في تركة الميت والوارث
لا يكون وكيلا في ذلك فكذلك الموصى له وهذا لان العبد
من مال الميت وفي فراغه عن الدين منفعة للموصى له الا ترى
انه لو صح التوكيل واقر بالقبض ثم لحق الميت دين كان يقضي
ذلك الدين من مالية الرقبة ويسلم للموصى له جميع وصيته
فلهذا لا يصلح وكيلا فيه الا ترى ان الموصى له لو شهد
مع رجل اخر بدين للميت على انسان لا تقبل شهادته لانه شريك
الوارث في مال الميت فكذلك في حكم الوكالة ولو اعتق
الوارث العبد ولا دين على الميت جاز عتقه عندنا وعلى قول
الحسن بن زياد رحمه الله لا يجوز عتقه قال لان دين
العبد اقوى من دين المولى الا ترى ان دين العبد في القضا
من مالية الرقبة مقدم على دين المولى ثم استغراق رقبته بدين
المولى يمنع ملك الوارث فاستغراقه بدين نفسه اولى ان
يمنع ملك الوارث ولكنا نقول الوارث يخلف المورث
[illegible] موته وقد كان المورث مالكا رقبة العبد [illegible]

مستغرقا بدينه فكذلك وارثه بخلاف دين المولى فان المولى
كان مالكا رقبته في حياته باعتبار ان الدين في ذمته لا تعلق له
بماله وبموته قد تعلق حق الغرما بتركته ولهذا حل الاجل لانه
صار في حكم العين لا يقبل الاجل وحق الغرما مقدم على حق الورثه
فمن هذا الوجه منع دين المولى ملك الوارث فاما دين العبد
على صفه واحده في التعلق بمالية الرقبه بعد موت المولى
كما كان قبله واذا نفذ العتق من الوارث كان ضامنا قيمته
للغرماء لانه اتلف عليهم مالية الرقبه فان اختار الغرما اتباع
العبد وابراوا الوارث من القيمة ثم وكلوا الموصى له بقبض
دينهم من العبد فاقر بقبضه جاز اقراره لان الموصى له في
التركة شريك الوارث ولو وكلوا الوارث في هذه
الحاله بالقبض جاز التوكيل لان الوارث استفاد البراه مطلقا
ولا حق له في كسب المعتق فكذلك اذا وكلوا الموصى له بقبضه
قبل ابرا الوارث من القيمه لم يجز التوكيل لانهم لو وكلوا
الوارث في هذه الحاله لم يجز التوكيل فكذلك اذا وكلوا الموصى له
وكذلك لو وكلوه بقبض القيمة من الوارث لم يجز التوكيل لان
القيمه التي على الوارث مال الميت الا ترى انه لو ابرا الغرما
العبد وظهر على المولى دين وجب قضاوه من ملك القيمة
والموصى له شريك الوارث في مال الميت فلا يصير يجوز ان
يكون وكيلا في قبضه من الوارث ولو باع المولى العبد المديون
للغرما برضاهم وقبض الثمن فاستهلكه فلا شي للغرماء
على العبد حتى يعتق لان العبد صار خالصا للمشتري وحق
الغرما في المطالبه تحول من مالية العبد الى بدله وهو الثمن
فباستهلاك المولى الثمن يجب عليه ضمان مثله ولا يعود
حق الغرما في ماليه الرقبه فلهذا لا يطالبوه بشي حتى يعتق
فان وكل الغرما العبد وهو ماذون له او محجور عليه بقبض
الثمن الذي استهلكه منه لم يجز توكيله ولا قبضه [illegible]

اصل

اصل الدين باقي على العبد بدليل انه اذا عتق كان مطالبه بجميعه
خصوصا اذا توى الثمن على المستهلك فلهذا لا يكون وكيلا
في قبضه ولو دفع العبد المديون الف درهم مضاربه الى
رجل بالنصف فاشترى المضارب بالالف عبدا وقبضه
ولم ينقد الثمن حتى وكل البايع الماذون او مولاه او بعض
غرمايه بقبض ذلك الثمن لم يجز التوكيل ولا القبض لان
المضارب يرجع بما يلحقه من العهده على رب المال فكان هذا
في معنى الدين الواجب على العبد في حكم التوكيل والاقرار بالقبض
ولو دفع المضارب الثمن ولم يقبض العبد حتى وكل بعض هولاء
بقبضه فاقر بقبضه جاز اقراره بمنزله ما لو كان العبد
هو المشتري بنفسه ثم وكل مولاه او غريمه بقبض المشتري
فهناك التوكيل صحيح لانه لا تهمة في اقراره بالقبض ولو وجب
للعبد الماذون ولرجل حر على رجل الف درهم مما فيه شريكان
ثم ان الشريك وكل العبد بقبض نصيبه فقبضه بمعاينه
الشهود فهلك في يده فانه يهلك من مالهما جميعا لان
العبد لا يجوز ان يجعل قابضا لنصيب الاجنبي خاصه فان
ذلك لا يكون الا بعد القسمه والانسان لا يجوز ان يكون
وكيلا في المقاسمه مع نفسه عن غيره وبدون القسمة
المقبوض مشترك بينهما كما كان قبل القبض مشتركا والعبد في
حصة الاجنبي امين بحكم التوكيل فلهذا كان الهلاك من
مالهما جميعا والباقي بينهما نصفان وان كان العبد قبض
من الغريم شيا لنفسه فهلك كان هالكا من ماله خاصه
لان قبل التوكيل كان يملك قبض نصيبه فبقي مالكا له بعد
التوكيل لان بقبول الوكاله لا يتعذر عليه التصرف في نفسه
فاذا كان المقبوض من نصيبه فان هلك كان من ماله خاصه
وان لم يهلك كان للاجنبي ان ياخذ منه نصفه كما لو قبضه
[illegible] وهذا لان المقبوض جزء من الدين المشترك

للشريكه ان يشاركه فيه ولو كان الشريك وكل مولى العبد
لقبض نصيبه من الدين فان كان العبد لا دين عليه فهذا ووكاله
العبد سوى لان كسب العبد ملك المولى فى هذه الحاله فلو
جعلنا المقبوض من نصيب الاجنبى خاصه كان المولى وكيلا
عن الاجنبى فى المقاسمة مع نفسه وذلك لا يجوز فلهذا كان
المقبوض من نصيبهما وان كان على العبد دين كان قبض المولى
على الاجنبى جايزا لانه من كسب عبده المديون بمنزله الاجنبى
فتوكيل الاجنبى اياه بقبض نصيبه بمنزله توكيل غيره به وان
نوى المقبوض فى يد المولى نوى من مال الاجنبى لان قبض
وكيله له كقبضه بنفسه ولذلك لو اقر المولى بالقبض كان
اقراره على الاجنبى جايزا لانه بالتوكيل سلطه على الاقرار فيجعل
اقرار بذلك كاقرار الاجنبى بنفسه وقد طعن عيسى رحمه الله
فى هذه المسله فقال سمعى ان لا يجوز اقرار المولى بالقبض ههنا
لان فيه منفعة عبده فانما بقى فى ذمة المديون يخلص للعبد
اذا صح اقرار المولى على الاجنبى بالقبض وفى منفعة العبد منفعة
المولى فلا يجوز اقراره واستشهد على ذلك بالمسلة المذكوره
بعد هذا فى باب خصومة الماذون اذا مات العبد فادعى
العبد ان شريكه قد قبض حصته فجحد الشريك ووكل
الشريك مولى العبد فى خصومة العبد فاقر المولى على الشريك
بالاستيفاء لم يجز اقراره ولم يكن له وكيلا فيه لما فيه من
منفعة عبده وقد قيل فى الفرق بينهما على جواب الكتاب
ان المولى لا يخاصم عبده لنفسه فكذلك لا يخاصمه لغيره وهو
الموكل فاما ولو جعلناه وكيلا ههنا لكان يخاصم العبد لغيره
وهو الموكل فاما فيما نحن فيه هو يخاصم الاجنبى لغيره وهو يجوز
ان يخاصم الاجنبى لنفسه فكذلك لغيره واذا صح التوكيل جاز
اقراره على الاجنبى لانه سلطه على الاقرار عليه لما وكله به
اذا وكل رجل رجلا ببيع متاعه فباعه من عبد الوكيل

اولا

اولا عليه فبيعه باطل لان بيعه من عبده كبيعه من نفسه
فان كسب العبد ملكه اوله حق استخلاصه لنفسه بقضا
دينه فيكون متهما فى ذلك فان كان الموكل امره ان يبيعه
من عبد الوكيل فباعه ولا دين عليه فالبيع باطل كما لو امره
بالبيع من نفسه وان كان عليه دين فهو جايز لانه من كسبه
الان كالاجنبى وانما لا يجوز بيعه منه بمطلق التوكيل لتمكن
تهمة المثل اليه باعتبار ماله من الحق فى كسبه وقد انعدم ذلك
بالنصص على البيع منه والعهده على الامين دون المولى لان
المولى لا يستوجب على عبده الثمن الا ترى انه لو باع دينه
من عبد المديون لا يستوجب عليه الثمن فكذلك اذا باع مال
الغير منه لان فى حقوق العقد والعهده البايع لغيره كالبايع
لنفسه فاذا تعذر ايجاب حقوق العقد على المولى تعلق بمن
انتفع به وهو الامر فهو الذى يلى التسليم والتسلم والدليل
عليه انا لو جعلنا حق قبض الثمن الى المولى لم يكن بد من صحة
الاقرار بقبضه وقد بينا ان فى الدين الواجب على العبد الاجنبى
المولى لا يكون وكيلا بالقبض ولا مقبول الاقرار فيه
وكذلك لو وكله اجنبى بشراء شئ منه فهو كالتوكيل بالبيع
فى جميع ما بينا وان كان الماذون هو الوكيل للاجنبى ببيع
شئ او شرائه من مولاه حاز لانه لا حق للعبد فى مال مولاه
وكانت العهده عليه مديونا كان او غير مديون وان
اقر بالقبض جاز اقراره لانه يصلح وكيلا للاجنبى فى قبض
الدين من المولى ويصلح مطالبا للمولى بالثمن اذا باع منه شيا
من اكسابه وعليه دين لمراعاة حق غرمايه فكذلك لمراعاة
حق الموكل وكذلك لو لم يدفع الامر الى العبد شيا من
الثمن ووكله بان يشترى له من مولاه جاز شراوه واخذ
الثمن من الامر فدفعه الى المولى لانه فى التوكيل بالمعاملة
مع اجنبى اخر ولو دفع العبد الماذون الى رجل المضروب

مضاربه بالنصف فربح فيه او لم يربح حتى وكل العبد او مولاه
او بعض غرمايه اجنبي ببيع شي فباعه من المضارب بمال
المضاربه لم يجز لان المضارب مشتري لرب المال ورب
المال هو العبد فاذا كان هو الوكيل بالبيع فكانه يبيعه من
نفسه وكذلك مولاه او غريمه يكون متهما في البيع من مضاربه
لماله من الحق في كسبه وان كان المملوك امره ببيعه منه
جاز لان التهمة قد انتفت بتنصيص الموكل على البيع منه ولكن
العهدة على الامر لما بينا ان العبد لا يصلح وكيلا في قبض
ما على مضاربه لاجنبي وكذلك مولاه وغريمه والاصل ان
العاقد متى لم يكن اهلا لعهدة العقد فالعهدة تكون على
الاثر وكذلك هذا في التوكيل بالشرى منه وكل من
وصفنا في هذه المسايل انه لا يكون وكيلا في القبض فانه
لا يكون عدلا ولا يجوز ان يوضع الرهن في يده وكل من
جاز ان يكون وكيلا في قبضه جاز ان يكون وكيلا في
وضع الرهن على يده لان الرهن مقترض الاستيفا فبعته
لحقيقة الاستيفا والله اعلم

باب بيع القاضي المولى العبد الماذون

واذا دفع الغرما الماذون الى القاضي وارادوا بيعه في
ديونهم فان القاضي يتانى في ذلك وينظر هل له مال حاضر
او غايب يرجوا وصوله لان البداية في قضا دين العبد من
كسبه وهو الحاصل بتجارته كما ان الدين بتجارته ومقصود
المولى استدامة الملك في رقبته فلا يجوز تفويت هذا المقصود
عليه بدون الحاجة والحاجة ههنا الى قضا دين الغرما وان
الحاضر او الغايب الذي يرجا وصوله عاجلا لو انتظر القاضي
وصوله لم يكن فيه كسر ضرر على الغرما فلهذا تانى القاضي

كما تانى في القضا بقيمة المغصوب بعد ما ابق من يد الغاصب
فان لم يكن شي من ذلك باعه لان المولى ضمن للغرماء قضا
الدين من مالية رقبته عند تعذر ابقايه من محل اخر وقد تعذر
ذلك اذا لم يكن له كسب او كان له دينا موجلا او غايب
لا يرجا وصوله لان في انتظار ذلك تاخير حق الغرماء وضرر
حق التاخير كضرر الابطال من وجه ثم لا يبيعه الا بمحضر من
المولى لان في بيعه قضا على المولى باستحقاق مالية الرقبة
وازالة ملكه والعبد ليس بخصم عنه في ذلك ولان للمولى حق
استخلاص الرقبة لنفسه بقضا الدين من موضع اخر فليس
للقاضي ان يبطل عليه هذا الحق ببيعه بغير محضر منه فاذا
باعه ضرب كل غريم في الثمن بجميع دينه سوى كان اكثر من
الثمن او اقل واذا قسم الثمن على ذلك بينهم فلا سبيل لهم على
العبد حتى يعتق لانه لم يبق لقضا حقهم محلا في حال رقه وكسبه
بعد البيع ملك المشتري وهو لم يرض بصرفه الى ديونه
وكذلك ان اشتراه مولاه الذي باعه القاضي بعد ذلك
لم يبع بشي بما بقي من الدين لانه تجدد له فيه ملك بتجدد
سببه فهو في ذلك لغيره فان اذن له هذا المولى بعد ما
اشتراه فلحقه دين فبيع لغرمايه لم يشارك الاولون بما بقي
من دينهم الاخرين لان الاولين قد استوفوا مالية الرقبة
مرة فلا حق لهم في مالية الرقبة بعد ذلك فهو في هذا الملك
المتجدد كعبد اخر فالمولى بالاذن انما رضي بتعلق حق الاخرين
بملكه فلهذا يباع لهم ولا سبيل للاولين على الثمن حتى يعتق فاذا
عتق ابيع بجميع ديونه لان الديون كلها ثابتة في ذمته والذمة
بالعتق تزداد قوة فيومر بقضايها من كسب هو خالص حقه
واذا باعه المولى بغير امر القاضي والغرماء فبيعه باطل لان
حق الغرما يتعلق بمالية الرقبة وهو مقدم على حق المولى فكان
المولى في بيعه بغير رضاهم كاجنبي اخر بمنزلة الراهن يبيع الرهن

وهذا الان للغرماء حق استسعاء العبد في ديونهم فربما يكون
ذلك انفع لهم فانهم يتوصلون به الى جميع ديونهم فلا يكون على المولى
ان يبطل عليهم هذا الحق بغير رضاهم فان اجازوا البيع
او قضاهم المولى الدين او كان في الثمن وفاء بديونهم بدينهم
فاعطاهم بعد البيع لزوال المانع بوصول حق الغرماء اليهم كالراهن
اذا قضى دين المرتهن بعد البيع او اجاز المرتهن البيع فان لم يكن
شيء من ذلك ولكن الغرماء وجدوا المشتري والعبد في يده
ولم يجدوا البائع لم يكن المشتري خصما لهم في نقض البيع في
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه
الله هو خصم لان المشتري مالك الرقبة وهم يدعون استحقاق
ما ليه الرقبة فكان هو خصما لهم كما لو ادعوا ملك العبد
لانهم انما يستحقون مالية الرقبة على البائع والمشتري ليس
بخصم عن البائع في اثبات حقهم عليه ونقض البيع مبني على ذلك
توضيحه ان البيع يحول حق الغرماء في ما ليه الرقبة الى الثمن
بدليل انه لو باشره القاضي او المولى فاجاز الغرماء كان
حقهم في الثمن لا في مالية الرقبة وبعد ما صار ملكا للمشتري
بالشرى لا طريق لاثبات حقهم في مالية الرقبة سوى
نقض البيع والاحتراز البيع من البائع والمشتري فلا يجوز
نقضه بغير محضر من البائع وبدون نقض البيع لا حق لهم في
مالية الرقبة بخلاف ما اذا ادعوا ملك الرقبة لانفسهم
فهناك انما يدعون غير ما يزعم المشتري انه ملكه وقد
تقدم نظير هذه المسئلة في الشفعة توضيحه ان حق
المشتري لا يسقط عن العبد ما لم يعد اليه الثمن وذلك
لا يكون الا بحضرة من البائع فينتظر حضوره ليأخذ الغرماء
العبد ويرجع المشتري على البائع بالثمن ولو حضر البائع وغاب
المشتري وقد قبض العبد فلا خصومة من البائع والغرماء في رقبة
العبد في رقبة العبد حتى يحضر المشتري لان الدين الملك والبدل

للمشتري وابطال ذلك بدون خصوم لا يمكن فما لم يبطل ملك
المشتري لا يكون الرقبة محلا لحق الغرماء الا ان لهم ان يضمنوا
البائع قيمة لانه بالبيع والتسليم صار مفوتا محل حقهم فاذا
ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع لان القيمة دين
في ذمته فهو الخصم في ذلك وبضمن القيمة يسقط حق الغرماء
عن مالية الرقبة فينفذ بيعه فيه وان اجازوا البيع اخذوا الثمن
واقتسموه لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء
فان هلك الثمن في يد البائع قبل ان يقبضه هلك من الغرماء على
معنى انه لا شيء لهم على المبيع حتى يعتق لفوات محل حقهم وهو الثمن
فالمولى باجازتهم يخرج من ان يكون ضامنا لهم ولا حق
لهم في ملك المشتري فتأخر ديونهم الى ما بعد العتق وليس
المراد من قوله هلك من مال الغرماء انهم في حكم القابض له
حتى يسقط شيء من ديونهم به فكيف يكون كذلك والمولى في البيع
عامل لنفسه لانه متصرف في ملكه ولهذا اذا اعتق العبد اسقط
الغرماء بجميع ديونهم وكذلك لو اجازوا البيع بعد ما هلك
الثمن لان الثمن معقود به ومحل العقد هو المعقود عليه فاذا
كان البيع باقيا بعد البيع بالاجازة ثم الاجازة في الانتهاء بمنزلة
الاذن في الابتداء وكذلك لو اقر البائع انه قد قبض الثمن
فهلك في يده قبل اجازتهم البيع او بعدها فكذبوه في القبض
فقد اجازوا البيع قبل اقراره او بعده فهو مصدق في ذلك
مع في ذلك مع نفسه لان المولى باجازتهم صار امينا
في الثمن باذنهم بالبيع في الابتداء حتى قبض الثمن اليه لانه باشر
سببه فيكون مقبول القول فيه مع نفسه ولا شيء للغرماء حتى
يعتق العبد فاذا اعتق اسقط جميع ديونهم ولو اختار بعض الغرماء
القيمة واختار بعضهم الثمن كان للذي اختاروا الثمن حضهم
من الثمن على قدر الدين لان لكل واحد منهم في نصيبه رأيا واستحقاق
العين والثمن كل واحد منهما محل حق الغرماء ولكل واحد من هذين

نصيبه رايا واستحقاق القيمه والثمن كل واحد منهما على المولى
وكل واحد منهما حصته مما اختار ومما بقي من الثمن للبايع بما ضمن
من القيمه ولو اجاز بعض الغرما البيع وابطله بعضهم كان
البيع باطلا لان حق كل واحد منهما بانفراده سبب تام للمنع
من نفوذ البيع ولو باع القاضي الماذون للغرما في دينهم او
باعه امينه فضاع الثمن في يد الامين الذي باعه ثم وجد المشتري
بالعبد عيبا فرده على الثمن فان القاضي يامر الامين بان يبيعه
مرة اخرى ويبين عيبه اما لا خصومة بين الامين وبين المشتري
بحكم ذلك البيع لان امين القاضي بمنزلة القاضي فلا يلحقه
العهده ولكن القاضي يامر ذلك الامين او غيره بان يخاصم
المشتري نظرا منه للمشتري فاذا رده بالعيب امره ببيعه
من بيان عيبه ولانه يحتاج الى ابقا حق المشتري في الثمن
وطريقه بيع الرقبة وانما يبين عيبه لكي لا يرد عليه مرة اخرى
فاذا اخذ الثمن بدا بالمشتري الاول فاوفاه الثمن لان الثمن
الثاني بدل مالية الرقبه والثمن المقبوض من المشتري الاول
بدل مالية الرقبه ايضا فكان هو مقدما فيه على ساير الغرما
فان كان الثمن الاخر اكثر من الثمن الاول فالفضل للغرماء
وان كان اقل غرم الغرما للمشتري الاول تمام حقه ولا غرم
على الامين في ذلك لانتفا العهده ولكن بيعه كان يطلب الغرما
لمنفعتهم فما يلحق من العهده ولكن بيعه كان يطلب الغرماء
لمنفعتهم مما يلحق من العهده يكون عليهم ولو فضل شي كان الفضل
لهم فكذلك النقصان يكون عليهم فان كان المولى هو الذي
باعه للغرماء يامرهم وقبض الثمن فضاع في يده ثم وجد المشتري
به عيبا فرده على البايع ببينه او بابا يمين او بعيب لا يحدث مثله
فان القاضي يبيعه ويوفي المشتري ثمنه لما قلنا فان نقص
عن الثمن الاول غرم البايع نقصانه للمشتري لانه بمنزلة الوكيل
في البيع فالرجوع بالثمن عند الرد يكون عليه ولكنه باعه لمنفعة
الغرما

الغرما فيكون قرار العهدة عليهم فلهذا يرجع هو بما لحقه على
الغرماء ولو كان رد عليه باقراره بعيب يحدث مثله
بيع العبد ودفع ثمنه الى المشتري فان نقص عنه ضمن البايع النقصان
ولم يرجع به على الغرماء لان اقراره لا يكون حجة عليهم الا ان
تقوم له بينه ان العيب كان بالعبد قبل ان يقبضه المشتري
الاول فحينئذ يرجع على الغرما بما غرم من فضل الثمن لان الثابت
بالبينه تصديق الغرماء وان لم يكن له بينه استحلف الغرما على
علمهم لانه يدعي عليهم ما لو اقروا به لزمهم وان كان العبد حين
رد على امين القاضي او المولى البايع بالعيب في جميع هذه الوجوه
فات قبل ان يبيع بياع البيع الثاني رجع المشتري بالثمن على الغرما
ان كان امين القاضي باعه لانه لا ضمان على الامين به ولا عهده
وان كان المولى هو البايع ضمن الثمن للمشتري ورجع به على
الغرما لانه باعه لمنفعتهم فيرجع عليهم بما يلحقه من العهدة الا
ان يكون القاضي رده عليه باقراره بعيب يحدث مثله فلا
يرجع حينئذ بالثمن على الغرما الا ان تقوم له بينه على العيب
او بابا اليمين وصار جميع الثمن في هذا الفصل كالنقصان في الفصل
الاول ولو ان امين القاضي او المولى البايع قتل العبد بعيب
بغير قضا فمات في يده غرم الثمن للمشتري ولم يرجع به على الغرما
ان كان العيب يحدث مثله او لا يحدث لان قبوله بغير قضا
القاضي بمنزلة شرايه ابتدا في حق الغرماء ولهذا لو لم يمت
العبد فهو لازم للمردود عليه وان اراد الغرما بيعه وفيه
فضل على الثمن الاول لم يكن لهم ذلك بمنزلة ما لو اشتراه ٥
ولو كان على الماذون دين فباعه المولى بالف درهم وقبض الثمن
وسلمه الى المشتري فعيبه بالخيار ان شاوا ضمنوا المشتري
قيمة العبد وان شاوا البايع لان كل واحد منهما جا في حق الغرما
البايع بالبيع والمشتري بالقبض فان ضمنوا المشتري رجع بالثمن
على البايع لان استرداد القيمه منه كاسترداد العبد ان [illegible]

به ولم يسلم العبد للمشتري بالثمن الذي اداه الى البايع
وان ضمنوا البايع قيمته سلم البيع فيما بين البايع والمشتري
لزوال المانع وايهما اختار الغرما ضمانه برى الاخر
حتى لو نوبت القيمة على الذي اختاره لم يرجعوا على الاخر
بشي لان حقهم قبل احدهما وكان الخيار اليهم في التعيين
والمخير بين الشيين اذا اختار احدهما تعين ذلك عليه فان
ظهر العبد بعد ما اختاروا ضمان احدهما فلا سبيل لهم
عليه لان القاضي لما قضى لهم بقيمة العبد على الذي اختاروا
ضمانه بينة او بابا يمين تحول حقهم الى القيمة بقضا القاضي
وان كان قضى عليه بقوله وقد ادعى الغرما اكثر منه فهم بالخيار
ان شاوا ضمنوا رضوا بالقيمة وان شاوا ردوها واخذوا
العبد فبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير
المغصوب في ذلك وقد بيناه في الغصب وان اختاروا البايع
فضمنوه قيمته واقتسموها بينهم ثم ظهر العبد في يد المشتري
ووجد به عيبا فرده على البايع بقضا القاضي فالبايع بالخيار
ان شا كان العبد له وسلمت القيمة للغرما وان شا استرد
من الغرما ما اعطاهم وبيع العبد لهم لان الرد بقضا القاضي
فسخ من الاصل فعاد الى قديم ملك المولى والغرما ضمنوه
القيمة على صفة السلامة عن العيب فاذا ظهر العيب تخير
المولى لما يلحقه من الضرر فان شا رضي به وان شا رده على
الغرما واسترد منهم ما اعطاهم بمنزلة المشتري الاول
مع بايعه اذا رد عليه فان رده عليهم عاد حقهم في العبد
كما كان فيباع في دينهم وان كان البايع قد علم بالعيب
قبل ان يبيعه ثم رده عليه المشتري بذلك العيب فان كان
الغرما ضمنوه قيمته صحيحا كان للبايع ان ياخذ منهم القيمة
ويسلم لهم العبد فيباع في دينهم وان شا سلم لهم القيمة
وامسك العبد وان ضمنوا قيمته وبه العيب سلمت

العبد للغرماء لان الضرر مندفع عن المولى وقد كان عالما
بالعيب فاندفع به ضرر جهله وانما ضمن لهم القيمة معيبا
فلهذا لا يرجع عليهم بشي ولو كانوا ضمنوا المشتري
قيمته واقتسموها بينهم ورجع المشتري على البايع بالثمن
ثم ظهر العبد فوجد المشتري به عيبا فرده على الغرماء
لانه يملكه من جهتهم بضمان القيمة والبيع الذي كان
بينه وبين المولى قد انفسخ وانما ضمنه قيمته صحيحا كما ظهر
فاذا ظهر انه كان معيبا رده عليهم واخذ القيمة منهم
ثم يباع لهم وان كانوا ضمنوا البايع القيمة ثم وجد به
المشتري عيبا فرده القاضي على البايع باقراره والعيب يحدث
مثله فلا سبيل للبايع على الغرما في القيمة لان اقراره
ليس بحجة عليهم الا ان يقيم البينة على العيب او ياتوا اليمين
وان رده بغير قضا القاضي والعيب يحدث مثله او لا
يحدث فلا سبيل للبايع على الغرما في القيمة لان الرد بغير
قضا القاضي بمنزلة الشرى المستقبل في حق الغرماء
وكذلك لو كان المشتري بالخيار ثلثا في العبد فرده
بالخيار بعد ما ضمن الغرما البايع القيمة لم يكن للبايع
ان يرجع عليهم بالقيمة لان المشتري انما رد بتسليط البايع
لشرط الخيار له وذلك غير عامل في حق الغرماء وكذلك
لو كان المشتري ارسل رسولا فقبض العبد من البايع ولم
يره فضمن الغرما البايع القيمة ثم راى المشتري العيب
فرده ولم يرضه فلم يرضه ورده على البايع لم يكن للبايع ان
يرجع بالقيمة على الغرماء لانه وان عاد اليه بسبب
هو فسخ من الاصل فلم يبين به ان سبب القضا بالقيمة
للغرماء لم يكن موجودا يومئذ وكذلك لو كان
البايع بالخيار وقد دفع العبد الى المشتري فضمن الخيار
الغرما البايع القيمة ثم اختار البايع رد المبيع واستوضح

بالمغصوب قال الا ترى ان الغاصب لو باع المغصوب
ودفعه الى المشترى ثم ان رب العبد ضمن الغاصب فمنه
بقضا القاضى وقد كان للغاصب فيه خيار الشرط او
للمشترى او كان له فيه خيار رويه فسخ البيع او اجاز
سلمت القيمة للمغصوب منه على كل حال ولذلك ما
سبق من فضل الماذون ولو باع المولى الماذون لغير امر
الغرما فاعتقه المشترى قبل ان يقبضه فعتقه موقوف
لان المشترى بنفس العقد لا يتملك العبد ملكا تاما فان
السبب موقوف لان المشترى بنفس العقد لا يتملك
على اجازة الغرما وبالسبب الموقوف انما ثبت الملك الموقوف
لان الحكم يحسب السبب والسبب الضعيف لا يوجب
حكما قويا والعتق مبنى للملك فاذا كان ملكه موقوفا فما يبتنيه
توقف ستوقفه فان تم البيع باجازة او قضا دين او كان
فى اليمن وفا فاخذوه بعد العتق وان لم يتم البيع ابطله
القاضى وباع العبد فى دينهم نظرا منه للغرما وعلل
فقال لان البيع كان فاسدا لانه لا يجوز الا باجازة او ما يقوم
مقامها وفى هذا التعليل نظر فان البيع الفاسد ان
اعتقه المشترى قبل القبض تم بعد البيع لا يبعد ذلك
العتق وههنا بعد فعرفنا ان مراده منزلة الفاسد
فى الضعف لاجل التوقف ولو كان اعتقه بعد القبض
جاز عتقه لان السبب الضعيف بالقبض يقوى كما فى
البيع الفاسد وهو اقوى من الفاسد نوضحه ان البيع
تسليط على التصرف وتمام هذا التسليط بالتسليم فان
اعتقه بعد القبض فقد اعتقه بعد تمام هذا التسليط
والمسلط لو اعتقه بنفسه نفذ عتقه واما قبل القبض
التسليط غير تام ولكن تمامه موقوف على القبض فتوقف
العتق ايضا وهو نظير الراهن يبيع المرهون ثم يعتقه المشترى

ولو لم يعتقه المشترى ولكنه باعه او وهبه او سلمه فان فسخ
البيع الاول بعض ما وصفنا جاز ما فعل المشترى فيه
لانه باع ملكه وحق الغير للذى كان ما نعا من نفوذه قد
زال وهو نظير المشترى من المكره اذا تصرف ثم اجاز
المكره البيع ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل وسلمه و
تم ضمنه الغرما القيمة نقدت الهبة فان رجع فى الهبة
بحكم او غير حكم سلم العبد له ولم يكن له على القيمة ولا للغرما
على العبد سبيل لان حقهم تحول الى القيمة بقضا القاضى
فان وجد به عيبا نقص من القيمة التى غرمها كان له ان
يرده ويا خذ القيمة لانهم ضمنوه القيمة على صفة السلامة
وبالرجوع عاد الى قديم ملكه فان كان اعتقه بعد الرجوع
فى الهبة قبل ان يعلم بالعيب او دبره او حدث به عيب
رجع ما بين العيب والصحة من القيمة لانه تعذر الرد على
وجه لم يصبر هو راضيا فيرجع بالتفاوت والغرما ان
يردوا القيمة ويبيع العبد فى الدين فى غير العتق والتدبير
لان تعذر الرد لمراعاة حقهم بسبب العيب الحادث
واذا رضوا به فقد زال المانع الا ان يشا المولى ان لا يطالبهم
بالنقصان ويرضى به معيبا وان كان هذا فى جارية قد
وطئت بشبهة فوجب لها العقر لم يكن للغرما على ما
سبيل من اجل الزيادة المنفصلة لانها منع الرد لحق الشرع
ورد وا نقصان العيب من القيمة لانه سلم انهم اخذوا
ذلك زيادة على حقهم ولو كان المولى باعه وعيبه المشترى
ضمنه الغرما المولى ثم وجد المشترى بالعبد عيبا لا يحدث
مثله وحدث به عيب اخر فرجع بنقصان القيمة على البايع
لم يكن للبايع ان يرجع على الغرما بالقيمة ولكنه يرجع بحصة
العيب من القيمة التى غرمها للغرما لانه ظهر ان ما
سلم من قيمته معيبا الى قيمة سليما اخذوه منه بغير حق فعليهم
رد ذلك على

باب بيع المولى عبده المأذون فيجوز

واذا كان الدين على المأذون الى اجل فباعه المولى باكثر من
قيمته او باقل فبيعه جايز لانه باع ملكه وهو قادر على
تسليمه وتحقيقه ان بسبب التاجيل يتاخر حق الغرماء في
الغرما بقضا الدين الى حلول الاجل وامتناع نفوذ تصرف
المولى في كسبه ورقبته لكونه مشغولا بحق الغرماء وحقهم
في المال استيفا الدين منه وبسبب التاجيل سقط هذا الحق
الى حلول الاجل فلانعدام المانع من نفوذ تصرف المولى
فيه ينفذ بيعه فان قيل حق الغرما في العبد المديون
لحق المرتهن في المرهون وذلك يمنع الراهن من البيع سوى
كان الدين حالا او موجلا او هو لحق الغرما في مال المريض وذلك
يمنع التصرف المبطل لحقهم سوى كان الدين حالا او موجلا
فهذا مثله قلنا لا كذلك فللمرتهن في المرهون ملك
اليد وذلك قايم مع التاجيل في الدين وكذلك وبه يعجز الراهن
عن التسليم وليس للغرما ملك اليد في المأذون ولا في كسبه
وانما لهم حق المطالبة بقضا الدين وذلك يتاخر الى ما بعد
حلول الاجل وتصرف المريض في ماله نافذا ما دام حيا وبعد
موته لا يبقى الاجل ولهذا لا يتصرف الوارث في تركته
ويومر بقضا الدين في الحال فلما لم يبق الاجل بعد موته كان
الدين الحال والموجل سوا وانما لم يبق الاجل لان في ذمته لم يبق
محلا صالحا لوجوب الدين فيه فاما ذمة العبد محل صالح لذلك
فالدين ثابت في ذمته والاجل فيه صحيح للغرما على منع المولى
من التصرف ومطالبته حتى يحل دينهم فاذا حل ضمنوه قيمته
لانه اتلف عليهم محل حقهم وهي المالية ولان المولى كالمتحمل عن
العبد لغرمايه مقدار مالية رقبته والدين اذا حل على الاصيل
بمضي الاجل حل على الكفيل فكان لهم ان يضمنوه قيمته بعد حل المال

ولا سبيل لهم على الثمن ان اجازوا البيع او لم يجيزوا لانه كان جايزا
بدون اجازتهم وكان الثمن جايزا سالما كساير املاكه
فلا يتغير ذلك باجازتهم ولان ضمان القيمة دين لهم في
ذمة المولى وتعيين محل قضا الدين الى المديون فلا سبيل
للغرما على الثمن كما لا سبيل لهم على ساير املاك بخلاف ما اذا
كان البيع بعد حل المال فاجازوه لان نفوذ البيع هناك
يكون باجازتهم فيتحول حقهم عن مالية العبد الى بدله وههنا
نفوذ البيع بدون اجازتهم وكان الثمن سالما للمولى كساير
املاكه قبل حل المال فكذلك بعد حله وكذلك لو وهبه
لرجل وسلمه فان توى ما على المولى من القيمة لم يكن لهم على العبد
ولا على الموهوب له سبيل لان الملك يجدد للموهوب له في العبد
بتجدد سببه ولا حق لهم في هذا الملك ولا سبيل لهم الى نقض
سببه لان المولى حين باشره لم يكن لهم حق المنع فلا يثبت لهم
حق الابطال بعد ذلك ولكن دينهم على العبد يتاخر الى
عتقه بمنزلة مريض وهب عبدا لا مال له غيره وعليه
دين كثير فباعه الموهوب له او وهبه وسلمه ثم مات الواهب
الاول فلا سبيل للغرما على العبد ولا على من في يده وانما لهم
القيمة على الموهوب له الاول لانه صار متلفا محل حقهم
بتصرفه فان توى تلك القيمة عليه لم يكن لهم على العبد ولا على
من في يده سبيل وللمولى ان يستخدم العبد المديون اذا كان
دينه الى اجل لانه مالك رقبته والمنفعة تملك بملك الرقبة
ولا سبيل للغرما عليه في مطالبته بشي من الحال ليتعذر على المولى
استخدامه مراعاة لحقهم ولو كان الدين حالا كان لهم
ان يمنعوه من ذلك لان لهم حق المطالبة بقضا الدين
والاستسعا فيه وباستخدام المولى اياه يفوت عليهم ذلك
او يتمكن نقصان فكان لهم ان يمنعوه من ذلك وكذلك
لو اراد ان يسافر به لم يكن لهم ان يمنعوه اذا كان الدين موجلا

لانه لا سبيل لهم على العبد في مطالبته بشي فكيف يثبت لهم
السبيل على المولى في منفعة من السفر به ولو كان الدين
حالا كان لهم ان يمنعوه من ذلك لانه تحول بينهم وبين حق ثابت
لهم وهو المطالبة ببيع الرقبة وقضا الدين من ثمنه وكذلك
له ان يواجره ويرهنه اذا كان موجلا لما قلنا فان حل
الدين قبل انقضا مدة الاجارة كان هذا عذرا وللغرما ان
ينقضوا الاجارة لان لهم الاجارة وان كانت من لوازم العقود
فانه ينقض بالعذر والحاجة الى رفع الضرر الا ترى انها
تنقض لدفع الضرر عن غير المباشر اولى وينقض الرد بسبب
فساد البيع وللرد بسبب العيب في البيع فينقض ايضا لحق
الغرماء في المطالبة ببيع الرقبة بعد حل المال فاما الرهن
فهو لازم من جهة الراهن ولا يثبت للغرماء بعد حل الاجل
نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذي نفذ من المولى
ولكنهم يضمنون المولى قيمته لانه حال بينهم وبين حقهم في
المطالبة بايفا الدين من مالية الرقبة بالبيع فضمن لهم القيمة
كما لو اتلف عليهم ذلك بابطال المالية فيه بالاعتاق فان
ارادوا تضمينه فافتكه من المرتهن ودفعه اليهم برئ من
الضمان لان الحيلولة قد ارتفعت وان افتكه بعد ما
قضى عليه القاضي بضمان القيمة فالقيمة عليه والعبد له ولا
سبيل للغرماء على العبد لان حقهم تحول بقضا القاضي الى
القيمة والسبب الموجب له كان قايما وقت القضا فلا يعود
حقهم بعد ذلك بانعدام الحيلولة بالفكاك كالمغصوب
اذا عاد من اباقه بعد ما قضا القاضي على الغاصب بقيمته
ولو ابى المولى ان يفتكه فقضى الغرما الدين ليبيعوه في دينهم
كان لهم ذلك لان المانع حق المرتهن وحقه يسقط بوصول
دينه اليه وانما يقصدون بهذا تخليص محل حقهم فلا يكون
للمرتهن ان يابا ذلك عليهم واذا لم يكن على المادون دين فامره

مولاه ان يكفل عن رجل بالف فقال العبد للمكفول له ان لم
يعطك فلان مالك عليه وهو الف فهو علي بالضمان جايز لان
العبد انما كان محجورا عن الكفالة لحق المولى فاذا رضي المولى
بكفالته كان هو والحر سوى وكذلك لو قال ان مات
فلان ولم يعطك هذا المال الذي لك عليه فهو علي فهو جايز
على ما قال وقد بينا في كتاب الكفالة معنى صحة تعليق
الكفالة بهذه الاسباب فان اخرجه المولى عن ملكه ببيع او
هبة ثم مات المكفول عنه قبل ان يعطي المكفول له حقه فان
المكفول له يضمن المولى الاقل من دينه ومن قيمته ولا يبطل
بيع المولى في العبد ولا في هبته لان هذا في معنى الدين الموجل
على العبد حتى يصرف المولى من حيث انه لم يكن للموهوب
له سبيل على مطالبته بشي يوميذ او هو دونه لان اصل الوجوب
لم يكن ثابتا قبل وجود شرطه وان وجد سببه وهو الكفالة
ثم قد بينا ان هناك الغريم لا يبطل بصرف المولى فههنا
اولى واما تضمين المكفول له المولى قيمته فلانه فوت عليه محل
حقه بتصرفه وقد كان سبب وجوب المال منعقدا
وان كانت المطالبة به متاخرة فيكون المولى ضامنا له
قيمته بتفويت المالية عليه وكذلك هذا في ضمان الدرك
لو امر عبده ان يضمن الدرك في دار باعها المولى ثم ان المولى
باعه ثم استحقت الدار فللمشتري ان يضمن المولى الاقل
من قيمته ومن الثمن باعتبار انه فوت عليه محل حقه فان
لم يخرجه المولى من ملكه حتى لحق العبد دين يحيط برقبته ثم
استحقت الدار من يد المشتري فان العبد يلزمه ما ضمن
مع الدين الذي في عنقه لان سبب وجوب الضمان الدرك
كان صحيحا لكون العبد فارغا عن حق الغرما عند ذلك
وقد تعذر الوجوب بالاستحقاق فيكون هذا دينا لازما
على العبد كسائر ديونه يباع في جميع ذلك ولو حفر العبد

التاجر بيرا في الطريق ثم اخرجه المولى من ملكه ثم وقع في البير
دابة تساوي الف درهم فعطبت فلا سبيل لصاحبها على العبد
ولا على الذي هو في يده لانه حين اخرجه المولى من ملكه لم يكن
العبد مطالبا بشي ولم يوجد من العبد صنع هو جناية في
الملك الذي يجدد للمشتري فلا سبيل له على المشتري ولكنه
يضمن مولاه الاقل من قيمته ومن قيمة الدابة لان عند
وقوع الدابة في البير يصير العبد متلفا له بالحفر السابق
وذلك الحفر جناية منه في ملك المولى يستحق به صاحب
الدابة مالية رقبته لو لم يخرجه المولى عن ملكه فباخراجه
يكون مفوتا عليه محل حقه فلهذا ضمن له المولى الاقل من
قيمته ومن قيمة الولد فان نوبت القيمة عليه لم يبع عبده
بشي حتى يعتق فيوخذ بقيمة الدابة حينئذ لان الدين كان
واجبا في ذمته باعتبار جنايته وكان لا يطالب به لحق مولاه
الذي حدث له فاذا سقط حقه بالعتق كان مطالبا بقضا دينه
واذا كان على العبد التاجر دين الى اجل فباعه مولاه ثم
اشتراه او رجع اليه باقالة او عيب بعد القبض بغير حكم
ثم حل الدين فلا سبيل للغرماء اما في الشرا فلا اشكال ان
الملك متجدد له بتجدد السبب وكذلك في الاقالة والرد
بالعيب بعد القبض بغير حكم فانه في معنى بيع متجدد في حق
غيرهما فكان وجود هذا العود اكثر اليه كعدمه وعود
هذا العبد اليه كعود عبد اخر فان اختلاف سبب الملك
بمنزلة اختلاف العين فلهذا ضمنوا المولى قيمته ولو
رجع العبد اليه بعيب بقضا قاضي او خيار رؤية او شرط
في اصل البيع ثم حل الدين اخذوا العبد به ولا سبيل لهم على
المولى لانه عاد اليه بسبب هو فسخ من الاصل فانما يعود الى
قديم ملكه الذي كان مشغولا بحق غرمائه وينعدم به
السبب الموجب للضمان على المولى وهو تفويت محل حقهم

فان

فان مات في يد المولى بعد ما رجع اليه على هذا الوجه قبل
ان يحل دينهم ثم حل الدين فلا ضمان لهم على المولى لان البيع
حين انفسخ من الاصل صار كان لم يكن ولو مات قبل البيع لم
يكن لهم على المولى ضمان اذا حل دينهم وكذلك لو كان
المولى وهبه وسلمه ثم رجع في الهبة بحكم او بغير فان المولى
يبرا من القيمة لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل واعاده
الى قديم ملكه سوى كان بقضا او بغير قضا عندنا وقد
بيناه في الهبة فاذا عاد محل حقهم صارت الازالة كان
لم يكن ولو باعه فمات قبل ان يقبضه المشتري برئ المولى
من القيمة لان بمجرد البيع لا يتقرر السبب الموجب للضمان
على المولى فانما يكون بالتسليم ولو تقرر السبب بالبيع
فبالموت قبل التسليم ينتقض البيع بالرد فخيار الشرط ثم
مات وان مات بعد ما قبضه المشتري قبل ان يحل الدين
فقد حل عليه بموته لان الاجل حق العبد وقد استغنى عنه بموته
ووجوب الدين كان في ذمته وقد خرجت ذمته من ان
يكون محلا صالحا لوجوب الدين فيه فهو وموت الحر
سوى وعلى المولى قيمته الى اجل الدين لان الاجل كان ثابتا
في حق المولى ولم يقع له الاستغنا عنه وهو بمنزلة الكفيل
فيما لزمه من القيمة والدين المؤجل اذا حل على الاصيل بموته
بقي الاجل في حق الكفيل وكذلك لو اعتقه المولى ثم مات
العبد حل عليه ولم يوجد المولى بالقيمة الا الى الاجل لبقاء
الاجل في حق المولى لحاجته الى ذلك وقيام ذمته محلا
صالحا لوجوب الحق فيها ولو كان الدين على العبد الفي درهم
الف حالة والف الى اجل فباعه المولى او وهبه وسلمه فلصاحب
الدين الحال ان ينقضه الا ان يقضي المولى دينه لان الدين
المؤجل في حكم نقض تصرف المولى كالمعدوم وقيام صاحب
الدين الحال كاف في نقض تصرف المولى فان قضاه جاز ما صنع

المولى من ذلك لانه وصل اليه جميع حقه ولا سبيل لصاحب الدين
الموجل على العبد في الحال فينفذ تصرفه فيه فاذا حل الدين الاخر
لم يشارك الاول فيما اخذ من المولى لان اصل الدين لم يكن
مشترك بينهما والمقبوض من محل لا شركة بينهما فيه وهو
ملك المولى ولكنه يبيع المولى بالاقل من دينه ومن جميع قيمته
لان حق الاخر سقط بوصول حقه اليه وكان المولى متطوعا
فيما قضاه كاجنبي اخر وصار كانه لم يكن عليه الا الدين الموجل
فباعه المولى الا ترى انه لو لم يبعه حتى حل الدين فان العبد
كله يباع للغريم الاخر في دينه الا ان يفديه المولى فكذلك
اذا باعه كان ضامنا بجميع قيمته الا ان يكون الدين
اقل ولو لم يقض المولى صاحب الدين الحال حقه فنقض
البيع وطلب من القاضي بيعه فان القاضي يبيعه بمطالبته
ثم يدفع اليه نصف الثمن لان ببيع القاضي يتحول حق الغرما
من العبد الى الثمن واصل الاستحقاق لصاحب الدين
الموجل ثابت وان كانت المطالبة متاخرة الى حلول الاجل
واستحقاق الثمن بثبوت حقه من الدين في ذمته فكان
ذلك مانعا سلامة جميع الثمن لصاحب الدين الحال فيدفع
نصف الثمن ويدفع النصف الى المولى لانه حق صاحب
الدين الموجل ولكن مطالبته به تتاخر الى حلول الدين الا ترى
ان قبل حلول المال لم يكن له سبيل على رقبته وكسبه
وكذلك على بدل الرقبة واذا لم يكن له عليه سبيل كان
المولى احق به لانه بدل ملكه وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
يبيع القاضي محل الدين الاخر على العبد ويكون الثمن بينهما
نصفين لان الدين يتحول ببيع القاضي الى الثمن والثمن عين
لا يقبل الاجل فهو بمنزلة موت الحر ولكنا نقول
الدين باق في ذمة العبد حتى اذا عتق كان للغريم ان يطالبه
بجميع الدين ان شا فيبقى الدين ببقا الاجل في ذمته فاذا

حل

حل الدين الاخر اعطاه المولى ما في يده وان هلك في ضمان
المولى فلا ضمان عليه لان حكم البدل حكم المبدل ولو
هلك العبد في يد المولى لم يكن على المولى فيه ضمان
ويبيع صاحب الدين الغريم الاول فياخذ منه نصف ما
اخذه لان ثمن العبد كان مشتركا بينهما وانما يسلم
له المقبوض بشرط سلامة الباقي للغريم الاخر ولم يسلم
له ذلك فلهذا يوخذ منه نصف ما اخذ فان لم يهلك
ذلك ولكن هذا الغريم ابرا العبد من دينه او وهبه فان
الاول ياخذ هذه الخمس ماية من المولى اتمام حقه لانه
كان مستحقا لجميع العين بدينه وانما امتنع سلامة النصف
له لمزاحمة الاخر وقد زالت مزاحمته بالابرا ولان
نصف الدين الاول باق على العبد فلا يجوز ان يسلم
للمولى شي من ثمن العبد مع قيام الدين عليه ولو لم يبرئه ولكن
المولى نفذ غريما له تلك الخمس ماية التي في يده فهو جايز
لانها مملوكة له وتصرفه فيها قبل حل الاجل كتصرفه في
الرقبة فلا يمتنع نفوذه لحق صاحب الدين الموجل ولكن
اذا حل دينه ضمن المولى له تلك الخمس ماية لانه فوت
عليه محل حقه بتصرفه فان ثبت عليه رجع على الاول
فيما قبض ثم شاركه فيه ثم رجعا على الغريم الذي قضاه
المولى بالخمسماية التي اقتضاها لانه حين رجع على الاول
بنصف ما قبض ثبت للاول حق الرجوع في نصف ما بقي في
يدي المولى ونقض تصرف المولى فيه ثم يشارك فيه الغريم
الاخر فلا يزال هكذا حتى ياتي على جميعه فلهذا كان
لهما حق نصف تصرف المولى والرجوع على القابض
بالخمس ماية التي قبضها من المولى ولو لم يبع القاضي العبد
للغريم ولكن المولى باعه برضا صاحب الدين الحال
فبيعه جايز لان الراضي يسقط حقه في ابطال البيع

ولاحق صاحب الدين الموجل في ابطال البيع ثم يعطي نصف
الثمن صاحب الدين الحال ويسلم للمولى نصف الثمن فاذا
حل الدين الاخر اخذ صاحبه من المولى نصف القيمه ولا
سبيل له على الثمن لان المولى مفوت عليه محل حقه وليس
محول حقه الى الثمن اذ ليس له ولاية تحويل الحق من الرقبة
الى الثمن فلهذا كان المولى ضامنا نصف القيمه للثاني
ههنا وما قبض من نصف الثمن فهو ملك سالم له فان نوى
ما على المولى من نصف القيمه لم يرجع على الذي اخذ نصف الثمن
بشيء لان اصل الثمن ههنا ما كان مشتركا بينهما ولا شركة
بينهما في اصل الدين فان قيل لما اداه الاول باخذ الاول
جميع الثمن من المولى لما لم يكن للثاني شركة مع الاول في الثمن
قلنا لان المولى ضامن للثاني نصف القيمه وله بد من
ان يسلم ما هو عوض ذلك النصف من الثمن للمولى فلهذا
يعطى الى الاول نصف الثمن ولا يضمن للثاني الا نصف
القيمه لان الاول استحق عليه نصف بدل ماله فيمتنع
ذلك ثبوت حق الثاني في ضمن المولى جميع القيمه وان
كان على المأذون دين الى اجل فاعتقه فباعه المولى قبل ان
يحل شيء منها ثم حل الدين الاول فان قيمة العبد تقسم على الدين
ما حل منه ولم يحل فما اصاب الذي حل منها من القيمه اخذه
وكذلك كل من حل دينه من غرمائه لما بينا ان المولى ضامن
قيمته بعضو منه محل حق الغرماء ولكل واحد منهم حصته
من ذلك ولكن لا يطالبه به الا بعد حلول دينه فان كان
الدين ثلثه الاف فحل الف منها فطلب صاحبها من القاضي
بيع العبد وانه يبيعه ويعطيه ثلث ثمنه ويضع الثلثين
الذي هو حق الاخرين في يد المولى حتى يحل دينهما فاذا حل
دين اخر اعطى صاحبه حصته من ذلك وذلك ثلث الثمن
فان حل المال اعطاه الثلث الباقي فان نوى الثلث الثاني

على

على المولى رجع الثالث على الاولين فياخذ منهما ثلث ما في ايديهما
لان الثمن كان مشتركا بينهم الا تاخر كان البيع من
القاضي وكان شرط سلامة الثلثين للاولين ان يسلم
الثلث للثالث فاذا لم يسلم كان التاوي من حقهم والباقي
مقسوما بينهم على مقدار حقهم فيرجع على الاولين بثلث
ما في ايديهما ليستوي بينهما في ثمنه فان كفى احدهما
اخذ منه نصف ما في يده لان حقهما في الثمن سوى ثم يرجعا
جميعا على الاخر بثلث ما في يده فتقسمانه نصفين ليسلم
لكل واحد منهما ثلث الثلثين ويستويا في الضرر الحاصل
بالتوى فان لقي احدهما الاخر وحده اخذ منه بعض
ما في يده لان الباقي في يده نصف الثلث وفي يد من لقيه
الثلث فيضم ما في يده الى ما في يد صاحبه ويقسمان ذلك
نصفين ليستويا واذا فعل ذلك كان اخذ منه ربع ما في
يده حتى يكون الباقي في يده ثلثه اربباع الثلث اضافا فان لقيهما
بعد ذلك الاخر اخذ منهما تسع ما في ايديهما لان المستاوا
منهم بذلك تحصل واذا اردت معرفة ذلك جعلت
الثمن كله على اثني عشر فسهام الثلثين باثنه منهم اثلاثا
لكل واحد منهم سهمان وثلثا سهم والذي في يد هذا الذي
لقيهما نصف الثلث سهمان وفي يد الاخرين ستة فياخذ
منهما ثلثي سهم وثلثا سهم يكون تسعها فحصل له سهمان
وثلثا سهم واذا قال المأذون بامر مولاه ولا دين
عليه لرجل ان مات فلان ولم يعطك الف عليه فانا ضامن
لها حتى ادفعها اليك ثم لحق العبد دين الف درهم وباعه
القاضي في دينه فانه يدفعها كلها الى الغريم لانه لا مزاحم
له في الثمن فان المزاحمة باعتبار وجوب الدين على العبد
ولم يجب للمكفول له شيء بعد وجوب سببه بعد وجوب
شركة سببه قبل شرطه وبه فارق الدين الموجل وتأثير

وتاثير الاجل في المنع في المطالبة لا في نفي اصل الوجوب والمتعلق
بالشرط لا يكون موجودا قبل الشرط فاذا دفع الثمن الى
الغريم استوثق منه بكفيل لان حق المكفول له تعرض اللزوم
فان سببه وهو الكفالة متقرر فلتقرر السبب يجب
النظر له بالاستيثاق فاذا لزم العبد ضمان ما كفل به اخذ
المكفول من الغريم نصف الثمن الذي اخذه لان الوجوب
اذا ثبت عند وجود شرطه فانما يحال به على سببه وهو
الكفالة ولهذا لو كانت الكفالة في الصحة كان هذا
من جملة ديون الصحة تقرره وهو ان حق المكفول له
اخذ شبها من الدين الحادث بعد البيع باعتبار ان الوجوب
يكون عند وجود الشرط ومن الدين المؤجل باعتبار
ان السبب كان متقررا قبل وجود الشرط فتوفر حظه
عليهما فنقول لشبهه بالدين الحادث يدفع الثمن كله
الى الغريم الاول قبل ان يجب دين الكفالة ولشبهه بالدين
المؤجل قلنا اذا تحقق لزوم دين الكفالة رجع المكفول
له على الغريم بنصف الثمن الذي اخذه واذا كان على الماذون
دين حال فوهبه مولاه لرجل وسلمه اليه فالهبة باطلة
الا ان يجيزها الغرما لانهم احق بمالية العبد من المولى وفي
الهبة تفويت محل حقهم فلا ينفذ الا باجازتهم فان
اجازوها بطل دينهم لا على معنى انه سقط عن ذمة العبد
ولكن على معنى انه لا شي لهم على المولى ولا على العبد حتى يعتق
لانهم رضوا بصنيع المولى والملك للموهوب له حادث
بعد الدين فلا يستحق بذلك الدين ولكن يتاخر حقهم
في المطالبة الى ما بعد العتق لانعدام محل الاستيفا فاذا
عتق اتبعوه بجميع دينهم ولو كان الدين كله الى اجل
حادث الهبة لانه حق للغرما في المطالبة بشي قبل حلول
الاجل فينفذ تصرف المولى باعتبار ملكه وللغرماء على

المولى

المولى قيمته اذا حل دينهم لانه فوت عليهم محل حقهم بتصرفه
فاذا اخذوا القيمة منه او قضى بها القاضي عليه ثم رجع
في هبته فلا سبيل لهم على العبد لان حقهم تحول الى القيمة
بقضا القاضي وقد كان السبب قايما عند القضا فلا تحول
الى العبد بعد ذلك وان عاد اليه قديم ملكه بالرجوع
في الهبة فان اذن له المولى بعد ذلك في التجارة فلحقه
دين بيع في الدين الاخر خاصة لوجود الرضا من المولى
تعلق هذا الدين بمالية رقبته ولا سبيل للاولين على هذا
الثمن لان حقهم تحول الى القيمة دينا في ذمة المولى
وكما لا سبيل للاخرين على القيمة اذا اخذها الاولون
فكذلك لا سبيل للاولين على الثمن وان مات المولى قبل
ان يباع ولا مال له غيره بيع فيدي بدين الاخرين لان
حق الاولين في ذمة المولى ودين العبد في ثمنه مقدم على
دين المولى ولا يقال حق الاولين ايضا في ذمة العبد حتى يبيعونه
بعد العتق لانا بينا ان حقهم تحول الى القيمة فلا يبقى
على العبد في حال رقه فان بقي من ثمنه شي بعد قضا دين
الاخرين كان للاولين باعتبار انه ملك المولى ودينه
بعد موته يقضى من ملكه فان كان على المولى دين سوى
ذلك اقتسم هذا الباقي الاولون واصحاب دين المولى يضرب
فيه اصحاب دين المولى بديونهم والاولون بقيمة العبد لان
حقهم في ذمة المولى بقدر قيمة العبد واذا كان على
الماذون الف حالة والف الى اجل فوهبه مولاه لرجل
وسلمه فلصاحب الدين الحال ان يرد الهبة لان توجه
المطالبة له علة ثابتة تمنع نفوذ التصرف تصرف المولى
فان اجازها جازت لوجود الرضا منه ولا سبيل لصاحب
الدين على العبد حتى يحل دينه الا ترى انه لو لم يكن
سوى دينه على العبد كانت الهبة صحيحة فان حل دين الاخر

ضمن المولى جميع القيمة له حتى يستوفي دينه ولا شي منه
للغريم الاول لان الاول باجازة الهبة ابطل حقه في
حال رق العبد فهو بمنزلة ما لو ابراه عن دينه وقد فوت
المولى عن الاخر محل حقه فيضمن له جميع القيمة ولو ان
صاحب الدين الحال لم يجز الهبة ولم يقدر على العبد فله
ان يضمن المولى نصف قيمته لان الدين المؤجل ثابت
عليه وان كانت المطالبة به متاخرة والقيمة عند
تعذر الوصول الى العبد كالثمن عند بيع القاضي اياه وقد
بينا هناك انه لا يسلم لصاحب الدين الحال الا حصته من
الثمن فها هنا ايضا لا يسلم لصاحب الدين الحال الا حصته
من القيمة وذلك النصف فان ضمنه ثم حضر العبد فالهبة
جايزة لان حقه سقط عن العبد بوصول حصة من الضمان
اليه والدين الاخر مؤجل لا يمنع الهبة فاذا حل دين الاخر
كان له ان يبيع المولى بنصف القيمة لانه فوت محل حقه
بتصرفه فان شا شارك الاول فيما اخذ لان القيمة وجبت
لهما في ذمة المولى مشتركا بسبب واحد فانما يسلم المقبوض
الاول بشرط ان يسلم النصف الثاني للاخر فاذا لم يسلم
كان له ان يشارك الاول فيما اخذ ثم يبيعان المولى بنصف
القيمة لان المقبوض لما صار مشتركا بينهما كان الباقي مشترك
ايضا ولو لم يحل الدين الثاني حتى رجع المولى في هبته ثم حل
كان لصاحبه ان يبيع نصف العبد بدينه حتى يباع له
لان تحول حقه الى نصف القيمة لا يتم الا بالقبض او بقضاء
القاضي له بها ولم يوجد فقد عاد العبد بالرجوع الى قديم
ملك المولى فكان له ان يطالب مع حصته منه في الدين
وذلك نصفه وان شا شارك الاول فيما اخذ لما بينا ان
وجوب القيمة لهما بسبب واحد فهو بمنزلة العبد المشترك
اذا غصبه غاصب فابق ثم ان احدهما خاصم الغاصب وضمنه

نصف القيمة ثم رجع العبد كان للاخر الخيار ان شا اخذ
نصف العبد وان شا شارك الاول فيما اخذ من نصف
القيمة فان شاركه في ذلك يباع نصف القيمة العبد
في دينهما لان المقبوض لما صار مشتركا بينهما كان الباقي
كذلك فيباع نصفه في دينهما لان في هذا النصف الحق
باق في العبد وان كان العبد اعور في يد الموهوب
له قبل ان يرجع فيه الواهب ضمن المولى ربع قيمته ويبيع نصفه
في دينه لان العين من الادمي نصفه ولو عاد الكل اليه
بالرجوع في الهبة كان يباع نصفه في الدين ولو هلك
الكل في يد الموهوب له كان المولى ضامنا نصف قيمته للثاني
فالجزء يعتبر بالكل ولفوات النصف ضمن المولى ربع قيمته
ويعود النصف الى قديم ملكه بالرجوع يباع نصفه اعور
في دينه ولو اعور بعد ما رجع الى المولى لم يضمن من عوره
شيا لانه لو هلك العبد بعد الرجوع في الهبة لم يضمن
شيا فانه بالرجوع عاد الى قديم ملكه فعوده في هذه
الحالة كهلاكه قبل الهبة فكذلك اذا اعور قلنا
يضمن المولى شيا ولكن يباع نصفه اعور في دينه واذا
كفل الماذون عن رجل بالف درهم بامر مولاه ولا دين
عليه ثم باعه المولى فللمكفول له ان ينقض البيع لانه
صار احق بماليته من المولى الا ترى انه يطالبه بقضا
دين الكفالة ويباع له فيه كما يباع في ساير ديونه ولو
كانت الكفالة بنفس رجل لم يكن للمكفول له ان ينقض
البيع لانه ما صار احق بماليته بهذه الكفالة الا ترى
انه لا يطالب ببيعه في هذه الكفالة فكانت المالية خالصة
حق المولى فلهذا نفذ بيعه وهذا لان صاحب الدين
انما ينقض بيع المولى ليستسعيه في دينه ولا حق لصاحب
الكفالة في النفس في استسعايه في شي ولكن يبيعه العبد

بيان قبل الهبة

بكفالته حيث كان لانه استحق عليه المطالبة بتسليم النفس
فلا يسقط ذلك ببيع المولى اياه وهذا عيب فيه للمشترى
ان يرده ان شاء لانه يحبس به ويومر بطلب المكفول
عنه ليسلمه وفيه حيلوله من المشترى ومن مقصوده من
الخدمة فصار له حق الرد لاجله كما صار له حق رد الجاريه
بعيب النكاح ان شاء ان كانت الكفاله على انه قبل
سقوط المطلوب ان لم يعط المطلوب ما عليه الى كدى ولذا
لم يكن للمشترى ان يرده بعيب من الكفاله قبل وجود
الشرط لانه لا مطالبة بشئ على العبد فى الحال فالتزام تسليم
النفس منه كان معلقا بالشرط والمعلق بالشرط معدوم
قبله فاذا وجب على العبد لوجود شرطه رده المشترى
ان لم يكن علم بها حين اشتراه لان الحيلوله وقعت بينه
ومن الخدمه بسبب كان سابقا على بيعه فان ثبوت الحكم
عند وجود الشرط يكون محالا له على السبب وان كان
علم بها حين اشتراه فليس له ان يرد هذا العيب ابدا لان
تمكينه من الرد بالعيب لدفع ضرر لم يرض بالتزامه ○
قال والحكم فى بيع المولى شيئا من رقيق الماذون او
هبته وعليه دين حال او موجل على ما وصفنا فى الماذون
نفسه لان مطالبته صاحب الدين بانفاذ الدين من الكسب
والرقبه فكما ان فى الرقبه اذا انعدمت المطالبه للتاجيل
فى الدين جعل فى حق تصرف المولى كانه لا دين عليه وكذلك
فى تصرفه فى كسبه بالبيع والهبه فى حق العقود وحكم تضمين
المولى عند حلول الدين وفى الاصل اشار الى مخالف له فى هذا
الحرف واستشهد عليه بشواهد قال ارايت لو اعتق
رقيق العبد قبل ان يحل دين العبد لم يجز عتقه فى قول
ابى حنيفه رحمه الله مبنى لمن زعم ان البيع لا يجوز لا يجوز
عتقه فى الرقيق بمنزلة ما لو كان الدين حالا وكان محيطا

برقبته

برقبته وما فى يده ارايت لو ان المولى حجر عليه والدين عليه
موجل لم يكن له ان يبيع الرقيق فان لم يكن له ان يبيعهم
فمن الذى سقط عنهم بيع المولى فى هذا كله جاين وهو
ضامن للغريم اذا حل الدين وقال المخالف ابو يوسف
رحمه الله فقد روى عنه انه لا يجوز بيع المولى كسب
العبد وان كان الدين موجلا عليه لان بالتاجيل لا ينعدم
وجوب اصل الدين وحاجة الماذون الى قضائه وحاجته
فى كسبه مقدم على حق المولى فكان المولى ممنوعا من ابطال
ما هو عليه لا يجوز بيعه وهبته فيه ويجوز العتق لان نفوذ
العتق لا يستدعى اليد فاما اذا كان الدين حالا على العبد فان
لم يكن محيطا بكسبه ورقبته لا يمنع نفوذ عتق المولى فى رقبته
لان المولى يخلف عنه فى كسبه خلافة الوارث المورث
والدين على المورث اذا لم يكن محيطا بالتركه لا يمنع ملك
الوارث فى التركه ونفوذ عتقه فى قول ابى حنيفه رحمه الله
الاخر وفى قوله الاول يمنع ذلك وقد بينا هذا فى اول
الزيادات وكذلك الدين على العبد فاما اذا كان الدين محيطا
بكسبه ورقبته على قول ابى حنيفه رحمه الله المولى
لا يملك شيئا من كسبه ولو اعتقه لا ينعقد عتقه فى رقبته
لان الكسب بمنزلة الرقبه من حيث ان حق الغريم فيه مقدم
على حق المولى وانه لا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ من دين
العبد وكما ان قيام الدين عليه لا ينافى ملك المولى فى رقبته
فيملك كسبه وهذا بخلاف المكاتب فرقبته مملوكة
للمولى من وجه دون وجه لانه بعقد الكتابه صار بمنزلة
الحر بدا وقد ملك بدل الرقبه وهو دين الكتابه من وجه
فذلك يمنع تمام ملكه فى رقبته من هذا الوجه فلهذا لا يكون
مالكا كسبه فاما رقبته بعد الحرية فهى ابدا مملوكة للمولى
من كل وجه الا ترى انه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء

الدين من موضع اخر ولا ملك ابطال حق المكاتب بفسخ الكتابة
وهذا بخلاف الدين في التركه وذلك لان الوارث انما ملك
الفاضل عن حاجة الميت الا ترى ان المشغول بالجهاز
والكفن لا يكون مملوكا للوارث وكذلك المشغول بالدين
وههنا ملك المولى بسبب العبد لا تعلق بفراغه من حاجة
العبد وان كان سلامته له ويتعلق بذلك الا ترى
ان حاجته الى النفقه والكسوه لا تمنع ملك المولى في سببه
وكذلك حاجة الى قضاء الدين ولان الشرع جعل الميراث
بعد الدين بحال قيام الدين بحال حياة المورث في انه لا يكون
او ان الميراث والحكم لا يسبقوا انه فاما خلافه المولى
عبده في ملك الكسب باعتبار ان الرق نا في الاهليه يملك
المال والكسب يوجب الملك في المكسوب فاذا لم يكن
المكتسب من اهله وقع الملك لمن يخلفه وهذا المعنى قايم
حال قيام الدين عليه وابو حنيفه رحمه الله يقول
المولى يخلف عبده في ملك الكسب خلافه الوارث المورث
على معنى انه يملكه باكتسابه وسلامته له متعلق بفراغه عن حاجة
العبد وكما ان الدين المحيط بالتركه منع ملك الوارث في
التركه فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة تمنع ملك
الوارث في التركه المولى وهذا الان الخلافه في الموضعين
جميعا باعتبار انعدام الاهليه للملك في المكتسب فالمبين
ليس باهل للمالكيه كالرقيق لان المالكيه عبارة عن القدره
والاستيلاء والموت نبا في ذلك كالرق بل اظهر والرق نبا في
مالكيه دون النكاح والموت نافيهما جميعا ثم لقيام حاجة
الميت الى قضاء ديونه جعل كالمالك حكما حتى لا يملك المالك
الوارث كسبه فكذلك العبد لقيام حاجته جعل كالمالك
حكما وهذه الحاجة ليست كالحاجه الى الطعام والكسوه فان
الرقيق لا يحتاج الى ذلك لانه يستوجب نفقته على المولى

اذا لم يكن له كسب وليس الكسب نظير الرقبه لان المولى
ليس بخلفه في ملك المولى الرقبة بل كان مالكا للرقبة
بالاكتساب من العبد فبقي ملكه في الرقبه بعد حقوق الدين
وهو نظير المكاتب فالمولى مالك رقبته حتى بعد موته
العتق في رقبته ونادى به كفارته وبه يبين ان ملكه في
الرقبه مطلق ومع ذلك لقيام حاجته لا يملك المولى كسبه
وكذلك في العبد المديون لا يملك كسبه وان كان يملك
رقبته ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم واذا اقر العبد المحجور
عليه باستهلاك الف درهم لرجل لم يوجد به حتى عتق
فاذا اعتق اخذ بذلك لانه محجور عن الاقرار لحق المولى فاقراره
لا يظهر وجوب الدين في حق المولى ولكن يظهر في حق العبد
لانه مخاطب لاهمه في اقراره في حقه فيواخذ به بعد العتق
واذا ضمن عنه رجل هذا الدين قبل ان يعتق اخذ به الكفيل
حالا لان اصل الدين واجب على العبد وانما تاخرت المطالبه
في حقه لانعدام المحل فاذا ضمنه عنه رجل فقد ضمن دينا
واجبا فيواخذ به في الحال بمنزلة الدين على مفلس اذا ضمن
عنه انسان اخذ به في الحال لهذا المعنى فان اشتراه صاحب
الدين فاعتقه او امسكه بطل دينه عن العبد لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا ولكنه ياخذ الكفيل بالاقل من
الثمن ومما ضمنه لان الدين لو كان معروفا على العبد
تحول بالبيع الى الثمن سوى بين من صاحب الدين او من اجنبي
وهذا الدين بمنزلة المعروف في حق الكفيل فيتحول الى الثمن
الا انه انما يتحول الى الثمن بقدر ما تبيع من الثمن لقضاء الدين
منه فبقدر ذلك يكون الكفيل مطالبا وما زاد على ذلك
سقط عن الكفيل لسقوطه عن الاصيل من كل وجه ولو لم
يسترد ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه اليه بطل دينه عن
العبد وعن الكفيل لان الدين ههنا سقط عن الاصيل فالمولى

لا يستوجب على عبده دينا ولم يخلف العبد مالا اخر يكون
تحويل الدين اليه وبراءة الاصيل باى سبب كان يوجب
براءة الكفيل فان رجع فى هبته لم يعد الدين ابدا وهذا
قول محمد رحمه الله وعند ابى يوسف رحمه الله يعود
الدين برجوعه فى الهبة والخلاف فى الدين المعروف على
العبد ولم يذكر قول ابى يوسف رحمه الله ههنا انما ذكر
فى اول الزيادات وجه قول محمد رحمه الله ان الدين بالهبة
سقط عن العبد لا الى بدل فكان كالساقط عنه بالابراء
وبعد الابراء لا يتصور عود الدين اذ تم السقوط بالقبول
وهذا لان الساقط يكون متلاشيا والعود يتصور فى
القايم دون المتلاشى بخلاف ما اذا اشترى بالدين شيا
او صالح على عين فهلك قبل القبض لان الدين هناك لم يسقط
وانما تحولت المطالبة الى المشترى والى ما وقع عليه الصلح
وكذلك الحوالة فان الدين لا يسقط بها ولكن يتحول الى
ذمة المحتال عليه ثم يعود ان توى الى المحيل وابو يوسف
رحمه الله يقول بالرجوع فى الهبة بنفس العقد من الاصل
وتعود العين الى قديم ملكه وسقوط الدين كان بحكم
الهبة فاذا انفسخ عاد الدين كما اذا سقط الدين بالشرى
او الصلح بخلاف الابراء لان سبب هناك غير محتمل للفسخ
بعد تمامه والدليل عليه ان الدين لو كان لصبى فوهبه
صاحب الدين منه وقبضه هو او وصيه سقط الدين
بالشرا او الصلح بخلاف الابراء لان سبب هناك غير محتمل
للفسخ بعد تمامه والدليل عليه ان الدين لو كان لصبى فوهبه
صاحب الدين منه وقبضه هو او وصيه سقط الدين ثم
اذا رجع الواهب لو قلنا بانه لا يعود الدين كان فيه الحاق
الضرر بالصبى واسقاط حقه بغير محاباة وذلك غير مملوك
للوصى فلا بد من القول بعود الدين لدفع الضرر وقد روى

اصلح

ابن سماعه عن محمد والحسن عن ابى حنيفه رحمهم الله انه ليس للواهب
ان يرجع فى الهبة بعد سقوط الدين لان ذلك فى معنى الزيادة
حادثة فى ملك الموهوب له والزيادة المتصله تمنع الواهب
من الرجوع ولكن فى ظاهر الرواية هذه زيادة لا تغير صفة
العين فتكون كزيادة السعر فلا يمنع الواهب من الرجوع
الا ترى ان المشترى اذا اقر على العبد بالدين قبل القبض لم
يصر قابضا وان كان الدين عينا والمشترى بالتعيب يصير
قابضا ولكن هذا التعيب لما لم يوثر فى العين لم يجعل
به قابضا فهذا مثله وقد املينا فى اول شرح الزيادات
هذه الفصول بفروعها ولو كان الدين على العبد لشريكين
وبعضه حال وبعضه موجل فوهبه المولى لاحدهما وسلمه
اليه فلشريكه ان ينقض الهبة لكان حقه فى المطالبة بالدين
الحال كما لو وهبه لاجنبى اخر فان نقضها بيع العبد فاستوفى
الذى نقض الهبة حقه من الثمن وما بقى فهو للمولى ولا شى
للموهوب له على المولى ولا على العبد ولا على الشريك لان
الموهوب له حين قبض العبد بحكم الهبة فقد ملكه وان
كان النقض مستحقا لحق الاخر كالمريض اذا وهب عبده
وسلمه صار ملكا للموهوب له واذا سقط دينه فلا يعود
بعد ذلك ابدا على قول ابى يوسف رحمه الله اذا نقض
الاجر الهبة عاد الدين كله الى العبد كما فى الاول ولو
باعه من احدهما بالف درهم وقبضه الف درهم فابطل
الاخر البيع بعد القبض او قبله بيع لهما فاقتسما ثمنه ولم
يبطل من دين المشترى شى لان بالبيع يتحول حقه الى الثمن كما لو
باعه من اجنبى اخر لا يسقط به دينه ولكن يتحول الى الثمن
بخلاف الهبة فلهذا ياع الـ ههنا فى دينهما بعد بعض
البيع واذا كان على المأذو موجل فباعه المولى من
صاحب الدين بالف من قيمته او بالف فالثمن للمولى وهو اخو

به حتى يحل الدين فدفع الثمن قبل العزم وفي القياس قول
زفر رحمه الله يحل عليه الدين بالبيع فيكون الثمن للعزم وقد
بيناه هذا في البيع من اجنبي اخر اذا كان القاضي هو الذي
باشره حتى تحول به الدين الى الثمن فكذلك اذا باعه المولى
من صاحب الدين لانه في البيع من صاحب الدين لا يكون جانيا
في حقه ضامنا له شيئا فان بقي الثمن في يد المولى لم يكن
للعزم على المولى سبيل لانه في البيع من صاحب الدين لا يكون
وقبض الثمن منه لم يكن جانيا في حق العزم فهلاك الثمن في
يده كهلاك العبد قبل البيع وان كان على العبد الاحزدين
مثل دين المشتري فحل ضمن نصف القيمة لصاحب الدين الذي
لم يشتر العبد لانه في حقه جاني بمنزلة محل حقه بالبيع
فيضمن له نصف القيمة ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشتري
فيه كان شريكا لان وجوب ضمان القيمة على المولى باعتبار
جنايته وهو غير جاني في حق المشتري حين ساعده على الشراء منه
فلا يبنى له حق في قيمته ولو شارك الاخر فيما قبض من
القيمة لم يسلم له ولكنه ياخذه المولى منه ثم يأتي الشريك الاخر
فياخذ ذلك من المولى فاعرفنا انه لا فائدة في اثبات المشاركة
له في المقبوض مرة ولو امر المولى فعرفنا لا فائدة في اثبات المشاركة
له في المقبوض ايضا ولو امر المولى عبده الماذون فكفل لرجل بالف
درهم عن رجل على ان الغريم ان مات ولم يدفع المال الى
رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز لان كفالته باذن
المولى اذا لم يكن عليه دين كفالته الحر فان باعه المولى من
رب المال باقل او باقل فمنعه جائز ويقبض الثمن فيصنع به
ما بدا له لان وجوب دين الكفالة متعلق بالشرط فلا
يكون ماثما قبله فان مات المكفول عنه قبل ان يودي
المال كان للذي اشترى العبد من المولى ان يرجع بالثمن على
المولى فياخذه منه قصاصا من دينه لان عند وجود الشرط

ثبت

ثبت المال على العبد مضافا الى سببه ويكون هذا في معنى
الدين الموجل فيتحول الى الثمن ببيعه اياه من الطالب فان كان
الثمن هلك من المولى لم يضمن المولى شيئا لانه غير جاني في
حق المكفول له حتى اشترى منه العبد فاقدامه على الشراء
يكون رضا منه بيعه لا محالة وان هلك بعضه اخذ الثاني
بدينه والهالك صار كان لم يكن فان هلك الثمن من المولى
ثم وجد المشتري بالعبد عيبا رده ان شاء وان لم يكن
له من الثمن شيئا على المولى لان المولى كان عاملا له في بيعه
وقبض ثمنه الا ترى ان حقه تحول الى الثمن وكان هو
احق به عند وجوب دينه على العبد بوجود شرطه فلو
رجع على المولى بشيء كان للمولى ان يرجع عليه بذلك ايضا
وهذا لا يكون مقتدا ولكن يباع له العبد المردود في
بيستوفي من ثمنه الثمن الذي نقد البايع فان بقي شيء اخذ
هذا الفضل من دينه الاول وان نقص الثمن الاخر عن
الثمن الاول لم يكن له على البايع شيء من النقصان لما بينا
والله سبحانه اعلم بالصواب

باب توكيل عبد الماذون
في الخصومة وغيرها

توكيل الماذون بالخصومة له وعنه جايز مثل الحر لانه من
صنيع التجار ومما لا بد للتاجر منه هذا وانفكاك الحجر فيه
بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق وكل ما يصح منه من هذا
الباب بعد العتق فهو صحيح بعد الاذن وكذلك ان
كان الوكيل مولاه او بعض عرمايه او ابنه او ابن المدعى او
مكاتبه او عبد ماذون له لانه صالح للنيابة عنه في تجاراته
واستيفاء حقوقه فصلح نايبا عنه في المطالبة بحقوقه
والخصومة فيها واقرار وكيله عليه عند القاضي جايز وان

انكر مولاه او غرماؤه لان الوكيل فيما هو من جواب الخصم قائم
مقام الموكل كما في الحر وقد بينا اختلاف العلماء فيه في
كتاب الوكالة فاقرار وكيل العبد هاهنا في مجلس القاضي
كاقرار العبد واقرار العبد صحيح وان كذبه مولاه وغرماؤه
فكذلك اقرار وكيله وان اقر عند غير القاضي فقدمه
خصمه الى القاضي وادعى اقراره عند غيره ساله عن ذلك
فان اقر له بذلك قبل ان يتقدم اليه الزمه ذلك لان كلامه
هذا اقرار مستانف منه في مجلس القاضي مع حكايته
بما كان منه من الاقرار في غير مجلسه واقراره المستانف
ملزم لموكله وما كان منه من الحكاية ساقط الاعتبار
وان قال اقررت به قبل ان توكلني وقال الخصم
اقر به في الوكالة الزمه القاضي ذلك باعتبار انه اقرار مستانف
منه وسوى كان اقراره السابق قبل التوكيل او بعده فانما
يلزمه باعتبار اقراره المستانف في مجلسه ثم يدعي هو تاريخا
سابقا في اقراره حين اسنده الى ما قبل التوكيل وخصمه ينكر
هذا التاريخ وحقيقة المعنى فيه انه ينكر صحة التوكيل
لانه حين كان مقرا قبل التوكيل لا يصلح ثابتا في الخصومة في
هذه الحالة وقبوله الوكالة اقرار منه بصحتها فاذا ادعى
بعد ذلك انها لم يكن صحيحة كان مناقضا وان صدقه
خصمه كان قوله مقبولا منه وقد تصادقا على انه لم يصر
وكيلا لا يقضي القاضي على الموكل باقراره بشي وان كان كلامه
انشا الاقرار ولو جحد الوكيل الاقرار لم يستحلف عليه
لان الخصم لا يدعي لنفسه بهذا الاقرار شيا على الوكيل انما يزعم
انه ليس بخصم له لانه اقر في غير مجلسه وكيف يستحلفه وهو
يزعم انه ليس بخصم له فان اقام الخصم البينة على اقراره قبل
الوكالة او بعدها اخرجه القاضي عن الوكالة لم يجز اقراره
على موكله لانه ثبت اقرار من ليس بوكيل وهو بهذه البينة

ثبت

ثبت انه ليس بخصم له وان له المطالبة باحضار الوكيل للخصومة
معه فتقبل بينته عليه فيكون الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة وانما لا يستحلف على ذلك لانه لو استحلف كان
في معنى النيابة عن الموكل والنيابة لا تجري في الاستحلاف
وتجري في قبول البينة ولو كان المدعي على العبد وكل مولى
العبد بخصومته وعلى العبد دين او لا دين عليه كانت وكالته
باطلا لانها لو صحت نفذ اقراره على موكله في مجلس القاضي
وفيه براة لعبده وقول المولى في ذلك غير مقبول لما فيه
من المنفعة او لان الوكيل بالخصومة يملك القبض فكان هذا
بمنزلة التوكيل بالقبض وقد بينا ان الطالب اذا وكل
مولى العبد بقبض دينه من العبد لم يجز التوكيل وكذلك
لو وكل به غريما من غرمايه لان المنفعة للغريم فيه اظهر
ولو كان الوكيل ابن الغريم او مكاتبه او عبده كان جايزا
واقراره على موكله جايز بمنزلة ما لو وكله بالقبض وهذا
لانه لا منفعة في هذا الاقرار للوكيل فهو كاجنبي اخر في حق
الاقرار به بخلاف المولى والغريم بنفسه واذا قبض المولى
ما في يد الماذون ولا دين عليه ثم ادعى رجل فيه دعوى فوكل
العبد بخصومته وكيلا لم يجز توكيله بذلك لان الماخوذ
خرج من ان يكون كسبا له وصار كساير املاك المولى
فلا يكون العبد خصما فيه وتوكيله فيما ليس بخصم فيه
باطل وكذلك لو اخذه بعد ما وكل العبد وكيلا بالخصومة
قبل ان يقر الوكيل بما ادعى المدعي ثم اقر له فاقراره باطل
لان العبد خرج من ان يكون خصما فيه قبل اقرار الوكيل
واكثر ما في الباب ان يجعل اقرار الوكيل كاقرار الموكل واقرار
الوكيل به بعد ما اخذه المولى منه باطل وكذلك اقرار
الوكيل ولو كان على العبد دين كانت الوكالة صحيحة والاقرار
جايز لان اخذ المولى بمنزلة الغصب لكان حق الغرماء فلا

يخرج المأخوذ به من ان يكون كسب العبد وكما يجوز
اقرار العبد به في هذه الحالة فكذلك اقرار وكيله
ولو كان المولى حجر عليه وقبض ما في يده ثم ادعى رجل ما في
يده فتوكيل العبد في ذلك باطل اذا لم يكن عليه دين لانه
خرج من الخصومة فيه بما فعله المولى وتوكيل المولى
بالخصومة فيه صحيح واقرار وكيله جائز لان المولى هو
الخصم في ذلك ولو ادعى العبد دينا على رجل فوكل بالخصومة
بعد ما حجر عليه المولى جاز لانه هو الخصم في بقايا تجارته
فان اقر الوكيل عند القاضي ان العبد قد استوفى دينه
كان اقراره كاقرار العبد فينفذ في حق المولى والغرما
وان اقر انه لا حق للعبد قبل الخصم فاقراره به ايضا كاقرار
العبد فلو كان الدين مدعى على العبد فاقر وكيله
عند القاضي بما ادعاه فهو كاقرار العبد يجوز عند ابي
حنيفة رحمه الله فيما في يده من المال دون رقبته
وعندهما لا يجوز في شي وقد تقدم بيان هذا الفصل
واذا وجب للماذون ولشريك له على رجل الف درهم
فجحدها فوكل العبد وشريكه بخصومته مولى العبد وعلى
العبد دين او لا دين عليه فاقر المولى عند القاضي باستيفائهما
المال جاز اقراره عليهما لانه لا منفعة له في هذا الاقرار
بل فيه ضرر فهو كاجنبي اخر ينفذ اقراره عليهما وان
جحداه فان ادعى الشريك على العبد انه قبض نصيبه دونه
فان كان عليه دين العبد لا دين عليه فان الشريك يرجع
في رقبة العبد بنصف حصته فيباع لان باقرار المولى
وصول نصيب العبد اليه فكانه ثبت باقرار المولى
وصول نصيب الشريك اليه في حق العبد لانه كان نائبا
عن الشريك في الخصومة مع المطلوب لا مع العبد وصحة
اقراره باعتبار انه وكيل في الخصومة ولان في ثبوت

وصول

وصول نصيب الشريك اليه منفعة العبد من
انه يسلم المقبوض له او يثبت للعبد حق الرجوع عليه ان
لم يكن هو قبض شيئا واقرار المولى لا يصح بذلك ولهذا
كان للشريك ان يرجع في رقبة العبد بنصف حصته وان
كان على العبد دين فلا سبيل له عليه ولا على مولاه حتى يقضي
دينه لان اقرار المولى على العبد الان كاقراره على الاجنبي
واذا استوفى العبد دينه وفضل شي رجع الاجنبي الى
حصته في ذلك لان الفاضل حصة خالص ملك المولى
وقد اقر بوصول نصيب العبد اليه وللاجنبي ان يرجع
في ذلك بنصفه بحكم اقراره كما لو لم يكن عليه دين
ولو كان الشريك صدق المولى فيما اقر به عليهما فيما
اقر او كذبه العبد وعليه دين او لا دين عليه لم يرجع واحد
منهما على صاحبه بشي لان بتصديق الشريك ثبت نصيب
وصول نصيبه العبد اليه اما اذا لم يكن عليه دين فغير مشكل
وكذلك ان كان عليه دين فانه يثبت وصول نصيبه اليه
في حق المولى والعبد ويكون اقرار المولى عليه بذلك
كاقرار العبد ثم باقرار العبد يثبت وصول نصيبه اليه
في حق غرمائه فكذلك باقرار المولى فلهذا لا يرجع واحد
منهما على صاحبه بشي ولو كان الشريك هو الذي
وكل العبد بالخصومة في دينه ولو ولم يوكل المولى
بذلك فاقر العبد عند القاضي انه لا حق للشريك قبل
الغريم او اقر انه استوفى من الغريم نصيبه وجحد ذلك
الشريك برئ الغريم من حصة الشريك لان اقرار
وكيله في مجلس الحكم كاقراره فيما يرجع الى براءة خصمه
ويتبع العبد الغريم بنصف الدين لانه لم يقر في نصيب
نفسه بشي فاذا اخذه شاركه الغريم فيه ان كان على
العبد دين او لم يكن لان في اقرار العبد سببان ابطال

حق الشريك عن الغريم وسلامة ما يقبضه له وقوله مقبوض
فيما يرجع الى ابطال حق الشريك على الغريم لا ستوكله بخصومته
فيكون راضيا باقراره بذلك ولكن اقراره غير صحيح في سلامة
المقبوض له لان ذلك دعوى منه فكان المقبوض مشتركا
بينهما لانه جزء من دين كان مشتركا بينهما وهو نظير المودع
في مال مشترك اذا ادعى انه رد على احد الشريكين نصيبه
يقبل قوله في برائه عن الضمان ولا يقبل قوله في سلامة الباقي
للآخر بل يكون مشتركا بينهما ولو كان للعبد ولشريكه
على رجل الف درهم هو مقر بها فغاب الغريم وادعى العبد
ان شريكه قد قبض حقه واراد ان يرجع عليه بنصفه فجحد
الشريك ووكل مولى العبد بخصومة العبد في ذلك
وعلى العبد دين ولا دين عليه او وكل الشريك بعض غرماء العبد
فاقر الوكيل ان الشريك قد استوفى نصيبه من الغريم فاقراره
باطل ولا يكون وكيلا في ذلك لانه بحربه على نفسه ما لا
فانه اذا صح اقراره على الشريك سلم للعبد ما يقبضه من
الغريم من نصيبه وفيه منفعة لمولاه ولغرمائه ولهذا
لا يكون وكيلا فيه وقد تقدم بيان الفرق بين هذه
المسئلة ومسئلة الطعن ولو كان الشريك ادعى على
العبد الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة مولاه او بعض
غرمائه فاقر الوكيل على العبد بالاستيفاء جاز اقراره عليه
لانه لا منفعة للمقر في هذا الاقرار بل عليه فيه ضرر
وهو كاجنبي اخر فيه واقرار الوكيل عند القاضي كاقرار
الموكل ولو اقر العبد بذلك رجع عليه الشريك بنصف
ما قبض فهذا كذلك ايضا واذا حضر الغريم وادعى ان
العبد قد قبض ما قاله الوكيل لم يصدق على ذلك لان العبد
انما كان وكيلا بالخصومة مع الشريك لا مع الغريم فاقراره
في حق الغريم لا يكون نافذا على الموكل لان صحة اقرار الوكيل

لضرورة انه من جواب الخصم وذلك في حق خصمه دون غيره
ولهذا كان للعبد ان يرجع على الغريم بجميع دينه الا ان
يكون العبد لا دين عليه والوكيل هو المولى فيصدق على
عبده في ذلك لان جواز اقراره عليه الان ليس باعتبار انه
جواب الخصم ولكن باعتبار انه ملكه وفي ذلك الغريم
والخصم سوى الا ترى ان قبل التوكيل لو اقر به عليه في
هذه الحالة جاز اقراره فاما في غير هذه الحالة صحة اقراره
باعتبار التوكيل بالخصومة كما بينا ثم الغريم قد ادى من
نصف حق الشريك لانه قد قبضه من العبد فلا يكون
له ان يرجع به على الغريم وذلك خمس مائة ويرجع الشريك
بنصف حقه على الغريم وذلك ثلثمائة وخمسون فما اخذ
واحد منهما من شيء اقتسماه اثلاثا على قدر حقهما على الغريم
حتى يستويا منه بسبعمائة وخمسين واذا كان لرجلين
على الماذون دين الف فادعى العبد على احدهما انه قد
استوفى نصيبه وجحد المدعى عليه فوكل المدعى عليه مولى
العبد بذلك فالتوكيل باطل واقرار المولى به باطل سواء
كان على العبد دين او لم يكن لان في اقراره منفعة المولى
وهو براءة ذمة عبده عن نصيبه وسلامة ما في يده للمولى
بذلك القدر فاذا حضر الغريم فادعى ما اقر به المولى
على شريكه فاراد ان يأخذه بنصفه لم يكن له ذلك لان
اقرار المولى به كان باطلا لان المولى لم يكن وكيلا
بالخصومة في حق الشريك وكذلك لو كان الوكيل غريما
للعبد لان منفعة الغريم في هذا الاقرار اظهر من
منفعة المولى لانه يخرج به موكله من مزاحمته في
ما في يد العبد ولو كان احد الشريكين وكل صاحبه بخصومة
العبد في ذلك فادعى عند القاضي ان صاحبه قد استوفى
من العبد حصته جاز ذلك عليه وعلى موكله ويبطل من الدين

خمس مايه لانه لا منفعه له في هذا الاقرار ثم ما اخذ
الشريك الوكيل من الخمس مايه الباقيه اخذ صاحبه منه
نصفه لان صحة اقرار في براة الغريم لا في سلامة الباقي
له اذ هو متهم في ذلك ولو كان الوكيل غريما للعبد ليست
بدين بين الوكيل شركه في المال الذي على العبد لم يجز اقراره
بمايه المنفعه له وهو دفع مزاحمه الموكل عن نفسه في
مالية العبد واذا وجب رجلين على العبد الف درهم
فادعى احدهما على صاحبه انه قبض نصيبه من الدين
فانكر شريكه ووكل بذلك مولى العبد او العبد او غريما
للعبد بخصومته فاقرار الوكيل عند القاضي ان موكله
قد قبض ما ادعاه شريكه لم يجز توكيله ولا اقراره لان
العبد ان كان هو الوكيل فهو هذا الاقرار يبرى نفسه
والمولى يبرى به عبده والغريم يزيل مزاحمة الموكل معه
في مالية العبد فلا يجوز اقرارهم بذلك الا ترى انه
لو جاز اقرار المولى او الغريم بذلك كان للمدعي ان ياخذ
نصف ما قبض المدعا عليه ويبرى العبد من ذلك ولو كان
المدعي هو الموكل فاقر وكيله ان المدعى عليه لم ياخذ من
الدين شيئا جاز اقراره على المدعي وكان حقهما على العبد بحاله
لانه لا منفعه للوكيل في هذا الاقرار وهو فيه كاجنبي
اخر والله سبحانه اعلم بالصواب

باب شرا الماذون وبيعه

شرى الماذون وبيعه مما يتغابن الناس فيه جايز حالا كان
او الى اجل سواكان بيعا بثمن او مقايضة عوض بعرض
وسلما لانه فك الحجر عنه فيما هو تجاره وهذه كلها من
عقود التجارات والتاجر يحتاج اليها يعني البيع والشرى
بالحال والموجل والاسلام الى الغير وقبول السلم الى الغير والمحاباه

مما يتغابن الناس فيه من صنيع التجار عاده وما لا يقدر التاجر
عن التحرز عنه في كل تجاره ويحتاج اليه لاظهار المسامحه من
نفسه في المعامله فما تصرف به مما لا يتغابن الناس فيه جايز في
قول ابي حنيفه رحمه الله بيعا كان او شرى سوى كان
عليه دين اولم يكن ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وذلك المخالف في المكاتب والصبي والمعتوه
باذن له ابوه في التجاره فتصرف بما لا يتغابن الناس فيه وطريقهما
ان المحاباه الفاحشه بمنزله الهبه الا ترى ان من لا يملك
الهبه كالاب والوصي لا يملك التصرف بالمحاباه الفاحشه وانه
متى حصل ذلك من المريض كان معتبرا من ثلثه كالهبه ثم هولاء
لا يملكون الهبه فكذلك لا يملكون التصرف بالمحاباه الفاحشه
وهذا لانه ضد لما المقصود بالتجاره فالمقصود بالتجاره الاسترباح
دون اتلاف المال وانما لم يعقد هذا العقد من الاب والوصي
لدفع الضرر عن الصبي فاذنهما له انما يصح لتوفير المنفعه عليه
لا لاضرار بحاله فيما يلحق الضرر به من التصرفات بعد الاذن
كما قبله وابو حنيفه رحمه الله يقول انفكاك الحجر عنه
بالاذن في وجوه التجاره كانفكاك الحجر بالعتق والبلوغ عن
عقل وبعد ذلك يملك التصرف بالغبن الفاحش تجاره كان
التجار مبادله مال بمال وهذا التصرف في جميع المحل مبادله
مال بمال الا ترى انه يحب الشفعه للشفيع في الملك
بخلاف الهبه فانه ليس بتجاره وبخلاف الاب والوصي لانه
لم يثبت لهما الولايه في التجاره في مال الصغير مطلقا بل مقيدا
بشرط الاحسن والاصلح لاعدام لا يصح التصرف من الاب
والوصي ثم يصح ذلك من الصبي بعد الاذن كالاقرار والدين
والعقد بالغبن الفاحش من صنيع التجار لانهم لا يجدون من
ذلك بدا وربما يقصدون ذلك لاستخلاب قلوب المحاهرين
فيسامحون في تحصيل نصرف ليحصل مقصودهم من الربح في

تصرفات اخر بعد ذلك فكان هذا العيب يسيرا وبان
كان يعتبر في حق المريض من الثلث لعدم الرضا به من غرماء
ورثته فذلك لا يدل على انه لا يعد من المأذون كالعيب اليسير
ثم ابو حنيفة رحمه الله في تصرف الوكيل فرق بين البيع والشرى
في العيب الفاحش وفي تصرف المأذون سوى بينهما لان
الوكيل يرجع على الآمر بما لحقه من العهدة فكان الوكيل بالشرى
متهما في انه كان اشتراه لنفسه فلما ظهر به العيب اراد ان يلزمه
الآمر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون لانه متصرف
لنفسه لا يرجع بما لحقه من العهدة على احد فكان البيع والشرى
في حقه سوى وان كان في يد المأذون جارية فباعها من
رجل بغلام وسلم الجارية ولم يقبض الغلام حتى ذهب عين
الجارية او شلت يدها ثم مات الغلام كان المأذون بالخيار ان
شاء اخذ جاريته ولا يبيع المشترى نقصانها وان شاء ضمن
المشترى قيمتها يوم قبضها لان البيع قد انفسخ بموت الغلام
قبل التسليم لفوات القبض المستحق بالعقد فثبت له حق
الرجوع بملكه الا ان المشترى للجارية عجز عن رد ها بما قبضها
لانها لما تعيبت في يده صارت للعبد الخيار فان اختار اخذها
فليس له على المشترى نقصانها لان المشترى قبضها بحكم عقد
صحيح وذلك لا يوجب ضمان الاوصاف والفائت وصف
من غير صنع احد الا ترى انه لو فات وصف من اوصافها
في يد البائع قبل التسليم مدت الخيار للمشترى وان اختار
الاخذ لم يسقط البائع شيئا من النقصان ولا يسقط شيئا من
الثمن باعتبار ذلك النقصان فكذلك اذا حدث النقصان
عند المشترى لان ضمان الاصل بحكم العقد الصحيح في الموضعين
واذا ابى ان يأخذها فقد عجز المشترى عن رد ها مع تقرر
السبب الموجب للرد فيرد قيمتها لان القيمة تقوم مقام
العين عند تعذر رد العين وانما يعتبر قيمتها حين حصلت

في ضمانه وذلك وقت القبض فيعتبر قيمتها عند ذلك كما في المغصوبة
ولو كان حدث لها ذلك بعد موت الغلام اخذ المأذون
جاريته ونقصانها لان موت الغلام قبل التسليم بطل البيع فصارت
الجارية مقبوضة بحكم عقد فاسد امن الاصل وهذا لان
الفاسد ضعيف في نفسه فانما يثبت الضمان به باعتبار القبض
والاوصاف تفرد بالقبض والتناول فمفرد بضمان القبض
كما في المغصوبة بخلاف الاول فهناك العقد صحيح وضمان
المقبوض لا بمقابله انما يكون بحكم العقد دون القبض والاوصاف
لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمانه فان كان حدث بها عيبان
احدهما قبل هلاك الغلام والآخر بعد هلاكه فان شاء
المأذون اخذها ونقصان عيبها الآخر وان شاء اخذ قيمة الجارية
يوم دفعها اليه لانه يجعل في نقصان كل واحد من العيبين كانه
لا عيب سواه ولم يحدث ذلك ولكن رجل يدها او فقأ عينها
او وطيها بشبهة او ولدت ولدا من غير سيدها ثم هلك الغلام
لم يكن للمأذون الا قيمتها يوم دفعها لانه حدث فيها زيادة
منفصلة متولدة من عقر او ارتش او ولد وذلك في العقد الصحيح
بعد القبض فمنع فسخ العقد فيها لمعنى الربوا حقا للشرع وقد
بينا في البيوع فلا يتغير ذلك برضا الغير ويكون حقه في قيمتها
لانه بعد رد عينها مع بقاء السبب الموجب له فجب قيمتها
يوم دفعها وان كان ذلك بعد موت الغلام اخذ المأذون
جاريته مع هذه الزيادات لان بموت الغلام بطل العقد وكانت
كالمغصوبة بحكم عقد فاسد وهي بمنزلة المغصوبة في انها ترد
بزوائدها المنفصلة والمتصلة وفي ارتش الغير والد بحسر
العبد ان شاء اخذه المشترى لفوات ذلك الحر في ضمانه
وان شاء اسعه به الجاني وقد بينا في البيوع هذا التفريع في
البيع اذا كان فاسدا من الاصل فهو ايضا فيما اذا فسد
العقد قبل الحناية وان كانت الجارية [illegible] هلك الغلام

فلم يقض له بقيمة الجارية حتى هلك الولد فهو لك الولد حين
هلك من غير صنع احد صار كان لم يكن ولم تنقصان الولاده
في الجارية فجعل كما لو انتقصت بعيب حادث بها من غير صنع احد
قبل هلاك الغلام فصير المأذون ان شاء اخذ الجارية انه لم
يكن له في ذلك خيارا واهلك الولد واخذ الام لان الولاده
نقصان في بني ادم دون الدواب والولد اذا هلك صار كان لم
يكن وكان للغلام ان يعفو الام فقط لان المشتري قادر على
ردها كما قبض وان كانت ولدت ولدا فاعتقه المشتري ثم مات
الغلام فعلى المشتري قيمة الجارية ولا يرد الجارية لان ملك
المشتري قد تقدر في الولد والعتق منهي للملك والمنتهي يكون
متقررا ولهذا كان ولاؤه له ومع سلامة الولد له لا يمكن
من رد الجارية . وكذلك ان مات الولد بعد العتق قبل
ان يقضي على المشتري بقيمة الجارية فاراد المأذون اخذ جاريته
لم يكن له ذلك ان كان الولد ترك ولدا اخر وولاؤه للمشتري
لان الولد الباقي قام مقام الاول فان بقا الاول بعد العتق
باعتبار ان ولاءه للمشتري وهذا المعنى موجود عند بقا ولد
الولد وهذا لان الولاء جزء من الملك لانه اثر من اثار الملك
وان لم يكن ترك ولدا اخر وولاؤه للمشتري فللعبد ان يأخذ
الجارية ان شاء ولا يأخذ نقصانها لان الولد مات ولم يسق
له اثر فصار كان لم يكن . فان قيل فان ذهب قولكم ان
العتق انما للملك قلنا المنهي يكون متقررا الى ان ينتهي
ولا يكون قائما بعد لانتهاء كعقد الاجارة تنتهي بمضي المدة
ولا يكون باقيا بعده والمانع من رد الجارية بقاء شيء من الزيادة
المشتري بعد ردها وذلك يوجد عند بقا الولاء على الولد
ولا يوجد بعد موت الولد لا الى خلف وان كان موته بعد
قضاء القاضي بالقيمة على المشتري فلا سبيل للعبد على الجارية
لان حقه تحول الى قيمتها بالقضاء ولو كان المشتري

حين قبضها قطع يدها او وطيها وهي بكر او ثيب او ولدت
ولدا فقتله المشتري ثم مات العبد في يد البايع فان شاء
المأذون اخذ الجارية ولم يضمن المشتري شيأ من ذلك
وان شاء اخذ قيمة الجارية يوم دفعها اليه لان المشتري
لم يلزمه ضمان هذه الافعال لانها حصلت في ملك صحيح
تام فكان حدوث هذه المعاني بفعل المشتري كحدوثها بافة
سماوية وهناك يخير المأذون وان اراد اخذها لم يضمن
المشتري شيأ فهذا كله كذلك وقد بينا في البيوع ان وطي
الثيب بمنزلة استيفاء جزء من العين في حكم العقد في حكم
الرد حتى لا يرد ها بالعيب بعدها الا برضا البايع كما لو كانت
بكرا فههنا كذلك ولو كانت بهمة فولدت فقتل المشتري
ولدها ولم يقبضها الولاده شيأ فالمأذون بالخيار ان شاء
اخذ قيمتها يوم دفعها اليه وكان ينبغي ان لا تست له الخيار
كما لو هلك الولد من غير صنع احد ولكنه قال المشتري
استفاد ههنا ملك الولد البراءة عن الضمان فنعتبر ذلك
في اثبات الخيار للمأذون بخلاف ما لو اعتق الولد فهلك فان
هناك ملكه ما استفاد البراءة عن الضمان لان اعتاقه
في غير الملك باطل غير موجب للضمان عليه ثم الولد في حكم
جزء من عينها فاتلافه ولدها كاتلاف جزء من عينها وذلك
معتبر في اثبات الخيار للمأذون باعتبار انه حابس لذلك
الجزء حكما بالعقل الا انه لا يمنع الرد اذا رضي المأذون به
لان المانع بقا الزيادة في ملكه بعد ردها وذلك غير موجود
ههنا ولو كان هذا له من المشتري بعد هلاك الغلام
فان للعبد ان يأخذ الجارية وعقرها وارشها وقيمة ولدها
اذا قتل الولد لانها بعد هلاك الغلام كالمغصوبة بحكم شري
فاسد وفي ايجاب العقر على المشتري الحر يوطئ المشتراه شرا
فاسدا اختلاف الروايات في العقد وقد بيناه في البيوع ٥

ولو كانت الجاريه زادت في يد نفسها قبل هلاك الغلام
او بعده اخذها المأذون بزيادتها اما بعد هلاك
الغلام فغير مشكل لانها كالمقبوضه بحكم شرا فاسد
واما قبل هلاك الغلام فلانه معتنى بالزيادة المتصله
في باب البيع في المنع من الرد والفسخ وقد بينا اختلاف
الرواية في ذلك في البيوع حيث نص على قول
ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله في ان الزيادة المتصله
في المنع من التحالف كالزيادة المنفصله واصح الروايتين
ما ذكرناه هاهنا والزيادة المتصله بيع من كل وجه
وحق المأذون في استردادها عند هلاك الغلام حق
قوي مستند ذلك فيما هو بيع من كل وجه ولذلك
في جميع هذه الوجوه لو لم يمت العبد ولكن المأذون
وجد به عيبا قبل القبض او بعده فرده بحكم حاكم او
غير حكم او رده بخيار رؤيه فالرد في هذا والموت
قبل القبض سوى لان العبد سفسخ في الغلام بالرد
لهذه الاسباب مما ينفسخ بموته قبل التسليم ولو
كان المأذون اشترط الخيار ثلثه ايام في الغلام الذي
اشتراه فعضه ودفع الجاريه فذهبت عينها عند المشتري
من فعله او فعل غيره او من غير فعل احد او وطيها هو
او غيره او ولدت ولدا ثم مات ان المأذون رد الغلام
بخياره فانه ياخذ الجاريه وولدها وعقرها ونصف
قيمتها ان كانت عينها ذهبت عند المشتري من فعله
او غير فعل احد وان ذهبت من فعل غير المشتري اخذها
ونصف قيمتها ان كانت ستا من الجاني وان شاء من
المشتري ورجع به المشتري ورجع به المشتري على الجاني
لان اشتراطه الخيار فيما اشتري اشتراط فيما باع
وخياره فيما باع خيار البايع والمقبوض بيع فيه خيار

البايع يكون مضمونا بالقيمه بمنزلة المغصوب والمشتري
شرا فاسدا فلهذا كان الحكم فيها هذه الصفه
وكذلك لو قتلها غير المشتري وقد ازدادت قيمتها
في يد المشتري فللمأذون ان يضمن المشتري قيمتها يوم
قبضها حاله ان شاء ويرجع المشتري على القاتل بقيمتها يوم
قتلها على عاقلته في ثلث سنين وان شاء المأذون رجع
على عاقله القاتل بعينها في ثلث سنين وهي بمنزلة المغصوبه
ههنا دون المشتري شرا فاسدا يملكها المشتري
بالقبض ومع خيار الشرط للبايع لا يملكها بالقبض
بل هي باقيه على ملك بايعها مضمونه في يد البايع كالمغصوبه
ثم ان اختار المأذون تضمين المشتري ملكها بالضمان
لجنايه القاتل حصل على ملكه فكان له ان يرجع بقيمتها
على عاقلته في ثلاث سنين ويتصدق بالفضل لان هذا
ربح حصل لا على ملكه فانها ما كانت مملوكه له عند
القتل وسوى في جميع ذلك ان كان ما وصفنا قبل ما
اختار المأذون بعض البيع او بعده لانها مضمونه بنفسها
مملوكه لبايعها في الوجهين جميعا الا ترى ان المشتري
لو اعتق الغلام الذي باع او اعتق الجاريه التي اشتري لم يجز
عتقه ما دام خيار المأذون باقيا لان خيار المأذون
فيما باع كخيار البايع فيمنع دخولها في ملك المشتري
وخياره فيما اشتري كخيار المشتري فيكون خارجا من
ملك البايع لكون البيع مطلقا في جانبه فلهذا لا يعتد
عتقه في واحد منهما واذا باع المأذون جاريه
لرجل بغلام فقبض الرجل الجاريه ولم يدفع الغلام حتى
هلك في يده ثم اعتق المشتري الجاريه فعتقه جايز لان
هلاك الجاريه هلك فسد العقد في الجاريه ولو كان
العقد فاسدا فيها في الابتداء ملكها المشتري بالقبض

ويبقى عتقه فيها وكذلك اذا فسد العقد فيها بهلاك الغلام
يبقى ملك المشترى ليقاملكه فينفذ عتقه ويضمن قيمتها يوم
قبضها وكذلك لو قتلها المشترى او قتلها اجنبى
ضمن المشترى قيمتها يوم قبضها ولا سبيل للماذون على
القاتل الاجنبى لان قتله صادف ملك المشترى لا ملك
الماذون بخلاف المشتراه لشرط الخيار للبايع لم يرجع
المشترى بالقيمه على عاقله المشترى لانه قتل ملكه
ولو كان المشترى لم يقبض الجاريه من الماذون حتى
اعتقها فان كان اعتقها قبل موت الغلام جاز عتقه
لانها مملوكه له بنفس العقد الصحيح وان اعتقها
بعد موته فعتقها باطل لفساد العقد فيها بموت
الغلام والمشتراه شراء فاسد لا تكون مملوكه قبل
القبض للمشترى ولو قبض الجاريه ولم يدفع الغلام
حتى حدث به عيب فرده الماذون على المشترى بعيب
بحكم او بغير حكم ثم اعتق المشترى الجاريه فعتقه باطل
وكذلك لو رده بخيار الرويه او رده بالعيب بعد
القبض بحكم او رده بالاقاله لان في هذه الوجوه كلها
العقد انفسخ فيها جميعا اما من الاصل او في الحاريه سوا
كان بحكم او بغير حكم فعادت هي الى ملك الماذون
وان كانت في يد المشترى فلهذا لا ينفذ عتقه فيها بخلاف
ما اذا هلك الغلام لان هناك العقد في الجاريه قد فسد
ولم ينقض بغير نقض الا ترى ان في الابتداء لو اشترا
بعينه العبد الهالك كان العقد فاسدا فيها ويملكها
المشترى بالقبض حتى ينفذ عتقه فيها ما لم ينقض البيع
فيها وكذلك اذا مات العبد بقيت هي مملوكه للمشترى
مع فساد العقد فيها ومعتق باعتاق المشترى اياها
والله سبحانه اعلم بالصواب

باب هبة المأذون ثمن ما باعه

واذا باع الماذون جاريه ودفعها ثم وهب الثمن للمشترى
او بعضه قبل القبض او بعده او حط عنه فذلك باطل لان
الاسقاط بغير عوض شرع كالتمليك بغير عوض وهو منعك
الحجر عنه في التجارات دون التبرعات فان كان وهب
بعض الثمن او حطه قبل القبض او بعده بعيب طعن به المشترى
فهو جايز لان الحط بسبب العيب من صنيع التجار ثم بمقابلة
هذا الاسقاط عوض وهو اسقاط حق المشترى في
الرد وهذا اسقاط بحصة الجزء الفايت من الثمن وعجز
عن تسليم ذلك الجزء يسقط حقه في عوضه فكان هذا
اسقاطا بعوض ولو حطه الثمن او وهبه لم يجز لانا
نتيقن ان جميع الثمن لم يكن بمقابلة الجزء الفايت فكان
اسقاطا بعين عوض ثم حط جميع الثمن لم يكن بمقابلة
الجزء الفايت لا يلتحق باصل العقد ولكنه برمتدا وحط
بعض الثمن يلتحق بالعقد ويصير كانه عقد بما بقي فصح من
الماذون اذا كان مقيدا ولو اشترى الماذون جاريه
وقبضها ثم وهب البايع الثمن للعبد فهو جايز لانه تبرع على
العبد والمتبرع من اهل التبرع والعبد من اهل التبرع عليه
وكذلك لو وهبه للمولى وقبله كان بمنزله هبته للعبد
ان كان عليه دين اولم يكن لان المولى يحلف العبد في
كسبه خلافه الوارث المورث وهبة صاحب الدين دينه
للوارث بعد دين المورث بمنزلة هبته من المورث سوى
كان على الميت دين اولم يكن وكذلك المولى هاهنا وان لم
يقبلها العبد في الوجه الاول كانت الهبة باطله والمال
على العبد بحاله لان رد الهبة امتناع عن التملك لا ازالة الملك
الثابت له وهذا الامتناع صحيح من المولى والعبد جميعا
بخلاف هبة شئ من اكسابه ابتداء ويذهب البايع الثمن

العبد او لمولاه قبل ان يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيبا
لم يكن له ان يردها لانه لو ردها ردها بغير شئ فالمقصود
بالرد سلامة الثمن له وقد سلم له ذلك بطريق الهبة فلا
يستوجب عند الرد شيئا آخر وهذا استحسان وفي القياس
وهو قول زفر رحمه الله يرده بمثل ذلك الثمن وقد
بينا نظير هذا في كتاب الرهن واذا ثبت انه يردها بغير
شئ سقط الرد لان اخراج العين من ملكه لا يصح من العبد
بغير عوض ولذلك هذا في كل ثمن كان يعيب عنده وان كان
الثمن عرضا بعينه فوهب المأذون العرض للمشتري قبل
ان يقبضه فقتله المشتري فالهبة جايزة لان هبة المعقود
عليه قبل القبض فسخ للعقد لما فيه من تفويت القبض المستحق
قبل القبض لان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال والفسخ
ليس بتمليك ولفظ الهبة فيه توسع قد يكون بمعنى التمليك
وقد يكون بمعنى الاسقاط فيمكن ان نجعل مجازا عن الفسخ
اذا تعذر تصحيحه بطريق التمليك فان لم يقبل المشتري الهبة
فالهبة باطلة لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ بعد لزوم
العقد وان كان المشتري وهب الجارية قبل ان يقبضها العبد
فقبلها العبد جاز سواء كان على العبد دين او لم يكن وكان
ذلك فسخا للعقد وان وهبها للمولى فان لم يكن على العبد
دين فهذا قبض صحيح ايضا لان كسب العبد خالص ملك
المولى وهو متمكن من التصرف فيه بطريق القبض كما يتمكن
من التصرف فيه بطريق الايجاب وان كان على العبد دين
فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بقبض للبيع لان المولى لا يملك
انشاء التصرف في كسب عبده المديون فلا يملك قبضه بعقد
ايضا ولكن هذه هبة صحيحة من المولى وهو بناء على اصل محمد
رحمه الله فانه عند ابي يوسف رحمه الله لا يصح وقد بينا المسئلة
في البيوع ان القبض لا يتم الا بالقبض عند ابي يوسف

رحمه الله لا يصح في البيع قبل القبض وعند محمد رحمه الله يصح
باعتبار انه تسليط على القبض والقابض نائب عن المشتري
فاما بعد تصرفه بعد قبضه ولو بقاضا ثم وهب العبد
العرض من المشتري فقبله فالهبة باطلة لان الهبة المعقود
عليه قبل القبض لا يكون فسخا فان كونه فسخا باعتبار ما فيه من
تفويت القبض المستحق بالعقد وذلك لا يوجد بعد القبض
فكان هذا برا مستدا فلا يصح من المأذون ولو وهب المشتري
الجارية للمأذون او لمولاه جازت الهبة على سبيل البراءة
فان وجد المأذون بالعرض عيبا ولا دين عليه فليس له ان يرده
بالعيب لانه لو رده رده بغير شئ فالجارية التي هي عوض العرض
قد عادت بعينها الى ما كانت سواء كانت الهبة من العبد
او من المولى لان كسب العبد خالص حق المولى في هذه الحالة
وان كان عليه دين وقد وهب المشتري الجارية للعبد فكذلك
لان الجارية عادت كما كانت قبل العقد فلو رد العرض
رده بغير شئ وان كان قد وهبها لمولاه فله ان يرد العرض
بالعيب ويضمنه قيمة الجارية يوم قبضها لان المولى من
كسب عبده المأذون كالاجنبي ولو وهبها المشتري لاجنبي
كان للعبد ان يرد العرض بالعيب وعند الرد يجب على بايع العرض
رد الجارية وقد تعذر رد ها عليه فيغرم قيمتها يوم قبضها
ولو باع المأذون جارية بعرض بعينه وتقابضا فحدث في
الجارية عيب عند المشتري من غير فعل احد او من فعل المشتري
او من فعل اجنبي او ولدت ولدا او وطئت وهي بكر او ثيب
ثم وهبها المشتري للعبد او لمولاه وعليه دين او لا دين عليه فقبضها
وجد المأذون بالعرض عيبا رده وضمنه قيمتها في جميع ذلك
لان ما هو موجب الرد لم يسلم له ههنا قبل الرد الا ترى
انه لو لم تهب الجارية حتى رد العرض عليه بالعيب كان له ان
يرجع بقيمة الجارية ولا يسترد الجارية بزيادتها المنفصلة

في يد مشتريها او لحدوث العيب فيها فاذا كان حقه هاهنا
في استرداد قيمة الجارية لا يبطل بعود الجارية اليه بالهبة
ولا يتعذر عليه رد العرض بالعيب ولو اشترى الماذون
جارية من رجل بغلام قيمته الف درهم وبالف درهم
وبقابض وهب البايع العبد والغلام للماذون وسلمها
اليه ثم وجد الماذون بالجارية عيبا ليس له ان يردها لان
نصفها مقابلة الغلام وقد عاد اليه الغلام بعينه بالهبة
فلو رد ذلك النصف يرده بغير شئ فاذا تعذر الرد في
النصف الاول تعذر في النصف الثاني لما فيه من الضرر
على البايع بتبعيض الملك عليه والمشتري لا يملك ذلك بالرد
بالعيب وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولا دين على العبد
وان كان عليه دين والهبة للمولى كان له ان يرد الجارية بالعيب
ويأخذ من البايع الف درهم وقيمة الغلام لان الهبة من
المولى في هذه الحالة كالهبة في الاجنبي اخيرا فان تصرف
العبد كان لغرمائه دون مولاه فان اخذ ذلك ثم ابراه الغرماء
من الدين او وهبوه له او للمولى او ورثه المولى من الغرماء ثم
لم يرد على البايع شيئا مما اخذ منه لان ما اعترض من السبب
لا يبين ان الاخذ لم يكن بحق وان قيمة الغلام مع الالف لم
تكن واجبة له يومئذ والعارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى
حكمه بالاستيفاء والله اعلم

باب الاقالة

الماذون في اقالة البيع كالحر لانه فسخ او بيع مبتدأ في حق غيرهما
والماذون يملك كل واحد منهما فان اشترى الماذون جارية
فزادت في يده حتى صار الثمن اقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس في
مثله ثم اقال البيع فيها هو اجائز في قول ابي حنيفة رحمه الله
ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما

تقدم

تقدم ان الماذون اذا باع شيئا من كسبه او اشترى شيئا مما
لا يتغابن الناس في مثله فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله كان
يملك ابتداء التصرف بهذه الصفة فكذلك الاقالة عندهما
لا يملك ابتداء التصرف بهذه الصفة تحق المولى وللغرماء فكذلك
لا يملك الاقالة لان الاقالة في حق غير المتعاقدين بمنزلة البيع
المبتدأ والاقالة من الماذون بعد حجر المولى عليه باطلة
لانه لا يملك ابتداء البيع والشراء بعد الحجر واذا باع الماذون
شيئا واشترى ثم ان المولى اقال البيع فيه فان كان الماذون
لا دين عليه يومئذ فيما صنع المولى من ذلك على عبده جايز لان
السبب خالص حقه والماذون في حكم العقد كان متصرفا له فتصح
الاقالة منه وان كان عليه دين يومئذ فهو باطل لان المولى
في كسبه كاجنبي اخر وانما يعتبر قيام الدين عليه عند الاقالة
لا عند ابتداء التصرف لان الاقالة بمنزلة البيع الجديد فاذا
كان الدين عليه فانما عند الاقالة لا يصح من المولى هذا التصرف
كما لا يصح ابتداء البيع واذا لم يكن الدين قايما يومئذ صح منه
لمصادفته محله فان كان عليه دين عند الاقالة فقضى المولى
الدين او ابرا الغرماء العبد من ديونهم قبل ان يفسخ القاضي الاقالة
صحت الاقالة بمنزلة ما لو باع شيئا من كسبه ثم سقط دينه
بهذا الطريق وان فسخ القاضي الاقالة ثم ابراه الغرماء من
الدين لم يجز الفسخ لان السبب الموجب لفسخ الاقالة وهو
حق الغرماء كان قايما حين قضى القاضي به فلا يبطل ذلك الفسخ
بسقوط الدين بعده كما اذا زال العيب بعد ما قضى القاضي بالفسخ
واذا باع عرضا بثمن وبقابض ثم بالعرض بالثمن والثمن
هالك قبل الاقالة او بعدها فالاقالة ماضية وان كان
الثمن باقيا والعرض هالك قبل الاقالة او بعدها فالاقالة
باطلة وهذه فصول قد بيناها في البيوع وبيع العرض
بالثمن وفي بيع العرض بالعرض وفي السلم وبيع النقود

بعضها بعض وما بينها من الفروق وقد استقصينا في بيانها
في البيوع واذا باع المأذون جارية بالف وقابضها قطع
المشتري يدها او وطيها او وهب عينها من غير فعل احد ثم
تقايلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار ان شاء اخذها
وان شاء ردها لانه انما رضي بالاقالة على ان تعود اليه كما خرجت
من يده غير معيبة والان تعود اليه معيبة فلا يتم رضاه بها
فلهذا كان له الخيار وحال البايع عند الاقالة كحال المشتري
عند العقد ولو حدث بالمبيع عيب بعد العقد قبل القبض بحيز
المشتري لهذا مثله وانما الاشكال اذا وطيها وهي ثيب
فان من اشترى جارية ثيبا ثم علم ان البيع كان وطيها قبل
العقد الاقالة وهذا الان الوطي في المشتراة بمنزلة العيب
والمستوفى بالوطي في حكم جزء من العين ولهذا لو وجد المشتري
بها عيبا بعد الوطي لم يكن له ان يردها الا برضا البايع فكذلك
وطي المشتري اياها في حكم الاقالة بمنزلة التعييب فلهذا
خير العبد وهذا لانه لا يرضى بان يطاها المشتري زمانا
ثم يعمل العقد فيها جميع الثمن بخلاف البيع المبتدا فالمشتري
هناك يرغب فيها بالثمن المسمى في العقد وان كان يعلم ان
البايع وطيها قبل العقد ولو كان القاطع او الواطي اجنبيا فوجب
عليه الارش او العقر ثم تقايلا البيع والعبد يعلم بذلك او لم يعلم
فالاقالة باطلة في قول ابي حنيفة رحمه الله فسخ في حق
المتعاقدين فاذا لم يكن صحيحة فسخا كان باطلا وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما قبل القبض كذلك وبعد القبض
بمنزلة البيع وفي قول ابي يوسف رحمه الله الاقالة بمنزلة
في المستقبل الا اذا تعذر جعلها فسخا عند محمد رحمه الله
في المنقول قبل القبض وعند محمد رحمه الله الاقالة بالثمن الاول
او اقل منه يكون فسخا قائما باكثر من الثمن الاول وبخلاف اخر
غير الجنس الاول يكون بيعا مستقبلا وبالثمن الاول انما يكون فسخا

٣٦

اذا كان المحل قابلا للفسخ فاما اذا لم يكن قابلا لذلك كان بيعا
مبتدا ووجوه هذه الاقاويل بيناها في كتاب الصلح
والان نقول العقر والارش زيادة متصلة وهي تمنع
الفسخ حقا للشرع فلا يصح الاقالة بعدها عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله الاقالة بمنزلة البيع
المستقبل وعند محمد رحمه الله كذلك عند تعذر الفسخ فيجوز
الاقالة ههنا بطريق البيع المستقبل ولو اشترى المأذون
جارية بالف درهم وقبضها ولم يدفع الثمن حتى وهب البايع
الثمن للعبد ثم تقايلا فالاقالة باطلة في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لان عند ابي حنيفة رحمه الله الاقالة فسخ فلا يمكن
تصحيحها ههنا فسخا فانه بالفسخ يردها بغير شيء وعند محمد
رحمه الله كذلك لان المحل قابل للفسخ الا ترى انه لو لم يهب
الثمن منه كان الفسخ صحيحا وانه لو كان المشتري فسخا كان
الفسخ صحيحا فعرفنا ان المحل قابل للفسخ والاقالة بالثمن الاول
فلو صحت كان فسخا بغير شيء والعبد ليس من اهل رد الجارية بغير
شيء وعند ابي يوسف رحمه الله الاقالة بمنزلة البيع المستقبل
فكانه باعها ابتداء من البايع بالف وذلك صحيح فياخذ العبد
الالف من البايع ويدفع اليه الجارية ولو اقالة البيع بمايتي
دينار او بجارية اخرى او بالف درهم كانت الاقالة باطلة
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانها فسخ عنده وما سمي
منها من الثمن باطل فلو ردها رد بغير شيء وعند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله هذا جايز اما عند ابي يوسف رحمه الله
فهذا غير مشترك وعند محمد رحمه الله الاقالة باكثر من الثمن
الاول او بخلاف جنس الثمن الاول يكون بيعا مبتدا وكانه
باعها ابتداء بما سمي من الثمن فيكون صحيحا ولو كان المأذون
لم يقبض الجارية حتى وهب البايع منه الثمن تقايلا فالاقالة باطلة
عندهم جميعا لان قبل القبض لا يمكن تصحيحها بيعا بغير ثمن فسخا

لو صحبها لكان مخرجا اياها من ملكه بغير عوض وكذلك
لو اقاله بمن اخر في هذه الحاله فان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز
بخلاف جنس الثمن الاول ولا باكثر من الثمن الاول فكان
الجواب في الفصول سوى ولو لم يتقايلا البيع ولكنه راى
بالجارية عيبا قبل ان يقبضها فلم يرض بها اولم يكن راها
فلما راها لم يرض بها من قبض البيع وقد كان البايع وهب له
الثمن فقبضه باطل لان الرد بخيار الرويه فسخ من كل وجه
وكذلك الرد بالعيب قبل القبض فتكون في هذا الرد اخراجها
من ملكه بغير عوض والماذون لا يملك ذلك ولو كان حين
اشتراها اشترط فيها الخيار لنفسه ايام ثم وهب له البايع الثمن
ثم رد ها بالخيار فرده جايز في قول ابي حنيفه رحمه الله
وفي قولهما ليس له ان يردها بناء على ما بنا في البيوع ان خيار المشتري
عند منع دخول المبيع في ملكه فهو بعد الرد لا يخرج الغير
عن ملكه بغير عوض ولكنه ممنوع من ملكه وهو صحيح من العبد
كالامتناع من قبول الهبة وعندهما السلعة دخلت في
ملك المشتري بهذا الرد اخراج لها من ملكه بغير عوض
والمكاتب في جميع ما وصفنا كالماذون لانه ليس من اهل التبرع
بكسبه كالماذون بل اولى فان المكاتب لا يتبرع باذن المولى
ومن الماذون يصح ذلك اذا لم يكن عليه دين ولو باع الماذون
جارية من رجل بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض
العبد الجاريه حتى قطع رجل يدها او وطيها فنقصها الوطي
كان العبد بالخيار للنقصان الحاصل منها بعد الاقاله قبل الرد
ولو اختار اخذها اتبع الواطي والجاني بالعقر والارش لانها
عادت الى ملكه فعمل الواطي والجاني حصل في ملكه فتكون
العقر والارش له وان نقص الاقاله فالعقر والارش للمشتري
لانها تعود الى ملك المشتري على ما كانت قبل الاقاله وضمان
الحال بعد الاقاله قبل الرد ههنا كالحال بعد الشرى قبل

القبض لخير المشتري ان شا اخذها واتبع الجاني والواطي بالعقر
والارش وان شا نقض البيع والعقر والارش للبايع فكذلك
بعد الاقاله ولو كان مكان الالف عرضا بعينه كان
العبد بالخيار ان شا اخذ الجارية من المشتري واتبع الجاني
والواطي بالارش والعقر وان شا اخذ قيمه الجاريه من
المشتري حين قبضها وسلم له الجاريه وارشها وعقرها للمشتري
لان الاقاله ههنا تبطل وان ابا ان ياخذ الجاريه
فمنزله ما لو هلكت فان في بيع المقابضه هلاك احد العرضين
كما لا يمنع بقا الاقاله لا يمنع ابتداء الاقاله خلاف ابتداء
البيع واذا بقيت الاقاله وقد تعذر على المشتري رد عين
الجاريه للنقصان الحاصل فيها في ضمانه فعليه قيمتها يوم قبضها
وكذلك لو كان قبلها الجاني كان العبد بالخيار ان شا اتبع
عاقله الجاني بعقرها لان جنايته حصلت على ملكه وان شا اتبع
المشتري بعقرها حاله لان الاقاله لم تبطل وقد تعذر على
المشتري رد ها فيلزمه رد قيمتها وهذه القيمه ضمان
العقد فيكون حاله في ماله ثم يرجع المشتري على عاقله الجاني
بعقرها في ثلث سنين لانها عادت الى اصل ملكه ولذلك
الجاريه لو مات قبل الاقاله كان للعبد ان ياخذ من المشتري
قيمتها لما بينا ان هلاك الجاريه لا يمنع بقا الاقاله كما لا يمنع
ابتداء الاقاله فعليه رد قيمتها ولو كان حدث بها عيب
من فعل المشتري بعد الاقاله كبر العبد فان شا ضمنه قيمتها
يوم قبضها منه لانه تعذر عليه رد عينها كما قبضها وان
شا اخذ الجاريه ورجع على المشتري بنقصان العيب لان
الجاريه بعد الاقاله مضمونه بنفسها حتى لو هلكت بحت
ضمان وقيمتها فتكون كالمغصوبه فصار المشتري بنقصان العيب
بخلاف المبيعه قبل القبض فانها مضمونه بالثمن فلا يكون
للمشتري ان يرد العبد بنقصان العيب من قيمته اذا اراد

حدها ولكن سقط حصة ذلك من الثمن لان التعييب حصل
بفعل البايع والاوصاف بالتناول تصير مقصود ولو كان
العيب احدثه فيها المشتري قبل الاقالة ثم تقايلا ثم علم
العبد بالعيب تخير لمكان التغير فان شا ضمن المشتري قيمتها
يوم قبضها لانه تعذر عليه ردها كما قبضها وان شا اخذها
معيبة ولا شي له غير ذلك لان فعل المشتري حصل في ملك
صحيح له وذلك غير موجب للضمان عليه فهو وما لو تعيب بغير
فعله سوى بخلاف الاول ففعل المشتري هناك لاقى ملك
غيره لانها بالاقالة عادت الى العبد وهي مضمونة في يد المشتري
بنفسها على ما قررنا ولو كان العيب احدثه فيها رجل اجنبي
قبل الاقالة ثم تقايلا فالاقالة جايزة ولا سبيل للعبد على الجارية
ولكنه ياخذ من المشتري قيمتها يوم قبضها لان حدوث الزيادة
المنفصلة فيها تعذر الفسخ فكانها ماتت وموتها قبل الاقالة
لا يمنع صحة الاقالة ويكون حق العبد في قيمتها يوم قبضها لتعذر
رد العين مع قيام السبب الموجب للرد ولو باع العبد ابريق
فضة فيه مائة درهم بعشرة دراهم دنانير وتقابضا ثم تقايلا
وافترقا قبل القبض فالاقالة منتقضة لان العبد في حكم
الاقالة كالحر وقد بينا في الصرف ان الاقالة بمنزلة العقد
الجديد في حكم استحقاق القبض في المجلس لان ذلك من حقوق
الشرع والرد بعد القبض بغير قضا بمنزلة الاقالة في ذلك
بخلاف الرد بالقضا فانه فسخ من الاصل فلا يبطل بترك
التقابض في مجلس الرد ولو باع الماذون جارية من رجل
بجارية قيمة كل واحد منهما الف وتقابضا ثم تقايلا ولم يتقابضا
حتى ولدت كل واحدة منهما ولدا قيمته مثل قيمة امه فلهما
ان يتقابضا الجاريتين وولديهما لان كل واحدة منهما عادت
بالاقالة الى ملك من خرجت من ملكه بالعقد ثم ولدت
على ملكه فيكون له ان ياخذها مع ولدها فالمبيعة اذا ولدت

قبل القبض فان لم يتقابضا حتى ماتت الامتان
اخذ الولدين فان كل واحد منهما ياخذ الولد الذي في
يد صاحبه مع قيمة امه لان كل واحد منهما حين ولدت
والاخرى تنقسم على قيمتها وقيمة ولدها وقيمتها سوى
فانقسمت نصفين وقد هلكت الامتان فكان لكل واحد
منهما ان ياخذ من صاحبه الولد الذي في يده مع نصف قيمة
امه اعتبارا للبعض بالكل فان كانت قيمة كل واحد من
الولدين خمسمائة والمسئلة بحالها كان لكل واحد منهما
ان ياخذ الولد الذي في يد صاحبه ويرجع على صاحبه بثلث
قيمة الام التي هلكت في يده لان انقسام كل واحد منهما
على الام وعلى الولد باعتبار القيمة فيكون اثلاثا فبعد
هلاك الامتين انما تبقى فيما هو حصة الولد من كل
واحدة منهما وحصة ولد هذه من الاخرى الثلث
فعرفنا ان بقا الاقالة في الثلث الاخرى فيرجع بثلث
قيمتها فاما في ثلثيها فقد بطلت الاقالة بهلاك العوضين
جميعا بخلاف الاولى فالانقسام هناك نصفان
لاستوا القيمتين فيبقى كل واحد من الولدين ببقا الاقالة
في نصف الام الاخرى حصة هذا الولد فيها فلهذا
كان الرجوع بنصف القيمة ولو هلك الولدان
وبقيت الامتان اخذ كل واحد منهما الجارية التي في يد
صاحبه ولم يتبعه بشي من قيمة الولد لان الولد حادث
من غير صنيع احد ومات كذلك فصار كان لم يكن
ولو هلكت الامتان واخذ الولدين فان الذي في يده الولد
الحي يدفعه الى صاحبه وياخذ منه ثلث قيمة الام التي هلكت
في يد الاخر لان بقا الاقالة باعتبار الولد الحي فانما يبقى
فيما يخصه من الجارية الاخرى وحصته ثلث الجارية الاخرى
فلهذا رجع بثلث قيمتها وفيما سوى ذلك بطلت الاقالة كلها بهلاك
العوضين قبل الرد والله اعلم

باب تاخير العبد المأذون

واذا وجب للعبد المأذون على رجل الف من ثمن بيع او غصب او غير ذلك فاخر المولى عنه سنة فصوجايز لان التاجيل من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار وهذا لان التاجيل لا يسقط الدين وانما يوخر المطالبه ولو ترك المطالبه زمانا من غير تاجيل لم يكن به متبرعا عليه بشئ من الدين فكذلك اذا اجله سنة ولو صالحه على ان اخر عنه بعضه وحط عنه بعضه كان الحط باطلا والتاخير جايز اعتبارا للبعض بالكل ولو كان الدين الواجب له قرضا اقرضه فتاجيله غير لازم كما في الحر وقد بيناه في كتاب الصرف ولو وجب للمأذون ولرجل على رجل الف درهم وهما فيه شريكان فاخر العبد نصيبه منه فالتاخير باطل في قول ابي حنيفه رحمه الله وهو جايز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا المسله في الحر من كتاب الصلح وكذلك في العبد مع الحر وبينا ان على قولهما الذي لم يوخر ياخذ حصته فيكون له خاصه فاذا حل الاجل كان العبد بالخيار ان شا اخذ من شريكه نصف ما اخذه لان المقبوض كان دينا مشتركا بينهما وبالتاجيل لم تبطل الشركه لان قابض قيمة الدين قبل القبض لا يجوز الا ان الاجل كان مانعا من مشاركه القابض فاذا ارتفع هذا المانع كان له ان يشاركه في المقبوض ثم يتبعان الغريم بالباقي وان شا سلم المقبوض له واختار اتباع الغريم بنصيبه في الدين ولو اقتضى العبد شيا قبل حل الاجل كان لشريكه ان ياخذ منه نصفه لان الاجل سقط فيما اقتضاه العبد فكانه لم يكن ولان المقبوض من دين مشترك ولا مانع للشريك من مشاركته في المقبوض لان نصيبه من الدين حال وكذلك ان كان الدين كله موجلا فقابض احدهما شيا من قبل حله كان للاخر ان يشاركه فيه لان الاجل حق المطلوب فهو في مقدار ما اوفى قبل حله اسقط حقه في الاجل فسقط ذلك في حق الشريك جميعا والحكم في هذا الحر بمنزله ما لو كان الدين كله حالا فللذي لم يقبض ان يشارك القابض في المقبوض ولو كان الدين حالا فاجله العبد سنة ثم قبض الشريك حصته ثم ابطل الغريم الاجل الذي اجله العبد بضمانه قبل مضيه فقد بطل الاجل لانه حق الغريم وقد اسقطه ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يحل الاجل لانه ثبت بالتاجيل حقان احدهما سقوط حقه عن مشاركه القابض في المقبوض قبل حل الاجل فاسقاط الغريم الاجل عامل في حقه كالقيام وهو تعطيل الدين الموجل اذا كان به كفيل فاسقط الاصيل الاجل بقي الاجل في حق الكفيل فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض ان شا وان لم يقبض الاجل في حق الكفيل فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض ان شا وان لم يقبض الاجل ولكن الغريم مات فحل عليه شارك العبد شريكه فيما قبض لان اسقاط الاجل بالموت ثابت حكما فيظهر في حق مطالبه الغريم وحق مشاركة القابض في المقبوض بخلاف الاول فانه كان عن قصد من الغريم وهذا بخلاف مسالة الكفيل فان الاصيل اذا مات بقي الاجل في حق الكفيل لان هناك الاجل في حق كل واحد منهما ثابت مقصودا والغريم بالموت قد استغنى عن الاجل والكفيل محتاج اليه فبقي الاجل في حقه فاما هاهنا الاجل في حق الغريم خاصه واما في مشاركه القابض في المقبوض فلا اجل فيه مقصودا لان ذلك عبث والعبث لا يقبل الاجل وانما كان ذلك ساعيا لقيام المانع في حق الذي اجله ولم يبق المانع بعد موت الغريم حقيقة وحكما فاما بعد اسقاط الاجل من الغريم فقد زال المانع

لا ينعدم ذلك ولو كان ماله هما الى سنه فقبض الشريك عاجلا
ثم ان العبد اخر حقه للغريم سنة اخرى وهو يعلم بذلك
او لا يعلم فتاخيره جايز عندهما ولا سبيل له على ما قبض
شريكه حتى تمضي السنتان جميعا لان الزيادة في الاجل
بعد قبض الشريك بمنزله اصل التاجيل وقد بينا ان ذلك
يمنعه من المشاركة قبل حل الاجل فلا يسقط حقه في
المشاركه بعد حل الاجل فكذلك الزيادة في الاجل ولو كان
المال حالا فاخذ الشريك حقه فسلمه له العبد كان يسليه
جايزا عندهم لانه اسقط حقه في المشاركه بعوض وهو
ما يستوفي من الغريم من نصيبه من الدين وذلك من صنيع
التجار فيكون صحيحا من العبد ولا يرجع العبد على القابض بشئ
حتى يستوي ما على الغريم فاذا توى ما عليه رجع على شريكه
فيشاركه في المقبوض لانه سلم له المقبوض بشرط ان يسلم له
ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه كما كان كالمحتال
عليه اذا مات مسلما مفلسا ولو كان المال الى سنه
فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته فللشريك
ان ياخذ العبد بنصف حقه من الدراهم لانه صار مستوفيا
نصيبه بطريق المقاصه كما هو الاصل في الشرى بالدين
فكانه استوفاه حقيقه واحد الشريكين اذا استوفى نصيبه
قبل حل الاجل كان للاخر ان يشاركه فيه فان اخذ منه
نصف نصيبه من الدراهم ثم وجد العبد بالجاريه عيبا فرد ها
على البايع بقضاء قاضي عاد المال الى اجله لان الرد يقتضي الفاسخ
فسخ من الاصل وسقوط الاصل كان من حكم البيع ووقوع
المقاصه بالثمن وقد بطل ذلك بانفساخ العقد من الاصل
فعاد المال الى اجله واسترد العبد من شريكه ما اخذ
منه لانه اخذ باعتبار انه استوفا نصيبه بالمقاصه وقد
بطل ذلك من الاصل بانفساخ البيع فتبين انه استوفى من

كالقايم في حق الشريك حكما فمن هذا الوجه يقع الفرق
لم يمت ولكنه تناقضا الاجل ثم قبض الشريك
حقه كان للعبد ان يشاركه لانهما حين تناقضا لم
يكن في هذا الاجل حق سوى الغريم فصحت مناقضته
مطلقا نهارا ودينا حالا فاذا قبض الاخر نصيبه بعد
ذلك كان له ان يشاركه بخلاف الاول فهناك
حين تناقضا كان حق الشريك ثابتا في ذلك الاجل من
حيث تاخر رجوع الشريك عليه في المقبوض فلا يعمل اتقاضه
في حقه فوضحه ان هناك حين قبض مع قيام الاجل
لم يثبت للشريك حق المشاركه في المقبوض الا بعد حل الاجل
فلو ثبت بعد ذلك انما ثبت بتصرف العديم وتصرفه
في حق الغير لا يكون صحيحا وها هنا حين قبض بعد مناقضته
الاجل فحق الشريك ثابت في المشاركه ومناقضته الاجل
لم يكن تصرفا منه في حق الغير فكان صحيحا ولو كان
المال حالا فقبض الشريك حقه ثم ان العبد اخر الغريم
بحقه وهو يعلم بقبضه او لا يعلم فتاخير جايز عندهما
ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل لان كون
نصيبه موجلا مانع له من الرجوع على شريكه في المقبوض
قبل حل الاجل ولو كان هذا المانع قايما عند القبض
لم يكن له ان يشاركه فكذلك اذا ثبت هذا المانع بالتاجيل
بعد قبضه لان نصيبه في حصة الغريم على حاله الا ترى
انه لو سلم للقابض ما قبض واحاه ايتاء الغريم كان له
ذلك فاذا صح تاجيله في نصيبه لم يكن له ان يشارك صاحبه
في المقبوض حتى يحل الاجل فاذا حل اخذ منه نصف ما قبض
ان شاء وان قال الماذي لم يجعل تصرفه في نصيبه ومن
ثبوت حقه في المشاركه في المقبوض بعد حل الاجل وهذا
لان حق المشاركه باعتبار الشركه في اصل الدين وتاجيله

فيلزمه رده فلو كان ردها بغير قضا او باقالة
لم يرجع على الشريك بشي مما اعطاه لان هذا السبب بمنزلة
العقد المبتدا في حق الشريك فلا يتبين به بطلان المقاصه
وحكم الاستيفا من العبد لنصيبه في حق الشريك فلهذا
لا يرجع عليه بشي ويكون للعبد ولشريكه على الغريم الخمس مايه
الباقيه الى اجلها وللعبد على الغريم خمس مايه حاله وكان
ينبغي ان يكون هذا موجلا لان الاقاله والرد بغير قضا
القاضي فسخ في حقهما والاجل في هذا المال من حقهما ولكن
هذا بنا على الاصل الذي بينا فيما امليناه في شرح الزيادات
ان الاقاله والرد بغير قضا القاضي فسخ في حقهما فيما هو
من حكم ذلك العقد خاصه فاما فيما ليس من حكم ذلك
العقد يكون بمنزلة البيع المبتدا وعود الاجل ليس من حكم
ذلك العقد فيجعل في حقه كالمبيع المبتدا فكانه اشتراها منه
بخمس مايه مطلقه فيكون حاله وكذلك لو كان العبد
اشترى الجاريه من الغريم بجميع الالف الا ان للشريك
ان ياخذه بنصف الالف هاهنا لانه يصير مستوفيا
جميع الدين بطريق المقاصه وان احد الشريكين ان استوفى
الدين كان للاخر ان يرجع عليه بنصف ذلك الدين سوى
كان الدين حالا او موجلا فان كان حين اقاله البيع او رده
بغير قضا شرط عليه البايع ان الثمن الى اجله كان الى اجله
لان هذا بمنزله البيع المبتدا لكن بثمن موجل شرطا وهو
نظير المشترى بالنسيه اذا ولاه غيره مطلقا فيكون الثمن
في حق الثاني حالا الا ان يكون اشترط في التوليه ان يكون
المال الى اجله فحينيذ يكون موجلا كما شرط والله اعلم

باب وكالة العبد

المادون بالبيع

وللماذون ان يتوكل لغيره بالشرا بالنقد استحسانا وفي القياس
لا يجوز ذلك لانه يلتزم الثمن في ذمته بمقابله ملك يحصل
لغيره فيكون في معنى الكفاله بالمال عن الغير والماذون ليس
من اهله الا ان يكون باذن المولى اذا لم يكن عليه دين ولانه
يلتزم العهدة من غير منفعه له في ذلك فيكون تبرعا منه ولهذا
لا يتوكل بالشرى لغيره بالنسيه وجه الاستحسان ان
الثمن بالشرى كما يجب على الماذون يجب على الموكل ويكون
الغير محبوسا في يده الى ان يصل الثمن اليه فلا يلحقه ضرر في
ذلك بل هو بمنزله ما لو اشتراه لنفسه ثم باعه بمثل ذلك
بخلاف الكفاله فانه يلتزم المال في ذمته بالكفاله من غير ان
يكون بمقابلته في يده غير محبوس وبخلاف الشرى بالنسيه
فانه لا يستوجب حبس العين بالثمن هاهنا كما ان البايع لا
يستوجب الحبس عليه فيكون ذلك في معنى الكفاله ثم في
هذا المكفول منفعه للماذون لانه يحتاج في بعض التصرفات
الى الاستعانه بغيره ومن لا يعين غيره لا يعان عند حاجته
واذا توكل بالشرى نسيه صار مشتريا لنفسه لانه لما
تعذر تنفيذ شرايه على الموكل وهو يملك الشرى لنفسه
بهذه الصفه نفذ العقد عليه كالحر اذا اشترى لغيره بغير
امره وله ان يتوكل لغيره بالبيع بالنقد والنسيه لانه في
الموضعين جميعا انما يلتزم تسليم العين ولا يلتزم في ذمته
شيا من البدل وهو لا يستغني عن ذلك في التصرفات ولان
التوكيل عن الغير بالشرى او البيع من نوع التجارة فان اعظم
الناس تجارة وهم يتوكلون بالبيع والشرى للناس وللماذون
ان يوكل بالبيع والشرى غيره كما يفعله الحر لان التوكيل
من صنيع التجار ولانه لا يستغني عن ذلك في تجاراته فان
التجاره نوعان حاضرة وغايبه واذا اشتغل باحدهما بنفسه
يحتاج الى ان يستعين في الاخر بعينه بغيره لكن لا بقوته مقصود

التوكيل

سوعين واذا باع الماذون جارية رجل بامره ثم قتلها الامر
قبل التسليم بطل البيع لان البيع من نايبه كبيعه من نفسه والمبيع
مضمون على الموكل بالثمن لو هلك فلا يكون مضمونا عليه بالقيمة
لما بينهما من المنافاة فاذا لم يجب القيمة تحقق فوات القبض
المستحق بالعقد حين تلف المعقود عليه ولم يخلف بدلا فبطل
البيع فان قتلها الماذون قيل لمولاه ادفعه بالجناية او افده
كما قتلها قبل البيع وهذا لان بالوكالة لا يثبت للماذون
فيها ملك ولا حق ملك فقتله اياها جناية على ملك الغير وجناية
المملوك بهذه الصفة توجب على المولى الدفع او الفدا فايهما فعل
كان المشتري بالخيار لتغير المعقود عليه قبل التسليم حين
تحول البيع الى البدل فان شا نقض البيع وان شا اخذ ما قام
مقام الجارية وادى الثمن كما لو كان القاتل عبدا اخر سوى
الوكيل ولو كان مولى العبد هو الذي قتلها وعلى العبد دين
او لا دين عليه فعلى عاقلته قيمتها في ثلث سنين لانه ليس لمولى
العبد فيها ملك ولا حق ملك ثم يتخير المشتري فان شا نقض
البيع والقيمة للموكل وان شا ادى الثمن فاستوفى قيمتها
من عاقلة القاتل في ثلث سنين ولو كان الماذون باع
جارية مما في يده من رجل بجارية فقتلها العبد قبل ان يسلمها
بطل العقد لان العبد في التصرف في كسبه كالحر في التصرف
في ملكه فالمبيع في يده مضمون بما يقابله ويستوي ان كان
على العبد دين او لم يكن فيبطل البيع لفوات القبض المستحق
بالعقد وكذلك ان قتلها المولى ولا دين على العبد لان كسب
العبد خالص ملك المولى والعبد تابع للمولى من وجه الا ترى
انها لو هلكت بطل ملك المولى عما يقابلها فكذلك اذا قتلها
المولى وان كان على العبد دين فالمولى ضامن لقيمتها لان كسبه
في هذه الحالة لغرمايه فبعد البيع اولى وهذه القيمة عليه في ماله
لان له الملك في كسبه على معنى انه يسلمه اذا فرغ من دينه

والعاقلة لا تتحمل عنه له فتكون القيمة في ماله قتلها عمدا او خطا
والمشتري بالخيار لتغير المعقود عليه قبل التسليم فان شا نقض
البيع وكانت القيمة لغرما العبد وان شا اخذ القيمة
وادى الثمن وتصدق بالفضل ان كان في القيمة على الثمن
فضل لان ذلك ربح حصل لا على ضمانه ولو كان المولى دفع الى
عبده جارية له ليست من تجارة العبد وامره ببيعها فباعها
ولم يقبضها المشتري حتى قتلها مولى العبد فالمبيع منتقض لان
العبد في هذا التصرف كان نايبا عن المولى كالحر وهي مضمونة
على المولى بالثمن فينتقض الثمن لتفويت القبض المستحق بالعقد
فيها وان كان العبد هو الذي قتلها فان اختار المولى دفع
العبد بالجناية فالمشتري بالخيار لان الجارية صارت مملوكة
للمشتري بالعقد فالعبد انما جنى على ملك المشتري وذلك
يوجب الخيار للمولى بين الدفع والفدا فان اختار الدفع قام
العبد مقام الجارية ويتخير المشتري للتغير وان اختار
الفدا انتقض البيع لانه حين اختار الفدا فقد صار الضمان
دينا في ذمته واذا صار الضمان عليه بطل الشرى لانه
مضمون عليه بالثمن قبل التسليم فلا يكون مضمونا بالقيمة كما
لو كان هو الذي قتلها بخلاف ما اذا اختار الدفع فهناك
لا يجب في ذمته شي من قيمتها ولكن يلزمه تسليم العبد اذا
اختار المشتري امضا العقد ووجوب تسليم العبد عليه
كوجوب تسليم الجارية عليه قبل القتل واذا كان بين الماذون
وبين حر جارية فامره الحر ببيعها فباعها العبد بالف درهم
ثم اقر العبد ان شريكه قد قبض جميع الثمن او نصفه من
المشتري وصدقه المشتري وكذبه الشريك فاقرار العبد
صحيح في براة المشتري من نصف الثمن لانه اقر في النصف
بقبض مبرى وهو قبض الموكل فيكون بمنزلة ما لو اقر بانه هو
الذي قبضه وهذا لان الاقرار بالقبض يملكه الماذون

ما شا القبض فان ذلك من صنيع التجار لم يحلف العبد
بدعوى الشريك لانه يزعم انه اتلف حقه في الثمن باقراره
بالقبض كاذبا ولو اقر العبد به لزمه فاذا انكره يحلف
لرجا نكوله فان حلف احد من المشتري نصف الثمن فيكون
بينهما نصفان لان يمينه حجة له في براته عن ضمان ذلك
النصف الذي زعم ان الموكل قبضه وليست بحجة في وصول
ذلك الى الشريك حقه ولا في سلامة ما بقي له خالصا
فهذا الذي يقبضه جزء من دين مشترك بينهما يكون بينهما
نصفان والنصف الاخر صار كالتاوي وان نكل عن اليمين
غرم نصف الثمن للشريك لاقراره انه اتلف ذلك عليه
وياخذ من المشتري نصف الثمن فيسلم له لانه وصل الى الشريك
جميع حقه ولا يمين على المشتري في شي من ذلك لانه لا دعوى
لاحد عليه فالمشتري لم يعامله بشي والعبد بالمملوك صار
مقرا بانه لم يقبض شيا فلا يسمع منه دعوى القبض ليحلفه
ولو كان الشريك هو الذي اقر ان العبد قبض جميع
الثمن وصدقه المشتري وكذبه العبد برى المشتري
من نصف الثمن ايضا لان الموكل في نصيبه من الثمن كما يملك
قبضا يوجب براة المشتري بنصف الاقرار يملك الاقرار
بقبض مبرى الا ترى انه لو اقر انه قبضه بنفسه كان
اقرارا مبريا للمشتري فكذلك اذا اقر ان البايع قبضه ولا
يمين على المشتري في ذلك لانه لا دعوى للعبد عليه
في ذلك النصف بعد اقرار الموكل عليه بقبض مبرى كما لا
دعوى في ذلك للوكيل بعد اقرار الموكل اياه ويحلف الامر
العبد لانه يدعي عليه انه قبض الثمن وانه يندفع من دفع
نصيبه اليه ولو اقر له لزمه فاذا انكر يستحلف لرجا
نكوله فان نكل لزمه نصف الثمن للامر وان حلف برى
من نصيب الامر واخذ العبد من المشتري نصف الثمن لانشا

فيه الامر لان الامر صار متلفا نصيبه باقراره ان العبد
قبضه فهو بمنزلة ما لو ابرا المشتري عن نفسه من الثمن ولا
يكون له مشاركة العبد فيما يقبض من نصيبه ولو اقر
الامر ان العبد قبض نصف الثمن ضمن المشتري من ربع الثمن
لان نصف ما اقر بقبضه نصيب الامر وهو في نصيبه
يملك الاقرار بقبض مبرى فاذا برى من ربع الثمن بقي على
المشتري سبعمايه وخمسين درهما فاقر العبد منهما
فللامر ثلثه وللعبد ثلثاه على قدر ما بقي من حقهما في ذمة
المشتري فانه حق العبد في خمسمايه وحق الامر في مايتي
وخمسين ولو اقر الامر ان العبد ابرا المشتري من
جميع الثمن او انه وهبه له فاقراره باطل والثمن كله على
المشتري لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ولو
عاينا هبة العبد الثمن من المشتري كان باطلا في الكل
لانه تبرع والعبد ليس من اهله فيما باع لنفسه او غيره
وكذلك لو اقر العبد بذلك على الامر والزمه لان
اقرار العبد انما يصح بما يملك انشا وهو لا يملك انشا الهبة
والابرا فكذلك لا يملك الاقرار به على نفسه او على غيره بخلاف
الاقرار بالعبد فانه يملك انشا القبض فيملك الاقرار
به ايضا ولو كان شريك العبد هو الذي ولي البيع لان
والاقرار بامر العبد ثم اقر على العبد بقبض الثمن او بقبض
حصتها كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه لو كان العبد
هو الذي ولي البيع لان الحر والماذون في الاقرار بالقبض
يستويان كما في انشا القبض ولو اقر العبد على البايع بالابرا
والهبة كان باطلا كما لو عاينا الابرا او الهبة من العبد
وكذلك لو اقر العبد على البايع بانه وهب الثمن او ابرا
المشتري منه لان العبد لا يملك الاقرار بالهبة والابرا
على نفسه فلا يملكه على غيره بقيت دعوى المشتري على البايع

راعن الثمن فحلف البايع على ذلك فان حلف اخذ جميع الثمن
من المشتري وان نكل برى المشتري من جميع الثمن وللعبد ان
يضمن البايع نصف الثمن في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله
وفي قول ابي يوسف رحمه الله يبرى من حصة من
الثمن خاصة وهو بنا على الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن
الثمن واذا كانت الجاريه بين حرين فباع احدهما بامر
صاحبه من العبد [illegible] بالف درهم ثم اقر البايع ان
البايع ابرا المشتري عن ثمن او وهبه له وادعاه العبد
وجحده البايع فقد برى من حصة الامر من الثمن في قول
ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لانه اقر فيه بابرا صحيح فابرا
الوكيل عندهما يصح في ابرائه براه المشتري ولا يمين على المشتري
في شي من ذلك لان العبد لا دعوى له في ذلك بعد الامر
لان الامر يدعي عليه انه ضامن له نصيبه بالابراء والهبة
وهو منكر لذلك فيستحلف واذا حلف صار الامر هو
المتلف لنصيبه من الثمن باقراره والنصف الاخر يسلم للبايع
وعند ابي يوسف رحمه الله اقرار الامر باطل وجميع الثمن
على المشتري بينهما نصفان لان في نصيب البايع لا قول
له في نصيبه ابرا البايع عنده باطل ولو كان البايع اقر ان
شريكه ابرا العبد من حصته او انه قبض حصته وجحده الشريك
وادعاه العبد فان العبد يبرى من نصف الثمن لان البايع
اقر بما يوجب براة المشتري من نصف الثمن وهو القبض او
الابرا من الامر ولا يمين عليه لانه لا دعوى لاحد عليه بعد
ذلك لكن يرجع الامر على البايع من الثمن باقراره ويكون
للبايع على المشتري نصف الثمن في قول ابي حنيفه ومحمد
رحمهما الله فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله اقراره
على الامر بالابراء بمنزلة ابراه اياه عن نصيبه وذلك باطل
عنده ولا يمين على البايع في ذلك ولكن العبد يستحلف الامر

اقرار صح

على ما يدعي عليه من الابراء والهبة فان نكل لزمه ما قال ا
وان حلف بقي الثمن كله على المشتري واذا دفع الماذون الى
رجل جاريه يبيعها فباعها من رجل له على الماذون دين ودفع
الجاريه اليه فقد صار الثمن قصاصا بدين العبد لان الثمن
بالبيع وجب للماذون حتى اذا قبضه الوكيل يومر بالتسليم اليه
وللمشتري على الماذون مثل ذلك دين فيصير قصاصا لانه لا فايده
في القبض وان كان الدين للمشتري [illegible] مامور دون
الماذون فكذلك الجواب في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله
وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يكون قصاصا بدين الوكيل
وهي فرع مسله الوكيل اذا ابرى المشتري عن الثمن وقد بيناها
في البيوع ولو كان للمشتري على العبد الف وعلى الوكيل
الف كان الثمن قصاصا بدين الموكل دون الوكيل اما عند
ابي يوسف رحمه الله لا اشكال واما عندهما فلانه لو جعل
قصاصا بدين الموكل لم يجب ضمانه على احد ولو جعل قصاصا بدين
الوكيل كان الوكيل ضامنا مثله للموكل فكانت المقاصه بدين
الموكل اقرب الى انقطاع المنازعه والى اظهار فايده المقاصه
ثم الثمن ملك الموكل والمطالبه حق الوكيل وعند المعارضه الملك
يكون اقوى من الحق فلهذا يترجح جانب الموكل فيصير قصاصا
بدينه والله اعلم

باب البيع الفاسد من الماذون

واذا باع الماذون جاريه بيعا فاسدا من رجل وسلمها اليه
حال للمشتري فيها من العتق وغير ذلك ما يجوز له في شرائه
من الحر لان البيع الفاسد من نوع التجاره والماذون فيه
كالحر والمشتري بالقبض صار مالكا المبيع في الوجهين فينفذ
تصرفه لمصادفته ملكه وكذلك الماذون لو كان هو
الذي اشتراه شرا فاسدا وقبضه فانه ينفذ فيه من تصرفاته

[illegible] في الشرى الصحيح فيكون ضامنا قيمته للبايع فيتعذر رد
العين لان التزام ضمان القيمة من العبد بسبب صحيح كالتزام
ضمان الثمن فاذا اغلت في يد المشتري غلة ثم باعها الماذون
من رجل فالغلة تسلم له سوى كان عليه دين او لم يكن لان الغلة
حصلت على ملكه وقد تقرر ملكه حين باعها من غيره وان لم
يبعها ولكن ردها على البايع فالغلة مردودة على البايع لان الرد
بفاد العقد [illegible] الاصل والمشتراه شرا فاسدا
كالمغصوبة في انها ترد بزوايدها المنفصلة والمتصلة فترد
الغلة ايضا ثم على البايع ان يتصدق بها لان الغلة حصلت
لا على ملكه ولا على ضمانه ولكن ولو كان العبد هو الذي باع
الجارية او الغلام بيعا فاسدا ثم اغل غلة عند المشتري ثم
اباعها المشتري فالغلة له لتقرر ملكه في الاصل وعليه ان
يتصدق بها لان الغلة حين حصلت كان ملكه فيها بسبب فاسد
والمبيع كالمغصوب في يده يسترد بزوايدها المتصلة والمنفصلة
فيومر بالتصدق بالغلة ولو ردهما مع الغلة على الماذون
لم يتصدق الماذون بشي من الغلة وكذلك في المسئلة
الاولى اذا كان الماذون هو المشتري لا يتصدق بالغلة لان
كسبه لا يحتمل الصدقة والغلة صارت من اكسابه فلا يستحق
عليه التصدق بها شرعا لكن ان كان على العبد دين اخذ الغرما
الغلة قضا من دينهم ولم يتصدقوا بشي منها لانهم اخذوها
بدلا عن دينهم وان لم يكن عليه دين فينبغي للمولى ان يتصدق
بها لان كسب العبد خالص حق المولى في هذه الحالة وانما
[illegible] على سبيل الخلافة عن الماذون ولو كان الماذون من
اهل ان يتصدق كان عليه ان يتصدق بهذه الغلة وكذلك
من يخلفه وهو المولى من اهل التصدق فيستحب له ان يتصدق
بها واذا باع الماذون جارية من رجل بيعا فاسدا وسلمها
فباعها المشتري من مولى الماذون او من وكيل مولاه بيعا

صحيحا وسلمها اليه وان لم يكن على الماذون دين فهو نقض للبيع
الفاسد لان بيع الماذون كسبه اذا لم يكن عليه دين تصادف
ملك المولى فهو في حكم النايب عنه من وجه بمنزلة الوكيل فالرد
لاجل الفساد مستحق في هذا العين على المولى كما هو مستحق على
العبد ولو باعه من العبد كان ذلك نقضا للبيع الفاسد سوا
كان على العبد دين او لم يكن فاذا باعه [illegible] ولا دين عليه
يكون نقضا للبيع الفاسد ايضا و[illegible] من وكيل المولى كبيعه
من المولى وان كان على الماذون دين فهو بيع جايز لان المولى
من كسبه في هذه الحالة كالاجنبي فيكون هذا بمنزلة بيع المشتري
اياها من اجنبي اخر فتلزمه القيمة للعبد الماذون ويكون
له الثمن على من باعها منه وان باعها من عبد اخر للمولى
باجر وسلمها اليه فان لم يكن على واحد منهما دين فهو نقض
للبيع الفاسد لان تصرف العبد الاخر للمولى من وجه
لان كسبه مملوك للمولى فهو نظير بيعها من وكيل المولى
ولا يبرا من ضمانها الا بردها على الماذون او على مولاه لانها
صارت مضمونة عليه بالقبض فبقي الضمان بعد انتقاض
العقد لبقا القبض وان كان على احدهما دين فهو بيع جايز
اما اذا كان الدين على البايع فقد بينا انه لو باعها في هذه
الحالة من المولى كان بيعا جايزا فكذلك من عبده وان
كان الدين على المشتري فهو في هذا الشرى غير متصرف لمولاه
بل لغرمايه فبيعها منه كبيعها من اجنبي اخر فيتقرر ضمان
القيمة عليه للماذون وله الثمن على المشتري منه وان باعها
من مضارب الماذون البايع فهو جايز لان للمضارب فيما يشتري
حقا في الربح وهو بمنزلة المشتري لنفسه من وجه الا ترى
ان رب المال لا يملك نهيه عن بيعه وان رب المال لو باع شيا
من ماله من المضارب جاز فكذلك هذا المشتري شرا
فاسدا اذا باعها [illegible] البايع جاز بمنزلة بيعها من اجنبي

آخر وكذلك ان باعها من مضارب البايع جاز بمنزلة بيعها المولى
وعلى العبد دين او لا دين عليه ولو باعها من ابن المولى او ابيه
او مكاتبه او باعها من المولى لابن صغير له في عياله فهو كله
سوى لان التصرف الحاصل لهولاء في حق البايع حين تصرف
مضارب البايع واذا ثبت صحة شرى الثاني هناك فها هنا
اولى وكذلك [illegible] احسنا وكل المولى بشرايها له فاشترى
له او وكل الماذون [illegible] ايها له فاشتراها كانت الجارية
للامر وكان الثمن على العبد للمشتري ويرجع به العبد على الامر
وللعبد على الامر قيمة الجارية فيكون القيمة قصاصا بالثمن
ويرجع العبد على الامر بما ادى عنه من الثمن والحاصل انه متى
كان العقد الثاني موجبا حكما في الملك والضمان غير الحكم
الذي كان قبل البيع الفاسد فانه لا يكون ذلك نقضا البيع
الفاسد وان كان لا يوجب حكما اخر سوى ما كان قبل
البيع فانه في حق الملك والضمان فهو نقض للبيع الفاسد ولو
كان الماذون البايع هو الذي وكل انسانا بشرايها من المشتري
له ففعل وقبضها فهو نقض للبيع الفاسد فكانه اشتراها
لنفسه لان هذا الشرى في حكم الملك والضمان لا يوجب
الا ما كان قبل العقد الفاسد فان شرى الوكيل يقع الملك
الموكل وبقبض الوكيل يدخل في ضمان الموكل وان كان المولى
هو الذي امر رجلا بشرايها له فهذا وشرا المولى بنفسه
سوى في الفرق بينهما اذا كان على العبد دين او لا دين عليه
فان قتلها الماذون في يد المشتري فهو نقض البيع لانه
بالاتلاف صار مستردا لها وزيادة الا ترى بالاتلاف
يصير قابضا للمبيع وكذلك لو كان حفر بيرا في الطريق قبل
البيع او بعده فوقعت الجارية فيها احدث بها عيب من ذلك
ولم يمنعها المشتري منه حتى ماتت من حفره فهو فسخ للبيع
لان العبد بالحفر صار جانيا على [illegible] بيره عند الوقوع

حكما

١٤٦

حكما فكانه جنى بيده والبايع اذا اتلف المعقود عليه او عيبه
في البيع الفاسد صار مستردا له بمنزلة المشتري في البيع
الصحيح لان الاسترداد ها هنا مستحق كالقبض هناك الا ان
المشتري لو منعها منه بعد التعييب بطل حكم استرداده
في حكم الضمان بمنع المشتري كما يبطل حكم قبض المشتري بمنع
البايع بعد ما عينها المشتري وان كان المولى الذي فعل
ذلك ولا دين على العبد فهو كذلك [illegible] من استرداد ها
لفساد البيع في هذه الحالة كالعبد وما لو كان هو البايع بنفسه
فان كان عليه دين فالمولى غير متمكن من استردادها في هذه
الحالة فيكون هو كاجنبي اخر فيما فعله فعلى عاقلته قيمتها في
ثلث سنين لان جنايته حصلت على المشتري فيجب ضمان القيمة
على عاقلته اذا حدث الموت من فعله وان كان حدث العيب
من فعله والموت من غيره ضمن المشتري قيمتها بسبب القبض
وتعذر الرد عليه ويرجع على المولى بنقصان العيب في ماله
حالا لان النقصان حصل بجناية المولى في ملك المشتري
والجناية على المماليك فيما دون النفس حكمه حكم الاموال
في انه يكون في مال الجاني حالا وان وقعت في بير حفرها
الماذون في دار من تجارته فمات او في بير حفرها المولى
في ملكه لم يكن ذلك نقضا للبيع لان الحافر في ملك نفسه
لا يكون جانيا فانه غير متعدي في هذا التسبيب وانما يكون
الاتلاف مضافا اليه اذا كان متعديا في التسبيب فاذا
لم يصر مضافا اليه لانعدام التعدي كان هذا وموتها
في يد المشتري شرا يعطي المشتري ضمان قيمتها ولا شي لنفس
صاحب البير من ذلك والله اعلم

باب قبض الماذون في البيوع

وحكم الماذون في قبض ما اشتراه باليد او بالجناية عليه كحكم

الحجر لان القبض يصير مستحقا له للشرى كالحر وكذلك
ان كانت جارية فوطيها ونقصها الوطي او لم ينقصها ثم ماتت
في يد المشتري من غير الوطي قبل ان يمنعها المشتري من العيب
فعلى العبد جميع الثمن لان المستوفي بالوطي في حكم جزء
من العين كالمستوفي بالجناية ثم الوطي من الحر يجعل قبضا
وكذلك من العبد لان العبد لا يفارق الحر في ذلك الا في
حكم الحل والقبض من اعتبار صنعة الحل بل باعتبار تمكنه
من قبضها والتحلي بها حالة الوطي او باعتبار انه استيفا جزء
منها حكما وفي هذا الجزء العبد سوا وكذلك ان اقر بالوطي
لان الوطي منه لما كان قبضا فاقراره بالوطي كاقراره بالقبض
واقرار الماذون بقبض ما اشتراه صحيح صدقه المولى في ذلك
او كذبه واذا اشترى الماذون من رجل كر حنطة يساوي
مائة درهم بثمانين درهما فصب العبد فيه ما قبل ان يقبضه
فافسده فصار يساوي ثمانين درهما ثم ان البايع بعد ذلك
صب فيه ما فافسده فصار يساوي ستين درهما فالماذون
بالخيار للتغير الحاصل فيه بفعل البايع فانه بما صنع صار مستردا
محدثا للعيب فيه ولم يوجد من العبد الرضا بذلك فكان
له الخيار فان اختار اخذ الكر اخذه باربعة وستين درهما
لان البايع صار متلفا خمس المبيع وسقط حصته من الثمن
وذلك الخمس وخمس ثمانين ستة عشر فاذا سقط من
المشتري ستة عشر درهما بقي عليه اربعة وستون ٥ ٥
فان قيل اتلف البايع ربع الثاني لان الثمن حين افسده
البايع كان ثمانين وقد تراجع الى ستين قلنا انما يعتبر
ما اتلف البايع من المبيع والمبيع قيمة مائة والجزء الذي
اتلفه المشتري تقرر البيع فيه ولم ينتقض ولهذا سقط بفعل
البايع خمس الثمن وان تركه المشتري فلا ضمان عليه لما افسد
لان الكر بعينه قد رجع الى البايع فانما بقي الثابت بفعل المشتري

مجرد الجودة ولا قيمة للجودة في الاموال الربوية منفردة
عن الاصل وقد صار البايع راضيا بذلك حين استرده بالافساد
بعد فعل المشتري ولو ضمن له المشتري النقصان عاد اليه
الكر تاما مع زيادة دراهم وذلك ربوا الا ترى ان
الغاصب لو افسد الكر بصب الما فيه [illegible] اختار المغصوب
منه اخذه لم يكن له ان يضمن الغاصب [illegible] ان هذا مثله
بخلاف ما اذا اختار الاخذ فانا [illegible] المشتري
حصة ما اتلفه البايع من الثمن لا يو[illegible] ربوا بل سلم الكر
للمشتري باربعة وستين درهما وذلك صحيح كما لو ابراه
البايع عن خمس الثمن ولو كان البايع هو الذي صب فيه الما
فان المشتري يجبر على قبضه لانه راضيا بالتعييب الحاصل
بفعل البايع حين قبضه بالتعييب بعده ويودي اربعة وستون
درهما لما قلنا وكذلك هذا الحكم في كل مكيل او موزون
ولو كان البيع عرضا افسده المشتري اولا ثم افسده
البايع فان شا المشتري اخذه وسقط عنه من الثمن بحساب
ما نقصه البايع وان شا نقض البيع وادى من الثمن بحساب
ما نقصه المشتري لان المبيع ليس بمال الربوا فيكون للوصف
منه قيمة منفردا لان الاوصاف بالتناول تصير مقصودة
ويقابلها حصة من الثمن سوى تناولها البايع او المشتري
وقد بينا هذا في البيوع وان كان المشتري افسده بعد البايع
لزمه ذلك وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البايع
لوجود القبض والرضا من المشتري بعد التعييب الذي
كان من البايع واذا اشترى الماذون كر تمر ردي بعينه
فصب العبد في الكر الذي اشتراه ما فافسده ثم صب البايع
فيه ما فافسده فهو بالخيار لان البايع عيبه فصار مستردا
له بعد تعييب المشتري ولم يوجد من المشتري الرضا
بذلك فيخير لهذا ان شا اخذه ودفع الكر وان شا نقض البيع

ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكر في الوجهين [illegible]
اما اذا رده فهو ظاهر وان اختار اخذه [illegible] لو اعتبر حاله
البايع ههنا سقط عن المشتري حصته من [illegible] فيصير
باقل من كر وهو الربوا بعينه بخلاف ما تقدم [illegible] كان
المشتري صب فيه الما بعد البايع لزمه الكر فجميع الثمن الذي
اشتراه [illegible] راضيا به حتى عيبه بعد البايع
ولا يسقط [illegible] البايع شي من العوض لاجل الربوا وليس
له ان يرده بعيب ان [illegible] قبل القبض او بعده بالتعييب
الحاصل من المشتري بما صب فيه من الما واذا اشترى الماذون
من رجل عشرة ارطال زيت بدرهم وامره ان يكيله في قارورة
جاء بها فكال البايع الزيت في القارورة فلما كان فيها
رطلين انكسرت والبايع والمشتري لا يعلمان
جميع ما باعه من الزيت فيها فسال ذلك لم يلزم العبد من
الثمن الا ثمن الرطل الاول لان القارورة بالانكسار خرجت
من ان تكون وعا فتبين بهذا انه حين [illegible] بالصب
القارورة صحيحة وعا صالحا للزيت فيفيد امره بحال بقائها
وعا لما عرف من مقصود المشتري [illegible] هو الاحراز
دون الاتلاف وقد صب الرطل [illegible] قارورة وهي
صحيحة فصار المشتري قابضا لذلك [illegible] ملكه ثم انكسرت
القارورة فسال ذلك الرطل بعد ما صار المشتري قابضا
فيلزمه ثمنه بالانكسار خرجت القارورة من ان تكون
وعا فيبطل حكم امر المشتري فصار البايع يصب ما بقي فيها
[illegible] المبيع بغير امر المشتري فسقط عن المشتري ثمن ما
بقي لانفساخ البيع فيه باتلاف البايع وان كان الرطل
الاول لم يسل كله حين صب البايع الرطل الثاني فيه فالبايع
ضامن لما بقي من الرطل الاول في القارورة لان البيع لما انفسخ
فيما بقي من الرطل الاول من القارورة يملك نفسه ومن خلط

[illegible] بزيت نفسه يكون ضامنا لصاحبه فلهذا ضمن ما
بقي سوا كان نصف الرطل او ثلثه او ربعه ولو كانت القارورة
مكسورة حين دفعها اليه فامره ان يكيل فيها ولا يعلمان بذلك
فكال البايع فيها عشرة ارطال فسالت كلها فالثمن كله لازم
على العبد لانه حين امره لم تكن القارورة وعا صالحا لاحراز
الدهن فيها فكان ذلك بمنزلة امره اياه بالاتلاف ومن
اشترى شيا بعينه ثم امر البايع ان [illegible] تقرر على
المشتري جميع الثمن فكذلك هذا العبد والحر في هذا
سوى لان اتلاف البايع بامر المشتري كاتلاف المشتري
بنفسه وقد بينا ان في حكم القبض والاتلاف الحر والعبد
سوا ولا يتغير بعلم المشتري وجهله بذلك لانا لو اعتبرنا
جهله بذلك لدفع الضرر عنه كان فيه اضرار بالبايع وكما
يجب دفع ضرر المشتري يجب دفع ضرر البايع ولانه صرح
بالامر بالصب فيه ومع التصريح لا معتبر بجهله كما لو قال
لرجل اتلف هذا المال فاتلفه ثم تبين انه كان للامر ولم يكن
عالما به لم يضمن المامور شيا وهذا بخلاف الاول فهناك
انما صرح بالامر والاحراز لكون القارورة صحيحة عند
الامر بالصب فيها فلا يكون هذا امرا بالاتلاف فلهذا
قيدناه بحال بقا القارورة صحيحة واذا اشترى الماذون
جارية فقبضها بغير اذن البايع قبل نقد الثمن فماتت عنده
او قتلها مولاه ولا دين على العبد او اعتقها لم يكن للبايع
ان يضمن العبد ولا المولى قيمتها لانها صارت مضمونة عليه
بالثمن بهذا القبض وضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان
ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فان نقص ثمنه
عن حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي استهلكها
لان الجارية صارت كسبا للعبد وقد اتلفها المولى بالقتل
والاعتاق فلا يسلم له ذلك الا بشرط الفراغ من دين العبد

فاذا لم يف ثمن العبد بثمن الجارية كان المولى ضامنا الفضل
من قيمة الجارية لما بينا ولو كان العبد وكل رجلا بقبضه فقبضها
فماتت في يده ضمن الوكيل قيمتها للبايع لانه جاني في حق البايع
حين قبضها بغير امره نقد الثمن فيضمن له قيمتها كالراهن اذا
وكل وكيلا باسترداد المرهون فاسترده بغير رضا المرتهن
ثم هذه القيمة [illegible] في يد البايع فان اوفى العبد الثمن رجعت
القيمة الى الوكيل [illegible] ملكت القيمة في يد البايع سقط الثمن
عن العبد لان استرداد [illegible] قيمة من الوكيل كاسترداد عينها ثم
يرجع بها الوكيل على العبد [illegible] انه غرم لحقه في عمل باشره الا بامره
فيرجع به عليه سوى كان [illegible] من اكثر من ذلك او اقل وكذلك
لو كان المشتري حرا فوكل رجلا بقبضها او امره بقتلها فقتلها
وهذا فصل قد بيناه في اخر البيوع وبينا الفرق بينه وبين ما اذا
امر غيره بان يعتقها فاعتقها على قول ابي يوسف الاخر
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما فالتسوية بينهما على قوله
الاول وذلك كله في البيوع والله اعلم بالصواب

باب الرد بالعيب

على المأذون

واذا باع المأذون جارية وسلمها الى المشتري ثم ردها عليه المشتري
بعيب يحدث مثله بغير قضا قاض وقتلها العبد فهو جايز بمنزلة
الحر في ذلك لان الرد بغير قضا قاض اقاله والمأذون يملك
الاقالة فسخا كان او بيعا مبتدا وكذلك لو ردها عليه بقضا
قاض ببينة قامت او باباء يمين او باقرار منه بالعيب فهذا كله
فسخ يملكه المأذون كان ردها واخذ الثمن ثم وجد بها عيبا
قد كان حدث عند المشتري وهذا لانه انما رضي بالفسخ على
ان يعود اليه كما خرجت من يده وكذلك القاضي انما قضى بالفسخ
لدفع الضرر عن المشتري فينفذ قضاوه بدفع الضرر على وجه

لا يلحق الضرر بالبايع فاذا ظهر انه كان حدث بها عيبا عند المشتري
يضرر البايع بهذا فلهذا ثبت له الخيار فان ردها على المشتري
انفسخ ذلك الفسخ وصار كان لم يكن فبقي حق المشتري في المطالبة
بالجزء الفايت وقد تعذر ردها فيرجع بحصة العيب من الثمن
وان لم يردها العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له ان
يردها لان تمكنه من ردها لدفع الضرر عن نفسه فلا
يكون له ان يلحق الضرر بالمشتري [illegible] بعد ما حدث
بها عيب عنده اضرار بالمشتري [illegible] يرجع بنقصان العيب
الذي حدث عند المشتري من الثمن كما كان يفعله المشتري
قبل الفسخ اذا وجد بها عيبا وقد تعيبت عنده فان شا المشتري
ان ياخذها بعيبها الذي حدث عند العبد فله ذلك لان
تعذر الرد لمراعاة حق المشتري وربما يكون قبولها مع العيب
انفع له من الرجوع بحصة العيب من الثمن وان اخذها ودفع
الثمن الى العبد رجع المشتري على العبد بنقصان العيب
الاول من الثمن لان ذلك الفسخ قد انفسخ بردها على المشتري
فيكون حقه في الرجوع بنقصان العيب الاول من الثمن
كما كان قبل الفسخ ولم يكن له ان يرجع بنقصان العيب الاخر
لانه قد رضي به حين قبلها مع علمه بذلك العيب وتمكنه من
ان يقبلها وكذلك ان كان العيب الاخر جناية من العبد
او وطيا لان جنايته على كسبه لا يلزمه ارشاد المستوفي
بالوطي في حكم جزء من العين كالمستوفي بالجناية وان كانت
جناية من اجنبي او وطيا فوجب العقر او الارش رجع العبد
على المشتري بنقصان العيب الحادث عند المشتري من
الثمن ولم يكن للمشتري ان ياخذ الجارية بحدوث الزيادة
المنفصلة المتولدة في يد البايع بعد الفسخ وكما ان حدوث
هذه الزيادة عند المشتري يمنع فسخ العقد حقا للشرع
فكذلك حدوثها عند البايع بعد الفسخ واذا تعذر

ردها فعين حق البايع في الرجوع لحصة العيب ولكن ولو كان
المشتري رد الجاريه على العبد اولا بالعيب فقضها العبد ثم
وجد المشتري قد قطع يدها او وطيها فلم يرد ها عليه بذلك
ثم حدث بها عيب عند العبد فالمشتري بالخيار لان المشتري
لم يلزمه ارش ولا عقر بما فعله في ملك صحيح له فهو لحدوث
العيب عندها فيه وقد حدث بها عيب عند العبد
صير المشتري [illegible] ها واعطى العبد جميع الثمن وان
ثم يرجع المشتري على الع[illegible] قصان العيب الاول من الثمن
وان شاء دفع دفع بقصا[illegible]يب الذي حدث عنده من الثمن
يعني في الجنايه في الوطي اذا حدث عنده في الثمن يعني في الجنايه
في الوطي اذا كانت بكرا حتى يفضها الوطي في مالتها فان كان
المشتري وطيها وهي ثيب فلم يفضها الوطي يتبا لم يرجع العبد
على المشتري بشي من الثمن ولزم العبد الجاريه لان المستوفي
بالوطي وان كان في حكم جزء فهو بمنزلة جزء هو مع الاثري
ان استيفاءه لم يوجب بقضا قاضي مالية العين والثمن انما قابل
المالية فما لا يكون مالا لا يقابله شي من الثمن فلا تمكن العبد من
الرجوع بقصان العيب عند تعذر ردها عليه فان قيل
انه لو علم بوطي المشتري اياها قبل الرد يكون له الا يقتلها ويجعل
ذلك كالحباه فكذلك اذا علم بعد الرد وقد تعذر ردها
بالعيب الحادث عنده قلنا امتناع الرد بسبب الوطي ليس
لعين الوطي بل لدفع الضرر عن البايع ولان الرد بالعيب بعضا
القاضي بفسخ العقد من الاصل فتبين ان الوطي كان في غير الملك
ولو رضي به البايع بالاسترداد ردها لانه حينيذ لا يكون
فسخا من الاصل وهذا المعنى لا يوجد في رجوع البايع على المشتري
بقصان العيب عند تعذر ردها عليه وقد وكيف يرجع
بقصان العيب من الثمن ولا من مقابلة المستوفى بالوطي لان
ذلك ليس بمال ولهذا لو علم المشتري ان البايع كان وطيها

بعد ما باعها منه وهي ثيب لم يكن له خيار في ذلك عند ابي حنيفه
رحمه الله ولا يرجع بشي من الثمن وان كان اجنبي قطع يدها
عند المشتري او وطيها فوجب العقر ثم ردها القاضي على
العبد بالعيب الذي كان عنده ولم يعلم بما صنع الاجنبي
ثم حدث بالجاريه عيب عند العبد ثم اطلع على ما كان عند
المشتري كان الجاريه ترد على المشتري لانه تبين بطلان
قضا القاضي بالفسخ للزياده المنفصله من العين عند المشتري
ويرد عليه معها نقصان العيب الذي [illegible] عند العبد من
قيمتها لانه ظهر ان العبد قضها بحكم عقد فاسد والمقبوض
بفسخ فاسد كالمقبوض بعقد فاسد فيكون مضمونا بالقيمة
بجميع اوصافه تلف بفعله او اتلفه البايع ثم باخذ العبد
الثمن من المشتري ان كان قد رده اليه ويرجع المشتري
على العبد بقصان العيب الاول لتعذر رد ها بالعيب
بسبب الزياده المنفصله وان كان العيب حدث بها عند
العبد من فعل الاجنبي فالمشتري بالخيار ان شا اخذ
ذلك من العبد ورجع به على العبد على الاجنبي وان شا
اخذه من الاجنبي اعتبارا للمقبوض بفسخ فاسد بالمقبوض
بعقد فاسد اذا جنى عليها عليه الجنبي في يد المشتري فانها
ترد على البايع ويخير البايع في ضمن النقصان الجاني بالجنايه
والمشتري بالقبض ثم يرجع المشتري به على الاجنبي لان
البايع ملكها بالقبض للفسخ فاسد وجنايه الاجنبي انما
صادف ملكه لا ملك المشتري ولا سبيل للمشتري على
الاجنبي ولكن ياخذ من البايع ثمنها لتعذر رد عينها ثم
يرجع العبد بالقيمه على الاجنبي لانه اتلف ملكه وهذا
بخلاف الجنايه فيما دون النفس لان هناك استرداد الاصل
لم يتعذر وقد بينا هذا الفرق في المقبوض بحكم شرى
فاسد وان كان العبد باعها بعد ما قبضها المشتري جاز

لانه ملكها بالقبض وان كان الفسخ فاسدا فسد بيعه وعليه
قيمتها يوم قبضها من المشترى ثم استرداد المشترى قيمتها
كما استرداد عينها فكون له ان يرجع على العبد بنقصان الاقل
من الثمن وكذلك لو كان المشترى ردها بهذا العيب على البايع
بغير قضاء قاض وكان ذلك بطريق الاقالة فهو فسخ فى قول
ابى حنيفة رحمه الله بمنزلة الرد بالعيب وبهذا الحكم كذلك
فى البيع والشراء ذاكر حرر والله اعلم

باب الخيار فى بيع المأذون

والمأذون مثل الحر فى حكم الخيار المشروط فى البيع لان
اشتراط الخيار فى البيع لدفع الغبن وحاجة العبد اليه كحاجة
الحر واذا باع المأذون متاعا او اشتراه واشترط الخيار لنفسه
ثلثة ايام وعلى العبد دين ولا دين عليه فمضى المولى البيع فى
الثلاث محجور من الاخر لم يجز نقضه لانه محجور خاص فى اذن
عام وعلى العبد دين او لا دين عليه فان هذا التصرف من العبد
تناوله الاذن فالمولى يفسخ هذا التصرف عليه بحجر عام عن
امضائه بالاجارة والحجر الخاص مع قيام الاذن العام باطل كما
ان استثنينا تصرف من الاذن فى التجارة عند ابتداء الاذن
باطل وان اجاز جاز ان لم يكن على العبد دين فهو على حكم العقد
متصرف للمولى لان كسبه خالص ملك المولى فعمل اجارة
المولى كما يعمل اجارة الموكل لتصرف الوكيل مع خيار الشرط
فان كان عليه دين لم يجز اجارة المولى لانه من كسبه كاجنبى
اخر وهذا التصرف من العبد لنفسه فانما هو المقصود بتصرفه
لحرمانه والمولى فى هذه الحالة منه كالاجنبى ولهذا لا يعمل
اجارته وان كان الخيار للمشترى من العبد او البايع من العبد
فنقض صاحب الخيار البيع بحضرة المولى وعلى العبد دين ولا
شئ عليه فنقضه باطل فى قول ابى حنيفة رحمه الله اما اذا
كان

كان على العبد دين فلا اشكال فيه وان لم يكن عليه دين
فلان النقض يتصرف فى اصل العقد بالفسخ لانه فى حكم العقد
والمولى من اصل السبب كاجنبى اخر وعند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله فسخ من له الخيار يعتبر محجور من عاقل لا يعقد وان
كان محجورا من الاجنبى بخلاف الاجارة فالاجارة تتصرف
فى الحكم بالاثبات او التقرير والمولى فى الحكم ليس كالاجنبى
اذا لم يكن على العبد دين بل العبد بمنزلة الاجنبى عنه ولو
باع المأذون جارية على انه بالخيار ثلثة ايام فاخذ المولى الجارية
فباعها او وطيها او قبلها بشهوة لم يكن فسخا عينها يعتبر محجور من
المشترى وذلك بعد ما اخذها فان كان المأذون لا دين
عليه فهذا نقض للبيع والجارية للمولى وقد خرجت من تجارة
العبد لانها بالبيع لشرط الخيار لم تخرج عن ان يكون كسب
العبد فالمولى مالك كسبه اذا لم يكن عليه دين فيتمكن من اخذها
منه واحداث هذه التصرفات منه توجب تغيرى ملكه ومن
ضرورته فسخ ذلك البيع ولهذا لو كان البايع حرا مالكا
متصرف فيها هذه التصرفات يعتبر محجور من المشترى انفسخ
العقد به حكما فذلك المولى اذا فعله انفسخ العقد حكما ولا يكون
هذا من المولى حجرا خاصا فى اذن عام وكذلك لو مضها المولى
ثم قال قد نقضت البيع لم يجز من المشترى فالبيع مفسوخ لانه
بالقبض اخرجها من ان يكون كسب العبد فمضه البيع فيها
لا يكون حجرا خاصا فى اذن عام لان الاذن العام له فى التصرف
فى كسبه قد اخرجه من ان يكون كسبا له ولو مضها ولم ينقض
البيع حتى مضت الايام الثلثة جاز البيع والثمن للعبد على المشترى
لان بمجرد اخذها لا يكون فسخا للبيع والاخذ قد يكون للحفظ
والنظر فيها انها تصلح له ام لا واذا لم يفسخ البيع بالاخذ تم
البيع بمضى الايام وملكها المشترى من وقت العقد فيكون
الثمن للعبد على المشترى وان كان على العبد دين فى جميع ما وصفنا

فنقض المولى العبد البيع واخذه الجاريه باطل والبيع والخيار
فيها على حاله لان المولى ممنوع من اخذها لمكان الدين
على العبد فلا يخرج باخذها اياها من ان يكون كسبا للعبد
فيكون نقضه البيع فيها حجرا خاصا في اذن عام ولو اشترى
الماذون جاريه واشترط الخيار ثلثه ايام فان نقض البيع
المولى او العبد فهو نقض لان اشتراط الخيار لمولاه اشتراط
منه لنفسه فا[illegible] نا بيا عنه في التصرف بحكم الخيار
وقد بيناه في البيوع [illegible] شرط الخيار لاجنبي فكذلك لمولاه
وكذلك ان اجاز العقد احدهما فهو جايز فان نقض المولى البيع
بمحضر من البايع واجازه العبد فالسابق منهما اولى نقضا كان
او باجازه احدهما اولا يتم البيع فلا ينفرد الاخر بفسخه
بعد ذلك وينقض احدهما اولا ينفسخ البيع والمفسوخ لا
يلحقه الاجازه وان كان ذلك منهما معا فالنقض
اولى من الاجازه لان النقض يرد على الاجازه فالبيع التام
يمكن نقضه والاجازه لا ترد على النقض فالمبيع المنتقض لا
يمكن اجازته وعند المعارضه الوارده يترجح على المورود
عليه قال الا ترى ان رجلا لو اشترى جاريه بعبد على
انه بالخيار ثلثا في الجاريه وتقابضا ثم اعتق المشتري الجاريه
عتقت وجاز البيع لان خياره فيها خيار المشتري وذلك
لا يمنعه من التصرف فيها وان لم يعتقها ولكنه اعتق
العبد عتق وهو فسخ منه للبيع لان خياره وخيار البايع وذلك
لا يمنع من التصرف فيما باع ومن ضرورة نفوذ تصرفه
انفساخ البيع ولو اعتقها جاز عتقه فيهما لانه لما كان ينفذ
عتقه فيها ايضا وينتقض البيع باعتبار نفوذ عتقه فيما باع
وعليه قيمة الجاريه لانه تعذر ردها لما نفذ عتقه فيها
وقد انتقض البيع فعليه رد قيمتها ومقصوده من هذا الاستشهاد
بيان ان النقض اولى من الاجازه وقد بينا ما في هذه المسئله
من

من الاختلاف في البيوع وكذلك لو باع الماذون جاريه واشترط
لمولاه الخيار ثلثه ايام فنقضه العبد واجازه المولى معا فالنقض
اولى لما بينا ولو اشترى الماذون جاريه وقد راها مولاه
ولم يرها العبد وعليه دين او لا دين عليه فللعبد الخيار
اذا راها لانه هو المشتري فالشرع انما اثبت خيار الرويه
للمشتري والعبد في اصل السبب مباشر لنفسه كالحر وخيار
الرويه يبتنى على السبب ثم رويه المولى [illegible] دليل الرضا
منه بها لانه ما كان يعلم ان عبده يشتريها وان كان العبد
راها قبل الشرى ولم يرها المولى لم يكن للمولى ان يردها
ان كان على العبد دين او لم يكن لان العبد في الشرى متصرف
لنفسه ورويته قبل العبد دليل الرضا منه بها والفسخ
من المولى يكون حجرا خاصا في اذن عام ولو لم يرها واحد
منهما قبل الشرى ثم راياها فالخيار للعبد لان خيار الرويه
ثبت باعتبار السبب والعبد في اصل السبب متصرف لنفسه
فان رضيها المولى جازت على العبد ان لم يكن عليه دين لان
الرضا تقرير لحكم السبب والعبد فيما يرجع الى الحكم ثابت
عن المولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فرضا المولى
باطل لانه من الحكم اجنبي ما بقي الدين على العبد وان نقض
المولى العبد البيع بمحضر من البايع فنقضه باطل ان كان على
العبد دين او لم يكن لان النقض منه حجر قاض في اذن
عام ولو رضيها المولى وردها العبد معا كان رد العبد
اولى لما بينا ان النقض يرد على الاجازه والاجازه لا ترد على
النقض وكذلك لو وجد بها عيبا قبل ان يقبضها فالعبد
بالخيار ان شا اخذها وان شا تركها لان خيار العبد قبل
القبض بمنزله خيار الرويه الا ترى ان الراد ينفرد به
من غير قضا ولا رضا وانه لا يملك رد احد العبدين به
دون الاخر وان رضيها المولى وعلى العبد دين فرضاه

باطل وان لم يكن عليه دين سوى ثمنها جاز رضا المولى
عليه كما في خيار الرويه وان نقض المولى البيع بالعيب
فنقضها باطل ان كان عليه دين او لم يكن عليه لانه حجر
خاص قال الا ترى ان رجلا لو اشترى لرجل جاريه
بامره فلم يقبضها الوكيل حتى وجد بها عيبا فرضيها الامر
جاز وان نقض الامر البيع لم يجز نقضه وهذا اشاره الى
الحرف الذي بينا ان الرضا تصرف في الحكم وحكم تصرف الوكيل
للموكل والنقض تصرف في السبب والوكيل اصل في السبب
بمنزله العاقد لنفسه فلم يجز نقض الموكل فيه فكذلك في الماذون
مع مولاه ولو اشترى الماذون جاريتين بالف درهم فلم
يقبضهما حتى قتلت احديهما صاحبتها فالعبد بالخيار ان
شا اخذ الباقيه بجميع الثمن وان شا نقض البيع ولو ماتت
احديهما موتا اخذت الباقيه بحصتها من الثانيه بخلاف
الراسين فهناك سوى قتلت احديهما صاحبتها او ماتت
اخذ الباقيه بحصتها من الثمن وقد بينا هذا الفرق في كتاب
الرهن ان فعل البهيمه هدر شرعا فالتي هلكت فاتت ولم
تخلف بدلا فتسقط حصتها من الثمن وفعل الادمي معتبر
شرعا فاما اذا اختار المشتري اخذ الباقي وانفسخ البيع
في الذي هلك تبين ان ملكه حيا على ملك البايع فوجب
اعتباره ودفع القاتل بالمقتول فتبين انه خاف واخلف بدلا
فبقي العقد ببقا البدل فلهذا اخذ الباقيه بجميع الثمن
وثبوت الخيار له لتفرق الصفقه قبل التمام ولو اشترى
الماذون جاريه واشترط الخيار في الثمن فذلك منه اشتراط
للخيار في الجاريه سوى كان الثمن على او دينا دفع الثمن
او لم يدفع لان الخيار انما يشترط لفسخ العقد او لينعدم
صفه اللزوم فيه وهذا لا يختص باحد العوضين
فاشتراط الخيار في احد العوضين يكون اشتراطا في الاخر

ضروره

ضروره وتقدير كلامه كانه قال ان رضيت ان اسلم لك الثمن
فيما بيني وبين ثلثه ايام سلمت وان شيت اخذت الثمن ولم
اسلمه لك ولو صرح بهذا كان ذلك شرطا منه للخيار في
العوضين ولو اشترى ثوبين كل ثوب بعشره على ان ياخذ
ايهما شا ويرد الاخر فهلك احدهما عند البايع فالمشتري
على خياره في الباقي لان الخيار كان ثابتا للمشتري فيهما فالذي
هلك عند البايع فالمشتري على خياره في الباقي لان الخيار
كان ثابتا للمشتري فيهما والذي هلك عند البايع انفسخ البيع
فيه لفوات القبض المستحق بالعقد فيبقى هو على خياره في الباقي
ولو هلك احدهما عند المشتري لزمه البيع فيه لانه لما اشرف
على الهلاك فقد عجز عن رده حكما كما قبضه فيتعين البيع فيه ثم
يهلك على ملكه ومن ضرورته تعين الرد في الاخر ولو حدث
به العيب لانه عجز عن رده كما قبضه بخلاف ما اذا حدث
باحدهما عيب عند البايع او بهما فالمشتري على خياره لما بينا
ولو باع الماذون من رجل ثوبين على ان البايع بالخيار يلزمه ايهما
شا بعشره ويرد الاخر فهذا وخيار المشتري سوا والقياس
فيهما ان البيع باطل وفي الاستحسان هو جايز على ما اشترطنا
وقد بينا ذلك في البيوع فان قبضهما المشتري فهلك احدهما
عنده فهو امين فيما هلك والبايع بالخيار ان شا لزمه الباقي
بعشره لانه قبض احدهما على جهة البيع والاخر لا على جهة
البيع فكان امينا فيما قبضه باذن المالك الا على البيع والبايع
ههنا في الهالك لم يتعين بل يتعين في الباقي ضروره الا ترى
ان البايع ليس له ان يلزمه الهالك لان تعين البيع فيه كانشا
البيع وانشا البيع في الهالك لا يتحقق فكذلك تبين البيع فيه
واذا ثبت ان البيع متعين في الباقي والبايع فيه بالخيار ثبت
تعين الامانه في الهالك ولو لم يهلك واحد منهما ولكن حدث
باحدهما عيب عند المشتري كان البايع على خياره لانه لا

تأثير للعيب الحادث عند المشتري في اسقاط خيار البايع فالمعيب
محل لابتداء العقد كالسليم بخلاف الهالك فلهذا كان
البايع على خياره يلزمهما ايهما شاء فان نقص البيع فيهما احدهما
ونصف قيمة المعيب في القياس لان المعيب كان متردد
الحال من ان يكون مضمونا باعتبار نعت العقد فيه وبين ان
يكون امانة باعتبار نعت البيع في الاخر وحدوث العيب
فان جزء منه منتصف ضمان ذلك الجزء باعتبار المتردد فيه
الا ترى ان البايع لو الزم المشتري الصفقة فيه كان فوات
ذلك الجزء على المشتري فلو الزمه في الاخر كان فوات ذلك
الجزء على البايع فاذا انقص البيع فيهما كان على المشتري نصف
قيمة المعيب ولكن في الاستحسان لا ياخذ من قيمته المعيب
شيئا لان فوات الجزء معتبر لفوات الكل ولو هلك احدهما
في يد المشتري لم يضمن من قيمته شيئا للبايع وان فسخ البايع
العقد في الاخر فكذلك اذا تعيب في يده ولو هلك
احد الثوبين عند البايع كان له ان يوجب البيع في الباقي
وان شاء نقضه لان الهالك خرج من العقد فيبقى خيار
البايع في الباقي كما كان ولو هلك وحدث باحدهما عيب
عند البايع فهو على خياره فان اختار الزام المشتري الثوب
المعيب كان المشتري بالخيار لان البايع لما عين العقد فيه
الحق بما لو كان البايع متعيبا فيه في الابتداء وقد تعيب عند
البايع فتخير المشتري بين ان ياخذه او يتركه فاذا رده فليس
للبايع ان يلزمه الاخر لان تعيبه للبيع في المعيب يوجب
انتفاء العقد عن الاخر ضرورة فكيف يلزمه العقد في الاخر
بعد ما انتفى العقد عنه والله سبحانه اعلم بالصواب

واليه المرجوع والمآب

تم بحمد الله وعونه ومنه

باب البيع على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع

واذا اشترى المأذون جارية بالف درهم على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهو جايز وهو بمنزلة
اشتراط الخيار ثلاثة ايام مما يجوز به البيع وقد بيناه في كتاب البيوع وبينا انه لو كان الشرط ان لم ينقد الثمن
لاربعة ايام فلا بيع بينهما كان البيع فاسدا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد هو جايز
على ما اشترطا وهو غلط والصحيح ان ابا يوسف فرق بين هذا وبين اشتراط الخيار اربعة ايام وبينا
ذلك في البيوع وكذلك لو اشتراها وقبضها ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن على المشتري ما بينه
وبين ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهو جايز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبايع ولو اشتراها
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها فنقد بيعه لان خيار المشتري لا يمنعه من
التصرف فيها والبيع تام لازم من جانب البيع فان مضت الايام الثلاثة قبل ان ينقد الثمن فلا سبيل
للبايع على الجارية ولكنه يبيع المشتري بالثمن لان من ضرورة نفوذ بيعه فيها سقوط خياره ولان امتناعه
من انقاد الثمن في آخر جزء من الايام الثلاثة بمنزلة فسخ البيع منه وفسخه فيها بعد ما باعها باطل فاذا جاز البيع والجارية
ملك المشتري النقد علما انه لا سبيل للبايع عليها ولكنه يبيع المشتري منها بالثمن وكذلك لو قتلها المشتري او مات
في يده او قتلها اجنبي اخرج غرم قيمتها في الايام الثلاثة لان حدوث هذه المعاني في يد المشتري في مدة خياره فيكون
مستقطا خياره لما فيه من محل فوات الفسخ وهذا في الموت ظاهر وكذلك في قتل الاجنبي لان القيمة الواجبة
على القاتل لاجل ملك المشتري والعقد فيما لا ينتهي بالقبض فلا يتحول العقد الى ملك القيمة الا ترى انه يجوز الفسخ بالتحالف
والرد بالعيب باعتبار القيمة الواجبة على القاتل لاجل ملك المشتري والعقد فيها فلا ينتهي بالقبض فلا يتحول
بعد قبض المشتري فكذلك الفسخ لخيار الشرط فان كان المشتري وطيها وجع بكرا او ثيبا في الايام الثلاثة او
جنى عليها جناية او لصاحبها عيب من غير فعل احد ثم مضت الايام الثلاثة قبل ان ينقد البيع الثمن فالبايع
بالخيار ان شاء اخذها ولا شيء له غيرها وان شاء سلمها للمشتري لان امتناع المشتري من نقد الثمن حتى
مضت الايام الثلاثة ولو مات الوالي او الجاني خطأ فهو بمنزلة ما لو قتلها اجنبي لان العقد انفسخ في حق البايع
سبيل لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في حق المشتري فان ذلك يمنع الفسخ بعد تمام البيع من جانب
البايع حقا للشرع فتحالف الثمن على المشتري ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجاني او الاجنبي بعد مضي
الايام الثلاثة فالبايع بالخيار ان شاء اخذ الجارية واسع الجاني موجب ما اخذته فيها من وطيء او
جنايته وان شاء سلمها للمشتري بالثمن وان سلمها للمشتري بالثمن كان للمشتري ان يبيع الاجنبي بذلك
لان بمضي الايام الثلاثة قبل نقد الثمن انفسخ البيع فبقيت الجارية في يد المشتري مضمونة بعد الفسخ
فيكون بمنزلة الجارية التي في يد البايع قبل التسليم اذا حدث فيها بفعل الاجنبي شيء من ذلك وهناك

يخير المشتري بين ان ياخذها بالزيادة وبين ان ينقض البيع فيها فكذلك بعد الفسخ يخير البايع بين ان
ياخذها بالزيادة وبين ان لا وهذا اذا كان الاجنبي وطئها وهو بكر حتى يمكن نقصان ثم مالية بالوطئ فانه
كانت ثيبا فلم ينقصها الوطئ اخذها البايع واخذ عقرها من الاجنبي ولا خيار له في تركها لان ثبوت الخيار
باعتبار النقصان في المالية ضمان المشتري ولم يوجد وقد طعن عيسى في هذا الجواب وقال
للبايع ان لا يقبلها لان الوطئ كالجناية والمستوفى بالوطئ في حكم جزء من العين وجعل في تخييره قياس
قول ابي حنيفة بناء على ان المشتري لو كان هو الواطئ بعد مضي الايام لم يلزمه شئ ولم يتخير البايع فاذا كان
الواطئ اجنبيا فوجب العقر ويمكن البايع من اخذها مع العقر او لا ان لا يثبت له الخيار وهذا اصل
المسئلة في المبيعة اذا وطئها البايع قبل التسليم وهي ثيب لم يتخير المشتري عند ابي حنيفة رح وكذلك ان
وطئها اجنبي اخذها المشتري مع عقرها ولم يتخير فكذلك البايع في هذا الفصل ولو كان المشتري هو الذي قطع
بكارة الجارية او قبضها وهي بكر بعد مضي الايام الثلاثة فالبايع بالخيار ان شاء سلمها للمشتري بالثمن وان شاء
اخذها ونصف ثمنها وهي العقر لتغير الجارية في ضمان المشتري بعد الفسخ والاوصاف تضمن بالتناول معصورا
فيتقرر على المشتري حصة البدل من الثمن وكذلك كل جناية جنى عليها احد نقصانها من الثمن اذا اختار البايع
اخذها وان كان اقبضها لم ينظر الى عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة
ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطء شيئا اخذها البايع ولا شئ على المشتري في الوطئ في قول ابي حنيفة
وعندهما تقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذ البايع حصة العقر من ثمنها واصل المسئلة ان البايع
اذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض وقد بينا ذلك في البيوع فحال المشتري ههنا بعد الفسخ فحال البايع
قبل التسليم هناك لانه في ضمان ملكه حتى لو هلك قبل الرد كان هلاكها على ملكه كما في المبيعة قبل القبض فيستوي
تخيير الفصلين بناء على الاختلاف الذي بينا ولو كانت ولدت ولدا في الايام الثلاثة ثم مضت الايام
وهي حيان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا خيار للبايع في ذلك لاجل الزيادة المنفصلة
المتولدة في يده قبل الفسخ ولو لم تلد ولكنها ازدادت في يديها كان للبايع ان ياخذها بزيادتها لان الزيادة
المنفصلة لا معتبر بها في البيع ولا يمنع الفسخ لاجلها كما في الفسخ بسبب العيب وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة الزيادة المتصلة بينا كالزيادة المنفصلة وهو نظر ما بينا من اعتبار الزيادة المتصلة في المبيع
من الفسخ بسبب التحالف وفي المنع من الصرف في الصداق بالطلاق ولو كانت ولدت بعد مضي
الايام ونقصها الولادة فالبايع بالخيار للنقصان الحادث في يد المشتري كما لو ثبت بسبب آخر

اخر وهذا لان الزيادة المنفصلة بعد الفسخ لا عينها مستردادها وناخر ينقصان الولادة في اثبات الخيار للبايع
لانه تعذر الرد تيه ولو مات بعد مضي الايام ولم تلد فعلى المشتري الثمن لان العقد والفسخ قد تعب في زمان المشتري
فاذا هلكت بطل ذلك الفسخ كما اذا هلكت المبيعة قبل القبض بطل البيع ولو كانت ولدت بعد مضي الايام ثم مات
وبقي ولدها فالبايع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشتري واخذ منه جميع الثمن وان شاء اخذ الام ورجع على المشتري
بحصة الامر من الثمن لان الولد لما صار مقصودا بالاسترداد كان له حصة من الثمن وهو بمنزلة المبيعة اذا ولدت
قبل القبض ثم مات الام وبقي الولد وكما يتخير المشتري هناك تخيير البايع هنا ولو كان مشتريا لجارية بعرض بعينه
على انه ان لم يعطه البايع ذلك الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جايز بمنزلة شرط الخيار قال ضربت الجارية عيب
عند المشتري واوقفا عينها او وطئ ابا وهي بكر او سيب او فعل ذلك اجنبي ثم مضت الايام قبل ان يعطيه
البايع فكذا وما وصفناه من الدراهم سواء كانوا استوفيا ثمنها في المغني ولو مضت الايام قبل ان يعطي المشتري للبايع
ما شرطه ثم هلكت الجارية في يد المشتري او قبلها كان للبايع على المشتري قيمتها وليس للمشتري على ثمنها لان
بمضي الايام الفسخ البيع بعد هلاك احد العوضين في المقايضة بعد الفسخ لا يمنع بقاء الفسخ لبقاء العوض الاخر واذا
بقي الفسخ تعذر على المشتري رد ثمنها فرد قيمتها كخلاف البيع الدراهم ولو رهب عينها او وقفها المشتري
اخذ البايع الجارية ونصف قيمتها وليس له على الثمن لان المعين من الادمي نصفه فهو ان يصفها بعد الفسخ
معتبر بفوات كلها ولو كان اجنبي فقاء عينها او قبلها كان البايع بالخيار ان شاء اخذ قيمتها في الحال من
المشتري حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلث سنين فان احدها المشتري رجع بها على
عاقلة القاتل لانها بعد الفسخ مملوكة للبايع مضمونة في يد المشتري بنفسها كالمغصوبة واما في فقاء العين
فان البايع ياخذ الجارية وبيع بارش العين المشتري اذا الحاني ابتهاك حالا كالمغصوبة اذا فقاءه
ان عينها في يد الغاصب فان اخذ من المشتري رجع المشتري على الجاني وليس للبايع في شئ من
هذه الوجوه على الثمن لانه لا يتمكن من اخذ ذلك الا بفسخ ذلك العقد وبفاء احد العوضين لمنعه فرد ذلك بخلاف ما اذا
كان حدوث هذه المعاني قبل مضي الثلث لان هناك العقد قايم بينهما حين حدث ما حدث ومضي
الايام الثلثة بمنزلة الفسخ من المشتري قصدا وفسخه بعد ما تقيض بين لا يكون ملزما للبايع فمن هذا الوجه وقع الفرق
ولو باع المأذون او المكاتب الجارية بالف درهم يتقابضا على ان البايع ان رد الثمن على المشتري الى ثلثة ايام
فلا بيع بينهما ثم ان المشتري وطئ الجارية او فقاء عينها في الايام الثلثة فان رد البايع الثمن على المشتري
كان له ان ياخذ جارية ونصف قيمتها من المشتري بالوطئ او قيمة نصف العين لان هذا الشرط لم يمنع زوال ملك
البايع والمبيعة قايم على ملك البايع في مدة خياره فاذا تقرر ملكه بفسخ البيع ظهر ان جناية المشتري ووطئه

حصل في ملك الغير فعليه العقر والارش وان مضت الايام الثلثة قبل ان يرد الثمن ثم البيع ولا شئ على المشتري من العقر والارش لان خيار البكر واذا سقط ملكها المشتري من وقت العقد بزيادتها فلا يلزمه العقر والارش لان فعله حصل في ملكه حكماً ولو كان اجنبي فعل ذلك ثم رد البايع الثمن في الايام الثلثة اخذ جاريته ونصف قيمتها في قول ابي حنيفة ان شاء الى من المشتري ويرجع به المشتري على الفاتي وان شاء من الفاتية لانها كانت مملوكة للبايع مضمونة بغصبها في يد المشتري كالمغصوبة وفي الوطئ ان كانت بكرا فكذلك الجواب لان الوطئ ينقص مالية الجارية ومضمونة في يد المشتري بغصبها وان كانت ثيبا لم ينقصها الوطئ اخذها البايع واتبع الواطئ بعقرها ولا سبيل له على المشتري لان المضمون على المشتري ماليتها ولم يمكن بنقصان في ماليتها لهذا الوطئ ومع كالمغصوبة واذا وطئها اجنبي في يد الغاصب وهي ثيب ولم يرد البايع حتى مضت الايام الثلثة ثم البيع واتبع المشتري الفاتي او الواطئ بالارش والعقر لانه عند سقوط الخيار للبايع ملكها من وقت العقد بزوائدها المتصلة ولو كان البايع هو الذي وطئها وفقاء عينها فقد انتقض البيع ان رد الثمن بعد ذلك او لم يرد ويأخذ جاريته لان فعله ذلك تقرير لملكه حين اعجز نفسه عن تسليمها كما باعها ولو فعل ذلك بعد مضي الايام ولم يرد الثمن فعليه الارش والعقر للمشتري لان بمضي الثلاث ثم البيع وتأكد ملك المشتري بكونها في يده فصار البايع فيها كفعل اجنبي اخر فيلزمه عقرها وارشها للمشتري

باب الشفعة في البيع

المأذون وشراءه ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون او اشتراه اذا لم يكن عليه دين لانه يتبع ملك المولى ولا شفعة في المبيع لمن وقع البيع له ولا فايدة في احد ما اشتراه بالشفعة لانه تملكه منه ثم رده عليه ولا طريق الشفعة فانه هالك الكسبة اذا لم يكن عليه والاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراؤه كتب عبده اذا لم يكن عليه دين باطل وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه او اشتراه لانه اذا لم يكن عليه دين فانما يأخذ ما باعه المولى بالشفعة له ولا شفعة للبايع ولا يقبل اخذه بما اشتراه المولى بالشفعة لانا المولى تملكه ثم استرد ها في يده منه فيكون متملكا من منعة انتياب اليد عليه ايضا فانه كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع حقه الوجوه لان كسب حق غرمائه فالمولى قابل اجنبي منه فيكون اخذ كل واحد منهما من صاحبه في هذه الحالة مقدما بمنزلة شرائه ابتداء ولو باع وجه واحد ان باع العبد دارا باقل من قيمتها بما يتغابن الناس او بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة لانه لو وجب له الشفعة اخذها من العبد قبل التسليم الى المشتري فيكون متملكا عليه الدار باقل من قيمتها ولو باعها العبد من بالعين لم يخرج عن حقهم الغبن اليسير والفاحش مما في تعرف المريض في حق غرمائه ولا يتمكن الاخذ بعد القيمة لان ما لم يتأت حق المشتري لا تثبت عينا في حق الشفيع ولو باع العبد من مولاه دارا او لا دين عليه واجنبي شفيعها فلا شفعة له اوجري بينهما ليس ببيع حقيقة فالبيع

والثمن كلا خالص ملك المولى وبمنزلة ملكه بملكه لا يجوز ولو كان متمكنا من اخذها بدون هذا البيع فلا يكون هذا البيع مقيدا والاسباب الشرعية تلغو اذا كان حالة عن فايدة فان كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة او اكثر فله شفعة لان هذا مع صحيح سرها مالدار ان كانت حقا لغرمائه وكان المولى بمنزلة اجنبي وبمثل القيمة او اكثر هو احق بها وباعتبار البيع الصحيح لكن الشفعة للشفيع وان باعها بمثل القيمة فلا شفعة للشفيع فيها وهو قول ابي حنيفة رح لان عنده تبع المأذون من مولاه ما قل منه فحكمه باطل كبيع المريض من وارثه وهذا لان المولى بمنزلة وارث المورث فحكم للقيمة سواء حق الغرماء وحق الشفعة فلا شفعة للبايع والبيع الباطل وعندهما للشفيع ان اخذها بقيمتها او سرکها لان مراعاتها المحاباة لا تسلم للمولى ولكن لا تبطل اصل البيع بسبب المحاباة بل يحتمل المولى ان يرد المحاباة فاخذها بقيمتها ومن سرکها فكذلك الشفيع يخير في ذلك وهذا لان الاستحقاق بهذا الحكم هذا البيع ثابت للمولى على القيمة اذا رضي به وسقط ذلك للشفيع لان الشرع قدم الشفيع على المشتري في استحقاق الثابت بالبيع وان سرکها الشفيع اخذها المولى تمام القيمة ان شاء وان كان المولى هو البايع من عبده بمثل قيمته ولا دين عليه ولا شفعة فيها لان حق سرها ليس شفيع معه وان كان عليه دين كان البيع صحيحا لكونه معدا والشفعة واجبة للشفيع وان باعها منه باكثر من قيمتها فعندهما البيع باطل لاحتمال الزيادة وكون العقد منها في حق مولاه الا ترى ان اقرار المولاه لاجنبي اذا كان عليه دين وكذلك المحاباة والزيادة منه لمولاه واذا بطل البيع لم تجب الشفعة للشفيع وعندها المولى بالخيار ان سلم الدار للعبد بعقد القيمة وان شاء سردها لان المرام العقد الزيادة لمولاه لم يصح واما اصل البيع بمثل القيمة صحيح بسبب الخيار للمولى لانعدام الرضاء بذلك وان سلمها له العبد احدها الشفيع بذلك وان لا يحتاج الى ما تعب القيمة عند رضاه لان ابى كان للشفيع ان ياخذها من المولى ان شاء وان رضا المولى قدم البيع بجميع الثمن وذلك يكفي لوجوب الشفعة كما لو اقر ببيعها وانكر المشتري ثم عرف الشفيع على المولى لانه يملكها عليه لا احد وهو عمر له ما لو اشتراها منه ابتداء ولو اسلم المأذون شفعة وجب له وعليه دين او لا دين عليه فسلمه جائز لانه ملك الاخذ بالشفعة فصار كما لو سلمها لان كل واحد منهما من صنيع التجار كما لو ان لا احد بالشفعة بمنزلة الشراء فسلمها بمنزلة ترك الشراء والاقالة بعد ذلك والمأذون مالك لذلك وان سلمها مولاه جاز سلمها وان لم يكن عليه دين بمنزلة الاقالة في الشراء العبد لانه لو باعها ابتداء من هذا الرجل او من غيره بعد ما احدها جاز فكذلك اذا سلم شفعها له وان كان على العبد دين وسلمه المولى بمنزلة الاقالة وشفعة ابتداء وهذا

لان كسبه حق عرمائه والمولى جعل كالاجنبي بالتعريف فسد لكن يجب اسقاط حصته فان لم ياخذها
العبد حتى عتق العرماء ودبرهم اواسر فؤاد العبد وسهم سلم الباقي لسلم المولى السعاية لان سلم المولى
السعاية عمر له يسار يصل ماله في كسب العبد المديون وذلك كله يسعد بسقوط حق غرمائه الشراء و
المعاوضات فسد سواء ولو جح المولى عليه بعد وجوب السعاية له وهي بدل مال وعليه دين اولا دين
عليه لم يكن له ان ياخذها بالسعاية كما لا يكون له ان يسترها اذا وفى بدينه من المال بعد الحجر عليه وان
لم يحجر عليه واراد المولى الاخذ بالسعاية يمر له الشراء وللمولى ان يسترى بكسب عبده اذا لم يكن عليه دين
كما يكون ذلك للعبد فكذلك حكم الاخذ بالسعاية وان كان عليه دين لم يكن له ذلك الا ان يقضي الغرماء
دينهم فان قضاهم كان له ان ياخذ بالسعاية لزوال المانع وان كانه عليه دين فاراد الغرماء ان
ياخذوا بالسعاية لم يكن لهم ذلك لان حق الاخذ بالسعاية ما يسار الحوائج وذلك يسقي على ملك العين
والغرماء لم يملكوا عين الدار التي هي كسب العبد كما لا كالاجانب حتى لا يكون للغرماء استخلاص ما لهم واما
حقهم في ما لهم يمر له حق الرهن ولا يسقط السعاية بخلاف المولى فانه ملك للعين اذا لم يكن
على العبد دين فيكون له ان ياخذها بالسعاية لتقرر السبب في حقهم ولو جح عليه بعد ما وجب السعاية
ثم اراد المولى ان ياخذها بالسعاية ولا دين على العبد فله ان ياخذها ان سلم العبد بعد الحجر اولم يسلم
لان التسليم انما يصح عن ملك الاخذ والعبد بعد الاخذ لا يملك الاخذ بالسعاية الا ان يقضي الغرماء ديونهم
فان فعل ذلك كان له ان ياخذها بالسعاية لزوال المانع سلم العبد السعاية بعد الحجر اولم يسلم وهذا
على اصل ابي يوسف ومحمد ظاهر لان عند حتى المولى مالك لكسبه مع قيام الدين عليه وان كان هو
ممنوعا عنه وعند ابي حنيفة رح ولم يكن مالكا وهو احق بكسبه فاذا قضى الدين والسعاية تسقط عنه
كالمكاتبة بالسعاية والدين اذا سعت ولدت فيها كان للغرماء ان ياخذها بعد ما قضى الدين واذا
استرى المأذون دارا ولها سعى بها احدها فوكل الساعي مولى العبد باخذها فقاله وبالخصومة به
فيها على العبد دين اولا دين عليه فالوكالة باطلة لانه لو صح التوكيل ملك الوكيل التسلم في مجلس الحكم
وفي ذلك منفعة للمولى وهو لا يصلح ان يكون وكيلا في استيفاء حق الغرماء عنده فلذا البيوع من
المنفعة له في ذلك كما لو وكله غريم العبد بالسعاية ودينه على العبد وان كان عليه دين فسلمها العبد
للمولى بالسعاية صارت الدار للساعي ولا يحول حق المولى الدار من العبد الى الساعي حتى تقضيها الساعي
من المولى والعبد فيما بين العبد والساعي ولا عبرة فيما بين المولى وعبده لان الوكالة لما لم تصح صار
المولى بمنزلة الرسول للساعي بمنزلة ما لو اخذها الساعي بنفسه وهو بسطر ما لو وكله بقضاء الدين له

على العبد فانه لا يبرأ العبد بقضاء المولى حتى يدفع ذلك الى الغريم فاذا دفعها اليه برئ العبد منه لو قضاها الغريم بنفسه وكذلك لو كان الوكيل بقضاء عن ماله لان منفعة الغريم في ذلك اقضى من منفعة
المولى فان حق في كسب العبد مقدم على حق المولى ولو كان العبد هو الساعي فوكل مولاه ان ياخذها
بالسعاية له او بقضاء غرمائه جاز الوكالة ان كان عليه دين اولم يكن بمنزلة ما لو وكله بقضاء الدين له على
اجنبي وهذا لان في تسليم واقراره اضرارا بالمولى والغريم ولا منفعة لهما فان سلم المولى الشقة للمشتري عند
القاضي جاز تسليمه وان سلمها عند غير القاضي جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان على العبد دين فتسليمه باطل
في قول ابي حنيفة رحمه الله وليس له ان ياخذ بالسعاية ولكن العبد هو الذي ياخذ وفي قول ابي يوسف الاخير تسليم
جائز عند القاضي وعند غير القاضي وعند محمد تسليمه باطل عند القاضي وعند غير القاضي اذا كان على العبد دين واصل
المسئلة ما مر ان السعاية ان عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ملك الاخذ بالسعاية ملك تسليمها وان كان ما
كالاب والوصي عند محمد لا ملك ثم عند ابي حنيفة اذا الوكيل على موكله كوكيل القاضي ولا كوكيل غير مجلس القاضي
فكذلك تسليم وفي قول ابي يوسف الاخير هما كوكيل القاضي فكذلك كوكيل تسليمه فاذا عرفنا هذا
فنقول عند ابي حنيفة اذا سلمها غير مجلس القاضي جائز لانه مالك للاخذ فاذا سلمها غير مجلس القاضي فان لم يكن
عليه دين جائز ايسارا ان كان واجب لانه ايسار الوكالة وان كان عليه دين لا كوكيل تسليمه حتى العقد والغرماء
ولكن يخرج من الخصومة بمنزلة ما لو اقر على موكله غير مجلس القاضي واذا خرج من الخصومة فان العبد على حقه ياخذها
بالسعاية ان ساعى وفي قول ابي يوسف الاخير يصح تسليمه على كل حال لانه بمنزلة الوكيل قام مقام الموكل
في الاخذ فكذلك التسليم وعند محمد هو قام مقام الموكل في الاخذ بالسعاية والتسليم اسقاط وهو عنده باطل كما
قبل ان الا اذا كان عليه دين فيصح ايسارا للملك ولو كان وكيل العبد بالاخذ بعض غرمائه فسلمها في مجلس القاضي
جائز في قول ابي حنيفة وكذلك في غير مجلس القاضي عند ابي يوسف وفي قول محمد هو باطل وان اقر عند القاضي ان العبد
قد سلمها قبل ان يحدث الدين فاقراره في مجلس القاضي جائز في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اقراره باطل جائز في
مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي بمنزلة اقراره وكيل المدعي عليه بوجوب الدين واقراره وكيل المقر عنه مقبول في حق نفسه
وانه قد ابرأه ثم الدين رجل مات وعليه دين فباع الوصي دار الميت لهما سعى فوكل الساعي بعض غرمائه بقبض
ان ياخذ له ثمن وكيلا وذلك لان الدار انما بيعت له وكان من حقه ان ياخذ بالسعاية فكذلك لا ياخذها
بغيره لو كالة وهذا الطريق فيما فيما باع العبد ان المولى والغريم لا يكون وكيلا للساعي في الاخذ لان
الحق لا يعدوهم ولو كان المكاتب اشترى وجنى واخذ او قضيها ثم مات وعليه دين
فطلب الساعي بسعايته ووكل بالخصومة فيها بعض غرمائه الميت لم يكن وكيلا لانه لو صح التوكيل ملك التسلم والاقرار

على موكله بالتسليم في مجلس الحاكم وحينئذ له حبس سلمها الوصي بعد خصومة كان للمسلم ولم يكن للغريم ان يخاصمها ولكن المسلم هو الذي يخاصمها ويكون الدرهم مما سماه ومن الوصي لان الوكالة لما بطلت صار هو كمن له الرسول بالبيع وكذلك لو كان وارثا مدعيا ان له حبس سلمها والاقرار به على الموكل مبطل الوارث بعد سقوط حق الغريم ولو باع المأذون دارا وسلمها وطلب المشتري بخصومة المشتري هو لي العبد وعليه دين او لا دين عليه او وكل بقبض عرضا والعبد مأذون له فان سلمها العبد باعه للدار لغريمانه من وجه فان مالها حقهم وللمولى من وجه فان كسبه ملك مولاه اذا فرغ من الدين ومن بيع له لا ينافي حد بالمسلم لغيره كما لا ينافي حد لعبد الا ترى ان الوكيل اذا باع دار الرجل ماره هو كالمشتري بخصومة المشتري ولكن لم يكن وكيلا لانها سلم له وكذلك المضارب اذا باع دارا من المضاربة هو كالمشتري بخصومة المشتري والاحد بالمسلم لم يكن وكيلا وان سلمها المشتري له بخصومة حاز والمسلم هو الذي يلي قبضها والعهدة عليه ولكن المشتري لان رب المال عمر له الرسول له خاص بطلت الوكالة وعمار الرسول كعمار المرسل فكان للمسلم احدهما

والله اعلم

باب بيع المأذون الكيل والوزن من صبغين

ما جمع واذا باع المأذون من رجل عشرة اقفزة حنطة وعشرة اقفزة شعير بقال السعر عشرة الاقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة سعة كل قفيز بدرهم فالبيع جائز لان جملة المبيع معلوم والثمن معلوم وكل مبيع وصف الى ما تعلم به مهاه تناول الجميع قال لها بصاع وحد الحنطة عساروها بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم لانه كذلك اسري وعند الرد بالعيب عاد والعيب عاد بالثمن على حساب كل قفيز بدرهم فاذا كان المبيع بعامله كل قفيز بالحنطة ورجعا رد بها نصاوكذلك لو قال القفيز بدرهم لان الالف واللام للعهد ان امكن هناك معهود فتناول كل قفيز الحنطة وكل قفيز من الشعير بمنزله قوله كل قفيز ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وبعاه بصاع وحد بالحنطة عيبا فانه يرد بها على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بان يقسم جميع الثمن عشرة اجزاء ويرد بالعيب على قفيز الحنطة وقيمة الشعير فان كان قيمة الحنطة عشرين وقيمة الشعير عشرة ورد بالحنطة يسلمي الثمن لانه اضاف عقد الذي جعل الدرهم بعامله اليها بقوله منهما ومطلق هذا الاضافة يقتضي التوزيع نصفا نصفا فيكون نصف كل قفيز بعامله الدرهم من الحنطة ونصف من الشعير فلهذا يقسم جملة الثمن على قيمتها بخلاف الاول فهناك ذكر القفيز مطلقا واطلاقه يقتضي ان يكون بعامله كل قفيز من الحنطة ورجعا ومعامله كل قفيز من الشعير درهم وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فلهذا وجعله كل قفيز منهما بدرهم سواء كانا بيضا ولو قال ابيعك هذه الحنطة وهذه الشعير كيلها كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رح لان من اصله انه اذا لم يكن الجملة معلومة اذا ما تناول هذا اللفظ قفيزا واحدا قد بينا هذا الاصل في البيوع ولا نعلم ان ذلك القفيز من الحنطة او من الشعير فصار البيع لهذه الجهالة حتى يعلم الكفيل كله فان علم فهو بالخيار ان شاء اخذ كل قفيز بحنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم وان شاء ترك وهذا يكشف الحال عن اذ صار جملة الثمن معلوما له الآن فيتخير بين الاخذ والترك وعند ها البيع جائز كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم لان جهالة الجملة لا تفضي الى المنازعة ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقعا على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم لان هذا معلوم وقيمتها زاد على القفيز الواحد اذا علم بكيل ذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفي قول ابي يوسف وحمد البيع لازم له في جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولو قال ابيعك هذه الحنطة على انها اقل من كر فاشتراها على ذلك فوجدها اقل من كر فالبيع جائز لان المقصود عليه صار معلوما بالاشارة اليه ووصف على شرطه الذي سماه في العقد والثمن معلوم بالتسمية فيجوز القليل والكثير من كر فالبيع فاسد لان العقد ما تناول بعض الموجود وهو اقل من كر كما سماه وذلك مجهول لانه لا يدري ان المشتري اقل من الكر بقفيز او قفيزين وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فالبيع فاسد وكذلك لو قال على انها اكثر من كر فان وجدها اكثر من كر بقليل او كثير فالبيع جائز لانها وجدها على شرطه والبيع يتناول جميعها وان وجدها اقل من كر او كرا فالبيع فاسد لانه لا يدري ما حصته ما نقص منها مما شرطه له فانه لا يدري اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك مجهول جهالة تفضي الى المنازعة ولو قال على انها كر او اقل منه فان وجدها كرا او اقل منه فهو جائز لانه وجدها على شرطه وان وجدها اكثر من كر لزم المشتري ذلك كرا وليس للبايع ان ينقصه من ذلك شيئا لانه ان وجدها كرا كان الكل مستحقا للمشتري فاذا وجدها اكثر اولا ان يكون مقدار الكل مستحقا للمشتري والزيادة على الكر للبايع لان البيع لا تناولها ولو قال على انها كذا كذا قفيزا كرا او اكثر فوجدها كذلك جاز البيع وان وجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن او فسخ على كر وان شاء ترك لان استحقاقه انما ثبت في مقدار الكر بدليل انه لو وجدها كرا لزمه بجميع الثمن ولا خيار له فاذا كان النقص من كر مقدار النقصان معلوم وحصته من الثمن معلومة فيسقط ذلك من المشتري ويخير لتفريق الصفقة عليه والحاصل ان حرفا او للتخيير فانما ثبت الاستحقاق عند ذكر حرف او في المقدار المعلوم في بقيته سواء رد في العلماء بين ما هو معلوم والزيادة عليه او النقصان لكنه الا ان في ذكر النقصان للبايع فائدة وهو ان لا يخاصمه ان وجد اقل فهو بمنزلة البراءة في العيب وفي الزيادة للمشتري فائدة وهو ان لا يلزم رد شيء اذا وجده اكثر ولو قال ابيعك بهذه

بهذه الدار على انها اقل من الف ذراع فوجدها اقل من ذلك او الفا او اكثر فالبيع جائز لان الذرعان في الدار صفة
والصفة بمقابلة العين لا بمقابلة الوصف فان وجدها اكثر مما قال وصفا لا يتغير حكم البيع ولو قال على انه اكثر
من الف ذراع فان وجدها اكثر من الف بقليل او كثير فالبيع لازم لانه وجدها على شرطه وان وجدها الف
ذراع او اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لانه وجدها انقص مما سمى البائع
له من الوصف فيتخير كذلك فان اختار الاخذ لزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون الوصف ولو اشترى
ثوبا من رجل بعشرة دراهم على انه عشرة اذرع فوجدها ثمانية فقال البائع بعتك هذه الثمانية فالقول قول البائع
مع يمينه لان المشتري يدعي زيادة وصف شرطه ليست الخيار لنفسه عند فوته فان الذرعان في الثوب صفة
والبائع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فعلى المشتري البينة على ما ادعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد
على انه كاتب او خباز او قال المشتري اشتريته بعشرة على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده ثمانية
اذرع فقال البائع بعتك على انه ثمانية اذرع بعشرة دراهم ولم اشترط كل الذراع بدرهم تحالفا وترادا لان
الاختلاف ههنا بينهما في مقدار فانه اذا لم يكن كل ذراع بدرهم كان الثمن عشرة سواء كان ذرعان الثوب عشرة
او ثمانية فاذا كان كل ذراع بدرهم فالثمن ثمانية اذا كان ذرعان الثوب ثمانية فعرفنا ان الاختلاف بينهما
في مقدار الثمن والحكم فيه التحالف والترادف اما في الاول لم يختلفا في مقدار الثمن وانما ادعى المشتري اثبات
الخيار لنفسه بثبوت وصف شرطه فهو بمنزلة ما لو ادعى انه شرطه كاتبا او ادعى شرط الخيار لنفسه ولا يخالف في
ذلك بان يكون القول قول المنكر

باب عتق المولى عبد المأذون ورقبته

واذا اعتق المولى
عبده المأذون وعليه دين اكثر من قيمته وهو لا يعلم او لا يعلم فعتقه فاسد لبقاء ملكه في رقبته بعد ما لحقه الدين
والمولى ضامن لقيمته بالغة ما بلغت وان كانت قيمته عشرين الفا او اكثر لانه ابلغ المالية بالاعتاق وهذه
المالية حق الغرماء فتضمنها لهم بالغة ما بلغت كالراهن اذا اعتق المرهون والدين مؤجل ولو لم يكن عليه دين
ولكنه قتل حرا او عبدا خطأ فاعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والفداء اداء ان كان
المقتول حرا وقيمة المقتول ان كان عبدا الا ان يزيد على عشرة الاف درهم فيتعين منها عشرة لان ترك نفس
المملوك بالقتل لا يزيد على عشرة الاف الا عشرة فان لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده الا ان يبلغ قيمته عشرة الاف
فينقص منها عشرة لان المستحق بالجناية تضمين العبد بطريق الجزاء والمولى مخير بين الدفع والفداء
فاذا اعتقه مع العلم بالجناية كان مختارا للفداء بمنع الدفع وان كان لا يعلم بالجناية فهو غير مختار للفداء
ولكنه مهتك للعبد الذي استحقه جزاء على الجناية فيغرم قيمته ولا يزاد قيمته على عشرة الاف الا عشرة لان
هذه قيمة لزمته باعتبار الجناية المملوك فيقاص بقيمة تلزمه بالجناية على المملوك واذا كان لا يزاد على عشرة

الاف الا عشرة

الاف الا عشرة وكذلك القيمة التي تلزم بالجناية من المملوك وهذا يخالف فضل العين من وجهين احدهما ان
هناك علم المولى وعدم علمه سواء لان المستحق مالية الرقبة تبعا في الدين واعتاق المولى ايلاف لذلك
فيلزمه قيمته سواء كان عالما به او غير عالم به بمنزلة ايلاف مال الغير وفي الجناية المستحق في حق المولى
احد شيئين وهو مخير بينهما وفي حكم الاختيار يختلف العلم وعدم العلم والثاني ان هناك يغرم قيمته
بالغة ما بلغت لان استحقاق تلك القيمة عليه باعتبار سبب يستحق به المالية من غصب او شراء فيتقدر
بقدر القيمة وههنا وجوب القيمة باعتبار الجناية وقيمة العبد بالجناية لا يزيد على عشرة الاف الا عشرة
وان كان المقتول عبدا قدم المولى الاقل من قيمة عبده ومن قيمة المقتول الا ان يبلغ عشرة الاف
فينقص لها عشرة لان الاقل هو المتيقن به فلا يلزم المولى اكثر منه ولا يزاد الواجب على عشرة الاف
الا عشرة لان الوجوب باعتبار الجناية على المملوك فان اعتقه وعليه دين وجنايات اكثر من قيمته وهو
لا يعلم بالجناية غرم لاصحاب الدين قيمته بالغة ما بلغت لايلاف المالية التي هي حقهم الا ترى ان قتل
المعتق كان يدفع بالجنايات ثم يباع بالدين فتسلم المالية للغرماء بكمالها ويغرم لاصحاب الجناية
الاقل من قيمته ومن عشرة الاف الا عشرة لان المستحق نفسه بالجنايات حرا الا ترى ان قتل العتيق كان
يتخلص المولى من جناياته بدفعه فاذا تعذر الدفع باعتاقه ولم يصر مختارا كان عليه قيمته وقيمته
بسبب الجناية لا يزيد على عشرة الاف الا عشرة ولا شركة على بين الغرماء ولا بين اصحاب الجنايات
لانعدام المشاركة بينهما في سبب وجوب حقهما وفي المحل الذي يثبت فيه حق كل واحد منهما الا ترى
ان قتل العتيق لم يكن بينهما شركة ولكنه فان يدفع الجنايات كلها اولا ثم يباع للغرماء في ديونهم
وان اعتقه وهو يعلم بالجنايات صار مختارا للفداء في الجنايات فتضمنها كلها وصار ضامنا
القيمة للغرماء باتلاف المالية ولا شركة لبعضهم مع البعض في ذلك ولو كان المأذون مدبرا او ام
ولد فاعتقه المولى وعليه دين كثير لم يغرم للمولى شيئا لان حق الغرماء ههنا تعلق بمالية الرقبة
بل بالكسب وبالاعتاق لم يفت شيء من محل حقهم فلا يغرم المولى لهم شيئا لانه ما افسد عليهم
شيئا بخلاف القن وان كان على المأذون دين كثير او قليل فاعتق المولى امه من رقيقه فعتقه
باطل في قول ابي حنيفة رح الاول وفي قوله الاخر نافذ الا ان يكون الدين محيطا برقبته وبجميع ما في
يده فيصح عتقه باطل ما لم يسقط الدين وفي قولهما عتقه نافذ على كل حال كما يتعلق في رقبته وهذا بناء
على اختلافهم في مال المولى بسبب العبد المديون وقد بيناه فيما سبق فان كان في رقبته وكسبه
فضل على دينه حتى جاز عتق المولى لامته فالمولى ضامن قيمة الام للغرماء لان الدين يستغل كل جزء

من اجزاء الكسب والمولى يفيد عليهم مالية المعتقة فيضمن قيمتها لهم فان كان معسرا كانت القيمة دينا على
الجارية المعتقة لان المالية التي هي حق الغرماء سلمت لها واحتبست عندها بالعتق فعليها السعاية في
قيمتها ويرجع بذلك على المولى لان السبب الموجب للضمان وجد من المولى وكان الضمان دينا في ذمة المولى
وانما اجبرت هي على قضاء دين المولى ورجع عليه بذلك كما لو اعتق الراهن المرهون وهو معسر والتدبير في ذلك
بمنزلة الاعتاق وذكر في المأذون الصغير ان المولى اذا اعتق جارية العبد المأذون بعد موت المأذون
فهو كاعتاقه اياها في حياته وهذا ظاهر في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد عتقه وتدبيره جائز
وان كان الدين محيطا والمولى ضامن قيمة الامة باتلاف ماليتها على الغرماء فان كان معسرا فللغرماء
ان يضمنوها القيمة ويرجع بذلك على المولى كما هو مذهب ابي حنيفة فيما اذا لم يكن الدين محيطا وكذلك الوارث
اذا اعتق جارية من التركة وفيها دين غير مستغرق لها فان الوارث مالك للتركة ههنا فينعقد عتقه و
ويكون التخريج في حكم الضمان على نحو ما بينا في اعتاق المولى كسب عبده المأذون ولو وطئ المولى امة المأذون
فجاءت بولد فادعى نسبه ثبت نسبه منه عندهم جميعا وصارت الامة ام ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن
عقرها لان حق المولى في كسب عبده المديون اقوى من حق الاب في جارية ابنه الا ترى ان المولى يملك
استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر والاب لا يملك ذلك في جارية ابنه ثم هناك استيلاده
صحيحا ويجب عليه ضمان قيمتها دون العقر فكذلك ههنا ولهذا فرق ابو حنيفة بين الاستيلاد والاعتاق
والتدبير وذكر في المأذون الصغير ان صحة دعوته استحسان يعني على قول ابي حنيفة وفي القياس لا يصح
لانه لا يملك كسب عبده المديون اذا كان الدين محيطا كما لا يملك اسب مكاتبه ثم دعوته ولد امة مكاتبه
لا تصح الا بتصديق المكاتب فكذلك دعوته ولد امة عبده المديون ولكنه استحسن فقال هناك لا يملك
استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر فتصير بالاستيلاد كانه استخلصها لنفسه بالتزام قيمتها
ولا اشكال على قول ابي حنيفة في انتفاء العقر عنه لانه ما كان يملكها ما دامت مستقولة بحق الغرماء فيقدم
تمليكها منه بضمان القيمة واسقاط حق الغرماء عنها على الاستيلاد ليصح الاستيلاد كما يفعل ذلك في الاستيلاد
جارية الابن وعلى قولهما انما لا يجب العقر لانه تملكها حقيقة والوطئ في ملك نفسه لا يلزم العقر وانما يكون
ضامنا لحق الغرماء وحق الغرماء في المالية وقد ضمن لهم جميع قيمة المالية والمستوفى بالوطئ ليس بمال ولا حق
للغرماء فيه فلهذا لا يلزم عقرها وكذلك لو كان الوطئ بعد موت المأذون وان اعتق المولى جارية المأذون
وعليه دين يحيط بقيمته وما في يده ثم قضى الغرماء الدين او ابراه الغرماء او بعضهم حتى صار في قيمته وفيما
في يده فضل عن الدين جاز عتق المولى الجارية لانه حين اعتق كان يثبت الملك له فيها تاما وحق

الغرماء

الغرماء كان مانعا فاذا زال المانع بعد العتق كالوارث اذا اعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم
سقطت الدين بعد العتق لهذا المعنى ولو اعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط فبطل
العقد في قول ابي حنيفة ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعوته جائزة وهو ضامن قيمتها
للغرماء لما بينا في الاستيلاد لامته اذا كان قبل الاعتاق ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها والاستيلاد
الا ترى انه لو سقط حقهم عنها بالابراء من الدين كانت حرة باعتاق المولى اياها فكذلك ههنا وعلى المولى
العقر للجارية لان الاعتاق من المولى كان سابقا على الوطئ الا ان قيام الدين كان مانعا من نفوذ ذلك العتق
فاذا سقط حق الغرماء عنها زال المانع عنها بعد العتق من ذلك الوقت فتبين انه وطئها بالشبهة وهي حرة
فيلزم العقر لها لان الوطئ في غير الملك لا يخلو عن حد او عقر وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر واذا ادعى
المولى بعض رقيق المأذون انه ولده ولم يكن ولد في ملك المأذون فدعوته باطلة في قول ابي حنيفة وهي جائزة
في قول صاحبيه ويضمن قيمته للغرماء فان كان معسرا ضمن الولد ورجع به على ابيه لان دعوته دعوة التحرير فان اصل العلوق
لم يكن في ملكه ودعوة التحرير كالاعتاق وقد بينا هذا الحكم في الاعتاق وقال ابن زياد اذا اعتق المولى امته من
كسب عبده المديون ثم سقط الدين لم ينفذ ذلك العتق وكذلك الوارث في التركة المستغرقة بالدين لان
ملكه حدث بعد الاعتاق وهو بمنزلة المضارب اذا اعتق عبد المضاربة ولا فضل فيه على رأس المال ثم ظهر الفضل
فيه لا ينفذ ذلك العتق وكذلك المولى اذا اعتق كسب مكاتبه ثم عجز المكاتب لا ينفذ ذلك العتق ولكنا نقول هناك
انما اعتق قبل تمام السبب وهو الملك لان مال المضاربة مملوك لرب المال وانما يملك المضارب حصته
من الربح والمكاتب بمنزلة الحر من وجه فيمنع ذلك تمام سبب الملك للمولى في كسبه فاما سبب الملك بتمام
للوارث في التركة بعد موت المورث وللمولى في كسب العبد فيتوقف عتقه على ان يتم بتمام الملك الا ترى
انه لو مات نصراني وترك اثنين نصرانيين وعليه دين مستغرق فاسلم احد الاثنين ثم سقط
الدين كان الميراث للاثنين جميعا ولو كان تمام الملك عند سقوط الدين كان الميراث كله للابن النصراني
لان المسلم لا يرث الكافر وبهذا الحرف يظهر الفرق والله اعلم بالصواب

باب جناية المكاتب على عبده والجناية عليه

واذا جنى المأذون على حر او عبد جناية خطأ وعلى دين
قيل لمولاه ارتفعه بالجناية او اخذه لانه على ملك مولاه بعد ما لحقه الدين وفي البداية بالدفع بالجناية
مراعات الخفين وفي البداية في الدفع بالجناية مراعات الخفين وفي البداية بالبيع بالدين ابدال ارتحال
حق اولياء الجناية فيصير المصير الى ما فيه مراعات الخفين واذا اختار الفداء وقد ظهر العبد من الجناية
فيبقى حق الغرماء فيه فيباع في دينهم وان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء في ايدي اصحاب الجناية فبايعوه

في دينهم الا ان يفديه اولياء الجناية لان اولياء الجناية انما يستحقون ملك المولى فيه بطريق الجزاء الا ان
يثبت لهم فيه سبب متجدد فهم بمنزلة الوارث يخلفونه في ملكه والعبد المأذون اذا مات مولاه اتبعه الغرماء
في ملك الوارث متاعوه في دينهم الا ان يقضي الوارث دينهم فكذلك يتبعونه في يد صاحب الجناية فيباع في دينهم
الا ان يقضي صاحب الجناية ديونهم وان كان للمأذون جارية من تجارته فقتل قتيلا خطأ فان شاء المأذون
دفعها وان شاء اخذها ان كان عليه دين او لم يكن لان التدبير في كسبه اليه وهو في التصرف في كسبه بمنزلة
الحر في التصرف في ملكه فيخاطب بالدفع او الفداء بخلاف جنايته بنفسه فالتدبير في رقبته ليس اليه
الا ترى انه لا يملك بيع رقبته ويملك بيع كسبه فان كانت الجناية نفسا وقيمة الجارية الف درهم
فغداه المأذون بعشرة الاف فهو جائز في قياس قول ابي حنيفة رح ولا يجوز في قولهما لان من اصلهما
ان المأذون لا يملك الشراء بما لا يتغابن الناس في مثله وعند ابي حنيفة يملك ذلك فيظهر بان الجناية
باختيار الفداء وبمنزلة شرائها بما يفديها به على القولين او بمنزلة ما لو دفعها الى اولياء الجناية ثم اشتراها
بهم بمقدار الفداء وان كانت الجناية عمدا فوجب القصاص عليهما عليها فصالح المأذون بها جاز
وان كان المأذون هو القاتل فصالح من نفسه وعليه دين او ليس عليه دين لم يجز الصلح لما بينا
انه في التدبير في كسبه بمنزلة الحر في ملكه وفي التدبير في نفسه هو بمنزلة المحجور عليه فلا يجوز صلحه في حق
المولى لانه يلزم المال بما ليس بمال وهو غير منفك الحجر عنه في ذلك ولكن التزامه في حق نفسه صحيح
فيسقط القود بهذا الصلح ويجب المال في ذمته ولو احدثه بعد العتق بمنزلة مال التزمه بالكفالة
او بالنكاح ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيل وعليه دين او لا دين عليه فالدية على
عاقلة المولى في قول ابي يوسف ومحمد لانه مالك لهذه الدار وان كان على عبده دين ودية المقتول
الموجود في الملك على عاقلة صاحب باعتبار انه بمنزلة القاتل له بيده وعند ابي حنيفة رح ان لم يكن
على العبد دين محيط فكذلك وان كان عليه دين محيط ففي القياس لا شيء على عاقلة المولى لانه مالك
للدار عنده ولكن يخاطب بدفع العبد او الفداء لان حق العبد في كسبه في حكم الجناية كملك المالك
في ملكه فبهذا الطريق يجعل كان العبد قتله بيده ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى لان
العبد ليس من اهل الملك والمولى احق بملك هذه الدار على معنى انه يملكها اذا سقط الدين ويملك
استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر فيكون بمنزلة القاتل بيده باعتبار اقامة سبب
الملك التام له فيها مقام الملك ونظيره التركة المستغرقة بالدين اذا وجد في دار منها قتيل كانت الدية
على عاقلة الوارث وهذا لان المانع من الملك بعد تمام السبب حق الغرماء وفي حكم الجناية الغرماء كالاجانب

كالاجانب ويحصل بالقتيل الموجود فيها كان المولى مالكا لها لما يقدر اعتبار جانب الغرماء في ذلك وعلى هذا
لو اشهد على المأذون في حائط من هذه الدار مائل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة
المولى وقالا هذا بمنزلة القتيل يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول ابي حنيفة وقيل هو كذلك على جواب
الاستحسان عند ابي حنيفة لما قلنا وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد يباع فيه
او يفديه لان حق صاحب الدين يتعلق بالمالية والمولى من ماليته اجنبي لحق غرمائه فلهذا كان ذلك في
عنق العبد بمنزلة جنايته بيده على مولاه يخاطب بالدفع او الفداء ففي جنايته بترك هدم الحائط المائل
او بترك جناية داره حتى وجد فيها قتيل يستحق موجبه على المولى ايضا واذا كان موجب الجناية
على المولى صار المولى فيه كالمالك للدار وكان الاشهاد وجد عليه بطريق ان جنايته مملوكة كجنايته فيكون
الدية على عاقلة المولى ولو كان على المأذون دين فجنى جناية فباعه المولى من اصحاب الدين بدينهم ولا يعلم
بالجناية فعليه قيمته لاصحاب الجناية لان حق اولياء الجناية لا يمنع المولى من بيع الجاني فاذا نفذ بيعه كان
مقويا على اصحاب الجناية حقهم فان كان عالما بالجناية فعليه الارش وان لم يكن عالما فعليه قيمته كما لو اعتقه
ولو لم يبعه من الغرماء ولم يحضروا ولكن حضر اصحاب الجناية فدفعه اليهم بغير قضاء قاض فالقياس فيه ان
يضمن قيمته للغرماء لانه صار متلفا على الغرماء محل حقهم فاخراجه عن ملكه باختياره فيكون بمنزلة ما لو اعتقه وفي
الاستحسان لا ضمان عليه لان حق اولياء الجناية ثابت في عينه والمولى فعل بدون قضاء القاضي عين ما يأمر
به القاضي ان لو رفع العامر اليه فيستوي فيه القضاء وغير القضاء بمنزلة الرجوع في الهبة ثم هو ما فوت على
الغرماء محل حقهم فان العبد محل للبيع في الدين في ملك اولياء الجناية كما لو كان الدفع اليهم بقضاء قاض
وانما يضمن القيمة باعتبار توفيت محل حقهم فان جعلناه تمليكا مبتدأ لا يفوت به محل حقهم ايضا لانهم
يتمكنون من بيعه كما لو باعه او وهبه ثم لا فائدة في هذا النقض لان بعد النقض يجب دفعه اليهم بالجناية ثم
بيعه في الدين فلهذا لم يضمن المولى شيئا بخلاف ما سبق من بيعه اياه في الدين ففيه تفويت محل حق
اولياء الجناية على معنى ان البيع بملك ينفذ ولا سبيل لاولياء الجناية على نقض ذلك ولو لم يدفع
بالجناية حتى طالبه الغرماء بدينهم ولم يحضر صاحب الجناية وقد اقر به المولى والغرماء عند القاضي لم يبعه في
الدين حتى يحضر صاحب الجناية فيدفعه اليه المولى او يفديه ثم يبيعه الغرماء لان في بيعه في الدين من القاضي
ابدال حق اولياء الجناية اصلا فانه يفوت فيه محل حقهم ولا يكون المولى ضامنا شيئا اذا كان القاضي
هو الذي يبيعه وفي التأخير الى ان يحضر صاحب الجناية اضرار بالغرماء من تأخر حقهم للانتظار وضرر التأخير
دون ضرر السلطان فلهذا يصير الى الانتظار وان قضى القاضي ان يباع لهم وصاحب الجناية غائب فالمبيع جائز

لان حق الغريم ثابت في ماليته وهو طالب بحقه ولا يدري ان صاحب الجناية هل يحضر فبطلت حقه
او لا يحضر فلا يمتنع نفوذ قضاء القاضي وبيعه لهذا ثم لا شيء لاصحاب الجناية ايضا اما على المولى فلان
القاضي هو الذي باعه وبيع القاضي لا يصير المولى مفوتا محل حقهم صاحب الجناية والقاضي فيما يقضي مستبد
فلا يكون ضامنا شيئا فالعبد بعد العتق ليس عليه من موجب جنايته شيء فان باعه القاضي من اصحاب
الدين او من غيرهم باكثر من الدين كان الفضل عن الدين لصاحب الجناية لان الثمن بدل العبد
وكان حقهم ثابتا في العبد فيثبت في بدله الا ترى ان العبد الجاني اذا قتل يثبت حق اولياء الجناية
في قيمته فكذلك يثبت حقهم في الثمن الا انه لا فائدة في استرداد مقدار الدين من الغرماء بحقهم
فيجعل الفضل على ذلك لهم وان كان ذلك الفضل اكثر من قيمة العبد الا ان يكون اكثر من ارش الجناية
فحق اولياء الجناية في مقدار الارش وما فضل عن ارش الجناية فهو للمولى لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق الغير
وكذلك ان باعه المولى بامر القاضي فهذا وبيع القاضي سواء وان باعه بغير امر القاضي بخمسة الاف درهم وهو
لا يعلم بالجناية وقيمته الف درهم ودينه الف وجنايته الف قتل رجل خطاء فانه يدفع من الثمن الى صاحب
الدين ومقدار دينه وهو الف درهم والباقي للمولى لانه قد اوفى صاحب الدين بكمال حقه ~~لانه قد اوفى~~
ولم يلزم لصاحب الجناية الا قيمة العبد لتفوت محل حقه ببيعه بنفسه اختيارا فاذا دفع اليه مقدار قيمته
كان الباقي للمولى واذا قتل المأذون عمدا وعليه دين او لا دين عليه فعلى قاتله القصاص للمولى لانه باق
على ملكه بعد ما لحقه الدين ووجوب القصاص له باعتبار ملكه ولا شيء للغرماء لان حقهم في ماليته وقد فات
ولم يخلف بدلا فالقصاص ليس ببدل عن المالية وحقهم في محل يمكن ابقاء الدين منه وابقاء الدين من
القصاص غير ممكن فان صالح المولى القاتل من دمه على مال قليل او كثير جاز واخذه الغرماء بدينهم ان كان
من جنسه وان كان من غير جنسه بيع لهم لان القصاص بدل العبد وقد كانوا احق به وذلك يوجب
كونهم احق ببدله الا انه لم يكن البدل محلا صالحا لايفاء حقهم منه فاذا وقع الصلح عنه على مال صار
محلا صالحا لذلك يثبت حقهم فيه بمنزلة الموصى له بالثلث ولغريم لا يثبت حقه في القصاص فان
وقع الصلح عنه على مال يثبت حقه فيه وبعد الصلح من المولى على نهي قدر من البدل كان لانه لا ضرر فيه على
الغرماء بل فيه توفير المنفعة عليهم بتحصيل محل هو صالح لايفاء حقهم منه ولو لم يقتل المأذون ولكن قتل
عبد له ولا دين على المأذون فعلى القاتل القصاص للمولى دون المأذون لان كسبه خالص ملك
المولى وولاية استيفاء القصاص باعتبار الملك ولا يخرج بالقتل من ان يكون كسبا للعبد
لان كسبه مما يتمكن هو من التجارة فيه وذلك لا يتحقق في العبد المقتول ولا في القصاص الواجب فكان

المولى

فكان المولى اخذه منه فيكون القصاص للمولى وان كان على المأذون دين كبير او قليل فلا قصاص على القاتل
وان اجمع على ذلك المولى والغرماء لان المولى ممنوع من استيفاء شيء من كسبه ما بقي الدين عليه قلة الدين او كثرة فلا
يتمكن هو من استيفاء القصاص به لا عن كسبه والغرماء لا يتمكنون من ذلك لان حقهم في المالية والقصاص
ليس بمال فلانعدام المستوفي لا يجب القصاص واذا لم يجب القصاص باصل القتل لا يجب وان اجتمعا
على استيفائه وهو نظير عند المضاربة اذا قتل عبد في قيمته فقتله على راس المال لا يجب القصاص وكذا
اجتمع المضارب ورب المال على استيفائه لهذا المعنى وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين
لان القصاص لما لم يجب لاستيفاء المستوفي وجب المال وجوبه بنفسه فيكون مؤجلا في ثلاث سنين
ولكنه في مال الجاني لانه وجب لعمد محض فلا يعقله العاقلة الا ان يبلغ القيمة عشرة الاف فح ينقص منها عشرة
لان بدل نفس المملوك بالجناية لا يزيد على عشرة الاف الا عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد لانه بدل المقتول
وهو محل صالح لايفاء حقهم منه واذا جنى عبد الرجل جناية خطاء فاذن له في التجارة فهو يعلم بالجناية او
لا يعلم فلحقه دين لم يصر المولى مختارا ويقال له ادفعه او افده لان بالاذن له بالتجارة ولحوق الدين اياه لا
يمتنع دفعه بالجناية الا ترى انه لو اقترن ذلك بالجناية لم يمتنع دفعه بها فكذلك اذا اعترض وانما يصير المولى
مختارا للفداء باكتساب سلمت تعجيزه عن الدفع بالجناية بعد العلم بها ولم يوجد فان دفعه بالجناية اتبعه
الغرماء فبيع لهم الا ان يفديه صاحب الجناية بالدين لان ماليته صارت حقا للغرماء فان فداه صاحب
الجناية بالدين او بيع في الدين رجع صاحب الجناية على المولى بقيمة العبد فسلمت له لانهم استحقوا
بجنايتهم عبدا فاغرا وانما دفع اليهم عبدا هو مستحق المالية بالدين فاذا استحق من يديهم بذلك
السبب كان لهم حق الرجوع على المولى بقيمته بخلاف ما اذا كانت الجناية من العبد بعد ما لحقه الدين
فان هناك ما استحقوا العبد الا وهو مشغول بالدين مستحق المالية وقد دفعه اليهم كذلك وهو نظير من
اغتصب عبدا مديونا ثم رده على المولى فبيع في الدين لم يرجع على الغاصب ولو غصبه فارغا
فلحقه دين عند الغاصب بان افسد متاعا ثم رده فبيع بالدين يرجع المولى على الغاصب
بقيمته لوضحه ان استحقاق المالية بالدين يثبت باسره المولى بعد تعلق حق اولياء الجناية
وهو الاذن له في التجارة فصار كانه اتلف عليهم ذلك ولا يقال حق اولياء الجناية في نفس العبد لا في ماليته
فكيف يعدم المولى لهم باعتبار اكتساب سبب استحقاق نفس العبد بالجناية لا يكون الا باعتبار ماليته
الا ترى ان الجاني الذي ليس بمال لا يستحق نفسه باعتبار المالية وكذلك ان كان المولى اذن له
في التجارة فلم يلحقه حتى جنى جناية ثم لحقه الدين لان استدامة الاذن بعد الجناية من المولى بمنزلة ابتدائه
وكذلك لو راه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن له بالتجارة
وكذلك لو كان الدين لحقه قبل الجناية ثم ولي الجناية على المولى بالقيمة لانه استحقه بالجناية الا وهو مشغول

بالدين وان كان لحقه الف درهم قبل الجناية والف درهم بعد الجناية وقيمته الف درهم ثم وقع العبد بالجناية
بيع في الدينين جميعا فان بيع او فداه اصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف القيمة
وهو حصة اصحاب الدين على الاخر اعتبارا لكل واحد من ما لو كان وحده وهذا لان نصف الثمن
الذي اخذه صاحب الدين الاخر انما اخذه باستدامة الاذن من المولى بعد الجناية لانه كان متمكنا
من الحجر عليه ولو حجر عليه لم يلحقه الدين الاخر في حال رقه فلهذا صار المولى ضامنا لما وصل الى صاحب
الدين الاخر من مال العبد فان قيل كيف يستقيم هذا ولو لم يلحقه الدين الا نسلم لاولياء الجناية
شيء من ماليته ايضا لان الدين الاول محيط بماليته فينبغي ان لا يضمن المولى لهم شيئا قلنا
نعم لكن ما اخذه اصحاب الدين الاخر لا يسلم لهم الا بعد سقوط صاحب الاول عن ذلك وباعتبار
سقوط حقه هو سالم لصاحب الجناية لولا استدامة المولى الاذن له حتى لحقه الدين الاخر فلهذا ضمن
المولى ذلك لصاحب الجناية واذا قتل العبد المأذون او المحجور رجلا خطأ ثم اقر عليه المولى بدين يستغرق
رقبته فليس هذا باختيار منه لان اقرار المولى عليه لا يمنعه من الدفع بالجناية فان هذا الدين لا يكون
اقوى من الدين يلحقه بتصرفه فان دفعه بيع في الدين الا ان يفديه ولي الجناية لان الدين يثبت عليه
باقرار المولى فاشتغلت ماليته بالدين كما لو رهنه عبده الجاني ثم يرجع ولي الجناية على المولى بقيمته
لما بينا انه اتلف عليه ماليته باكتسابه ليثبت اشتغاله بحق المقر له بعد ما ثبت فيه حق ولي الجناية
ولو كان المولى اقر عليه بقتل رجل خطأ وكذبه في ذلك اولياء الجناية الاولى فانه يدفعه بالجنايتين
او يفديه لان اقراره عليه بالجناية بمنزلة التصرف منه فيه وحق ولي الجناية في لا يمنع نفوذ تصرف
المولى فمن ثبت باقراره من الجناية بمنزلة الثابت بالبينة او بالمعاينة في حقه فيدفعه بالجنايتين
فان دفعه اليهما نصفين رجع اولياء الجناية الاول على المولى بنصف قيمته لانهم كانوا استحقوا جميع
العبد بالجناية الاخرى وقد تم ذلك الاتلاف بدفع النصف الى المقر له فلهذا يغرم لهم النصف قيمته
ولا يغرم للمقر له الثاني شيئا لانه ما ثبت حقه الا في النصف فانه حين اقر له بالجناية كانت الجناية
الاولى سابقة فهي مزاحمة الاخرى فيمتنع ثبوت حق المقر له الثاني فيما زاد على النصف وقد سلم
له نصف العبد وان كان عليه دين يستغرق رقبته فاقر المولى عليه بجناية لم يجز اقراره لان استغراق
رقبته بالدين يمنع المولى من التصرف فهو الاقرار عليه بالجناية تصرف فلا يصح الا ان يفديه من الدين
فيزول المانع به فيصير كالمحدود لاقراره بعد ما سقط الدين فيؤمر بان يدفعه بالجناية او يفديه و
لو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان صلحه لا ينفذ على
صاحب الدين لانه يملك رقبته عوضا عما لا يتعلق به حق صاحب الدين ولو ملكه عوضا عما
يتعلق به حقهم لم ينفذ عليهم كالبيع فهذا اولى ولكن ليس لصاحب الدين بقتله بعد ذلك لان صلحه

لان صلحه كعفوه اكثر ما فيه ان البدل مستحق لصاحب الدين ولكن استحقاق البدل في الصلح
من دم العمد لا يمنع سقوط القود ثم يباع العبد في دينه فان بقي من ثمنه شيء بعد الدين كان لاصحاب
الجناية لان حكم البدل حكم المبدل وهم قد استحقوا نفس العبد بالصلح متى سقط حق صاحب الدين
عنه الا ترى انه لو ابراه عن الدين كان العبد سالما لاصحاب الجناية فكذلك يسلم لهم ما يفرغ من بدله
من حق صاحب الدين فان لم يبق من ثمنه شيء فلا شيء لصاحب الجناية على المولى ولا على العبد من حال
رقه ولا بعد الرق لان المولى ما التزم لصاحب الجناية شيئا في ذمته بالصلح وانما سلم للعبد القصاص بالعقد
وهو لا يملك المال عند الاتلاف فكذلك لا يضمنه العبد باحتباسه عنده او سلامته له ولو لم يصالح
ولكن عفا احد اولياء الدم فان المولى يدفع نصفه الى الاخر او يفديه لان حق الذي اسقط احد يظهر في حق الذي
لم يعف فهذا وما لو كانت الجناية خطأ في الابتداء سواء فيدفع المولى اليه نصيبه او يفديه ثم يباع
جميع العبد في الدين لان حق الغريم لا يسقط عن مالية العبد بدفع جميعه بالجناية فكذلك بدفع نصفه
ولو اقر العبد انه قتل رجلا عمدا وعليه دين كان مصدقا في ذلك صدقه المولى او كذبه لان موجب
اقراره استحقاقه دمه ودمه خالص حقه ان العبد مبقى فيه على اصل الحرية ثم حق الغريم في ماله لا يكون
اقوى من ملك مولاه وملك المولى لا يمنع استحقاق دمه باقراره على نفسه بالقود فكذلك حق الغريم
وان عفى احد اولياء الجناية بطلت الجناية كلها لان نصيب الغارمي قد سقط بالعفو فلو بقي نصيب الذي
لم يعف فكان موجبه الدفع بمنزلة جناية الخطأ واقرار العبد بالجناية خطأ باطل اذا كذبه المولى فيه
فيباع في الدين ان يفديه المولى بجميع الدين فان فداه وقد صدق العبد بالجناية قيل له ادفع
النصف الى الذي لم يعف وان كان كذبه في ذلك كله فالعبد كله للمولى اذا فداه بالدين لان حق الذي
لم يعف غير ثابت في حق المولى اذا كذب العبد فيه فاذا وجد المأذون في دار مولاه قتيلا ولا دين
عليه فدمه هدر فان كان عليه دين كان على المولى في ماله حالا الاقل من دينه فمن قيمته بمنزلة ما لو قتل
المولى بيده الا ترى انه لو وجد عند الغير قتيلا في داره جعل كانه قتله بيده فكذلك اذا وجد عنده
قتيلا فيه ولو قتله بيده عمدا او خطأ كان عليه الاقل من قيمته ومن الدين في ماله حالا لان وجوب الضمان
عليه باعتبار حق الغريم في المالية ولو وجد عبد من عبيد المأذون قتيلا في دار المولى ولا دين على
المأذون فدمه هدر لانه مملوك للمولى بمنزلة رقبة المأذون ولانه كالقاتل له بيده وان كان
على المأذون دين يحيط بقيمته وكسبه وعلى المولى قيمته في ماله في ثلث سنين في قياس قول ابي حنيفة وفي
قولهما عليه قيمته حالا وان كان الدين لا يحيط بجميع ذلك كان القيمة حالة في قولهم جميعا بمنزلة ما لو قتله المولى

بيده وهذا بناء على ما تقدم ان الدين اذا لم يكن محيطا فالمولى مالك لكسبه كما هو مالك لرقبته فيكون الضمان
عليه لحق الغريم في ماليته وان كان الدين محيطا فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رح هو لا يملك كسبه وفي هذه
الحالة قتله اياه بمنزلة قتله عند اجنبي فيكون القيمة مؤجلة في ثلث سنين لان وجوبها باعتبار القتل
ولكنها عليه في ماله لانه من وجه كالمالك على معنى انه يتمكن من استخلاصه لنفسه لقضاء الدين من موضع اخر
فلا تعقله العاقلة لذلك وان قتل المولى مكاتبه او عبدا مكاتبه عمدا او خطأ او وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه
يجب على المولى قيمة القتيل في ماله في ثلاث سنين لان وجوب القيمة ههنا باعتبار القتل فان كسب المكاتب
غير مملوك للمولى رقبة من وجه كالزائلة عن ملك المولى على ما عرف ان المكاتب صار بمنزلة الحر يدا فيجب على المولى
القيمة بنفس القتل فيكون مؤجلة ولكنها يجب في ماله لان رقبته مملوكة من وجه وله في كسبه حق الملك على معنى
انه يملك حقيقة عند عجز المكاتب فلا تعقله العاقلة كذلك وهذا اذا كان في القيمة وفي تركته وفاء بالمكاتبة لانه
حينئذ يبقى عقد المكاتبة ويؤدي البدل من كسبه وبدله نفسه فحكم بحريته فان لم يكن وفاء فيهما فلا شيء على المولى
في قتل مكاتبه لان الكتابة قد انفسخت بموته عاجزا فتبين انه قتل عبده ولا دين عليه ولو وجد المولى
قتيلا في دار عبد المأذون كان دية المولى على عاقلته في ثلاث سنين لورثته في قياس ابي حنيفة قول ابي ح
وفي قولهما دمه هدر لان هذه الدار في حكم القتيل الموجود فيها بمنزلة ولد اخرى للمولى حتى لو وجد فيها اجنبي قتيلا كانت
ديته على عاقلة المولى فاذا وجد المولى فيها قتيلا فهذا رجل وجد قتيلا في دار نفسه وهذا الخلاف معروف فيما
اذا وجد قتيلا في دار نفسه نبينه في الكتاب الديات ولو وجد العبد قتيلا في دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر
لان داره مملوكة للمولى وكانه وجد قتيلا في ولد المولى وان كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن دينه
حالا في ماله بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار اخرى للمولى لان ولد العبد في حكم القتيل الموجود فيها بمنزلة دار
المولى اذا وجد فيها العبد قتيلا وذكر في المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين او لم يكن
ولو وجد الغريم الذي له الدين قتيلا في دار العبد المأذون قتيلا كان ديته على عاقلة مولاه في ثلث سنين لانه من ملك داره
كغيره من الاجانب وانما حقه في دين ذمته متعلقا بمالية كسبه وبذلك لا يختلف حكم جنايته عليه ثم لا يبطل دينه على العبد
بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار اخرى للمولى وكذلك القتيل لو كان القتيل عبدا للغريم كانت قيمته على عاقلة المولى
في ثلاث سنين عبده في ذلك لعبد غيره واذا اذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار المأذون قتيلا
وعليه دين او لا دين عليه فعلى المكاتب قيمة رقبته لاولياء القتيل في ماله حالا بمنزلة ما لو وجد قتيل
في دار اخرى من كسب المكاتب لان المكاتب في كسبه بمنزلة الحر في ملكه فصير كالجاني بيده وجناية المكاتب
توجب الاقل من قيمته ومن ادرس الجناية فهذا مثله ولو كان الذي وجد قتيلا في دار العبد هو المكاتب

كان

كان دمه هدرا كما لو قبض وجد قتيلا في دار اخرى له وهذا يصير كانه كالجاني على نفسه وابو حنيفة رح يفرق بين
المكاتب والحر في ذلك لان موجب جناية الحر على العاقل وموجب جناية المكاتب على نفسه فلا يستقيم
ان يجب له على نفسه وسنقرر هذا الفصل في كتاب الديات ان شاء الله تعالى ولو كان المأذون هو الذي
وجد قتيلا في داره كان على المكاتب الاقل من قيمته ومن قيمة المأذون لان هذه الدار في حكم القتيل
الموجود فيها كدار اخرى للمكاتب ولو وجد العبد قتيلا في دار اخرى للمكاتب كان المكاتب كالجاني عليه
بيده فيلزمه اقل القيمتين في ماله حالا لغرمائه فكذلك اذا وجد في الدار قتيلا

باب ما يجوز للمأذون ان يفعله وما لا يجوز

وليس للمأذون ان يكاتب عبده لانه منفك الحجر عنه في التجارة والكتابة
ليست بتجارة ولكنها عقد ارفاق يقصد بها الاعتاق والمأذون ليس بمستجار كالمحجور كالزوج ثم الفك
بالكتابة فوق الفك الثابت بالاذن ولا يستفاد بشيء ما هو قوله في محل من حق الغير فان كاتبه واجازه
مولاه جاز اذا لم يكن عليه دين لان هذا عقد له مخير حال وقوعه فيتوقف على الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء وبيانه ان كتب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة ثم لا
سبيل للعبد على قبض البدل بل ذلك الى المولى لان العبد نائب عنه كالوكيل والكتابة من العقود التي يكون
العاقد فيها سفيرا فيكون قبض البدل الى من نفذ العقد من جهته وان دفعه المكاتب الى العبد لم يبرأ
الا ان يوكله المولى بقبضها لان العبد في حكم قبض بدل الكتابة كاجنبي آخر وكذلك ان لحقه دين بعد اجازة المولى
الكتابة لان باجازته صار المملوك مكاتبا له وخرج من ان يكون كسبا لعبده فالدين الذي يلحق العبد
فيه ذلك لا يتعلق برقبته ولا بكسبه كما لو اخذه المولى من يده فكاتبه او لم يكاتبه ولو كان عليه دين كثير
او قليل فمكاتبته باطلة وان اجازه المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد
وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر كما لو اخذه من يده وعليه دين فان لم يرد المكاتبة
حتى اداها فان كان المولى لم يجزها لم يعتق ورد رقيقا للمأذون فيبيع في دينه وصرف ما اخذه منه من
المكاتبة في دينه لان المكاتبة بدون اجازة المولى لغو وهو موقوف على اجازته فاذا بدل الكتابة في حال
توقف العتق لا يوجب العتق له او للعبد حين قبض البدل منه يصير كالمعتق له واعتاقه له لغو والمقبوض
من الكتابة يصرف الى دين المأذون مع رقبته بطريق البيع فيه وان كان المولى اجاز المكاتبة
وامر العبد بقبضها وعلى العبد دين محيط برقبته وبما في يده فادى المكاتب المكاتبة والاول سواء في
قياس قول ابي حنيفة رح لان المولى لا يملك كسبه حتى لا ينفذ منه مباشرة الكتابة والاعتاق
فيه فلا يعمل اجازته ايضا ولا يعتق بقبض البدل منه كما لو اعتقه قصدا وفي قولهما هو حر لان
المولى يملك كسبه وان كان دينه محيطا حتى لو اعتقه ينفذ عتقه فكذلك اذا اجاز مكاتبته وقبض البدل
هو او العبد بامره يجعل كالمعتق له فيكون حرا والمولى ضامن لقيمته للغرماء لان ماليته كان

حقا لهم وقد ابلغها المولى عليهم وذلك المكاتبة التي قبضها المولى يوجد فيه فينصرف الى الغرماء لانه ادى المكاتبة
من كسبه والغرماء احق بكسبه من المولى فلا يسلم ذلك للمولى ما بقي من دينهم ولو كان دين المأذون
لا يحيط به وبماله عتق عندهم جميعا لان اجازة مولى الكتابة كمباشرته ولو كاتبه وقبض البدل
عتق فان الدين اذا لم يكن محيطا لا يمنع ملكه ولا اعتاقه ثم يضمن قيمته للغرماء ويأخذ الغرماء
المكاتبة التي قبضها المولى او المأذون من دينهم لان حقهم في كسبه وماليته رقبته مقدمة
على حق المولى وقد اتلف المولى ماليته رقبته بالاعتاق وليس المأذون ان يكفل بنفس
ولا مال لان الكفالة من عقود المتبرعات باعتبار اصل الوضع والتبرع هذا التجارة وامكان
الحجر عنه في التجارة خاصة وهذا بخلاف التوكيل بالشراء لانه ليس متبرع باعتبار اصل الوضع بل
من عمل التجارة الا ترى ان التجار لا يتحرزون عن ذلك ويتحرزون عن الكفالة غاية التحرز وكذلك
لا يهب ولا يتصدق بالدهم والثوب وما اشبه ذلك ولا يعوض مما وهب بغير شرط لان
هذا كله تبرع باعتبار اصل الوضع ولا يقرض لانه تبرع فان صلى الله عليه وسلم قرض مرتين
صدقة مرة فان اجاز المولى هذا التبرعات منه فان لم يكن عليه دين فلا باس به وان كان
عليه دين لم يجز شيء من ذلك لان كسبه اذا لم يكن عليه دين وماليته رقبته ومنافعه كله لمولاه
فاجازته كمباشرته وان كان عليه دين وحق الغرماء في ذلك مقدم على حق المولى فلهذا لا يجوز شيء من ذلك
واذا اهدى العبد المأذون هدية او دعى رجل الى منزله فغداه او اعاره دابة يركبها او ثوبا يلبسه
فلا باس به ولا ضمان فيه على الرجل ان هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين او لم يكن وفي القصاص
هذا كله باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكنه استحسن فقال هذا مما يضيفه القادر ولا يجدون
فيه ابدا في التجارة فانهم يحتاجون الى استجلاب قلوب المجاهدين الى انفسهم واعارة وضع الجلوس
والوسادة ممن ساتهم ليعاملهم فلو لم يجوز ذلك من المأذون ادى الى الحرج والحرج مدفوع وايد
هذا الاستحسان ما روينا ان عم كان يجيب دعوة المملوك وان سلمان رضي الله عنه اهدى الى
النبي عم وهو مملوك فقبله واكل واكل اصحابه رضي الله عنهم واتاه بصدقة فامر اصحابه باكلها و
لم ياكل منها شيئا وعن عمر رضي الله عنه انه سئل عن العبد يتصدق بشيء فقال بالرغيف ونحوه وبه
ناخذ فنقول يتصدق المأذون بالطعام فلا يتصدق بالدهم والكسوة ونحو ذلك لان امر الطعام مبني
على التوسع ولهذا جاز للمراة ان يتصدق بمثل ذلك من مال الزوج بدون استطلاع راي الزوج
فان الناس لا يمنعون من ذلك عادة والمكاتب في جميع ذلك كالعبد لان الرق الحاجز له من
التبرعات فاتم فيه الا ان في حق المكاتب لا يجوز ذلك باذن المولى بخلاف المأذون اذا
لم يكن عليه دين لان كسب المأذون خالص ملك المولى والمولى ممنوع من كسب المأذون

سواء كان عليه دين او لم يكن ولو اعتق المأذون ابتداء على مال لم يجز لان هذا التصرف ليس باجازة
فان اجازة المولى جاز ان لم يكن عليه دين كما لو باشره بنفسه والمال دين للمولى عليها ولا يجوز قبض
المأذون له منها لانه في العقد كان معبرا عن المولى فهو في قبض البدل كاجنبي اخر وان لحقه دين بعد اجازة
لم يكن للغريم في ذلك المال حق لانه كسب حر فلا يتعلق به حق غرماء المأذون وان كان على المأذون
دين لا يحيط برقبته وبما في يده جاز العتق باجازة المولى ايضا لكونه مالكا فيها وعليه قيمتها للغرماء
لان حقهم في ماليتها وقد ابلغها المولى بالاجازة ثم المال عليها للمولى لا حق لغرماء المأذون في ذلك بخلاف
ما تقدم من الكتابة لان الامة ههنا يعتق بنفس القبول وما يكسب بعد ذلك خالص ملكها فانما يؤدي
الى المولى البدل من كسب هو خالص ملكها فلا يتعلق حق الغرماء به واما المكاتب لا يعتق الا بالاداء
فانما يؤدي بدل الكتابة من اكتسبه في حال رقه وحق الغرماء فيه مقدم على حق المولى وان كان الدين يحيط
بالمأذون وبما في يده فكذلك في قولهما وفي قول ابي حنيفة رح لا يعتق لانه لا حق للمولى في كسب المأذون
في هذه الحالة ولو تزوج المأذون امراة حرة بغير اذن مولاه ودخل بها يفرق بينهما لان النكاح ليس بتجارة
فالمأذون كالمحجور ولكن يلزمه المهر بالدخول لشبهة العقد الا انه لا يؤاخذ بالمهر حتى يعتق لان هذا دين
لزمه بسبب عقد هو غير مأذون فيه من جهة المولى فيؤخر الى بعد العتق كدين الكتابة وقد بينا في النكاح
ان المأذون لا يزوج عبده وان في تزويجه امته اختلاف وللمأذون ان يدفع المال مضاربة بالنصف
لان له ان يستاجر اجيرا يعمل في ماله باجر مضمون في ذمته والاستيجار للعمل بنقض الربح يكون انفع له وهو
من صنيع التجار وكذلك ياخذ مالا مضاربة بالنصف لانه يشتري بثمن في ذمته ولا يرجع به على غيره
ليستفيد الربح فلان تملك الشراء على وجه يرجع بالعهدة على غيره ويحصل الربح لنفسه كان اولى وان اشترك
العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة و
جاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة فهو بمنزلة ما لو اشتركا شركة معاوضة
فان الشركة بينهما يكون عنانا لا معاوضة لما فيها من معنى الكفالة فان اذن لهما المولیان في التجارة على
الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو اذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة او التوكيل بالشراء
بالنسيئة واذا اشترى المأذون وعليه دين او لا دين عليه ثوبا بعشرة وباعه من مولاه بخمسة عشر
لم يبعه المولى مرابحة الا على عشرة ليمكن التهمة المسامحة في المعاملة بينه وبين المولى ولو كان اشتراه
بعشرة ثم باعه من العبد بخمسة عشر او باعه من امته لعبد مأذون لها في التجارة تهمة المسامحة بينهما يتمكن و
كذلك لو كان المأذون اشتراه ثم باعه من مكاتب للمولى او عبد اخر له او من عبد مكاتب المولى او
من مضارب للمولى او من مضارب المكاتب لم يبعه مرابحة الا على اقل الثمنين ولو باعه من ابن المولى
او ابنه او امراته كذلك في قول ابي حنيفة ليمكن التهمة بينه وبين من لا يجوز شهادته له وفي قولهما يبيعه

مراجحة على خمسة عشر لانه ليس للمولى في مال مولاه ملك ولا حق ملك وقد بينا هذا في البيوع والله اعلم

باب الغرة في العبد المأذون له

واذا جاء الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة فبايعوه وبايعه ايضا من لم يحضر هذا القول ولم يعلم فلحقه دين ثم علم انه كان حرا او استحقه رجل فعلى الذي امرهم ببايعته الاقل من قيمته ومن الدين للذين امرهم ببايعته وليس بمرهم لانه باصنع صار عادا لهم فكان امره اياهم بالمبايعة معه يكون متقصصا على انه تفرغ مالية الى دينهم اذا لحقه دين ويصير الامر بمنزلة الكفيل لهم عن عبده بذلك الا ترى ان العبد لو كان مملوكا له كما قاله كان حقهم ثابتا في ماليته وكان المولى كالكفيل لهم عن عبده بقدر ماليته الرقبة فاذا لحق المولى الغرور يثبت لهم حق الرجوع عليه بما وجد في يده الغرور الى الكفالة وهو الاقل من قيمته ومن ديونهم من خاطبه بكلامه ولم يحضر مقالته ولم يعلم بانه في ذلك سواء لان هذا حكم يبتني على ثبوت الاذن والاذن اذا كان عاما متيسرا يكون ثابتا في حق من علم به وفي حق من لم يعلم به الا ترى ان الحجر عليه بعد الاذن اذا كان متيسرا في اهل سوقه يثبت حكمه في حق من علم به وفي حق من لم يعلم به فكذلك الاذن وما يتبع من الغرور والكفالة ويستوي ان كان قال فقد اذنت له في التجارة او لم يقل لانه لما قال هذا عبدي فبايعوه فالغرور والكفالة يثبت بافاضته الى قوله وامره اياهم ببايعته حتى ضرورة ذلك الاذن له في التجارة ولا يضمن لهم شيئا من كسوبه لان الكسب لم يكن موجودا عند مقالة المولى ولا يدري الحصول ام لا الحصول فلا يثبت فيه حكم الكفالة والغرور وان شاء رجعوا بديونهم على الذي ولي متابعتهم ان كان حرا لانه باشر سببا لزام الدين وهو من اهله وان كان عبدا لم يرجعوا عليه بشيء حتى يعتق لان مولاه لم يرض بتصرفه وتعلق الدين برقبته وانما اختاروا ضمان المولى ثم يؤدي ما عليه اسوا العبد جميع ديونهم اذا عتق لان التزامه في صحته فيه صحيح والمولى كان كفيلا عنه بقدر ماليته الرقبة فاذا لم يصل اليهم من رقبة الكفيل كان لهم ان يرجعوا على الاصيل بجميع ديونهم اذا اعتق ولو لم يكن هذا ولكن العبد اقام البينة ان مولاه الذي اذن له كان دبره قبل ان يأذن له او كانت امته فاقامت البينة انه ام ولد له فهذا بمنزلة المستحق لانه تقدر عليهم استيفاء ديونهم من ماليته الرقبة لثبوت حق عتقه لهم عند مقالة المولى فتركك ذلك منزلة حق المستحق او حقيقة الحرية اذا ثبت ذلك على حريتهم واذا اختاروا ان يضمنوا المولى قيمة المدبر وام الولد فلا سبيل لهم عليها فيما بقي من ديونهم حتى يعتقا لان كسبها ملك المولى وقد عزم المولى لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو مملوك له ولو جاء به الى السوق فقال عبد هذا وقد اذنت له في التجارة لم يكن هذا بيعا ولا مساومة بل هو على حاله لم يكن هذا غرورا ولم يلزم بهذا الاذن ضمان شيء ولانه اخبرهم بخبر وما امرهم بمبايعته فعدم الضمان معه وحكم الغرور والكفالة لا يثبت بمجرد الخبر الا ترى انه لو اخبرهم ان امرأة فلانة حرة وهي امته

ثم استحقت ثم يرجع المغرور على المخبر بشيء ولو زوجها منه على انها حرة ثم استحقت رجع على المزوج كما عزم من قيمة اولادها فالامر بالمبايعة هناك في حكم الغرور في الزوج هناك والاخبار بالملك والاذن ههنا نظير الاخبار بالحرية هناك وان قال هذا عبدي فبايعوه فهو اليقين فان قال فقد اذنت له في التجارة فبايعوه فهو غير اليقين والمسألة بحالها مختلف كالامر ضامنا للغرور من الاقل من دينهم ومن قيمة العبد لان التقييد باليقين في الامر بالمبايعة لغو على ما بينا ان حكم الحجر لا يقبل التخصيص بستوي فيه التجارة فكان هذا والامر بالمبايعة بحالها سواء بخلاف ما اذا قال لغير ما بايعت به من البز فلان لم يوجد فبايعه غيره من البز لا يجب على الكفيل منه شيء لان الكفالة بفعل التخصيص وفك الحجر الثابت به بالامر بالمبايعة مع العبد لا يقبل التخصيص فلذا كان للمولى ان يرجع بدينه على الذي امره بالمبايعة هو مغرور في ذلك بمنزلة الذين بايعوه في البز اما اذا كان فالكفيل ان يرجع عليهم بذلك واذا اذن لعبده في التجارة ولم يأمر ببايعة ثم ان المولى امر رجلا ببيعة او وكلا بايعانهم ببايعة فبايعوه مرة اخرى وقد علما بامر المولى فلحقه دين ثم استحق او وجدا او مدبرا فللذين امرهم المولى ببايعته على الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم واما الآخرون فلا شيء عليهم على المولى من ذلك لان الغرور يثبت باعتبار الامر بالمبايعة دون الاذن في التجارة والامر بالمبايعة كان للخاص فلا يتعدى حكم الامر بخلاف الاول فالامر بالمبايعة هناك عام مستمر وهذا انتظار بعد الاذن العام فانه اذا نهى واحدا او اثنين عن مبايعته لا يثبت حكم ذلك النهي في حق سائر الناس واذا كان النهي عاما منتشرا يثبت حكمه في حق كل ما علم به وفي حق من لم يعلم به اذا ثبت هذا فيقول انما يوم الدين امرهم بمبايعته مقدار ما كان يسلم لهم لو كان ما اجزيه حقا وذلك الاقل من حصتهم من القيمة ومن ديونهم وانما يتحقق الغرور في حقهم في ذلك القدر ولو كان امرقوما باعيانهم بمبايعته في البز فبايعوه في غيره او في غيره فهو سواء والضمان واجب لهم على الغار لان التقييد في حقهم في البز لغو فان الامر بالمبايعته في حقهم بمنزلة الامر العام في حق جماعة وقد بينا ان هناك لا يعتبر التقييد بالبز فهذا مسألة فان اتى به الى السوق فقال بايعوا ولم يقل مولاه عبد فلحقه دين ثم استحق ان وجد حرا او مدبرا لم يكن على الامر شيء لان هذا مستورة اشار به عليهم فلا يثبت به الغرور وهذا لانه لم يضفه الى نفسه بالملك والغرور والكفالة تبتنى على ذلك فانه بالامر بالمبايعة انما يصير ضامنا لهم ماليته مملوكة لهم وانما يكون مطمعا لهم في سلامة ماليته مملوكة لهم وذلك لا يتحقق الا باضافته الى نفسه بالملكية ولو كان اتى برا الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئا لانه لم يوهم من شيء فانه كان عبدا له فتركهما احضرهم به وبحر دا لاذ لا يتعلق بحق حق اصر ماليته رقبة مالم يكن عليه دين فيكون هذا بالتدبير متصرفا في خالص ملكه لا حق لغيره فيه فلا يضمن شيئا ولكن العلم سوى في الدين وكذلك لو قال اعتقه بعد الاذن ثم لحقه الدين لان

اعتاقه لا في خالص ملكه ولا حق لاحد فيه ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه دين لم يكن على العامر منه شيء لانه لا
لم تغريم في شيء ولكن ما اخبر به كان حقا فلا يضمن لاجل الغرور ولا يضمن بالتصرف لانه حين تصرف لم يكن حقهم متعلقا
بماليته ولو جاء به الى التوسق فقال هذا عبدي فبايعوه وقد اذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحق او
وجد حرا والذي امرهم بمبايعته عند مأذون او مكاتب او صبي مأذون له في التجارة فلا ضمان على العامر
في ذلك ان علم الذين بايعوه بحال العامر او يعلموا لان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة وهو في هذا الموضع
امين فالعامر يصير كالكفيل للغرماء عنه بقدر مالية الرقبة وكفالة الصبي المأذون له في التجارة لا يلزمه شيء
بحال علم المكفول له بحاله او لم يعلم وكفالة العبد والمكاتب لا يلزمهما شيء حتى يعتقا فاذا اعتقا رجع عليهما
غرماء العبد باقل من دينهم ومن قيمة الذي بايعهم لان التزامهما بالكفالة صحيح في حقهما قال الا ترى ان
الذي اسر المغرور منه لو كان فيه ربح لم يكن للعامر في ذلك قليل ولا كثير وهذا اشارة الى انه بمنزلة الكفالة
في حقه لا بمنزلة الوكالة في الشراء فان كان العامر مكاتبا جاء بامته الى السوق فقال هذه امتي
فبايعوها فقد اذنت لها في التجارة فلحقها دين ثم علم انها قد ولدت في مكاتبته قبل ان يأذن
لها فللغرماء ان يضمنوا المكاتب الاقل من قيمتها امة ومن دينهم لانه صار غارا لهم بما اخبرهم به وصار
ضامنا لهم عنها مقدار مالية رقبتها وضمان المكاتب عن ام ولده ما لا يكون صحيحا لان كسبها للمكاتب لا يكون
مالكا لكسبها ولا يكون ضمانه عنها وقد بينا ان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة واذا اتى الرجل بالعبد
الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه دين ثم استحقه رجل وقد
كان المستحق اذن له في التجارة قبل ان يأتي به الاخر الى السوق فانه يباع في الدين ولا ضمان على الذي
امرهم بمبايعته لان بما ظهر من الاستحقاق لم يمنع سلامة شيء مما ضمن سلامته لهم فانه انما ضمن لهم سلامة
مالية الرقبة وذلك سالم لهم سواء كان مأذونا له في التجارة من جهة المستحق او من جهة العامر ولو كان
مدبرا للمستحق مأذونا له في التجارة ضمن لهم الغار الاقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم لانه لم يسلم لهم
ما ضمن العامر سلامته لهم وهو مالية الرقبة الا ترى انه لو ظهر انه كان مدبرا للعامر يضمن لهم الاقل من
قيمته غير مدبر ومن دينهم فاذا ظهر انه كان مدبرا لغيره اولا ولو كان عبدا محجورا عليه لغيره فاتى به هذا الى
السوق وقال هذا عبدي فبايعوه ثم اذن له مولاه في التجارة فلحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغار
ضمان لان مالية الرقبة سلمت لهم بالاذن الصادر من المالك بعد الامر بالمبايعة كما يسلم لهم بالاذن
الموجود منه وقت العامر بالمبايعة ولو كان لحقه دين الف درهم قبل اذن مولاه في التجارة والف درهم
بعد اذنه وان على الغار الاقل من الدين الاول ومن نصف قيمة العبد لان صاحب الدين الاول لا يسلم له شيء
من مالية الرقبة بالاذن الصادر من المولى بعد وجوب دينه فلو كان ما اخبر به الغار حقا كان يسلم له نصف
مالية الرقبة فلهذا كان على الغار له الاقل من دينه ومن نصف قيمة العبد فاذا اتى الرجل بعبد الى السوق فقال

بامته بيان

فقال هذا عبدي فلان قد وكلني بان اذن له في التجارة وان امركم بمبايعته وقد اذنت له في التجارة فبايعوه
فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وانكر الوكيل فالوكيل ضامن الاقل من الدين ومن القيمة لان الغرور يتحقق
منه بما اخبر به فان في معنى الغرور ضامنا عبده وعبد غيره سواء لان ما اخبرهم به لو كان حقا كان يسلم
لهم مالية الرقبة فيصير هو بالاخبار ضامنا سلامة مالية الرقبة ولم يسلم من ان انكر المولى الوكيل وحلف فكان
لهم ان يضمنوا المخبر قيمته الا ترى ان مشتري الارض اذا بنى فيها ثم استحقت رجع على البائع بقيمة البناء
للغرور وسواء بايعه لنفسه او لغيره بوكالته اذا انكر المال التوكيل ولو وجد العبد حرا او استحقه رجل
او كان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن ايضا لانه ضمن لهم سلامة الحالة ولم يسلم ويرجع على الموكل ان
كان اقر بالتوكيل الذي ادعاه لانه كان عاملا للموكل فيما باشره فيرجع له بما لحقه من العهدة وكذا
ان انكر التوكيل لم يرجع بشيء الا ان يبينها بالبينة وان قال هذا عبداني وهو صغير في عالي فبايعوه فلحقه
دين ثم استحق او وجد حرا ضمن الاب الاقل من قيمة العبد ومن الدين لانه بما اخبرهم به صار ضامنا لهم
سلامة ماله الا ترى ان ما اخبرهم به لو كان حقا كان يسلم له مالية الرقبة باعتبار كلامه وكذلك وصي
الاب والجد فاما الام والاخ وما اشبههما فان فعلوا شيئا من ذلك لم يكن غرورا ولم يلحقه ضمان لان
ما اخبر به لو كان حقا لم يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه فان مولاه لا يملكون الاذن لعبد
اليتيم فكذلك هو بالاخبار لا يصير ضامنا لهم شيئا واذا اتى الرجل بصبي الى السوق فقال هذا ابني فبايعوه
فلحقه دين ثم اقام البينة انه ابنه فان الدين يبطل من الصبي ابدا لانه تبين انه كان صبيا محجورا عليه
فلا يلزمه دين بالمبايعة ابدا ويرجع الغرماء على الذي غرهم بجميع الدين لان ما اخبرهم به لو كان حقا كان
لهم حق مطالبة الصبي بجميع دينهم في الحال او بعد البلوغ وكان على الصبي ان يقضي ذلك من ملكه فيصير الامر
بمبايعته ضامنا لهم سلامة ديونهم وان اخبرهم بحريته فاذا لم يسلم رجعوا عليه بذلك كما لو زوج رجلا
امراة على انها حرة وكذلك وصي الاب والجد اب الاب وهذا اذا لم يكن اب ولا وصي اب واتى بعبده
الى السوق فقال هذا عبدي وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم اقام الرجل البينة انه مدبر له بطل عن المدبر
الدين حتى يعتق لانه ظهر انه كان محجورا عليه ولا ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا من كسبه لانه ما ضمن لهم
سلامة مالية الرقبة حين اخبرهم انه مدبر والغرور لا يتحقق في الكسب لانه لم يكن موجودا حين اخبرهم
به ولا يدري ايحصل او لا يحصل ولو قبل المدبر في يد الذي استحقه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء لانه
باضافته الى نفسه بالملكية ضمن لهم سلامة بدل ملكه مدبرا اذا الا ترى ان ما اخبرهم به لو كان حقا كان
يسلم لهم ذلك وحكم البدل حكم الاصل عند الامر بالمبايعة لوجود البدل فهذا يثبت حكم الغرور فيه بخلاف
الكسب ولو اتى بجارية الى السوق فقال هذه امتي فبايعوها فلحقها دين يحيط برقبتها ثم ولدت ولدا
فاستحقها رجل واخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة ولدها لان الولد جزء متولد من عينها

رجل

وهو يسلم للغرماء لو كان ما اخبر به حقا لنفسها وهذا بخلاف الكسب فان الكسب غير متولد من غيرها
فلا يجعل وجودها لوجود السبب عند الامر بالمبايعة في ثبوت حكم الغرور فيه فاما المتولد من
عينها وجودها عند الامر بالمبايعة لوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الغرور في ذلك الا ترى انها لو كانت
مدبرة كان ولدها كنفسها لانه لا يتعلق حق الغرماء بماليته بخلاف كسبها فان كانت قيمتها
يوم استحقت اكثر من قيمتها يوم امرهم بمبايعتها او اقل ضمن قيمتها يوم استحقت لانه انما امتنع
سلامة المالية لهم حين استحقت وصار بالامر بالمبايعة ضامنا لهم سلامة ذلك ولو اقام الغار
البينة على المستحق انه قد اذن لها في التجارة قبل ان يغرهم او بعد ما غرهم قبل ان يلحقه دين برئ
من الضمان لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم الا ترى ان مالية الرقبة تسلم للغرماء في الوجهين
فكذلك الضمان يبقى عن الغار في الوجهين

باب الشهادة على المأذون وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتق

المأذون بغصب او بضاعة مستهلكة
او باقراره بذلك او بيع او شراء جائز وان كان مولاه غائبا ويقضي القاضي عليه بذلك لانه بالاذن
صار منفك الحجر عنه بالحرارة وتوابعها فالحق في ذلك بالحر العاقل البالغ فيكون الخصم فيما يدعي او يدعي
قتله هو ولا حاجة الى حضور مولاه الى القضاء بذلك استدلالا بالمكاتب ولو شهدوا على العبد
المحجور عليه بغصب او وديعة مستهلكة والمولى غائب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر المولى لان
المستحق به مالية رقبته والمولى هو الخصم في استحقاق مالية الرقبة عليه فلا يقضي ما لم يكن حاضرا وفي الاول وان
كان المستحق مالية رقبته ايضا ولكن المولى بالاذن قد صار راضيا بكونه خصما في استحقاق مالية رقبته بجهة
التجارة الا ترى انه مستحق باقراره ومباشرته التجارة فان كان المولى غائبا فكذلك يستحق بينته
يقوم عليه بالدين بخلاف ما نحن فيه وكما يشترط حضرة المولى ههنا يشترط حضرة العبد لان المدعي قبله
والمستحق به دين في ذمته وكان يتعلق بمالية رقبته فلا بد من حضوره فاذا حضر قضي على العبد بالقيمة فيباع فيه
لان الحجر لا يؤثر في الافعال الموجبة للضمان واما الوديعة وما اشبهها فلا يقضي عليه بها حتى يعتق و
وهذا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقضي عليه بما استهلك من الامانات في الحال فا
فان كانوا شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه حاضر او غائب لم يقض على العبد بشيء من ذلك حتى يعتق
فاذا اعتق لزمه ما شهدوا به لانه محجور عن التزام الدين بالقول لحق مولاه والاقرار الثابت عليه
بالبينة كالثابت بالمعاينة فلا يلزمه شيئا ما لم يسقط حق المولى عنه بقبضه ولو شهدوا عليه
بقتل رجل عمدا او قذف او شرب خمر لم يقم عليه حد حتى يحضر مولاه في قول ابي ح ومحمد وقال
ابو يوسف يقضي عليه بذلك وان لم يحضر مولاه وكذلك لو شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه غائب
ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالقصاص

كالقصاص وحد القذف فهو على الخلاف الذي بينا ولا خلاف انه لو اقر بذلك قضى القاضي به عليه فابو يوسف
يقول المستحق لهذه الاسباب ما هو خالص حقه وهو دمه فان وجوب العقوبات عليه باعتبار
معنى التقييد دون المالية وهو في حكم التقييد مبقى على اصل الحرية ولهذا يقام عليه هذه العقوبات
باقراره وان كان المولى غائبا او مكذبا له ولا يقبل لاقرار المولى عليه لكن من ذلك فلا يشترط
حضرة المولى لقبول البينة عليه بذلك وهما يقولان في القضاء لهذه البينة مع غيبة المولى ابطال
حقه من اوجه احدها انه يستوفي في هذه العقوبة فيفوت به مالية المولى او ينقص والثاني انه يخرج
من يد المولى اذا احضره مجلس الحكم لاقامة الحد عليه بذلك واليد مستحقة للمولى والثالث ان له حق
الطعن في الشهود لو كان حاضرا فبالقضاء عليه قبل حضوره تبطل حق الطعن الثابت له و
ابطال حقه بالقضاء حال غيبته لا يجوز بخلاف الاقرار فان الاقرار موجب الحق بنفسه وليس للمولى
حق الطعن في اقراره فلا يفوت به يده ولا حقه في الطعن ثم لا تهمة في اقراره على نفسه لان
ما يلحقه بالضرر بذلك فوق ما يلحق مولاه وقد بينا هذه المعاني في كتاب الابق واما الصبي والمعتق
المأذون لهما لا يلزمهما شيء من ذلك في الاقرار ولا في الشهادة على الفعل لانهما غير مخاطبين والاهلية للعقوبة
يبتنى على كون المباشر مخاطبا الا في القتل خاصة اذا كان اب الصبي او المعتق او وصيهم حاضرا فانه
يقضي بالدية على عاقلتهما وفي حالة الغيبة الولي لا يقضي بذلك ولو شهدوا عليهما بالاقرار بالقتل فالشهادة
باطلة لان القتل ليس من التجارة وفيما ليس من التجارة المأذون والمحجور سواء ولا قول له في ذلك والخصم
في اثبات البينة عليه الولي فبدون حضرة الولي لا يقضي بشيء او بعد حضوره الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
وانه مما يوجب الدية على العاقلة ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم او اكثر فان كان مولاه
حاضرا قطع وان كان غائبا فكذلك عند ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة ومحمد لا يقطع ولكن يضمن السرقة لان
المسروق منه يدعي المال ولكنه متى يثبت السبب الموجب للعقوبة عند القاضي استوفى العقوبة وفي حال غيبة
المولى لا يثبت السبب الموجب للعقوبة عليه بالبينة فيبقى دعوى المال والعبد خصم فيما يدعي قبله من
المال كما لو كان الدعوى بسبب الغصب وشهدوا عليه ولو شهدوا عليه بسرقة اقل من عشرة ضمن السرقة
لان فيما دون النصاب الاحد بجهة السرقة كالاحد بجهة الغصب ولو شهدوا على صبي او معتوه مأذون
لهما بسرقة عشرة دراهم او اكثر قضي عليه بالضمان وان كان وليه غائبا لان جهة السرقة كجهة الغصب
في حقهما اذ لا عقوبة عليهما بسبب السرقة وقد بينا ان المأذون خصم فيما بينهم بذلك عليه من الاحد الموجب
للضمان وان كان عليه غائبا وان شهدوا على اقرار واحد منهم بذلك قضى القاضي عليه بالضمان حضر
مولاه او وليه او لم يحضر لان الرجوع عامل في حق العقوبة فان كان موجبا حدا والشهود يشهدون
على اقراره بذلك كانت هذه شهادة على ما يوجب ضمان المال ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة او اكثر

ومولاه غايب لم يقض عليه بشيء حتى يحضر المولى لان دعوى السرقة عليه لدعوى الغصب وقد بينا انه بشرط
حضرة المولى فيما يدعى من المحجور على الغصب فكذلك فيما يدعى قبله من السبب الموجب للعقوبة فان كان
مولاه حاضرا قطعت يده لان السبب الموجب للعقوبة ظهر شهادته وهو مخاطب وان كان شهدوا
على اقرار العبد بذلك وهو يجحد فالشهادة باطلة لان اقرار المحجور عليه في حق المال باطل حتى يعتق وفي حق
القطع الاقرار يبطل بالرجوع عنه ثم قد بينا ان اقرار المحجور بسرقة مال مستهلك او قايم بعينه في يده وما
في ذلك من الاختلاف بين اصحابنا في كتاب السرقة قال واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فاشترى
خمرا او حريرا فهو جايز ان كان عليه دين او لم يكن لانه يتصرف لنفسه بفك الحجر عنه فداعي حاله في
ذلك ثم المولى انما يتملكه عليه بطريق الخلافة كما يتملك الوارث مال مورثه والمسلم من اهل ان يتملك الخمر
بالميراث ولو اشترى ميتة او دما او بايع كافر بربوا فهو باطل لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك
الحجر عنه بالعتق وتصرف الحر الكافر في الميتة والدم باطل وهو في جميع تبايعاته بمنزلة المسلم الا
في الخمر والحرير فكذلك العبد الماذون ولو شهدوا عليه كافران بغصب او دية مستهلكة ابيع او اجارة
او شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جايزة استحسانا ذكره في كتاب
الماذون الصغير وفي القياس لا يقبل هذه الشهادة لان المسلم يتضرر بها فان الكسب ومالية الرقبة
انما يستحق على المولى بهذه الشهادة والمسلم وشهادة الكافر فيما يتضرر به المسلم لا يكون حجة وجه الاستحسان
ان المولى فك الحجر عنه بالاذن فيجعل ذلك في اقامة الحجة عليه بمنزلة فك الحجر عنه بالعتق والمولى وان
كان يتضرر به ولكنه قد صار راضيا بالتزام هذا الضرر حين اذن له في التجارة مع علمه ان شهادة
الكفار حجة على الكفار الا ترى ان العبد الكافر لو اقر بذلك صح اقراره وان كان المولى يتضرر به لوجود
الرضا منه بذلك فكذلك اذا شهد الشهود عليه بذلك وكذلك الصبي الكافر باذن له وصيه المسلم او
جده اب ابيه في التجارة لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالبلوغ فشهادة الكافر تكون
حجة عليه وان كان العبد الماذون مسلما ومولاه كافرا لم يجز للكافرين على العبد بشيء من ذلك
وان لم يكن عليه دين لان العبد هو الخصم فيما يشهد به الشهود عليه وهو مسلم جاحد لذلك فلا تقبل
شهادة الكفار عليه وان شهد الكافران على العبد المحجور الكافر بغصب ومولاه مسلم فشهادتهما جايزة
قال واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة وشهد عليه كافران بجناية خطاء او بقتل عمد او بشرب
خمر او بقذف او شهد عليه اربعة من الكفار بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة باطلة لان
الخصم ههنا المولى الا ترى ان البينة لا يقبل على العبد بشيء من ذلك الا بمحضر من المولى اما في جناية
الخطاء فقر مشكل وفي الاسباب الموجبة للعقوبة كذلك عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
المولى يتضرر لذلك ولم يوجد منه الرضا بالتزام هذا الضرر بالاذن له في التجارة فلهذا لا تقبل شهادتهم

المولى صح

تهم عليه بذلك وكذلك لو كان العبد مسلما والمولى كافرا لان الثابت بهذا التنبيه فعل العبد وشهادة الكفار
لا يكون حجة في اثبات فعل المسلمين واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة
دراهم او اقل قضي عليه بضمان السرقة وان كان المولى حاضرا او غايبا لم يقطع لان هذه التنبيه لا يكون حجة
في اثبات العقوبة لاسلام المولى فكانت شهادتهما عليه بالاخذ بجهة السرقة بمنزلة الشهادة بجهة الغصب
ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة لانهما يقوم لاثبات فعل المسلم واذا اذن
المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران لكافر او مسلم بدين الف درهم والعبد يجحد وعليه الف درهم
دين لمسلم او كافر فشهادتهما عليه جايزة وان كان صاحب الدين الاول مسلما لان هذه البينة يقوم
لاثبات الدين في ذمة الكافر وقد بينا ان انفكاك الحجر عنه بالاذن فهو بالعتق والحر الكافر يثبت عليه الدين
بشهادة الكافر وان كان له عبد مسلم فهذا مسئلة وان كان صاحب الدين الاول كافرا بيع في الدينين
وان كان كافرا بيع العبد وما في يده في الدين الاول حتى يستوفي جميع دينه فان فضل فهو للذي شهد له او كافران
لان الاول استحق كسبه ومالية رقبته فلو قبلنا شهادة الكافر في اثبات المزاحمة للثاني معه تضرر المسلم بشهادة
الكافر وذلك لا يجوز فان قيل حق الغريم المسلم في كسبه ورقبته لا يكون اقوى من حق المولى المسلم فكذلك في حق الغريم
المسلم قلنا المولى المسلم رضي بالتزام هذا الضرر حين اذن له في التجارة فاما الغريم المسلم لم يوجد الرضا بالتزام هذا
الضرر في اثبات المزاحمة عليه ضرر ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما الف درهم فشهد لاحدهما مسلمان و
شهد للاخر بدينه كافران فان القاضي يقضي بالدين كله عليه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان
فيقضي دينه فان بقي شيء كان للذي شهد له الكافران لا الذي شهد له المسلمان اثبت
دينه بما هو حجة على العبد خاصة وثبوت العقد بحسب السبب فكان دين الذي شهد له المسلمان ثابتا
في حق الذي شهد له الكافران ودين الذي شهد له الكافران غير ثابت في حق الذي شهد له المسلمان
فلهذا يبدأ في كسبه وثمنه بقضاء دينه الذي شهد له المسلمان فان بقي شيء فهو للذي شهد له الكافران
ولو قذف العبد الذي شهد له الكافران اشتركا في كسبه وثمن رقبته لان دينه يثبت باقرار العبد
والثابت باقرار الماذون من البين كالثابت بالبينة فيظهر وجوبه في حق الغريم الذي شهد له المسلمان
ويتحاصان فيه ولو كان الذي شهد له الكافران مسلما والذي شهد له المسلمان كافرا والعبد يجحد ذلك
كله بيع العبد واقتسما عنه نصفين لان كل واحد منهما اثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه
فاستوى الدينان في القوة ولو كان الغرماء ثلاثة كل واحد منهم يدعي الف درهم احدهم مسلم
شهد له كافران والثاني مسلم شهد له مسلمان فانه يقضي عليه بجميع الدين ويباع فيه لان البينات
كلها حجة عليه ثم يقسم عنه بين المسلم الذي شهد له المسلمان والكافر الذي شهد له
المسلمان نصفين لان كل واحد منهما اثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الاخرين

فاما الثالث الذي شهد له كافران اثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم الذي شهد له المسلمان
فلا يستحق المصاحبة معه في ثمنه واذا لم يثبت المزاحمة صار كالمعدوم واستوى دين الاخرين في القوة
فالثمن بينهما نصفان سلم للمسلم نصفه والنصف الذي صار للكافر بينه وبين المسلم الذي شهد له
الكافران نصفين لانه اثبت دينه بما هو حجة على هذا الكافر وانما هو كان محجورا لحق المسلم ولم يبق
في هذا النصف للمسلم حق وبينهما مساواة في قوة دين كل واحد منهما في حق صاحبه فيقسم هذا النصف
بينهما نصفان ثم لا يكون للمسلم ان ياخذ من يد هذا الذي شهد له الكافران ما ياخذه من صاحبه لان ذلك
لا يفيده شيئا اذا اخذ ذلك انسان الكافر الذي شهد له المسلمان فاشترى ذلك منه لانه
يساويه في الثمن فلهذا لا يشتغل بذلك ولو كان احد الغرماء مسلما شهد له كافران والاخران كافران
شهد لكل واحد منهما كافران بدين من المسلم لان دينه ثبت بما هو حجة على خصمه ودينهما ثبت بما ليس بحجة
عليه فان بقي بعد دينه كان بين الكافرين لاستوائهما في ثبوت دين كل واحد منهما في حق صاحبه ولو كان
العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلان احدهما مسلم شهد له كافران والاخر كافر شهد له مسلمان
والعبد يجحد ذلك فان القاضي يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كافران ويباع العبد الاخر في دينه فيوفيه
حقه فان بقي شيء من ثمنه فهو للمولى لان المسلم انما اقام شهودا كفارا على دينه وشهادة الكفار لا تكون
حجة على العبد المسلم فما لم يثبت دينه على العبد لا يستحق شيء من ثمنه فلا يكون لهذا المسلم ان يزاحم الغريم الكافر فيما
اخذه لا ان ياخذ من المولى شيئا بما بقي من ثمنه في يده بخلاف ما سبق فهناك الديون كلها ثبت على العبد
وكذلك لو كان العبد محجورا عليه في هذا الفصل لان اصل الدين لا يثبت عليه بشهادة الكفار وان كان
محجورا عليه فما لم يثبت عليه اصل الدين في ذمته لا يتعلق بمالية رقبته ولو كان العبد كافرا محجورا عليه
ومولاه مسلم والغرماء رجلان احدهما مسلم شهد له كافران فان العبد غصب منه الف درهم والاخر
كافر شهد له مسلمان بانه غصب منه الف درهم فانه يقضى عليه بدين الكافر ولا يقضى عليه بدين المسلم
حتى يعتق لان مولاه مسلم وقد بينا ان شهادة الكفار على العبد الكافر المحجور عليه بالغصب لا تكون حجة في
حق المولى المسلم فما لم يسقط حقه بالعتق لا يقضى عليه بدين المسلم ولكن اذا اخذ الكافر دينه من ثمنه شاركه
المسلم لان اصل دين المسلم ثابت على العبد بشهادة الكفار ههنا الا ترى انه يؤخذ به بعد العتق وانما
يظهر ذلك في حق المولى وقد سقط حق المولى عما اخذه الكافر من ثمن العبد فانما بقي المعتبر فيه حق الكافر
ودين المسلم ثابت بما هو حجة على الكافر وعلى العبد كدين الكافر ولهذا يشاركه فيما اخذه واذا
اذن المسلم لعبده الكافر فشهد عليه كافران بدين الف درهم لمسلم او كافر باقرار او غصب فقضى
القاضي بذلك وباع العبد بالف درهم فقضاها الغريم ثم ادعى على العبد دين الف درهم كانت عليه
قبل ان يباع فان اقام على ذلك شاهدين مسلمين فان القاضي ياخذ الالف من الغريم الذي شهد

شهد له الكافران فيدفعها الى هذا الغريم الذي شهد له المسلمون ولو كان الثاني كافرا اخذ
منه نصف ما اخذ الاول لانه اثبت دينه بتاريخ ما بقي على البيع فيستحق بالدين الظاهر عليه بشهادة
بشهادة المسلمين قبل ان يباع ولو قامت البينة قبل البيع كان الحكم فيه كما ذكرنا فكذلك ههنا قال ولو كان
الاول كافرا وشاهدان مسلمين والثاني مسلم او كافر وشاهداه كافرين فانه ياخذ من الاول نصف ما
اخذه لان دين الثاني يثبت بما هو حجة على العبد وعلى الغريم الاول ودين الاول كذلك فلاستوائهما
في القوة يجعل ثمنه بينهما نصفان الا ترى ان كافرا لو هلك وترك الف درهم فاسلم وارثه فاقام كافر
شاهدين مسلمين عن الميت بالف درهم فقضى له القاضي ثم ان مسلما او كافرا اقام على الميت شاهدين
كافرين بدين الف درهم ثم انه ياخذ من الاول نصف ما اخذ للمعنى الذي بينا واستحقاق تركة الميت بدينه
كاستحقاق كسب العبد وثمن رقبته بدينه قال واذا اذن الرجل لعبده الكافر في التجارة فباع واشترى
ثم اسلم فادعى عليه رجلان دينا فجاء احدهما بشاهدين كافرين عليه بالف درهم دين كانت عليه في حال
كفره وجاء الاخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان او كافران والمولى مسلم
او كافر فشاهدة المسلمين جائزة ولا شيء للذي شهد له الكافر لان العبد مسلم حين قامت البينة عليه
وشاهدة الكافر على المسلم لا تقبل سواء اطلق الشهادة او ارخ بتاريخ سابق على اسلامه ولو كان
العبد مسلما فمولاه كافر او مسلم او بمال فشهادة المسلمين جائزة وشاهدة الكافرين باطلة لان
المرتد يجبر على العود الى الاسلام وحكم الاسلام باق في وجه ولهذا لا ينفذ تصرفه في الخمر والخنزير فشاهدة
الكافر لا تكون حجة اصلا واذا اذن الرجل لعبده الكافر في التجارة ومولاه مسلم او ذمي فشهد عليه مسلمان
فمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستامنان لمسلم بدين فان القاضي
يبطل شاهدة المستامنين لان العبد ذمي وشاهدة المستامن لا تكون حجة على الذمي باعتبار ان
الذمي من اهل دارنا فالمستامن ليس من اهل دارنا ويقضى عليه بشهادة الذميين والمسلمين
لانها حجة عليه ثم يبيع العبد فيبدا بدين الذي شهد له المسلمان لانه اثبت دينه بما هو حجة على العبد
وعلى خصمه الاخر انما اثبت دينه بما هو حجة على العبد لا على خصمه فاذا اخذ المسلم حقه وبقي شيء كان للذي
شهد له الذميان لان دينه كان ثابتا على العبد ولكن كان محجورا لحق المسلم وقد زال الحجر حين استوفى
المسلم حقه فان بقي شيء بعد دينه كان للمولى لان دين الذي شهد له المستامنان غير ثابت
في حق العبد وكذلك لو كان المولى حربيا لان الدين بشهادة الحربيين لا يثبت على العبد الذمي وما
لم يثبت الدين على العبد لا يتعلق بماليته التي هي حق مولاه ولو كان المولى وعبده حربيين والمسئلة
بحالها يقضى بالدين كله على العبد ويبيع فيه فيبدا بالذي شهد له المسلمان ثم بالذي شهد له الذميان
لما قلنا ثم ما فضل يكون للذي شهد له الحربيان لان دينه ثابت في حق العبد ههنا وانما كان محجورا لحق

الاخرين

فاذا زال الحجر كان الباقي له فان كان اصحاب الدين كلهم اهل الذمة والمسئلة بحالها ابي حنيفة الذي شهد له المسلمان والذي شهد له الذميان لان دين كل واحد منهما يثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الاخرين ودين الثالث ثابت بما هو حجة على العبد خاصة فلا يزاحمهما في ثمنه ولكن يعدمان عليه ويتحاصان للمولاة بينهما في القوة فان فضل شيء فهو للذي شهد له الحربيان ولو كان اصحاب الدين كلهم مسلمون كما صورنا جميعا في دينهم لان دين كل واحد منهم يثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الاخرين ولو كان المولى مسلما او ذميا والعبد حربي دخل بامان فاشتراه هذا المولى وان لم يرد التجارة والمسئلة بحالها لم تكن شهادة الحربيين على شيء لان العبد قد صار ذميا حين دخل في ملك مسلم او ذمي فلا يكون شهادة اهل الحرب بالدين على حجة واذا دخل الحربي دارنا بامان ومعه عبد له فاذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه لانه حربي مستأمن الا ترى ان مولاه ان يعيده الى دار الحرب ولو كان الوفاء بقيمته مسلم شهد له حربيان بمائتي الف درهم وذمي شهد له ذميان بمائتي الف درهم وحربي شهد له مسلمان بمائتي الف درهم بيع بالف درهم فانه يقسم الالف بين الذمي الذي شهد له الذميان والحربي الذي شهد له المسلمان نصفين لان دين كل واحد منهما يثبت بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فاما المسلم فانما يثبت دينه بما ليس بحجة على الذمي وهو شهادة الحربيين فلهذا لا يضاربهما واذا اقتسما ثمنه نصفين اصار المسلم من الحربي بنصف ما صار له لان دينه ثابت بما هو حجة في حق الحربي وانما كان ممنوعا طي الذمي وقد سقط حق الذمي عن هذا النصف فكان بينهما نصفان وقال عيسى ابن ابان هذا خطأ وينبغي ان يكون الالف بينهم اثلاثا لان المسلم الذي شهد له الحربيان والذمي الذي شهد له الذميان استويا من حيث ان دين كل واحد منهما يثبت بما هو حجة على العبد دون صاحبه فليس لجعل المسلم مجروحا بسقوط المزاحمة لاجل المسلم وقد ثبت دين كل واحد منهما بما هو حجة على الحربي ودين الحربي بما هو حجة عليهما فينبغي ان يكون بينهم اثلاثا وهكذا ذكر الحسن بن زياد عن ابي يوسف وقيل في تصحيح جواب الكتاب وان كان كذلك فشهادة الذمي اقوى من شهادة الحربي لان شهادة اهل الحرب انما تقبل بعد الامان والامان يثبت للحربي بهذا المسلم او من يقوم مقامه من المسلمين اما عقد الذمة ليس من جهة الذمي فكانت شهادة اهل الذمي للذمي اقوى وللعبد عن الحرية شهادة المسلمين للمسلم فترجح جانبه لهذا ولو كانت شهادة الذمي حربيين وشهد المسلم ذميين والمسئلة بحالها كانت الثمن بين المسلم والحربي نصفين لان الذمي انما اثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم والمسلم اثبت دينه بما هو حجة على المسلم فكان الذمي محجوبا بدين المسلم والحربي وقد اثبت كل واحد منهما دينه بما هو حجة على العبد على حدة فكان الثمن بينهما نصفان ثم يأخذ الذمي نصف اصاب الحربي لان بينه حجة عليه وانما كان هو محجوبا عن المسلم وقد سقط حق المسلم عن هذا النصف ولو كان الذي شهد له المسلمان ذميا والذي شهد له الذميان حربيا والذي شهد له الحربيان مسلما فان الثمن بين الحربي والذي نصفان لان دين كل واحد منهما يثبت بما هو ليس بحجة على الذمي فكان هو محجوبا وليس في هذا فصل طبقي فان الذي يثبت بما هو حجة على المسلم لان شهود الذي مسلمين فلهذا كان الثمن بين الحربي

والذمي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما اخذ الحربي لما بينا انه كان محجوبا بالذمي وقد زالت مزاحمته فاذا لحق العبد دين فقال مولاه محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له لم يقبل قول المولى لانه متمسك بالاصل وهو الحجر بسبب الرق ولان الغرماء يدعون عليه سبب استحقاق كسبه وما في يده رقبته والمولى ينكر وعليهم اثبات هذا السبب بالبينة فان جاؤا بشاهدين على الاذن اخذوا ما في يده ان لم يشتر البيع وشهد اخوانه اذن لعبده سفر الطعام فشراها وتهايا جاز وان كان الدين من غير هذين الصنفين لان المشهود به ان اصل الاذن فاما هذا التقييد بالبيع والطعام لغو لان الاذن للتجارة لا يقبل التخصيص وقد اتفقا على ما هو المقصود المشهود به فان شهد احدهما انه اذن لعبده سفر البيع وشهد اخوانه راه يشتري البيع فلم ينهه وشاهدتها باطلة لانهما اختلفا في المشهود به فان احدهما شهد بمعاينة فعل والاخر شهد بقول ولو شهد احدهما انه اذن له سفر البيع فلم ينهه وشهد الاخر انه راه يشتري الطعام فلم ينهه فشاهدتها باطلة لان كل واحد منهما شهد بمعاينة فعل غير الفعل شهد له الاخر بمعاينته فلم يثبت بما شهد بمعاينته كل فعل الا شاهد واحد ولو شهد احدهما انه راه يشتري البيع فلم ينهه كان الشراء جائزا وكان العبد ماذونا في التجارة لانهما اتفقا على الشهادة بمعاينة فعل واحد والثابت بشهادة شاهدي كالثابت بالمعاينة ولو عاينا المولى راه يبيع البيع فلم ينهه كان ماذونا له في التجارة وكان الثمن لك اذا اشهد عليه انه اهدان بذلك والله اعلم

باب الاختلاف بين المأذون ومولاه

واذا كان العبد في كسبه المأذون في يده مال وعليه دين فقال هو مالي وقال مولاه هو مالي فالقول قول العبد لان يده معتبرة لحق الغرماء والمولى ممنوع عن اقتضاء يده بحقهم فيكون المال في يده كالمودع له غير انه لان الشكال الحجر عنه بالاذن غير له انشكال الحجر عنه بالعتق او بالكتابة الا ان يده قبل ان يلحقه الدين ما كانت لازمة ويلحق الدين انسان صارت لازمة لمنازعته بينه وبين المولى فيما في يده كالمنازعة بين المولى ومكاتبه فيما في يده وان كان المال في يدي المولى او في يدي العبد فهو بينهما نصفان لان المولى لم كسب عبده في هذه الحالة كما حين اخرج وقد استويا في دعوى اليد والعين ظهر في يديهما فكان بينهما نصفان فان كان في يد العبد وفي يد المولى ويد اجنبي فادعاه كل واحد منهم فهو بينهم اثلاثا لان يد العبد فيه كيد غيره فيكون معارضة كيد المولى ويد الاجنبي غير ازاحة وان كان العبد لا دين عليه فالمال بين المولى والاجنبي نصفان ولا شيء للعبد فيه لان ما في يد العبد هو يد مولاه واحد اذا لم يكن مديونا فان كسبه خالص ملك مولاه ويده فيه كيد مولاه في حق الاجنبي لان الحق للعبد وما هو غير له ما دون النزاع اثنان في شيء واحد احدهما ممسك بيديه والاخر بيد واحد فانه يقضي بذلك نصفان كذا هذا ولو كان ثوب في يد حر وعبد ماذون وكل واحد منهما يدعيه وعظم في يد احدهما والاخر مستغل بطرفه فهو بينهما نصفان لان الاستحقاق باعتبار اليد وهو يد على جميعه الا ترى انه لو كان في يده طرف الثوب وليس في يد الاخر شيء فتنازعا فيه كان ذو اليد اولى بجميع سواء كان الطرف الذي في يده عظم الثوب او شيئا يسيرا منه فان كان احدهما متذرعا به او مرتديا او لابسا والاخر متعلق به او كان الذي في يده احدهما راكب عليها والاخر ممسك باللجام فهو للراكب واللابس لانه مستعمل للعين والعين بالاستعمال يثبت حقيقة دون التعلق به الا ترى انه لا يمكن الركوب واللبس في العادة الا مع اليد ويمكن اجراء التعلق به لان الملبوس يسع اللابس والمركوب يسع للراكب لان قيامه به وكانت يده فيما هو يسع له من وجه اقوى من يد المتعلق به والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو لم يكن هذا راكبه وكان الاخر متعلقا به لا يستحق الترجيح بتعلقه به ولو كان هذا راكبه ولم يكن

متعلقا به كان الراكب اولى ولو ان حرا او ماذونا اجر نفسه من رجل يبيع معه البز او يخيط معه ثم اختلفا في ثوب في
يدي الاجير فان كان في حانوت الذي استاجره فهو للمستاجر لان الاجير مع ما في يده في يد المستاجر فان حانوت
المستاجر ويده مالية على كما في الحانوت يكون في يده فالظاهر شاهد للمستاجر فان الاجير لا ينفك اسعد الى حانوت
المستاجر عادة خصوصا ما ليس من اداة عمله وان كان في السكة او في منزل الاجير فهو للاجير عليه لانه لا يد للمستاجر على هذا الوضع
حقيقة ولا حكما ويد الاجير بالله على الثوب حقيقة وبعقد الاجارة لا يخرج من ان يكون له يد معتبرة في امتعته
والصغير والكبير في هذا سواء لان كل واحد منهما من اهل يد معتبرة دافعة لاستحقاق الغير ولو ان عبدا محجورا عليه اجره
مولاه من رجل وكان مع العبد ثوب فقال المستاجر هو لي وقال مولاه هو لي كان للمستاجر كان في السكة او في
السوق او حانوت المستاجر وصار المستاجر بمنزلة المالك في ثبوت يده وعلى ما معه لانه صار احق بالانتفاع
به فيكون القول بجميع ما في يده قوله بخلاف الحر فان المستاجر وان صار احق بمنافعه فقد بقيت له يد معتبرة
في امتعته لانه مالك للامتعة بعد الاجارة كما كان قبله والعبد المحجور عليه مملوك ليست له يد معتبرة فكان هو
وما في يده للمولاه قبل الاجارة وقد حق له بالاجارة الى يد المستاجر ولو كان على العبد قميص او قباء فقال المستاجر
هو لي وقال المولى هو لعبدي فالقول قول المولى لان الظاهر يشهد له لان الظاهر ان العبد لا ينفك الى يد المستاجر
عريانا الا ترى انه لو باعه من انسان دخل ما عليه من لباسه وان لم يذكر باعتبار الظاهر والعين ولا يدخل في البيع متاع
اخر في يده الا ما يذكر فلا ينظر الى قول العبد في شيء من ذلك لانه محجور عليه وليس للمحجور عليه قول ولا يد معتبرة في ما معه ولو كان
العبد في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المستاجر هو لي وقال المولى هو لي فهو للمولى لان المنزل في يد المولى فيما فيه يكون في يده ايضا
لانه ليس للعبد يد معتبرة في معارضة يد المولى والمستاجر اذا كان يده لا يظهر في منزل المولى كان المتاع للمولى وكان العبد مؤذنا له عليه وعليه دين
وهو في منزل المولى وفي يده ثوب فقال المولى هو لي وقال العبد هو لي فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لان ما يكون من تجارته
فهو كسبه والحق في كسبه بغرمائه فيده به كاكيد الغريم وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لانه في ملك المولى ويده ثابتة على ما في ملكه
وحق الغرماء لا يثبت في شيء من ذلك ما لم يثبت كونه كسبا للعبد ولو كان العبد راكبا على دابة او لابسا ثوبا فقال العبد هو لي وقال المولى
هو لي فهو للعبد يقتضي به دينه ان كان ذلك من تجارته او لم يكن لان الملبوس يتبع الابس والمركوب يتبع الراكب وحق الغرماء متعلق
بمالية رقبته فيكون متعلقا بما هو تبع له والله اعلم

باب الماذون باسره العدو او يرتد

قد بينا في السير ان العبد اذا اسره العدو فاحرزوه بدارهم ثم عاد الى قديم ملك المولى انه يعود ما كان فيه من الدين والجناية
وان لم يعد الى قديم ملك المولى فان لم ياخذه من يدين وقع في تهمة او من يد المشتري او اسلم اهل الحرب عليه فان الدين يعود
على كما كان والجناية لا تعود لان المستحق بالجناية الملك القائم وقت الجناية الا ترى ان المولى لو اعتقه بعد الجناية لا يبقى حق
ولي الجناية فكذلك اذا زال ذلك الملك ولم يعد اليه بخلاف الدين فانه ثابت في ذمته الا ترى انه يبقى عليه بعد العتق
فسواء عاد ذلك المال او لم يعد بقي الدين في ذمته كما كان الدين في ذمة العبد لا يجب الا شاغلا مالية رقبته فلهذا
يبقى في الدين في ملك من كان وان ارتد الماذون وعليه دين او جناية خطاء ولحق بدار الحرب ثم اسره المسلمون

مولاه

فمولاه احق به قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول ابي حنيفة لانه لم يحرزه المشركون انه هو ابق اليه واذا بقي على ملك مولاه بقي
الدين والجناية على حالها يدفع بالجناية ثم يباع في الدين قال واذا ادان المسلم دينا ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم اسر
فان ابى ان يسلم فقيل بطل الدين الا ان يوجد له مال في دار الاسلام فيقضى به دينه لان ماليته الذي حصله في دار الحرب
الاسلام مصروف الى حاجته وهو خلف عن ذمته في وجوب قضاء الدين كما بعد موته وان لم يكن له مال في دار
الاسلام فقد فات محل الدين حين قتل فبطل دينه وليس هذا باولى من مديون تملك مفلسا ولو كانت مرتدة فسبيت
واسلمت فهي امة للذي استولدها وقد بطل الدين عنها لان نفسها تبدلت بالاسر فصارت كالهالكة لا الى خلف
فان الحرية حياة والرق تلف وهذا لان حكم الدين يصير بحدوث الرق فيها لانه حين وجب الدين كان في ذمتها
ولا تعلق له بمحل اخر وبعد ما صارت امة فالدين عليها يكون شاغلا مالية رقبتها ان لو بقي وهذه مالية جارية لا
يمكن شغلها بالدين والدين لا يجب على المملوك الا شاغلا مالية رقبته فيسقط لهذه المنافاة وكذلك كل حد وقصاص كان
عليها فيما دون النفس قبل الردة لتغير حكمه فالرق ينصف الحدود وينافي وجوب القصاص فيما دون النفس فاما
القصاص في النفس فهو على حاله عليها لان ذلك لا يتغير بالرق والامة والحرة فيه سواء وكذلك الرجل الذي او المراة للذمية
ينقض العهد ويلحق بدار الحرب وعليه دين ثم يوسر فهو رقيق وقد بطل الدين وكل حد او قصاص دون النفس
كان عليه يتغير حكم يد فيه ويوخذ بالقصاص في النفس لان الحر والرقيق فيه سواء واذا استدان الحربي المستامن في دار الاسلام
الحرب ثم عاد الينا مسلما او ذميا او مستامنا اخذ بذلك الدين لبقاء ذمته على رجوعه الى بلاده وبعد عوده الينا ولم يصر
محجورا متمكنا لما في ذمته لان الاحرار في الدين لا يتحقق ولم يرجع الينا حتى اسر فصار عبدا بطل الدين ليبدل نفسه
بالرق ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فادان حربيا ثم اسر المسلمون الحربي اهلا للمالكية او لاسر لم يخلفه في
ملك الدين فسقط عمن عليه لانعدام المطالبة والمستوفى له فان الدين ليس الا مجرد المطالبة هذا اذا كان الدين له
على المسلم وان كان للمسلم عليه فقد سقط بفوات محله بتبدل نفسه بالرق فان جاء مستامنا لم يوجد به ان كان الدين عليه
ولم يوجد به المسلم ان كان الدين على المسلم لان هذه المعاملة جرت بينهما في دار الحرب وهو بالخروج الينا بامان لم يصر من اهل
دار الاسلام فلا يسمع الخصومة في ذلك الدين بينهما الا ان يسلم او يصير ذميا فح يوجد بذلك كل واحد منهما لانه التزم احكام
الاسلام وصار منا دارا او دينا والدين باق بنفاذ ذمته على حاله وبقاء الطالب اهل للمالكية فيوجد كل واحد منهما
به وقد بينا اما في هذه الفصول من الخلاف في كتاب الصلح

باب اقرار الماذون في مرض مولاه

واذا اقر الماذون في مرض مولاه بدين او غصب او وديعة قائمة او مستهلكة او غير ذلك من ديون التجارات
فان كان المولى لا دين عليه ومات في مرض ذلك فاقراره العبد جائز بمنزلة اقرار المولى به لان الدين على العبد شغل
كسبه ومالية رقبته وذلك كله حق مولاه وصحة اقراره باعتبار ان اذن المولى به فاسد امه الاذن بعد مرضه بمنزلة
النيابة واذا كان صحة اقراره بسبب يضاف الى المولى صار اقراره كاقرار المولى واقرار المولى في مرضه بدين
او عين لاجنبي صحيح اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين في صحته بدين الصحة من تركته ومن رقبة العبد

وكسبه شئ فهو للذى اقر له العبد لان كسبه ورقبته ملك مولاه فاقراره فيه كاقرار المولى او اقر المولى بذلك كان دين الصحة مقدما
عليه كالباقى بعد قضاء دين الصحة معروفا اليه هذا مثله وان كان مال المولى غائبا فعليه قضاء الفضل من دين المولى من ثمن العبد وما بقى من ثمن العبد وما بقى من
مال المولى فان اقر بعد ما اخذ من ثمن العبد وما كان فى يده فعليه قضاء ما اقر به لان حق غريم العبد كان متعلقا به فقضى به دين المولى
فيقوم غريم العبد مقام غريم المولى فى حق الرجوع به فى تركته اذا ظهر ماله ليأخذه قضاء منه وان كان دين العبد اكثر من ذلك فاخذ
على ثمن العبد وماله كسبه من ثمن المولى لكون اقراره لاحق بحق الغريم العبد لان دينه ما كان ما بقى فى ذمة المولى واما كان كسب العبد
وماله رقبته وان كان على المولى دين الصحة وعلى العبد دين الصحة فاقر العبد فى مرض المولى كما وصفنا بدئ من كسب العبد وماله برقبته
دين العبد الذى كان فى الصحة للمولى لان ذلك اسبق تعلقا به فى حق غريم المولى وانما بنيت فيه من جهة المولى وقد كان حق غريم العبد فيه
مقدما على حق المولى فكذلك يكون مقدما على حق غريم المولى ثم يقضى من دين المولى الذى كان فى الصحة لان ذلك اسبق تعلقا به مما اقر العبد به
فى مرض المولى كما بينت ان اقرار العبد فيه كاقرار المولى فان فضل شئ فهو للذى اقر له العبد فى مرض مولاه ولا يكون للذى اقر له العبد
فى مرض المولى مما اخذ غريم العبد فى صحة المولى فيما يستوفى لان حقه يتأخر عن حق غريم المولى غريم العبد فى صحة المولى حقه مقدم على حق غريم
المولى فكيف يزاحمه من كان حقه متأخرا عن حق غريم المولى وهذا لانه لو زاحمه فيستوفى منه شيأ ثم يسلم له ذلك يؤدى الى ان يأخذ غريم
المولى منه مقدما عليه فى ذلك ثم يأخذ ذلك منه غريم العبد فى صحة المولى لان حقه مقدم على حق فلخلوه عن الفائدة لا يشغل ولو
لم يكن على المولى دين لحاص غرماء العبد الاولين والاخرين فيما فى يده لان صحة اقرار العبد فى حق غرمائه بكونه مأذونا له فى التجارة وبيع
باقراره ان ذلك العين ليس من كسبه وانما يتعلق حق غرمائه بكسبه والحاصل انه اذا لم يكن على المولى دين فحال مرضه فى اقراره دين
العبد كحال صحته ولهذا يبدأ العبد فى ذلك فى مرض مولاه ولكنه التزمه بسبب غائب التهمة والتزمه ذلك مثل ما يلتزمه فى صحة مولاه لانه
مأذون على حاله ولان ذمة العبد السبب الذى وجب به الدين الا ترى ان المولى لو باشر هذا الدين كان الدين الواجب به بسببه وبالدين الصحة
فكذلك اذا باشره العبد ودين العبد فى كسبه وما لبته رقبته مقدم على دين المولى فلم تعص رقبته لما يسلم لغريم المولى شئ من ذلك فلو
مرض المولى ولا دين على واحد منهما وفى يد العبد الف درهم فاقر المولى على غائبه بالف دين ثم مات المولى فان العبد يباع
فيقضى من الغريمان ثمنه لان ما اقر به العبد على غائبه بمنزلة ما اقر به المولى على غائبه ولو اقر المولى فى مرضه بدين ثم بدين
تحاص الغريمان فيه لان الاقرارين جميعا حالة واحدة فهذا مثله ولو كان اقرار العبد اولا يبدأ به لان حق المقر له
بنفس الاقرار يتعلق بالعين رقبته فكان فى حق المولى بمنزلة الاقرار بالعين ولو اقر المولى فى مرضه بعين ثم بدين كان
المقر له الاول بالعين بخلاف ما اذا اقر بدين ثم بعين على ما بينا فيما تقدم وهذا لان اقرار المولى بمنزلة ذلك فى المعنى
وهذا لان اذا سبق اقرار المولى فقد تعلق المقر له بمال المولى فلا يصدق العبد على ابطال حق غريم المولى عنه
بعد ذلك لان صحة اقراره فى دينه كان لا يبطل حق غريم المولى باقرار المولى بدينه لان فى ذلك لا يبطل باقرار
العبد بخلاف ما اذا سبق اقرار العبد لانه حين اقر لم يكن لاحد حق فى ماليته رقبته وثبت فيه حق المقر له فلا

فلا يصدق المولى بعد ذلك فى ابطال المزاحمة لم يكن للاحد لم يقر له مع غريم العبد ولو بدأ المولى فاقر بدين الف ثم بالف اقرارا
متصلا او منقطعا ثم اقر العبد بدين الف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتحاصون فى ثمنه فيكون الثمن
بينهم اثلاثا لان اقرار المولى لما جعلها حالة واحدة جعل كانهما وجدا معا ولا حق لغريم حق العبد حين وجد الاقرار
ان حر المولى ثم اقر العبد بعد ذلك وهو ماذون فيكون اقراره كاقرار المولى بالف قدر ماليته فيتحاصون فى ثمنه
وكذلك لو كان العبد اقر بالف ثم بالف اقرارا متصلا او منقطعا ضربوا بجميع ذلك مع غرماء المولى لان اقرار العبد
حصلت وهو ماذون فيجعل فى الحكم كاقرار المولى وقد جمع الكل حالة واحدة ولو اقر المولى بدين الف ثم اقر العبد
بدين الف ثم اقر المولى بدين الف تحاصوا جميعا لان اقرار المولى لما سبق كان ما فى حق سلامة مالية الرقبة للذى اقر له
العبد فترك اقراره بعد اقرار المولى بمنزلة اقرار المولى وقد جمع الاقرار حالة واحدة فيتحاصون فى ثمنه ولو كان
العبد اقر بدين الف ثم اقر المولى على نفسه بدين ثم العبد بدين الف ثم مات المولى فان ثمن العبد لغريمه دون غريم المولى
لان حق الغرم للعبد لما تعلق بمالية رقبته كان ذلك مانعا صحة اقرار المولى فى حق مالية الرقبة بعد ذلك لانه لا يملك
فى فيمنعه على ما اقر به العبد اولا وكان اقرار المولى فى حق مالية الرقبة وجوده لعدم وانما بقى للاقرار فى العبد وقد جمعها
حالة واحدة وكان ثمن العبد سلبهما ولو كانت قيمته الف درهم فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى بدين
الف درهم ثم مات فانه يباع فيهما فى غريم العبد حق وغريم المولى حق لان فى الثمن المقبوض وفاء بالدينين وان
نقصت قيمته فبيع بالف درهم فهى لغريم العبد خاصة لان حقه فى مالية مقدمة على حق غريم المولى لتقدم تعلقه وانما ثبت حق غريم المولى فى الفضل ولم يفضل شئ وان بيع بالف وخمسمائة كانت الف منها لغريم العبد بالحصص
لغريم المولى لان حقه فى الفاضل وصار هذا نظير حق رب المال مع حق المضارب فان حق رب المال فى رأس
المال اصل وحق المضارب فى الربح بيع فانما ثبت فى الفضل فاذا لم يظهر الفضل فلا شئ له فان فضل الفضل
كان حقه بقدر ذلك ولو كان اقر بدين الف وقيمته الفان ثم اقر المولى بدين الف ثم مات المولى فبيع العبد بالدينين
فقيمته الغرماء اثلاثا لانه كان فى مالية الرقبة عند اقرار المولى فضلا عن دين العبد بقدر الف فثبت حق الغريم فيه
ثم الاقرار فى حق العبد صحيح لبقاء الاذن وان استغرق جميع ماليته فاذا كانت الديون كلها ثابتة عليه اقتسم الغرماء
ثمنه اثلاثا وان بيع بالف وخمسمائة اقتسموه اخماسا لان حق الغريم انما ثبت فيه بقدر الفضل وقد ظهر ان الفضل كان
كان بقدر خمسمائة حين اقر المولى بالف درهم فانما ثبت حق دين غريمه فى حق مزاحمة غريمى العبد مقدار خمسمائة
فانما ضرب بهو بخمسمائة سهما وان بيع بالف كان لغريمى العبد خاصة لان حق غريم المولى ينبت باعتبار الفاضل
ولا يفضل عن ماليته شئ على الدين الاول الذى اقر به العبد حين بيع بالف وخمسمائة ولو بدأ المولى فاقر على العبد بدين
الف درهم وقيمة العبد الفان ثم اقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى بدين الف فان الثمن يقسم بين الغرماء
بالتحصص اثلاثا لان حق غريمى المولى الاول ثبت فى ماليته وكذلك حق غريم العبد لان اقراره بعد اقرار المولى
كاقرار المولى وكذلك حق الذى اقر له المولى اخيرا قد ثبت فيه لان اقرار يجمعهما المولى جعلهما حالة واحدة

فيخاصمون في ثمنه ولو برأه العبد فاخر بدين الف ورهم ثم اقر المولى بدين الف ثم بالف ثم بالف ثم اقر لرجل مستغرق او
منقطع ثم اخر العبد بدين ثم مات المولى جميع بالغي وربع ضرب فيه عزعي العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه عزعما
المولى كلهم بالف خمسة لان مخرج الالف منه ما لتسعة فد اشتمل دين الذي اقر العبد اولا ثم الاقرار ان ثم المولى جعلهما
حالة واحدة فكانها وجدت معا والفاضل من المالية عند اقرار المولى مقدار الف فثبت حق عزعما والمولى في هذه
المقدار خاصة فلذا اضرب عزعما والمولى بالف وربع وكل واحد من عزعي العبد بجميع دينه ولو بسبع بالف وخمسمائة
ضرب فيه عزعما العبد بجميع دينهم وعزعما المولى كلهم بخمسمائة لان الفاضل عن اقاريره المولى بقدر خمسمائة فيكون
الثمن مقسوما بينهم اثلاثا لكل واحد من عزعي العبد بخمسمائة سهامه ولغريم المولى خمسمائة فيكون الكل ثلثمائة فان
اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس مخرج منه الف او الفان وخمسمائة فعزعما والمولى
وبما ضربوا عن عزعما العبد بقدر العين وخمسمائة فلذا كانوا احق بجميع ما خرج منه فان خرج منه ثلاثة
الاف اخذ عزعما والمولى ذلك العين وستمائة واخذ عن ما والعبد ذلك ثلثمائة لانه بقي من حق عزعما والمولى
العين وخمسمائة فيا خذون ذلك وقد كان يقتضي بقدر ثلثمائة من نصيب العبد دين المولى فيكون ذلك دينا لعزعما العبد في
تركة المولى فيا خذون هذه الثلثمائة بحق ذلك فان كان الذي خرج من ذلك الفان وستمائة يا خذ عزعما المولى من ذلك
العين وخمسمائة وخمسين واخذ عزعما العبد من ذلك خمسين لان ما يا خذ كل واحد منهما من خروجه جزء من المال
مقسوم بربعا لو قدم خروجه على قسمة العبد ولو تقدم خروج هذا المقدار كان كله لعزعما والسيد لم يبق من بينهم
اربعمائة ودين عزعي العبد درهم الفي درهم مضروب كل واحد منهم في ثمن العبد وهو الف وخمسمائة بمقدار دينه وإذا
ضرب عزعما العين بالغين وعزعما المولى بالفي من دينهم وهو اربعمائة كان السبيل ان يجعل كل اربعمائة سهما فيصير حق
عزعي العبد خمسة وحق عزعما والمولى منهم ثمانين ان الذي سلم لهم سدس ثمن العبد وذلك مائتان وخمسون
وقد سبق ان ثلثمائة فعليهم ردها اخذوا او زيادة على حقهم وذلك خمسون درهما ولو كان ولو كان العبد لم يقر بالدين الاول
والمسئلة بحالها اخذ عزعما السيد جميع ما خرج من دين السيد وهو الفان وستمائة ثم يباع العبد فان بيع بالف ضرب فيه عزعما
المولى بالفي لهم وعزعم العبد بجميع دينه وهو الف فكان الثمن بينهم اسباعا خمسة اسباعه لغريم العبد وسبعاه لغريما
المولى ولو كانت قيمة العبد الفي درهم فاقر العبد في مرض الموت بدين الف درهم ثم اقر العبد بدين الف ثم اشتري العبد
عبدا بالف وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يديه ثم مات السيد ولا مال له غير العبد فبيع بالفي درهم
اقتسم الغرماء العبد بينهم ولا شئ فيه لغريم المولى لان الذي وجب على العبد بمعاينة الشهود بمنزلة دين الصحة وصاحبه
احق بمالية العبد من امرأة المولى في مرضه وقد اقر للعبد الاول بالف فظهر انه لا فضل في ثمنه على دين المعاينة وعلى
الذي اقر به العبد الاول باعتبار الفصل فاذا لم يظهر بطل دين المولى فصار كالمعدوم وكان ثمن العبد بين
غرماء ولو لم يشتر العبد الماذون ولكن مولاه هو الذي اشترى عبدا بالف وقبضه بمعاينة الشهود فمات المولى
ومات المولى مع مرضه والمسألة بحالها وبيع العبد بالف فانه يدفع الى البائع لان ما وجب على الحر بمعاينة

بمعاينة الشهود في مرضه بمنزلة دين الصحة وقد بينا ان دين الصحة يقدم على المولى مقدم على ما اقر به للعبد في مرض مولاه لان صحة اقرار
العبد باستدامة المولى الاذن فيتم ايدي بدين البائع وما يبقى بعد ذلك فهو حين عزاما العبد ولسيدهما ان كان الاذن في صحة
المولى او في مرضه لان استدامة الاذن بعد المرض كالتنجيز الا ترى انه لو اذن لعبده التاجر في صحته ثم مرض فاقر العبد لبعض غرماء
المولى بدين ثم مات المولى ان اقراره باطل سواء كان على المولى دين محيط او لم يكن لان اقرار العبد بعد ما اذن المولى له في صحته او
استدامة اذنه في مرضه بمنزلة اقرار المولى بنفسه ثم اقرار المريض لغرماء باطل ولو مات المولى فصار العبد احق ومحجورا عليه بموته ثم
اقر بدين لم يجز اقراره لان الملك قد انتقل الى الوارث فهو بمنزلة ما لم ينتقل الملك منه الا بموته في حياته ببيع او هبة فان اذن له
الوارث في التجارة جاز اذنه لان الملك له الا ان عليه دين محيط بقيمته بدين جاز اقراره وبيع في دين الاول لان
ملك الوارث خلف عن ملك فتعتبر الوارث فصار بمنزلة الملك الموروث في حياته ولو حجر عليه بعد ما لحقه دين ثم اذن له فاقر
بدين اخر شارك المقر له اصحاب الدين الاول لان الاقرار له حصل في حال انفكاك الحجر عنه لخلل في اقراره حالة الحجر فهذه المسئلة
ولو كان على المولى الميت دين لم يجز اذن الوارث له في التجارة ولا اقرار العبد بدين لان دين المولى يمنع ملك الوارث وتصرفه فان
قيل في هذا الموضع مالية العبد مستحقة لغرماء العبد لما حق فيه لغرماء المولى فيجعل دين المولى كالمعدوم ودين العبد لا يمنع
ملك الوارث فينبغي ان يصح اذنه له في التجارة قلنا دين المولى لا يظهر في مزاحمة غرماء العبد فانما حق وارث المولى فهذا ظاهر
الا ترى انه لو سقط دين العبد كان مالية العبد لغرماء العبد للمولى ان اذن وزنه فلذا لا يصح تصرف الوارث بالاذن له في التجارة

باب بيع المأذون وشراؤه واقراره في مرض المولى

واذا اذن المولى لعبده في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان في يده من تجارته او شيئا في ذمته ثم مات المولى ولا مال له غير العبد وما في يده فجميع ما فعل العبد من ذلك جائز بين
الناس فيما اخذوا وما اعطوا بتقابل الناس فيه وهو جائز في ثلث مال المولى لان العبد بالتجارة كالمكاتب
للمحاباة مطلقا في قول ابي حنيفة حتى لو باشره في صحة المولى وكان ذلك صحيحا منه والمولى حين استدام الاذن بعد مرضه جعل كانه اذن له فيه ابتداء
باذنه لغرمائه بنفقة ولو باع المولى بنقد وجاز في بعضه من ثلث ماله المحاباة اليسيرة والفاحشة سواء فكذلك اذا باشره العبد
وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يتقابل الناس كذلك فما ما محاباته بما لا يتقابل الناس فيه باطل وان كان يخرج من ثلث المولى
لان العبد عندهما لا يملك هذه المحاباة بالاذن له في التجارة حتى باشره في صحة المولى كان باطلا وكذلك ان كان على العبد دين محيط
بر قبته وجميع ما في يده كما قلنا فقولهما في امضاء محاباة العبد العبد من ثلث مال المولى على ما بينا لان قيام الدين على
العبد لا يغير حكم انفكاك الحجر عنه بالاذن وان كان على المولى دين محيط بر قبته العبد وجميع ما في يده ولا مال له غيره لم يجز محاباة العبد
لشئ لان مباشرته كمباشرة المولى وقبل للمشتري ان يثبت فانتقض البيع وان يثبت فاذ المحاباة فاذا لا يتم
زيادة في الثمن لم يبرض هو بالتزامه فيتخير لذلك وان لم يكن على المولى دين وكان على العبد دين محيط بر قبته وجميع
ما في يده في محاباة العبد جائزة على عرفانه من ثلث مال المولى لان حكم الاذن لم يتغير بلحوق الدين اياه والمحاباة وان
حارت على الغرماء فانما تجري من مال المولى ولو كان الذي حاباه العبد بعض ورثة المولى وكانت المحاباة باطلة في جميع هذه
الوجوه لان مباشرة العبد كمباشرة بيعه لغرض المولى [illegible]

لان هذه الحاباة ليست من مال المولى ولا شئ على اوزان المولى في هذا التصرف العبد لم يكن باذون المولى هو نائب عن المولى الموكل
واذا باع فقد بوكالته مكاتبه باشره بنفسه وباع العبد في مرض مولاه شيأ ولم يجب ثمنه وللديون على واحد منهما او الشترى ولم يجز الورثة
ثم اقر بقبض ما اشترى او بقبض ثمن ما باع ثم مات المولى فاقراره جايز بمنزلة ما لو كان الموكل هو الذى باشر هذا التصرف واقر بقبض
الثمن وكذلك ان كان على العبد دين كثير تحيط به رقبته وما في يديه لم يصدق على القبض الا ببينة لان اقراره بالقبض في المعنى
اقرار بالدين فانه يقول وجوبه على بالقبض مثل ما كان لى عليه ثم صار قصاصا ودين العبد يمنع صحة اقراره عالنفه بالدين
في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض واما دين المولى فليس بمانع صحة اقرار العبد عالنفه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره
بالقبض ويقال للشترى ان شئت فادى الثمن مرتاخيا وان شئت فانقض البيع لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض
بالتزامه واقرار العبد في اثبات الخيار للشترى زيادة في الثمن صحيح ولم يكن صحيحا في وصول الثمن اليه لتمكنه من اقالة
العقد معه ولو قال كان الذى باعه لبعض ورثة المولى لم يجز اقرار العبد بالقبض منه ان كان عليه او على المولى دين او لم يكن
عالا يجوز اقراره له بالدين مما لا يجوز اقراره بالقبض منه في مرضه لو كان هو الذى عامله والله اعلم

باب اقرار العبد في مرضه

واذا مرض العبد فاقر بوديعة او بدين او بشئ اودعه اياه او بوجوه التجارات ثم مات من مرضه فلا دين
عليه في الصحة فاقراره جايز وهو بمنزلة ما لو في ذلك لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق والمرض
لا يتاثر فيه وان كان دين الصحة يربى بدين الصحة لانه لا يكون انفكاك الحجر عنه بالاذن فوق انفكاك الحجر عنه بالعتق
وفي حق الحر دين الصحة مقدم على ما اقر به في مرضه من دين او عين فكذلك في حق العبد فان قيل في حق الحكم
يعتبر مرضه من حيث تعلق حق الغرماء والورثة عاله وذلك لا يوجد في حق العبد فان الدين الذى في صحته كان متعلقا
بكسبه وعالية رقبته قبل مرضه والحق في كسبه وعالية رقبته بعد الدين لمولاه وهو المسلط له على الاقرار فينبغي ان يستوى
حين ما اقر به في الصحة وحين ما اقر به في المرض قلنا نعم ولكن انفكاك الحجر بالاذن منع انفكاك الحجر عنه
بالعتق والمنع بالحق بالاصل في حكمه وان لم يوجد فيه عليه لانه منع ثبوت الحكم في البيع بشبوته في الاصل لو
اعتقه المولى بعد مرضه ثم اقر بدين كان حق غرماء الصحة مقدما في خلاف ماله على ما اقر به في مرضه بعد العتق فلا يكون معتدا
على ما اقر به في مرضه قبل العتق كان اولى ولو كان الذى لحقه من الدين شاركوا اصحاب دين الصحة لانتفاء التهمة فيما
يثبت عليه بالبينة وهو في ذلك بمنزلة الحر في العتق والدين جميعا وكذلك في دين الصحة هو كالحر وقد بينا هذه الفصول
في الحر وكما ان الاقرار كذلك في العبد واذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقر في مرضه عالنفه بالف درهم واقر بستمائة
الف درهم ثم بيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغرم الاخر
نصفين لان اقراره بالقبض بمنزلة اقراره له بالدين وذلك صحيح منه الا انه قضاه ذلك الدين بماله في ذمته فكانه
قضاه ذلك بعين في يده والمريض المأذون لا يملك تخصيص احد الغريمين بقضاء الدين وهو بذلك بمنزلة
الحر فلذلك كان ما على الغريم بينه وبين الاخر نصفين واذا مرض المأذون وعليه دين الصحة فقضى بعض غرمائه
المأذون بعض الخ لانه لو قضى جميعهم في صحته جاز وكان للباقين حق المشاركة معه لتعلق الغرماء حق

ملتحق بمان

حق الكل بكسبه فاذا قضاه في مرضه اولى وهذا لان في اشارة بعض الغرماء بقضاء الدين اسقاط حق الباقين
عن ذلك المال وهو لا يملك اسقاط حق الغرماء عن شئ من كسبه ولو اشترى في مرضه شيأ بعين قيمته الظهور وقبضه ثم تلف
وهلك الشئ في يده ثم مات العبد لم يكن للغرماء على البايع سبيل فيما قبض من الثمن لانه في ذلك بمنزلة المولى ولو
اقر بقبض الثمن ثم صح العبد صحة مطلقة عن العبد كذلك رايت لو استقرض من مئة الف درهم ثم رد ما عليه بعينها كان للغرماء
على ذلك سبيل فكذلك اذا رد مثلها واذا ثبت هذا فيما اذا فعله العبد في مرضه فنحو اولى فيما اذا فعله في صحته
ولو كان هذا اجيرا اجيرا او مدارة في صحة او مرض كان للغرماء ان يتبعوا المرأة والاجير في قبض
وهذا فرق بينه وبين الحر لانه اذا لم يدخل في ملكه فظاهرا اما ان يكون مثل المال الذى اخرجه من ملكه الى حق
الغرماء ولا يسلم للقابض ما قبض لتحقق معنى ايثار بعض الغرماء فبخلاف ما اذا دخل في ملكه مثل
ما اخرجه من ملكه فيما يتعلق به حق الغرماء قال واذا حابى العبد في مرضه ولا دين عليه ثم مات فالحاباة
جايزة لان كسبه لمولاه والمولى راض بتصرفه وهو الذى سلطه على هذه الحاباة بخلاف ما لو كان ماله لورثته
بعد موته ولم يوجد منهم الرضا بالحاباة ولو كان معتبرا من ثلث ماله وكذلك ان كان عليه دين فوفى ماله في
الدين وان لم يف ماله بالدين لم يجز الحاباة لان كسبه حق غرمائه ولم يوجد منهم الرضا بتصرفه في حاباته
وفي ولى حقهم بمنزلة المريض واذا مرض المأذون فوجب له على رجل الف درهم من ثمن بيع وغيره
فاستقرض باستيفائها لزمه ولا دين على المأذون وللمال له غير ذلك الدين ثم اقر بعد ذلك على نفسه بدين
الف ثم مات فاقراره باطل الاستيفاء جايز لانه حين اقر بالاستيفاء لم يكن لاحد في تركته حق سوى
مولاه والمولى هو المسلط على هذا الاقرار فيصح اقراره في حقه فتحل بذلك منزلة ما لو اقر بدين ثم قضاه
وذلك صحيح منه وان اقر بدين بعد ذلك لان ما قضاه يخرج من ان يكون كسبا له ودينا يتعلق
بكسبه ولو لم يقر بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء ولا يمين في شهادة الشهود
فلهذا يبطل اقراره بالاستيفاء ومن كتاب المأذون الصغير ولو ان عبدين تاجرين كل واحد
منهما لرجل اشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه قال علم انهما اولى وليس عليه دين فشراء الاول
لصاحبه جايز لان المولى ملك بيعه ولو باعه من اجنبى جاز بيعه فكذلك اذا باعه من عبد ماذون لغيره
ثم قد صار هذا المشترى ملكا للمولى المشترى وصار محجورا عليه وشراؤه الثانى من مولاه باطل لكونه محجورا
عليه ولانه يشترى مولاه من مولاه ولا دين عليه وهذا الشراء من المأذون لا يصح لكونه غير مفيد وان لم يعلم اى
البيعين اول فالبيع مردود كله بمنزلة ما لو حصلا معا ولان الصحيح احدهما وهو مجهول والبيع في
المجهول لا يصح ابدا وان كان على كل واحد منهما دين فالخيار الى الاول الا ان يجيز ذلك غرماؤه لان بيع مولاه
اياه من عبد ماذون كبيعه من حر وذلك لا يجوز بدون اجازة الغرماء لان ما لهم حقهم ولو ان عبدا
امة فوطئها فولدت له فادعى الولد وانكر ذلك مولاه صحت دعوته وثبت نسبه منه لان الدعوة

ونزل صح

وهو في التصرف في كسبه بمنزلة الحر وليس من شرط صحة الدعوة ثبوت النسب كون الامة حلالا له الا ترى
ان المكاتب لو ادعى نسب ولد جاريته يثبت النسب وكذلك الحر لو ادعى نسب ولد جاريته وهي فيمن
لا يحل له يثبت نسبه منه فكذلك العبد فان كانت جارية مولاه ممن يجوز للعبد يثبت النسب منه بالدعوة
لانه لا حق له في التصرف فيها ودعوته تصرف منه وهو في سائر اموال المولى كاجنبي آخر فلا يصح دعوته مالم يصدقه
المولى فان اقر انه وطئها ولم تلد ثم استحقها رجل فلا مهر له على العبد حتى يعتق لانه جارية المولى فلانه لم يأذن له
في جماعها ففعله بها يكون زنا والزنا لا يوجب المهر بل استحقاق يتقرر معنى الزنا واما في الجارية التي هي بحكمه
فاقراره بوطئها صحيح وذلك بزنا يوجب الحد حتى يتعلق به سبات النسب اذا ادعاه فاذا استحقت اخذه بالعقر
في الحال بمنزلة ما لو باشر وطئها بمعاينة الشهود ولان وجوب المهر هنا باعتبار سبب هو جائز فيؤاخذ به في
الحال وقد بين الفرق بينه وبين النكاح واذا اذن المرتهن في العبد المرهون في التجارة فتصرف ولحقه
دين فهو مرهون على حاله لان قيام حق المرتهن يمنع المولى من اكتساب سبب يسبب به الدين به
عليه فهذا حجة على المرتهن فكذلك اذا اذن له في التصرف فلحقه دين فاذا استوفى المرتهن ماله سعى في الدين لان
المانع حق المرتهن وقد سقط فان فضل من ثمنه شئ فلا سبيل للمولى عليه حتى يعتق كما لو لم يكن العبد مرهونا وان كان
العبد تاجرا له على رجل الف درهم ثم ان مولى العبد وهب العبد للغريم جاز بمنزلة الهبة والدين لازم عليه
لمولى العبد على حاله لانه وهب العبد دون المال والمال كسب العبد في ذمة المديون فهو نظير مال هو عين مودعة فلا
يثبت له الهبة ولكنه سالم لمولاه بمنزلة اخراج العبد من ملكه بالهبة ولو كان على العبد الماذون دين بمثل ثمنه و
قيمته الف وكفل رجل عن رجل بالف درهم باذن مولاه ثم استدان الف اخرى ثم كفل بالف اخرى ثم بيع
العبد بالف مقبول اما الكفالة الاولى فتبطل بنصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ثمنه لان الفارغ بمثل ما لزمه
عند الكفالة الاولى كان بقدر خمسمائة وكفالته باذن المولى انما يصح هو فارغ عن مالزمه عن حق غيره وقت
الكفالة فيثبت من دين المكفول له الاولى مقدار خمسمائة درهم والكفالة الثانية باطلة لانه حين كفل
بالف كان مشغولا بما لزمه فارغا فيضرب صاحب الدين الاول بخمسمائة فيصير غن العبد وهو الف درهم
وصاحب الدين الثاني الجميع دينه وهو الف وصاحب الكفالة الاولى بخمسمائة فيصير غن العبد
وهو الف درهم بينهم اربا عا غير انك تجعل كل خمسمائة سهما فقدر ما تبين ومن ثمن
غلام يسلم لصاحب الدين الاول ومثله لصاحب الكفالة
الاولى ومقدار خمسمائة لغريم العبد الاخر وعلى هذا جميع الوجوه وقياسه

كتاب الديات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وبحر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل
السرخسي رحمه الله املا اعلم بان القتل بغير حق من اعظم الجنايات بعد الاشراك
بالله تعالى قال الله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا
بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا وقال النبي صلى الله عليه وسلم
الا ان اعتا الناس ثلاثة رجل قتل غير قاتل ابيه ورجل قتل يدخل الجاهلية ورجل
قتل في الحرم وقال في خطبته بعرفات الا ان دماكم ونفوسكم محرمة عليكم محرمة
عليكم بحرمة يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا ولما قتل محكم بن حثامة
رجل يدخل الجاهلية قال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم لا ترحمه فدفن بعد موته فلفظته
الارض فقال عليه السلام اما انها تقتل من هو اعظم حرما منه ولكن الله اراكم عظم حرمة
القتل وفي قتل النفس افساد العالم ونقض البنية ومثل هذا الفساد من اعظم
الجنايات ومعلوم ان الجاهلية مزجورة عن الجناية الا انه لو وقع اقتصار
على الزجر بالوعيد في الاخرة ما انزجروا الا اقل الليل فان اكثر الناس انما ينزجرون
من مخافة العاجلة بالعقوبة وذلك بما يكون متلفا للجاني ومجحفا به فشرع الله تعالى
القصاص والدية لتحقيق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه محمد رحمه
الله كتاب الديات لان وجوب الدية بالقتل اعم من وجوب القصاص فان الدية
تجب في الخطا وفي شبه العمد وفي العمد عند تمكن الشبهة وكذلك الدية تتنوع
انواعا والقصاص لا يتنوع فلهذا رجح جانب الدية في نسبة الكتاب اليها واشتقاق
الدية من الاداء لانها مال مودى في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس والارش
الواجب في الجناية على ما دون النفس مودى ايضا وكذلك القيمة الواجبة في
في ساير المتلفات الا ان الدية اسم خاص في بدل النفس لان اهل اللغة لا يطردون
الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتعريف وسمي بدل النفس عقلا ايضا
لانهم كانوا اعتادوا اداء ذلك من الابل فكانوا ياتون بالابل ليلا الى قبا اولياء
المقتول فتعلقوا بها فتصبح اولياء القتيل والابل معقولة بفنائهم فلهذا سموه عقلا
ثم بدا الكتاب فقال قال ابو حنيفة رحمه الله القتل على ثلاثة اوجه عمد وخطا
وشبه العمد فالمراد به بيان انواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الاحكام
وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا
وما اجري مجرى الخطا وما ليس بعمد ولا خطا ولا اجري مجرى الخطا اما العمد فهو
ما تعمدت ضربه بسلاح لان العمد هو القصد والقتل ازهاق الحياة وهو غير محسوس

ليقصد احدهما فيكون القصد الى ازهاق الحياة بالضرب بالسلاح الذي هو خارج
عامل في الظاهر والباطن جميعا ثم المتعلق بهذا الفعل احكام منه الماثم وذلك
منصوص عليه في قوله ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الاية ومنه
القصاص وهذا ثابت لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وما اخبر
الله تعالى انه كتبه على من قبلنا فهو علينا ما لم يقم دليل النسخ فيه كيف وقد نص
الله تعالى على انه مكتوب علينا فقال كتب عليكم القصاص في القتلى ثم بين وجه
الحكمة فيه لقوله تعالى ولكم في القصاص حياة وفيه معنيان احدهما انه حياة
بطريق الزجر لان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتله قتل به
انزجر عن قتله فكان حياة لهما والثاني انه حياة بطريق دفع سبب الهلاك فان
القاتل بغير حق يصير حربا على اولياء القتيل خوفا على نفسه منهم فهو بقصد افناهم
لازالة الخوف عن نفسه فالشرع مكنهم من قتله قصاصا لدفع شره عن انفسهم
واحيا الحي في دفع سبب الهلاك عنه وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود
اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا وقال كتاب الله القصاص اي حكم الله
والقصاص عبارة عن المساواة وفي حقيقة اللغة هو اتباع الاثر قال
الله تعالى وقالت لاخته قصيه واتباع اثر الشي في الاتيان بمثله فجعل عبارة عن
المساواة لذلك ومن حكمه جريان الميراث ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم لا
ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة وفي رواية لا شي للقاتل اي من الميراث ومن
حكمه وجوب المال به عند التراضي او عند تعذر ايجاب القصاص للشبهة ثبت
ذلك بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان اي
فمن اعطي له من دم اخيه شي لان العفو بمعنى الفضل قال الله تعالى ويسالونك
ماذا ينفقون قل العفو والمراد به اذا رغب القتيل في اداء الدية فالولي مندوب
الى مساعدته على ذلك وعلى القاتل اداوه اليه باحسان اذا ساعده الولي وهذه
الدية تجب في مال القاتل اذا كان بطريق الصلح والتراضي فكان هو الذي التزمه
بالعقد واما اذا كان عند تعذر استيفاء القصاص فلان في الدية الواجبة عليه
معنى الزجر ومعنى الزجر انما يتحقق فيما يكون اداوه مجحفا به وهو الكثير من ماله
ويختلفون في وجوب الدية بهذا الفعل عند وجوب القصاص به فالمذهب عندنا
انه لا تجب الدية بالعمد الموجب للقصاص الا ان يصالح الولي القاتل على الدية
وللشافعي رحمه الله قولان احد القولين موجب العمد احد شيئين اما القصاص
او الدية يتعين ذلك باختيار المولى والقول الاخر موجبه القصاص الا ان للولي
ان يختار احد الدية من غير رضا القاتل واحتج في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم

من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية فهذا
تنصيص على ان كل واحد منهما موجب القتل وان الولي مخير بينهما ۞ ولما اتى بالقاتل
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام للولي العفو قال لا قال اتاخذ
الدية قال لا قال القتل قال نعم فهذا بيان ان الولي يستبد باحد الحقين كما
يستبد بالعفو والقتل والمعنى فيه ان هذا اختلاف حيوان متقوم فيكون موجبها
ضمان القيمة كالاتلاف سائر الحيوانات وقيمة النفس الدية ۞ وانما قلنا ان الحيوان
ليس من ذوات الامثال واتلاف المتقوم مما لا مثل له يوجب القيمة وقيمة النفس
الدية بدليل حالة الخطا فان الدية انما تجب بالاتلاف لا بصفة الخطا لانه تعذر
سقط والمتلف في حالة العمد ما هو المتلف في حالة الخطا ۞ الا ان الشرع اوجب
القصاص لمعنى الانتقام وشفاء الصدر للولي ودفع الغيظ عند فكان ذلك خلافا
القياس ۞ لانه اتلاف والاتلاف لا يكون واجبا بمقابلة الاتلاف وهو ليس بمثل
۞ الا ترى ان الجماعة يقتلون بالواحد ولا مماثلة بين العشرة والواحد نعم قلنا
انه مشروع بمعنى زيادة النظر للولي وذلك حيث لا يسقط حقه في الواجب الاصلي بل
يكون متمكنا فيه ان شاء ۞ كالو قطع يد انسان ويد القاطع سلما وناقصة باصبع
فان القصاص واجب وللصاحب الحق ان ياخذ الارش بغير رضا الجاني لهذا المعنى
۞ ولان النفس محترمة محرمتين ۞ وفي اتلافها هتك الحرمتين جميعا حرمة حق
الله تعالى وحرمة حق صاحب النفس وجزاء هتك حرمة الله تعالى العقوبة وجزاء هتك حق ع
حرمة حق العبد الغرامة جبرا ۞ ولكن تعذر الجمع بينهما ههنا ۞ لان كل واحد
منهما يجب حقا للعبد حتى يعمل فيه اسقاطه ويبرأ عنه وينسقط باذنه ولا يجوز الجمع
بين الحقين المستحق واحد مقابلة محل واحد فاثبتنا الجمع بينهما على سبيل التحتم
وقلنا ان شاء مال الى جهة حرمة حق العباد ويستوفي الدية ولا خلاف ان احد الشريكين في الدم
اذا عفا ان للاخر ان يستوفي المال ۞ ولم يكن المال واجبا له بنفس القتل لما وجب بالعفو
۞ لان العفو يسقط ولو وجب بالعفو لوجب على العافي وان كان محسنا كهمان ۞
الاعتاق يجب على المعتق اذا كان موسرا ولما وجب المال للاخر على القاتل عرفنا
انه كان واجبا بنفس القتل ولما ظهر ذلك في حق من لم يعف فكذلك يظهر في حق
العافي اذا عفى عن القصاص ۞ فقلنا يتمكن من اخذ المال ۞ ولان القاتل في الامتناع
من الدية بعد ما استقرت نفسه قصاصا ملكي نفسه في المعنى فيكون مشروطا
شرعا كالخلط اذا وجد بالعاما يشتريه ومعه منه يقترض عليه شراوه شرط الولد ا
على ذلك هنا ط ۞ قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود وارد على

الالف واللام في العمد وذلك في المعهود فان لم يكن فالجنس وليس بعامها معهود فكان
للجنس وفيه تنصيص على ان جنس العمد موجب للقود في فمن جعل المال واجبا بالعمد
مع القود فقد زاد على النص ۞ والى هذا اشار ابن عباس رضي الله عنه في قوله
العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول فان شاء قبل الدية ولا مال فيه ۞ وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالا في دم عمد بين
شركاء ان عفا احدهما انقلب نصيب الاخرين مالا فتخصيصهما غير العافي بوجوب
المال له دليل على ان العافي لا شيء له ۞ واما ما روي من قوله فاهله بين خيرتين
فقد اختلفت الرواية فيه ۞ قال في بعض الروايات ان احبوا قتلوا وان احبوا
فادوا ۞ والمفاداة على ميزان المفاعلة يقتضي وجود الفعل من اثنين الا ترى
ذلك احد الدية بطريق الصلح ۞ وتاويل الرواية التي قال وان احبوا اخذوا
الدية من وجهين احدهما انه انما لم يذكر رضا القاتل ۞ لان ذلك معلوم بكلمة
بهمة العقل ۞ فان من اشرف على الهلاك اذا امكن من دفع الهلاك عن
نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك الا من سفهت نفسه ۞ لان امتناعه لا لقا
منفعة المال لنفسه ولا يتصور ذلك بعد ما تلفت نفسه ۞ وهو نظير قوله
عليه السلام خذ سلكك او راس مالك لك وهو في اخذ راس المال محتاج الى رضا
المسلم اليه ولم يذكره لانه غير محتاج اليه لانه معلوم بطريق الظاهر ۞
والثاني ان المراد لا حجر الولي على اخذ الدية شيا واتي لان له ان يخير غيره على
اداء الدية بدليل حقيقة الحديث ۞ فانه روي ان رجلا من جذاعة قتل
من هذيل يوم فتح مكة بعد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكف عن
القتال فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اما انهم يا معشر جذاعة
قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقلة فمن قتل له بعد اليوم فاهله بين خيرتين
من الابل من
عند نفسه ثم قال فمن قتل له قتيل بعد اليوم فاهله بين خيرتين فقد اخير الولي
على اخذ الدية ۞ ثم بين هذا اللفظ ان الحكم قد انفسخ وان الولي لا خير على
اخذ الدية بحال ۞ وفي الحديث الاخر عرض الدية على الولي وهنا لا
تبقى دون رضا القاتل مشروطا فيه ولكنه اما ان يكون انه فضل التبرع
باداء الدية من عنده ولا يعتبر رضا القاتل في هذه الحالة او اراد ان يعلم
رغبة الولي في اخذ الدية ثم يشتغل باسترضا القاتل لكن سعي بالصلح بين
اثنين يشترضي احدهما اولا ۞ فاذا تم له ذلك حينئذ يسترضي الاخر ۞
والمعنى في المسئلة انه اتلف شيا مضمونا فتقدر ضمانه بالمثل ما امكن ۞
كاتلاف المال وتفويت حقوق الله تعالى من الصلوة والصوم والزكاة يكون

الواجب فيها اذا امكن وهذا لان ضمان المتلفات مقدر بالمثل بالنص ٥ قال
الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ٥ ولان في الزيادة
على المثل ظلم على المعتدي ٥ وفي النقصان بخس بالمعتدى عليه والشرع
انما يامر بالعدل وذلك بالمثل ٥ اذا ثبت هذا فنقول الدية ليست
بمثل للمتلف فلان والقصاص مثل اما بيان ان الدية ليست بمثل فلان
المماثلة بين الشيئين يعرف صورة او معنى ٥ ولا مماثلة بين المال والادمي
صورة ولا معنى فالنفس مخلوقة لتحمل امانة الله تعالى والاشتغال بطاعته
ليكون خليفة في الارض والمال مخلوق لاقامة مصالح الادمي به ليكون له
مبتذلا في حوائجه فاما القصاص مثل ٥ اما من حيث الصورة فلانه قتل بازائه
قتل وارهاق بازاء ارهاق ٥ ومن حيث المعنى المقصود بالقتل ليس الا الانتقام ٥
والثاني وليس في معنى الانتقام كالاول ولهذا سمي قصاصا ثم المثل واجب
بطريق الجبر ولا يتحصل جبران الحياة بالمال وانما جبران الحياة بحياة مثله له
وذلك في القصاص فان الله تعالى نص على ان في القصاص حياة فعلينا ان نعتقد
هذا المعنى في القصاص عقلناه او لم نعقل ثم هو معقول من جهة الوجه الذي
قررنا انه حياة بطريق دفع سبب الهلاك ٥ ولكن للولي الذي هو قائم مقام
المقتول كما ان المال في موضع الذي يجب انما ينتفع به الولي الذي هو قائم مقام له
المقتول ٥ ثم لا حاجة بنا الى اثبات المماثلة في القصاص لان ذلك واجب
بالاتفاق وهو محض حق العبد ولا حق للعبد الا في المثل ٥ فاما اجرية الافعال
المحرمة يجب حقا لله تعالى ٥ وانما حاجتنا الى ان يثبت ان المال ليس بمثل
للنفس وقد اثبتنا ذلك فقلنا لا يجب المال بمقابلة النفس المتلفة اصلا ٥ الا
في الموضع الذي يجب بتعذر ايجاب المثل فحينئذ يجب المال بالنص بخلاف
القياس ٥ وهو في حالة الخطا ٥ لان المثل عليه ونفس المقتول محترمة لا يسقط
حرمتها بعذر الخاطي فوجب صيانتها عن العذر فاوجب الشرع المال في حالة
الخطا اصابة النفس المحترمة عن الاهدار لا بطريق انه مثل كما اوجب الفدية
على الشيخ الفاني عند وقوع الياس به عن الصوم وذلك لا يدل على ان الاطعام
مثل للصوم ٥ واذا ثبت ان وجوب المال بهذا الطريق ففي الموضع الذي
يتمكن فيه من استيفا مثل حقه لا معنى لايجاب المال ٥ وكما ثبت هذا المعنى
في الخطا قلنا في المال كل موضع من مواضع العمد يتحقق هذا المعنى يوجب هذا
المال ايضا ٥ لان المخصوص من القياس بالنص يلحق به ما يكون في معناه من كل

وجه ٥ فالاب اذا قتل ابنه عمدا يجب المال لتعذر ايجاب القصاص لحرمة الابوة
٥ واذا عفا احد الشريكين يجب للاخر المال لانه تعذر عليه استيفا القصاص لمعنى
في القاتل وهو انه حي بعض ففيه يعفو الشريك فكان ذلك في معنى الخطا فوجب المال له
للاخر ولا يجب للعافي ٥ لانه انما تعذر استيفا القصاص على العافي باسقاط من جهته
لا بمعنى في القاتل ٥ ثم اقدام العافي على العفو يكون بعيدا منه لحقه في القصاص ٥
لان العفو تصرف بالاسقاط وذلك لا يكون الا بعد تعيين حقه فيه ٥ ومع تعيين
حقه في القصاص لا يجب المال ٥ فاذا مات من عليه القصاص انما لا يجب المال لان
هذا ليس في معنى الخاطي من كل وجه فان تعذر استيفا القصاص بعد موته له
كان لفوات المحل فلو الحقنا هذا بالخاطي لمكان التعبد كان قياسا والمخصوص
من القياس لا يقاس عليه غيره ٥ واذا كانت يد القاطع يد القاطع شلا فالمجني
عليه ها هنا عاجز عن استيفا مثل حقه بصفته لا لفوات المحل بل لمعنى في الجاني
فان شا يجوز بدون حقه وان شا مال الى استيفا الارش بمنزلة من اتلف على اخر
كر حنطة ولم يجد عنده الا كرا رديا فانه يتخير بين ان يجوز بدون حقه وبين ان
يطالب بالقيمة لتعذر استيفا المثل بصفته ٥ بخلاف ما اذا قطعت يد القاطع
ظلما لان تعذر الاستيفا ها هنا لفوات المحل فلم يكن في معنى الاول ٥ وهو له
بخلاف ما اذا قطعت يده في سرقة او قصاص فانه يجب الارش ٥ لان المحل
هناك في معنى القايم حكما حين قضا به حقا مستحقا عليه فيكون كالسالم له حكما
٥ فمن هذا الوجه هو في معنى الخطا وما قال ان في النفس حرمتان فنقول في
نفس القاتل حرمتان كما في نفس المقتول فاذا اوجبنا القصاص يحصل به مراعاة
الحرمتين جميعا ٥ واذا اعتبرناهما لايجاب القصاص لا يبقى حرمة اخرى يعتبر
لايجاب المال ٥ ولو كان المعنى الذي قال صحيحا لوجب ان يجمع بينهما استيفا كمن
قتل صيدا مملوكا في الحرم يجمع بين وجوب الكفارة بحرمة حق الله تعالى ووجوب
الضمان لحق المالك وفيما قررنا جواب عن ما قال ان القصاص واجب بخلاف
القياس ٥ فانه لما كان المثل صورة ومعنى هذا القصاص علم انه هو الموجب
الاصلي ٥ والذي قال انه بالامتناع من ادا الدية ملقي نفسه في التهلكة
ضعيف فان القاة النفس في التهلكة انما كان بالقتل السابق ٥ فاما انه
بالامتناع من ادا الدية فسلم نفسه لابقا حق مستحق عليه ويمتنع من ادا
ما ليس عليه ولا يكون به ملقيا نفسه في التهلكة ٥ واما شبهة العمد
فهو ما تعمد ضربه بالعصا او السوط او الحجر او اليد ٥ فان في هذا الفعل معنيان

معنى العمد فهو ما تعمد ضربه باعتبار وصف الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار
انعدام القصد منه الى القتل ۞ لان الالة التي استعملها الة الضرب للتاديب
دون القصد والعاقل انما يقصد الى كل فعل مالة فاستعماله الة التاديب
دليل على انه غير قاصد للقتل فكان ذلك خطا شبه العمد جوزه ۞ من حيث انه
كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه ۞ وكان مالك رحمه الله يقول
لا ادري ما شبه العمد ۞ واما القتل يوعان عمد او خطا وهذا فاسد ۞ لان
شبه العمد ما ورد الشرع به على ما رواه النعمان بن بشير رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا
فيه مائة من الابل اربعون منها خلفة في بطونها اولادها ۞ والصحابة له
رضوان الله عليهم اتفقوا على شبه العمد حين اوجبوا الدية فيه مغلظة مع له
اختلافهم في صفة التغليظ على ما بيناه ۞ وقال علي رضي الله عنه شبه
العمد الضربة بالعصا والحجر العظيم ۞ واما بيان احكام شبه العمد فنقول انه
لا قصاص فيه لتمكن شبهه الخطا من حيث انعدام القصد الى القتل والقصاص
عقوبة تدرى بالشبهات وهي تعمد المساواة ولا مساواة بين قتيل مقصود
وقتيل غير مقصود ۞ ثم هذا القتل لما اجتمع فيه معنيان احدهما يوجب القصاص
والاخر يمنع منه ترجح المانع على الموجب لان السعي في ابقاء النفس واجب ما امكن
۞ فان في الابقاء حياة حقيقة في القصاص حياة حكاه فلهذا لا يوجب القود
في شبه العمد ۞ واذا تعذر ايجاب القود وجبت الدية وهي مغلظة كما اشار
اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اربعون خلفة في بطونها اولادها
۞ وهو مروي عن ابن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة
رضوان الله عليهم انهم اوجبوا الدية مغلظة في شبه العمد ۞ ولهذا التغليظ
اما يظهر في اسنان الابل اذا اوجبت الدية منها لا في شيء اخر ولهذه الدية على عاقلة
القاتل بمنزلة الدية في الخطا وهو قول عامة العلماء رحمهم الله ۞ وكان ابو بكر الاصم
رحمه الله يقول لا تجب الدية على العاقلة بحال ۞ يظهر قوله تعالى ولا تزر وازرة
وزر اخرى ۞ ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابي رمثة حين دخل عليه
مع ابنه اما انه لا يجني عليك ولا يجني عليه اي لا يوخذ بجنايتك ولا يوخذ بجنايته
۞ ولان ضمان الاتلاف يجب على المتلف دون غيره بمنزلة غرامات الاموال ولهذا
اولى ۞ لان جناية المتلف في اتلاف النفس اعظم من جنايته في اتلاف المال ۞
ولكنا نستدل بحديث النبي صلى الله عليه وسلم جعل عقل جنايته كل بطن

من الانصار عليهم ۞ وفي حديث حماد بن مالك بن النابغة قال كنت بين حارتين لي فضربت احداهما بطن صاحبتها بعمود فسطاط او بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا ميتة فاختصم اولياؤها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لاولياء الضاربة دوه فقال احدهما ان بن عوسم الاسلمي ايدي من لا صاح ولا استهل ولا اكل ومثل ذمة دطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان ۞ وفي رواية دعني وان اخبر العرب قوما فذوه الحديث ففيه تنصيص على ايجاب الدية على القاتل ۞ ثم هو معقول المعنى من اوجه ۞ احدها ان مثل هذا الفعل اما يقصده الفاعل بزيادة قوة له وذلك انما يكون بالتناصر الظاهر بين الناس ولهذا التناصر اسباب منها ما يكون بين اهل الديوان باجماعهم في الديوان ۞ ومنها ما يكون بين الشجاير واهل المحال واهل الحرف فانما يمكن الفاعل من مباشرته بنصرتهم فيجب المال عليهم ليكون زجرا لهم عن غلبة سفهايهم وبعثا لهم على الاخذ على ايدي سفهايهم لكيلا يقع مثل هذا الحادث بعد هذا في شبه العمد ۞ وكذلك في الخطا لان مثل هذا الامر العظيم قل ما يبتلي به المومن على وجه الاضرب استرخاء وقلة مبالاة يكون منه وذلك ينصرم من بينهم ۞ ثم الدية مال عظيم ۞ وفي ايجاب الكل على القاتل اجحاف به فاوجب الشرع ذلك على العاقلة دفعا لضرر الاجحاف على القاتل كما اوجب النفقة على الاقارب بطريق الصلة لدفع ضرر الحاجة ۞ ولهذا اوجب عليهم موجلا على وجه يقل له ما يود به كل واحد منهم في كل سنة لكيلا يكون الاستيفاء في نهاية من التعسير عليهم ۞ ولان كل واحد منهم يخاف على نفسه ان يبتلي بمثل ذلك فهذا المواساة لذلك اذا ابتلي به وذلك يواسي هذا فيندفع ضرر الاجحاف عن كل واحد منهم ويحصل معنى صيانة دم المقتول عن الهدر ومعنى الايثار لورثته بحسب الامكان ۞ وبهذا يتبين انا لا نجعل وزر احد على غيره واما يوجب ما يوجبه على العاقلة بطريق الصلح في المواساة ولهذا لا يوجب ذلك اذا كان المتلف مالا لان الواجب قل ما يعظم هناك بل يتقدر بقدر المتلف فلا يودي الى الاجحاف بالمتلف ان لو ضمن به ولهذا لا يوجب القليل من الارش وهو ما دون ارش الموضحة على العاقلة ۞ ومن موجب شبه العمد ايضا حرمان الميراث لانه جزاء اهل الفعل وهو مما لا يتدرى بالشبهات ۞ ومن موجبه الكفارة ايضا باعتبار هذا المعنى لانه جزاء اصل الفعل وهو مما يتدرى بالشبهات ۞ ولهذا ثبت في الخطا المحض ففي شبه العمد اولى
۞ واما الخطا المحض وهو ما اصيب مما كنت تتعمد غيره ۞ والخطا في احد هما ان يقصد

الرمي الى صيد او هدف او كافر فيصيب مسلما فهذا خطا من حيث انه انعدم منه
القصد الى المحل الذي اصاب والثاني ان يرمي شخصا يظنه حربيا فاذا هو مسلم او يظنه
صيدا فاذا هو ادمي مسلم فهذا خطا باعتبار ما في قصده وان كان هو قاصدا الى
المحل الذي اصابه وحكم الخطا انه لا يجب فيه القصاص ه لان الخطا موضوع
عنا رحمة من الشرع ه قال الله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ه وقال
ربنا لا تواخذنا ان نسينا او اخطانا ه وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ه فاذا تعذر
ايجاب القصاص وجبت الدية بالنص قال الله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير
رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله ه وبينا المعنى فيه انه لصيانة المقتول
عن الهدر فاستحقاقه صيانة نفسه لا يسقط بعذر الخطا الخاطي ه ومن موجبه
الكفارة يثبت بهذا النص ايضا والمعنى فيه معقول فان القتل امر عظيم قل ما
ما يبتلي به المومن غير قصد ما لم يكن به تهاون في التحرز وعلى كل واحد المبالغة
في التحرز لكيلا يبتلي بمثل هذا الامر العظيم ه فاذا ترك ذلك كان هو ملوما
بترك التحرز فيوجب عليه الكفارة جزا على ذلك ه ولان مثل هذا الامر
العظيم لا يبتلي به المرء الا بنوع خذلان ه وهذا الخذلان لا يكون الا عن ذنوب
سبقت منه والحسنة تذهب السيئة ه قال الله تعالى ان الحسنات
يذهبن السيات فتوجب عليه الكفارة لتكون ماحية للذنوب السابقة
منه فلا يبتلي بمثل هذا الامر العظيم بعدها ه وفي شبه العمد معنى ايجاب
الكفارة اظهر لما يلحقه من المأثم بالقصد الى اصل الفعل ه وفيه حديث
واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد اوجب
النار بالقتل فقال عليه السلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو عضوا
منه من النار ه وايجاب النار لا يكون الا في الاقدام على قتل محرم وقد قامت
الدلالة على ان الكفارة لا تجب في العمد المحض فعرفنا ان المراد شبه العمد ه ثم
قال الشافعي رحمه الله المعنى في وجوب الكفارة في القتل انه نقص من عدد المسلمين
احدهم ممن كان يحضر الجمع والجماعات فعليه اقامة نفس مقام ما اتلف ولا يمكنه
ذلك احيا فعليه اقامة نفس مقام النفس المتلفة تحريرا لان الحرية حياة والرق
تلف ه ولهذا يوجب الكفارة على العامد ه وقلنا نحن انما وجبت عليه
الكفارة ه لان الشرع سلم له نفسه حين اسقط عنه القود بعذر الخطا مع
تحقق اتلاف النفس منه فعليه اقامة نفس مقام نفسه شكرا لله تعالى ه وذلك

ان تحرز نفسا لتشتغل بعبادة الله وان عجز ذلك فعليه صوم شهرين متتابعين
شكرا لله تعالى حيث سلم له نفسه ولهذا لا توجب الكفارة على العامد لان الشرع
اوجب عليه القصاص وتوجبه في شبه العمد ه لان الشرع اوجب سلم له نفسه
تحقيقا عليه وترجيح احد المعنيين على الاخر ياتي في مسئلة كفارة العمد اذا انتهينا
اليها ان شا الله تعالى ه وليس في هذه الكفارة اطعام عندنا وفي احد قولي
الشافعي رحمه الله اذا عجز الصوم يطعم ستين مسكينا بالقياس على كفارة الظهار
وهو بنا على اصله ان قياس المنصوص يجوز ه وان المطلق والمقيد في حادثتين
يحمل احدهما على الاخر وذلك غير جايز عندنا موضع بيانه اصول الفقه ه باما
ما اجري مجرى الخطا على ما ذكره الرازي رحمه الله فهو النايم اذا انقلب على
انسان فقتله وهذا ليس بعمد ولا خطا لانه لا يتصور القصد من النايم حتى
يتصور منه ترك القصد او ترك التحرز ه ولكن الانقلاب الموجب لتلف
ما انقلب عليه يتحقق من النايم فيجري هذا مجرى الخطا حتى تجب الدية على عاقلته
والكفارة ويثبت به حرمان الميراث لتوهم ان يكون ميتا وما قصدا منه الى
استعجال الميراث كما في الخطا فيحرم الميراث لتوهم ان يكون عالما ولم يكن جاهلا
قصدا منه الى استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل اخر ه فاما
ما ليس بعمد ولا خطا ولا اجري مجرى الخطا فهو حافر البير او واضع الحجر في الطريق
فانه ليس بمباشر للقتل لان مباشرته القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول
ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض فعرفنا انه ليس بقاتل عمدا ولا شبه عمد
ولا خطا ولا اجري مجرى الخطا بل هو سبب متعدي فيوجب الدية على عاقلته
للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر ولا تجب عليه الكفارة ولا يحرم
الميراث على ما ياتيك بيانه في بابه ه قال وفي النفس الدية معناه بسبب
اتلاف النفس فان حرف في للظرف حقيقة والنفس لا تكون ظرفا للدية فقتلها
سبب لوجوب الدية كما يقال في النكاح حل وفي الشرا ملك ه وهذا لقوله
تعالى ودية مسلمة الى اهله ه وقال عليه السلام في النفس المومنة ماية
من الابل ه وقال علي رضي الله عنه في النفس الدية وما لا يعرف بالراي فالمنقول
عنه كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ه وفي الانف الدية والحاصل
ان ما لا ياتي في البدن من اعضا او معاني مقصودة فاتلافها كاتلاف النفس في انه
يجب بها كمال الدية والاعضا التي هي افراد ثلثة الانف واللسان والذكر ه
كذلك مروي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال في الانف الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية ۞ وهكذا روي عن علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه ۞ ثم قطع الانف تفويت جمال كامل ومنفعة كاملة وامتاز
الادمي من سائر الحيوانات بكماله في معنى تفويت النفس ۞ وكما يجب الدية
بقطع جميع الانف يجب بقطع المارن لان تفويت الجمال به كمل بحصل ۞ وكذلك تفويت
المنفعة ۞ لان المنفعة في الانف اجتماع الروائح في قصبة الانف ليتعاونا منها الى
الدماغ وذلك تفويت بقطع المارن والمارن ما دون قصبة الانف وهو حالان
منه ۞ وكذلك في اللسان الدية لان الادمي انما امتاز من سائر الحيوانات
باللسان ۞ وبه من الله تعالى على عباده فقال خلق الانسان علمه البيان
وذلك يفوت بقطع اللسان ففيه تفويت اعظم المقاصد في الادمي ۞ وكذلك في
قطع بعض اللسان اذا منع الكلام ۞ فان كان بحيث تمنع بعض الكلام دون البعض
فالجواب الظاهر ان فيه حكومة عدل لانه لم يتم تفويت المقصود بهذا القدر وانما
عكن فيه نقصان فيجب باعتباره حكومة عدل ۞ وقد قال بعض اصحابنا
رحمهما ان الدية تقسم على الحروف فبحصة ما عكنه ان يصححه من الحروف يسقط عنه
وبحصة ما لا عكنه تصحيحه من الحروف يجب عليه ولكن على هذا القول لا يعتبر في
القسمة الا الحروف التي يكون باللسان ۞ فاما الهمزة والحاء والعين لا يعمل اللسان
فيها فلا يعتبر ذلك في القسمة ۞ وفي الكتاب روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
في اللسان بالدية وفي الانف بالدية ۞ قال وفي الذكر الدية ۞ لان في قطع الذكر
تفويت منفعة مقصودة من الادمي وهو منفعة النسل ومنفعة استمساك البول
والرمي عند الحاجة ۞ وكذلك في الحشفة الدية كاملة ۞ لان تفويت المقصود
يحصل بقطع الحشفة كما يحصل بقطع جميع الذكر ووجوب الدية الكاملة باعتباره
۞ والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والسمع والبصر والشم والذوق في كل واحد
منها دية كاملة ۞ هكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل على رجل بابع ديات
يضربه واحد كان ضرب على راسه فاذهب عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذكره
۞ وكان المعنى فيه ان العقل من اعظم ما يختص به الادمي وبه ينتفع بنفسه في الدنيا
والاخرة وبه امتاز من البهائم فالمفوت له كالمبدل لنفسه الملحق له بالبهائم ۞
وكذلك منفعة السمع فانها منفعة السمع مقصودة بها ينتفع المرء بنفسه ۞
وكذلك منفعة البصر فانها مقصودة ۞ الا ترى ان الناس يقولون الذي لا بصر
له بمنزلة الميت الذي لا يدفن ۞ وكذلك منفعة الشم منفعة مقصودة في البدن
ومنفعة الذوق كذلك فيفوتها من وجه استهلاك باعتبار ان فيه تفويت منفعة

مقصودة فيوجب كمال الدية ۞ وكذلك في الصلب الدية كاملة اذا منع الجماع لما
فيه من تفويت منفعة مقصودة وهي منفعة النفس ۞ وكذلك اذا جدب فيه
تفويت جمال كامل لان الجمال في الادمي في كونه منتصب القامة ۞ قيل في معنى قوله
تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم منتصب القامة وذلك تفوت اذا جدب
والجمال للادمي مطلوب كالمنفعة فتفويت الجمال الكامل يوجب دية كاملة ۞
فان عاد الى حالة ولم ينقصه ذلك شيا ۞ الا ان فيه اثر الضرب ففيه حكومة
عدل لانه بقي بعض السببين مقام اثر الضربة فيجب باعتباره حكم عدل ۞ ومن هذه
الجملة الاقضاء في المراة اذا كانت بحيث لا يستمسك البول فانه يوجب كمال الدية
لان فيه تفويت منفعة كاملة لا باقي لها في البدن ۞ وهو منفعة استمساك البول
۞ وذكر المبرد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الصعر الدية وفسر المبرد
بتوريم الوجه وفيه تفويت جمال كامل كامل ۞ واما ما يكون روحا في البدن
ففي قطعهما كمال الدية وفي احدهما نصف الدية ۞ واصل ذلك في حديث عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ۞ وفي اليدين وفي احديهما نصف
الدية ۞ وهكذا روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه فالاعضاء
التي هي ازواج في البدن العينان والاذنان والشاخصان والحاجبان
والشفتان واليدان والثديان والاليتان والرجلان ۞ اما في العينين
اذا افقيتا الدية كاملة بتفويت الجمال والمنفعة المقصودة ۞ واما في الاذنين
الشاخصتين الدية كاملة لان في قطعهما تفويت الجمال الكامل وتفويت
المنفعة ايضا ۞ فان الاصوات تجتمع فيهما وتنفذ الى الدماغ ويبقى الادى عن
الدماغ ففيهما الدية وفي احديهما نصف الدية ۞ وكذلك في الحاجبين اذا
حلقهما على وجه افسد المنبت او نتفه فافسد المنبت لان فيه تفويت جمال
كامل فيجب فيهما الدية وفي احديهما نصف الدية عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
على ما بيناه في فصول الشعر ۞ وفي الشفتين معنى الجمال الكامل والمنفعة
الكاملة فقطعهما يجب الدية كاملة وقطع احديهما نصف الدية والعليا والسفلى
في ذلك سواء ۞ وعن زيد بن ثابت رضي الله عنهما قال في السفلى ثلثا دية وفي
العليا ثلث الدية ۞ لان في العليا جمال فقط وفي السفلى جمال ومنفعة وهو
استمساك الريق ۞ وكذلك في اليدين فان منفعة البطش في الادمي منفعة
مقصودة ففي قطعهما تفويت هذه المنفعة وفي قطع احديهما بقيضه ۞ وكذلك

في يد المراة منفعة كاملة مقصودة وهو منفعة ارضاع الولد وكما يجب الدية بقطع يديها
يجب بقطع حلمتيها ه لان تفويت المنفعة يحصل بقطع الحلمة كما يحصل بقطع جميع الثدي
فهو نظير ما ذكرنا في الحشفة مع الذكر والمارن مع الانف وفي الانثيين منفعة ه
مقصودة وهو منفعة الامناء والنسل ففيهما الدية وفي احديهما نصف الدية
وفي الرجلين منفعة مقصودة وهو منفعة المشي وانتفاع المرء بنفسه انما يكون
اذا تمكن من المشي فقطع الرجلين بمنزلة استهلاكه حكمها ه واما ما يكون ارباعا
في البدن فهو اسفار العينين يجب في كل شفر ربع الدية ويستوي ان نتف الاهداب
وافسد المنبت او قطع الجفون كلها بالاسفار ه لان تفويت الجمال يتم
بذلك ه وكذلك تفويت المنفعة لانه بالاهداب والجفون ففي الادمي عن
العينين وتفويت ذلك ينقص من البصر ويكون اخره العمى فيجب فيها كمال الدية
وهي ارباع في البدن فتوزع الدية عليها في كل منها ربع الدية ه فاما ما يكون
اعتبار في البدن كالاصابع يعني اصابع اليدين والرجلين فان قطع اصابع اليدين
يوجب كمال الدية لما فيها من تفويت منفعة البطش والبطش بدون الاصابع ه
لا يتحقق ه وفي كل اصبع عشر الدية ه هكذا روي في حديث شعبة ابن المسيب
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي كل اصبع عشرا من الابل وجميع ما ذكرت امذكور
فيما كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفيها وفي كل اصبع عشر من
الابل وفي كل سن خمس من الابل ه وهكذا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ه وكان عمر رضي الله عنه في الابتدا يقول
في الخنصر ست من الابل وفي البنصر تسع من الابل وفي الوسطى عشر من الابل ه
وفي السبابة والابهام خمس وعشرون ه ثم لما بلغه حديث رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيه رجع الى الحديث فقال الاصابع كلها سوا ه والذي بينا في اصابع
اليد كذلك في اصابع الرجل ه لان في قطعها تفويت منفعة المشي ومنفعة المشي
كمنفعة البطش والصغير والكبير في جميع ما ذكرنا سوا لان في اعضائه عرضية لهذا
المنافع ما لم يصبها افة ففي تفويتها تفويت المنفعة كما في حق الكبير ه فاما ما يزيد
على ذلك في البدن فهي الاسنان يجب في كل سن نصف عشر الدية لما روينا من
الحديث ه ويستوي في ذلك الانيان والنواجذ والضواحك والطواحن من
الناس من فضل الطواحن على الضواحك لما فيها من زيادة المنفعة ولسنا ناخذ بذلك
ه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في كل سن خمس من الابل من غير تفصيل ثم ان كان
في بعضها زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الادمي ه حتى قيل اذا قلع

جميع

جميع اسنانه فعليه ستة عشر الفا لان الاسنان اثنان وثلاثون فاذا اوجبت في
كل سن نصف عشر الدية خمس ماية بلغت الجملة ستة عشر الفا ه وليس في البدن
جنس يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوا الاسنان ه فان قلع جميع اسنان
الكوسج فعليه اربعة عشر الفا لان اسنانه ثمانية وعشرون ه هكذا حكي ان
امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسيل ابا حنيفة رحمه
الله عن ذلك فقال ان كنت كوسجا تعد اسنانه فان كانت اثنين وثلاثون فليس
بكوسج ه وان كانت ثمانية وعشرون فهو كوسج ه قال وبلغنا عن علي ابن ابي
طالب رضي الله عنه قال في الراس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة ه وبهذا اخذ
علماونا رحمهما الله قالوا اذا حلق شعر راس انسان حتى افسد المنبت فعليه
كمال الدية الرجل والمراة في ذلك سوا ه وقال الشافعي رحمه الله في شعر الراس
حكومة عدل وكذلك في اللحية اذا حلقت فلم ينبت كمال الدية عندنا وقال الشافعي
رحمه الله حكومة عدل لانه شعر ينمو من البدن بعد كمال الخلقة فلا يتعلق بخلقة
كمال الدية كشعر الصدر والساق ه وهذا لانه ليس في حلق الشعر تفويت منفعة
كاملة انما فيه تفويت بعض الجمال فقط فانه يلحقه نوع شين بشينة على الوجه الذي
يعبر الكوسج فقلة شعره ووجوب كمال الدية يعتمد تفويت منفعة كاملة ه والدليل
عليه ان ما يوجب في الحر كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة ه وبالاتفاق لو
حلق لحية عبد انسان لا يلزم كمال القيمة وان افسد المنبت وانما يلزم النقصان
فكذلك في حق الحر ه وحجتنا في ذلك حديث علي رضي الله عنه فان ما نقل عنه في
هذا الباب كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ه لان ذلك لا يستدرك
بالراي والمعنى فيه انه فوت عليه جمالا كاملا فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين
الشاخصتين ه وبيان ذلك ان في اللحية جمال كامل في اوانه ه وكذلك في
شعر الراس جمال كامل ه الا ترى ان من عدم ذلك يلحقه بتكلف لستره واجفانه
ه ولا شك ان في شعر الراس جمال كامل للنسا وبعض المنفعة ايضا فما يحصل لها
بالجمال من المنفعة اعظم وجوه المنفعة ه وكذلك في بعض اللحية بعض المنفعة فيها
يستره ما تحتها من النسج ه الا ترى ان من حلقت لحيته يصير كالفرد مثله ه
والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان لله تعالى
ملايكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحا والنسا بالقرون بالذوايب ه ثم
تفويت المنفعة يوجب كمال الدية ه كما اذا ضرب على ظهره حتى انقطع ماوه فكذلك
تفويت الجمال الكامل يوجب كمال الدية لان الغرض العقلا في الجمال اكثر مما هو بالمنفعة

بخلاف شعر الصدر والساق فليس في حلقه تفويت جمال كامل فلهذا لو لم يؤثر
ذلك في النقصان لا يجب شي ٥ فاما في لحية العبد روايتان ٥ روى الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله انه يجب كمال القيمة ٥ وفي ظاهر الرواية يجب نقصان
القيمة وهو نظير الروايتين في قطع الاذنين الشاخصتين من العبد ففي رواية
الحسن قال القيمة في العبد كالدية في الاحرار فيما يجب بتفويته كمال الدية في الحر
يجب بتفويته كمال القيمة في العبد ٥ وفي ظاهر الرواية انه قال الجمال غير
مقصود للمولى من عبده ٥ وانما المقصود منفعة الاستخدام وتحلق لحيته او قطع
الاذنين الشاخصتين منه لا تفوت هذا المقصود فلهذا لا يجب به كمال القيمة
٥ فاما الجمال مقصود في الاحرار فتفويته يجب كمال الدية ٥ وتكلموا في حلق
الكوسج والاصح في ذلك ما فصله ابو جعفر الهندواني رحمه الله ان كان
النابت على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلق ذلك شي ٥ لان وجود ذلك
لا يزينه وربما يشينه ٥ وان كان اكثر من ذلك فكان على الذقن والخد جميعا
ولكنه غير مفصل ففيه حكومة عدل ٥ لان في هذا بعض الجمال ولكنه ليس بكامل
فيجب بتفويته حكومة عدل ٥ وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس
بكوسج وفي لحيته معنى الجمال الكامل ٥ وهذا كله اذا اقبل المنبت فان نبت حتى
استوى كما كان لا يجب فيه شي ٥ لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة
التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب ما لا يحل له ٥ وان
نبت بيضا فقد ذكر في النوادر ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يلزمه شي لان الجمال
يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان بياض الشعر جمال في
اوانه ٥ فاما في غير اوانه يشينه فيجب حكومة العدل باعتباره ٥ وقد بينا
ان في احدى العينين نصف الدية ٥ ويستوي الجواب ان انخسفت او ذهب
بصرها وهي قايمة او ابيضت حتى ذهب البصر لان المنفعة المقصودة من العين
تفوت في هذا كله ٥ وقيل ذهاب البصر بمنزلة فوت العين فلا معتبر ببقائها بعد
ما ذهب البصر ٥ الا ترى ان من خنق انسانا حتى مات فعليه كمال الدية ٥ وان
كانت النفس باقية على حالها ٥ وكذلك اليد اذا شلت حتى لا ينتفع بها ففيها
ارشها اي املا ٥ اما لان الشلل دليل موتها ٥ او لان ما هو المقصود وهو منفعة
البطش قد تحقق فواته بصفة الكمال فهو وما لو قطعت اليد سوا في ايجاب الارش
٥ قال وفي الموضحة نصف عشر الدية ٥ والكلام في معرفة الشجاج ان يقول الشجاج
٥ الحارصة وهي التي تشق الجلد ومنه يقال حرص القصار الثوب ٥ ثم الدامغة

وهي

وهي التي تخرج منها قدر الدمع من الدم ٥ ثم الدامية وهي التي تسيل منها الدم
٥ ثم الباضعة وهي التي تقطع بعض اللحم ٥ ثم المتلاحمة وهي التي تقطع بعض اللحم ٥
ثم اكثر اللحم ٥ وروي عن محمد رحمه الله ان المتلاحمة قبل الباضعة وهذا اختلاف
في ماخذ الكلم لا في الحكم ٥ فمحمد رحمه الله ذهب الى ان المتلاحمة ماخوذ من قولك
التحم الشيان اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يقطعه والباضعة
بعدها ٥ وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل في قطع اكثر اللحم فهي بعد الباضعة
٥ ثم السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم فتلك
الجلدة تسمى سمحاقا ومنه سمي الغيم الرقيق سماحيق ٥ ثم الموضحة وهي التي توضح العظم
حتى يبدو ٥ ثم الهاشمة وهي التي تكسر العظم ٥ ثم المنقلة وهي التي تخرج منها
العظم او تجعل العظم كالنقل وهي الحص ٥ ثم الامة وهي التي تظهر الجلد بين العظم ٥
والدماغ وتسمى بذلك الجلدة ام الراس ٥ ثم الدامغة وهي التي تخرج الدماغ
الا ان محمدا رحمه الله لم يذكر الدامغة ٥ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون
ذلك قتلا لا شجة ٥ ولم يذكر الحارصة والدامغة ٥ لان الظاهر انه لا يبقى
لهما اثر وبدون بقا الاثر لا يجب فاما بيان الاحكام فنقول اما في الموضحة يجب
نصف عشر الدية ٥ هكذا روي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة
خمس من الابل ٥ وهكذا في كتاب عمرو ابن حزم فيما يرويه سعيد بن المسيب
رضي الله عنه ٥ وهكذا اذا كانت الموضحة خطا فان كانت عمدا ففيه القصاص
لان اعتبار المساواة فيها ممكن ٥ فان عملها في اللحم دون العظم ٥ والحمايات
فيما دون النفس يوجب القصاص اذا امكن اعتبار المساواة ٥ فاما ما قبل الموضحة
من الشجاج ففيها حكومة عدل اذا كانت خطا فكذلك اذا كانت عمدا في رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فانه لا قصاص فيما دون الموضحة ٥ لانه يتعذر
اعتبار المساواة فيها ممكن بان يستر عورها بالمستار ثم يتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع ٥ وايجاب حكومة العدل في هذه الشجاج
مروي عن ابراهيم النخعي رحمه الله وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله قالا ما دون
الموضحة من الشجاج بمنزلة الخدوش ففيها حكومة عدل ٥ وقد جا في الحديث
ان عليا رضي الله عنه قضى في السمحاق باربع من الابل ٥ وانما يحمل على ان ذلك
كان مقدار حكومة عدل ٥ ثم اختلف المتاخرون من مشايخنا رحمهم الله في
معرفة حكومة العدل فقال الطحاوي رحمه الله السبيل في ذلك ان يقوم
لو كان مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين

القيمتين كم هو ۞ فان كان نقد ربع العشر يجب نصف عشر الدية ۞ وان كان نقد ربع العشر يجب ربع عشر الدية ۞ وكان الكرخي رحمه الله يقول هذا غلط صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالسجاج التي قبل الموضحة اكثر من نصف العشر فيؤدي هذا القول الى ان يوجب في هذه السجاج من الدية فوق ما اوجبه الشرع في الموضحة وذلك لا يجوز ۞ ولكن الصحيح ان ينظر مقدار هذه السجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية ۞ لان وجوب نصف عشر الدية في الموضحة ثابت بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه باعتبار المعنى فيه ۞ فاما في الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر ۞ وفي الامة ثلث الدية وتسمى المامومة ايضا ۞ وذلك فيما كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم قال في الهاشمة عشر من الابل ۞ وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة ثلث الدية ۞ والجايفة كالامة لانه يجب فيها ثلث الدية ۞ لان الجايفة واصلة الى احد الجوفين وهو جوف البطن فتكون كالواصلة الى جوف الراس وهو الدماغ ۞ وان لم تصل الجايفة ففيها ثلث الدية لانها بمنزلة الجايفتين احداهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منهما ثلث الدية ۞ وفي كل مفصل من الاصابع نصف دية الاصبع لان المفاصل للاصبع كالاصابع لليد فكما ان دية اليد يتوزع على المفاصل على التساوي فكذلك دية الاصبع تتوزع على المفاصل على التساوي فالاصبع اذا كانت ذات مفصلين كالابهام يجب في كل مفصل نصف دية الاصبع ۞ واذا كانت ذات ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الاصبع وذلك مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما قال لا تفضل شيء منها على شيء ۞ وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال في دية الخطا احماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض والكلام لها هنا في فصول احدها انه لا خلاف ان الدية من الابل ماية على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة ماية من الابل واختلفوا في ان الدراهم والدنانير في الدية اصل امر باعتبار قيمة الابل فان المذهب عندنا انها اصل ۞ وفي قول الشافعي رحمه الله يد حلان على وجه قيمة الابل وتعاوت بتعاوت قيمة الابل وحكي عن ابي بكر الرازي رحمه الله انه كان يقول ولا وجه لها على سبيل قيمة الابل ولكنها قيمة مقدرة شرعا بالنص ولا تزاد عليها ولا تنقص عنها ثم رجع عن ذلك وقال هما اصلان في الدية ۞ احتج الشافعي رحمه الله بحديث الزهري رضي الله عنه قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ماية

من

من الابل قيمة كل بعير اوقيه ۞ ثم غلت الابل فصارت قيمة كل بعير اوقيه ونصف ثم غلت فصارت قيمة كل بعير اوقيتان ثم غلت الابل فازالت تغلو حتى جعل عمر رضي الله عنه عشرة الاف درهم او الف دينار ۞ وفي حديث عمرو بن شعيب رضي الله عنه عن ابيه عن جده رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الدية ماية من الابل قيمتها اربعة الاف درهم او اربعماية دينار ۞ وحجتنا في ذلك حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ۞ وذكر الشعبي عن عبيدة السلماني ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الابل ماية من الابل وعلى اهل الذهب الف دينار ۞ وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وتراضوا وذلك كان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فكان محل الاجماع منهم ۞ والمعنى فيه ان القاضي ان يقضي بالدية من الدراهم او الدنانير مؤجلا في ثلاث سنين ۞ فلو كان الاصل في الدية الابل وهي دين والدراهم والدنانير بدل عنها كان هذا دينا بدين وبيعه بنسيئة وذلك حرام شرعا ۞ بيانه ان الادمي حيوان مضمون بالقيمة كسائر الحيوانات و ... في القيمة الدراهم والدنانير ۞ الا ان القضاء بالابل كان بطريق التيسير عليهم لانهم كانوا ارباب الابل وكان النقود تعز فيهم ۞ لانهم كانوا يستوفون الدية على اظهر الوجوه ليندفع بذلك بعض الشر عنهم وذلك في الابل اظهر منه في النقود فكانت الابل بخلاف القياس لهذا المعنى لكن لا يسقط بها ما هو الاصل في قيم المتلفات ۞ ثم لا خلاف ان الدية في الخطا من الابل بحب واخماسا كما ذكره ابن مسعود رضي الله عنه والسن الخامس عندنا ابن مخاض و ۞ وعند الشافعي رحمه الله ابن لبون ۞ فلم هنا مروي عن عمرو زيد وابن مسعود رضي الله عنهما ۞ واحتج الشافعي رحمه الله بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية مايه من الابل الصدقة يعني من الاسنان التي توجد في الصدقة وابن المخاض لا مدخل له في الصدقة ولا ابن اللبون مدخل ۞ قال عليه السلام في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ۞ ولحجتنا في ذلك حديث حشف ابن مالك الطائي عن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية الخطا احماس عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض ۞ وقال عليه السلام في النفس المؤمنة مايه من الابل واسم الابل يطلق على اول ادنى ما يكون منه فابن المخاض ادنى من ابن اللبون ۞ ولان الشرع

جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة فايجاب ابن اللبون هاهنا في معنى
ايجاب اربعين من بنت المخاض وذلك يجوز بالاجماع ٥ واما الحديث الذي رواه
فالمراد اعطا الدية من ابل الصدقة على وجه التبرع عن عاقلة القاتل لحاجتهم ٥
لا ان يكون المراد من الاسنان التي توجد في الصدقة ٥ ثم ابن المخاض يدخل في
الصدقة عندنا على الوجه يدخل ابن اللبون لان ابن اللبون يستوفي باعتبار
القيمة فكذلك ابن المخاض ٥ واما في شبه العمد على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يجب ماية من الابل ارباعا خمسة وعشرون ابنت مخاض وخمسة
وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة ٥ وهو قول ابن مسعود رضي الله
عنه ٥ وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب اثلاثا ثلاثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ما بين ثنية الى بازل كلها خلفة والخلفة الحامل وهو قول عمر وزيد
ابن ثابت والمغيرة بن شعبة وابي موسى الاشعري رضي الله عنهما ٥ وقال علي
رضي الله عنه يجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة
واربعة وثلاثون خلفة ٥ وقال عثمان رحمه الله ورضي الله عنه يجب اثلاثا
من هذه الاسنان من كل سن ثلاثة وثلاثون وثلث ٥ واحتج محمد والشافعي
رحمهما الله بحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ٥
قال في خطبته عام حجة الوداع الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه من
الابل اربعون منها في بطونها اولادها ٥ وعن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك في
شبه العمد وقضاوه كان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ٥ وابو حنيفة وابو
يوسف رحمهما الله احتجا بحديث الثابت بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في الدية بماية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها في الخطا
تجب اخماسا فعرفنا ان المراد شبه العمد وقال في النفس المومنة ماية من الابل
والمراد اي ما يكون منه وما قلناه ٥ والمعنى فيه انه انما تجب الدية عوضا عن
المقتول والحامل لا يجوز ان يستحق في شي من المعاوضات فلذلك لا يستحق في الدية
لوجهين ٥ احدهما ان صفة الحمل لا يكون يمكن الوقوف على حقيقتها ٥ والثاني
ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا في معنى ايجاب الزيادة على الماية عددا
وبالاتفاق صفة التغليظ ليس من حيث العدد بل من حيث السن ٥ ثم الديات
يعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرايم اموال
الناس فكذلك الديات ٥ وهذا لان شبه العمد يجب على العاقلة بطريق
الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات ٥ فاما الحديث الذي يدي فلا يكاد يصح

لان

لان ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع كان بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم ٥ ولم يرو هذا الحديث الا النعمان ابن بشير وهو في ذلك الوقت
كان في عداد الصبيان وقد خفي الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم
على اقاويل كما بينا ٥ ولم يجز المحاجة بينهم بالحديث ٥ فلو كان صحيحا لما اختلفوا
مع هذا النص ولاحتج بعضهم على بعض ٥ ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان
العام المتفق على قبوله اولى بالاخذ به من مثل هذا الخاص ٥ ولا خلاف ان
صفة التغليظ في الدية لا يثبت الا في اسنان الابل ٥ وبه يستدل الشافعي
رحمه الله في ان الاصل في الدية الابل فقط ٥ ولكنا نقول ما عرفنا صفة
التغليظ الا بالنص ٥ فان الدية بدل عن المتلف ولا يختلف المتلف بالخطا
وشبه العمد فانما يثبت صفة التغليظ فيما ورد الشرع به خاصة ٥ قال
وبلغنا عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه انه جعل الدية على اهل الابل ماية من
الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم ٥ وعلى اهل الذهب الف دينار ٥
وعلى اهل الشاة الف شاة مسنة ٥ وعلى اهل البقر مايتي بقرة وعلى اهل الحلل
مايتي حلة والحلة اسم لثوبين وبه ناخذ فنقول الدية من الدراهم تقدر
بعشرة الاف درهم مما تكون الفضة فيها غالبا على الغش بينا ذلك في كتاب
السرقة ٥ وقال مالك والشافعي رحمهما الله ديته من الدراهم اثنا عشر الف
درهم لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من
سبح في كل يوم وليلة مثل ديته ثنتي عشرة الف تسبيحة فكانما حرر رقبة من
ولد اسماعيل ٥ وفي كتاب عمرو بن حزم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل الدية من الدراهم اثنا عشر الف درهم ولانه لا خلاف انها من الدنانير
الف دينار وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني
عشر درهما ٥ بيانه في حديث السرقة فانه قطع في ثمن قيمته ثلاثة دراهم
بعد ما قال القطع في ربع دينار وانما يكون ثلاثة دراهم ربع دينار اذا كانت قيمة
كل دينار اثني عشر درهما ٥ وحجتنا في ذلك حديث دهم ابن قران عن عمران
ابن حارثة ان رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
عليه بنصف الدية خمسة الاف درهم ٥ وقضى عمر رضي الله عنه في تقدير الدية
خمسة الاف بعشرة الاف ٥ وقد كان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم
يحتج عليه احد منهم لحديث بخلاف ذلك ٥ ولو كان فيه حديث صحيح خلاف
ما قضى به عمر رضي الله عنه لما خفي عليهم ولما تركوا المحاجة به ٥ ثم المقادير لا يعرف

الا بالراي ه فما نقل عن عمر رضي عنه من التقدير بعشرة الاف ومساعده الصحابة
رضي الله عنهم معه على ذلك بمنزلة اتفاق جماعتهم على رواية هذا المقدار عن صاحب
الشرع صلى الله عليه وسلم ه ولان الدية من الدنانير الف دينار ه وقد
كانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم
بدليل النص المروي في نصاب السرقة حيث قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم
ه وقال علي رضي الله عنه حين ضجر من اصحابه لبث لي بكل عشرة من اهل العراق
واحد من اهل الشام صرف الدينار بالدرهم ونصاب الزكاة منهما على ان قيمة
كل دينار كانت عشرة دراهم ه ثم ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اخذا بظاهر حديث
عمر رضي الله عنه وقالا الدية من الاصناف الستة فان عمر رضي الله عنه جعلها من
هذه الاصناف وقدر كل صنف منه بمقدار معلوم انه ما كان يتفق القضا بذلك كله
في وقت واحد فعرفنا ان المراد بيان المقدار من كل صنف ه وابو حنيفة رحمه
الله قال الدية من الابل والدراهم والدنانير وقد اشتهرت الاثار بذلك
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ه وانما اخذ عمر رضي الله عنه من الغنم ه
والبقر والحلل في الابتدا لانها كانت اموالهم فكان الاراء منها ايسر عليهم فاخذها ه
بطريق التيسير عليهم وظن الراوي ان ذلك كان منه على وجه بيان التقدير بالدية
من هذه الاشيا فلما صارت الدواوين والاعطيات جعل اموالهم الدنانير والدراهم
والابل فقضى بالدية منها ه ثم لا مدخل للبقر والغنم في قيمة المتلفات اصلا فهي
بمنزلة الدور والعبيد والجواري ه وهكذا كان ينبغي ان لا تدخل الابل
الا ان الاثار اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركنا القياس بذلك
في الابل خاصة ه وقد ذكرنا في كتاب المعامل ما يدل على ان قول ابي حنيفة رحمه
الله كقولهما فانه قال لو صالح الولي من الدية على اكثر من الفي شاة او على اكثر من مايتي
بقرة او على اكثر من مايتي حلة لا يجوز الصلح فهذا دليل على ان هذه الاصناف في الدية
اصول مقدرة عنه كما هي عندهما والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب القسامة

واذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فعليهم ان يقسم منهم خمسون رجلا بالله ما
قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية ه بلغنا هذا عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ه وفي هذا احاديث مشهورة منها حديث سهل ابن ابي حثمة ابن عبد
الله بن سهل ه وعبد الرحمن بن سهل ه وحويصة ومحيصة خرجوا في التجارة
الى خيبر وهو قول الجوالجهم فوجدوا عبد الله بن سهيل قتيلا في قليب من قلب خيبر

بتشخط

بتشخط في دمه فجاوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخبروه فاراد عبد الرحمن
وهو اخو القتيل ان يتكلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فتكلم احد عميه
حويصة او محيصة وهو الاكبر منهما واخبره بذلك ه قال ومن قتله قالوا ومن يقتله سوى
اليهود قال يبريكم اليهود ايمانها فقال لا يرضى بايمان قوم كفارة لا يبالون ما حلفوا عليه
فقال عليه السلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاين
ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بماية من
الابل الصدقة ه وذكر الزهري عن سعيد بن المسيب رضي الله عنهما ان القسامة
كانت من احكام الجاهلية فقررها رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتيل من
الانصار وجد في جب لليهود ه وذكر الحديث الى ان قال فالزم رسول الله صلى
الله عليه وسلم اليهود الدية والقسامة ه وفي رواية انه عليه السلام كتب
اليهم اما ان تدوه او تاذنوا بالحرب من الله ورسوله ه وذكر الكلبي عن ابي هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين
اظهركم فما الذي يخرجه فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرايل فانزل
الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كتب نبيا فسيل الله مثل ذلك فكتب
اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس يعني الوحي ه
وروى حصيف عن زياد بن ابي مريم قال جا رجل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا
ثم يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا قال وليس لي من اخ الا هذا قال نعم وماية
من الابل ه وفي الحديث ان قتيلا وجد وادعة وان حب وكان الى وادعة اقرب
فقضى عليهم عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية فقال حارث بن الازمع الوادعي
يا امير المومنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال حقنتم
دماكم باموالكم واغرمكم الدية بوجود القتيل بين اظهركم فهذه الاثار تدل على ثبوت
حكم القسامة والدية في القتل الموجود في المحلة على اهلها ونوع من المعنى يدل
عليه ايضا وهو ان الظاهر ان القاتل ه لان الانسان اقل ما ياتي من محلة الى
محلة ليقتل مختارا فيها وانما تمكن القاتل منهم من هذا الفعل بقوتهم ونصرتهم
فكانوا كالعاقلة فاوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن الهدر واوجب
القسامة عليهم لرجا ان يظهر القاتل بهذا الطريق فيخلص عين الجاني او اظهر الجاني
ولهذا يستحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ه ثم على اهل كل محلة حفظ ه

حفظ محلتهم عن مثل هذه المحالة ه لان البد يرى في محلتهم اليوم فاما وقوت هذه الحادثة
بتفريط بان منهم في الحفظ حين بعاما واعن الاحذ على ايدي السفهاء منهم ومن غيرهم
فاوجب الشرع القسامة والدية عليهم لذلك ووجوب القسامة والدية على اهل
المحلة مذهب علمائنا رحمهم الله ه وقال مالك رحمه الله اذا كان بين اهل القتيل
وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة ولوث وثائر وكان العهد قريبا يدخوله في محلتهم اي
ان وجد قتيلا لومن الولي ان يعين القاتل يتهم باعتبار اللوث في تفسير اللوث
ان يكون عليه علامة القاتلين او يكون لهم مشهور ابعد او تدمي تحلف اولي جسمان
عينا بالله انه قتله فاذا حلف اوجب له من القاتل ه وهو قول الشافعي رحمه
الله في القديم ه وقال في الجديد ه وهو فان حلف قضي له بالدية في ماله واذا
انعدمت هذه المعاني واي الولي ان يحلف فالحكم فيه ما هو الحكم في سائر الدعاوي
احتج مالك رضي الله عنه بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث سهل ابن
حثمة اتحلفون وتستحقون دما صاحبكم ه وفي رواية تحلفون وتستحقون ه
وهذا تنصيص على ان اليمين على الولي وانه يستحق القصاص به وفي الحديث
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقود في القسامة وقضى به ابو بكر وعمر رضي
الله عنهما وعن بعض الصحابة رضوان الله عليهم قال قتلنا قاتل دلسنا في القسامة
بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لنا حجة سوى اللوث ه وفي الحديث
المعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي واليمين على من انكر
الا في القسامة ه ففي هذا الاستثناء تنصيص على ان في القسامة اليمين من المدعي
فاذا حلف ترجح معنى الصدق في جانبه فيستحق المدعى وهو القود ه ثم قال الشافعي
رحمه الله ترجح جانبه ولكنه بحجة فيها ضرب شبهة والقصاص مقوبة بدرى
بها فيجب المال وهذا لان اليمين حجة من يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي
فان الظاهر يشهد للمدعى عليه ه لان الاصل براءة ذمته فاما في القسامة الظاهر
يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ه ويحتمل ما انه
روينا من الاثار المشهورة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس
بدعواهم الحديث ه وقد بينا في كتاب الدعوى ان اليمين ليست بحجة صالحة
لاستحقاق فلس بر فكيف يكون حجة الاستحقاق نفس خصوصا في موضع يتيقن
بان الحالف مخارف يحلف على ما لم يعاينه بخيال يحتمل في نفسه وهو اللوث ه واما
اليمين مشروعة لابقاء ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا ه فاما قوله اتحلفون
وتستحقون دم صاحبكم لا ينكر فتح هذه الزيادة ه وقد قال جماعة من اهل الحديث

اولهم

اولهم سهل بن حثمة ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون
دم صاحبكم ولو ثبت فانما قال ذلك على طريق الانكار عليهم لا على طريق الامر لهم بذلك فانه
لو كان على سبيل الامر لكان يقول اتحلفون فتستحقون دم صاحبكم ه فاما قوله
اتحلفون وتستحقون على سبيل الانكار لقوله تعالى اتاتون الذكران من العالمين
وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم الاية ه وكذلك قوله تحلفون معناه
اتحلفون كقوله تريدون عرض الدنيا معناه اتريدون ه وكانه عليه السلام
راى منهم الرغبة في حكم الجاهلية حين ابوا ايمان اليهود بقولهم لا نرضى بيمين قوم كفار
فقال ذلك على سبيل الزجر ه فلما عرفوا كراهة رسول الله صلى الله عليه وسلم
لذلك رغبوا عنه بقولهم كيف نحلف على ما لم نعاين ولم نشاهد ه ثم يحتمل ان يكون
اليهود ادعوا عليهم نقل القتيل من محله احرى الى محلتهم فصار واحد عي عليهم لان
فلهذا عرض عليهم اليمين والحديث الاخر لا يكاد يصح ه لما روي عن ابي بكر كرب مولى
ابي قلابة قال كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده روساء الناس يخوضون في قتيل
وجد في محله وابو قلابة جالس عند السرير وخلف السرير فقال الناس قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة وابو بكر وعمر والخلفاء بعدهم
فنظر الي ولا بته وهو ساكت فقال ما تقول ه قال عندك روساء الناس واشراف
العرب ارايتم لو شهد رجلان من اهل دمشق على رجل من اهل حمص انه سرق
ولم يراه اكنت تقطعه فقال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفسا
بغير حق الا رجلا كفر بالله بعد اعانه او زنا بعد احصانه او قتل نفسا بغير حق
نفس ه وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة والدية على اهل
خيبر في قتيل وجد في بين اظهرهم فاتقاد عمر بن عبد العزيز لذلك ه وهذا الان
امر ابي امية كانوا يقضون بالقود في القسامة على ما روي عن الزهري رحمه الله
قال القود في القسامة من امور الجاهلية اول من قضى به معاوية فلهذا بالغ ابو
قلابة في انكاره ذلك ه وقوله عليه السلام الا في القسامة يعني الايمان مكررة في
القسامة بخلاف سائر الدعاوي ه ثم انما تقضى بالدية على عاقلة اهل المحلة في
ثلاث سنين لان حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطا واذا كانت الدية
هناك على عاقلته في ثلاث سنين فهنا اولى فان لم يكمل العدد خمسون كررت
عليهم الايمان حتى يكمل خمسين عينا ه لما روي ان الذين جاوا الى عمر رضي الله عنه
من اهل وادعة كانوا تسعة واربعين رجلا فحلفهم ثم اختار منهم واحدا فكرر عليهم
اليمين ه وهذا لان عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الاحلال بالعدد

المنصوص عليه ٥ ويجوز تكرار اليمين من واحد كما في كلمات اللعان ولاوليا القتيل
ان يختاروا في القسامة صالحي العشرة من الذين وجد بين اظهرهم القتيل فيحلفون
فيحلفونهم ٥ لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاخي القتيل اختر منهم خمسين رجلا
فدل ان الخيار اليه وهو حقه يستوفي بطلبه فاليه تعيين من يستوفي منه حقه
٥ وله ان يختار الشبان والفسقة منهم لا تهمة القتل عليهم اظهر وله ان يختار
المشايخ والصلحا منهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة اكثر مما يتحرز الفسقة
فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ٥ وفي ظاهر الرواية القسامة على
اهل المحلة والدية على عواقلهم وذكر في اختلاف زفر ويعقوب عليهما السلام
ان على قول زفر رحمه الله القسامة والدية على عاقلة اهل المحلة قياسا لاحد
الموجبين على الاخر ٥ وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة ٥
لان التحمل يجري في الدية ولا يجري التحمل في اليمين ٥ ولو اختاروا في القسامة
اعمى او محدودا في قذف كان ذلك لهم لانهم اسوة غيرهم في الاهلية للمين والنكول
والخمار فيه اليهم دون الامام لان الحق لهم ٥ وانما اراد بهذا الفرق بين وبين
اللعان فان اللعان شهادة والمحدود في القذف والاعمى ليس لهما شهادة الادا
فاما هذه يمين محضة ٥ قال في الاصل وكلما يلزم العاقلة يلزم اهل الديوان
المقاتلة من اهل الديوان ولا يلزم النسا والذرية من ذلك شي ٥ ولا يوخذ من
الرجل كل سنة الا ثلاثة دراهم او اربعة ٥ لما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله
عنه لما دون الدواوين وفرض الاعطيات جعل المعاقل عليهم في اعطياتهم
على كل رجل في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه
الله العاقلة هم العشيرة على ما كان عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ٥
الا ترى انه قال في حديث الحسين لاوليا الضاربة قوموا فدوه ٥ ولكنا نقول
ما كانت الدواوين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كانوا يتناصرون
بالقرابة بعد الدين فلما دون عمر رضي الله عنه الدواوين جعل التعاقل فيها
بالديوان ٥ لانه باعتبار التناصر والتناصر بالديوان ٥ دون القبيلة ٥ فان اهل
الديوان وان كانوا من قبايل شتى يقوم بعضهم بنصرة بعض وربما يظهر العداوة
مع من هو من اهل قبيلته من اهل ديوان اخر اكثر مما يظهر مع غيره ٥ على ما روي انه
في الجمل وصفين كان يقوم اهل كل قبيلة احد الصفين بمقاتلة بان القبيلة
من الصف الاخر ٥ ثم الاخذ من العاقلة على وجه لا يودي الى الاجحاف بهم وذلك
بان يوجد ان اوليك القوم ضم اليهم اقرب القبايل اليهم في النسب حتى لا يقع على كل واحد

منهم

منهم ثلاثة دراهم او اربعة ولا يدخل في ذلك النسا والذراري لانهم اتباع لا تقوم
النصرة بهم وتمام بيان الكلام في هذا الفصل في هذا كتاب المعاقل والقاتل والذي
حلف في القسامة والذي لم يقتل ولم يشهد في ذلك كله سوا الدية عليهم على اهل
الديوان لانها ماخوذة من اعطايهم وقد استوى في الاعطيات من شهد منهم ومن
غاب ٥ وكذلك في ظاهر الرواية من كان غايبا ومن كان حاضرا من اهل المحلة في القسامة
سوا ٥ لانه ليس عليه من تهمة القتل شي ولم يكن قايما في حفظ المحلة والتدبير فيها
حين وقعت هذه الحادثة ٥ ووجه ظاهر الرواية ان السبب كونه من اهل المحلة
لا تهمة القتل ٥ فان المشايخ والفقها وصالحي اهل المحلة يحلفون وليس عليهم
من تهمة القتل شي وهذا السبب لا ينعدم بكونه غايبا عن المحلة ٥ واذا وجد
القتيل بين قريتين او سكتين والى ايهما كان اقرب كان عليهم القسامة والدية
بحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان قتيلا وجد بين قريتين على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين
اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية ٥ ولو وجد قتيلا في قرية ليتامى
بغار وليس في تلك البلاد من عشيرتهم احد فليس على اليتامى قسامة ولكن
على عاقلتهم الدية والقسامة بمنزلة ما لو باشروا القتل بايديهم ٥ فان كان
احدهم مدركا فعليه القسامة تكرر عليه اليمين لان له قولا ملزما في الجناية
على اقرب القبايل منهم الدية في الوجهين جميعا لانهم عاقلة اليتامى فان اليتامى
ليسوا من اهل الديوان والتناصر في الديوان فحالهم في ذلك كحال النسا والله
سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب القصاص

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف وهذا
تنصيص على نفي وجوب القود واستيفا القود بغير السيف والمراد بالسيف السلاح
هكذا فهمت الصحابة رضوان الله عليهم من هذه اللفظة حتى قال علي رضي
الله عنه العمد السلاح ٥ وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا
بسلاح ٥ وانما كنى بالسيف عن السلاح ٥ لان المعد للقتال على الخصوص من بين
الاسلحة السيف فانه لا يراد به شي اخر سوى القتال وقد يراد بساير الاسلحة
منفعة اخرى سوى القتال ٥ وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم بعثت بالسيف
بين يدي الساعة يعني بالسلاح الذي هو الة القتال فيكون دليلا لابي حنيفة
عليهم ان القود لا يجب الا بالسلاح حتى اذا قتل انسانا بحجر كبير او خشبة عظيمة
لم يلزمه القصاص في قول ابي حنيفة رحمه الله ٥ وفي قول ابي يوسف ومحمد والشا

رحمهم الله يلزمه القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
فلا يسرف في القتل والمراد سلطان استيفا القود بدليل انه عقبه بالنهي عن الاسراف
في القتل والتقييد بكون الالة جارحة زيادة على النص ه وفي الحديث ان يهوديا
رضخ راس جاره على اوضاح فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يرضخ راسه
بين حجرين ه والمعنى فيه انه عمد محض لانه قصد قتله بما لا يقصد به الا القتل
ولا يعرف محض العمد به الا بهذا والالة الجارحة اذا حصل القتل بها كان عمدا ه
لان ذلك فعل مزهق للروح وما لا يلبث ولا يطيق النفس احتماله في كونه مزهقا
للروح ابلغ من الفعل الجارح لان هذا مزهقا للروح بنفسه والفعل الجارح
مزهق للروح بواسطة الجراحة ه فالجرح وسيلة يتوصل بها الى ازهاق الروح
وما يكون عاملا بنفسه يكون ابلغ مما يكون عاملا بواسطة ه وكذلك من
حيث العرف قصد الناس الى قتل اعدايهم بالقا الاسطوانة او دفع حجر الرحا
عليهم يكون ابلغ من القصد الى ذلك بالجرح في بعض الاعضا فاذا فعل ذلك موجبا
للقصاص فهذا اولى ه ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال كل شي خطا الا السيف وفي كل خطا الدية ه وفي حديث
الحجاج بن ابي ارطاة ان رجلا قتل رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالحجارة فقضى عليه بالدية ه والمعنى فيه ان لهذا الالة جرح ولا تقطع فالقتل بها
لا يكون موجبا للقصاص كالقتل بالعصا الصغيرة وتحقيقه من وجهين احدهما
ان موجب القصاص يختص بقتل هو عمد محض ه وصفة التمحض ان يباشر الفعل
بالته في محله والة القتل هي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا
وباطنا وما سواه مما يدق نقض البنية اذا كان مما يعمل في الظاهر والباطن يكون
قتلا من كل وجه ه وان كان مما يعمل في الباطن دون الظاهر يكون قتلا من
وجه دون وجه والثابت من وجه دون وجه يكون قاصرا في نفسه فيصح
ان يجب به ما يثبت مع الشبهات ولا يصلح ان يجب به ما يندري بالشبهات ه وما
ادعوا ان الجرح وسيلة يتوصل به الى ازهاق الروح بنقض البنية وكمال
الجناية مما ينقض البنية من كل وجه ونقض البنية بجرح في الروح لا يتاتى لانه
لا يحس ويفعل في الجسم لا يكون كاملا ه فانما الكامل منه ما يكون يفعل في النفس
التي بها قوام الادمي وذلك الفعل الجارح المؤثر في تسييل الدم الدليل عليه حكم
المذكورة ه فان الحل بالذكاة انما يحصل بفعل جارح مسيل للدم بهذا المعنى ولا
يحصل بما يعمل في الجسم فلا يكون ناقضا للبنية ظاهرا وهو الفعل الذي يدق

منهم لا

ولا فرق بينهما لان الحل مبني على الاحتياط فلا يثبت عند تمكن الشبهة كالقود ويخرج
عليه النار فانه يعمل في الظاهر والباطن جميعا ه وقيل في الزكاة ايضا اذا قرب
النار من مذبح الشاة حتى انقطع لها الاوداج وسال الدم يحل وان لم يسيل
الدم لا يحل لان ما هو المقصود بالزكاة وهو تمييز الطاهر من الجنس لم يحصل ه
والوجه الاخر ان الة القتل الحديد قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه
باس شديد والمراد القتل وكذلك خزاين اسلحة الملوك تكون من الحديد
ه فاما الخشب والاحجار بعد للابنية والحديد هو المستعمل في القتال ه فاما
نصب المنجنيق لتخريب الابنية ه الا ترى ان الحديد اذا حصل القتل به
وجب القصاص صغيرا كان او كبيرا حتى لو غرزه بمسلة او ابرة في مقتله يلزمه
القصاص وما سوى الحديد الصغير منه لا يوجب القصاص وان تحقق به القتل
والفعل لا يتم الا بالته فيقصر في الالة بتمكن شبهة النقصان في الفعل ه
وذلك يمنع وجوب القصاص ه فعلى هذا الطريق نقول القتل بمثقل الحديد
يوجب القصاص ه نحو ما ضر اذا ضربه بعمود حديد او بسنجان الميزان لان
الحديد في كون الة القتل منصوص عليه وفي المنصوص عليه يعتبر عين النص
ه فاما في غير المنصوص عليه الحكم يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه كونه محددا نحو شق
العصا والمردة وليط القصب ونحو ذلك ه وعلى الطريق الاول نقول لا يجب
القصاص الا بما هو محدد الحديد وغيره فيه سوا ه وهو رواية الطحاوي
رحمه الله ذكره في كتاب الشروط ه وتاويل الحديث انه امر بذلك على طريق
السياسة لكونه ساعيا في الارض بالفساد معروفا بذلك الفعل ه بيانه فيما
روي انهم ادركوها وبها رمق فقيل لها اقتلك فلان فاشارت براسها لا
حتى ذكروا اليهودي فاشارت براسها اي نعم ه وانما يعد في مثل تلك الحالة
من يكون متهما بمثل ذلك الفعل معروفا به ه وعندنا اذا كان بهذه الصفة
فللامام ان يقتله بطريق السياسة ه فاما العصا الصغيرة اذا والاها في الضربات
حتى مات لم يلزم القصاص عندنا ه وعلى قول الشافعي رحمه الله يجب عليه
القصاص ه وكذلك الخلاف فيما اذا ضربه جماعة كل واحد منهم بسوط او عصا
وهو يقول القصد بالعصا الصغير عند الموالاة القتل فيكون الفعل عمدا
محضا بمنزلة القتل بالسيف بخلاف العصا الصغيرة اذا ضربه مرة او مرتين
لان القصد هناك التاديب فالغالب معه السلامة ولا يكون القتل به الا نادرا
فيكون في معنى الخطا ه فاما مع الموالاة القصد فيه القتل ه الا ترى ان التهديد

بالفساد

بالضرب بالسوط مع الموالاة كالتهديد بالقتل في حكم الاكراه بخلاف التهديد
بضرب سوط واحد ه ويستوي ان حصل الضربات من واحد او من جماعة ه
لان شرط القصاص كون النفس معمودة لا التقن بكون فعل كل واحد منهم ه
مزهقا للروح ه لان ذلك لا طريق الى معرفته ه والدليل على الفرق بين ه
الضربة والضربات ان شرب القليل من المثلث لا يكون موجبا للحد فان استكثر
منه حتى سكر لزمه الحد باعتبار ان القليل منه ممري للطعام والكثير ه
مسكر ه واذا حصل السكر بالكثير منه لا يتميز بعض الفعل عن البعض بل يجعل
الكل كفعل واحد حتى يتعلق به ما يندرئ بالشبهات وهو الحد فهذا مثله
ه واصحابنا رحمهم الله استدلوا بحديث النعمان ابن بشير رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتيل الخطا العمد قتيل السوط والعصا فيه
الدية مائة من الابل فيكون نصبا على التفسير وبالرفع قتيل السوط والعصا
فيكون خبرا للابتدا وكلاهما بيان ان قتيل السوط والعصا يكون قتيل خطا
العمد وان الواجب فيه الدية ه والمعنى فيه ان القتل حصل بمجموع افعال لو حصل
بكل واحد منها على الانفراد لا يتعلق بها القصاص ه فكذلك اذا حصل بمجموعها
كما لو جرح رجلا جراحات خطا او اشترك جماعة في قتل رجل خطا ه وهذا لان كل
واحد من هذه الافعال غير موجبة للقصاص اذا انفردت فانضمام ما ليس ه
بموجب كيف يكون موجبا لما يندرئ بالشبهات ه ولو انضم ما هو موجب الى ما ليس
بموجب كالخطا الخاطي مع العامد لا يجب القصاص ه فاذا انضم ما ليس بموجب الى
ما ليس بموجب اولى بخلاف الاقداح فهناك لو حصل السكر بالقدح الاول يجب
الحد واذا لم يجب الحد اذا لم يسكر به لانعدام السبب الموجب ه وهنا لو ه
حصل القتل بالضربة الاولى لا يجب القصاص فعرفنا ان هذا الفعل في نفسه
غير موجب ه ولا يدخل على هذا شهادة الشاهدين بالقتل العمد فانها توجب
القصاص وكل واحد منهما بانفراده لا يوجب لان شهادة الشاهدين حجة واحدة
وشهادة كل واحد منهما شطر الحجة وشطر الحجة لا يثبت شي من الحكم ه فاما هاهنا
كل فعل صالح لكونه علة تامة وهو على اصله اظهر ه فان عنده لو حصل من كل واحد
من الجماعة ضربة واحدة يجب عليهم القصاص وما لم تتكامل العلة في حق كل واحد
منهم لا يلزمه القصاص ه وقوله بان الضربة الواحدة يقصد بها التاديب ه
قلنا حقيقة القصد لا يمكن الوقوف عليه وانما يبنى الحكم على السبب الظاهر
الا ترى ان قطع اليد لا يقصد به القتل ايضا ولهذا كان مشروعا في موضع كان

القتل

القتل حراما وكذلك الجرح اليسير مشروع على قصد الاستشفا كالفصد والحجامة ومع
ذلك اذا حصل القتل به وجب القصاص ه لان حقيقة القصد يتعذر الوقوف عليه
فيعتبر السبب الظاهر وكذلك هاهنا كان ينبغي ان يجب القصاص اذا حصل
القصد بالضربة والضربتين بالسوط وجب لم يجب بان كل فعل من هذه الافعال
بانفراده غير موجب ه وحقيقة الفقه ما ذكرنا في المسئلة الاولى ويمكن ه
الاستدلال بهذا الحرف ايضا في المسئلة الاولى ه فيقال العصا الكبيرة ه
مجموع اخر لا يتعلق القصاص بكل جزء منه ه وان حصل القتل فكذلك مجموعه فاما
بيان نفي استيفا القود بغير السيف فنقول علماونا ان القصاص متى وجب يستوفى
بطريق جز الرقبة بالسيف ولا ينظر الى ما به حصل القتل وقال الشافعي رحمه الله
ينظر الى القتل بماذا حصل فان كان بطريق غير مشروع بان سقاه الخمر حتى قتله ه
او لاط بصغير حتى قتله فكذلك الجواز بقتل السيف ه وان كان بطريق مشروع
يفعل به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة فان مات والا يجز رقبته نحو ما
اذا قطع يد انسان عمدا فمات من ذلك ه واستدل بما روينا ان النبي صلى الله
عليه وسلم امر برضخ راس اليهودي بحجرين وكان ذلك بطريق القصاص ه الا
ترى انه روي في بعض الروايات واعترف اليهودي فقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم بان يرضخ راسه بين حجرين ولان المعتبر في القصاص المساواة ه ولهذا
سمي قصاصا ماخوذا من قول القائل التقا الدينان فتقاصا اي تساويا اصلا
ووصفا ه وما قلناه اقرب الى المساواة لما فيه من اعتبار المساواة في الفعل
والمقصودة في الفعل يجب اعتباره الا اذا تعذر وتعذره ان يكون صورة الفعل
بخلاف المشروع بان يكون حراما وان لا يحصل القتل به فحينئذ يمد ما يكون متمما له
فيما هو المقصود ويكون الثاني متمما للاول ه الا ترى ان من قطع يد انسان خطا ثم
قتله لا يلزمه الا دية واحدة وجعل الفعل الثاني متمما للاول ه وحجتنا ظاهر
قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وهو تنصيص على نفي استيفا القود بغير السيف
ه والمعنى فيه انه قتل مستحق شرعا فيستوفى بالسيف كقتل المرتد ه وهذا لانه
انما يستوفى المستحق بالطريق الذي يتيقن انه طريق له ه وجز الرقبة يتيقن بانه ه
طريق استيفا القتل ه فاما قطع اليد لا يكون طريقا لذلك الا بشرط وهو السراية
وذلك يضعف الطبيعة عن دفع اثر الجراحة ولا يعرف ذلك عند القتل وما يتعلق
بالشرط لا يكون نائبا قبل الشرط فقبل السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون
مشروعا فضلا من ان يكون مستحقا وصورة الفعل غير مقصودة وانما المقصود ه

ازهاق الروح عرفا لمعنى الانتقام واستحقاق القتل شرعا فيجب مراعاة ذلك المقصود
ولا يقال لا يقع اليأس في الابتداء من ان يكون هذا الفعل مؤثرا في تحصيل المقصود
ما لم يبرأ منه لانه وان كان لا يقع اليأس عن ذلك فانه يؤدي الى تأخير تحصيل المقصود
وبما لا يجوز ابطال مقصود صاحب الحق لا يجوز تأخيره ثم هذا اعتبار معاده فوقعنا
في الظلم في الانتهاء لانه اذا ابرأت يده تحرز رقبته والفعل الثاني بعد البرء لا يكون
اتماما للاول بدليل الخطأ فيؤدي الى الزيادة على ما كان منه والى المسئلة وذلك حرام
فان قيل فباي طريق يسقط حرمة مذبح القاتل ولم يوجد منه فعل في مذبح
المقتول قلنا بالطريق الذي يسقط عندكم حرمة مذبحه اذا برأت يده وهو
استحقاق القتل عليه وذلك موجود قبل قطع اليد وتأويل الحديث ما بينا والذي
روي انه قضى بالقصاص شاذ لا يعتمد عليه او قال الراوي بناء على ما وقع عنده انه
كان بطريق القصاص وفي الحقيقة انما كان ذلك بطريق السياسة وان اجتمع
رهط على قتل رجل بالسلاح فعليهم فيه القصاص بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قضى
بذلك وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمهم القصاص ذكر في كتاب الاقرار ان
المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المعتدي ولما في النقصان من
النجس لحق المعتدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد وهذا شيء يعلم ببداية
العقول فالواحد من العشرة يكون مثلا للواحد فكيف يكون العشرة مثلا
للواحد وايد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك
وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس ولكنا تركنا هذا القياس لما روي ان سبعة من
اهل صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تمالأ عليه اهل
صنعاء لقتلتهم به ولان شرع القصاص لحكمة الحياة وذلك بطريق الزجر كما قررنا
ومعلوم ان القتل بغير حق في العادة لا يكون الا بالتغالب والاجتماع لان الواحد
يقاوم الواحد فلو لم يوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد ادى الى سد باب
القصاص وابطال الحكمة التي وقعت الاشارة اليها بالنص يوضحه انه
لا مقصود في القتل سوى التشفي والانتقام وذلك حاصل لكل قاتل بكماله كانه ليس
معه غيره وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله الواحد اذا قتل جماعة فانه يقتل بهم
جميعا على سبيل الكفاية وقال الشافعي رحمه الله ان قتلهم على التعاقب يقتل
باولهم ويقضى بالديات لمن بعد الاول في تركته وان قتلهم معا يقرع بينهم فيقضى
بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين ونستدل بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس فقد جعل الله تعالى النفس بمقابلة النفس قصاصا فلا يجوز ان يجعل النفس

بمقابلة

بمقابلة النفوس قصاصا بالرأي ولانا قد بينا انه لا مساواة بين الواحد والعشرة
وهذا حسي فان العشرة عشرة امثال الواحد والواحد عشر العشرة فنعلم
يقينا انه لا مساواة بينهما الا انا اوجبنا القصاص على العشرة بقتل الواحد
لرد عليه القتل بغير حق وهذا لا يؤخذ في القتل قصاصا لان ذلك يكون
بقوة السلطان فلا يقع الحاجة فيه الى التعاون والتغالب ولان في
ايجاب القصاص هناك تحقيق معنى الزجر وذلك لا يؤخذ هنا فانه بعد ما قتل
الواحد اذا علم انه وان قتل جميع اعدائه لا يلزمه القصاص واحد يتجاسر على
قتل الاعداء واذا علم انه يستوفي الديات من تركته يتحرز من ذلك لانتفاء الغنا
لورثته فكان معنى الزجر فيما قلنا وحقيقة المعنى في الفرق ان العشرة اذا
قتلوا واحدا وكل واحد منهم قتل عشرة يوجب عليه القصاص بقدر ما اتلف
الا انه لا يمكن استيفاء ذلك منه الا باسقاط ما بقي من حرمة نفسه فيسقط
ذلك لضرورة الحاجة اليه الى استيفاء القصاص كما اذا غصب ساحة وبنا
عليها يسقط حرمة بنائه لوجوب رد الساحة وكذلك عندي في الساحة
فاما ههنا كل واحد من المقتولين استحق على القاتل نفسا كاملة وليس في
نفسه وفاء بالنفوس ولا يمكن ان يقتل بهم جميعا ولكن يترجح اولهم بالسبق فان
حقه ثبت في محل فارغ واذا قتلهم معا يرجح بالقرعة كما هو مذهبي في نظائره
والدليل على ان كل واحد من القاتلين يستوفي نحو ان في الخطأ يجب على كل واحد منهم
جزء من الدية ولو انه لو كان بعض القاتلين مخطئا لم يجب القصاص على واحد منهم
بخلاف ما اذا قتل جماعة بعضهم عمدا وبعضهم خطأ فانه يلزمه القصاص بمن قتله
عمدا وان كان واحدا وحجتنا في ذلك ان العشرة اذا قتلوا واحدا يقتلون
به وكانوا مثلا له جزاء لزمه فكذلك الواحد اذا قتل عشرة يقتل بهم ويكون
مثلا لان المثل اسم مشترك فمن ضرورة كون احد الشيئين مثلا للاخر ان يكون
الاخر مثلا له كاسم الاخ كان من ضرورة احد الشخصين اخا للاخر ان يكون الاخر
اخا له فلا يجوز ان يقال يلزمهم القصاص برد عليه القتل بغير حق من غير اعتبار
المماثلة فان الزيادة في القدر ابلغ من الزيادة في الوصف واذا كان
لا يقتل المسلم بالمستأمن وعلى قوله بالذمي والحر بالعبد لانعدام المماثلة
مع الحاجة الى رد عليه القتل بغير حق فلان لا يقتل العشرة بالواحد اولى
وكذلك في كل موضع يعتبر اعتبار المماثلة نحو كسر العظام لا يوجب القصاص
والحاجة الى رد عليه الجناية ههنا بغير حق يتحقق هنا ومع ذلك يوهم الزيادة

يمنع القصاص فيتحقق الزيادة لان يمنع من ذلك كان اولى ه فعرفنا انه انما يقتل العشرة
بالواحد بطريق المماثلة ه وبيان ذلك وهو ان القتل مما لا يتجزى فاذا اشترك
الجماعة فيه لا يحتمل التجزي فاما ان ينعدم اصلا او يتكامل في حق كل واحد منهم
ه والدليل عليه ان كل واحد منهم لو حلف ان لا يقتله كان حانثا في يمينه ولا يجب
الا بوجود كمال الشرط ه وفي الخطا يجب على كل واحد منهم الكفارة كاملة ولا يجب
الكفارة الا بقتل كامل فاما الدية بمقابلة المحل لصيانته عن الاهدار لا ان يكون
ذلك جزا الفعل والمحل واحد ولا يجب بمقابلته الا دية واحدة ه والدليل عليه
ان القتل يخرج بتعقبه زهوق الروح ه لان الروح لا يمكن احداثه حسا وطريق ازهاقه
قصدا هذا وقد تحقق من كل واحد منهم والحكم اذا حصل عقب علل يضاف جميعه
الى كل علة فيجعل زهوق الروح محالا به على فعل كل واحد منهم فكان كل واحد
منهم قاتلا على سبيل الكمال بمنزلة الاوليا في التزويج بتكامل الولاية لكل واحد منهم
ه وفي هذا المعنى القتل الذي هو عدوان والقتل الذي هو جزا سوا ه فان
الاوليا اذا اجتمعوا وقتلوا كان كل واحد منهم قاتلا بكماله ه والدليل عليه ان فيما
هو المقصود في القتل وهو النفي والانتقام لا فرق بين الجزا والعدوان هو
يتكامل لكل واحد من الاوليا كما يتكامل لكل واحد من المعتدين ه فعرفنا ان كل
واحد منهم مستوف حقه بكماله فلا حاجة الى المصير الى الدية وبه فارق النكاح ه
فان المراة لو زوجت نفسها من جماعة لا يثبت النكاح لكل واحد منهم عليها
لان المقصود الفراش والنسل وذلك ينعدم بالاشتراك فلا يتكامل لكل واحد
منهم ثم هناك لما لم يحتمل التجزي في المحل انعدم اصلا عند الاشتراك وها هنا لم ينعدم
القتل فعرفنا انه تكامل في حق كل واحد منهم ه وما قال بان الواجب على كل واحد
منهم عشر القتل كلام غير معقول لان القصاص في نفس واحدة كما لا يحتمل التجزي
استيفا لا يحتمل التجزي وجوبا ولا يجوز ان يستحق بعض نفسه قصاصا وكيف يستقيم
هذا ولو عفا احد الاوليا حتى جرى من المقتول سقط القصاص كله فاذا كان
القصاص الواجب يسقط اذا لم يبق مستحقا في بعض النفس دون بعد العفو فلان يجب
ابتدا في بعض النفس دون البعض اولى ه ويتبين هذا التحقيق انه لا طريق
سوى ما قلنا ان العشرة اذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم قاتل له على الكمال ه
وكذلك الاوليا اذا اجتمعوا واستوفوا القصاص كان كل واحد منهم قاتلا له على الكمال
بقدر حقه للحياة بدفع شر قاتل ابيه عن نفسه كان ليس معه غيره فلا حاجة
الى القضا بالدية ولا الى الترجيح بالسبق بالقرعة ه واذا قتل الحر المملوك عمدا

فعليه

فعليه القصاص عندنا ه وعند الشافعي رحمه الله لا قصاص عليه لقوله تعالى الحر
بالحر والعبد بالعبد ومقابلة الحر بالحر يقتضي نفي مقابلة العبد بالحر وهذا على وجه
التفسير في القصاص المذكور في قوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر فيكون
بانيا ان المساواة التي هي معتبرة انما تكون عند مقابلة الحر بالحر لا عند مقابلة
الحر بالعبد ه وعن ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهما قالا من السنة ان لا يقتل
الحر بالعبد ه والمعنى فيه ان هذا احد نوعي القصاص فلا يجب على الحر بسبب
المملوك كالقصاص في الاطراف بل اولى ه لان حرمة الطرف دون حرمة النفس
فالاطراف تابعة للنفس واذا كان طرف لا يقطع بطرف العبد مع حقه حرمة الطرف
فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس كان اولى ه وتاثيره ان القصاص
ينبني على المساواة ولا مساواة بين الاحرار والعبيد فان العبد مملوك مالا
والحر مالك والمالكية في نهاية من العز والكمال والمملوكية في نهاية من الذل
والنقصان ه والدليل عليه ان المملوك قايم من وجه هالك من وجه فان الحرية
حياة والرق موت ولهذا كان المعتق منسوبا الى المعتق بالولا لانه احياه
بالاعتاق حكما ولا مساواة بين القايم من كل وجه وبين القايم من وجه
الهالك من وجه والدليل عليه ان التفاوت ظاهر بينهما في بدل النفس وهو
المال وبه يتبين ان للرق اثرا في النفسية ه ولهذا المعنى لا يجب القصاص على
المولى بقتل عبده ولو لم ير الرق في النفسية لكان المولى كالاجنبي في قتل العبد
فيلزم القصاص ه ولان المقتول لغرض ان يصير من حول القاتل بان يسير به
فيمنع ذلك المساواة بينهما في حكم القصاص كالمسلم مع المستامن ه وحجتنا
في ذلك قوله تعالى كتب عليكم في القتلى فهذا يقتضي وجوب القصاص بسبب
وجوب القصاص كل قتل الا ما قام عليه الدليل ه فاما قوله الحر بالحر فهو ذكر
بعض ما شمله العموم على موافقة حكم فلا يوجب تخصيص ما بقي ه الا ترى انه
كما قاتل العبد بالعبد قاتل الانثى بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى
وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على وجوب القصاص الحر بقتل الامة ه وفايدة
هذه المقابلة ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه قال كانت المقاتلة بين بني
النضير وبني قريظة وكانت سوا النضير اشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف
منهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم
بمقابلة الذكر من بني قريظة ه فانزل الله تعالى هذه الاية ردا عليهم وبيانا ان
الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد والانثى بمقابلة الانثى من القبيلتين جميعا

وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال يقتل الحر بالعبد وما روي عن ابن عمر وابن
الزبير محمول على السيد اذا قتل عبده فقد كانوا مختلفين في ذلك فمنهم من كان يوجب
القصاص ويستدل بقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه فانما قال ذلك ردا على
من يقول منهم يقتل السيد بعبده ه والمعنى فيه ان دم العبد مضمون بالقصاص
فيستوي ان يكون قاتله حرا او عبدا كالحر ه بيان الوصف ان العبد اذا قتل
عبدا يلزمه القصاص والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فيستدعي وجوبها
انتفا الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفا الشبهة الحر والعبد فيه سوا ه
وسنقرر هذا الكلام في قتل المسلم بالذمي والذي يختص بهذه المسئلة حرفان
احدهما ان وجوب القصاص يعتمد المساواة في الدم وقد تحقق فالرق والمملوكية
لا تؤثر في الدم ه لان الرق انما يؤثر فيما يتصور ورود القهر عليه وذلك اجزاء
الجسم فاما الحياة لا تدخل تحت القهر ه والدليل عليه ان العبد فيه منفي
على اصل الحرية حتى لا يملكه المولى التفرق فيه اقرارا عليه به ولا استيفا منه ه
الا ان المولى اذا قتله لا يلزمه القصاص لانعدام المستوفي لانه لو كان القاتل
غيره كان هو المستوفي بولاية الملك والقتل لا يحرمه ذلك ولا يكون هو مستوفيا
العقوبة من نفسه ونقصان بدل الدم لنقصان صفة المملوكية في محله
ه فاما الحياة لا يحلها الا بوبه ه والثاني ان وجوب القصاص يعتمد المساواة
في الاحرار والاحراز اما ان يكون بالدار او بالدين والمملوك في ذلك مساو للحر والحكمة
في شرع القصاص الحياة ه وفي ذلك معنى الحر والمملوك سوا ه وليست النفوس
قياس الاطراف ه لان وجوب القياس هناك يعتمد المساواة في الحر المبار ولهذا
لا تقطع الصحيحة بالشلا والفرق ثابت في اجزا الجسم فينعدم بسببه المساواة
بينهما في الاطراف مع ان طرف العبد في حكم المال عندنا ولهذا لا يكون مضمونا بالقصاص
على احد عبدا كان او حرا بخلاف النفس فالمعتبر فيه المساواة في الحياة ه وكذا
لك لو قتل رجل امراة ه ويروى عن علي رضي الله عنه قال يتخير اولياها بين
ان يستوفوا ديتها وبين ان يعطوا القاتل نصف ديته ثم يقتلوه قصاصا وهذا
بعيد لا يصح عن علي رضي الله عنه ه وقد كان افقه من ان يكون يقول القصاص
لم يكن واجبا ثم يجب باعطا المال وعلى هذا لو قتل العبد الحر عمدا او المراة الرجل
فعليهما القصاص لوجوب المساواة بينهما في الحياة والشافعي رحمه الله لا يخالفنا
هذا فانه يرى استيفا الانقص بالاكمل قصاصا وانما يابى استيفا الاكمل بالانقص
ه فاذا تبين هذا في حالة الانفراد فكذلك عند الاشتراك ه حتى اذا اشترك

جماعة

جماعة من الرجال في قتل حرة وامة فعليهم القصاص كما لو اشتركوا في قتل رجل حر وكذلك
لو قتل المسلم الذمي عمدا فعليه القصاص عندنا ه وعند الشافعي رحمه الله لا قصاص عليه
ه فاما الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل فعليه القصاص بالاتفاق ه ويحكى ان
ابا يوسف رحمه الله قضى بالقصاص على هاشمي بقتل ذمي فجعل اوليا القاتل يودونه
بالسنتهم ويقولون يا جابر يا قاتل مومنا بكافر فشكاهم الى الخليفة فقال ارفق بهم فلما
علم مواد الخليفة خرج والمرء عادتهم اليه ثم قال لاوليا القتيل هاتوا بينة من المسلمين
ان صاحبكم كان يودي الجزية طوعا فان هاولا يدعون انه كان ممتنعا من ادا الجزية
فلهذا قتله ولا اقبل عليهم الا بينة من المسلمين فعجزوا عن ذلك قدرا القود به ودخل
على الخليفة فاخبره بذلك فضحك وقال من بقاوه مكم يا اصحاب ابي حنيفة رحمه الله
ه واستدل الشافعي رحمه الله لقوله تعالى افمن كان مومنا كمن كان فاسقا لا يستوون
فالقصاص يبتني على المساواة وبعدما انتفت المساواة بينهما بالنصوص الظاهرة لا يجب
عليه القصاص وقال عليه السلام المسلمون تتكافى دماوهم فهذا دليل على ان دما
غيرهم لا تكافى دماهم ثم قال في اخر الحديث لا يقتل مومن بكافر ه وبالاجماع ليس المراد
نفي الاستيفا فعرفنا الى المراد نفي الوجوب والمعنى فيه ان المقتول منقوص بنقص الكفر
فلا يجب القصاص على المسلم بقتله كالمستامن ه وهذا لان الكفر من اعظم النقايص
فالكافر كالميت مزوجه قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فرزقناه
الهدى ه ولا مساواة بين من هو ميت من وجه وبين من هو حي من كل وجه ه
بخلاف الذمي اذا قتل ذميا فقد وجدت المساواة هناك فوجب القصاص ه
ه ثم الاسلام بعد ذلك زيادة حصلت على حق الاوليا فلا يمنعهم من الاستيفا ه
كالمستامن اذا قتل مستامنا يلزمه القصاص منصوص عليه في السير الكبير في
النفس والطرف جميعا ه ثم لو اسلم القاتل بعد ذلك لا يسقط عنه القصاص ه ولان
الكفر مهدر للدم موثر في الاباحة فاذا وجد ولم يبح يصير شبهة كالملك مبيح الوطي
فاذا وجد في الاخت من الرضاعة ولم يبح يصير شرعة في درء ما يندرئ بالشبهات ه
والدليل على ان الكفر مهدر للدم ان من لا يحل قتله من اهل الحرب كالنسا والذراري
اذا قتلهم انسان لا يغرم شيا لوجود المهدر وما ذلك الا الكفر والدليل عليه انا
امرنا بقتل الكفار لكفرهم قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة يعني فتنة الكفر
ه وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا الكفر
قايم بعد عقد الذمة الا انه غير عامل في اباحة الذمة بمعنى الدعا الى الدين باحسن
الوجوه على ما اشار الله تعالى اليه الى قوله فاجره حتى يسمع كلام الله فيبقى باعتبار

شبهة ينتفي بها المساواة بينه وبين المسلم بمنزلة طهارة المستحاضة مع طهارة
الاصحا فان سيلان الدم الذي هو ناقض الطهارة موجود مع طهارة المستحاضة غير عامل
في الوقت ه ومع هذا لا يكون طهارتها كطهارة الاصحا حتى لا يصلح لامامة الاصحا ه
وهذا بخلاف المال فانه يجب القطع بسرقة مال الذمي ه لان المبيح وهو الكفر
ليس في المال وانما ذلك في النفس فهو نظير حقيقة الاباحة بسبب القضا بالرجم لانه
يكون مؤثرا في المال حتى يجب القطع بالسرقة في ماله ولا يجب القصاص على احد
بقتله ولهذا اوجبت القطع بسرقة مال المستامن ايضا ه يوضحه ان القطع في
السرقة خالص حق الله تعالى فوجوبه يعتمد الجناية على حق الله دون المساواة
ه ومعنى الجناية يتحقق في سرقة مال الذمي والمستامن بثبوت الامن لهما حقا
لله تعالى فما كان القطع الا نظير الكفارة والكفارة تجب بقتل الذمي والمستامن
كما تجب بقتل المسلم ه وحجتنا وذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم افاد
مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ه وهذا التعليل تنصيص على القود
على المسلم بقتل الذمي واستيفا القود منه ه وفي بعض الروايات ان رجلا مسلما
قتل ذميا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص وقال انا احق من
وفى بذمته ه وعن عمر رضي الله عنه انه امر بقتل رجل مسلم برجل من اهل الحرة ذمي
ثم بلغه انه فارس من فرسان العرب فكتب فيه ان لا يقتل يعني يسترضي الاوليا
فيصالحوا على الدية ه وان عبد الله بن عمر لما انه لما قتل الهرم بن بهمة ابنه ثم استقر
الامر على عثمان فطلب منه علي رضي الله عنه ان يقتص من عبد الله وكان يدافع في
ذلك اياما ثم قال هذا قتل ابوه بالاطس فانا استحي ان اقتله اليوم وان هرم رجل من
اهل الارض انا وليه اعفوا عنه وادي ديته فهذا اتفاق منهما على وجوب القصاص
ه وقضى علي رضي الله عنه بالقصاص على مسلم بقتل ذمي ثم راى الولي بعد ذلك فقال
ماذا صنعت قال انا رايت ان ان قتلي اباه لا يرادخي وقد اعطوني المال قال فلعلهم
خوفوك قال لا فقال علي رضي الله عنه انما اعطيناكم ه الذمة وتبذلون الجزية ليكون
دماوكم كدمائنا واموالنا كاموالنا والمعنى فيه ان دم الذمي مضمون بالقصاص
حتى اذا كان القاتل ذميا يلزمه القصاص به بالاجماع ه وذلك دليل على انتفا
الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفا الشبهة يستوي ان يكون القاتل مسلما
او ذميا ولا يدخل عليه الاب اذا قتل ابنه لان الامتناع وجوب القود عندنا
ليس لقيام الشبهة في دم الابن ه بل لان فضيلة الابوة تخرج الولد من ان يكون
مستوجبا القود على والده كما يمنعه من قتله شرعا وان كان الاب مباح الدم بان

كان مرتدا او حربيا او زانيا وهو محصن والدليل على ان الابوة اذا طرت تمنع استيفا
القصاص والشبهة انما تؤثر اذا اقترنت بالسبب الموجب وحيث كان طريان الابوة
مانعا من الاستيفا عرفنا ان المعنى فيه ما ذكرنا ه فاما المستامن اذا قتل مستامنا
ففي وجوب القصاص على المسلم بقتل المستامن قياس واستحسان في القياس يلزمه
القصاص ذكره في هذا الكتاب وهو رواية احمد ابن ابي عمران استاذ الطحاوي رحمه
عن اصحابنا رحمهما الله ه ورواية بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله فقالوا ما ذكره
في السير بنا على وجوب القياس من السنة المبيحة عن الدم ينتفي بعقد الامان فلا جرم
يجب القصاص بقتله على المستامن والمسلم جميعا فاما على جواب الاستحسان
يقول تغير الشبهة المبيحة في ذمته وهو كونه حربيا لانه لا يتمكن من الرجوع الى
دار الحرب فجعل في الحكم كانه في الحرب دار الحرب فلا يجب القصاص ه فقتله على
احد سوا كان القاتل مستامنا او ذميا او مسلما ه ولان الذمي محقون الدم
على التابيد فيجب القصاص بقتله على المسلم كالمسلم وتحقيقه ان القصاص يعتمد
المساواة في الحياة لانه ازهاق الحياة وهو مشروع بحكم الحياة ه وانما يتحقق
المساواة في ذلك شرعا بوجود التساوي في حقن الدم وقد وجد ذلك من
المسلم والذمي فان حقن كل واحد منهما مؤبد بسبب مشروع وعقد الدية
خلف عن الاسلام في معنى الحقن والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل ه
وهذا الحقن والمتقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين لان
الاحراز بالدين انما يكون في حق من يعتقده فاما الاحراز بقوة اهل الدار يكون
في حق الكل والذمي في الاحراز مساوي للمسلم لانه من اهل دارنا حقيقة وحكمنا
والدليل عليه ان الاحراز يؤثر في المال والنفس جميعا ه ثم في المال احراز الذمي
كاحراز المسلم حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وحد السرقة اقرب الى السقوط
عند تمكن الشبهة من القصاص ه ولا يدخل المقضي عليه بالرضى حم لانا لا نقول مباح
قتله لنقصان في احرازه بل جزا على جريته ه فاما الاحراز قائم في المال والنفس جميعا
ه وها هنا ان سلم لنا ان الاحراز في حق المسلم والذمي سوا يتضح الكلام فانه لا يمكن
ان يدعي بعد ذلك بقا الشبهة بسبب احرازه على الكفر ه لان المبيح كان هو
القتال دون الكفر كما قال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولما راى راى رسول
الله صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة قال ما كانت هذه بقاتل فلم
قتلت ه والقتال ينعدم بالاحراز في حق الذمي اصلا كما ينعدم في حق المسلم
وقد ذكرنا هذا في السير ه واذا ثبت انتفا الشبهة والمساواة في الاحراز

بدت المساواة بينهما في حكم القصاص فلا يجوز ان يكون فضيلة الاسلام في القاتل
مانعا ۞ لان طريان هذه الفضيلة لا يمنع الاستيفاء فلو كان اقترانها بالسبب يمنعه
الوجوب لكان طريان يمنع الاستيفاء الفضيلة الابوة وفضيلة الاسلام في المنكوحة
فانه لما كان يمنع الابتداء النكاح ۞ فاما المسلم اذا قتل مسلما فلا قصاص عليه
على طريق الاستحسان لانعدام المساواة في الاحراز فالمسلم غير محرز نفسه
بدار الاسلام على التابيد ۞ ولهذا لا يجب القطع بسرقة ماله لبقاء الشبهة البيحة
وهي المحاربة فانه متمكن من ان يرجع الى دار الحرب فيعود حربا للمسلمين ولهذا الطريق
يقول لا يقتل الذمي بالمستامن ايضا خلافا للشافعي رحمه الله ۞ لان الذمي
محرز نفسه بدارنا على التابيد فلا تتحقق المساواة بينه وبين المستامن فاما
الايات في نفي المساواة من الكفار والمومنين فالمراد في احكام الاخرة وذلك مبين
واحر كل اية واما قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافى دماوهم فمن اصلنا
ان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فلا يكون في هذا بيانا ان دما غير
المسلمين لا تتكافى المسلمين ۞ واما قوله لا يقتل مومن بكافر فمن غير مجرى على
ظاهره بالاتفاق ۞ لان القاتل اذا اسلم يقتل قصاصا وفيه قتل مومن بكافر ۞
ثم المراد به الحربي من لا محل قتله من اهل الحرب كالنساء والصبيان فانه لا يقتل به
المومنون هم بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل ذو عهد في عهده بالكافر
۞ وانما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربي في مدة عهده ابتداء ۞ قلنا الواو حقيقة
للعطف خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه ۞ فان قيل قد روي ولا يدي
عهد فعلم منه ان المومن لا يقتل بذي العهد ۞ قلنا ان ثبتت هذه الرواية
فهي محمولة على المستامن وبه نقول ان المسلم لا يقتل بالمستامن وكذلك لو اجتمع
نفر من المسلمين على قتل ذمي قتلوا به لانهم في حكم القصاص كالمسلمين ۞ وكل ۞
قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع ۞ لان المعتبر في القصاص المساواة
۞ وفي القطع في المفاصل يمكن اعتبار المساواة فيجب القصاص ۞ فاما كل قطع
لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب القصاص فيه عندنا ۞ وفي احد
قولي الشافعي رحمه الله يجب القصاص لان القصاص مشروع لمعنى الزجر
۞ والجناية تعتبر حق في الغالب انما تكون بهذه الصفة وقل ما يكون من المفصل
فلو قلنا لا يجب القصاص في ذلك ادى الى ابطال هذه الحكمة ۞ ولكنا نستدل
بقوله عليه السلام لا قصاص في العظم ولانه لا يتأتى مراعاة المساواة في العظام
۞ لانه لا ينكسر في الموضع الذي يرى كسره ۞ وبدون اعتبار المساواة لا يجب

القصاص

القصاص بخلاف السن فانه قصاص يجب فيه وقد بينا ۞ ولا تقطع اليسار باليمين ولا اليمين
باليسار ولا اليد بالرجل ولا الابهام بغيرها من الاصابع ولا اصبع من يد باصبع من رجل
لانعدام المساواة بين هذه الاعضاء ۞ فان فيها هو المقصود من المساواة يعني مقصود
البطش في المقصود اليد والعمل بها وبين اليمين واليسرى في ذلك تفاوت ۞
وكذلك في الحلمة والحمة نظرا للتفاوت بين الابهام وغيرها من الاصابع وبين
اليد والرجل واصابع اليد واصابع الرجل فيمتنع جريان القصاص بينهما ولا
يقتص من عظم ما خلا السن ۞ والاصل في جريان القصاص في الاسنان قوله تعالى
والسن بالسن وروي ان الربيع عمة انس بن مالك كسرت سن جارية فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس ابن النضر او تكسر سن الربيع يا نبي الله
فقال صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص ۞ قال والذي بعثك بالحق لا تكسر
سن الربيع فرضوا بالارش فقال عليه السلام ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره
۞ والاصل في جريان القصاص فيما دون النفس
اعتبار المماثلة في الفعل وفي المحل والماخوذ بالفعل ۞ لان المماثلة في ضمان العدوان
منصوص عليه فيجب اعتبارها في كل ما يتأتى والمتأتي اعتبار المماثلة في هذه الاشياء
يعني بالمماثلة في الماخوذ بالفعل المساواة في المنفعة والمساواة في
البدل ۞ لان التفاوت في المنفعة المقصودة دليل اختلاف الجنس فان اتحد
الاصل ولان ينعدم المماثلة اولى ۞ ولهذا لا تقطع اليمين باليسار والتفاوت
في البدل دليل ظاهر على التفاوت في المبدل ۞ وعلى هذا الاصل قال علماؤنا
رحمهم الله لا تجري القصاص بين الرجال والنساء في الاطراف ۞ وقال ابن ابي ليلى
رحمه الله تجري ۞ وقول الشافعي رحمه الله كذلك ويسلكون في الباب طريقا
سهلا وهو اعتبار الاطراف بالنفوس لانها تابعة للنفس وثبوت الحكم في التبع بثبوته
في الاصل فكما تجري القصاص بين الرجال والنساء بين الرجال والنساء في النفوس
وكذلك في الاطراف ۞ ولكنا نقول لا مماثلة بين طرف الرجل وطرف المراة في
المنفعة ولا في البدل والمماثلة معتبرة في القصاص في الاطراف بدليل ان الصحيحة
لا تستوي بالشلاء للتفاوت بينهما في البدل والمنفعة ۞ ولا معنى لقولهم ان الشلاء
ميتة لا روح فيها لان استيفاء القصاص جايز وقطعها استئصال صاحبها ويجب
بحكومة العدل لقطعها فعرفنا ان الحياة فيها باقية ولكن للتفاوت في البدل لا
يقطع الصحيحة بها بخلاف النفوس فالمعتبر هناك المساواة في الفعل حتى يستوي في
الصحيحة بالزمنة ۞ فان قيل التفاوت في البدل يمنع استيفاء الاكمل بالانقص ولا يمنع لزوم

الاستيفا الانقص بالاكمل حتى ان الشلا يقطع بالصحيحة ه وعندكم في هذا الموضع لا
يقطع يد المراة بيد الرجل ه قلنا نعم اذا كان التفاوت بسبب حسي كالشلل وفوات
بعض الاصابع فهو كما قلت ه فاما اذا كان التفاوت بمعنى حكمي فانه يمنع استيفا
كل واحد منهما بصاحبه كاليمين مع اليسار وهذا المعنى ه وهو ان التفاوت اذا كان
بنقصان حسي فمن له الحق اذا رضي بالاستيفا يجعل هو بالبعض حقه مستوفيا بما بقي وذلك
جايز ه ولهذا لا يستوفي الاكمل بالانقص وان رضي به القاطع ه لان الرضي يكون
بادلا للزيادة ولا يجوز استيفا الطرف بالبدل فاما اذا كان التفاوت لمعنى حكمي
ولا وجه لتمكنه من الاستيفا هاهنا بطريق اسقاط البعض ولا بطريق البدل ه
وعلى هذا قال الشافعي رحمه الله يقطع يد العبد بيد الحر كما يقتل العبد بالحر ه وكذلك
يقطع يد العبد بيد العبد كما يقتل احدهما بالاخر قصاصا ولا يقطع يد الحر بيد العبد
كما يقتل الحر بالعبد عنده وعندنا لا يجري القصاص بين العبيد والاحرار ولا بين
العبيد فيما بين دون النفس لانعدام المساواة في البدل ه اما فيما بين العبيد
والاحرار فظاهر وكذلك بين العبيد اذا اختلفت القيم وكذلك ان استوت ه
لان طريق معرفة الحرز والمماثلة المشروطة شرعا لا يثبت بطريق الحرز كالمماثلة
في الاموال الدنوية عند المقابلة بجنسها ه ولا يقال نصاب السرقة يعرف
بالتقويم وان كان يتعلق به ما يندرئ بالشبهات فكذلك المماثلة في القيمة
هاهنا لانا لا ننكر معرفة القيمة بالحرز والظن وانما ننكر ثبوت المساواة بالحرز
قطعا ه وفي نصاب السرقة الحاجة الى معرفة القيمة لا الى المساواة ه ولا يقال
اذا كان قيمة كل واحد من العبدين اكثر من عشر الاف فهاهنا المساواة في البدل
بينهما ثابت شرعا ومع ذلك لا يجري القصاص بينهما في الاطراف ه لان التقدير
في بدل نفس العبد فاما بدل طرفه لا يدخله التقدير شرعا ولكن يجب بالغة
ما بلغت فيتحقق التفاوت بينهما فيه ه وبهذا يتبين ان اطراف العبد يسلك بها
مسلك الاموال ولا مدخل للقصاص في الاموال ه وعلى هذا الاصل قلنا يجري
القصاص بين المسلم والذمي فيما دون النفس للمساواة بينهما في البدل ه وعند
الشافعي رحمه الله يقطع طرف الذمي بطرف المسلم ولا يقطع طرف المسلم بطرف الذمي
اعتبارا بالنفس على قوله ه وعلى هذا الاصل لا يقطع يدان بيد واحدة عندنا للتفاوت
في البدل والتفاوت في المقدار وتاثير التفاوت في المقدار فيما يعتبر فيه المماثلة
اكثر من تاثير التفاوت في الصفة ه الا ترى ان في الاموال الربوية التفاوت في
المقدار يمنع جواز العقد والتفاوت في الصفة لا يمنع ثم التفاوت في الصفة هاهنا يمنع

استيفا

استيفا الاكمل بالانقص كالصحيحة بالشلا فالتفاوت في المقدار اولى ه وعند الشافعي
رحمه الله يقطع يدان بيد واحدة اذا اوضعا السكين من جانب واحد اعتبارا
للقصاص في الطرف بالقصاص في النفس ه الا ان في الطرف اذا وضع احدهما السكين
من جانب والاخر من جانب وامرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده ه
وفي النفس اذا وضع احدهما السكين على حلقه والاخر على قفاه وامرا حتى التقى
السكينان يجب القصاص ه لان القتل ازهاق للحياة وهو لا يحتمل الوصف
بالتجزي بحال فباختلاف محل الفعل لا يثبت التجزي بل كل واحد منهما قابل على
الكمال كما لو اتحد محل فعلهما ه واما القطع ابانة جزء محسوس وذلك يتنوع نوعين
نوعا منه يتجزى وهو عند اختلاف محل الفعل لانه لم يوجد من كل واحد منهما
امرار السلاح الا على بعض العضو ه ونوع منه لا يحتمل الوصف بالتجزي وهو ما
اتحد محل الفعل لان كل واحد منهما امر السلاح على جميع العضو ه الا ترى انه
لا يمكن ان يساوي شي من المحل فيقال القطع بفعل هذا دون فعل ذلك ه وعند
اختلاف محل الفعل يقال هذا الجانب انقطع بفعل هذا والجانب الاخر انقطع بفعل
الاخر فاذا كان غير متجزي كان قياس النفس يجعل كل واحد منهما قاطعا لجميع اليد حكما
فيلزمه القصاص لاعتبار معنى الزجر كما يعتبر ذلك في النفس والدليل على الفرق ان عند
تميز محل الفعل يجب على كل واحد منهما عندكم نصف دية اليد في ماله ه وكذلك قلتم
لو ان محرمين قتلا صيدا بضربة واحدة فان على كل واحد منهما قيمته صحيحا ولو جرحه
كل واحد منهما في محل على حدة يضمن كل واحد منهما قيمته مجروحا بجراحة صاحبه
فيه يتضح هذا الفرق ه ولكنا نقول كل واحد منهما قاطع بعض اليد سوا اختلف
محل الفعل او اتحد لان القطع هو الفصل بين مفصلين ه وهذا يطلق هذا
الاسم على الخشب والنبات والجبال ونحن نتيقن ان القطع بفعل احدهما لم ينقطع
احدهما لم ينقطع بفعل الاخر ولا معتبر بامرار كل واحد منهما السلاح على جميع العضو
لان امرار السلاح من غير حصول القطع به وجوده كعدمه وما انقطع بقوة احدهما
لم ينقطع بقوة الاخر هذا شي يعرفه كل عاقل فعرفنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد
ولا يجوز ان يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد ه لان المساواة في الفعل معتبرا
لا محالة ه والدليل عليه ان القطع في الجملة مما يحتمل الوصف بالتجزي وما يحتمل
الوصف بالتجزي اذا اشترك فيه اثنان يضاف الى كل واحد منهما بعضه وان
حصل على وجه غير متجزي ه كما لو اشتركا في تمزيق ثوب او في استهلاك درة او حمل
خشبة يضاف نصفه الى كل واحد منهما وان حصل على وجه غير متجزي ه فاما النفس

فالقياس فيها كذلك ولكن تركنا القياس بالاثر وهو حديث عمر رضي الله عنه والمخصوص
بالقياس من الاثر لا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه لان الفعل في النفس لا يحتمل
الوصف بالتجزي الا ترى انه يتحقق ان يقطع بعض اليد ويترك ما بقي وفي النفس لا يتحقق
ازهاق بعض الحياة دون البعض فلعدم احتمال التجزي هناك يجعل كاملا في حق كل واحد
منهما ولاحتمال التجزي هاهنا يجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض توضيح الفرق ان
الفعل في النفس يكمل مرا به فعله فانه لو خرج فسرى الى النفس كان مباشرا قتله
والفعل في الطرف لا يكمل فسراية الفعل فانه لو قطع اليد فسرى الى ما بقي حتى سقط
لا يلزمه القصاص وسراية فعله اقرب الى فعله من فعل شريكه فاذا لم يجز تكميل فعله
بسراية فعله في حكم القصاص فلان لا يجوز تكميله ففعل شريكه اولى ولا معنى
لاعتبار الزجر فان معنى الزجر معتبر بعد وجود المماثلة بدليل انه لا يقطع يد الحر بيد
العبد ولا الصحيحة بالشلاء لانعدام المماثلة فان وقعت الحاجة الى الزجر
ولان المشتركين في ادى ما يتعلق به القطع لا يلزمهما القطع كما لو اشترك رجلان في
سرقة نصاب واحد لا يقطع واحد منهما وان كان المسروق درة لا يحتمل التجزي
وبه فارق النفس فان المشتركين في ادى ما يوجب القتل حقا لله تعالى يلزمهما القتل
نحو ما اذا اشتركا في قتل رجل في قطع الطريق فيعتبر حق العبد لحق الله تعالى
في الفصلين جميعا واذا ثبت انه لا يجب القصاص عليهما قلنا يجب على كل واحد
منهما نصف دية اليد في ماله لا ما يتيقن ان كل واحد منهما قاطع للنصف والفعل عمدا
وكذلك اذا وضع كل واحد منهما السكين من جانب فانا ان علمنا ان كل واحد منهما
قطع نصف اليد يلزمه نصف الدية وانما يصار الى حكومة العدل اذا لم يعلم ان
ما قطعه كل واحد منهما قدر النصف ولو قطع رجل يد رجل من نصف الساعد
او رجله من نصف الساق عمدا لم يكن عليه في ذلك قصاص لانه لا يمكن اعتبار المماثلة
في الفعل والمحل فان فعله كان في كسر العظم دون القطع من مفصل وفيما يلزم من
الدية وحكومة العدل اختلاف بين اصحابنا رحمهما الله وقد تقدم بيانه
ولو قطع يد رجل من مفصل ثم قطع يد اخر من المفصل ثم اجتمعا فان الكف يقطع
لصاحب الكف لانه ليس في اليد انه لحقه تفويت محل حق الاخر ثم يخير صاحب
المرفق فان شا قطع ما بقي بحقه لوجود محل حقه وان شا اخذ الارش لعجزه عن
استيفا كمال حقه واذا شج الرجل الرجل موضحة فاخذت ما من قرني المشجوج وهي
لا تاخذ ما بين قرني الشاج للسير راس الشاج فان المشجوج يخير فان شا اخذ الارش
وان شا اقتص له يبدا من اي الجانبين حب حتى يبلغ مقدارها في طولها الى حيث يبلغ

وليس له ان يشجه شجة تاخذ ما من قرنيه وذكر الطحاوي عن علي الرازي رحمهما الله
ان له ذلك ولا خيار له لان القصاص فيما دون النفس يعتبر المساواة في المحل ولا ينظر
الى الصغر والكبر الا ترى ان من قطع يد انسان ويد القاطع اكبر من يد المقطوع
انه يجب القصاص فهذا مثله ولكنا نقول الاصل في الشجاج انه يعتبر
المساواة في المساحة والشين لان البدل يختلف بحسب الاختلاف في ذلك و
والمساواة في البدل معتبر في القصاص فيما دون النفس فهاهنا لو شجه شجة تاخذ
بين قرني الشاج كان اولى في المساحة اكبر من الاول وكذلك في الالم ولو
شجه مثل الاول في المساحة كان في الشين دون الاول لان الشجة الاولى
اخذت بين قرنيه وذلك القدر لا ياخذ بين قرني الشاج فقد عجز عن استيفا
حقه بكماله فثبت له الخيار ان شا استوفى الارش وان شا استوفى القصاص
بقدر الاول في المساحة ويجوز بدون حقه في الشين بخلاف اليد فالمعتبر هناك
منفعة ومراده الحديث الذي روينا في كتاب الاكراه وعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجب عليه القصاص اذا جا من ذلك ما يعلم انه لا يعيش من مثله
بمنزلة القتل بالحجر الكبير على قولهم ويعتمدون فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم
من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ولكن ابو حنيفة رحمه الله قال لا يثبت
هذا مرفوعا وانما هذا كلام زياده ذكره في خطبته الا ترى انه قال فيه ومن
قتل عبده قتلناه وبالاجماع من قتل عبده لا يقتل ثم اذا ليس في معنى السلاح الا ترى
انه لا يوثر في تفريق الاجزا في الظاهر فهو بمنزلة الحجر والعصا على قولهم توضيحه
ان الغريق يحدث الما بنفسه فيكون كالمغني على نفسه فيصير ذلك شبهة في
اسقاط القود والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب العفو في القصاص

العفو عن القطع والضربة عن اليد والشجة والجراحة لا يكون عفوا عن السراية عند ابي
حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكون عفوا عن السراية وبيانه
ان من قطع يد انسان او شجه موضحة فقال المجني عليه عفوتك عن القطع او عن الشجة
فان اقتصر جاز العفو بالاتفاق وان سرى الى النفس فالعفو باطل في قول ابي حنيفة
رحمه الله وفي القياس يلزمه القصاص وفي الاستحسان يلزمه الدية في ماله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله العفو صحيح ولا شي عليه واما اذا قال عفوتك
من الجناية او عن الشجة وما يحدث منها او عن القطع وما يحدث منه صح العفو
بالاتفاق هما يقولان عفا عن حقه لانا قد بينا ان بعد السراية الحق ثابت في الطرف

فقبل السراية اولى ه والدليل عليه ان العفو في الانتها كالاذن في الابتدا بدليل
انه لو اقتصر فيهما جميعا لم يضمن شيا ه ثم الاذن في الابتدا بهذه الالفاظ يسقط ضمان
السراية فكذلك العفو في الانتها ه وهو بمنزلة ما لو كان العفو لفظ الجناية ه والدليل
عليه وهو ان سبب ثبوت الحق الشجة لولاه لما صح العفو عن الجناية او عن الجراحة
وما يحدث منها فاذا عفا عن الشجة صار اقبل السبب هدرا فالسراية التي
تبتني عليه يكون هدرا ايضا ه والدليل عليه ان معنى قوله عفوتك عن الشجة
اي عن موجب هذه الشجة وموجبها القصاص في الشجة اذا اقتصر وفي النفس اذا
سرى فينصرف العفو اليهما ه كما لو قال المغصوب منه للغاصب ابراتك عن الغصب
يكون ذلك ابرا عن الضمان الواجب بالغصب وهو رد العين عند قيامه ورد
القيمة بعد هلاكها ه وكذلك المشتري اذا برى البايع عن العيب يكون ذلك
ابرا عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر
الرد والدليل عليه ما قال في الجامع الصغير لو ان عبدا قطع يد انسان فصالح مولاه
عن القطع على ان يدفع العبد اليه فاعتقه المجني عليه ثم مات قال العتق نافذ
والعبد صلح بالجناية ه فاذا كان الصلح عن القطع صلحا عن السراية فكذلك
العفو ه وقال في الزيادات لو ادعى رجل البطش فلعل هذه المنفعة في اليد
الصغيرة اكبر منها في اليد الكبيرة ه الا ترى ان ارش اليد لا يختلف
باختلاف اليد في الصغر والكبر بحال ه فان لم ياخذ ما بين قرني المشجوج لكبر
راسه وهي ياخذ ما بين قرني الشاج ويفصل فانه يخير ايضا لانه ان استوفى مثل
حقه في المساحة كان هذا ازيد في الشين من الاول ه وان اقتص على ما يكون مثل
الاول في الشين كان دون حقه في المساحة فيتخير فان شا اخذ الارش وان شا
اقتص له ما بين القرنين من الشاج لا يزاد على ذلك ه وان كانت الشجة في طول
راس المشجوج وهي ياخذ من راس الشاج من جبهته الى قفاه فان شا اخذ الارش
وان شا اقتص له مقدار شجته الى مثل موضعها من راسه لا ازيد على ذلك ه لانه
لو شج مثل شجته في الطول كان هذا في معنى الشين ازيد الاول ولا سبيل له الى
استيفا الزيادة ه وان شجه الى مثل ذلك الموضع من راسه كان دون حقه
في الطول فيتخير لذلك ه وان كانت احدث من المشجوج ما بين جبهته الى
قفاه ولا يبلغ من راس الشاج الا الى نصف ذلك فان شا اخذ الارش وان شا
اقتص له بمقدار شجته الى حيث يبلغ ويبدا من اي الجانبين احب لما قلنا ه وقد
بينا فيما سبق حكم القصاص في الشجاج وما فيها من اختلاف الروايات وانه لا يقتص

في شي من ذلك حتى يبرا ه ولا قصاص في الهاشمة والمنقلة والامة والجايفة لان
هذه الجراحات في العظم فاعتبار المماثلة فيها غير ممكن ه وبلغنا عن عمر رضي الله
انه قال لا قصاص في عظم ه وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا قصاص في امة
ولا جايفة ولا منقلة ولا عظم يخاف عليه تلف ه وكل عظم كسر من ساعد او ساق
او ضلع او برقوة او غير ذلك ففيه حكومة عدل ولا قصاص فيه لتعذر اعتبار
المساواة فيه وللتفاوت في الارش فان حكم العدل انما يظهر بتقويم المقومين
فلا يكون ذلك مقطوعا به ه واذا قال رجل لغيره اقطع يدي فانه غير مضمون
عليه لانه عامل للامر لامره في محل مملوك له وكذلك قطع يد المرتد ه واما فعل
النزاع والقصار مضمون ضمان عقد ولكن لا يتولد ضمان الجناية من ضمان العقد ه
وقد قررنا هذا في مسيلة الاجير للمشترك ه ولو لم يمت المقتص منه ومات
المقتص له قتل به المقتص منه لانه لما مات تبين ان الواجب له القصاص في النفس
ومن له القصاص في النفس اذا قطع يد من عليه القصاص لا يسقط به عقد في النفس
فلهذا قتل به قصاصا ه قال وفي العين القصاص وفي السن القصاص اذا قلعت
او كسرت بعضها ولم يسود ما بقي وقد بينا حكم القصاص في السن وانما بقي منه حرف
وهو انه اذا كسر بعض السن على وجه فاسود ما بقي لا يجب القصاص لانه عاجز
عن فعل مثل الفعل الاول فانه لا يمكنه ان يكسر بعض السن على وجه يسود
ما بقي فلهذا لا يلزمه القصاص ه واذا غرق رجل رجلا في ما فلا قصاص عليه
وان كان يعلم انه لا ينفلت منه بلغنا ذلك عن عمر رضي الله عنه شجة مع السراية
وشهد له شاهدان احدهما بالشجة والاخر بها وبالسراية فقبل شهادتهما
على الشجة ولو لم يكن الشجة حقه بعد السراية لما قبلت الشهادة لاختلاف الشا
هدين في المشهود به ه وابو حنيفة رحمه الله يقول عفا عن غير حقه فلا يصح لان
العفو اسقاط الحق فاذا صادف ما ليس بحقه كان باطلا ه وبيانه انه عفى عن اليد
وحقه في النفس لما بينا ان بالسراية يتبين ان اصل الفعل قد يكون موجبا للقصاص
وبالسراية يتبين انه كان غير موجب كما لو قطع يده من المفصل فسرى الى نصف
الساعد فباعتبار المال ها هنا يتبين انه لم يكن حقه في اليد قصاصا ه الا ترى
انه بعد السراية لو قال الولي عفوتك عن اليد لم يصح فكذلك قبل السراية ه
ولو قال المجني عليه عفوتك عن القتل ثم اقتصر لم يصح ه فكذلك اذا قال عفوتك عن
اليد فسرى ولا معنى لما قال انه عفا عن القصاص موجب اليد لانه لما قال عفوتك
عن القطع فمعناه عن قطع واجب بمقابلة هذا القطع لا عن هذا القطع الذي يحقق ه

لان العفو عنه لا يتحقق وقد تبين انه لم يكن قطع واجب بمقابلة هذا القطع ه وقوله
بان هذا سبب حقه ه قلنا القطع سبب حقه في اليد لا سبب حقه في النفس بل
حقه في النفس القتل ه لان القطع الساري لا نقول انه قطع ثم قتل او قطع يصير قتلا
بمنزلة نص يصير صيدا ولكنه يتبين انه كان قتلا في الاصل لان القتل فعل مزهق
للروح فلما ازهق الروح عقيب هذا الفعل عرفنا انه كان قتلا ه ولهذا صح العفو
بلفظ الجناية لان اسم الجناية يتناول القتل وما دونه ه الا ترى انه لو قال لا جناية
لي قبل فلان ثم دعي عليه النفس او ما دون النفس لا يسمع بخلاف القطع فهو اسم خاص
لما دون النفس حتى لو كان قال لا قطع لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس صح الدعوى
ه وكذلك اذا قال عفوتك عن القطع وما يحدث منه لان ذلك عبارة عن النفس وقد
تبين ان حقه كان في النفس فصح العفو وهذا بخلاف الماذون في الابتداء ه لان الاذن
صادف محلا هو حقه فيصير الماذون قايما مقام الاذن في اقامة الفعل فيه فكانه
فعل بنفسه ه وبخلاف ما لو اقتصر لانه تبين هناك ان فعله كان قطعا وان حقه
في قطع واجب بمقابلة هذا القطع ه فاما اذا دفع العبد باليد فالصلح هناك باطل
عند ابي حنيفة رحمه الله اذا سرى قبل ان يعتقه الا انه عتقه انما ينفذ لانه
مقبوض بحكم صلح فاسد فيصير مملوكا فينفذ فيه العتق ه ثم من حيث الظاهر انما دفع
العبد باليد ومن حيث المعنى قصد المولى دفعه بالجناية فاذا لم يتصل به ما لا يمكن
فسخه اعتبرنا المقصود وهو الدفع بالجناية فقلنا العتق نافذ والعبد صلح بالجناية
ه يوضحه ان هناك نفذ العتق لكونه مملوكا له ان كان بسبب فاسد ويضمن قيمته
لمولاه ه ثم المجني عليه يستوجب القيمة على المولى ايضا لانه دفعه على وجه لم يصر
مختارا مستهلكا فيلزمه قيمته فيقع المقاصة بين القيمتين فلهذا قال العتق نافذ
والعبد صلح بالجناية ه واما مسيلة الجامع فقيل انه قول محمد رحمه الله ه ثم انما
يتبين ان العتق في النفس اذا ثبتت السراية ولم يثبت لان الشاهد بها واحد
وبدون السراية الحق في الشجة وقد اتفق الشاهدان عليه ه ولا يقال المدعي
يتبرى من الشجة لانه يتبرى منها اذا ثبت حقه في النفس ولم يثبت فهو بمنزلة ما لو
ادعى مع غيره من انسان بثمن وانكر المشتري وحلف يبقى العين على ملك المدعي ه لانه
انما يتبرى من ملك العين اذا ثبت حقه في الثمن ولم يثبت ه ثم في القياس يجب
القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو لما حصل عن غير حق حقه كان وجوده
كعدمه ه ولكن في الاستحسان قال حقه في الصورة عند العفو ما اضاف اليه العفو
هو سبب لثبوت حقه في النفس ظاهرا فيصير ذلك شبهة في درء القود ه وقد قال

في مسيلة الجامع الصغير لو لم يعتق العبد حتى سرى ما لصلح باطل والقصاص واجب
عند ابي حنيفة رحمه الله قيل ما ذكر هنا جواب القياس ه وقيل بل ابو حنيفة
رحمه الله يفرق فيقول هناك الصلح مضاف الى العبد والعبد ليس بسبب لثبوت
حقه في النفس فيصير ذلك شبهة في اسقاط القود ه ثم بنى على هذا الفصل مسيلة
التزويج على الجراحة بالجناية وقد تقدم بيانها في كتاب الصلح ه والعفو عن دم
العمد جايز في المرض من جميع المال لان دم العمد ليس بمال وبالمرض انما يلحقه الحجر عن
التصرف في ماله لحق ورثته ففيما ليس بمال المرض والصحة سوا والقاتل وغيره
القاتل فيه سوا ه الا ترى انه لو اعان انسانا ببدنه لا يعتبر من ثلث ماله ه
وان كان ذلك الرجل قاتلا له ه وعلى قول الشافعي رحمه الله عفوه في حق القصاص
صحيح ولكن في حق المال باطل لان العمد عنده موجب للمال ولا وصية للقاتل ه
والعفو عن احد القاتلين لا يبطل القود عن الاخر ه وكذلك الصلح مع احدهما
ه لان القصاص لزمهما بالقتل ثم سقط احدهما بالعفو ودم احدهما متميز عن دم
الاخر فسقوطه عن احدهما لا يوثر من شبهة في حق الاخر بخلاف ما اذا لم يجب
القصاص على احد القاتلين لان هناك الفعلان اجتمعا في محل واحد واحدهما
موجب والاخر غير موجب ودم المقتول لا يتميز بعضه في بعض ه قال ولكل وارث
في دم العمد نصيب بميراثه يجوز فيه عفوه وصلحه ه اما الدية اذا وجبت
بالقتل فلكل وارث فيها نصيب عندنا ه وقال مالك رحمه الله لا يرث الزوج
والزوج من الدية شيا ه لان وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع بالموت ه
وحجتنا في ذلك حديث الضحاك بن سفيان الكلابي انه اتاه كتاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم فامره ان يورث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ه وقد
كان عمر رضي الله عنه يقول لا ميراث للزوج والزوجة من الدية ه ثم رجع الى هذا
الحديث ه وعن علي رضي الله عنه انه كان يقسم الدية على من احرز الميراث ه وعنه
قال اذا اوصى الرجل بثلثه رجل في دينه في تلك الوصية ولان بدل نفسه كساير
امواله حتى يقضى منه ديونه فيرث منه جميع ورثته كساير الاموال ه وكذلك
يثبت حق الزوج والزوجة في القصاص عندنا ه وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله
لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد
ه الا ترى ان حق الموصى له لا يثبت في القصاص ه وهذا لان المقصود في القصاص
الشفى والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ه وحجتنا في
ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم ترك مالا او حقا فلورثته والقصاص حقه لانه بدل

نفسه فيكون ميراثا لجميع ورثته كالدية ش الدليل عليه ان استحقاق الارث بالزوجية
كاستحقاقه بالقرابة حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد ونه فارق الوصية ش وبهذا
تبين ان الاستحقاق ليس بالعقد ش واذا كان دم العمد بين رجلين فعفى احدهما فلا
قود على القاتل لما روي ان هذه الحادثة وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فشاور فيها
ابن مسعود رضي الله عنه فقال ارى ان قد احيا بعض نفسه فليس للاخر ان يتلفه
فامضى عمر رضي الله عنه القضاء على رأيه وهو المعني ش فان العافي اسقط حقه وهو من
اهل الاسقاط فصح اسقاطه وباسقاطه حق بعض نفس القاتل والاخر يجز عن استيفاء
حقه لان القتل لا يحتمل التجزي في نفس واحدة استيفاء ثم القصاص في النفس واجب
كالا تجزى وجوبا لا يتجزى سقوطا واذا ثبت ان الاخر تعذر عليه استيفاء حقه قلنا
انما تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو مراعاة الحرمة لبعض نفسه فكان في معنى
الخطأ فيجب المال للاخر ولا يجب للعافي شيء ش لان تعذر استيفاء القصاص في حقه كان
باسقاطه ش ثم للاخر نصف الدية في مال القاتل لان سبب العمد المحض ويكون في
ثلاث سنين عندنا ش وقال زفر رحمه الله في سنتين لان ما وجب للاخر الا نصف
الدية ونصف الدية تكون مؤجلا في سنتين كالواقطع يد انسان ش ولكنا نقول
حقها في بدل النفس وبدل النفس يؤجل في ثلاث سنين اذا وجب بالقتل كالاب
اذا قتل ابنه عمدا والذي وجب للاخر جزء من بدل النفس فكل جزء منه كذلك واذا ثبت
كان ذمة العمد بين اثنين فشهد احدهما على الاخر انه قد عفى فهذا على اربعة
اوجه ان صدقه في ذلك القاتل والمشهود عليه فللشاهد نصف الدية لان ثبوت
العفو من الاخر يتصادقان عليه كثبوته بالمعاينة ش وان كذبه في ذلك فللمشهود
عليه نصف الدية ولا شيء للشاهد لانه تعذر على المشهود عليه استيفاء نفسه من
القود لا معنى من جهته بل بشهادة الشريك عليه بالعفو وهو فيما يشهد به عليه
منها فيكون كاذبا في حقه ويجعل ذلك بمنزلة انشاء العفو من الشاهد فتسقط حق
الشاهد ويجب كنصف الدية للمشهود عليه ش وان صدقه القاتل وكذبه المشهود
عليه فلكل واحد منهما نصف الدية في مال القاتل اما للمشهود عليه نصف الدية لما قلنا
فان القاتل والشاهد لا يصدقان عليه في اسقاط حقه ش واما الشاهد فقد زعم
ان نصيبه انقلب ما لا يعفو شريكه وصدقه القاتل بذلك ش واما اذا كذبه
القاتل وصدقه المشهود عليه ففي القياس لا شيء لواحد منهما على القاتل لان حق الشاهد
سقط لغير عوض فان شهادته بالعفو في حق من كذبه وهو القاتل بمنزلة انشاء العفو
ش اما المشهود عليه فلانه قد اقر بالعفو المسقط لحقه ش وفي الاستحسان يجب نصف

الدية

الدية للشاهد لانه كذب القاتل الشاهد فقد وجب نصف الدية على القاتل للمشهود عليه
بدليل ان المشهود عليه لو لم يصدق الشاهد كان له وهو المشهود عليه على القاتل نصف
الدية فالمشهود عليه بهذا التصديق حول ذلك النصف الى الشاهد وزعم ان نصف
الدية للشاهد على القاتل لا له ش ومن اقر لانسان بشيء فاقر المقر لغيره لا يضر ردا
الاقرار الاول ولكن يتحول الحق الى الثاني باقراره ش وكذلك لو كان شهد معه احد ابني
الشاهد من الوليين بالشهادة على العفو منهم فانه يقصد بشهادته ان يحول نصيبه
الى المال فلم يكن مقبول الشهادة وبشهادة الواحد لا يثبت العفو على الشريك ش ولو
شهد كل واحد منهما على صاحبه انه قد عفا والقاتل لا يدعي ذلك ولا ينكره فان شهادة
على التعاقب فالذي شهد اول مرة قد بطل حقه ش لان شهادته بمنزلة عفوه ووجبت
لصاحبه نصف الدية فلا يبطل ذلك بشهادته بعد ذلك على شريكه بالعفو ش وان
شهدا معا فلا شيء لواحد منهما في بعد الفضل لان كل واحد منهما بمنزلة العافي فيسقط
حقهما بغير عوض ش وكذلك لو كذبهما القاتل ش وان صدق القاتل احدهما وكذب
الاخر اعطى الذي صدق نصف الدية وبطل حق الاخر لان كل واحد منهما يدعي لنفسه
نصف الدية عليه وقد صدق احدهما فيلزمه نصف الدية له وكذب الاخر وهو
قد صار في حقه كالعافي ش وان صدقهما انهما قد عفوا فينبغي في قياس هذا القول
ان يضمن الدية لهما لانه صار مقرا لكل واحد منهما بنصف الدية على نفسه كما اذا
صدق احدهما ش ولكن في الاستحسان لا ضمان لواحد منهما لان في تصديقه
اياهما تكذيبهما فكل واحد منهما يزعم انه ما عفى وانما عفى شريكه وهو اذا زعم انهما
عفوا فقد صار مكذبا لكل واحد منهما ش وقد بينا لو كذبهما جميعا لم يكن لواحد منهما
عليه شيء من الدية ولو كان الدم بين ثلاثة فعفا شهد اثنان على الثالث انه قد
عفى فشهادتهما باطلة لانهما جران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فان نصيبهما من
القصاص ينقلب مالا لهما وقد سقط القود لاقرارهما بذلك ش فان كذبهما القاتل
اعطى المشهود عليه ثلث الدية ولم يكن للشاهدين شيء لما بينا ش ان شهادتهما
كانشاء العفو منهما وان صدقهما اعطاهم الدية بينهم اثلاثا لاقرار الشاهدين
عما ادعيا عليه من ثلثي الدية ش وان لم يصدق ولم يكذب فهو بمنزلة التكاذب
والشهادة على الصلح بذلك كالشهادة على العفو فان كان معهم شريك رابع لم يشهد
ولم يشهد عليه فله حصته من الدية لانه تعذر عليه استيفاء القود لا معنى من
جهته مع بقاء المحل ش ثم العفو عن القود مما يثبت مع الشبهات فيثبت بالاولى
في المال ش ومن ادعى القاتل العفو على ورثته لا يمينه له حلف الوارث على ذلك

لانه يدعي عليه ما لا لو اقر به لزمه فان حلف احد بالقصاص لا يحلفه بل بالقتل بالقاتل له
السابق ولكن يحلفه انتفاء ما ادعاه من العفو وان نكل عن اليمين بل حقه لان نكوله له
كاقراره ولشركائه حصتهم من الدية كما لو اقر الناكل بالعفو وان شهد شاهدان
ان للقاتل انه صالح على الدية وانهما كفلا بها عنه بعد ذلك في غير صلح والولي منكر
لذلك لم تجز شهادتهما ان ذكر ان الكفالة كانت في الصلح لان الصلح المشروط فيه
كفالة كفيل بعينه لا يتم الا بقبوله فانهما يشهدان على عقد تم بهما وهو الصلح الذي
لم يكفلا لهما فيكون هذا شهادة على فعل انفسهما فلا تقبل وان ذكر انها كانت بعد
الصلح فشهادتهما على الصلح جائزة لانهما اجنبيان لا تهمة في شهادتهما وتوجدان
بالكفالة باقرارهما على انفسهما ولا يرجعان بذلك على الذي كفلا عنه الا ان يكون امرهما
بذلك لان الكفيل بغير الامر متبرع فيما يلزم ويؤدي وان ادعى الولي شهادتهما
وذكر جحد ذلك القاتل جازت شهادتهما على انفسهما لان القود قد سقط بدعوى الولي
الصلح وقد اقر بوجوب المال عليهما وعلى القاتل ويلزمهما ما اقرا به على انفسهما ولا
يرجعان على القاتل بشيء لان اقرارهما ليس بحجة عليه واذا كان الدم بين اثنين فعفى
احدهما ثم قتله الاخر عمدا فان لم يعلم بعفو الشريك او علم بذلك ولم يعلم ان لعفو احدهما
يسقط القود فعليه الدية كاملة في ماله عندنا وقال زفر رحمه الله عليه القصاص
وان كان فقيها يعلم ان القود يسقط بعفو احدهما فعليه القصاص اما زفر رحمه
الله يقول القود سقط بعفو احدهما على الاخر او لم يعلم اشتبه عليه حاله او لم يشتبه
فانما بقي محرر الظن في حق الاخر والظن غير مانع من وجوب القصاص بعد ما تقرر سببه
كما لو قتل رجلا على ظن انه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص وحجتنا
في ذلك انه قد علم وجوب القصاص وما علم ثبوته فالاصل بقاؤه ما لم يعرف المسقط
فاذا لم يعرف ما يعلم بالعفو كان القصاص واجبا في حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة
في درء ما يندرئ بالشبهات وكذلك اذا علم بالعفو ولم يعلم ان القود سقط به
لان الظاهر ان تصرف الغير في حق غيره نافذ وسقوط القود عند عفو احدهما باعتبار
معنى خفي وهو ان القصاص لا يحتمل التجزي فانما اشتبه عليه حكم قد يشتبه
فيصير ذلك بمنزلة الظاهر في امارات الشبهة بخلاف ما اذا علم بالعفو فان هناك قد
ظهر السقوط عنده واقدم على القتل مع العلم بالحرية وقد يحول ان يسقط القود باعتبار
ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط القود عنه بالشبهة
لزمه الدية في ماله لان فعله عمد ثم يحسب له منها نصف الدية لان بعفو الشريك
وجب له نصف الدية على هذا الذي قتله فيكون نصف الدية قصاصا بنصف الدية

ويودي

ويودي ما بقي واذا وجب القصاص على رجل فقتله ولي الدم بسيف او عصى او وقع في
بير حفرها في الطريق او عثر بحجر وضعه في الطريق لم يكن عليه في ذلك شيء لان دم من عليه
القصاص في حق من له القصاص كالمباح فان الدم لا يملك فانما يتمكن من استيفاء القصاص
بطريق الاباحة وذلك يمنع وجوب الضمان عليه اذا صار قاتلا له بالمباشرة او التسبيب
توضيحه ان هذا بمنزلة استيفاء القصاص منه وان لم يكن بطريقه لان استيفاء القصاص
بفعل يتصل به زهوق الروح وقد وجد ذلك منه بطريق التسبيب او بطريق المباشرة
فان كان له وليان فعفى احدهما ثم اصابه هذا الاخر بعد العفو فعلى عاقلته الدية في
جميع ذلك الا السيف فانه في ماله لان القود سقط باحدهما وصار في حكم القتل الموجب
للمال عليه كانما لم يكن فاذا اخذ الدية اولياء القتيل خطا رجع هذا القاتل خطا بنصف
الدية التي اخذها اولياء المقتول خطا لان بعفو شريكه انقلب نصيبه مالا وكان ذلك
في ذمة القاتل وبدل نفسه بمنزلة تركته فيستوفى منه ما كان واجبا له في ذمته
ولا مقاصة هاهنا لاختلاف المحل فان بدل نفسه على عاقلة ولي الدم الذي لم يعف
ولو قتله غير الولي بغير امر الولي عمدا او خطا بطل دم الاول ولا شيء لوليه ويكون
على القاتل الاخر القصاص في العمد والدية عاقلته في الخطا لان حرمة نفسه في حق
غير الولي قائمة كما كان وقد سقط حق الولي لفوات محله وقد بينا ان الثابت في
حقه اباحة الاستيفاء او الملك في حكم الاستيفاء خاصة وذلك لا يتحول الى البدل
كملك الزوج في زوجته لا يثبت في البدل اذا وطئت بالشبهة وان قتله فقال
الولي انا كتبت امراته فان اقام بينة على عمد او لا شيء على القاتل الثاني لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة وان لم يكن له بينة فعليه القصاص في العمد والدية
على عاقلته في الخطا لانه اقر بما لا يملك استيفاءه ولان حقه قد سقط لفوات المحل
فهو فيما يدعي بعد ذلك كاجنبي اخر وبدل نفس المقتول الثاني واجب لورثته ولا قول
لولي الاول في اسقاط حقهم قصاصا كان او مالا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب العفو في الخطا وغير ذلك

رجل قتل رجلا خطا فالدية بين جميع الورثة والموصى له بالثلث كسائر التركة
لان الدية مال هو بدل نفسه فيكون تركة له بعد موته كسائر امواله وقد
بينا الاختلاف في الزوج والزوجة وقد كان في السلف من يقول لا شيء للاخوة لام من
الدية وانما الدية للعصبات خاصة وقيل هو قول عمر رضي الله عنه الاول ولهذا
ذكر في الاصل عن علي رضي الله عنه انه كان ينسب عمر رضي الله عنه الى الظلم مع قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم ايهما دان عمر فالحق معه وفي رواية ايهما دان الحق فعمر

معه ه وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه عن هذا حين روى له الضحاك بن سفيان الكلابي
الحديث كما روينا ولا حق للموصى له بالثلث في دم العمد لان موجبه القصاص والقصاص
ليس بمال ولا يحتمل التمليك بالعقد ه وكما لا يثبت له حق الشركة في الاستيفا فكذلك
لا يعتبر عفوه فيه ه فان صولح القاتل على مال دخل فيه الموصى له لان الواجب بدل نفسه
فيكون تركة له تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه بمنزلة الواجب في قتل الخطا ه ثم هو
شريك الورثة في التركة فيجوز عفوه بعد الصلح في نصيبه كما يجوز عفو الوارث ه
وليس للغرما عفو في عمد ولا خطا ه اما العمد فلان موجبه ليس بمال ولا حق للغرما فيه
ه واما الخطا فلانه ليس في عفوهم عن الدية اسقاط شي من ديونهم وانما ولاية التصرف
لهم في محل حقهم كان باطلا واذا عفى الرجل عن دمه وهو خطا في مرضه الذي مات فيه
جاز عفوه من ثلثه ه لان الواجب الدية على عاقلته فيكون عفوه وصية منه ه
للعاقل وذلك صحيح من ثلاثة وما فيه من الاشكال بيناه في الوصايا ه فان كان
اوصى مع ذلك بوصايا يخاص اهل الوصايا ه والعاقلة في ثلثه فيسقط عن العاقلة حصتهم
وما سوى ذلك من نصيب اصحاب الوصايا والورثة يكون موجلا على العاقلة في ثلث
سنين اعتبارا للبعض بالكل ه وبهذا يتبين ان الواجب على العاقلة لانه لو كان
على القاتل لكان الاجل يسقط بموته ه وان اعتق عبدا ادى به من الثلث لان العتق
اقوى سببا من ساير الوصايا ومن العفو فانه اسقاط للرق بمنزلة الابرا عن دين
اخر ه وان لم يعفو الميت ولكن عفا بعض الورثة بطلت حصة العافي الا ان يكون على
الميت دين مستغرق وهو بمنزلة الابرا عن دين اخر ه واذا شهد شاهدان
من الورثة على بعضهم انه عفى عن حصته والقتل خطا فشهادتهما جايزة لانهما
لا يجران الى انفسهما شيا بشهادتهما بخلاف العمد فهناك ينقلان حقهما من
القصاص الى الدية بشهادتهما ه ولو كان الشاهدان اخذا طايفة من الدية
ثم شهدا بذلك لم تجز شهادتهما لانهما يدفعان حق الثالث عن انفسهما فقد كان
للوارث الاخر حق المشاركة معهما فيما اخذا وانما يسقطان ذلك بشهادتهما ه ولو
لم ياخذا شيا حتى شهدا على الثالث انه اخذ مالا وصالح عليه لم تجز شهادتهما لانهما
يجران بها الى انفسهما نفعا فانه يثبت لهما حق المشاركة مع القابض في المقبوض ه
وشهادة جار المغنم او دافع المغرم لا تقبل ه وان شهد وارثان على المقتول انه عفى
عند موته عن القاتل فشهادتهما جايزة والعفو من ثلثه فانه لا تهمة في شهادتهما
ه واذا شهد شاهدان على عفو الورثة وهم كبار فاجازه القاضي وابرا القاتل ثم
رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية ه لان الواجب كان هو المال للورثة وقد اتلفا ذلك

عليهم

عليهم بشهادتهما فيضمنان عند الرجوع ه ولو شهدا بالابرا عن دين اخر ه ولو شهد
شاهدان في دم العمد على احد الورثة بعينه انه اخر القاتل اليوم الى الليل على الف
درهم لم يكن ذلك عفوا ولا مال له ه لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وليس
في هذا التاخير اسقاط شي من القود والقود الواجب له في حكم العين فالتاجيل
فيه يكون باطلا ولا مال له ه لان القاتل لم يستفد شيا بهذا التاخير وان شهدا
انه اخذ منه الف درهم على ان يعفوا عنه يوما الى الليل فهذا عفو وهو صلح جايز
لان العفو اسقاط للقود وهو لا يقبل التوقيت فيلغوا التوقيت فيه ويصح العفو
بالمال المسمى بمنزلة الطلاق وذكر عن زيد بن وهب وجد رجل مع امراته رجلا
فقتلها بالسيف فاستحيى بعض اخوتها مما فعلت فعفى عنه فجعل عمر للذي لم يعف حصته
من الدية ه ولو ان رجلا اخذ السكين فوضا به راس انسان فاوضحه ثم جر السكين
قبل ان يرفعها حتى اوضحه اخرى فهذه موضحة واحدة وعليه فيها القصاص ان كانت
عمدا وارش موضحة واحدة ان كانت خطا ه لان الفعل واحد لا يجاز محله فالتوسيع
مبالغة منه في ذلك الفعل فلا يعطى له حكم فعل اخر ه ولو رفع السكين ثم وجاه
الى جنبها اخرى فاتصل او لم يتصل فهذه موضحة اخرى فيقتص منهما في العمد وعليه
ارش موضحتين والخطا لانهما فعلان مختلفان باختلاف المحل واختلاف المباشرة
فكانهما حصلا من اثنين ه ثم اتصال احديهما بالاخرى على وجهين ه فان كان
ذلك بفعله فلا شك ان عليه القصاص فيهما وان كان ذلك باتلاف ما بينهما حتى
اتصلت احديهما بالاخرى ه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا قصاص فيهما ه
وعلى قول محمد رحمه الله يجب القصاص وهو على ما سبق ه فمن اصل ابي حنيفة رحمه
الله ان باعتبار السراية فيما دون النفس يمنع وجوب القصاص فيها لم يمنع استيفا
القصاص بسببها ه وقد بينا ذلك فيما اذا قطع اصبعا فشلت الى جنبها في اخرى
او سقطت ه واذا فقا الرجل عين الرجل وعين العافي بياض ينقصها فالمفقوة
عينه بالخيار لان نقصان البصر في العين بمنزلة الشلل او فوات الاصبع في اليد ه وقد
بينا ان هناك ان كان النقصان في جانب الجاني فالمجني عليه بالخيار بين استيفا القصاص
وبين استيفا الدية ه وان كان النقصان في جانب المجني عليه لم يجب القصاص فهذا
مثله ه واذا لم يجب القصاص كان الواجب فيها حكم عدل كمن قطع يدا شلا ه ولو
قطع يد رجل وفيها ظفر اسود او جرح لا ينقصها فعليه القصاص لان ما حدث في يده
لم ينقص من منفعة البطش شيا ومثله لا يمكن نقصانا في بدله كالصغر وسواد اليد اصلا
فاذا ثبت المساواة في الارش ثبت وجوب القصاص ه واذا قطع الرجل من كف الرجل

اطفار زيد ففيها حكم عدل ☜ لان لعدم الجناية لا تنتفعة البطش ولكن تتمكن فيها نقصان فيجب باعتبارها حكم عدل واذا علم ان الواجب حكم العدل ظهر انه لا قصاص فيها ☜ لان القصاص يبتني على معرفة المساواة في البدل حقيقة ☜ واذا قطع الرجل يد الرجل من المفصل فبرات واقتص وبرا المقتص منه ثم قطع احدهما ذراع صاحبه من ذلك اليد فلا قصاص فيه وان كان سواء ☜ الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله قال اذا استويا يجب القصاص لانه قطع من المفصل على اعتبار المساواة فيه ☜ ولكنا نقول الواجب في الذراع بعد قطع الكف حكم عدل وطريق معرفته التقويم ولا يعلم به حقيقة المساواة بينهما في البدل وبدون ذلك لا تجب القصاص والله تعالى اعلم بالصواب

باب ☜ ☜ ☜ الشهادة في القصاص ☜ ☜

واذا شهد شاهدان على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص بلغنا ذلك عن ابراهيم رحمه الله ☜ وهذا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وقد ظهر بموته هذا السبب ولم يعارضه سبب اخر ☜ فيجب اعتباره الحكم اليه ☜ والروح لا يمكن اخذ مشاهدة انما طريق القصد الى ازهاق الروح هذا وهو ان يجرحه فيموت قبل ان يبرى ☜ يوضحه انه لا طريق لنا الى حقيقة معرفة كون الموت من الضربة وما لا طريق لنا الى معرفته لا يبتنى عليه الاحكام وانما يبتنى على الظاهر المعروف وهو انه يضربه بتبنى ويكون صاحب فراش بعده حتى يموت ☜ ولا ينبغي للقاضي ان يسأل الشهود مات ذلك ام لا في العمد ولا في الخطا لانه لا طريق لهم الى معرفة ذلك ☜ ولو شهدوا بذلك كانوا قد شهدوا بما يعلم القاضي انهم فيه كذبة فكيف يحمل على الكذب بالسؤال عن ذلك ولكنهم ان شهدوا انه مات من ذلك لم تبطل شهادتهم وجازت اذا كانوا عدولا لانهم اعتمدوا في ذلك دليلا شرعيا وهو الظاهر كما قررنا ☜ واذا كان هذا الطريق يحصل علم القضاء للقاضي تحصل له ايضا علم الشهادة الا انه ☜ لا حاجة للقاضي الى ان يسألهم عن ذلك لانه يعرف ذلك بدون شهادتهم ولا يسألهم عنه ولو ☜ ولو شهدوا بذلك ولم تبطل شهادتهم وان المشهود به الكلام الاول فهذه الزيادة لا يكون قدحا فيها بمنزلة شهادة الشهود على ان هذا ابنه وقد اقر به لاوارث له غيره ☜ واذا شهدوا انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يزيدوا على ذلك فهذا عمد لان كل فاعل يكون قاصدا الى فعله في المحل الذي باشر الفعل فيه الا ان القاضي العمد ذلك فهو اوثق ☜ لان صفة العمدية ان يثبت اول دلالتها من حيث الظاهر ولكنه لم ينقطع احتمال الخطا ☜ الاخر ان الشهود لو بينوا ان ذلك كان خطا كان ذلك ساقطا موافقا لاول الكلام فسقوط العمد عن العمد بدلالة هذا الاحتمال يكون اوثق ☜ وهذا اوثق

اذا وقع في الغلط لا يمكن تداركه والله تعالى مندوب اليه وكذلك ان شهدوا انه طعنه برمح او رماه بسهم او نشابة فهذا كله عمد ☜ لان رأيت لو شهدوا انه ذبحه او شق بطنه بالسكين حتى مات اما كان ذلك عمدا فكذلك ما سبق لان الاسلحة في كونها آلة للقتل سواء ☜ وان شهد احدهما انه قتله بسيف وشهد الاخر انه طعنه برمح او انه ذبحه بسكين ☜ او شهد احدهما انه رماه بسهم والاخر انه رماه بنشابة او اختلفا في مكان القتل او وقته او موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة ☜ لان الفعل يختلف باختلاف الآلة والمحل والوقت والمكان فانه لا يحتمل التكرر ولم يوجد على كل فعل الا شهادة شاهد واحد ☜ ولو شهد شاهدان انه قطع يمين عمدا من مفصل وشهد شاهدان انه قطع رجله من المفصل ثم شهدوا جميعا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات والولي يدعي ذلك كله عمدا فانه يقضي على القاتل بنصف الدية في ماله ☜ لان قطع الرجل لم يثبت عند القاضي فان الشاهد به واحد وقد ثبت قطع اليد من المفصل عند القاضي بشهادة الشاهدين ولكن قد اقر الولي انه مات من ذلك الفعل ومن فعل اخر لم يعلم فاعله فيكون ذلك شبهة في اسقاط القود ☜ ويتوزع بدل النفس نصفين فيلزمه نصف الدية في ماله لان فعله كان عمدا فلا تعقله العاقلة واقرار الولي حجة عليه في حقه ☜ ولو جرحه سبع وجرحت به مرحه ونشتته حية وقطع رجل يد واخر رجله فمات من ذلك كله فعلى الرجلين ثلثا الدية لان فعل السبع والحية وما جرح به من المرحة كشيء واحد فكذلك ذلك يعد في حق الاثم والحكم ☜ واما يتوزع النفس اثلاثا فيقدر الثلث من ذلك وعلى الرجلين ثلثا الدية ☜ وكذلك لو اصابه حجر ومنعه رجل او حابط تقدم الى فعله فيه مع جراحة الرجل والسبع فعلى الرجل ثلث الدية وعلى صاحب الحجر او الحابط ثلث الدية والثلث هدر ☜ لان النفس تلفت بمعاني ثلاثة جراحة الرجل وحكمه معتبر واصابة الحجر او الحابط وحكم ذلك معتبر ايضا وفعل السبع وهو هدر فيتوزع بدل النفس عليه ذلك اثلاثا والله اعلم بالصواب

باب ☜ ☜ ☜ الوكالة في الدم ☜ ☜

وتقبل الوكالة في اثبات دم العمد من جانب المدعى عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله ☜ وفي قول ابي يوسف الاخر رحمه الله لا تقبل ☜ وقول محمد رحمه الله مضطرب فيه ذكره مع ابي يوسف رحمه الله هاهنا وفي بعض المواضع مع ابي حنيفة رحمه الله ☜ وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الوكيل نائب عن الموكل ولا مدخل للنيابة في اثبات دم العمد حتى لا يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء

مع الرجال ه والدليل عليه ان المقصود وهو الاستيفا ه ثم التوكيل ما هو المقصود ه
لا يجوز ها هنا مع انه يجري فيه النيابة فكذلك لا يصح التوكيل بما يتوصل به الى المقصود
ه وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا احد بدلي النفس فيجوز التوكيل باثباته ه
كالدية ه وهذا لان كل واحد منهما محض حق العباد والنيابة تجري بين العباد
في حقوقهم لحاجة صاحب الحق الى ذلك فقد يكون عاجزا عن اثبات حقه بنفسه فان
والغلط متى وقع في الاثبات امكن تداركه سوا كان الثابت القصاص او المال وبه
فارق الاستيفا فان هناك اذا وقع الغلط فيه لا يمكن تداركه ويكافيه ه ولهذا لم
يجز التوكيل فيه حال غيبة الموكل ه فاما اذا وكل في استيفا القود فليس للوكيل ان
يستوفي الا بمحضر من الموكل عندنا ه وقال الشافعي رحمه الله له ان يستوفي بغير
محضر منه لانه محض حقه ويدخل النيابة في الاستيفا فيكون بمنزلة المال ه ولكنا
نقول القصاص عقوبة تندري بالشبهات فلا يجوز استيفاوها مع الشبهة ه
وفي استيفا الوكيل مع غيبة الموكل يتمكن شبهة العفو لجواز ان يكون الموكل عفا
والوكيل لا يعلم بذلك ومتى وقع الغلط في استيفا لا يمكن تداركه ه فاما اذا كان الموكل
حاضرا فشبهة العفو تنعدم لحضوره ه وقد تمس الحاجة الى ذلك فمن الناس من
لا يهتدي الى القتل ومنهم من لا يتجاسر عليه فللحاجة جوزنا التوكيل بالاستيفا
عند حضرة الموكل ه والقصاص فيما دون النفس كالقصاص في النفس في ذلك ه
واذا اقر وكيل الطالب عند القاضي ان صاحبه يطلب باطلا او انه قد عفا صح اقراره
ه لان الوكيل في مجلس الحكم قام مقام الموكل في الاقرار بعد صحة الوكالة ه وكذلك
وكيل المطلوب لو اقر بوجوب القصاص على صاحبه ففي القياس يصح اقراره لقيامه
مقام موكله في الاقرار في مجلس الحكم ه ولكن استحسن فلا يوجب القود على الموكل باقرار
الوكيل ه لان الاقرار في الحقيقة ضد الخصومة ه ونحن وان حملنا مطلق التوكيل
على الجواب الذي هو خصومة مجاز فبقي الحقيقة شبهة والقصاص يسقط به ففي
اقرار وكيل الطالب اسقاط القود وذلك لا يندري بالشبهات ه ولا ينبغي للقاضي
ان يمضي القضا بالقود الا بحضرة الورثة كلهم اذا كانوا بالغين لتمكن شبهة العفو او
الصلح ممن هو غايب منهم ه فان مات احد الورثة والقاتل وارثه بطل القود عنه
لانه يحول اليه نصيب مورثه من القود فسقط عنه اذا الانسان كما لا يجب له قصاص
على نفسه لا يبقى وعليه حصة ساير الورثة ومن الدية لانه تعذر عليهم استيفا حقهم
بمعنى في القاتل وهو انه حي بعض نفسه فهو كما لو عفا احد الشركا ه فان ورثة ابن
القاتل بطل القود لانه لا يتمكن من استيفايه ولكن عليه الدية لجميع الورثة فان

نصيب الابن ها هنا يتحول الى الدية كنصيب ساير الورثة لانه من اهل ان يستوجب
المال على ابيه ويستوفيه ه الوكالة في دم الخطا وفي العمد من الجراح التي لا قصاص فيها
بمنزلة الوكالة بالمال ه لان المستحق ها هنا هو المال وهو مما يثبت مع الشبهة واذا وقع فيه
الغلط امكن تداركه والاسباب مطلوبة لاحكامها وعند اعتبار الحكم هذا دين كساير
الديون فيجوز التوكيل باثباته واستيفايه ويكون اقرار الوكيل به في مجلس الحكم
نافذ على موكله ه ولو ان اخوين اقاما شاهدين على رجل انه قتل اباهما عمدا فقضى
القاضي بذلك وقتلاه ه ثم ان احدهما قال شهدت الشهود بالزور وابو ناجي غرمته
نصف الدية وهذا عندنا ه وقال الشافعي رحمه الله عليه القصاص لانهما اقرا
انهما تعمدا قتلا بغير حق واقرارهما حجة عليهما فيلزمهما القصاص كذلك وكذلك
اذا اقر به احدهما ه لان المقر يعامل في حقه كانما اقر به حق ه وان كان لا يصدق
على غيره فلا يجوز ان يجعل قضا القاضي شبهة في اسقاط القود عنهما لان قضا
القاضي انما يكون شبهة في حق من لا يعلم ان الامر بخلاف ما قضى به ه فاما في حق
من يعلم بذلك لا يعتبر قضا القاضي كما لو رجع احد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه
يلزمه حد القذف ولا يصير قضا القاضي بالرجم شبهة في حقه لهذا المعنى ه
واصحابنا رحمهم الله قالا انهما قتلاه بشبهة والقتل بشبهة يوجب المال
دون القصاص ه وبيان ذلك انهما قتلاه بنا على قضا القاضي لهما بالقود ه وهذا
القضا لو كان حقا كان مبيحا لهما القتل فظاهره يورث شبهة في درء ما يندري
بالشبهات كالنكاح الفاسد يكون مسقطا للحد لانه لو كان صحيحا كان مبيحا للوطي
فظاهره يورث شبهة ه وهذا الظاهر يورث شبهة في حق من يعلم حقيقة الامر
ه وفي حق من لا يعلم كما في النكاح الفاسد ه وهذا لان القضا لما كان حقيقة مبيحا
فظاهره فيمكن شبهة في المحل والشبهة في المحل يوثر في حق من يعلم وفي حق من
لا يعلم كمن وطي جارية ابنه لا يلزمه الحد وان كان يعلم حرمتها عليه ه وهذا بخلاف
حد القذف فان حقيقة القضا بالزنا هناك لا يبيح بسببه الى ذلك من غير فايدة
فكذلك ظاهره لا يورث شبهة ه ثم الفرق ما بيناه في كتاب الصوم ان هناك
انما يلزمه الحد بسبب سابق على القضا وهو النسبة الى الزنا لما ابدع معنى
الشهادة من كلامه برجوعه وقد كان ذلك سابقا على القضا ه فاما هنا السبب
الموجب للقود مباشرة القتل وذلك وجد بينهما بعد القضا فيكون صورة القضا
شبهة ويتضح كلامنا فيما اقر بذلك احد الاثنين وجحده الاخر لانهما باشرا القتل ه

والجاحد منهما بحق حتى لا يلزمه قصاص ولا دية فيكون هذا اقوى في التاثير من الخاطي
اذا شارك العامد في القتل وهناك لا يجب القود على واحد منهما فهنا اولى ه واذا
سقط القود وجب على الراجع منهما نصف الدية في ماله لاقراره بالقتل بغير حق وما
يجب بالاقرار لا تتحمله العاقلة ه ولو كان احد الاخوين قتل القاتل قبل القضا لهما
لهما عليه بالقتل وقبل ان يقوم لهما البينة على ذلك ثم اقر هو انه قتله بغير حق وان
الاب حي عليه فعليه القصاص ه لانه لم يعترف بالسبب الموجب للقصاص عليه
شبهة وقضا مانع ه وان لم يقل هو شيا ولكن الاخر قال كنت عفوت او كنت اريد
ان اعفوا او كنت صالحت ولا بينة له على ذلك فانه لا يصدق على اخيه لان اقراره
بذلك خبر محتمل بين الصدق والكذب فيجعل في حق غيره كذبا اذ لا ولاية له على غيره
في ان يلزمه شيا بقوله ه قال ولا شي على اخيه وان كان اخذ غير حقه من قتل ه
الشركة ه يعني انه اذا كان هذا بعد ما قامت البينة لهما على القتل وقضى القاضي
بذلك ثم هو ظاهر على اصل ابي حنيفة رحمه الله ه لان عنده قد وجب حق كل
واحد منهما في جميع القود كانه ليس معه غيره فيكون مستوفيا حقه ه وعندهما
الواجب لكل واحد منهما بعض القود الا انه لا يلزمه شي لاجل الشركة وهو انه
لا يتمكن من استيفا نصيبه الا باستيفا ما بقي وفعله في نصيبه استيفا غير
موجب للضمان عليه ه فاذا خرج بعض فعله من ان يكون موجبا للضمان عليه خرج
جميعه من ان يكون موجبا للضمان لانه لا يحتمل الوصف بالتجزي ه وبعد ما لم يكن
اصل فعله موجبا للضمان عليه لا يصير موجبا باقرار اخيه ه فان اقام ورثته
المقتول بينة على هذا انه قد كان صالح على الذي قتل ان يقتل الاخر او كان عفا
اجزت ذلك ه لان الثابت بالبينة التي يقيمها من هو خصم فالثابت باتفاق الخصوم
ه ثم القاتل يكون ضامنا للدية لانه تبين انه باشر القتل بغير حق وقد سقط
القود عنه للشبهة حين لم يكن عالما بصلح اخيه وعفوه ويحسب له من ذلك نصف
الدية ه لان بعفو اخيه قد انقلب نصيبه مالا على القاتل وقد استوجب القاتل
عليه كمال الدية في ماله ايضا فيكون النصف بالنصف قصاصا ه فان قتل بعد عفو
اخيه او صلحه وبعد ما علم بان الدم قد حرم عليه فعليه القصاص لانتفا الشبهة
وله نصف الدية في مال القاتل ه لان نصيبه كان انقلب مالا لو مات القاتل
يستوفي من تركته فكذلك اذا قتله والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب رجوع الشهود عن القتل

واذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمد وقبل شهادتهما ثم رجعا فعليهما الدية
في مالهما في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله عليهما القصاص ه
وكذلك اذا رجع احدهما ه واحتج الشافعي رحمه الله بحديث علي رضي الله عنه
حين قال لشاهدي السرقة حين رجعا ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما ه والمعنى
فيه انهما باشرا قتلا بغير حق لانهما الجا القاضي الى القضا فانه بالقتل فانه يخاف العفو
به ان امتنع من ذلك والملجي مباشر حكما في وجوب القود عليه كالمكره ه والدليل عليه
ان الدية تجب مغلظة في مالهما عندكم وذلك لا يكون الا بمباشرة القتل ه وحجتنا
في ذلك ان الشاهد مسبب للقتل والتسبيب لا يوجب القصاص كحفر البير ه
وهذا لانه يعتبر في القصاص المساواة ولا مساواة بين التسبيب والمباشرة
ه وبيان الوصف ان المباشر هو الولي وهو طايع مختار في هذه المباشرة فعرفنا ان
الشاهد غير مباشر حقيقة ولا حكما ولا معنى لما ذكره من الالجا ه لان القاضي انما
يخاف العقوبة في الاخرة وبه لا يصير ملجا فكل احد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة ه
على تركها ولا يصير به مكرها ه ثم ان وجد هذا الالجا في حق القاضي فبمجرد القضا
ما صار المقضي عليه مقتولا وانما صار مقتولا باستيفا الولي وهو غير ملجا الى ذلك بل
هو مندوب الى العفو شرعا ه ولا يسلم ان الدية تجب مغلظة على الشهود بل انما
مخففة بمنزلة الواجب على حافر البير الا انها تجب في ماله لانها وجبت باقراره واقراره
غير مقبول في حق العاقلة ه ولو ثبت لهم ان الشاهد مباشر حكما فقد بينا
ان المباشر حقيقة ها هنا لا يلزمه القصاص وهو الولي بشبهة قضا القاضي
فالمباشر حكما اولى ان لا يلزمه ذلك ه وانما قال علي رضي الله عنه ذلك على سبيل
التهديد فقد صح من مذهب علي رضي الله عنه ان اليدين لا تقطعان بيد واحدة
ه وقد تقدم بيان هذا في كتاب الرجوع فاذا لم يجب القود عليهما كان عليهما القود
الدية ان رجعا ه وان رجع احدهما فعليه نصف الدية ه لان كل واحد منهما
سبب لاتلاف نصف النفس ه فان رجع الولي معهما او جا الشهود بقتله حيا
فلولي المقتول الخيار بين ان يضمن الشاهدين الدية وبين ان يضمن القاتل
ه لان القاتل متلف للنفس حقيقة والشهود متلفون له حكما والاتلاف الحكمي في حكم
الضمان كالاتلاف الحقيقي فكان له ان يضمن ايهما شا فان ضمن الولي الدية لم يرجع على
الشاهدين بشي لانه يضمن بفعل باشره لنفسه باختياره ه وان ضمن الشاهدين
لم يرجعا على الولي ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله ه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله يثبت لهما حق الرجوع على الولي انما ضمنا لانهما ضمنا بشهادتهما وقد كانا

عاملين فيه للولي فيرجعان عليه بما يلحقهما من الضمان كما لو شهدا بالقتل الخطا وبالمال
فقضى القاضي واستوفى المشهود له ثم رجعوا جميعا وضمن المشهود عليه الشاهدين
كان لهما ان يرجعا على المشهود له ولا يقال هناك قد ملك المقبوض بالضمان وها
هنا لم يملكا لان القصاص لا يملك بالضمان والمشهود به هو القصاص وهذا لانهما
وان لم يملكا بعد نقد قاما مقام من ضمنهما في الرجوع على القاتل بمنزلة من غصب مدبرا
فغصب اخر منه ثم ضمن المالك الغاصب الاول فانه يرجع بالضمان على الثاني وان لم يملك
المدبر بالضمان ولكنه قام مقام من ضمنه وهذا لان القصاص مما يملك في الجملة وله
بدل متقوم يحتمل التمليك فيكون السبب معتبرا على ان يعمل في بدله عند تعذر اعماله
في الاصل كالثمن على مس السما يكون منعقدا في ايجاب الكفارة الذي هو خلف عن البر
لما كان الاصل وهو البر متوهم الوجود في الجملة وعلى هذا غاصب المدبر فان المدبر
متقوم مملوك في الجملة فينعقد السبب للغاصب الاول فيه على ان يعمل في بدله
حتى يرجع بالضمان على الغاصب الثاني وكذلك شهود الكتابة اذا رجعوا
وضمنهم المولى القيمة كان لهم ان يرجعوا على المكاتب ببدل الكتابة ولم يملكوا رقبة
المكاتب ولكن لما كان المكاتب مملوكا انعقد السبب في حقهم على ان يكون عاملا في
بدله وهو بدل الكتابة فيملكون بدل الكتابة بذلك وان لم يملكوا رقبة المكاتب
فهذا مثله وابو حنيفة رحمه الله يقول الشهود ضمنوا لاتلافهم المشهود عليه
حكما والمتلف لا يرجع بما يضمن بسببه على غيره كالولي وهذا لانهم لو لم يكونوا
متلفين ما كانوا ضامنين مع مباشرة الاتلاف لان مجرد التسبيب يسقط
اعتباره في مقابلة المباشرة الا ترى انه لو وقع انسان في بير حفرها غيره
في الطريق كان الضمان على الحافر ولو دفعه غيره حتى وقع فيه كان الضمان
على الدافع دون الحافر وها هنا لما ضمن الشهود عرفنا انهم جناة متلفون
للنفس حكما وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفا الولي فان استيفا الولي بمنزلة
شرط مقدر لجنايته ومن ضمن بجنايته على النفس لا يرجع على غيره فاما في الخطا
انما رجع لانه ملك المقبوض وهو الدية وقد اتلفه المستوفي بصرفه الى حاجته وهذا
سبب اخر موجب للضمان عليه للشاهد وكذلك الشاهد بالمال قولهما
ان في هذا الموضع يحصل هو قايما مقام من ضمنه قلنا هذا ان لو في حق من ضمنه
قتل الولي واختياره تضمين الشاهد ابرا منه للولي فكيف يقوم الشاهد
مقامه في الرجوع عليه وقوله بانه ينعقد السبب موجبا للملك له على ان يعمل في
بدله قلنا هذا ان لو كان في الاصل يوهم الملك بالضمان وليس في القصاص

توهم

توهم الملك بالضمان وليس في القصاص توهم الملك بالضمان بحال ولا ينعقد السبب
باعتبار الحلف كيمين الغموس ثم لو كان القصاص ملكا لهما لم يضمنه المتلف عليهما كما
اذا شهدا على الولي بالعفو او قتل من عليه القصاص السابق انسان اخر فليس
لمن له القصاص فله الضمان وانعقاد السبب لا يكون اقوى من ثبوت الملك
حقيقة واذا كان المتلف للقصاص لا يضمنه للمالك فكيف يضمنه لمن انعقد
به السبب وبه فارق مسيلة غصب المدبر والكتابة فان هناك لو كان مالكا
حقيقة كان يضمنه المتلف عليه فكذلك اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انعقاد السبب
فيكون له ان يرجع بالبدل كذلك ولو رجع الشاهدان دون الولي فقال
الولي انا اجي بشاهدين اخرين يشهدان على ذلك وقد قتل القتيل ثم التفت الى
ذلك لان الولي لا يثبت لنفسه شيا بهذه البينة فانه قد استوفى القصاص
ولا سبيل لاحد عليه اذا كان مصرا على دعواه ولم يظهر القتيل فلو قبلت هذه
البينة انما تقبل لاسقاط ضمان الدية على الراجعين وهما لا يدعيان ذلك بل يكذبان
الشاهدين ويقران على انفسهما بالدية لتسببهم بالقتل بغير حق ولا فايدة
في قبول هذه البينة ولو شهد احد شاهدي الدم مع اخر على صاحبه انه كان
محدودا في قذف او عبد فشهادتهما باطلة لان هذه الشهادة تقوم لابطال قضا
القاضي لا لاثبات ملك او حق لاحد بعينه والشهادة على ابطال قضا القاضي لا تقبل
ولا شي على واحد منهما لان الشاهد بهذا لا يصير راجعا فقد يكون محقا في
شهادته وان كان صاحبه عبدا او محدودا في قذف واما المشهود عليه فهو ثابت
على شهادته منكر لما شهدته صاحبه عليه ولو شهدا انه عبد لهذا المدعي
قضيت به عبدا له لان هذه البينة تقوم لاثبات الملك للمدعي واذا قبلت
تبين بطلان القضا الاول وان القاضي اخطا في قضايه بغير حجة فيكون ضمان
ذلك على من وقع القضا له وهو الولي او تجب الدية على قلته لانه ظهر انه كان مخطيا
في القتل وانما ظهر بما هو حجة عليه وعلى عاقلته وبهذا الفصل يتبين انه اذا لم
يرجع الشهود والولي ولكن جا المشهود بقتله حيا فان الدية تجب على عاقلة
الولي والشهود ويتخير ولي القتيل في ذلك وهكذا ذكره الطحاوي عن ابي حنيفة
رحمهما الله وانما تجب في مالهم اذا رجعوا لان وجوب ذلك بالاعتراف واذا
قضى القاضي بالدم بشهادة الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا استحسنت ان ادرا
القصاص عنه وهو قول ابي حنيفة الاخر رحمه الله وكان يقول اولا لا يستوفى
القصاص وهو القياس لان القصاص محض حق العبد فيتم القضا بنفسه والرجوع

بعد القضا لا يمنع الاستيفا كالمال والنكاح ه فان القاضي اذا قضى بالنكاح مع الشهود
لا يمنع استيفا الوطي على الزوج وكما ان في القصاص يحتاط في الاستيفا فكذلك في
الوطي ه ووجه قوله الاخر ان القصاص عقوبة تندري بالشبهات والغلط فيه لا يمكن
تداركه فيكون بمنزلة الحدود فكما ان في الحدود لا يتم القضا بنفسه ويجعل رجوع
الشهود بعد القضا الاستيفا بمنزلة الرجوع قبل القضا فكذلك في القصاص بخلاف المال
فانه يثبت مع الشبهات بخلاف النكاح ه لان العقد هناك ينعقد بقضا القاضي
ظاهرا وباطنا ه وهاهنا ما لم يكن واجبا من القصاص لا يصير واجبا بقضا القاضي ه
ولا بد من قيام الحجة عند الاستيفا والاصل في الحجة شهادة الشهود فاذا لم يبق
حجة بعد رجوعهم يمتنع الاستيفا ه وكل دية وجبت بغير صلح فهو في ثلث سنين لانها
وجبت بالقتل وتقوم الدم بالمال ثابت شرعا بخلاف القياس وانما قومه الشرع
بمال مؤجل فكما لا يزاد في قدر ذلك بحال فكذلك لا يزاد في صفته بان يجعل حالا ه واذا
شهد شاهدان بالدم فاقتص من القاتل ثم قالا اخطانا انما القاتل هذا لم يصدقا
على الثاني لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة وغرما الدية للاول لانهما رجعا عن الشهادة
عليه ونحو ذلك مروي عن علي وابراهيم رحمهما الله يعني في السرقة ه ولو شهدا بدم
على رجلين فقتلا بشهادتهما ثم رجع احدهما في احد الرجلين فعليه نصف هذا
الواحد في ثلث سنين ولا يضمن من دية الاخر شيا لانه لم يرجع عن شهادته فيه
وقد بقي على الشهادة في حق الاخر من يقوم به نصف الحق فيجب على الراجع نصف ديته
ه ولو لم يرجع وادعى عليه اوليا المقتص منه انه رجع وسالوا البينة على ذلك فليس
عليه يمين ه لانهم لو اقاموا البينة عليه بالرجوع لم تقبل فكيف يستحلف عليه وهذا
لان الرجوع في غير مجلس الحكم لا يتعلق به حكم فكانت هذه دعوى باطلة منهم ه وان
رجع الشاهد فله نصف الدية في ماله في ثلاث سنين فمات اخذ ذلك من ماله
حالا لوقوع الاستغنا له عن الاصل بالموت ه وان كان الرجوع منه في المرض وعليه
دين في الصحة يدي بدين الصحة ه لان رجوعه اقرار على نفسه بالدية والمريض اذا
اقر على نفسه وعليه دين في صحته يدي بدين الصحة ه ولو شهد شاهدان
على دم عمد ولهما على المقتول دين اجزت شهادتهما لانهما يثبتان القود بشهادتهما
ولا منفعة لهما في ذلك ه فان رجعا عن شهادتهما بعد القتل ضمنا الدية ونقصان
ديتهما من الثلث الاول ه فان كان على الميت دين سوى ذلك خاصمهم فيه ه
قال الحاكم رحمه الله ولا تصح هذه المسيلة الا ان يحمل على ان الدين على المقتول قصاصا
وهو كما قال ه فان الدين اذا كان لهما على الاول والدية عند الرجوع لهما على المقتول

قصاصا

قصاصا فكيف يستوفيان ديتهما من هذه الدية ه واذا كان ديتهما على المقتول قصاصا
فبدل نفسه واجب عليهما عند الرجوع وديته تقضى من بدل نفسه والله اعلم بالصواب

باب جناية الصبي والمعتوه

واذا امر الصبي الحر الصبي الحر ان يقتل انسانا فقتله فالدية على عاقلة القاتل
وليس على الامر شي لان قول الصبي هدر فيما يلزمه الغرم فيكون وجوده كعدمه يبقى مباشرة
القتل من الصبي القاتل ه ولو امر رجل صبيا فقتل رجلا كانت الدية على عاقلة الامر
ه لان الامر جاني في استعماله الصبي وامره اياه بالقتل وهو الذي سبب لوجوب
الضمان على عاقلة الصبي فيثبت لهم حق الرجوع بهما على عاقلته ه فان قيل امره قول
وما يجب على المرء بقوله من ضمان الجناية لا تحمله العاقلة ه قلنا نعم اذا كان ذلك القول
خبرا محتملا بين الصدق والكذب ليكون محمولا على الكذب في حق العاقلة ه اما اذا
كان ذلك امرا فلا يزدد في كونه تسبيبا واستعمالا ه واذا ثبت السبب في حق
العاقلة ثبت الحكم ه واذا اعطى الرجل صبيا عصا او سلاحا عكسه له ولم يامره فيه
بشي فعطب الصبي بذلك بان سقط من يده فوقع على رجله فمات فضمانه على عاقلة الرجل
لانه جاني في استعمال الصبي في امساك ما دفع اليه وهو سبب هلاكه متعدي في
ذلك السبب ه وان قتل الصبي نفسه بذلك او قتل رجلا لم يضمن الدافع شيا
لانه امره بامساكه لا باستعماله وانما وجب الضمان على عاقلته لاستعماله وهو مختار
في ذلك غير مامور به من جهة الدافع ه وكذلك اذا قتل به نفسه فانما تلف
باستعماله لا بامساكه بخلاف ما اذا وقع عليه ه لان ثمة حصل الهلاك لا بمباشرته
بل بامساكه الذي هو حكم دفع الدافع وهو متعدي في الدفع فضمن الخلاف ما اذا
حصل التلف بمباشرة وحدث من جهة الصبي واختياره لانه طرت المباشرة على
التسبيب فيقطع حكم التسبيب ه وهذه المباشرة ليس حكم ذلك التسبيب فلا يثبت
الرجوع بخلاف ما اذا امره بالقتل حكما ه واذا غصب الرجل الصبي الحر فذهب به فهو
ضامن له ان قتل او اصابه حجر او اكله سبع او تردى من حايط عندنا استحسانا ه وفي
القياس لا شي عليه وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ه وجه القياس ان ضمان
الغصب يختص بما هو مال متقوم في الصبي الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالغصب كالميتة
والدم والدليل عليه انه لو مات صف انفه او اصابته حمى فمات او مرض فمات او جرحت
به قرحة فمات لم يضمن الغاصب شيا بالاتفاق ه والدليل عليه انه لو غصب مكاتبا
صغيرا فمات في يده ببعض هذه الاسباب لم يضمن الغاصب شيا فالحر اولى ه وكذلك
لا يضمن ام الولد بالغصب وان تلفت بهذه الاسباب لانه لم يبق له فيها قيمة ولان

لا يضمن الحر بهذه الاسباب كان اولى ه وحجتنا في ذلك انه سبب لاتلافه بغير حق والمسبب
اذا كان متعديا في تسبيبه فهو ضامن الدية على عاقلته كحافر البير وواضع الحجر في الطريق
ه وبيان الوصف انه ازال يدا حافظة عنه في حال حاجته الى الحفظ ولم يعم بحفظ نفسه فكان
مسببا لاتلافه وهو متعد في ذلك ه لانه ممنوع شرعا من ازالة يد حافظة ه ومعنى
قوله انه لم يعم لفظه بنفسه لانه متلف بامر يمكن التحرز عنه بخلاف ما اذا مات ه لان
ذلك لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا يكون دليلا على تركه الحفظ او على انه كان
سبب بازالة يد حافظة عنه ه فاما التردي من الحايط ونهش الحية واصابة الحجر يمكن
التحرز عنه في الجملة وبهذا يتبين ان هذا الضمان ضمان جناية لا ضمان غصب والحر
يضمن بالجناية تسبيبا كان او مباشرة ه وهذا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه
صغيرا كان او كبيرا فهو بفعله ما حال بينه وبين نفسه ه وبخلاف ام الولد فانها
تحتوم بحفظ نفسها فلا يكون هو جانيا بازالة الحفظ عنها فلهذا لا يضمن بعضها شيا ولو
قتل الصبي في يد الصبي الغاصب رجلا فليس على الغاصب في ذلك شي لانه لم يامره بالقتل
ولكنه لسا القتل باختياره فلو ثبت للعاقلة حق الرجوع على الغاصب كان ذلك
باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد ه وكذلك لو قتل الصبي نفسه في يد
الغاصب في قول محمد رحمه الله فلا شي على الغاصب كما لو قتل غيره ه وعلى قول ابي
يوسف رحمه الله يجب ديته على عاقلة الغاصب لانه تلف بسبب يمكن حفظه من
ذلك السبب عادة فهو كما لو نهشته حية ه واذا حمل الحر الكبير العبد الصغير على
الدية ومثله تصرفه ويستمسك عليها ثم امره ان يسير عليها فاوطن انسانا فكذلك في عتق
العبد يدفعه به مولاه او يفديه بمنزلة جنايته بيده ويرجع مولاه بالاقل من قيمته ومن
الارش على الغاصب لانه حين حمله على دابته فقد صار غاصبا له وبقي حكم غصبه ما بقي
على الدابة والعبد المغصوب اذا جنى في يد الغاصب كان للمولى ان يرجع على الغاصب بالاقل
من قيمته ومن ارش الجناية لان غصبه فارغا ورده مشغولا بالجناية بخلاف ما تقدم
فالمحمول على الدابة هناك حر والحر لا يضمن بالغصب ه ولو حمله عليها وهو لا يتصرف
الدابة ولا يستمسك عليها فسارت الدابة فاوطات انسانا قدمه هدر لان
الذي حمله عليها ليس بقايد للدابة ولا سايق لها فان هذه دابة منفلتة ه وان
كانت واقفة حيث اوقفها لم تسر حتى ضربت رجلا برجلها او ببدنها او ذنبها او
كدمته فلا شي على الصبي فيه ه لان الصبي بمنزلة المتاع حين كان لا يستمسك على
الدابة والضمان على الذي اوقفها على عاقلته لانه غير متعدي في انفاقها في ملكه
والمسبب اذا لم يكن متعديا في تسبيبه لا يضمن شيا كمن حفر بيرا او وضع حجرا في

في ملكه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب جناية المراكب

واذا سار الرجل على دابة اي الدواب كانت في طريق المسلمين فاوطن انسانا
بيد او رجل وهي كسير فقتلته قل بته على عاقلة الراكب ه والاصل في هذا الباب
ان السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي
فان الحق في الطريق لجماعة المسلمين وما يكون حقا للجماعة يباح لكل واحد
استيفاوه بشرط السلامة ه لان حقه في ذلك يمكنه من الاستيفا ودفع الضرر
عن الغير واجب عليه فيتقيد بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين ه ثم انما
يشترط عليه هذا القيد فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه تعذر عليه
استيفا حقه لانه يمنع من المشي والسير على الدابة مخافة ان يبتلى بما لا يمكنه
ان يتحرز عنه فاما ما لا يستطاع الامتناع عنه لو شرط عليه صفة السلامة من ذلك
لامتنع عليه استيفا حقه وانما يلزمه لو تم احتياط في الاستيفا اذا عرفنا ذلك
فنقول التحرز عن الوطي على شي في وسع الراكب اذا انعم النظر في ذلك ه فاذا لم يسلم كان
جانيا وهذه جناية منه بطريق المباشرة لان القتل انما حصل بنقله حين كان
هو على الدابة التي اوطات فيجب عليه الكفارة وعلى عاقلته وان نفحته وهي
تسير فلا ضمان على الراكب لقوله صلى الله عليه وسلم الرجل بالرجل وهي تسير
وهذا لانه ليس في وسعه التحرز عنه من ذلك ه لان وجه الراكب امام الدابة
لا خلفها وكذلك النفحة بالذنب ليس في وسعه التحرز عنه عن ذلك ه وقال
ابن ابي ليلى رحمه الله هو ضامن لجميع ذلك وقيا قاس الذي يسير على الدابة بالذي
اوقف دابته في الطريق فنفحت برجلها او بيدها ه فكما ان هناك يجب ضمان
الدية على عاقلته فكذلك هنا ه ولكنا نقول في الفرق بينهما هو ممنوع عن اتفاق
الدابة على الطريق ه لان ذلك يضر بالمارة ولان الطريق ما عد لاتفاق الدابة
فيها فيكون هو في شغل الطريق لما لم يعد الطريق له متعديا والمتعدي في التسبيب
يكون ضامنا فلهذا استوفى فيه ما يمكن التحرز عنه وما لا يمكن ه وهذا لانه ان
كان لا يمكنه التحرز عن النفحة بالرجل والذنب فهو يمكنه التحرز عن اتفاق
الدابة بخلاف الاول ه فان السير على الدابة في الطريق مباح له لان الطريق
معد لذلك ه ولانه لا يضر بغيره وهو محتاج الى ذلك فربما لا يقدر على المشي فيبتلى
بالسير على الدابة واذا لم يمكن نفس السير جناية قلنا لا يلزمه ضمان ما لا يستطاع
الامتناع عنه ه الا ترى ان الماشي في الطريق لا يكون ضامنا لما ليس في وسعه

الذراع فاربع ذلك على العامن لانه محتاج الي جذب الذراع من فيه فان العض يولمه
واما وضعه فدفع الالم عن نفسه فيكون هو محقق الحدث متعديا في العض واذا وقف
الرجل دابته في ملكه فما اصابت بيد او رجل او ذنب فلا ضمان عليه فيه لانه غير
متعد في القاء في ملكه وكذلك ان كان الملك له او لغيره لان لكل واحد من
الشريكين ان يوقف دابته في الملك المشترك او توضع متاع انسان فان بوقوع
الكيت اصفنه شيا من هذا واذا اشار الرجل علي دابته فقربها او لجمها باللجام
فنحت برجلها او بذنبها لم يكن عليه شيء لانه محتاج الي ضربها او لجمها باللجام في سيرها
ولا يمكنه التحرز عن النفحة بالرجل والذنب ولو خطت بيد او رجل او كدمت
او صدمت فقتلت انسانا فالضمان علي الراكب سواء كان يملكها او لا يملكها
لان التحرز عن هذا كله ممكن ولو سقط منها ثم ذهبت علي وجهها فقتلت انسانا
لم يكن عليه شيء لانه ليس منفلته والذي يسقط منها ليس براكب ولا قايد ولا سايق
والمنفلته حرحر اخبارا لانه اعجما بالغنا عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال
العجماء هي المنفلته عند ذكره في الاصل والله سبحانه وتعالي اعلم بالصواب

باب الناخس

قال واذا اسار الرجل علي دابة في الطريق فنخسها رجل او ضربها فنحت رجلا
فقتلته كان ذلك علي الناخس دون الراكب لان نخسه جناية فيما تولد منه
كان مضمونا عليه واما يكون النفحة بالرجل حبارا اذا كان يسير في الطريق قال
بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه
وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لان ذلك تولد من نخسه فصار كانه هو الذي
جني علي نفسه ولو القت الراكب من تلك النخسة فقتلته فانت دبته علي عاقلة
الناخس لانه تولد ذلك من نخسه وجنايته ولذلك لو ولدت من نخسه علي
رجل فقتلته او وطيت رجلا فقتلته لان ذلك تولد من جنايته والواقفة
والتي تشيل سواء لان ذلك تولد من نخسه فكان الضمان علي عاقلته قال
ولو نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحها
وهي تسير لان النفحة في حالة السير هدر لقوله صلي الله عليه وسلم الرجل
جبار ولو وطيت رجلا في سيرها وقد نخسها هذا باذن الراكب كانت الدابة
عليها جميعا اذا كان في فورها الذي نخسها فيه لانه لما نخس باذن الراكب صار
بمنزلة السايق والراكب ولو كان سايقا وراكبا كان الضمان عليهما نصفين
وهذا اذا كان في ذلك العود الذي نخسها فيه واما الذي اذا انقطع ذلك

الاستماع عنه بخلاف الجالس والنائم في الطريق ولو كدمت او صدمت
او خطت او ضربت بيدها انسانا او غيره يسيرا فكذلك كله مما يمكن التحرز عنه
فيكون موجبا الدية علي عاقلته بمنزلة ما لو وطات الا ان بهذه الاسباب لا تلزم
الكفارة عندنا لان الكفارة جزاء مباشرة القتل فلا تجب بالتسبيب علي ما بينه
وان ضربت بحافرها حصاة او نواة او حجرا او شبه ذلك فاصاب انسانا وهي
تسير فلا ضمان عليه لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه فهو بمنزلة التراب والغبار
المنبعث من سنابكها اذا اثارت عين انسان الا ان يكون حجرا كبيرا فيضمن لان
ذلك مما يستطاع الامتناع عنه واما ينبعث الحجر الكبير حرف منه في السير
ولو راثت او بالت في السير فعطب انسان بذلك لم يكن عليه ضمان لانه لا يمكنه
التحرز عنه ذلك قالوا وكذلك اذا وقفت لتبول او لتروث لان من الدواب
ما لا يفعل ذلك حتي يقف فهذا مما لا يستطاع الامتناع عنه وكذلك للعابث يخرج
من فيها او وقع سرجها او لجامها او شيء يحمل عليها من اداتها او متاع الرجل
الذي معه لحمله فاصاب انسانا في السير كان ضامنا لان هذا مما يمكن التحرز
واما سقط لانه لم يشد عليها او لم يحكم ذلك فكانه القاه بيده علي الطريق
ولذلك لو عطبه بعد ما وقع علي الارض قال عثربه او تعقل فهو ضامن له بمنزلة
ما لو وضعه بيده علي الطريق والراكب والرديف والسايق والقايد في الضمان
سواء لان الدابة في ايديهم ولهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاءوا وذلك
مروي عن سرتح رحمه الله الا انه لا كفارة علي السايق والقايد فيما اوطات لانهما
متسببان للقتل والكفارة جزاء مباشرة القتل فاما الراكب والمرتدف فمباشران للقتل
فعليهما الكفارة فالنايم اذا انقلب علي انسان فقتله
ولو كان صبي في مدابته فخذبه رجل من يده فمات فدبته علي عاقلة الجاذب
لان الاب محق في امساكه والجاذب متعدي في سببه وكذلك لو جاذبا به اثنا
صبيا يدعي كل واحد منهما انه ابنه والآخر يدعي انه عبده فالدية علي عاقلة الذي
يدعي انه عبده لان الشرع جعل القول قول من يدعي انه ابنه فيكون هو
محقا في امساكه والآخر متعدي في جذبه ولو جذب ثوبا من يد انسان
وهو يدعي انه ملكه فخرق الثوب من جذبه ثم اقام المدعي البينة انه كان له فعليه
نصف قيمة الثوب علي صاحبه لانه كان يقدر علي الامساك باليد وما كان يحتاج
الي الجذب فيجعل التحريق محالا به علي فعلهما جميعا ولو عض ذراع انسان
فنزع ذراعه من فيه فسقط اسنان العاض فلا هدر ولو انقطع لحم صاحب

ذلك العقور كما اذا سارت سايبة وتركها هو بالسوق فالضمان على الراكب خاصة ش لان
فعل التاحش قد انقطع وبقي فعل الراكب ش قال واذا قاد الرجل قطارا في طريق المسلمين
فما اوطا اول القطار واحرم فالقود والضمان عليه وان كان معه سايق فالضمان عليهما ش
لان القايد مقرب للابل مما اصاب فالصدمة او غير ذلك ش وكذلك السايق حقوب
من ذلك فتشيركان في الضمان لاستوائهما في السبب ش وهذا لان السوق والقود
في الطريق مباح في الاصل بشرط السلامة بمنزلة الركوب فكان الراكب ضامنا انما
تلف بسبب يمكن التحرز عنه فكذلك السايق والقايد والمعني في الكل ان الدابة
في يد غيره ان يتحرز عن ما يمكن التحرز عنه في صرفه الدواب لسوقه او قوده ش وان
كان في معها سايق للابل وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم الا انا ش لان الذي
هو في وسط القطار سايق للابل بين يديه من الابل قايد لما خلفه والسايق والقايد
في حكم الضمان سواء ش وكذلك ان كان بعضهم احيانا وسطا واحيانا متقدما واحيانا
متاخرا ش لانه في جميع ذلك سايق للقطار او قايد ش ولو كان الرجل راكبا وسط القطار
على بعير ولا يسوق منها شيأ لم يضمن شيأ مما اصيب الا بل الذي بين يديه لانه
ليس بسايق لما بين يديه ش فان فعل السوق في الرجل على الابل والضرب ولم يوجد
منه شيء من ذلك وهو معها في الضمان فيما اصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه ش اما
في البعير الذي عليه لانه راكب والراكب شريك السايق والقايد في الضمان واما
ما خلفه فلانه قايد لما خلفه ش لان ما خلفه امامه مربوط ببعيره ومشي البعير الذي
هو عليه مضاف الى الراكب فيجعل هو بهذا المعنى كالقايد لما خلفه ش وقال بعض المتاخرين
رحمهما الله هذا اذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده ش واما اذا كان لهوا بما على بعيره
او قاعدا لا يفعل شيأ لا يكون به قايدا لما خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق
ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير ش واذا ابق الرجل ببعير فربطه الى القطار والقايد
لا يعلم وليس بيده ما سابق فاصاب ذلك البعير انسانا فمن القايد لانه قايد لذلك
البعير والقود سبب لوجوب الضمان ش ومع تحقق سبب الضمان لا يسقط الضمان ش
بالجهالة ثم يرجع القايد على الذي ربط البعير بذلك الضمان ش لانه هو الذي الزمه ذلك
الضمان حين ربط البعير بقطاره وهو متعد فيما صنع فيكون له ان يرجع عليه بما يلحقه
من الضمان ش ولو كان البعير واقفا حين ربطه بالقطار ثم قاد فاصاب ذلك البعير ش
فالضمان على القايد ولا يرجع على الذي ربط البعير بقطاره لانه انشا قوده باختياره بعد
فعل الرابط فينتسخ حكم فعله بخلافه الاول ش فهناك اما ربط البعير بالقطار وهو يقوده
فاد على سير ما ربط البعير بقطاره كان هو المتسبب لما يلحقه من الضمان فيثبت له حق

الرجوع

الرجوع به عليه في الوجهين جميعا ان علم ما وجب القطار وقاد القطار على حاله لا يكون
له ان يرجع على الرابط بشيء من الضمان ش لانه لم يعلم لما قاد القطار فقد صار ضامنا
بفعله فيجعل كانه ربط بامره ش ولو سقط شيء مما يحمل الابل على انسان فقتله او سقط
في الطريق فعثر به فمات كان الضمان في ذلك على الذي يقود البعير ش وان كان
معه سايق فالضمان عليهما ش لان هذا مما يمكن التحرز عنه بان يشد الحمل على البعير
على وجه لا يسقط وانما يسقط لتقصير كان من القايد او السايق في الشد فكانا سقط
ذلك بيده فيكون ضامنا لما تلف بسقوطه عليه ولمن يعثر به بعد ما سقط في الطريق
لانه شيء احدثه في طريق المسلمين ش واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثر
بحجر وضعه رجل او سكان قد ساه رجل او ما قد صبه وحده فوقعت على انسان
فمات فالضمان على الذي احدث ذلك في الطريق ش لانه ممنوع من احداث شيء
من ذلك في طريق المسلمين ش فان الطريق بعد لمرور الناس فيه فما يضر بالمارة
او يحول بينهم وبين المرور فيه يكون هو ممنوعا من احداث ذلك ش وبهذا الفرق
الطريق يصير المحدث فالدار للدار على ما سقطت عليه فيكون الضمان عليه دون
الراكب قالوا هذا اذا لم يعلم الراكب بما احدث في الطريق ش فان علم بذلك ش
وسير الدابة على ذلك الموضع وضمنا فالضمان عليه لانه طرأ على فعل الذي
احدث فعل اخر ممن هو مختار فيه فينسخ به حكم فعل الاول ويكون الضمان ش
على الثاني بمنزلة من وضع حجرا على الطريق فدحرجه رجل اخر الى جانب دون من
اخر من الطريق ثم عثر به انسان كان الضمان على الثاني دون الاول ش ولو سار
على دابته في ملكه فاوطات انسانا بيد او رجل فقتلته فعليه الدية والكفارة
جميعا لان الراكب مباشر للقتل فيما اوطات دابته والمباشرة في ملكه وغيره ش
ملكه سواء في ايجاب الضمان عليه كالرمي فان من رمى في ملكه فاصاب انسانا كان
عليه ضمانه ش وان كان سايقا او قايدا فلا ضمان عليه في ذلك لانه مسبب ش
بتقريب الدابة من محل الجناية والمسبب انما يكون ضامنا اذا كان متعديا في
سببه وهو في ملك نفسه لا يكون متعديا في سوق الدابة لانه قود لها فهو نظير
القاعد في ملكه اذا عثر انسان ش والدليل على الفرق ان السايق والقايد في
الطريق لا يلزمه الكفارة لانعدام مباشرة القتل منه والراكب يلزمه الكفارة
ش ولو اوقفها في ملكه فاصاب انسانا من الغلة او اجنبيا دخل داره او بغير اذنه
فلا ضمان عليه لانه غير متعد في ايقافها في ملكه ش وكذلك الكلب العقور في الدار

محلاعنه او مربوط ه وكذلك لان صاحب الكلب غير متعدي في امساكه له
في منزله ه ولو ربط دابته في الطريق فجالت في ربطها من غير ان تحلها احد
فما اصابت فهو على الذي ربطها لانه متعدي في ربطها في الطريق
في اي موضع فبالت بعد ان تكون مربوطة بذلك تكون مضافة الى من ربطها
ه لان الرابط يعلم ربطها انها تحول في رباطها بهذا القدر
يعتبر بها عن حالها سطلا الضمان عنه بعد ان يكون الرباط كما هو الا ان تحل له
الرباط ولم يذهب حينئذ يكون في معنى المنفلتة ه وكذلك كل بهيمة من سبع
او غيره اوقفه رجل على الطريق فهو انما يكون في ذلك السبب حكما ضامن له
لما يتلف بها مالم يتعدي وكذلك لو طرح بعض
فهو ضامن له لانه متعدي في هذا ولان قد طرى على سببه
مباشرة وهو او لاحية لان ذلك غير صالح لبنا الحكم فلا
ينقطع التسبيب الموجود من القاه عليه بمنزلة مشي ولعله
في نفسه في مسئلة حفر البير فانه لا يكون للسبب الموجود من الحافر في
حكم الضمان والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

آخر المجلد تلوه

في الذي يليه ان شاء الله تعالى

باب ما يحدث الرجل في الطريق

والحمد لله رب العالمين

والعاقبة للمتقين ولا عدوان الا على الظالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

باب ما يحدث الرجل

واذا وضع الرجل في الطريق حجرا او بنا فيه بنا واخرج من حايطه جذعا او صخرة
شاخصة في الطريق او اشرع كنيفا او جناحا او ميزابا او ظلة او وضع في الطريق جذعا
فهو ضامن لما اصاب لذلك لانه سبب لهلاك ما تلف بما احدثه وهو متعد في هذا
التسبب لانه احدث في الطريق ما يتضرر به المارة او يحول بينهم وبين المرور
في الطريق الذي هو حقهم ووجوب الضمان صيانة لهم المكلف عن الهدر فاذا امكن
ايجابه على المسبب لكونه متعديا في تسببه اوجب عليه وان لم يكن قاتلا في الحقيقة
حتى لا يلزمه الكفارة عندنا ولا تحرم الميراث فقال الشافعي لما جعل التسبب
كالمباشرة في حكم الضمان كذلك في حكم الكفارة وحرمان الميراث ولكنا نقول الكفارة وحرمان الميراث جزاء قبل محظور ولا يوخذ ذلك
بطريق التسبيب لانه لا يمكن ان يجعل قاتلا باحداث ذلك ولا مقتولا عند احداثه
ولا يمكن ان يجعل قاتلا عند الاصابة فلعل المحدث ميتا عند الاصابة وكيف
يكون الميت قاتلا والدليل عليه ان القاتل لا يكون الا بفعل القتل والقتل نوعان
عمد وخطا فني كل ما يتصور العمد في جنسه يتصور الخطا ايضا والقتل العمد بهذا
الطريق لا يتحقق فكذلك الخطا وحرمان الميراث باعتبار توهم القصد
الى استعجال الميراث وذلك في العمد لا يشكل وفي الخطا يحتمل ان يكون الخطا اظهر
من نفسه وهو قاصد الى ذلك وهذا لا يتحقق في هذه المواضع وعلى هذا الاصل قال
علماؤنا رحمهم الله الكفارة وحرمان الميراث لا يثبت في حق الصبي والمجنون بالقتل
لانه حرا قتل محظور وفعل الصبي لا يوصف بذلك فالخطا شرعا يبنى على الخطاب
وعند الشافعي يثبت الكفارة وحرمان الميراث في حقهما كما يثبت وجوب الدية
وعلى هذا اذا قضى القاضي على مورثه بالقصاص لم يحرم الميراث لان حرمان
الميراث حرا فعل محظور والقاضي بقضاه لا يصير قاتلا وكذلك شهود القصاص
لا يحرمون الميراث وان رجعوا لا يلزمهم الكفارة لان ذلك جزا قتل محظور وهم
بالشهادة وما صاروا قاتلين مباشرة فان عثر ما احدثه في الطريق رجل فوقع
على اخر فما تا فالضمان على الذي احدثه في الطريق لانه بمنزلة الدافع لمن يعثر ما
احدثه فكانه دفع به الى غيره ولا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع في هذه الحالة

والمدفوع

والمدفوع كالآلة فاذا انحى رجل شيا من ذلك عن موضعه فعثر به آخر فالضمان على
الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان لان حكم فعله قد انفسخ بفراغ الموضع الذي
شغله بما احدثه فيه وانما اشتغل بفعل الثاني بموضع آخر فهو كالمحدث لذلك
في هذا الموضع والقا الثوب في الطريق واجاد الطين فيه بمنزلة القا الحجر والخشبة
ولو ان رجلا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث في
الطريق شيا انما كنس الطريق لكيلا يتضرر به المارة ولا يوذيهم التراب فلا يكون
هذا متعديا في التسبيب ولو رش الطريق او توضا في الطريق فعطب انسان فهو
ضامن لان ما احدث في الطريق من صب الماء يلحق الضرر بالمارة ويحول بينهم وبين
المرور مخافة ان تزل اقدامهم وهذا كله في طريق هو للعامة وان كان في سكة غير
نافذة والذي فعل ذلك من اهل السكة لم يضمن لان ذلك الموضع مشترك بينهم
شركة خاصة وقد بينا ان احد الشركا اذا احدث شيا من ذلك في الملك المشترك
لم يكن ضامنا واذا شرع الرجل جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا
يقتله يضمنه على البايع لانه كان غارا بوضع الجناح فان هو الطريق كرقبة
الطريق فمن احدث فيه شيا يكون غارا وبالبيع لم يسقط حكم فعله لانه لم يفرغ الموضع
الذي شغله بما احدثه فبقي ضامنا على حاله الاولى انه لو وضع الجناح في غير ملكه
كان ضامنا لما يتلف به فلما كان عدم الملك لا يمنع انعقاد سبب الضمان فكذلك
لا يمنع بقاءه ولا شي على المشتري لانه ما احدث في الطريق شيا وكذلك الميزاب
فتقتله فلا ضمان فيه على احد لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه
واحداث شي في ملكه لا يكون تعديا وان اصابه ما كان خارجا منه من الحايط فالضمان
على الذي وضعه لانه متعدي في ذلك فانه يشغل به هوا الطريق فان لم يعلم
ايهما اصابه ففي القياس لا شي عليه لانه ان كان اصابه الطرف الداخل لم يضمن
شيا وان اصابه الطرف الخارج فهو ضامن والضمان بالشك لا يجب لان فراغ ذمته
ثابت يقينا وفي الاشغال شك وفي الاستحسان هو ضامن للنصف لان في
حال هو ضامن للكل وفي حال لا شي فيوزع الضمان على الاحوال ليتحقق به معنى
النظر من الجانبين واذا اشتري رب الدار الغلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع
فقتل انسانا فان سقط من عملهم رب الدار الغلة لاخراج الجناح او الظلة
فوقع فقتل انسانا فان سقط من عملهم قبل ان يفرغوا منه فالضمان عليهم دون

رب الدار لانه انما سقط لتقصيرهم في الامساك فكانهم التزموا ذلك فيكونون قابلين
مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة ويحرمون الميراث وان سقط ذلك بعد فراغهم
من الحمل فالضمان على رب الدار استحسانا وفي القياس هذا كالاول لانهم لما شرعوا
احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره فيما له
ان يفعل بنفسه ولكنه استحسن حديث شريح رحمه الله فانه قضى بالضمان في مثله
على رب الدار والمعنى فيه انهم يحملون له ولهذا لا يستوجبون الاجر عليه وقد
صار عملهم مسلما بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ لان عملهم
لم يصر مسلما اليه بعد وهذا لانه انما تحدث ذلك في فنائه ويباح له فيما
بينه وبين الله تعالى احداث مثل ذلك في فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره
ولكن لكون الفناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة فلهذا اعتبر امره في ذلك وجعل
هو كالعامل لنفسه ولو وضع ساحة في الطريق او حسبة باعها من رجل ويريد اليه
منها فتركها المشتري حتى حطب بها انسان فالضمان على الذي وضعها لانه كان
متعديا في وضعها فما بقيت في ذلك المكان بقي حكم فعله وكما ان انعدام ملكه في
الحشبة لا يمنع وجوب الضمان عليه لو وضعها في الطريق فكذلك زوال ملكه بالبيع
وان كان جميع ما ذكرنا في ملك قوم اشرعوه في ملكهم فلا ضمان عليهم في شيء من ذلك
فان كان اشرعه بعضهم دون بعض فعليه الضمان. رفع حصة ملكه من ذلك لان
احد الشركاء لا يملك البناء في الملك المشترك بغير رضا شركائه فهو جان باعتبار
انصبابهم غير جان باعتبار نصيبه فيتوزع الضمان على ذلك بمنزلة احد الشركاء
في الجارية اذا وطئها يلزمه العقر ويرفع عنه من ذلك حصته وهذا الخلاف
ما لو توضأ فيه او صب ماء او وضع متاعا لان ذلك يتمكن من فعله كل واحد من
الشركاء شرعا فيستحسن ان لا يجعله ضامنا بخلاف البناء واذا وضع في الطريق
جمرا فاحرق شيئا فهو له ضامن لانه متعد في احداث النار في الطريق فان حركته
الريح فذهبت به الى موضع آخر ثم استأجروا فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ
بالتحول من ذلك الموضع الى موضع آخر قال وهذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان
ريحا فهو ضامن لانه كان عالما حين القاه ان الريح يذهب من موضع الى موضع
فلا ينتسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها والله اعلم

باب الحايط المايل

واذا

واذا مال حايط الرجل او وهي فوقع على الطريق الاعظم فقتل انسانا فلا ضمان على صاحبه
لانه لم يوجد منه صنع هو تعدي فانه وضع البناء في ملكه فلا يكون متعديا في الوضع ولا
وضع له في مثل الحايط وهذا اذا بنا الحايط مستويا فان بناه في الاصل مايلا
الى الطريق فهو ضامن لما يسقط عليه لانه متعد في شغل هواء الطريق في بنائه
وهواء الطريق كاصل الطريق حتى المارة فمن احدث فيه شيئا كان متعديا ضامنا فاذا
بناه مستويا فانما شغل بناءه هواء ملكه وذلك لا يكون تعديا منه فلو اشهد عليه
في ذلك الحايط المايل فلم يهدمه حتى سقط واصاب انسانا ففي القياس لا ضمان
عليه ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يوجد منه صنع هو تعدي والاشهاد
فعل غيره فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه لكن استحسن علماؤنا رحمهم الله في
ايجاب الضمان اعني ذلك عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم
من ائمة التابعين وهذا لان هواء الطريق قد اشتغل بحايطه وحين اشهد عليه فقد
طولب بالتفريغ والرد فاذا امتنع من ذلك بعد ما يمكن منه كان ضامنا بمنزلة ما لو هبت
الريح بثوب والقته في حجر فطالبه صاحبه بالرد عليه فلم يفعل حتى هلك بخلاف ما قبل
الاشهاد لانه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب اذا هلك في حجره قبل ان يطالبه
صاحبه بالرد شرط المعتبر بالاشهاد وانما المعتبر التقدم اليه في هذه الحايط فالمطالبة
تتحقق وتتعذر به معنى العذر في حقه وهو الجهل بمثل الحايط الا انه ذكر الاشهاد
احتياطا حتى اذا جحد صاحب الحايط التقدم اليه في ذلك امكن اثباته عليه بالبينة
بمنزلة الشفيع فالمعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد في ذلك احتياطا له
لهذا المعنى وهذا التقدم اليه يصح من كل واحد من الناس مسلما كان او ذميا رجلا كان
او امراة لان الناس في المرور في الطريق شركاء والتقدم اليه صحيح عند السلطان
وعند غير السلطان لانه مطالبة بالتفريغ ولكل احد حق في الطريق فتتفرد بالمطالبة
بتفريغه وصورته ان يقول له ان حايطك هذا مايل فاهدمه وذكر عن الشعبي
انه كان يمشي ومعه رجل فقال الرجل ان هذا الحايط المايل وهو لعامر ولا يعلم
الرجل انه عامر فقال عامر ما انت بالذي تفارقني حتى انقضه فبعث الى الفعلة
فنقضه فعرفنا ان الاشهاد بهذا اللفظ يتم وبعد الاشهاد ان تلف بالحايط
مال فضمانه في ماله وان تلف نفس فضمانه دينه على عاقلته لان هذا
وقت الخطاء ولا كفارة عليه فيه لانعدام مباشرة القتل منه ويستوي ان شهد

عليه رجلان او رجل وامراتان في التقدم اليه لان الثابت هذا التقديم ما لا يتدري
بالشبهة وهو المال واذا باع الحايط بعد ما اشهد عليه بري من ضمانه لانه انما كان
جانيا بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه من هذا الحايط فيخرج من ان يكون
جانيا فيه بخلاف الجناح فهناك كان جانيا باصل الوضع يوضحه ان ابتدا الاشهاد
عليه لا يصح اذا لم يكن هو مالكا للحايط فكذلك لا يبقى حكم الاشهاد بعد زوال ملكه
بخلاف الجناح ولا ضمان على المشتري في الحايط لانه لم يتقدم اليه في هدمه
فحاله كحال البايع قبل ان يتقدم اليه فيه وان اشهد على المشتري بعد شرايه
فهو ضامن فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طولب به مع تمكنه من ذلك
ولو كان الحايط رهنا فتقدم الى المرتهن فيه لم يضمنه المرتهن ولا الراهن لان
المرتهن غير متمكن من هدمه فلا يصح التقدم اليه فيه فلم يتقدم الى الراهن فيه
وان تقدم فيه الى الراهن فيه وان تقدم فيه الى الراهن كان ضامنا لانه متمكن
من ان يقضي الدين ويسترد الحايط فيهدمه فيصح التقدم اليه الى ساكن الدار في بعض
الحايط المالك فليس ذلك لشي سوا كان ساكنا باجر او بغير اجر لانه غير متمكن من
النقض وان تقدم الى رب الدار فعليه الضمان لانه متمكن من هدمه فاذا تقدم
الى اب الصبي او الوصي في ذلك فلم ينقضه حتى سقط فاصاب شيا فضمانه على
الصبي لان الاب والوصي يقومان مقامه ويملكان هدم الحايط ويصح التقدم اليهما
فيه ويكون ذلك كالتقدم الى الصبي بعد بلوغه ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي
وينظران له فلهذا كان الضمان عليه دونهما واذا تقدم في الحايط الى بعض
الورثة فالقياس ان لا ضمان على احد منهم لان احد الشركا لا يتمكن من بعض الحايط
كما لم يتمكن من بنايه ولم يوجد التقدم الى الباقين فلا يصح هذا الاشهاد ولا يكون
هو متعديا بترك التفريغ بعد هذا ولكنا نستحسن فيضمن هذا الذي اشهد عليه
بحصة نصيبه مما اصابه الحايط لانه كان متمكنا من ان يطلب شركاه ليجتمعوا
على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعتهم يتعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد على
بعضهم في نصيبه اد الى الضرر والضرر مدفوع والرجل والمراة والمسلم
والذمي والحر والمكاتب في هذا الاشهاد سوا لانهم في التطرق في هذا الطريق
سوا واذا تقدم الى العبد التاجر في حايط فاصاب انسانا وعليه دين او لا
دين عليه فهو على عاقلة مولاه لان العبد متمكن من هدم الحايط فيصح التقدم
اليه

اليه ثم الحايط ملك المولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فالمولى احق باستخلاصه
لنفسه فيجعل في حكم الجناية كان المولى هو المالك على ما بينا فيما اذا وجد القتيل في
دار العبد فلهذا كان ضمان الدية على عاقلة المولى وان اصاب مالا فضمانه
في عنق العبد يباع فيه وينبغي في القياس ان يكون على المولى لضمان النفس
ولكنا استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد في البرام ضمان المال كالحر فانه منفك
الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك في التزام ضمان الجناية على النفس هو كالمحجور
عليه لان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى واذا وضع
الرجل على حايطه شيا فوقع ذلك الشي فاصاب انسانا فلا ضمان عليه فيه لانه وضعه
على ملكه وهو متعديا فيما يحدثه في ملكه ويستوي ان كان الحايط مايلا او غير مايل
لانه في الموضعين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه واذا تقدم الى رجل في
حايط من دار في يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فانكرت العاقلة ان تكون
الدار له وقالوا لا ندري هي له او لغيره فلا شي عليهم حتى تقوم البينة على ان الدار له
لان ثبوت الملك له باعتبار الدفن حيث الظاهر وذلك لا يصلح حجة واستحقاق
الدية على العاقلة فهو نظير المشتري للدار اذا انكر ان يكون ما في يد الشفيع ملكه
كان على الشفيع اثبات ملكه بالبينة ليتمكن الاخذ بالشفعة والحاصل انه
بالشفعة يحتاج الى اثبات ثلاثة اشيا بالبينة احدها ان يكون الدار والثاني
ان يتقدم اليه في هدم الحايط والثالث ان المقتول انما مات بسقوط الحايط عليه
فاذا ثبتت هذه الاشيا بالبينة فحينيذ يقضي بالدية على العاقلة فان اقر ذو اليد
ان الدار له لم يصدق على العاقلة ولا ضمان على المقر ايضا في القياس لانه انما اقر بوجوب
الدية على العاقلة والمقر على الغير اذا كان مكذبا في اقراره لم يضمن شيا ولكنا نستحسن
ان يضمنه الدية لان اقراره على نفسه بالتعدي وهو ترك هدم الحايط
بعد ما يمكن منه وانما هذا بمنزلة جناح اخرجه في دار في يده الى الطريق فوقع
على انسان فقتله فقالت العاقلة ليست الدار له وانما اخرج الجناح بامر رب
الدار وامر ذو اليد ان الدار له فانه يكون ضامنا الدية في ماله فهذا مثله
اذا كان الرجل على حايط له مايل او غير مايل فسقط به الحايط فاصاب
من غير عمله انسانا فقتله فهو ضامن في الحايط المايل اذا كان قد تقدم
اليه فيه ولا ضمان عليه فيما سواه لانه مدفوع بالحايط حتى سقط الحايط

وسقوطه على انسان بمنزلة سقوط الحايط عليه في حكم الضمان ولو كان هو سقط من
الحايط من غير ان يسقط الحايط فقتل انسانا كان هو ضامنا لانه غير مدفوع هنا
بالحايط فبان الحايط على حاله لم يسقط ولكنه بمنزلة الناتيم انقلب على انسان فقتله
فيكون ضامنا له ولو ان الساقط نظرت في الاسفل فان كان ممشى في الطريق
فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في مشيه في الطريق ولا يمكنه ان يحترز عن سقوط
غيره عليه وان واقفا في الطريق قايما او قاعدا او نايما فهو ضامن لضربه الساقط
عليه لانه متعد بالوقوف والقعود والنوم في الطريق فيكون ضامنا لما يتلف به
وان كان الاسفل في ملكه فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في الوقوف في ملكه وعلى
الاعلى ضمان الاسفل في هذه الحالات لان الاعلى مباشر لقتل من سقط عليه وفي المباشرة
الملك وغير الملك سوا وكذلك ان يعثر فيسقط او نام فتقلب فسقط فهو ضامن لما
اصاب الاسفل لانه تلف بفعله فكانه قتله بيده وعليه الكفارة في ذلك وكذلك
لو تردى من جبل على رجل فقتله فعليه ضمانه وملكه وغير ملكه في ذلك سوا وكذلك
لو سقط في بئر احتفرها في ملكه وفيها انسان فقتل ذلك الانسان لديته بمنزلة ما لو
قتله بيده وان كان البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر فيما اصاب الساقط
والمسقوط عليه لان الحافر للبئر اذا كان متعديا بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر
والساقط بمنزلة المدفوع واذا اشهد على رجل في حايط مايل شاهدان فاصاب
الحايط احد الشاهدين او اباه او عبدا له او مكاتبا له ولا شاهد على رب الحايط
غيرهما لم تجز شهادة هذا الذي يجر الى نفسه او الى احد مما لا تجوز شهادته
له نفعا لان الموجب للضمان على صاحب الحايط التقدم اليه في الهدم وهو
منكر لذلك فزيادة الشهود عليه بهذا السبب كشهادتهم عليه بوجوب الضمان
بسبب آخر ولو اشهد عليه عبدان او صبيان او كافران ثم اعتق العبدان
واسلم الكافران وادرك الصبيان ثم وقع الحايط فاصاب انسانا فهو ضامن
لذلك وكذلك ان كان السقوط قبل ان يعتقا او يسلما او يدركا ثم كان ذلك
قبل اداء الشهادة لما بينا ان المغتر هو المتقدم اليه والاشهاد عند ذلك
محض عمل فيكون صحيحا من هولا وهم اهل الشهادة عند الاداء فوجب
قبول شهادتهم واذا اشهد على اللقيط في حايطه ثم سقط فقتل رجلا فديته
على بيت المال لانه متمكن من هدم حايطه فاذا لم يفعل حتى سقط كان بمنزلة

جنايته بيده فيكون على بيت المال اذا لم يوال احدا وكذلك الكافر يسلم ولم يوال
احدا فهو كاللقيط فيه يعقل عنهما جنايتهما بيت المال وميراثهما لبيت المال
واذا مال الحايط على دار قوم فاشهد واعليه فهو ضامن لما اصاب الحايط منهم او من
غيرهم لان ميل الحايط شغل هوا ملكهم فتكون المطالبة بالتسبيب اليهم فاذا تقدموا
اليهم او احدهم صح التقدم ويكون هو في تركه التفريغ بعد ذلك اخابنا وكذلك العلو
اذا وهي فتقدم اهل السفل فيه الى اهل العلو وكذلك الحايط يكون اعلاه لرجل واسفله
لآخر والفرق بينهما اذا مال الحايط الى ملك انسان وبينهما اذا مال الى الطريق في موضعين
احدهما ان التقدم اليه ههنا لا يصح الا من المالك لاشغل بالحايط هوا ملكه بخلاف
الاول والثاني ان صاحب الملك بعدما تقدم اليه لو اخره اياما او ابراه من ذلك
صح لانه يتصرف في ملك نفسه بالاسقاط او التاخير وفي الطريق لو اخره
الذي تقدم اليه فيه او ابراه هو او غيره لم يصح ذلك لان الواحد ينوب عن العامة
في المطالبة لحقهم لا في اسقاط حقهم وقد صحت المطالبة منه فلا معتبر باسقاطه
بعد ذلك ولا بتاخيره واذا مال الحايط المشترك بين اثنين على الطريق فتقدموا فيه
الى احدهما ثم سقط فاصاب انسانا فانما يضمن الذي تقدم اليه النصف من ذلك
اذا كان الحايط هو الذي اصابه كله وكذلك العلو والسفل اذا وهيا او مالا
الى الطريق فتقدم الى احدهما فيه وهذا على القياس والاستحسان الذي ذكرنا
في الورثة فاذا مال حايط الرجل بعضه على الطريق وبعضه على دار قوم فتقدم
اليه اهل الدار فيه فسقط ما في الطريق منه فهو ضامن له وكذلك لو تقدم اهل
الطريق اليه فسقط المايل الى الدار على اهل الدار فهو ضامن له لانه حايط واحد
فاذا اشهد على بعضه فقد اشهد على بعضه فقد اشهد على جميعه واذا كان المتقدم اليه
من اهل الدار فتقدمه اليه صحيح في جميع الحايط فيما مال الى الدار باعتبار انه مالك
وفي مال الى الطريق باعتبار انه واحد من الناس فاذا كان الذي تقدم اليه من
غير اهل الدار فتقدمه صحيح في مال منه الى الطريق واذا صح في بعضه صح في كله
واذا وهي بعض الحايط وما بقي منه صحيح غير واهي فتقدم اليه فسقط ما وهى منه
وما لم يسقط فقتل انسانا فهو ضامن ماله لانه حايط واحد فاذا وهى بعضه وهي
كله الا ان يكون حايطا طويلا بحيث لو وهى بعضه لم يوهن ما بقي منه ويعرف ذلك
فحينئذ يضمن ما اصاب الواهي منه ولا يضمن ما اصاب الذي لم يوهن منه لانه

لانه اذا كان لهذه الصفة فهو بمنزلة حايطين والتقدم اليه انما يصح في الحايط
المايل او الواهي دون الحايط الصحيح فاذا اصاب الذي لم يتقدم منه لم يكن عليه
ضمان لانه لم يتوجه عليه المطالبة بالهدم فيه ق ـ واذا كان سفل
لرجل وعلوه لاخر وقد مضى فتقدم اليه اليهما فسقط العلو فقتل انسانا فالضمان على
صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بالسفل ولكنه ساقط بنفسه وقد صح التقدم فيه
الى صاحبه فيجعل صاحبه كالمتلف لما سقط عليه العلو واذا استاجر الرجل قوما
يهدمون له حايطا فقتل الهدم من فعلهم رجلا منهم او من غيرهم فالضمان عليهم
والكفارة دون رب الدار لانهم مباشرون لاتلاف من سقط عليه شيء من ايديهم
في حالة العمل ق ـ واذا تقدم الى المشتري للدار في حايط منها مايل وهو
بالخيار في الشرا ثلاثة ايام فهدم الدار بالخيار بطل الاشهاد لانه ازال الملك بفسخ
البيع فكانه ازاله بالبيع ولو استوجب البيع لم يبطل الاشهاد لان التقدم اليه
حين تقدم صحيح اما لانه مالك او لانه متمكن من هدم الحايط وقد تقرر ذلك
الخيار ولو كان اشهد على البايع في تلك الحالة لم يضمن لان البايع غير متمكن من هدم
الحايط بعد ما اوجب البيع فيه مطلقا ولو كان الخيار للبايع فهدم اليه فيه فان
نقض البيع بالاشهاد صحيح لانه كان مالكا متمكنا من نقض الحايط وقد تقرر ذلك
حين فسخ البيع وان اوجبه بطل الاشهاد لانه ازال الحايط عن ملكه ولو تقدم
الى المشتري في تلك الحاله لم يصح التقدم ما كان متمكنا من هدم الحايط بوجه
حتى ان البايع وان اوجب له البيع لم يكن على واحد منهما ضمان فيه ولو تقدم الى
رجل في حايط مايل له عليه جناح شارع فدا شرعه الذي باع الدار فسقط الحايط
والجناح فان كان الحايط هو الذي طرح الجناح كان صاحب الحايط ضامنا لما اصاب
ذلك لان الجناح مدفوع هاهنا فالحايط بمنزلة الدافع له وقد صح التقدم في
الحايط الى صاحبه ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البايع الذي
اشرعه لان البايع كان متعديا في وضع الجناح وشغل هوا الطريق به والجناح
الآن هو الساقط مقصودا فكان ضمان ما تلف به على الذي وضع الجناح والله اعلم

باب البئر وما تحدث فيها

قال واذا احتفر الرجل بئرا في طريق المسلمين في غير فنائه فوقع فيها حر او عبد
فمات فضمان ذلك على عاقلة الحافر لحديث شريح فان عمرو بن الحارث حفر
بئرا

بئرا عند درب اسامة فوقعت فيها بغلة فضمنه شريح قيمتها وكان قضاؤه بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر احد منهم ذلك ولان الحافر بمنزلة الدافع للواقع في
مهواة فان بفعله ازال المسكة عن الارض والادمي لا يستمسك الا بمسكة فازالة
ما به كان يستمسك اتحاد شرط الوقوع والحكم يضاف الى اكمل شرط مجازا عند تعذر
اضافته الى السبب والسبب هنا يقل الماشي في نفسه ولا يمكن اضافة الحكم
اليه اذ لا صنع لاحد من العباد فيه فيصير مضافا الى الشرط ولان الحافر سبب
لوقوعه وهو متعدي في هذا السبب لانه محدث في الطريق ما يتضرر به المارة ويخرج
به ذلك الموضع من ان يكون ممرا لهم ثم الضمان على عاقلته لانه دون المخطي وفعل
المخطي اتصل بالمتلف وفعل الحافر اتصل بالارض فما يجب على العاقلة من فعل المخطي
يجب على العاقلة من فعل المخطي يجب على العاقلة ههنا بظهور الاولى ولا كفارة عليه
عندنا لما بينا انه ليس بقاتل مباشرة وقد يكون الحافر مبنيا عند وقوع الواقع في البئر
فلا يلزمه الكفارة في ذلك في ظاهر الرواية اوجب الضمان على الحافر مطلقا وقال
في النوادر هذا اذا مات من وقوعه في البئر فان سلم من ذلك فمات جوعا او غما
فلا شيء على الحافر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات
غما فالحافر ضامن له وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها فابو حنيفة يقول انما يضير
هلاكه مضافا الى الحفر اذا اهلك بسبب الوقوع ليجعل الحافر كالدافع له فاما اذا طرى
عليه سبب آخر فهو سبب لهلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه او الغم الذي اثر في قلبه
فانما يكون هلاكه مضافا الى هذا السبب ولا صنع للحافر فيه وابو يوسف يقول
لا سبب للغم سوى الوقوع في البئر فاما الجوع فله سبب آخر وهو بعد الطعام عنه
واحتراق معدته حين لم يرد فيها شيء من مواد الطعام ومحمد رحمه الله يقول
كل ذلك انما حدث بسبب هذا الوقوع فيه لولاه لكان الطعام قريبا منه
والحافر متعدي في ذلك التسبيب والحكم تارة يضاف الى السبب بغير واسطة
وتارة بواسطة فكذلك يضاف الى الشرط تارة بواسطة وتارة بغير واسطة
فان كان استاجر عليها اجرا لحفروها له فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجر
ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان عمرو بن الحارث كان من جملة الرؤساء معلوم
انه ما باشر الحفر بنفسه وانما استاجر الاجر كذلك ثم ضمنه شريح وهذا
لان الاجراء يعملون له ولهذا يستوجبون عليه الاجر وقد صاروا مغرورين

من جهته حين لم يعلمهم ان ذلك الموضع ليس من فنايه وانما حفروا اعتمادا على امره
وعلى ان ذلك من فنايه فلدفع ضرر الغرور ينقل فعلهم الى الآمر فيصير كانه فعل بنفسه
وان كانوا يعلمون انها من غير فنايه فالضمان عليهم لانهم جناه في الحفر وامره اياهم
بالحفر غير معتبر شرعا لانه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع وانما يعتبر امره
لاثبات صفة الحل به او لدفع الغرور عن الحافر به وقد انعدما جميعا في هذا
الموضع فسقط اعتبار امره فكان الضمان على الذين باشروا الحفر وان كان في
فنايه فهو على الامر دون الآجر علموا او لم يعلموا لان امره في فنايه معتبر
فان عند ابي يوسف ومحمد له ان يحفر في فنايه اذا كان لا يضر بالمارة وليس لاحد
ان يمنع من ذلك وعند ابي حنيفة يحل له ذلك فيما بينه وبين ربه ما لم يمنعه
مانع هذا لان الفنا اسم لموضع اختص صاحب الملك بالانتفاع به من حيث
كسر الحطب وايقاف الدواب والقا الكناسة فيه فكان امره معتبرا في الحل
وانتقل من فعل الآجر اليه بهذا الامر فيصير كانه فعل ذلك بنفسه وان سقطت
فيه دابة فعطبت فضمانها في ماله لان العاقلة لا تعقل المال وانما تعقل العاقلة
النفوس من الاحرار والمماليك بدليل حالة الخطا واذا وقع فيها انسان متعمدا
للسقوط فيها فلا ضمان على الحافر لانه اوقع نفسه فيها ولو اوقعه غيره لم يكن
على الحافر شي وهذا لان وضعه القدم على ذلك الموضع مع علمه تعد منه ومباشرة
فعل القا النفس في المهلكة وانما يضاف الحكم الى الشرط اذا تعذر اضافته الى
السبب فاما مع امكان الاضافة الى السبب لا يضاف الى الشرط قال
واذا استاجر الرجل اربعة رهط يحفرون له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم
فقتلت واحدا منهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقين ربع ديته وسقط الربع
وكذلك لو كانوا اعوانا له لانه انما سقط عليهم ما سقط بفعلهم فكانوا مباشرين
لسبب الاتلاف والقتيل احد المباشرين فيتوزع الدية عليهم ويسقط منه
حصة القتيل لجنايته على نفسه ويبقى حصة الثلاثة بجنايتهم عليه والاصل
فيه ما روي ان عشرة نفر مدوا نخلة فسقطت على احدهم فقتلته فقضى علي
رضي الله عنه على كل واحد من السبعة عشر الدية واسقط العشر حصة المقتول
وعن الشعبي رضي الله عنه قضى في العارضة والقامصة والواقصة بالدية
اثلاثا ويعبر ذلك ان ثلاث جواري كن يلعبن فركبت احداهن صاحبتها

فعرضت

فعرضت الثالثة المركوبة فقمصت المركوبة ووقصت الراكبة فاندقت عنقها
فقضى علي رضي الله عنه بثلث الدية على القارصة وبالثلث على القامصة واسقط
الثلث حصة الواقصة وان كان الذي يحفر واحدا فالهاتف عليه من حفر قدمه هدر
لانه متلف نفسه وان امر عبده بحفر البير في فنايه فضمان ما يقع فيها على الحافر
ولو كان في غير فنايه فضمان ما يقع فيها على الحافر ولو كان في غير فنايه فالضمان
في رقبة العبد يدفع فيه او يفدي ولم يفصل هاهنا بين ان يكون العبد عالما
بذلك او غير عالم بخلاف الحر فالفرق هناك لمعنى الغرور ولا غرور بين العبد وسيده
فان قرار الضمان في الفصلين على السيد فلهذا جعل فعل عبده بامره كفعله بنفسه
واذا حفر بيرا في الطريق ثم جا آخر فحفر منها طايفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان
فمات فانه ينبغي في القياس ان يضمن الاول كانه الدافع وبه ياخذ محمد رحمه الله
لان الاول بما حفر من وجه الارض يصير كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره
صاحبه ولم يبين جواب الاستحسان فيه وفي الاستحسان الضمان عليهما لان هلاكه
كان بسبب فعلهما فان الواقع في البير انما يهلك عند عمق البير وانما تم ذلك بفعل
الثاني فانضم فعله الى فعل الاول في اتمام شرط الاتلاف فيكون الضمان عليهما ولكنه
اخذ بالقياس لان وجه القياس اقوى فان التعدي في السبب موجب من حيث ازالة
المسكة عن وجه الارض واخراج ذلك الموضع من ان يكون ممرا وانما حصل ذلك
بفعل الاول ولو وسع آخر راسها فوقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين
وتاويل هذا ان الثاني وسع راسها قليلا على وجه يعلم ان الساقط انما وضع قدمه
في موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني فاما اذا وسع راسها كثيرا
على وجه يعلم انه انما وضع قدمه في الموضع الذي حفره الاول فالضمان على الثاني
لان الثاني كالدافع للواقع بما حفر في البير الذي حفرها الاول والضمان على
الدافع وان علم ان الواقع انما وضع قدمه فيما حفر الاول خاصة فالضمان على
الاول لانه الذي اوجد شرط وقوعه حين ازال عن الموضع الذي وضع فيه قدمه
ولو حفر بيرا في الطريق ثم سدها بطين او تراب او جص فجا آخر فاحتفرها فوقع
فيها انسان فمات كان الضمان على الثاني لان الاول نسخ فعله لانه طمها بما
يطم به الابار فعاد ذلك الموضع ارضا كما كان وانما الثاني هو الحافر للبير
في هذا الموضع ولو سد الاول راسها واستوثق منه فجا الآخر فنقض ذلك

ذلك كان الضمان على الاول لان فعل الاول ما انتسخ فانها بئر وان سد رأسها
الا انه استر بما فعل فالثاني انما اظهر فعل الاول فيبقى الضمان على الاول
وهذا انما فعله الثاني من فتح راس البئر غير موجب هلاكه لولا البئر وذلك
الموضع بخلاف الاول فانما فعله الثاني هناك موجب هلاك الواقع في البئر وان لم
يوجد الفعل من الاول اصلا وكذلك اذا جعل فيها طعاما او متاعا او شيء ذلك مما
تسد به الابار فجا انسان واخذ ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول
لان حكم فعله لم ينتسخ بما صنع فان ذلك الموضع بئر وان جعل فيها الطعام وفعل
الاول كان حفر البئر فما بقي اسم البئر في ذلك الموضع بعي حكم فعله فكان الضمان
على واضع الحجر لانه متعد في احداث الحجر في الطريق فيصير كالواقع لمن وقع في
البئر بمنزلة ما لو دفع بيده فان لم يكن وضع الحجر احد فان كان شيء آخر من شفير
البئر او جابه سيل فالضمان على حافر البئر لان التعقل بالحفر ها هنا غير صالح لاضافة
الحكم عليه حين لم يكن يصنع احد من العباد فيبقى الحكم مضافا الى البئر ولو وضع
رجل في هذا البئر حجرا او حديد فوقع فيها انسان فقتله الحجر او الحديد كان الضمان
على الحافر لانه بمنزلة الدافع للواقع على الحجر او الحديد وانما يضاف الاتلاف الى الدافع
واذا حفر بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فقطعت يده ثم اخرج منها فسحه رجلان فمرض
من ذلك ثم مات فالدية بينهم اثلاثا لان ما حصل من الجراحات بالوقوع في البئر
مضاف الى الحافر فكانه فعل ذلك بيده والمعتبر عدد الجناه لا عدد الجنايات
الا ترى انه لو قطع يديه رجلان وشجه رجل آخر فمات من ذلك كانت الدية
عليهم اثلاثا وكذلك لو ان الذين قطعا يديه شجه احدهما شجة اخرى لان المعتبر عدد
الجناه فقد يتلف المرء من اخراجه واحدة وسلم من عيب جراحات ولو كان
احدهم جرحه جرحين او ثلاثة وجرحه الاخر جراحه صغيره كانت الدية
على عدد الرجال ولا يكون على عظم الجراحة ولا على صغرها ولا على عددها
لان كل جراحة علة تامة وللاتلاف وبكثرة العلل في حق الواحد لا تزداد معنى
اضافة الحكم اليه واذا وقع الرجل في بئر في الطريق فتعلق بآخر وتعلق
الآخر بآخر فوقعوا جميعا فماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدم الاول على الذي
حفر البئر ولزم الثاني على الاول المتعلق به ولزم الثالث على الثاني والحاصل ان
المسئلة على وجهين احدهما ان يعلم انهم كيف ماتوا بان خرجوا من البئر احياء

واخبروا

واخبروا بذلك فنقول في هذا الوجه موت الاول على سبعة اوجه احدها ان يكون
مات بوقوعه في البئر فديته على عاقلة الحافر لانه كالدافع له في مهواة والثاني
ان يموت من وقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جر الثاني على نفسه
فيكون مثلفا نفسه والثالث ان يموت من وقوع الثاني عليه فيكون ديته
على الثاني لانه هو الذي جر الثالث والرابع ان يموت من وقوعه في البئر ووقوع الثاني
عليه فيجب نصف ديته عليه ونصف دمه هدر لانه جنى على نفسه وجنى عليه
الحافر والخامس ان يموت بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فيكون ديته
على الحافر وعلى الثاني نصفين لان الثاني جانٍ عليه بجر الثالث والحافر جانٍ بالحفر
والسادس ان يموت من وقوع الثاني والثالث عليه فدمه هدر ونصف دمه ويجب نصف
ديته على الثاني لانه جنى على نفسه وجنى عليه الثاني والسابع ان يموت من وقوعه
في البئر ومن وقوع الثاني والثالث عليه يجب ثلث ديته على الحافر وثلثه على الثاني
بجر الثالث عليه ونصف ثلثه بجنايته على نفسه بجر الثاني عليه واما الثاني
فلموته وجوه ثلاثة احدها ان يكون مات بسبب الوقوع فيكون ديته على عاقلة الاول
لانه هو الذي جره على مهواه فيكون بمنزلة الدافع له والثاني ان يموت من وقوع
الثالث عليه فيكون دمه هدرا لانه هو الذي جر الثالث على نفسه والثالث ان يموت
مما وقوع الثالث عليه فيجب نصف ديته على الاول ونصف
ديته بجنايته على نفسه فلموته سبب واحد وهو ان يموت
بوقوعه في البئر فيكون ديته على عاقلة جره في مهواه واما
الوجه الثاني وهو انهم اذا ماتوا فلم يعلم كيف ماتوا فان لم يقع
بعضهم على البعض فدية الاول على الذي احتفر البئر فانه سبب لموته سوى الوقوع
في البئر اذا لم يقع عليه غيره ودية الثاني على الاول لانه لا سبب لموته سبب الوقوع
في البئر والاول هو الذي اوقعه حيث جره الى نفسه ودية الثالث على الثاني
لهذا المعنى فانه هو الذي اوقعه حين جره الى مهواة وان وجد بعضهم على بعض
مولى ولا يعلم كيف كان هدر بالقياس وهو قول محمد ان صاحب البئر يضمن الاول
ويضمن الاول الثاني الاول في السر السبب لهلاكه وهو استواء
الاسباب وقد ظهر الحكم عنه فيكون مضافا اليه ولا يعتبر احتمال
موته من وقوع الثاني او الثالث عليه لان عند الاحتمال يرجح بالسبق والسابق

وقوعه في البئر وكذلك في حق الثاني استوى الاسباب الوقوع في البئر وهو مضاف الى الاول، في حق الثالث لاسبب لموته سوى الوقوع في البئر فضمانه على الثاني قال وفيها قول آخر ولم يبين من قائل هذا القول وقيل هو قول ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة ان دية الاول اثلاث ثلثه على الكافر وثلثه على الثاني وثلثه هدر لانه ظهر لموته اسباب ثلاثة وقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه وليس الاضافة الى البعض فالترجيح في هذا لايقع باسبق كما في الجراحات فيكون ثلث ديته على الكافر وثلثه على الثاني لانه جر الثالث عليه وثلثه هدر لانه هو الذي جر الثاني عليه ودية الثاني نصفين نصفه هدر ونصفه على الاول لانه ظهر لموته سببان فيضاف اليهما ودية الثالث على الثاني كلها لانه لاسبب لموته الا جر الثاني اياه الى نفسه قال فاذا لم يعرف من اي ذلك مات تبطل نصف ذلك ويأخذ بالنصف قيل ليس مراده حقيقة المناصفة بل مراده التبعيض والانقسام في حق الاول اثلاثا فان كان مراده المناصفة فانما اراده في حق الثاني خاصة لانه لاشك ان جميع دية الثالث على الثاني في الاحوال كلها واذا دفع رجل رجلا في بئر في ملكه او في الطريق فالضمان على الدافع لانه مباشر لاتلافه ومباشر القتل لاتختلف في الملك وغير الملك كالدية واذا سقط الرجل في البئر في الطريق فقال الكافر انا نفسه فيها عمدا وقال دية الرجل كديته فالقول قول الكافر وهذا قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وكان يقول اولا القول قول الورثة لان الظاهر نسبه لهم فالانسان لايلقي نفسه في البئر عمدا في العادة فعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ثم رجع فقال الضمان بالشك لايجب والظاهر انما يكون حجة لدفع الاستحقاق لالاثبات الاستحقاق وحاجة الورثة هنا الى الاستحقاق وهو استحقاق الدية على قلة الكافر فلا يكفيهم الظاهر لذلك بل يحتاجون الى اقامة البينة على انه وقع فيها بغير عمد وهذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وهو ان الظاهر ان البصير يرى البئر امامه في ممشاه فيقابل الظاهران ويبقى الاحتمال في سبب وجوب الضمان فلا يوجبه بالشك واذا امر المولى عبده ان يحفر بئرا في الطريق ليس عند داره فحفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه به المولى او يفديه وقد بينا الفرق من هذا وبين الحر من ان الغرور لايتمكن بين المولى وبين عبده ولو استاجر عبدا محجورا عليه وحرا ومكاتبا،

يحفرون

يحفرون له بئرا فحفروها فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستاجر في الحر والمكاتب وهو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه يؤديها الى مولاه لانه غاصبا للعبد بالاستعمال والعبد المحجور يضمن بالغصب بخلاف الحر والمكاتب فاذا ماتوا في حال ما كان مستعملا لهم كان عليه ضمان قيمة العبد ثم هذه القيمة بدل عن العبد والعبد الجاني اذا اخلف بدلا يتعلق حق اولياء الجناية بذلك البدل فنقول في بيان حكم الجناية ان موتهم حصل من فعلهم فكل واحد منهم يكون جانيا على نفسه وعلى صاحبه فيقسم نفس كل واحد منهم اثلاثا والعبد المحجور اتلف ثلث الجزء فيرجع وليه في ثلث دية الحر في قيمة العبد واتلف ثلث المكاتب ورجع ولي المكاتب بثلاث قيمة المكاتب فهلك القيمة فيقسمون القيمة التي اخذها مولاه على ذلك الا ان يكون القيمة اكثر فيكون الفضل للمولى لان كل واحد منهما استوفى كمال حقه ثم يرجع المولى على المستاجر بما اخذوا منه من القيمة لانه كان غصب العبد فارغا وقد رده عليه القيمة مشغولة بجناية كانت من العبد في يده فاذا استحقت بذلك الشغل كان له ان يرجع بها مرة اخرى ليسلم له قيمة عبده فارغا ثم المستاجر قد هلك العبد حين تقرر عليه ضمانه من وقت الغصب وقد تلف ثلث نفسه بجنايته على نفسه بجنايته على نفسه فتكون هدرا وثلثه بجناية الحر عليه فيرجع المستاجر على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد وكذلك اولياء المكاتب يرجعون على عاقلة الحر بثلث قيمة المكاتب لان تلف نفسه بتلف جناية الحر فيجتمع ما اخذ اولياء المكاتب الى ما تركه فيسقط قيمته من ذلك فيخرج ويضرب فيها اولياء الحر بثلث دية الحر والمستاجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب حق على ثلث الحر وعلى ثلث العبد ولكن جناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمة نفسه ومن الارشين فاذا كانت قيمة نفسه اقل كان المستوفي من تركته قيمته فيصرف كل واحد منهما فيهما بجميع حقه ولو استاجر عبدا وحرا فحفرا له بئرا فوقعت عليهما فماتا وللعبد مولى قد اذن له احدهما ولم يأذن له الآخر فلا ضمان على المستاجر في الحر ولا في نصيب الآن من العبد وهو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذي لم يأذن له لان الغصب بالاستعمال انما تحقق 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 انما جني على ربع الحر وقد مات واخلف بدلا فيرجع ورثة

الحر في ذلك البدل وربع دية الحر ويرجع المولى الذي لم يأذن له بما اخذ منه من ذلك النصف على المستاجر لانه اعطاه نصف القيمة مشغولا فاذا استحق بذلك الشغل صار كانه لم يعطه شيئا فيرجع بجميعه احري ليسلم له نصف قيمة العبد فان عاد المستاجر فاتلف هذا النصف بالضمان وقد تلف نصف هذا النصف بجناية الحر فيرجع المستاجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له ذلك ويرجع الاذن للعبد على عاقلة الحر بربع قيمة العبد لان نصف هذا النصف تلف بجناية الحر فلولا ان يرجع على عاقلة الحر بربع قيمة العبد ثم هذا النصف من العبد كان حتى على ربع الحر وقد فات واخلف بدلا فيرجع وزيد الحر في ذلك الربع بربع دية الحر ولو كان العبد ماذونا له في التجارة كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان معنى الغصب هنا قد انعدم وانما بقي حكم الجناية وقد جني كل واحد منهما على نصف صاحبه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ثم يرجع بذلك ورثة الحر على مولى العبد فيما خذونه بنصف الدية فان العبد قد جني على نصف الحر وقد فات فاخلف هذا البدل ولا شئ على المستاجر لانه كان يضمن فيما سبق باعتبار الغصب وقد انعدم ذلك حين كان العبد ماذونا له ولو استاجر عبدين احدهما ماذون له بالاخ محجور عليه فحفرا بئرا فوقعت عليهما وماتا فان المستاجر يضمن قيمة المحجور عليه لمولاه لانه غاصب له باستعماله ثم يرجع مولى العبد وقت له بنصف قيمته في تلك القيمة لان المحجور كان جنى على نصف الماذون وقد مات واخلف بدلا ويرجع مولى الماذون في تلك القيمة بنصف قيمة الماذون ثم يضمن المستاجر لمولى المحجور عليه ما اخذ منه في ذلك لان الماخوذ استحق بسبب الجناية التي كانت من العبد في يده ثم المستاجر ملك العبد المحجور عليه بالضمان وقد جني الماذون على نصفه ثم مات الماذون واخلف نصف القيمة فيرجع المستاجر عليه بنصف قيمة المحجور عليه واذا احتفر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير اذن اهلها فهو ضامن لما وقع فيها لانه متعدي بالحفر في الطريق فان اقر رب الدار انه امره بذلك لم يصدق في القياس لان الضمان قد وجب على عاقلة الحافر وهو يقوله وهو بقوله يريد اسقاط ذلك الضمان ولانه له اوليا المقتول في استيفاء حقهم وفي الاستحسان القول قوله ولا ضمان على احد لان رب الدار اقر بما ملك انشاءه فاذا لو اذن له بالحفر الآن في ملكه صح اذنه ومن اقر بما ملك انشاءه يكون

مصدقا

مصدقا في ذلك فكان الثابت من الاذن في اقراره كالثابت بالبينة والحافر يخرج بهذا ان يكون متعديا واذا احتفر الرجل بئرا في ملكه في غير ذلك من الفيافي فلا ضمان عليه في ذلك لانه غير متعد بالحفر في ذلك الموضع اذ لا يتضرر به احد وبهذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يملك الحفر في موضع بيته وما حوله من الحريم وعند ابي حنيفة كذلك اذا كان حفر باذن الامام فعرفنا انه متعد في هذا لهو كافر في ملكه الا ترى انه لو صرف قسطاطا او اتخذ تنورا يخبز فيه او ربط هناك دابته لم يضمن ما اصاب من ذلك بمنزله ما لو فعله في ملكه وهذا اذا كان في غير المحجة فاما اذا احتفر في محجة الطريق فهو ضامن لما نفع فيه لان الحق في ذلك الموضع للعامة فالتصرف فيه بمنزله التصرف في الامصار

باب النهر

واذا احتفر نهرا في ملكه او جعل عليه جسرا او قنطرة في ارضه فعطب انسانا فلا ضمان عليه لانه غير متعدي فيما احدثه في ملكه والمسبب اذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا وان حفر النهر في غير ارضه فهو بمنزله البئر يكون ضامنا لكونه متعديا في السبب وكذلك لو جعل عليه جسرا او قنطرة في غير ملكه والجسر اسم لما يوضع ويرفع والقنطرة ما يحكم بناؤه على الارض وعن ابي يوسف لا يكون ضامنا في هذا وان احدثه في غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه يحتسب فيما صنع فان الناس ينتفعون باحداثه فلا يكون هو متعديا فيه ولكنا نقول انما يكون محتسبا اذا جعله باذن الامام بمنزله حفر البئر فانه يحتسب فيه ايضا في الموضع الذي يحتاج اليه الناس ومع ذلك اذا فعله بغير اذن الامام كان ضامنا لما يعطب به فان مشى على جسره انسان متعمدا لذلك فانخسف به فلا ضمان عليه الآن هذا تعمد المشي عليه فنصب وقوعه مضافا الى فعله لا الى تسبيب من اتخذ الجسر ولو حفر نهرا في غير ملكه فانبثق من ذلك النهر ما فعرق ارضا او فوره كان ضامنا لذلك لانه سيل الماء في غير ملكه فاما ان يقال هو متعدي فيه او مقال هو مباح له ولكنه معتبر بشرط السلامة والتلف بهذا السبب 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 في ارضه فخرج الماء منها الى غيرها لم يضمن لان سعي ارضه يصرف

لان سعي ارضه يصرف في ملكه وذلك مباح له مطلقا وكذلك لو احرق حشيشا
في ارضه او حصايدا واجمة فخرجت الى ارض غيره فاحرقت شيأ فلا ضمان عليه
لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا فاشبه بعض المتاجرين هذا اذا كانت
الرياح ساكنة حينئذ او قد النار فاذا كان اليوم ريحا على وجه يعلم ان الريح يذهب
بالنار الى ارض جاره فهو ضامن استحسانا بمنزلة من صب الماء في ميزاب له
ويجب الميزاب متاع لانسان يفسد به قال هو ضامن وكذلك النار يوقدها
الرجل في داره او بيدره فلا ضمان عليه فيما اجبرود لان هذا التصرف في ملكه مباح
له مطلقا وكذلك لو حفر بئرا او بئرا في داره فنزت من ذلك ارض جاره لم يضمن
بهذا السبب شيأ ولا يؤمر بان ذلك تحول عن موضعه لانه احدثه في ملكه
الا انه يفتي فيما بينه وبين ربه ان يكف عن ما يؤذي جاره واما في الحكم
لا يؤمر ان يحوله الا ان يشاء ولو صب الماء في ملكه فخرج من صبه ذلك الى ملك
غيره فافسد كان هذا والاول في القياس سواء لان صب الماء في ملكه مباح له
مطلقا غير ان الاحد بالقياس ههنا يفتح لان الماء سباق بطبعه فاذا كان عند
صب الماء يعلم انه يسبق الى ملك جاره يكون ضامنا لما يفسد به استحسانا
الا ترى انه لو صب في ميزاب له فافسد متاعا كان ضامنا ويعد ذلك من جنايته
بمنزلة مباشرته بيده وكذلك الحوائط فيما يشبهه والله اعلم

باب ما يحدث في المسجد والسوق

واذا احتفر اهل المسجد فيه بئرا لماء المطر لو صنعوا فيه حبا يصب فيه الماء او طرحوا
فيه بواري او حصا او ركبوا فيه بابا او علقوا فيه قناديل او ظللوه فلا ضمان
عليهم فيما عطب بذلك لان هذا النوع من التصرف مباح لاهل المسجد في مسجدهم
مطلقا فان لهم حق التدبير في المسجد فيما ترجع الى الاصلاح على الوجه الذي يكون
للمالك في ملكه فكما ان المالك لا يكون ضامنا باحداث شيء من هذا في ملكه وكذلك
اهل المسجد في مسجدهم وكذلك ان فعله غيرهم باذنهم لان فعل الماذون
من جهتهم كفعلهم وان فعله بغير امرهم فهو ضامن في قول ابي حنيفة وهو
القياس وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا كان مسجدا لعامة فلا ضمان عليه فيه
استحسانا الا البئر والحفر وجه قولهما ان هذا مما يرجع الى اصلاح المسجد
وعمارة المسجد مما ندب اليه كل مسلم قال تعالى انما يعمر مساجد الله من آمن بالله
الآية

الآية ثم بتعليق القنديل وبسط الحصير يتمكن الناس من اقامة الصلاة في المسجد واهل
المسجد وغير اهل المسجد سواء في اقامة الصلاة فيه فكذلك فيما يرجع الى التمكن منه
الا ان اهل المسجد اختص بالتدبير وغيرهم في ذلك كالملاك وغيرهم كالسكان
نحو المستعير والمستاجر في الدار ثم المستعير لا يكون غابنا في وضع الامتعة ونصب
الماء ونصب القنديل في الدار ويكون غابنا في البناء وحفر البئر بغير اذن صاحب
الدار فكذلك غير اهل المسجد في المسجد معد للصلاة فيه والبناء والحفر يخرج ذلك
الموضع من ان يكون مصليا فيكون ذلك من باب التدبير لا من باب التمكين من اقامة
الصلاة فيه فيختص فيه اهل المسجد دون غيرهم فيكون غابنا اذا فعله بغير امرهم
واذا فعلوا ما بسط الحصير ونصب القناديل من باب التمكين من اقامة الصلاة
فيه فغير اهل المسجد فيه كاهل المسجد وابو حنيفة يقول اختص اهل المسجد
بالتدبير في هذه البقعة فغيرهم اذا اراد شيأ من ذلك يباح له فعله ولكن
مقيدا بشرط السلامة بمنزلة المشي والستر على الدابة في الطريق والدليل على
اختصاص اهل المسجد به ان التدبير في فتح الباب واغلاقه ونصب الامام والمؤذن
والمتولي يكون اهل المسجد دون غيرهم فانه لو وجد في مسجدهم قتيل كان ذلك
عليهم دون غيرهم والدليل عليه البناء والحفر فان اهل المسجد هم المختصون بذلك
فاذا فعله غيرهم وكان فيه اصلاح المسجد كان مباحا له ولكنه مقيد بشرط
السلامة ولا يبعد ان يكون المسلمون فيما هو المقصود وهو الصلاة فيه سواء مع ذلك
يختص اهله بالتدبير فيه كالكعبة فالناس ما هو المقصود وهو الطواف سواء ثم اختص
بنو شيبة بالتدبير فيه حتى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اخذ المفتاح منهم يوم
الفتح نزل عليه الوحي بامره بالرد وقال ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها
واذا قعد الرجل في مسجد يحدث او نام فيه في غير صلاة او مر فيه مار فهو ضامن لما
اصاب كما يضمن في الطريق الاعظم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان
عليه فيه لانه كان مصليا في هذه البقعة لم يضمن ما يعطب به كذلك اذا كان
جالسا فيه لغير الصلاة بمنزلة الجالس في ملكه وهذا لان الاعتكاف في المسجد قربة
كالصلاة والمعتكف يتحدث وينام في المسجد والجلوس لانتظار الصلاة مندوب
اليه قال عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وندب رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى الجلوس في المسجد بعد صلاة الفجر الى طلوع الشمس وبعد

وبعد العصر الى غروب الشمس وكذلك الجلوس في المسجد لتعليم العلم وتعلمه مندوب
اليه فيكون ذلك مباحا مطلقا والمباح المطلق لا يكون سببا لوجوب الضمان على المرء
وابو حنيفه رحمهما الله يقول المسجد للصلاة فالقعود او اليوم فيه لغير الصلاة
تنفيذه بشرط السلامة كالطريق فانه معد للمشي فيه فالجلوس او اليوم فيه
ان كان لا يضر بالمارة تنفيذ بشرط السلامة والدليل عليه ان من يجلس في المسجد
للصلاة اذا احتاج من يصلي في ذلك الموضع الى ازعاجه ليصلي فيه كان له ذلك
شرعا وليس لغير المصلي ان يزعج المصلي عن مكانه فعرفنا انه معد للصلاة فيه شرعا
فشغله بغير ذلك يتقيد بشرط السلامة وان كان ذلك مباحا او مندوبا
اليه ولا يكون هذا اقوى من الرمي الى الكافر والصيد فانه مباح او مندوب
اليه ومع ذلك اذا اصاب مسلما كان ضامنا له ولا خلاف انه اذا مشى في المسجد
فاوطا انسانا او نام فيه فانقلب على انسان فهو ضامن لانه مباشر لاتلافه
وبمثل هذا السبب يضمن في ملكه ففي المسجد اولى واذا احتفر الرجل في سوق
العامة بيرا او بنى فيها دكانا بغير امر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شي لانه
متعدي في هذا السبب فالحق في الطريق للعامة وما يكون حقا لعامة المسلمين
فالتدبير فيه للامام فاذا احدثه بغير اذن الامام كان متعديا واذا فعله
بامر السلطان لا يكون متعديا في هذا التسبيب فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو
فعله في ملكه واذا اوقف دابة في السوق فما اصابت دابته فهو ضامن له لانه
متعدي بايقافها في الطريق فان ذلك يحول بين المارة والمرور في ذلك الموضع
وان كان موقفا يقف فيه الدواب للبيع قد ادب السلطان في ذلك فاوقف
فيه الدابة لم يكن ضامنا فيما اصابة الدابة وان كان لم يكن السلطان اذن 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 الايقاف
الدابة واذا اوقف فيه دابته او ارسلها فيه كان ضامنا لما يتلف به وان لم
هو اوقفها ولا ارسلها فيه فلا ضمان عليه لانها دابة منفلتة فجرحها هدر
والقول في ذلك قوله مع يمينه لانه ينكر وجوب الضمان عليه وفي الموضع المعد
لايقاف الدواب اذا سار على دابته فيه لم يكن ضامنا للنفحة بالرجل والذنب
لان هذا جزء من الطريق كساير اجزا الطريق فالستر فيه تنفيذ بشرط السلامة

فيما

فيما يمكن التحرز عنه دون الا ما لا يمكن فاذا انكر ان يكون ارسلها فهو ينكر وجوب
الضمان عليه والمدعي يدعي ذلك فكان القول قوله مع يمينه والله اعلم

باب جناية العبد

واذا جنى العبد جناية خطا فمولاه بالخيار ان شا دفعه بها وان شا فداه بالارش
وامسك عبده عندنا وعند الشافعي رحمه الله جنايته تكون دينا في رقبته يباع
فيه الا ان يقضي دينه المولى ومذهبنا مروي عن ابن عباس قال يجبر
المولى في خطاء عبده بين الدفع والفدا ومذهبه مروي عن عمر وعلي رضي الله عنه
فانهما قالا عبيد الناس اموالهم وجنايتهم في قيمتهم وكلما ارادوا بالقيمة الثمن وجه
قوله ان هذا فعل موجب للضمان فاذا تحقق من العبد كان الضمان الواجب به
دينا في رقبته يباع فيه بمنزلة استهلاك الاموال وهذا لان العبد لا عاقلة له وضمان
الجناية في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمته ثم الدين
في ذمة العبد يكون شاغلا لمالية رقبته فيباع فيه الا ان يقضي المولى دينه وحجتنا
في ذلك ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ترى ان في جناية
العمد المستحق نفس الجاني قصاصا حرا كان او عبدا فكذلك في الخطا الا ان استحقاق
النفس نوعان احدهما بطريق الاتلاف عقوبة والآخر بطريق التملك على وجه الجبران
والحرم اهل ان يستحق نفسه بطريق العقوبة لا بطريق التملك والعبد من اهل ان يستحق
نفسه بالطريقين جميعا فيكون العبد مساويا للحر في حالة العبد ويكون مفارقا
له في حالة الخطاء لان عذر الخطاء يمنع استحقاق نفسه تملكا والسبب يوجب
الحكم في محله وفي حق الحر لم يصادف محله وفي حق العبد السبب صادف محله فيكون
مفيدا حكمه وهو ان نفسه صارت مستحقة للمجني عليه تملكا لتحقيق معنى الصيانة
عن الهدر الا ان يختار المولى الفدا فيكون له ذلك لان مقصود المجني عليه يحصل
به وبدل المتلف عليه يصل اليه بكماله بخلاف اتلاف المال فالمستحق به بدل
المتلف دينا في ذمة المتلف ولا يستحق به نفس المتلف بحال والطريق
الثاني ان موجب جناية الخطاء يتباعد عن الجاني لكونه معذورا في ذلك
وكون الخطاء موضوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس اليه صيانة لاظهار المحل
المحرم والتخفيف على المخطي الا ترى ان في حق الحر يجب على عاقلته لهذا المعنى
فكذلك في حق العبد الا ان عاقلة العبد مولاه ولان الحر ينتصر بعاقلته

وتزداد قوة وجراة بصير كان المملوك يستنصر بمولاه فيجب ضمان جنايته
على المولى الى ان المولى ان يقول انما لحقني هذا البلا بسبب ملكي فيه فلي ان اتخلص
عنه بنقل ملكي فيه الى المجني عليه فاذا دفعه بالجناية واذا دفعه صار كالمجني عليه
هو المالك فلا يجب شيء اخر بالجناية عليه بخلاف ضمان المال فانه يجب في ذمة
المتلف ولا يخاطب غيره كما في حق الحر اذا عرف هذا فنقول لا يقضي على المولى
في ذلك بشيء حتى يظهر حال المجني عليه اعتبارا بالجناية العمد بجناية الحر وقد بينا
انه يستأني في جناية الحر لان موجبها يختلف بالسراية وعدم السراية فلا يصير
ذلك معلوما قبل الاستيفاء والقضاء بالمجهول غير ممكن ثم الواجب هنا الدفع
او الفداء والمولى مخير في ذلك واختياره مختلف بالصغر والسراية والخطأ
والعمد في ذلك سواء لما بينا انه لا قصاص بين العبد والاحرار فيما
دون النفس فيكون موجب خيانته فيما دون النفس المال بكل حال فلهذا كان
العمد والخطأ فيه سواء فاذا بلغ النفس عمد ففيه القصاص ووجوب القصاص
باعتبار انه نفس مخاطبه المملوك في ذلك كالحر والمستحق بالقصاص دمه والمملوك
في حكم الدم سواء على الحر والمستحق على المولى عليه القصاص اذا تقرر سببه
كما استحقه غيره والصغير من الجراحات في ذلك والكبير سواء على الحر والمملوك
والذكر والانثى بمنزلة الموجود من الحر فكما ان هناك لا يختلف موجب الجناية
في هذه الاسباب فكذلك بجناية العبد ولا يحمل العاقلة شيئا من جناية العبد
والمدبر وام الولد لان المستحق بالجناية نفسه ونفسه غير مملوك لعاقلة المولى
ولان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة ولا تحمل عن العاقلة
عوقلهم فكذلك لا يتحمل جناية العبد عاقلة مولاه بل سبب وجوب ذلك على
المولى ملكه رقبته وكسبه وهو المختص بذلك دون عواقله ولهذا لم يكن على
المولى موجب جناية المكاتب لانه لا يملك كسبه بل المكاتب احق باكسابه فيكون
موجب جنايته عليه والله اعلم دون مولاه والمستسعى في بعض قيمته عند
ابي حنيفة رحمه الله كالمكاتب فاما جناية العبد على الحيوان والعروض
يكون دينا في عنقه يقضى من كسبه او يباع فيه وكذلك لو وطئ امراه مستكرهة
فكذلك دين في عنقه يباع فيه لان المستوفي بالوطئ مما يملك بالعقد
سواء كان في حكم المنفعة او في حكم العين فيكون بمنزلة المال الا ترى انه لو كان الملتزم

بذلك

بذلك حرا كان عليه في ماله دون عواقله بان وطئ امراه بشبهة او مستكرهة وسقط
الحد للشبهة فلذلك العبد اذا فعل ذلك يكون دينا في رقبته والدين عليه يكون
شاغلا لمالية رقبته ولا يعقل العاقلة مما يجني على المماليك خطأ فيما دون النفس
وان كان الجاني حرا لان المملوك فيما دون النفس بمنزلة المال الا ترى انه لا يتعلق القصاص
بذلك وان كان فيما دون النفس المتلف جزء من الجسم والجسم يدخل تحت القهر
والاستيلاء فيصير مملوكا مالا فيكون اتلافه في حكم اتلاف المال فيجب الضمان على
المتلف بالغا ما بلغ ويكون ذلك حالا في ماله لا يعقله العاقلة بمنزلة اتلاف سائر الاموال
فاذا بلغ النفس عقلته العاقلة في ثلاث سنين عندنا وعلى قول الشافعي لا يعقله العاقلة
ولا يثبت التاجيل فيه اعتبارا للنفس بما دونه كما هو اصله وقد اعتبره في حكم القصاص
على ما بينا وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ان العاقلة لا تعقل نفس العبد وهو
قول ابن ابي ليلى وقد استدل فيه بقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا
ولا عبدا والمراد نفس العبد لا يعقله العاقلة وهذا لان العبد محل للتملك بالعقد
فما يجب من الضمان باتلافه يكون على المتلف في ماله كسائر الاموال وحجتنا في
ذلك ان القيمة الواجبة باتلاف نفس العبد بمنزلة الدية الواجبة باتلاف
نفس الحر وذلك على العاقلة موجلا في ثلاث سنين فهذا مثله وهذا لان معنى النفسية
لا يدخل بحجب القهر فلا يتناولها الملك بل العبد فيه بمنزلة الحر الا ترى انه يتعلق
القصاص بقتله عمدا كما يتعلق بقتل الحر وكذلك الكفارة في الخطأ ولا مدخل للقصاص
والكفارة في ضمان الاموال فعرفنا ان المال واجب هنا بالنفس بخلاف القياس
لان المال هنا لا يكون متلا لما ليس بمال وما لا يكون مملوكا من الادمي لا يكون مالا
وانما وجوب المال بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان هذه الدية في حق
العبد القيمة وفي حق الحرية من الابل كما بينه الشرع والدية تجب على العاقلة موجلة
في ثلاث سنين في حالة الخطأ وفي هذا المعنى خالف النفس لان ما دون النفس
لا مدخل فيه للكفارة والقصاص وتاويل الحديث ان العاقلة لا تعقل جناية العبد
على نفس ويه نقول ثم الواجب بالجناية على نفس المملوك قيمته قلت القيمة او كثرت
غير انه لا يزاد على دية الحر وينقص من عشرة الاف عشرة دراهم اذا كان العبد
كثير القيمة في قول علمائنا رحمهم الله وفي قول الشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت
وهو قول ابي يوسف الذي رجع اليه وان كان من المعتود لمة فانه لا يزاد قيمتها

على خمسة الف وينقص من ذلك عشرة دراهم في اظهر الروايتين وفي بعض الروايات
خمسة دراهم فاما في قطع طرف العبد يجب نصف قيمته بالغا ما بلغ في الصحيح
من الجواب الاتي رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الف الا خمسة
دراهم ذكره في بعض نسخ الوكالة وجه قول الشافعي ما روي عن عمر وعلي وابن عمر
رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان المتلف مال
فيجب ضمان قيمته ما بلغت كسائر الاموال وهذا لان ضمان المال يجب بطريق الجبران
وانما يحصل الجبران عما يكون مثلا له في صفة المالية ولهذا يضمن المملوك عند الغصب
بقيمته بالغة ما بلغت كسائر الاموال فكذلك عند القتل وانما قلنا انه مال
لان الضمان يجب للمولى وملكه في عبده ملك مال فالضمان الواجب له يكون
ضمان المال اذا امكن ولا يدخل عليه القصاص في حالة لان على هذا الطريق
يقول القصاص يكون بدلا عن المالية ايضا لان المالية تتشرف بهذا المحل
المحترم فتصير مضمونة بالقصاص وان لم تكن المالية في غير هذا المحل مضمونة
بالقصاص بمنزلة الصيد في الحرم يكون مضمونا باعتبار حرمة المحل بما لا يضمن
به في غير هذا المحل وهذا لان القصاص يعتمد الجناية والجناية وذلك على ما
عاينه في هذا المال دون سائر الاموال والدليل عليه انه يرجع الى تقويم المقومين
في الاسواق ليوجب به جنس تلك السوق وهذا يختص بضمان المال
فاما في غير المال انما يوجب الابل ولا مدخل للابل هاهنا والدليل عليه
انه يختلف باختلاف اوصاف المتلف في الحسن والجمال والمالية تختلف
باختلاف هذه الاوصاف فانه ينقص عن الدية نقصانا غير معتبر فعرفنا
انه ضمان مال او يقول المتلف عبد فيجب قيمته بالغة ما بلغت كما لو كان قليل
القيمة وهذا لان في العبد معنيان معنى النفسية والمالية فيكون الواجب
بدلا عن المالية والدليل على ترجح معنى المالية صيرورته محلا قابلا
للتصرفات كسائر الاموال وخروجه من ان يكون اهلا للولايات اختصرها
النفوس المحترمة على انا نعتبر كلا الوصفين فتقول متى كان الواجب اتلاف
ما النفس بما ليس بمال وهو القصاص يترجح معنى النفسية ولهذا تختلف
نفس المالية وكثرة المالية وهذا لان ضمان على المال بالمال اصل فاما ضمان
ما ليس بمال بالمال يكون خلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان

على

على موافقة القياس فلا معنى للمصروب الى ايجابه بخلاف القياس والدليل عليه
ان البيع قبل القبض اذا تقايلا فالبيع يبقى بتقايل القيمة وانما يبقى البيع اذا مات المعقود
عليه واخلف بدلا فلو لم يكن الضمان بدلا المالية لما بقي العقد باعتباره لان البيع تناول
المالية والراهن اذا قتل المرهون يضمن قيمته لحق المرتهن ولا حق للمرتهن الا في
المالية ولهذا لا يجب عليه القصاص بحال لان القصاص بدل عن النفسية فلو كانت
القيمة كذلك لما وجب على الراهن او يجمع بينهما في الاعتبار فنقول اذا كان العبد
كثير القيمة يجب مقدار الدية لاعتبار معنى النفسية وما زاد على ذلك الى تمام
القيمة لاعتبار معنى المالية بمنزلة من قتل حرا ومزق عليه ثيابه وهذا مروي
عن ابي يوسف رحمه الله فقد روي عنه ان سماعة ان مقدار الدية من قيمة
العبد تحمله العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة يكون مالا في الحال لهذا
المعنى وحجتنا في ذلك قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر
وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لان المقادير لا تعرف بالقياس ولا طريق للقياس وانما طريق معرفتها التوقيف والسماع
من صاحب الوحي والمعنى فيه ان هذا ضمان وجب بقتل الادمي فلا يزاد على اعلى
الديات كما لو وجب بقتل الحر وهذا لان زيادة البدل تكون بزيادة الفضيلة
وما من فضيلة في العبيد الا ويوجد ذلك في الاحرار وزيادة ثم الحرمة انما تجتمع الفضائل
لا يزاد بدله على اعلا الديات فالعبد اولى وانما قلنا الضمان وجب بالقتل ها هنا
لان القتل سبب يضمن به النفس بالدية وهو حكم ثابت بالنص قال تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ونفس العبد في هذا داخلة
كنفس الحر الا ترى انها تضمن بالكفارة كنفس الحر وكذلك بالدية والدية بمقابلة
النفس مقدرة بالنص لا يجوز الزيادة عليها بالرأي فلا يجوز اسقاطها بالرأي
فهذا دليل واضح على ان الضمان يجب ههنا باعتبار النفس وان الواجب
الدية لانا لو لم نجعله واجبا باعتبار النفسية كنا قد اسقطنا بالرأي ما هو ثابت بالنص
والدليل عليه ان ضمان النفس بالدية لاظهار حرمة المحل وصيانة عن الاهدار
ونفس العبد محرمة كنفس الحر فلا يجوز اهدارها ما امكن والدليل عليه ان
صفة المالية في هذا المحل تابعة للنفسية لان قوام المالية ببقاء النفسية
وهذا هو علامة التبع على المتبوع ولا يجوز اهدار الاصل لبقاء التبع وليس

في اعتبار البيع لان في اعتبار الاصل اعتبار التبع وليس في اعتبار البيع اعتبار الاصل
واذا جعلنا الضمان واذا جعلنا الضمان واجبا باعتبار النفسيه كما اعتبرنا ما هو
الاصل وباعتبار يحصل اعتبار البيع فكان ذلك اولى من ان يجعل بمقابلة الماليه ويهدر
معنى النفسيه والآن اكثر ما في الباب ان يثبت المساواة بين النفسه والمالية ولكن مع
المساواه يترجح النفسيه باعتبار السبب وهو القتل لان القتل سبب لا يقصد به
الاموال عادة وانما يقصد بها النفوس بمعنى التشفي والانتقام فاما الاموال
انما يقصد بالغصب فلا جرم ضمان الغصب يكون ضمان مال تجب بالغة ما بلغت
ولا يثبت في حق الاحرار وضمان القتل يكون باعتبار النفسيه سوا وجب بقتل الحر
او بقتل العبد الا انه لا يجب على المولى بقتل عبده لخلوه عن الفايده فانما يجب
بمقابلة نفس العبد يكون لمولاه على سبيل الخلافة عنه والخلافة بسبب الملك
لا تنعدم حكما بالقتل فلو وجب له وجب على نفسه والدليل على هذا قصد
القصاص فان القصاص يجب باعتبار معنى النفسيه ثم لا يجب على المولى اذا قتل
عبده لانه غير مفيد فكذلك المال ومن يقول القصاص واجب باعتبار المالية
فهو لغو من الكلام لان المال لا يضمن بالقصاص بحال فكيف يضمن بالقصاص
والمقصود بالمال التمول والادخار لوقت الحاجة وليس في القصاص شي من ذلك
وبهذا يتبين ترجيح معنى النفسيه على معنى المالية لان المتلف في حالة الخطاء ما
هو المتلف في حالة العمد فاذا جعل المضمون منه في حالة العمد معنى النفسية
فكذلك في حالة الخطاء ومن يقول يجمع بينهما فذلك فصل من الكلام لانه لو كان
ها هنا طريق الى الجمع بينهما لكان ينبغي ان يضمن الدية مع كمال القيمة او يستوفي
حالة العمد القصاص باعتبار النفسيه والقيمة باعتبار الماليه واحد لانا
نقول بذلك فعرفنا انه لا وجه للجمع بينهما لما بين الوصفين من المغايرة على
سبيل المضادة فاما النقصان فنقول بدل النفس قد ينقص عن اعلى الديات
باعتبار معنى موجب للنقصان في المحل الا ترى انه ينقص بالانوثة وبالكفر على
اصل الخصم وبالاجتنان في البطن بالاتفاق فان بدل الجنين دون بدل المنفصل
وان الوجوب باعتبار النفسيه هناك اذ لا مالية في الجنين حرا كان او مملوكا
فلذلك يجوز ان ينقص عن اعلى الديات باعتبار صفة المملوكية وهذا لان
تكميل الدية باعتبار صفة المالكية الا ترى ان بدل الانثى على النصف

من بدل

من بدل الذكر لان الذكر يكمل لمالكية المال دون مالكية النكاح فانها مملوكة نكاحا فينتصف
والجنين ليس باهل للمالكيتين في الحال ولكن فيه عرض الاهلية لذلك اذا انفصل
حيا فاعتباره ينتقص بدله فانه النقصان اذا عرفنا هذا فنقول بسبب الرق
ينتقص صفة المالكية لانه صار مملوكا مالا ولم يبق مالكا للنكاح بنفسه الا ان
هذا النقصان يعارض على شرف الزوال بان يعتق فيجوز ان يراد بدل الرقيق
على بدل الانثى لهذا ويجوز ان ينقص باعتبار الحال وهو انه دون الانثى في صفة
المالكية ثم صفة المملوكية وان كان لا يختلف في الرقيق ولكن يبنى على هذا الوصف
ما يختلف في نفسه وهو الماليه فان امكن اظهار النقصان باعتبار صفة المالية
بان كان قليل القيمة يعتبر ذلك لاظهار النقصان وان لم يمكن بان كان كثيرا
القيمة فحينئذ يصار في النقصان الى معنى شرعي وبهذا يتبين فساد قول
من يقول ان النقصان اذا كان باعتبار المالية فزيادة الماليه يوجب زيادة
النقصان لانا نقول النقصان باعتبار الماليه وانما النقصان باعتبار المملوكيه التفاوت
بينهما فيما هو مقدر بالعشرة نصا قدر بالنقصان بالعشرة لهذا ولهذا قلنا في اصح
الروايتين سوا كان المقتول عبدا او امة عن الدية يتقدمه بعشرة والرجوع الى
تقويم المقومين قد يكون فيما يجب بمقابلة النفسية لحكومة العدل والوجوب
للمولى لانه يخلفه خلافة الوارث المورث [illegible] لمالكية قوامها باعتبار هذا
المحل فما يجب بمقابلة المحل في حقه يجعل كالواجب بمقابلة المالية ولهذا قلنا
يبقى اذا قبل المبيع قبل القبض لان صحة البيع باعتبار بقا المالية التي يملك بالبيع
باعتبار هذا المحل فيجعل بدل المحل بمنزلة بدل المالية في بقا البيع باعتباره ولهذا
لو كان القتل عمدا حتى وجب القصاص بقي البيع ايضا عند ابي حنيفة رحمه وهذا
بخلاف العبد المرهون اذا قتله الراهن فان ايجاب الضمان هناك باعتبار
معنى النفسيه غير ممكن لما قررنا في المولى اذا قتل عبده فجعلنا الواجب باعتبار
الماليه ولهذا لا يتعلق به القصاص بحال فيجب فيه الماليه بالغة ما بلغت فاما
طرف المملوك قد بينا ان المعتبر فيه المالية فقط الا ترى انه لا يضمن بالقصاص
ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه
الله قال في بعض الروايات القول بهذا يودي الى ان يجب بقطع طرف العبد
فوق ما يجب بقتله بان يكون قيمته ثلاثين الفا فيجب بقطع طرفه خمسة عشر

الفا وبقتله عشرة الف الا عشرة وهذا قبيح جدا فلهذا قلنا لا يزاد على نصف بدل
نفسه فيكون الواجب خمسة الف الا خمسة ولو قتل العبد قتيلا وله وليان فعفى
احدهما دفع المولى الباقي نصفه او فداه بنصف الدية لان نصيب الذي لم يعف انقلب
مالا عند عفو الشريك فيكون المولى الى هذا في نصيبه كالجناية الموجبة للمال
في الاصل وهو الخطا ولو قتل قتيلا خطا وقفا عن آخر دفعه المولى اليهما او فداه
فان اختار الفدا فالفدا هو الارش وذلك دية النفس عشرة الاف وان بين الفين
خمسة الف واذا اختار الدفع كان العبد بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يضرب
فيه بجميع حقه وحق ولي القتيل عشرة الاف وحق المعفو عنه خمسة الف
فان اعتقه المولى وهو يعلم بالجنايتين فهو مختار وعليه خمسة عشر الفا
في ماله لانه فوت محل الدفع بالاعتاق وبعد العلم بالجناية كان هو مخيرا بين
الدفع والفدا فبتفويته محل الدفع يكون اختيارا للفدا دلالة فهو كالتصريح
بالاختيار وكذلك لو دبره او باعه او كاتبه فانه يتعذر عليه دفعه بما انشا
من التصرف فيتضمن ذلك اختيار الفدا منه وكذلك لو كانت امة فاستولدها
فان جامعها لم تلد فليس هذا باختيار وله ان يدفعها بعد ذلك الا في رواية
عن ابي يوسف فانه يقول الوطي دليل الاختيار بدليل ان البايع اذا كان
بالخيار فوطي المبيعة كان [illegible] اختيارا للفسخ وهذا لان الوطي دليل
تقرير ملكه فيها ولان الوطي في حكم الجناية ولو جنى عليها كان مختارا للفدا ووجه
ظاهر الرواية ان الوطي لا يمكن نقصانا في عينها اذا كانت ثيبا ولا يعجزه عن دفعها
فلا يكون اقدامه عليه دليل الاختيار كالاستخدام وهذا بخلاف البيع بشرط الخيار
لان هناك لو لم يجعله فاسخا للعقد بالوطي لكان اذا اجاز العقد ملكها المشتري
من وقت العقد ولهذا استحق زوايدها فتبين ان الوطي حصل في غير ملكه
فللتحرز عن هذا جعلناه فاسخا وهاهنا اذا دفعها بالجناية يملكها ولي الجناية
من وقت الدفع ولهذا لا يسلم له من زوايد فلا يتبين به ان الوطي كان في غير ملكه والوطي
وان كان كالجناية لكن الجناية التي لا يبقى اثر في العين لا يكون اختيارا والوطي بهذه
الصفة وكذلك لو زوجها لان التزويج كالاستخدام من حيث لا يمكن نقصانا
في عينها ولا يعجزه عن دفعها بالجناية وكذلك لو اجرها او رهنها في ظاهر الرواية
وفي بعض نسخ الديات بقول الاجارة والرهن يكون اختيارا منه بمنزلة الكتابة

لان

لان اليد بهذين العقدين تصير مستحقة عليه وذلك يمنعه من دفعها بالجناية
فيجعل اختيارا للفدا كالكتابة وجه ظاهر الرواية ان الاجارة تنقض بالعذر
فيكون قيام حق ولي الجناية فيها عذرا في بعض الاجارة والراهن يتمكن من قضا
الدين واسترداد الرهن متى شا فلم يتحقق عجزه عن دفعها بهذين العقدين
فلا يجعل ذلك اختيارا بخلاف الكتابة فان تعقد الكتابة يثبت له استحقاق الولا
على وجه لا يملك المولى ابطاله وذلك يمنعه من دفعها وان ضرب العبد ضربا
لزمه منه عيب فاحش او جرحه او قتله وهو يعلم فهو مختار لان حق ولي الجناية
يثبت في كل جزء منه وقد فوت حرا فامتنع الدفع في ذلك الحر وهو لا يحتمل التجزي
في الدفع في الجناية فتفويت جزء كتفويت كله ولو وقع العبد في بير حفرها المولى
في الطريق او اصابه جناح اسرعه المولى فليس هذا باختيار لان المولى ان كذب فعل
فعل هذا قبل جناية العبد فلم يوجد منه صنع بعد جنايته اذ لا صنع له في وقوع العبد
في البير وان كان الحفر منه بعد جناية العبد فهو عند الحفر ما كان يعلم انه
عنده الجاني نفع به ولا قصد ذلك بحفره وقد بينا ان حافر البير لا يصير قاتلا
ولهذا لا يجب عليه الكفارة والاختيار انما يحصل بمباشرة فعل من المولى يكون
مفوتا به 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 اثلاثا لان المولى سبب لهلاكه
وهو متعدي في ذلك السبب ولو اتلفه مباشرة على وجه لم يصر مختارا فان لم يكن عالما
بالجناية كان عليه قيمته فكذلك اذا ابلغه بطريق السبب ولو اوطاه المولى وهو
يشير على الدابة او وقع فقتله وهو لا يعلم بالجناية من العبد ولم يتعمد الوطي ولا الوقوع
فهذا اختيار وعليه الارش لانه مباشر قتله بهذا الطريق ولهذا يلزمه الكفارة
ومباشرة القتل تفويت لمحل الدفع فاذا كان بعد العلم بالجناية يجعل اختيارا
ولا معتبر بتعمده الوطي والوقوع عليه لان ذلك في باطنه لا يمكن الوقوف عليه
وان اعتقه او باعه او وهبه او كاتبه وهو لا يعلم بجنايته فعليه قيمته لانه
منع الدفع بما احدث من التصرف ولكنه لم يصر مختارا للفدا حين لم يكن عالما
بالجناية فيكون مستهلكا محل الدفع وذلك يوجب عليه القيمة لحق ولي الجناية
كالراهن اذا استهلك المرهون يغرم قيمته لحق المرتهن وان كان علم باحدى الجنايتين
ولم يعلم بالاخرى فهو مختار للذي علم بها وعليه ارشها وللاخرى حصتها من قيمة

العبد لانا نجعل تصرفه في حق كل واحد من الجانبين كانه جناية سواها فقبلما كان عالما بها نجعل مختارا للوجود دليل الاختيار وفيما لم يكن عالما بها هو مستهلك محل الدفع فعليه قيمتها من قيمة العبد واذا جنى العبد جناية لم تبلغه النفس فاعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فمات وهو مختار وعليه الدية لان سبب الموجب ليختص المولى جناية العبد وانما وجب الاعتاق بعد العلم بها فيكون ذلك اختيارا للارش بمنزله ما لو اعتقه بعد الموت الا ترى ان ادا الكفارة بعد الجرح قبل زهوق الروح جايز بمنزلة ادائها بعد الموت وهذا لانه لما اعتقه مع علمه ان الجناية قد تسري فقد صار مختارا لما يجب من الارش برات او سرت ولو قال لعبده ان ضربت فلانا بالسيف او بعصا او بصوت او شجته او حرحته فانت حر ففعل ذلك فمات منه عتق والمولى مختار للفدا لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولان المولى لما علق عتقه بشرط هو سبب لوجوب الارش وخيره بين الدفع والفدا وقد صار به راضيا بالتزام الفدا بمنزلة الصحيح اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا اذا مرضت فمرض ومات يصير فارا من ميراثها فاذا كانت جناية العبد مما يتعلق بها القصاص فلا شيء على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولي الجناية فلهذا لا تلزمه شيء واذا اجرح العبد رجلا فخوصم فيه المولى فاختار العبد واعطى الارش ثم انتقضت الجراحة فمات المجروح فالقياس فيه ان يكون المولى مختارا للفدا وهو قول ابي يوسف الآخر وفي الاستحسان يجبر المولى جبارا مستقبلا وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس واحد محمد بالاستحسان وقد بينا فيما تقدم ان لهذه الصورة في الكتب ثلاث مسايل هذه ومسئلة تكرار تلاوة آية السجدة في الركعة الثانية ووجه القياس ان المولى اختار الارش بعد ما تقرر السبب فتزل ذلك بمنزلة اختياره بعد موت المجروح وهذا لانه اقدم على الاختيار مع علمه انه قد يبرا وقد ينقص فيشري الى النفس يوضحه ان الاختيار قد يكون حكما وقد يكون قصدا فقد صار مختارا الموجب لها ثم الاختيار بطريق الحكم يستوفى فيه بين ما قبل البرء وما بعده والاعتاق باعتبار انه اختار لموجب الفعل فكذلك في الاختيار قصدا ووجه الاستحسان ان المولى

اختار

اختار الارش على حسبان ان الجراحة قد تبرا وان الواجب ارش الطرف فلا يكون ذلك منه دليل اختياره الدية فالانسان قد يختار الشيء اذا كان قليلا ولا يختاره اذا كان كثيرا فاذا تبين ان الواجب كان هو الدية قلنا يخير خيارا مستقبلا بمنزلة الشفيع اذا اخبر بثمن قليل فطلب الشفعة وقضى له بها ثم تبين ان الثمن كان اكثر من ذلك كان على خياره ولو اخبر ان المسلم كثير فسلم الشفعة ثم تبين انه كان اقل من ذلك كان هو على حقه بخلاف الاعتاق فانه تفويت لمحل الدفع ولا يمكن ابقاء خياره بعد فاما عند الاختيار قصدا لا يفوت محل الدفع فلهذا كان على خياره الا انه روي ابي يوسف رحمه الله انه فرق بينهما اذا اعطى الارش بغير قضاء وبين ما اذا اعطاه بقضاء القاضي وبين ما اذا اعطاه بقضاء القاضي ثم مات المجروح يخير خيارا مستقبلا بخلاف ما اذا اعطاه بغير قضاء القاضي فان ذلك اختيار منه للدية طوعا بمنزلة ما لو اشتري دارا بعبد فاخذها الشفيع بقيمة العبد ثم استحق العبد فان كان احدهما بقضاء قاض بطلت شفعته ووجب عليه رد ها وان كان اخذها بغير قضاء القاضي جعل ذلك كالشرا المبتدا وعن زفر انه قال في الوجهين جميعا يصير مختارا الان القاضي انما قضى بالارش بناء على اختياره قال فاذا جنى العبد جناية فاختار المولى اسلام عبده وليس عنده ما يوفي وكان ذلك عند قاضي او عند غير قاضي فالعبد عبده والارش دين عليه في تورعا الى عتقه وقال ابو يوسف ومحمد ان ادى الدية مكانه والا دفع العبد الى ان يرضى الاولياء ان يتبعوه بالدية على ما قال فان رضوا بذلك لم يكن لهم بعد ذلك ان يرجعوا في العبد وجه قولهما ان نفس العبد صار حقا لولي الجناية الا ان يكون المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد الى الارش باختياره فاذا اعطاهم الارش كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وقا بحقهم فيكون صحيحا منه واذا كان مفلسا كان هذا منه ابطالا لحقهم لا تحويلا الى محل بعد له فيكون ذلك باطلا من المولى وهذا لان يثبت الخيار للمولى كان على وجه النظر من الشرع فانما ثبت على وجه لا يتضرر به صاحب الحق فاذا آل الامر الى الضرر كان باطلا بمنزله المختار عليه اذا مات مفلسا فان الدين يعود الى ذمة المحيل لانه حول حقه من ذمة الى ذمة المحتال عليه بشرط ان يسلم له فاذا لم يسلم له عاد كما كان وفي بيع المقايضة الا اذا هلك احد العوضين قبل القبض بطل العقد في الآخر لان ضمان هلاكه حول حقه الى العوض

الآخر بشرط ان يسلم له فاذا لم يسلم عاد كما كان وكذلك في البيع والاخذ بالشفعة
ان سلم الثمن كان له ان ياخذ الدار وان عجز عن ذلك لم يكن له ان ياخذها
الا ان يرضى البايع والمشتري في فصل الشفعة بالتسليم فههنا ايضا ان رضي
المولى كان مسقطا حقه في العبد وان ابى ان يرضى كان له ان ياخذ العبد
وابو حنيفة رحمه الله يقول بجناية العبد تخير المولى بين الدفع والفداء
والمجربين سنين اذا اختار احدهما بغير ذلك واجبا من الاصل كما لمكفر اذا
اختار احد الانواع الثلاثة فههنا باختياره تبين ان الواجب هو الدية
في ذمة المولى من الاصل وان العبد فارغ من الجناية فلا يكون للاولياء الجناية
عليه سبيل توضيحه ان من ثبت له الخيار شرعا يستند بالخيار من غير
ان يحتاج الى رضا صاحبه ولو رضي الاولياء ان يبيعوه بالدية لم يبق لهم
حق في العبد فكذلك اذا اختار المولى ذلك في حالة ما ثبت له بالخيار شرعا
وقيل بان هذه المسئلة في الحقيقة مبنية على اختلافهم في التفليس عند ابي
حنيفة رحمه الله التفليس ليس بشيء غادر ورائح فهذا التصرف من المولى
يكون تحويلا لحق الاولياء الى ذمته لا ابطالا وعندهما التفليس معتبر والمال
في ذمة المفلس تكون ثابتا فيكون هذا الاختيار من المولى ابطالا لحق الاولياء
وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ان اختيار المولى هاهنا معتبر حتى
لا يكون للاولياء الجناية حق تملك العبد بالاخذ بعد هذا الاختيار ولكن
يباع العبد فيه فيدفع ثمنه الى الاولياء من حساب الدية التي على المولى وهو بنا
على مذهب ابي يوسف رحمه الله في الحجر بسبب الدين فانه يقول القاضي يحجر على المديون
ويبيع عليه ماله وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يفعل ذلك وقد بينا هذا في كتاب
الحجر قال واذا جنى العبد جناية خطأ ثم اقر المجني عليه انه حر قبل الدفع اليه فلا
حق له في رقبة العبد ولا على المولى لانه يزعم انه حر وان جنايته على عاقلته
لا يستحق بها رقبته وزعمه معتبر في حقه فلا سبيل له على العبد بعد هذا الاقرار
ولا شيء له على المولى لانه يدعي على المولى بعد الجناية حتى يصير مختارا او مستهلكا
ولو كانوا اقروا المجني عليه بذلك بعد ما دفع اليه العبد فهو حر لانه ملكه
بالدفع وقد امر بتحريره فيعتق باقراره ويكون موقوفا الولاء بمنزلة من اشترى
عبدا ثم اقر ان البايع كان اعتقه قال واذا جنت الامة جناية ثم ولدت ولدا

او اكتسب كسبا فان مولاها يدفعها بالجناية ولا يدفع ولدها ولا كسبها لان استحقاق
نفسها بالجناية الخطأ كاستحقاق نفسها بالعمد قصاصا وذلك لا يسري الى الولد
والكسب وهذا لان حق ولي الجناية متاكد في عينها الا تري ان المولى مخير بين
ان يدفعها او يفديها بالارش وانما يسري الى الولد ما يكون متاكدا في الاصل
حين انفصل الولد عنها واما الكسب انما يملك بملك الاصل وعند الاكتساب
كان ملك الاصل للمولى دون المجني عليه فان جني عليها فاخذ المولى لذلك ارشا
فانه يدفع الارش معها لان الارش عوض عن الجزاء الفائت منها بالجناية
وحق ولي الجناية كان ثابتا فيها بجميع اجزائها فثبت في كل جزء منها ايضا
والجزء معتبر بالكل ولو فيلت واخذ المولى قيمتها كان عليه دفع تلك القيمة
الى ولي الجناية فكذلك اذا اخذ ارش جزء منها بخلاف الولد فانه حر وهو
زيادة حادثة بعد الجناية وحق المولى انما يثبت في الاجزاء الموجودة عند
الجناية وان كان جني عليها قبل جنايتها لمن يدفع المولى في ذلك الارش معها
لان الجزء الفائت بتلك الجناية لم يكن موجودا عند جنايتها فلا يثبت حق ولي
الجناية فيه ولا في بدله بخلاف الفائت بعد جنايتها وان لم يعلم ان الجناية عليها
كانت قبل جنايتها او بعده فالقول فيه قول المولى لان الارش المقبوض في
يد المولى فاولياء الجناية يستحقون ذلك على المولى وهو ينكر لانهم يستحقونها
بالجناية على المولى فالقول قول المولى في بيان صفتها حين يثبت الاستحقاق
لهم وان كان وجب الارش بعد جنايتها فامسكها المولى وفداها فله ان يستعين
بذلك الارش في الفداء لانه ملكه كسائر اموالهم وان لم يجز الفداء حتى استهلك
الارش او وهبه للجاني عليها لم يكن مختارا وله ان يدفعها لان الارش منفصل
عنها فيصرفه في الارش لا يكون تصرفا فيها ولا يتعذر به دفعها فكان له ان يدفعها
بمنزلة ما لو حدثت الجناية من اثنين فاستهلك احدهما كان له ان يدفع الاخر
بجنايتها ثم عليه ان يغرم مثل ما استهلك فيدفعه معها لان حق ولي الجناية
ثبت في ذلك الارش وقد اتلفه المولى بصرفه وهذا بخلاف ما اذا اتلف
المولى جزءا منها بجنايته لان هناك المولى يصرف فيها بالجزاء الذي لمعه بجنايته
كان متصلا بها فلهذا صار المولى به مختارا وان كان الجاني عليها عند فدفعه المولى
كان عليه ان يدفعهما جميعا او يفديهما بالدية لان العبد المدفوع قائم مقام الجزء

الثابت منها فان اعتق العبد المدفوع فهذا اختيار منه للامة وعليه الدية وكذلك
ان اعتق الامة فانه لا يستطيع ان يدفع واحدا منهما دون صاحبه لان العبد قايم
مقام الجزء الثالث وحكم العبد فيهما لا تجزي بل اذا تعذر دفع بعضها يتصرف
بتعذر دفع كلها فكذلك حال العبد المدفوع مكان الجزء الثابت منها وهذا
بخلاف الارش المستوفي من الجاني اذا كان حرا لان الارش اذا كان دراهم وفي
الدراهم لا يثبت للمولى الخيار بين الدفع والفدا وانما على التصرف انما يكون
دليل الاختيار اذا صادف محلا يثبت له فيه الخيار فاما هنا الخيار ثابت له في
العبد والامة لان كل واحد منهما يفيد التخيير فيه بين الدفع والفدا فاعتاقه
احدهما يكون تصرفا في المحل الذي يثبت له فيه الخيار فيجعل ذلك اختيارا وهذا
الاختيار يثبت له فيهما باعتبار جناية واحدة فيكون اختياره احدهما اختيارا لهما
جميعا بخلاف الاميتين اذا جنت كل واحدة منهما لان ثبوت الخيار له
في كل واحد منهما باعتبار جناية على حدة فلا يكون اختياره احدى الجنايتين
دليل الاختيار منه في الاخرى وان اعتق وان اعتق العبد وهو لا يعلم بالجناية
ثم اختار دفع الامة دفع معها قيمة العبد لان العبد لو كان قايما بعينه كان عليه
دفعه معها وقد صار مستهلكا له بالاعتاق حين لم يكن عالما بالجناية فكان عليه
قيمته الا ترى انه لو اعتق الامة وهو لا يعلم بالجناية كان عليه قيمتها ولو كان
هذا العبد فقاعيني الامة فدفع بها واخذ من الجارية فان العبد يصير مكانها يدفعه
يدفعه المولى او يفديه بالدية لانه قام مقامها حين دفع بها وكذلك لو قتلها عبد
فدفع بها ولو قتلها حر خطا فاخذ المولى قيمتها لم يقل للمولى ادفعها او افدها ولكنه
يدفع قيمتها لان القيمة دراهم او دنانير والارش كذلك ولا معنى للتخيير بين
القليل والكثير في الجنس الواحد وانما يومر بدفع القيمة التي قبضها الى ولي الجناية
بخلاف ما تقدم فان المدفوع هناك عبد وللناس في الاعيان اغراض فتخيره
بين دفع العبد وبين فداه بالقيمة يكون مفيدا ولو ان عبدا قتل رجلا خطا
ثم قتلت جارية المولى العبد خطا قيل للمولى ادفعها او افدها بقيمة العبد لان العبد
الجاني صار مستحقا لولي الجناية فجناية جارية المولى عليه بمنزلة جنايتها على
عبد مملوك لولي الجناية ولو قتلت عبدا مملوكا له كان على المولى ان يدفعها
او يفديها بقيمة العبد فكذلك ههنا لا يجوز له ان يلزمه اكثر من ذلك

هذا

هذا الان اعطاه قيمة العبد بمنزلة اعطايه العبد ان لو كان قايما ولو اعطاهم العبد
لم يلزمه شي آخر فلذلك اذا اعطاهم قيمته بعد ما قتله امته قال واذا قتل
العبد رجلا خطأ وقتلت الامة رجلا وهما لرجل واحد ثم ان العبد قتل الامة
خطا واختار المولى دفعه فانه يقسم على قيمة الامة ودية الحر لان الامة كانت
مستحقة لاولياء جنايتها وقد جنى العبد عليها فيثبت حق اولياء جنايتها في مقدار
قيمتها رحق اولياء الحر في الدية ومولاه مخير بين الدفع والفدا فان اختار الدفع
ضرب اولياء الحر بدية الحر واولياء جناية الامة بقيمتها فيقسم العبد بينهما على ذلك
وان اختار الفدا فداه بدية الحر وبقيمة الامة لاولياء جنايتها قال واذا جنى العبد جناية
فداه المولى منها ثم جنى جناية اخرى قيل له ادفعه بها او افده لانه لما فداه من الاولى
فقد ظهر منه ما وجد منه الا الجناية الاخرى فيخاطب بالدفع والفدا
فان كان لم يقض بالاولى شيا حتى جنى الثانية دفعه بهما او فداه بارشهما
لان الجنايتين اجتمعا في رقبته وللمولى ان يتخلص بدفعه وانما يقول لحقني هذا
السعد بسبب ملكي رقبة العبد وانا اتخلص بدفعه فيدفعه بالجنايتين او يفديه
بارشهما واذا اعتق العبد ثم اقر انه كان جنى في حال رقة حياته عمدا او خطا لم يلزمه
شي الا القود في النفس لانه لو اقر بها قبل العتق لم يصح اقراره الا بالجناية الموجبة
للقود فكذلك بعد العتق وهذا لانه في الوجهين جميعا انما يقر على غيره فان
جناية العبد مما يوجب المال يكون على المولى لا شي منه على العبد فبل عتقه
ولا بعد عتقه واقراره على غيره ولا يكون حجة في الحالين فاما يكون موجبا
للقود فاقراره به يكون على نفسه ولو جنت امه جناية فقال المولى كنت اعتقتها
قبل الجناية او دبرتها او كانت ام ولدي فانه لا يصدق على اهل الجناية وهو مختار
للفدا ان قال هذا بعد العلم بالجناية وان قاله بعد العلم بالجناية فعليه القيمة
لانه متهم في حق اولياء الجناية فيجعل اقراره بمنزلة الانسان في حقهم فان انشا
العتق او التدبير كان الحكم فيه ما بينا فكذلك اذا اقر مستندا الى ما قبل الجناية
لان هذا الاسناد لا يثبت بقوله حين لم يصدقه اولياء الجناية فيه واذا جنى
العبد جناية فاخبر ولي الجناية مولى العبد فاعتقه وقال لم اصدقه
فيما اخبرني به فهو مختار للفدا ان ولي الجناية في اختياره طالب لحقه فعلى
المولى ان ينظر في حيزه الا ترى انه لو اخبر القاضي بذلك وطالبه باحضار

المولي وتكليفه الجواب اجابه القاضي الي ذلك فكذبت اذا اخبر المولى بذلك
كان عليه ان ينظر الي خيره فاذا اريفعل واعتق العبد كان هذا بمنزلة الاعتاق
بعد العلم بالجناية فيكون مختارا وكذلك اذا اخبره به رسوله وولي الجناية
فاسقا كان الرسول اوعدلا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فاما اذا اخبره
بذلك فضولي فان صدقه بما اخبره به ثم اعتق العبد فهو مختار للفدا ايضا
وان كذبه في ذلك اولم يصدقه ولم يكذبه حتى اعتق العبد فان كان المخبر عدلا
فكذلك الجواب لان خبر العدل مقبول فيما يكون ملزما وان كان المخبر فاسقا فعلى
قول ابي حنيفه رحمه الله لايكون مختارا للفدا ولكن عليه قيمته باستهلاكه اياه
وعند ابي يوسف ومحمد هو مختار للفدا وهذا من الجنس الذي بيناه في الماذون
اوعندهما خبر الواحد في المعاملة مقبول عدلا كان اوفاسقا وعند ابي حنيفة
فيما يتعلق به اللزوم لا يعتبر خبة الفاسق وهذا خبر ملزم في حق المولي
لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يلزمه الفدا فلا يعتبر فيه خبر الفاسق واذا كان فضوليا
وان اخبره به فاسقا ففي احدي الروايتين كذلك وفي الرواية الاخري يكون مختارا
للفدا لانه لم تراحد شرطي الحجة وهو العدد فيعتبر ما لو وجد الشرط الاخر وهو العدالة
في حق المخبر الواحد ولو جني عبده جناية فقال المولي كنت بعته من فلان
او قال هو له لم يكن لي قط وصدقه فلان قيل لفلان ادفعه او افده لان المولى مما
اتلف علي ولي الجناية شيأ حين اخرجه الي ملك رجل تخاطب بدفعه او الفدا
كما كان هو تخاطب بدفعه او الفدا كما كان تخاطب به فان كذبه فلان قيل للمولي
ادفعه انت او افده لان الملك ثابت له فيه باعتباريده والاقرار قد بطل بتكذيب
المقرله فصار كان لم يكن فتخاطب ذواليد بالدفع او الفدا ولو ان عبدا في يدي رجل
جنى جناية فقال ولي الجناية هو عبدك وقال الرجل هو وديعة عندي لفلان
او عارية او اجارة او رهن فان اقام علي ذلك بينة اخرت الامر فيه حتى يقدم
الغايب فان لم يقم بينة خوطب بالدفع او الفدا وقال زفر هو مختار للدفع
بمجرد قوله لانه زعم لانه لاسبيل له علي دفعه فيجعل به مقرا بالدفع مختارا له
للفدا كما لو اعتقه ولكنا نقول هو بكلامه يزعم انه ليس بخصم في هذه الجناية
اصلا واختياره ينبني علي كونه خصما فاذا اثبت ببينة انه ليس بخصم فيه
صار اثبات ذلك اليه كالاثبات بالمعاينة وان لم تقم بينة علي ذلك فهو
الخصم

فهو الخصم باعتبار ظهور يده وهو متمكن من دفعه فيخاطب بالدفع او الفدا ولا معني
لجعله مختارا مع بقاء تمكنه من الدفع بالجناية فان فداه ثم قدم الغايب احد عنده بغير
شيء لان ذي اليد كان اقرار بالملك له وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار وقد كان ذواليد
متمكنا من دفعه في هذا الفدا فانه كان مجبرا عليه فلا يرجع بشيء منه علي المقرله وان كان دفعه
فالغايب بالخيار ان شاء امضي ذلك وان شاء اخذ العبد ودفع الارش لان تصديقه
اتصل بذلك الاقرار فيثبت الملك ويتبين انه كان له الخيار فان امضي دفعه
كان بمنزلة اختياره الدفع منه ابتداء وان اختار الارش فله ان ياخذ عبده
وان انكر الغايب ان يكون العبد له فما صنع الاول فيه من شيء فهو جايز لان الاقرار
بطل بتكذيب المقرله واذا كان عبدا في يدي رجل وهو مقر بانه عبده اولم
يقر ولم ينكر فاقر بجناية خطأ ثم اقر انه لرجل انه واحد لم يملكه فظ وصدقه الرجل
فالعبد له لان الجناية الثابتة عليه باقرار المولى لا يكون اقوي من الثابت بالمعاينة
وذلك لا يمنع المولي من التصرف فيه والاقرار بالملك لغيره ثم اذا كذبه المقر
له في الجناية فهو مختار للارش لان الجناية تثبت علي العبد باقراره في يد
عليه فصار مصادقا متلفا العبد باقراره بالملك فيه لغيره فيجعل ذلك
بمنزلة تمليكه منه بالبيع وذلك اختيار منه للفدا فهذا له اذا كان
ذواليد اقر انه عبده قبل اقراره بالجناية عليه او بعد ذلك قبل اقراره
لهذا الرجل ولم يكن الدعاه لنفسه قبل اقراره لهذا الرجل فلا شيء عليه ولا علي
العبد من الجناية لان المقر ما اتلف شيأ علي احد وانما اقر علي ملك غيره بالجناية
واقراره علي ملك الغير لا يلزمه شيء وهذا بخلاف ما اذا اثبت الجناية عليه
ببينة لان هناك ذواليد قد صار مخاطبا بالدفع ويثبت الجناية علي العبد
بما هو حجة في حق الكل فاذا حوله باقراره الي المقرله خوطب بما كان مخاطب
به المقر وههنا باقرار ذي اليد ما يثبت الجناية علي العبد في حق المقرله فلهذا
لا يخاطب بشيء وقال واذا جني العبد جناية ثم اصابه عيب سماوي فان المولى
يخاطب بدفعه او الفدا ولا شيء عليه بسبب ذلك العيب لانه ما كان مضمونا
عليه الا تري انه لو مات في يده لم يلزمه شيء فاذا فات جزء منه بغير صنعة
اولي ان لا يلزمه شيء وكذلك لو بعثه المولي في حاجة فطيب فيها او استخدمه
فلا ضمان عليه فيما لحقه بذلك لان للمولي حق الاستخدام في العبد الجاني

ما يريد دفعه فلا يكون فعله ذلك تعديا ولو اذن له في التجارة بعد جنايته فاستغرق
رقبته فهو ضامن لقيمته لاهل الجناية ولا يضمن الارش لان الاذن له في التجارة لا
يمنعه من الدفع بالجناية فلا يصير به مختارا ولكن استحقاق ماليته بالدين
يثبت بسبب ذلك الاذن فيصير المولى كالمتلف للمالية على اهل الجناية لانه لا يعذر
الدفع اليهما لجناية حين باع في الدين لان حقهم كان ثابتا في عبد غير مشغول بالمالية
فلهذا يضمن المولى قيمته قالوا اذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم فقأ رجل عينه ثم قتل
آخر خطأ ثم اختار المولى دفعه فانه ارش العين الى الاول لانه جني على الاول وعينه
كانت صحيحة فيثبت فيها حق المجني عليه ثم فاتت واخلفت بدلا فيكون البدل
له لا مزاحمة للثاني معه فيه لانه جني على الثاني وهو اعور فلم يثبت حق الثاني
في هذه العين اصلا ثم يكون العبد بينهما يضرب فيه الاول بالدية الا ما اخذ من
ارش العين ويضرب فيه الآخر بالدية حتى اذا كانت قيمته الف درهم وكان
ارش العين خمس مائة فان العبد يقسم بينهما على تسعة وثلاث سهما لان الاول
انما بقي من حقه لتسعة الف وخمس مائة فيضرب بذلك في العبد والثاني انما
يضرب بعشرة الف فاذا جعلت كل خمس مائة سهما كان العبد بينهما على تسعة
وثلاثين سهما وكذلك لو كان الذي فقأ عينه عبدا فدفع به كان ولي الاول
احق به ثم يضرب مع الآخر بالدية الا قيمة العبد الذي اخذه لانه وصل اليه
ذلك القدر من حقه واذا قتل العبد قتيلا خطأ وللمقتول ولدان فدفعه
المولى احدهما بقضاء القاضي ثم قتل عبدا آخر ثم جاء اللآخر والشريك في
الجناية الاولى ثم يقال للمدفوع اليه الاول نصفه الى الآخر وافده بنصف
الدية لان نصف العبد صار مملوكا له بالدفع اليه بقضاء القاضي فانما جني على
ملكه فيخاطب بان يدفع ذلك النصف او يفديه بنصف الدية فان دفعه
برئ من نصف الدية ويرد النصف الباقي على المولى لانه اخذه بغير حق
فيرده على من اخذ منه ثم يقال للمولى ادفعه او افده بعشرة الف خمسة الف
للآخر وخمسة الف لولي الاول الذي لم يأخذ شيأ فان دفعه ضرب كل واحد منهما
في هذا النصف بخمسة الف فيكون بينهما نصفا فحصل ثلاث ارباع العبد لولي الجنا
ية الآخر وربعه للذي لم يكن قبض من ولي الجناية الاولى ثم يضمن الولي الذي
كانت الجناية الاولى في يضمن الولي الذي كانت الجناية الثانية في يده ربع قيمته

للمولي

للمولي فيدفعه المولي الى الاوسط لان هذا الربع استحقه ولي الجناية الاخرة
بجناية كانت منه عند المدفوع اليه وقد كان مضمونا في يده فيرجع عليه بربع القيمة
لذلك ويدفعه الى الاوسط لان حقه كان ثابتا في هذا الربع وقد فات فاخلف بدلا
فيجتمع له ربع العبد وربع القيمة ولا يكون الولي ضامنا له شيأ مما لم يستوف ربع القيمة
من الاول لانه دفعه بقضاء القاضي فلا يكون ذلك موجبا للضمان عليه حتى لو كان
دفعه اليه بغير قضاء القاضي فلان للاوسط الخيار ان شاء ضمن المولي هذا الربع
باعتبار دفعه الى صاحبه بغير قضاء القاضي وان شاء ضمن صاحبه فان ضمن المولي
رجع به المولى على المدفوع اليه الاول لما قلنا واذا قتل العبد سادس خطأ فدفعه
المولي الى احدهما بغير قضاء القاضي بقتل عنده قتيلا خطأ ثم اجتمعوا واختاروا
الدفع فان المدفوع اليه الاول يقال له ادفع نصف العبد الى الآخر لان حقه
كان في نصف العبد وقد تم ملكه ذلك النصف بالدفع اليه ثم كانت الجناية
الاخرة من هذا النصف على ملكه وقد اختار الدفع فهو مريد دفع النصف اليه ويرد
النصف الباقي على المولي لانه اخذه بغير حق ثم يدفعه المولى الى الاوسط والآخر
يصرف فيه الآخر بخمسة الف لانه وصل اليه نصف حقه ويضرب فيه الاوسط
بعشرة الف لانه لم يصل اليه شيء من حقه فيكون هذا النصف بينهما اثلاثا
ثلثاه للاوسط وثلثه للآخر ثم يضمن المولى سدس قيمة العبد للاوسط وهو
ما سلم من هذا النصف لولي الجناية الاخرة لان حق الاوسط كان ثابتا في جميع هذا
النصف وكان قد دفعه الى غيره بغير قضاء القاضي فلهذا يضمن له سدس
القيمة ويرجع به على الاول الذي كان في يده لان استحقاق هذا السدس
بجناية كانت في يده لان استحقاق هذا السدس بجناية كانت في يده هكذا
تقوله العراقيون من مشايخنا رحمهم الله والصحيح عندي انه ليس له ذلك
ها هنا ولا في الفصل الاول لانه كان ما لكا هذا النصف قبل ان يدفع اليه حتى
يكون قبض الاول جناية على حقه فيكون ضامنا له ولو كان الدفع بقضاء قاضي
كان مثل هذا ايضا الا ان المولي لا يضمن شيأ للاوسط ولكنه يرجع بسدس القيمة
على المدفوع اليه الاول لما قلنا واذا قبض ذلك دفعه الى الاوسط وعلى ما يقوله
العراقيون الاوسط هو الذي يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه الاول فلذلك
واذا قتل العبد قتيلا خطأ وفقأ عين آخر فدفعه المولي الى المفقوء عينه فقتل

عبده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه
الى الآخر لاملك الثلث والجناية الاخرة من هذا الثلث حصل على ملكه فيدفعها
ويرد الثلثين على المولي فيدفعه المولي الى ولي القتيلين تضرب فيه الاول
بعشره الف والاخر بثلثي الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه فيكون هذا مقسوما
بينهما اخماسا ثلثة اخماسه للاول وخمساه للآخر يضمن المولي للاول
سته اخراو ثلثي حر وسته عشر حرا وثلث جزء من ثلث قيمة العبد وذلك في
الحاصل خمسا ثلثي بدل ما سلم للآخر من هذا الثلثين الا انه بنا الجواب على القسمة
التي كانت بينهما فان الاول ضرب فيه بعشر الف والآخر ستة الف وثلثي الف
فلهذا قاله ما قاله وفي الحقيقه رجوعه على المولي بخمسي ثلثي قيمته لان المولي
اتلف ذلك حين دفعه الى صاحب العين بغير قضا قاض واستحق بالجناية
التي كانت عنده ثم يرجع المولى على صاحب العين لما قلنا ان الاستحقاق بسبب
جناية كانت في ضمانه قال واذا قتلت الامه قتيلا خطا ثم ولدت بنتا ثم قتلت
البنت رجلا خطا ثم ان البنت قتلت الام فاختار المولى دفعها ضرب اوليا
قتيل الامه فيها بقيمة الام واوليا قتيل البنت بالدية لان البنت في هذا الحكم كجارية
اخري اخرى للمولى فان حق ولي جناية الام لا يثبت في البنت ممن قد وجد من
البنت جنايتان احدهما على الحر والاخر على الام وهي مقدره بحق جناية
الام فاداد فعها المولي ضرب كل واحد فيها منهما بمقدار حقه اوليا الام بقيمة
الام وولي الحر بالدية فيقسم البنت بينهما على ذلك وان اختار المولى فدا البنت
دفع دية قتيلها الى وليها وقيمة الام الى ولي قتيل الام لانه انما يفدها
بما يثبت فيها من الحق باعتبار جنايتها ولو كانت البنت فقات عين الام فهذه
المسئلة على اربعة اوجه ان اختار المولي دفعها دفع الام بجنايتها ودفع البنت
يضرب فيها اوليا قتيلها بالدية واوليا قتيل الام بنصف قيمة الام لانها حت
على غير الام وقد ثبت فيها حق اوليا الام والغير من الادمي بصفه فلهذا
ضربوا فيها بنصف قيمة الام وان اختار الفدا فيهما فدا كل واحد منهما بعشرة
الف ارش جنايتهما وقد خلص الحق فيهما للمولى ولا يعتبر جناية البنت
على الام وان اختار الدفع في الام والفدا في البنت دفع الام الى اوليا جنايتها
وفدى البنت بالدية لاوليا قتيلها وبنصف قيمة الام لاوليا قتيل الام لانها اتلفت

نصف

نصف الام بجنايتها وهي جناية معتبرة بحق اوليا جناية الام وان خيار الدفع في
البنت والفدا في الام فدى الام بعشرة الف ودفع البنت الى اوليا جنايتها لانه
حين فدي الام صارت هي خاصة له فجناية البنت عليها غير معتبرة بحق المولي فلهذا
دفع البنت الى اوليا جنايتها ولو فقات الام عين البنت بعد ما فقات البنت عينها
فاختار المولي دفعها فانه يدفع البنت وانما يبدا بها لانها هي التي ابتدات بالجناية
على الام فتضرب فيها اوليا قتيلها بالدية وولي قتيل الام بنصف قيمة الام ثم
يكون ذلك المقدار من البنت مع الام وما اصابها بارش عينها من البنت فيكون
ما دفع بها من البنت لولي قتيل الام خاصة لان الام حين جنت الجنايه الاولى
كان عينها صحيحة فثبت حق الولي في بدل ذلك العين ولا مزاحمة فيه لاوليا
جناية البنت لانها جنت على البنت وهي عورا فلا يثبت حقهم في بدل عينها ثم
يصرف ولي قتيل الام في الام ما بقي من الدية وتصرف ولي جناية الثيب بنصف
قيمة الثيب فتكون القسمة بينهما على ذلك وقد طعنوا في هذا الجواب فقالوا ينبغي
اوليا قتيل البنت في البنت بالدية الا مقدار ما يصل اليهم من الام باعتبار
جنايتها على نصف البنت لان المعتبر هو المال وباعتبار المال سلم له هذا
المقدار ولكن ما ذكره في الكتاب اصح لان عند دفع الثيب لم يصل الى اوليا
قتيلها شي بعد فتضربون فيها بجميع الدية ولا معتبر بما يكون بعد ذلك الا ترى
لو ان رجلا مات وترك الف درهم ولرجل عليه الف درهم ولاخر عليه الفا
درهم فاقتسما الالف بينهما اثلاثا ثم ان صاحب الالفين ابراه عن الالف
لا يتغير بهذا الابراء حكم تلك القسمة هذا المعنى وان اختار المولي الفدا
فيهما فدا هما بدينار وامسكهما جميعا لانه يفدي كل واحد منهما بدية
قتيلها وقد حصلنا للمولي ولا يعتبر جناية كل واحدة منهما على صاحبتها
قال واذا قتلت المراة رجلا خطا ثم ولدت بنتا ثم ان ابنتها قتلتها فانه يقال
لمولاها ادفعها او افدها بقيمة الام لان البنت في هذا الحكم كجارية اخري
للمولي ولو جنت الامة وهي حامل ثم ولدت ولدا قبل ان يدفعها فالولد للمولى
لان الولد زيادة انفصلت عنها قبل ان تقرر حق ولي الجناية فيها وان ولدا خر
بعد الدفع فهو للمدفوعة اليه لانه ملكها بالدفع اليه والولد يتبع الام في الملك
ولو جنت الام جناية خطا ثم ولدت ولدا فقطع الولد يدها فالمولى بالخيار

ان شاء دفع الامر ونصف قيمتها الى اهل الجناية وان شاء دفعها وولدها وان شاء امسكها واعطى الارش لان الولد بمنزلة مملوك اخر للمولي اذ لم يتعلق به حق اولياء جنايتها فلهذا خير المولي على ما بينا سواء ارش الجناية اقل من نصف قيمتها او مثل قيمتها ولو جني عليها عبد لغيره فاحد الارش اعطى من ذلك ارش جنايتها وامسك الباقي لان جناية عبد الغير عليها معتبرة لحق المولي فاذا قبض الارش لحق ذلك بسائر املاكه فيكون له ان يعطي من ذلك ارش جنايتها ويمسك ما بقي منها كما كان ان يعطي ارش جنايتها من سائر املاكه بخلاف ما سبق لجناية الولد عليها هناك غير معتبرة لحق الام واما كانت معتبرة لحق ولي جنايتها واذا اختلف المولي وولي جنايتها فقال الولي جئت وهي صحيحة ثم فقأ رجل عينها فالارش لي وقال المولي جئت بعد النفي فالقول قول المولي لما بينا ان الولي يدعي استحقاق ماله في يد المولي ويدعي تاركا لجنايته سابقا على وجوب الارش بالجناية عليها فلا يصدق في ذلك الا بحجة ولو كان الذي جنى عليها القتيل في نفسه او وليه ثم اختلفا فالقول قوله مع يمينه لما بينا بتكرر سبق تارك بدعته الولي فالقول قوله مع يمينه وعلى الولي اثبات ما يدعيه بالبينة

باب جناية العبد في البئر

قال واذا حفر العبد بئرا في طريق بغير اذن مولاه ثم اعتقه مولاه ثم علم بالحفر ثم وقع فيها رجل فمات فعلى المولي قيمة العبد لان الحافر عند الوقوع يصير جانيا بسبب الحفر السابق فان ذلك الحفر كان بعد ما منه الا انه اتصل بالمجني عليه عند الوقوع فيصير ثانيا عليه بذلك الحفر كالمعلق للطلاق والعتاق بالشرط عند وجود الشرط يصير مطلقا ومعتقا بالكلام السابق وذلك الفعل كان منه في ملك المولي وموجب جناية العبد استحقاق نفسه على المولي وقد اتلفه المولي بالاعتاق على وجه لم يصر مختارا لما انه ولم يكن عالما بالحفر او لانه لم يكن عالما بالحفر ولانه لم يكن عالما بان يقع فيها انسان فكان مستهلكا للعبد فعليه قيمة العبد لولي الجناية فان وقع فيها آخر شركائي تلك القيمة لانه صار جانيا على الثاني بالسبب الذي به صار جانيا على الاول وهو الحفر فيستويان في الاستحقاق والثابت بذلك السبب والمولي بالاعتاق ما استهلك الا رقبة واحدة ويكون تلك القيمة بينهما نصفان فان وقع فيها العبد وامرأة شركهم في تلك القيمة لان العبد بعد ما عتق قد ظهر من تلك الجناية والتحق بغير

من

من الاجانب وقد روي عن محمد بن الحسن رحمه الله ان دمه هدر واصل هذه المسئلة فيما اذا حفر العبد بئرا في الطريق ثم اعتقه في الطريق ثم اعتقه المولي ثم وقع العبد فيها ثم مات فدمه هدر في قول محمد رحمه الله لانه كان جانيا على نفسه بذلك الحفر السابق وفي ظاهر الرواية على المولي قيمته لورثته لانه حين اعتق فقد خرج من ان يكون جانيا حكما ويصير كان الجاني بالحفر هو المولي حتى ان وقوع الواقع فيها تكون موجب الجناية على المولي وشيء على المعتق فيكون وقوع المعتق فيها كوقوع اجنبي آخر فيغرم المولي قيمته لورثته ولو كان اعتقه المولي بعد ما وقع فيها رجل فان كان المولي لا يعلم بوقوع الرجل فيها فعليه قيمة العبد لانه صار بالاعتاق مستهلكا لا مختارا وان كان علم بموت الرجل فيها فعليه الدية لانه مختار بالاعتاق بعد ما صار مخيرا بموت الرجل فيها وعلمه بذلك خلاف ما اذا كان اعتاقه قبل ان يقع في البئر احد لانه ما صار مخيرا قبل وقوع الواقع فيها فلا يمكن ان يجعل اعتاقه اختيارا فان وقع آخر فيها فمات فانه يقاسم صاحب الدية فيضرب الآخر بقيمة العبد والاول بالدية في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على المولي نصف قيمة اخري لولي القتيل الآخر ولا يشرك الاول في الدية لان اعتاق المولي اياه اختيارا للدية في حق الاول فكأنه لم يعتقد ولكنه امسكه وادى الدية فعل ذلك ثم وقع في البئر آخر كان عليه ان يدفع نصفه الى الآخر او يفديه بالدية فكذلك ها هنا يصير هو بالاعتاق في حق الثاني مستهلكا للعبد فيغرم له نصف قيمته وابو حنيفة يقول دفعه الدية الى الاول بسبب اعتاقه بعد العلم بالجناية القيمة اليه اذا لم يكن عالما بالجناية ثم هناك المولي لا يغرم شيئا آخر اذا وقع فيها انسان آخر ولكن ولي الثاني شارك الاول فيما قبض كذلك ههنا وهذا لان المولى قد غرم جميع موجب جناية العبد فلا يلزمه شيء آخر بعد ذلك لانه لا يثبت بوقوع الثاني فيه حق المولي تحدد الجناية فانه حين وقع فيه الثاني وجه فارق ما اذا امسكه وادى الدية لان العبد عند وقوع الثاني فيه صار جانيا عليه باعتبار الحفر السابق وهو على ملك المولي في هذه الحالة فيخاطب المولي بموجب هذه الجناية فيدفع اليه النصف او يفديه واذا ثبت ان المولي لا يغرم شيئا آخر قلنا ولي الثاني يضرب مع الاول فيما قبضه بقيمة العبد لانه صار جانيا عليه الآن بالحفر الثاني السابق والمولى في حقه لم يصر مختارا فيكون حقه في قيمة العبد

وحق الاولد في الدية فقد صار المولى مختارا في حقه فيضرب كل واحد منهما
في المقبوض بمقدار حقه ولو وقع فيها رجل فمات ثم وقع فيها آخر فذهبت
عينه والعبد قايم دفعه المولى اليهما ليكون بينهما اثلاثا على مقدار حقهما واختار
الفداء خمسة عشر الفا عشر الف لصاحب النفس وخمسة الف لصاحب
العين وان اعتقه قبل ان يعلم بهما فعليه قيمته بينهما اثلاثا لانه صار مستهلكا
للعبد عليهما بالاعتاق وان كان يعلم بالقتل ولا يعلم بالعين فعليه عشرة الاف
لولي القتل لانه مختار لذلك وعليه ثلث القيمة لصاحب العين لانه صار
مستهلكا لحقه حين لم يكن عالما بالجناية عليه فيغرم له حصة من القيمة وهو
الثلث ولو باع العبد قبل ان يقع فيها احد ثم وقع فيها انسان فمات فعلى البايع
لان ازالته العبد عن ملكه بالبيع بازالته بالعتق وكذلك لو وقع فيها العبد نفسه
في ظاهر الرواية على البايع قيمته للمشتري وفي رواية محمد رحمه الله ركما بنا في
العتق قال واذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوقع رجل فيها فقال المولى
انا كنت امرت بذلك لم يضمن عاقلته ولم يصدق على ذلك الا ببينة لان الجناية
باعتبار الظاهر تعلقت برقبة العبد وصار المولى مخاطبا بالدفع او الفداء فلا
يقبل قوله في ايجاب موجب الجناية على العاقلة الا ببينة ولانه تفريع العبد
عن موجب هذه الجناية اذ اكذبه ولي الجناية برئ العبد عن الجناية بتصادقهما
على ذلك فالحق لا يعدوهما فتكون الدية في مال المولى لان اقراره بان الحر كان
من العبد بامره بمنزلة اقراره بانه حفر بنفسه ولو وقع انسان في بئر في الطريق
فاقر رجل انه هو الذي حفر البئر كان مصدقا على نفسه دون عواقله ويكون
الدية في ماله ثلث سنين واذا استاجر الرجل عبدا محجورا عليه وحر احفران
له بئرا فوقعت عليهما فماتا فعلى المستاجر قيمة العبد للمولى لانه صار غاصبا
العبد باستعماله وقد تلف في عمله ثم ذلك القيمة يكون لورثة الحران كانت
اقل من نصف الدية لان العبد صار جانيا على نصف الحر وقد فات واخلف
بدلا فيستوفي وليه ذلك البدل بحقه ثم يرجع بها المولى على المستاجر
لان المقبوض استحق من يده بجناية كانت من العبد في ضمانه ثم المستاجر
قد ملك العبد بالضمان وقد صار الحر جانيا على نصفه فيكون على عاقلة
الحر نصف قيمة العبد للمستاجر ولو كان العبد ماذونا له في التجارة لم يكن

على

على المستاجر شيء لانه ليس بغاصب له وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد
لان الحر صار جانيا على نصف العبد ثم يكون ذلك لورثة الحر باعتبار جناية العبد
على نصف الحر واذا حفر العبد بئرا في الطريق باذن مولاه ثم قتل قتيلا خطا فدفعه
مولاه الى 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 العبد حق ولي الواقع في البئر
الاخير انه لو كان وقوع الواقع في البئر قبل ان يدفع بجنايته كان العبد بينهما
نصفين ولان المدفوع اليه بالجناية قد ملك جميعه لانه حين دفع اليه العبد
ما كان لاحد سواه حق في العبد ووقوع الواقع في البئر لا يتبين ان حق وليه كان
ثانيا يومئذ وانما يثبت مقصورا على الحال ولكن بذلك السبب فلا يبطل به ملك
المدفوع اليه في شيء من العبد ولكنه في الخيار يقوم مقام المولى باعتبار ملكه فان
شاء دفع اليه نصفه وان شاء فداه بالدية ولو وقع في البئر اولا انسان فمات
فدفعه مولاه ثم قتل قتيلا خطا فدفعه المدفوع اليه بذلك ثم وقع في البئر اخر فان ولي
القتيل يدفع ثلثه الى الواقع في البئر آخرا ويفديه بالدية لان العبد في الحاصل قاتل
ثلاثة نفر اثنان في البئر وواحد بيده وقد صار حصة صاحب البئر الاول
الذي قتله بيده من حصته وذلك ثلثان من العبد والثلث منه حق ولي الواقع
في البئر آخرا وقد قام المدفوع اليه مقام المالك فيه فيخير بين ان يدفع اليه الثلث
او يفديه بالدية واذا حفر المدبر او ام الولد بئرا في الطريق وقيمته الف
درهم فوقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جنايته بالحفر عند
اتصال الوقوع به كجنايته بيده وجناية المدبر وام الولد يوجب القيمة
على المولى به قضى ابو عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه كان اميرا بالشام
وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد وهذا لان المولى بالتدبير
السابق صار ما نعا رفع الرقبة بالجناية على وجه لم يضر مختارا فكان صامنا
بقيمته كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم بها فان وقع فيها واحد بعد
واحد فماتوا وقد تغيرت قيمته فيما بين ذلك الى زيادة او نقصان لم يكن
على المولى الا قيمته الف درهم يوم حفر بينهم جميعا بالسوية لانه ما منع الا
رقبة واحدة فلا يغرم الا قيمة واحدة والجناية من المدبر شبيه كان هو

الحفر فيعتبر قيمته عند ذلك الا ترى ان في الجناية بيده يعتبر قيمته حين جني وكذلك لو مات المدبر قبل ان ينتفع فيها انسان او اعتقه او كاتبه او فعل شيا من ذلك بعد ما وقع فيها بعضهم ثم وقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان حناية المدبر لا يتعلق برقبته لانه ليس بمحل الدفع وانما وجبت القيمة على المولى ابتداء فموت المدبر جناية وعتقه في ذلك سواء وكذا لو جنى جناية بيده شارك صهر وليها في بدل القيمة لان المولى ما منع الا رقبة واحدة الا انه اذا كانت قيمته حين بيده الفان فعلى المولى الف درهم لهذا خاصة لان على المولى قيمته وقت جنايته فانه عند ذلك صار مانعا دفعه بالتدبير السابق وهذه الجناية الثابته وجدت منه الآن فعليه لصاحبها قيمته الفان وقد غرم مرة فيغرم لهذا الفا فيغرم لهذا الفا اخرى ثم تصرف هو بالقيمة الاولى مع اهلها بتسعة الاف لانه وصل اليه مقدار الف فينتقض من حقه ذلك القدر ويضرب كل من اصحاب البئر بجسر الف فيكون القسمة بينهم على ذلك فان واذا استاجر اربعة رهط مدبرا ومكاتبا وعبدا وحرا يحفرون له بئرا في الطريق فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا ولم يوذن للمدبر ولا للعبد في العمل فيقوم كل واحد منهم تلف بفعله من اصحابه فيعد ربع نفسه ويعتبر جناية اصحابه عليه في ثلاثة ارباع نفسه ثم على المستاجر قيمة العبد والمدبر لمولاه لانه صار غاصبا لهما بالاستعمال والمدبر يضمن بالغصب كالقن ثم لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل انسان منهما فيضرب في هاتين القيمتين ورثة الحر بنصف دية الحر وورثة المكاتب بنصف قيمة المكاتب فيقتسمان ذلك على هذا ثم رجع مولاهما بذلك على المستاجر لان المقبوض استحق بجناية كانت منهما في يد المستاجر فيثبت لهما حق الرجوع عليه في رقبة العبد ثم المستاجر على عاقلة الحر بربع قيمة كل واحد منهما لان ملك العبد بالضمان وقد صار بمنزله الهالك للمدبر باستحقاق بذل نفسه بعد ما ضمن قيمته فلهذا رجع على عاقلة الحر بربع قيمة كل واحد منهما وله في رقبة المكاتب ربع قيمة كل واحد منهما وله في رقبة المكاتبة وقد كان للمكاتب في رقبة كل واحد منهما ربع قيمته من القيمة التي اخلفها كل واحد منهما فيكون بعضه قصاصا من بعض ويبراد ون الفضل وربع قيمة المكاتب على عاقلة الحر لان الحر اتلف ربع المكاتب ثم ياخذ ذلك

ورثة

ورثة الحر باعتبار جناية المكاتب على ربع الحر الا ان يكون اكثر من ربع الدية فياخذون ربع الدية ويردون الفضل على مولى المكاتب ولكن هذا انما يستقيم على قول من يقول قيمة المملوك في الجناية يبلغ ما بلغت ولكل واحد من العبدين يعني المدبر والعبد ربع قيمته في قيمة الآخر ولكن ذلك على المستاجر وله فلا يفيد اعتباره فان كان العبدان ماذونين لهما في العمل فلا ضمان على المستاجر لانعدام الغصب وربع قيمة كل واحد منهما في عنق صاحبه وربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر وثلاثة ارباع دية الحر في اعناقهم في عنق كل واحد منهم ربع فاذا علقت عاقلة الحر بربع قيمة كل واحد منهم واخذ ذلك لكل واحد منهم قلنا يوخذ من مولى المدبر قيمة كاملة لانه صار مانعا بالتدبير السابق فيكون موجب جنايات المدبر القيمة عليه بعد ان يكون القيمة مثل ما عليه من ذلك او اقل فيقسم ذلك بينهم يصرف فيه ورثة الحر ربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المكاتب بربع القيمة وان كان المكاتب ترك وفاء احد من تركته تمام قيمته ان كان قيمته اقل ما عليه من ذلك مما عليه لان جنايات المكاتب اذا اجتمعت لا يوجب الا قيمة واحدة في كسبه ثم يضرب فيها ولي الحر بربع الدية ومولى بربع القيمة ومولى المدبر بربع القيمة ثم يوخذ من مولى العبد جميع ما اخذ من ذلك لان الماخوذ بدل عبده فاوليا جناية العبد احق بذلك من مولاه فيضرب في ذلك ورثة الحر بربع دية الحر ومولى المدبر بربع قيمة المدبر ومولى المكاتب بربع قيمة المكاتب لان العبد كان جنى على ربع كل واحد منهم فلهذا كانت قسمة بدله بينهم والله اعلم

باب الجناية بالكنيف والميزاب

واذا اخرج الرجل كنيفا شارعا من داره على الطريق او ميزابا او جرصنا او صلاية من حايطه فما اصاب من ذلك انسانا فقتله على عاقلة الذي اخرجه ديته لانه متعد في نصبه حين سد طريق المسلم بما احدثه فيه اما في رقبة الطريق فكل واحد منهما حائل بين المارة وبين المرور في الطريق وفي الميزاب اذا اصاب الذي في الحايط لا ضمان عليه فيه لانه غير متعدي في وضع هذا الطرف في ملكه وقد بينا تفصيل هذه المسئلة ولو وضع خشبة على الطريق فعقل به رجل فهو ضامن له لانه شغل رقبة الطريق بالحسنة التي وضع فيه فهو بمنزلة ما لو بنا في الطريق دكانا او جلس فيه بنفسه او وضع ظلة على

على الطريق فان وطئ المار على الحشية ووقع فمات كان ضامنا له بعد ان لا يتعمد الزلق وقال هذا اذا كانت الحسنة كبيرة يوطئ على مثلها فاكانت صغيرة لا يوطئ على مثلها فلا ضمان على الذي وضعها لان وطئه على مثل هذه الحسنة بمنزلة تعمد الزلق او بمنزلة التعقل بالحجر الموضوع على الطريق عمدا وذلك لا يوجب الضمان على واضع الحجر بطريان المباشرة على التسبيب بمنزله ما لو حفر بئرا في الطريق فالقى انسان نفسه فيها عمدا فان قال واضع ذلك انه تعمد التعقل بي وكذبه الولي فهو على الخلاف الذي بيناه في السير في قول ابي يوسف الاول القول قول الولي وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله القول قول الواضع وهذا خلاف الخارج اذا ادعى على المجروح انه مات بسبب آخر لان الجرح علة موجبة للضمان فبعد وجود العلة لا يقبل قوله في دعوى العارض المسقط وها هنا الواضع ما والحافر يدعي صلاحية العلة لاضافة الحكم اليه وانما يضاف الحكم الى الشرط عند عدم صلاحية العلة لذلك والاصل هو الصلاحية فكان هو متمسكا بالاصل معنى منكرا لسبب الضمان فلهذا كان القول قوله واذا تعقل الرجل بحجر فوقع على حجر اخر فمات كان الضمان على واضع الحجر الاول لانه واقع له بحجره على الحجر الثاني فكانه دفعه بيده وان لم يكن له واضع فهو على واضع الحجر الاخر لان واضع الحجر الثاني مسبب هو متعد فاذا تعذر اضافة القتل الى ما دفعه عليه بحجل مضافا الى الحجر الثاني وواحد من هؤلاء لا يلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث لانه مسبب والكفارة وحرمان الميراث جزاء مباشرة قيل محظور والله اعلم

باب العصب في الرقيق مع الجناية

واذا اغتصب الرجل عبدا من رجل فقتل العبد عنده قتيلا خطأ ثم اختصموا فان العبد يرد الى مولاه لان الغصب حرام مستحق الفسخ وفسخه بالرد على مولاه ولان موجب الجناية تجهيل المالك بين الدفع والفداء والمالك هو المغصوب منه فهو المتمكن من دفعه بها دون الغاصب فيرد عليه ثم يقال له ادفعه او افده وان ذلك فعل يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما فداه لان الرد لم يسلم له حين استحق من يده بجناية عند الغاصب فكانه هلك في يد الغاصب انما يحصل برده كما قبضه ولم يوجد لانه قبضه فارغا ورد مشغولا بالجناية

فاذا

فاذا لم يفسخ حكم فعله كان ضامنا قيمته لمولاه الا انه يعتبر الاقل لان المولي يتخلص بالاقل منهما فهو في التزام الزيادة مختار فحق الرجوع انما يثبت له بما يتحقق فيه الضرورة دون ما هو مختار له وذلك في مقدار الاقل واذا كانت قيمة العبد اقل فانما يرجع بقيمته يوم غصبه حتى ان كان زاعنده خبرا فليس عليه من الزيادة شئ لان الرد لما لم يسلم جعل كالهالك في يد الغاصب فانما يضمن قيمته يوم غصبه وان حدث فيه عيب قبل الجناية فهو ضامن ذلك للمولي لانه فات جزء منه وحق ولي الجناية في العبد على ما هو عليه عند الجناية فما وجب من الضمان على الغاصب قبل الجناية يسلم للمولي لفراغه عن حق ولي الجناية وان كان عينه ذهبت عند الغاصب بعد الجناية واختار دفعه بالجناية فدفعه رجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه ويدفع نصفها الى ولي الجناية لان حق ولي الجناية كان ثبت في العين الذي ذهب عند الغاصب والغير من الآدمي نصفه فلهذا دفع اليه نصف القيمة والنصف الآخر للمولي ورجع المولي على الغاصب بالنصف الذي دفعه الى ولي الجناية لان ذلك استحق من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب وان كان اعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولي لان حق ولي الجناية لم يثبت في هذه العين ويرجع المولي على الغاصب بقيمته اعور لانه دفع العبد بالجناية التي كانت عند الغاصب وهو اعور فيرجع بتلك القيمة على الغاصب واذا غصب الرجل عبدا فهو ضامن له وما جنى عنده من جناية او لحقه من دين ما بينه وبين قيمته ولا يضمن اكثر من ذلك لان نفسه وماليته استحقت بما حدث عند الغاصب ولكن هذا الاستحقاق انما يتعذر في مقدار قيمته ولان المولي كان يمنعه من هذه الاسباب لو كان العبد في يده فانما يمكن منه بان لم يمنعه الغاصب من ذلك فلهذا كان الضمان على الغاصب واذا غصب عبدا فقتل عنده قتيلا ثم مات العبد فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر رده بالهلاك في مدة ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولي الجناية لان نفسه كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت واخلفت هذا البدل وحكم البدل حكم الاصل ثم يرجع المولى بقيمة اخرى على الغاصب لان القيمة الاولى استحقت بجناية كانت عند الغاصب ولو استحق عين العبد من يده بتلك الجناية رجع على الغاصب بقيمته فكذلك اذا استحقت القيمة يرجع على الغاصب بقيمة اخرى حتى يخلص له قيمة قائمة

مقام عبده ولو لم تمت العبد ولكن ذهبت عينه فدفعه الي المولي اعور فقتل عنده
قتيلا آخر ثم اجتمعوا فدفعه المولي بالجنايتين فانه ياخذ نصف قيمته من الغاصب
باعتبار عينه التي فاتت عنده فيدفعها الي الاول لان حق الاول كان ثبت في تلك
العين لقيامها عند جنايته وحق الثاني ما ثبت في تلك العين فاذا سلم نصف
القيمة في الاول ضرب هو في العبد المدفوع بالدية الا ما اخذ لان القدر الماخوذ
سالمه له فلا يضرب به وانما يضرب بما نفي من حقه ويضرب الاخر بالدية
ثم رجع المولي علي الغاصب بنصف القيمة التي اخذت منه لان ذلك استحق
من يده بجناية كانت عند الغاصب ويرجع عليه ايضا بما اصاب الاول من قيمة
العبد اعور لان استحقاق ذلك القدر من العبد بجناية كانت عند الغاصب
ولا يرجع عنه بقيمة ما اصاب الثاني لان الجناية الثانية من العبد كانت عند
المولي يمر يرجع اوليا الاول فيما اخذ المولي من ذلك بتمام قيمة العبد الي ما في يده
لان حقه ثبت في عبد صحيح فارغ فما لم يسلم له كما حقه لا يسلم شيء من بدل العبد
للمولي وهذا ينبغي ان يكون علي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خاصة
علي ما بينه في المسئلة الثانية ثم يرجع المولي علي الغاصب بمثل ما اخذ منه
لان الذي اخذ منه الاول استحقه بجناية كانت عند الغاصب فيكون قرار
ذلك علي الغاصب ولو غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطا بامره او بغير
امره ثم رده الي المولي فقتل عنده آخر خطا فاختار المولي دفعه بهما فانه يكون
بينهما نصفين لاستواحقهما في رقبته ثم ياخذ المولي من الغاصب نصف
قيمة العبد لان نصف العبد استحقه ولي الجناية الاولي بجناية
كانت من العبد عند الغاصب ثم يرفع هذا النصف الي ولي قتيل الاول
ويرجع بمثله ايضا علي الغاصب فيكون للمولي وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر ياخذ المولي نصف القيمة من الغاصب فيسلم له ولا يدفعه
الي الاول والقياس هذا لانه انما يرجع علي الغاصب بقيمة نصف المدفوع الي
ولي الجناية الاولي فلو امر بدفع ذلك النصف اليه اجتمع البدل والمبدل
في ملك شخص واحد وذلك لا يجوز وهذا لان المصير الي القيمة عند عدم
سلامة العين لتقوم القيمة مقام العين وذلك النصف سالم لولي الجناية
الاولي فلا حق له في بدلها والنصف الذي اخذه ولي الجناية الثانية فات

ولم

ولم يخلف بدلا الان استحقاق ذلك النصف بجناية كانت عند المولي فلا يكون
لولي الجناية الاولي ان يرجع علي المولي بشيء وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فالا حق
ولي الجناية الاولي ثبت في جميع العبد فارغا وانما سلم له نصف العبد فلا يجوز ان يسلم
للمولي شيء من قيمة العبد مع بقاء نصف حق ولي الجناية الاولي ولكن يدفع اليه هذا
النصف من القيمة حتي يسلم كما حقه نصف العبد ونصف قيمته بمنزله ما لو كانت
الجناية الاولي عند المولي والجناية الثانية عند الغاصب فدفعه المولي بهما
فانه يرجع بنصف القيمة علي الغاصب فيدفعه الي ولي الجناية الاولي بالاتفاق
الا ان محمدا رحمه الله يفرق بما ذكرنا ان رجوع المولي هناك بقيمة نصف المدفوع
الي ولي الجناية الثانية لان تلك الجناية كانت عند الغاصب وقد كان حق ولي
الجناية الاولي ثانيا فيه وههنا رجوعه بقيمة النصف المدفوع الي ولي الجناية
الاولي ولكنهما يقولان هذا فيما بين الغاصب والمولي بدل عن النصف المدفوع الي
ولي الجناية الاولي فما حق ولي الجناية الاولي لا تكون بدلا عن ذلك ولكنه يجعل
بدلا عن النصف المدفوع الي ولي الجناية الثانية لان ذلك لم يسلم له بعد ما ثبت
حقه فيه او ما ياخذه ولي الجناية الاولي من القيمة لا يستحقه باعتبار انه بدل
عن النصف الاول او عن النصف الثاني وانما يستحقه باعتبار الجناية الحاصلة
من العبد علي وليه في حال فراغه عن كل حق وصيرورته مقدما علي المولي في استحقاق
جميع العبد به وهو بمنزلة الذمي يبيع خمرا له ثم يقضي بالثمن دين المسلم فان المقبوض
يطيب للمسلم لانه في حق البايع المقبوض ثمن الخمر وفي حق المسلم انما ياخذ ما ياخذ باعتبار
دينه لا باعتبار انه بدل الخمر فيطيب له ذلك ثم ذكر الفصل الثاني ان العبد لو جني
الجناية الاولي عند المولي والثانية عند الغاصب فدفعه المولي بهما فانهما
يقتسمان العبد نصفين ثم يرجع المولي علي الغاصب بنصف القيمة وهو بدل
ما استحقه ولي الجناية الثانية فيدفعه الي الاول ثم لا يرجع المولي من ذلك علي
الغاصب لان استحقاق هذا النصف من القيمة كان بجناية من العبد عند المولي
والغاصب غصب العبد مشغولا بالجناية الاولي ثم رد نصف القيمة كذلك مشغولا
بالجناية ولو رد جميع القيمة فاستحقها ولي الجناية الاولي بعد ما هلك العبد
عنده لم يرجع المولي عليه بشيء فكذلك اذا رد نصف القيمة فاستحقها ولي
الجناية الاولي ثم بنى المسايل الي آخر الباب بعد هذا علي فصل مختلف فيه وهو

ان جناية العبد المغصوب على المغصوب منه او على ماله معتبر في قول ابي حنيفة رحمه
الله وفي قولهما صاحبيه هدر واما جنايته على الغاصب او على ماله الغاصب هدر
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما معتبر وجه قولهما ان العبد بعد الغصب
باق على ملك المغصوب منه والغاصب منه كالاجنبي بدليل ان التصرفات
المحيطة بالملك تنفذ فيه من المولى دون الغاصب وكذلك في حكم الجناية حتى
لو جنى على اجنبي كان المولى هو المخاطب بالدفع او الفداء دون الغاصب ثم رجوع
المولى على الغاصب يكون بسبب الغصب لا بسبب الجناية وذلك آية تقرر ملك المولى
اذا ثبت هذا فنقول جناية المملوك على مال مالكه او على نفسه فيما يكون خطأ هدر
اما لان المستحق بهذه الجناية ما هو مملوك له في نفسه او ماله والمالك لا يستحق
ملكه لنفسه على نفسه اولوان جناية المملوك فيما يكون موجبا للمال كجناية المالك
وجنايته على نفسه او على مال نفسه هدر فكذلك جناية مملوكه عليه يدل
عليه ان بسبب الملك هدر جناية المولى على مملوكه وجناية المملوك على مولاه فيما
يكون موجبا للمال ثم في احد الحكمين المغصوب كغيره حتى ان المغصوب منه
اذا قتل المغصوب العبد كان ذلك هدرا واذا قتله الغاصب كان معتبرا
فكذلك في الحكم الآخر قلنا بهدر جناية العبد على المغصوب منه فيعتبر جنايته
على الغاصب من الغاصب من ملك الرقبة كاجنبي آخر فلهذا يعتبر جنايته
على العبد فكذلك يعتبر جناية العبد عليه بمنزلة ما لو كان العبد في يده وديعة
او عارية وبان كان مضمونا على الغاصب فذلك لا يدل على اعتبار جنايته
وان كان مضمونا على المرتهن بالقبض يوضحه ان في اعتبار جنايته على الغاصب فائدة
فانه يتملك الغاصب رقبته على المولى بسبب الجناية وما ثبت له هذا الحق
بسبب الغصب بل كان عليه رد العين وللانسان في ملك الغير غرض فينبغي
ان يعتبر جنايته عليه ليتملك به العبد وان كان المولى يرجع عليه بقيمته
اذا دفعه اليه بعد الجناية وابو حنيفة رحمه يقول الغاصب في حكم جناية
المغصوب بمنزلة المالك باعتبار المآل والمغصوب منه بمنزلة الاجنبي
الدليل عليه انه لو جنى على اجنبي اخر كان قرار ضمان الجناية على الغاصب واستحقاق
ضمان جناية العبد على مالكه فلما كان قرار ضمان جنايته على الغاصب هاهنا
عرفنا انه صار كالمالك في حكم ضمان الجناية والمولى كالاجنبي يوضحه ان

اهدار

اهدار جناية المملوك على المالك ليس لعين الملك بل لان اعتبار غير مفيد الا ترى
انه لو قتل مولاه عمدا فانه يعتبر جنايته عليه في حكم القصاص لانه مفيد فاذا
عرفنا هذا فنقول ها هنا لو اعتبرنا جنايته على مولاه كان مفيدا لانه يثبت للمولى
حق الرجوع على الغاصب باعتباره ما اخذ العبد كما لو جنى على غيره ولكونه مفيدا
وجب اعتباره بعد ما اخذ العبد كما لو جنى على غيره ولكونه مفيدا وجب اعتباره
بمنزلة جناية المولى على عبده المديون فان يكون معتبرا لحق الغرماء لان ذلك
مفيدا ولا فايدة باعتبار جنايته على مال الغاصب لانه يستحق به ما لبيته
بمن يرجع المولى عليه بتلك المالية فاي فايدة تكون له باعتبار هذه الجناية
وفي جنايته على نفس الغاصب قال بعض مشايخنا لانها تعتبر في قول
ابي حنيفة لاستحقاق ملك العبد بها على قياس مسئلة ما اطلق جوابها في
آخر الباب كما بينه والاصح ان الخلاف فيهما جميعا وهذا لان المجني عليه
لا يستحق رقبة العبد الا باختيار الدفع اليه والمولى مخير بين الدفع وبين
الفداء فانما يكون المستحق به المالية فقط ولهذا لو اعتقه المولى قبل العلم
بالجناية نفذ عتقه ولم يغرم الا قيمته فهو من هذا الوجه بمنزلة الجناية
على ماله وقد بينا الفرق بين هذا وبين جنايته المرهون على الراهن في كتاب
الرهن ان اعتبار جناية المرهون لحق المرتهن ولا فايدة للمرتهن باعتبار
جنايته على الراهن بوضح الفرق ان ضمان الرهن ليس بضمان ملك فانه وان
تقرر لا يوجب الملك للمرتهن فلو اعتبرنا جنايته وجعلنا قرار ذلك على المرتهن
لا يتبين به ان العبد مملوك للمرتهن وههنا ضمان الغصب اذا تقرر اوجب
الملك للغاصب من وقت الغصب فيتبين ان جنايته على المغصوب منه جنايته
على غير المالك فلهذا اعتبرنا ذلك وان جنايته على الغاصب جنايته على
المالك فلهذا لا تعتبر بوضح كلام ابي حنيفة رحمه الله مما استشهد به
في الكتاب ان العبد المغصوب لو قتل نفسه جعل الغاصب ضامنا لقيمته
فكذلك اذا قتل عبدا آخر المغصوب منه بل اولى فان جنايته على غيره اقرب
الى الاعتبار من جنايته على نفسه ثم لما اعتبر جنايته على نفسه ها هنا حتى
يجب الضمان على الغاصب وان كان هو ملكا للمغصوب منه فكذلك جنايته
على عبد آخر للمغصوب منه فان قيل نحن لا نعتبر جنايته على نفسه ولكنا نجعل

قتله نفسه كمونة في يد الغاصب فكذلك قتله عند آخر للمغصوب منه يجعل
كموت ذلك العبد قبلا لا كذلك فانا لو لم نعتبر جنايته في ايجاب الضمان على
الغاصب لزمنا جعل جنايته كجناية مالكه على ما قالا ان جناية المملوك في حكم
الضمان كجناية المالك فلو قتله المغصوب منه لم يجب شيء فكان ينبغي اذا قتل
المغصوب نفسه ان لا يجب شيء على الغاصب ايضا واستدلالهما بهذا الفصل
ساقط لان المغصوب منه يقتل العبد يصير مستردا له فينعدم به الضمان
الذي باعتباره كان هو كالاجنبي والغاصب كالمالك وذلك لا ينعدم بجناية
المغصوب على احدهما فلهذا افترقا والله اعلم قال الشيخ الامام اذا عرفنا
هذا جئنا الى بيان المسايل فنقول لو غصب عبدا وجارية فقتل كل واحد
منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رد الغاصب الى المولى فاختار دفعه
فانه يضرب فيه اوليا قتيله بالدية واولياء قتيلها بقيمتها لانه جنى عليها وهي
مشغولة فلذلك يعتني جنايته عليها ثم رجع المولى على الغاصب بقيمة العبد وقيمة
الجارية لان الجارية كانت مضمونة عليه ولم يوجد الرد فيها اصلا والرد في
العبد لم يسلم حين استحق بجنايته عند الغاصب فان استوفى قيمتها
دفع في قيمة الجارية الى اوليا قتيلها تمام قيمتها لانها ماتت واختلفت عوضا
وقد كانت نفسها مستحقة لاوليا قتيلها فيكون لهم ان ياخذوا ما بقي من حقهم
من قيمتها ثم يرجع به المولى على الغاصب لان ذلك استحق من يده بجناية كانت
منها عند الغاصب وياخذ اوليا قتيل العبد من قيمة العبد تمام قيمة العبد
لان حقهم كان قد ثبت في جميع العبد فارغا ولم يسلم لهم الا البعض وقد حلف العبد
عوضا فيستوفون ما بقي لهم من قيمة العبد ويرجع بذلك المولى على الغاصب
ولو اختار المولى الفداء دى دية قتيل العبد وادي قيمة الجارية الى ولي
قتيل الجارية لانه فداء العبد انما يكون بارش جنايته وجنايته على الحر
وعلى الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة العبد والجارية لانعدام الرد في الجارية
وانعدام سلامة العبد في الرد بدون اداء الارش وتاويل ما ذكر في هذه
المسئلة فيما اذا كان الغاصب معسرا او كان غايبا فاما اذا كان حاضرا
وتمكن المولى من اخذ قيمتها منه فتخريج المسئلة على وجه آخر كما ذكره بعد هذا
وهذه المسئلة انما ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله فاما في نسخ ابي سليمان

انما

انما ذكر المسئلة الطويلة وبين التقسيم في الجواب فقال اذا اعتقت عبدا
وجارية قيمة كل واحد الف فقتل كل واحد منهما عبده قتيلا ثم قتل العبد الجارية
ثم رده على المولى فانه يرد معه قيمة الجارية لتعذر ردها بالهلاك ثم يدفع المولى
هذه القيمة الى ولي قتيل الجارية لانها كانت مستحقة له وقد فاتت واخلفت
بدلا فهو احق بقيمتها ثم رجع بها المولى على الغاصب لان استحقاق قيمتها من يده
بجنايتها عبد الغاصب كاستحقاق عينها ورجع بقيمتها مرة اخرى ليقوم مقام
الجارية للمولى فارغة كما غصبها ثم يخير المولى في العبد بين الدفع والفداء فان اختار
الفداء فداه بالدية ورجع بقيمته على الغاصب وهذا قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله فاما على قولهما ان اختار الفداء فداه بالدية لولي قتيل الغلام ويرجع
بقيمته على الغاصب وان اختار الدفع دفعه الى ولي قتيل الغلام والى الغاصب
الى احد عشر سهما لان قيمة الجارية لما تقررت على الغاصب وقد ملكها بالضمان
فظهر ان العبد المغصوب جنى على امة الغاصب وهو هدر في قول ابي حنيفة
رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد معتبر فاذا اختار الفداء فدى العبد بالدية
فقد استوجب هو الرجوع بقيمة العبد على الغاصب واستوجب الغاصب الرجوع
عليه بقيمة الامة لاختيار الفداء واعتبار جناية العبد على الامة على المقاصة
لاستوا القيمتين فلهذا لا يرجع على الغاصب بشيء وان اختار الدفع فقد اجتمع
في العبد جنايتان معتبرتان جناية على الحر فيضرب ولي الحر فيه بالدية وجنايته
على الامة فيضرب الغاصب فيه بقيمتها وهو الف درهم فاذا جعلت كل
الف سهما كان العبد بينهما على احد عشر سهما عشرة لولي قتيل الغلام وجزء
للغاصب ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام لان الغلام استحق من يده
بجنايته عند الغاصب فيدفع منها جزأ من احد عشر جزأ الى ولي قتيل الغلام
لان حقه كان ثبت في جميع العبد فارغا وانما سلم منه عشرة اجزاء وقد فات
الجزء الواحد واخلف بدلا فاذا دفع ذلك اليه رجع به على الغاصب ايضا
لانه استحق بجنايته عبد الغاصب فاذا رجع به صار في يد المولى قيمة
الغلام تامة وقيمة الجارية وصار في يد ولي قتيل الغلام عشرة اجزاء من
احد عشر جزأ من العبد وحر مراحد عشر جزأ من قيمته وصار في يد الغاصب
من الغلام من الغلام جزأ من احد عشر جزأ وعاد في يد ولي قتيل الجارية

قيمة الجارية فان كان الغاصب معسرا او لم يقدر عليه ليوجد منه قيمة الجارية
واختار المولى الدفع فان قال ولي قتيل الجارية لا اضرب بقيمة الجارية في الغلام
ولكني انتظر فان خرجت قيمة الجارية احدهما كان له ذلك لان لحقه محلين
فله ان يختار ايهما شاء ثم في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يدفع الغلام كله
الى ولي قتيل الغلام لان جنايته على الامة غير معتبرة عنده كما بينا فانها
باعتبار المال بالغاصب فاذا دفعه الى ولي قتيله رجع على الغاصب بقيمته
وبقيمة الجارية فيدفع قيمة الجارية الى ولي قتيلها ثم يرجع عليه فيصير
في يده فيمتنازفانا في قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يدفع من
الحد عشرة اجزاء من احد عشر جزءا الى ولي قتيل الغلام ويترك الجزء
في يديه لان جنايته على الامة جناية معتبرة وهذا الجزء حق الغاصب
ولكنه عالم بوجود قيمتها لا يتمكن من قبض هذا الجزء فيترك في يد المولى حتى اذا
خرجت قيمة الجارية اخذها المولى فدفعها الى ولي قتيلها ثم يرجع بها على
الغاصب ثم يقال للمولى ادفع هذا الجزء الى الغاصب اوافده بقيمة الجارية
فان دفعه رجع عليه بقيمة الغلام فيدفع منها الى ولي قتيل الغلام جزءا من
احد عشر جزءا بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب وان فداه فانما
يفديه بقيمة الجارية ولكنه يرجع بقيمة الغلام على الغاصب والقيمتان
سواء فيكون احدهما قصاصا بالاخرى ويدفع مكان ذلك الحر الى ولي قتيل
الغلام جزءا من احد عشر جزءا من قيمته لانه بطريق المقاصة صار مستوفيا
لقيمته كانه استوفاه حقيقة ثم يرجع به على الغاصب لان استحقاق ذلك
من يده كان بجناية العبد عند الغاصب وان قال ولي قتيل الجارية انا اضرب
بقيمتها دفع اليهما فيضرب فيه ولي قتيل الجارية بقيمتها وولي قتيل الغلام
بالدية فيكون بينهما على احد عشر كما بينا فان قدر على الغاصب اورابسر ادى الى
المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية لانعدام الرد في الجارية اصلا ولانعدام
سلامة الرد في الغلام فيدفع من قيمة الغلام الى ولي قتيل الغلام جزءا من احد
جزءا من قيمته بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب قال
وليس لولي قتيل الجارية الا ما اصابه من الغلام ولا يعطى من قيمة الجارية
الى اوليا قتيلها بتمام قيمتها ففي هذا الجواب روايتان وقد بينا وجه تلك الرواية

ان حقهم كان ثابتا في جميعها فيعطون من بدلها كما حقهم ووجه هذه الرواية ان ما
استوفى ولي قتيل الجارية من العبد كان بمقابلة الجارية فيكون استيفاؤه ذلك الجزء
بمنزلة استيفائه جميع قيمتها فلا يكون له ان يرجع بشيء آخر بعد ذلك وهذا مخير
بين شيئين فاذا اختار احدهما بعين ذلك له ولا يبقى له في المحل الآخر حق كالمغصوب
منه اذا اختار تضمين الغاصب الاول او الثاني واذا اختار المولى الفداء اداه
بعشرة الف وبقيمة الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة الغلام وبقيمتين في الجارية
قيمة مكان القيمة التي اداها الى اولياء جنايتها وبقيمة اخرى بالغصب ليسلم له مكان
الجارية وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما على قياس قولهما اذا ادى الغاصب
قيمة الغلام وقيمتين في الجارية صار كان الجارية كانت له لتقررت ضمانها
عليه فيقال للمولى ادفع جزءا من احد عشر جزءا من العبد اليه اوافده بقيمة
الجارية وابى ذلك فهل يرجع على الغاصب بشيء لما بينا من حكم المقاصة فيما يرجع
كل واحد منهما على صاحبه هذا تمام بيان هذه المسئلة قال ولو غصب عبدا
ثم امره ان يقتل رجلا فقتله ثم رده الى مولاه فقتل عنده آخر ثم عفي ولي قتيل
الاول عن الدم كان على المولى ان يدفع نصفه الى ولي قتيل الآخر او يفديه بالدية
لان حقه ما ثبت في العبد الا وهو مشغول بالجناية الاولى فلم يستحق من العبد الا نصفه
ثم يعفو الاول الاول لا يزاد حق الثاني وسواء دفعه او فداه لم يرجع على الغاصب
بشيء لان الرد قد سلم في حق الغاصب فانه لم يستحق شيء من العبد بالجناية التي كانت
عند الغاصب اذ قد فرغ من تلك الجناية بالعفو فهو كما لو كان مريضا فرده ثم برأ
ولو دفعه اليهما قبل العفو ثم عفي الاول على ما بقي له رجع المولى على الغاصب بنصف قيمته
وهو بدل ما اخذه ولي الجناية الاولى لانه استحق ذلك بجنايته على الغاصب والعفو
انما يتصرف الى ما بقي لا الى ما استوفى فاذا اخذ نصف القيمة لم يدفعه الى ولي الجناية
الاولى لانه اسقط ما بقي من حقه بالعفو واذا سلم ذلك للمولى لم يرجع على الغاصب
مرة اخرى قال واذا اغتصب الرجل عبدا واستودع مولى العبد الغاصب امة
فقتل العبد قتيلا عند الغاصب ثم قتلته الامة فانه يكون على الغاصب قيمة
العبد هلاكه عند الغاصب فاذا اخذها المولى دفعها الى اولياء القتيل لان العبد
قد فات واخلف القيمة وقد كانت نفسه مستحقة لاولياء القتيل ثم يدفع الغاصب
قيمة الخر الى المولى ليسلم له مكان العبد ثم يقال للمولى ادفع اليهما الوديعة

الي الغاصب او افدها بقيمة العبد لان العبد بالضمان صار مملوكا للغاصب
وجناية الامة الوديعة على عبد المودع معتبر فيخير مولاها بين الدفع والفدا ولو
كان العبد هو الذي قتل الامة مع قتله الحر فاختار المولي الدفع قسم العبد علي
دية القتيل وقيمة الامة في قول ابي حنيفة رحمه الله فياخذ اوليا القتيل من ذلك
ما اصاب الدية وياخذ المولي ما اصاب قيمة الامة ويضمن له الغاصب تمام قيمة
الامة ويرجع المولي على الغاصب من قيمة بمثل ما اصاب اوليا القتيل لان العبد
المغصوب جني على امة المغصوب منه ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان جنايته
على المغصوب منه وعلى ماله معتبر فاما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضر
بالمولي بشي من قيمة امته في العبد لان عندهما جناية المغصوب على مال المغصوب
منه هدر وكون الامة امانة للمغصوب منه في يد الغاصب ككونها في يد المغصوب
فانما يدفع المولي العبد كله الى اوليا الحر ويرجع بقيمته على الغاصب قال
ولو غصب امة فقتلت عنده قتيلا خطا ثم ولدت ولدا فقتلها ولدها فعلى
الغاصب ان يرد الولد وقيمة على المولي ثم يقال للمولي ادفع هذه القيمة
الى اوليا القتيل ثم ارجع بها على الغاصب فيكون لك ثم يقال له ادفع الولد
الى الغاصب او افده بقيمة الامة لان الولد كان امانة للمغصوب منه في يده
وقد ملك الامة بالضمان وقد بينا ان جناية الامانة على مال الامين معتبر
فيخير مولي الولد بين الدفع والفدا لذلك ولو غصب رجلان عبدا فقتل في
يدهما قيل للمولي ادفعه الى اوليا القتيلين نصفين فمن قال من اصحابنا ان على قول
ابي حنيفة رحمه الله جناية المغصوب على الغاصب معتبر وانما لا يعتبر جنايته
على مال الغاصب انما يستدل بهذه المسئلة فانه جعل جنايته على احد الغاصبين
كجنايته على الاجنبي حيث قال العبد بينهما نصفان ومن يقول جنايته
على الغاصب هدر عنده يقول هذا الجواب قولهما فاما في قياس قول ابي حنيفة
ينبغي ان يسلم ثلاثة ارباع العبد للاجنبي وربعه لولي الغاصب المقتول
لان الجناية عليه انما يعتبر من النصف الذي هو غير مضمون عليه اما من
النصف الذي هو مضمون عليه لا يعتبر عنده لان ضمان الغصب عنده
بمنزلة الملك فهو كجناية العبد المشترك على احد الشريكين خطا ثم اذا دفع
العبد الى اوليا القتيلين رجع على الغاصب بقيمته لان الرد لم يسلم فيدفع
نصفها

نصفها الي ولي قتيل الاول لانه استحق جميع العبد فارغا ولم يسلم له الا النصف
وقد قال النصف الآخر واخلف عوضا ثم رجع به على الغاصب الاول يعني الحي
منهما وفي مال الغاصب المقتول لان ذلك استحق من يده بجناية كانت عندهما
فيكون ذلك له ولا يرجع واحد من الغاصبين بشي لان حق الغاصب المقتول
ما ثبت الا في نصف العبد فان جني عليه وهو مشغول بالجناية الا وقد سلموا له نصفه
والله اعلم

باب جناية المكاتب

واذا جني المكاتب جناية خطا فعليه ان يسعى في الاول من ارشه ومن قيمته يوم
جني لان المكاتب احق بمكاسبه بمنزلة الحر ولا عاقلة له لبقا الرق فيه فيكون موجب
جنايته على نفسه في كسبه كالحر الذي لا عاقلة له وهذا بخلاف المدبر وام الولد فان
بجنايتهما تجب القيمة على المولي لان الحق في كسبهما للمولي هناك لو صح الفرق ان
المولي صار مانعا دفع الرقبة هنا بالتدبير السابق وههنا المكاتب صار مانعا رفع
رقبته بقبول عقد الكتابة فيكون عليه موجب الجناية فان قيل لا بل المولي صار
مانعا دفع رقبته بايجاب الكتابة قلنا لا كذلك فانه لا يتعذر دفع الرقبة
بايجابه ههنا وانما يتعذر بقبول المكاتب ثم لا يتعذر الدفع بمجرد عقد الكتابة
بل باستدامته بدليل انه بعد الفسخ يمكن دفعه بالجناية واستدامة الكتابة
الى المكاتب دون المولي فان للمكاتب ان يعجز نفسه فيفسخ العقد وليس للمولي
ذلك فلهذا كان موجب الجناية على المكاتب فان كان الارش اقل فنادا به
قد وصل الى المستحق كمال حقه وان كان قيمته اقل فهو ما منع الا رقبته فلا يلزمه
اكثر من قيمته وانما يعتبر قيمته يوم جني لانه كان محل الدفع استحق ولي القتيل
نفسه حين جني فاذا كان الدفع متعذرا يعتبر قيمته يوم جني ثم الاصل
عندنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته وعند زفر رحمه الله موجب جنايته
القيمة دينا في ذمته ابتدا وانما يتبين هذا في فصول احدها اذا عجز قبل قضاء
القاضي عندنا يدفع بالجناية او يفدي وعند زفر يباع في قيمته كما يباع
في دين آخر لو كان عليه لان دفعه بالجناية ممتنع عند الجناية لحقه فيكون
موجب الجناية القيمة اسدا كما في المدبر وام الولد وعندنا الدفع وان كان
يتعذر في الحال ولكن لم يقع الياس عنه بعد العجز فليوهم الدفع تعلقت الجناية
برقبته اذا عجز تقررت الجناية في رقبته فيدفع بها او تفدي بخلاف المدبر

واما الولد وفي الحقيقة انما يبتنى هذه المسئلة على ان مجرد الكتابة هل يوجب
حق العتق للمكاتب عندنا فيوجب وهذا لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وعندما
لا يوجب وهذا جوزنا اعتاقه عن الكفارة فتتعلق الجناية برقبته وانما تحول
الى القيمة باحدى معانى ثلاثة اما قضاء القاضي بالقيمة لان بقضائه يتحقق معنى
تعذر الدفع فتتحول الحق الى القيمة كما اذا قضى بالقيمة في المغصوب الابق او يعتق
المكاتب لانه يتحقق اليأس عن الدفع بالعتق او بموته عن وفاء لانه يودى كتابته
ويحكم العتق في حال حياته فيتحقق اليأس عن الدفع ويتقرر حق ولي الجناية
في القيمة فاذا عرفنا هذا فنقول اذا جنى المكاتب ثم جني فان كان القاضي قضى للاول
بالقيمة قبل الجناية الثانية فعليه ان يسعى لولي الجناية الثانية في الاقل من
ارشها ومن قيمته لان نقصان القاضي تحول حق الاول الى القيمة دينا في ذمته
وفرغت الرقبة منه فثبت فيها حق ولي الجناية الثانية وكذلك في كل جناية
تجنيها بعد القضاء بما قبلها وان لم يكن القاضي قضى في الاولى بشيء فعليه الاقل
من قيمته ومن ارش الجنايتين عندنا لان حق الوليين في الرقبة بعد حتى لو عجز
دفع اليهما فلا يلزمه الا قيمة واحدة عند زفر هذا وما بعد القضاء
سواء لان حق كل واحد منهما يثبت في القيمة في ذمته ابتداء في الذمة سعيه
فان كانت الجناية نفسا وقيمته اكثر من عشرة الف سعى في عشرة الف الا
عشرة دراهم لان قيمة المملوك بسبب الجناية لا تزيد على هذا المقدار الا ترى
ان في الجناية عليه يتعذر قيمته بهذا المقدار كذلك في الجنايتين منه لان في
الموضعين وجوب القيمة بسبب الجناية قال فان قتل المكاتب رجلا خطأ وقيمته
الف درهم ثم قتل آخر خطأ وقيمته الفان فانه يقضي عليه ان يسعى في الالفين
الف منهما للآخر خاصة لان المعتبر قيمته حين جني وقد جنى على الاول
وقيمته الف وجنى على الثاني وقيمته الفان فالالف الثانية تختص بها ولي
الجناية الثانية اذ لا حق فيها لولي الجناية الاولى وفي مقدار الف يثبت حقهما
فيقسم بينهما على تسعة عشر سهما قال واذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فقضي
عليه بنصف الدية لاحدهما والآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فاختار المولى
الدفع فانه يدفع بصفة الى الثالث ويتبعه الاول بنصف القيمة ويباع
ذلك النصف فيه لان في النصف تحولت الجناية بقضاء القاضي الى القيمة

دينا

دينا في ذمته شرحني الجناية الثالثة فيتعلق حق وليها بهذا النصف وقد اجتمع
في هذا النصف جناية ودين فيدفع بالجناية اولا ثم يباع في الدين لانتفاء الحقين
ويدفع النصف الآخر الى الثالث والاوسط لان حقهما جميعا تعلق بذلك
النصف فاذا دفع عليهما ضرب منه الاوسط بعشرة الف لانه ما استوفا
شيئا من حقه وضرب فيه الثالث بخمسة الف لان باستيفائه نصف العبد
قد صار مستوفيا نصف حقه فما بقي من حقه النصف فاذا ضرب بخمسة الف كان هنا
النصف بينهما اثلاثا قال واذا جنى المكاتب جناية ثم مات ولم يترك الا مائة درهم
ومكاتبته اكثر من ذلك ولم يقض عليه بالجناية فالمائة لمولاه لانه مات عاجزا
وقد انفسخت الكتابة وكانت الجناية في رقبته فيبطل حق ولي الجناية بموته لفوات
محل حقه والمائة كسبه فهي لمولاه وعلى قول زفر رحمه الله المائة لولي الجناية
لان جنايته كانت دينا والدين يقضى من كسبه بعد وفاته ولو ترك وفاء بالكتابة
والجناية كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان عقد الكتابة يبقى ها هنا
فيسعى في المولى المكاتبة وحكم حريته في حال حياته فيصير جنايته دينا
في ذمته بخلاف الاول ولو كان عليه دين مع ذلك بدئ بالدين لان الدين اقوى
فانه مطلوب به قبل العجز وبعده مستوفى من تركته سواء مات عن وفاء او عاجز
بخلاف الجناية وعند الاجتماع يبدأ بالاقوى عن قتادة قال قلت لسعيد ابن
ابن المسيب اخطأ شريح وان كان قاضيا وان القضاء ما قضى به زيد انه يبدأ في
تركة المكاتب بدينه فقال نعم فاذا قضى الدين بقيت الجناية وبدل الكتابة
وفيما بقي وفائهما يكون الحكم ما بينا في الفصل الاول وان كانت الجناية قد قضي
بها خاص ولها صاحب الدين بالتركة لانه صار دينا متاكدا بقضاء القاضي
كساير الديون فالحاصل ان الدين اقوى الحقوق والكتابة اضعف الحقوق
عليه من حيث انه لا يحبس به في حال حياته ويحبس لاجلها ولا يقضى من تركته
بعد موته فلهذا بدئ بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة الا ان يتاكد الجناية بقضاء القاضي
فحينئذ هي كالدين وهذا بخلاف حياة المكاتب فانه لو اقتضى بكسبه بدل الكتابة
كان ذلك سالما للمولى لان الحقوق في ذمته ودمته يتقوى بعتقه فكان التدبير
اليه في تقديم ما شاء من ذلك فاما بعد الموت الحقوق في ماله فيبدأ بالاقوى هذا ولو
مات المكاتب وترك ولدا قد ولد له في مكاتبته من امته وعليه دين وجناية

قد قضي بها اولم تقض بها سعى الولد في الدين والجناية والمكاتب لانه عقد الكتابة
يبقى ببقاء من يودي كما يبقى ببقاء ما تودي فتصير الجناية ما لا تم لا يجبر على ان يبدا
بذلك بشئ لانه خلف عن ابيه فكان بقاؤه كبقا الاب وللاب في حال حياته
ان يبدا باي ذلك شا لانه بالبداية بالكتابة يحصل العتق لنفسه ويتقوي ذمته
وهذا المعنى موجود في حق الولد بخلاف المال فهناك القاضي هو الذي يودي الحقوق
من تركته فعليه ان يبدا بما لا قوي لهذا فان عجز الولد ورد في الرق بعد ما قضي
عليه بالجناية بيع وكان بيعه بين الغرما واصحاب الجناية بالحصص وان عجز
قبل قضا القاضي بالجناية بطلت الجناية لان الولد قايم مقام ابيه وانفساخ الكتابة
بعجزه كانفساخها بعجز الاب في حياته الا ان هناك الجناية متعلقه قبل القضا
برقبته فيدفع بها ثم يباع في الدين وها هنا الجناية غير متعلقة برقبة الولد
ولكن مات محل الجناية بموت الجاني حين ظهر العجز فلهذا يبيع الولد في الدين
خاصة فان كانت ام الولد حبلة حين مات المكاتب ولا دين على المكاتب
وقد قضي عليه بالجناية اولم يقض فان على الام والولد السعاية في الاقل من قيمة
المكاتب ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة لانهما يستفيدان العتق بالادا
فيقومان مقامه بالسعاية فيما عليه فان قضى عليهما بها اولم يقض حتى قتل
احدهما قتيلا خطا قضي عليه بقيمته لولي القتيل لان كل واحد منهما بمنزلة
المكاتب حين كان يسعى في بدل الكتابة ليعتق فقضي عليه بقيمته في جنايته
وهذا لا يشكل ان كان قضي عليهما بجناية المكاتب وكذلك ان لم يقض عليهما
لان حق ولي جناية المكاتب لا يتعلق برقبتهما حتى لو عجزا لم يدفع واحد منهما
بتلك الجناية فلهذا قضي على الجاني منهما بقيمته لولي القتيل سوي ما عليهما
لولي جناية المكاتب فان عجزا بعد ذلك بيع كل واحد منهما في جنايته خاصة
فان فضل من ثمنه شي فان الفضل لولي جناية المكاتب لان دين نفسه في
تعلقه بما ليته اقوي من دين الغير فلهذا كانت البداية بما وجب على واحد
منهما بسبب جنايته ولو مات المكاتبة وتركت مايه درهم وابنا ولدته
في مكاتبتها وعليها دين وقد قتلت قتيلا خطا نقضي لها اولم يقض فانه يقض
على الابن ان يسعى في المكاتبة والدين والجناية ثم تلك المايه بين اهل الجناية
والدين بالحصص لان المكاتبة غير عاجزة ما دام لها ان يسعى في المكاتبة

فيكون

فيكون جنايتها دينا في هذه الحالة مقضيا من كسبها كساير الديون وان استدان الابن
دينا وجنى جناية تقضي عليه بذلك مع ما قضي عليه من دين امه وجنايتها فعليه ان يسعى
في ذلك كله لانه بمنزلة المكاتب فان عجز بيع في دينه وجنايته خاصة فان فضل
من ثمنه شي كان في دين امه وجنايتها بالحصص لانه دين نفسه في ثمنه مقدم على
دين امه وان كان انما عجز قبل ان يقضي عليه بجنايته دفعه مولاها او فداه لان
حق ولي جنايته في رقبته فيخير المولي بعد عجزه واذا دفعه بيعه دينه خاصة
فيبيع فيه دون دين امه وجنايتها فان فضل من ثمنه شي لم يكن لصاحب دين الام
وجنايتها عليه سبيل لانه ما تبعها شي من ذلك في ملك المدفوع اليه بالجناية فان جنايته
مقدمة في رقبته على الدين الذي لحقه من قبل امه بخلاف دين نفسه فانه يبيعه
في ملك المدفوع اليه لان حق ولي الجناية في ماليته غير مقدم على حق غريمه
ولو فداه المولى فقد ظهر بالفدا من الجناية فيباع في دينه فان فضل من ثمنه
شي كان في دين امه وجنايتها لان هذا الفضل باق على ملك المولي وفي ملك المولي دين
الام وجنايتها مقضي من مالية الولد واذا جنى المكاتب ثم مات قبل ان يقضي عليه بها
وقد ترك وفا بالمكاتبة فقد بينا ان الجناية في هذه الحالة يصير ما لا فيستوفي صاحب
الجناية من تركته حقه قبل الكتابة ثم يودي بدل الكتابة مما بقي منه وان مات
المكاتب وعليه دين تبع العبد في دينه خاصة لان دين نفسه في ماليته مقدم
فان حق غريمه اسبق تعلقا بماليته من حق غريم المكاتب لان كسبه وان لم يكن
على العبد دين ولكنه كان جنى جناية وليس للمكاتب مال غيره فانه يخير المولي فان شا
دفعه هو وجميع الغرما بالجناية ولان حق الغرما فيه لما بينا ان حق ولي جنايته
في نفسه مقدم على حق غرما المكاتب فاذا دفع ولي الجناية رضاهم لم يبق لهم عليه
سبيل وان شا فداه بالدية ثم يباع في دين الغرما لانه ظهر من الجناية بالفدا
فان كان عليه دين ايضا فانه يخير مولاه ان شا دفعه وابيعه دينه فيبيع فيه ولا
شي لغرما المكاتب وان شا فداه ثم بيع دينه خاصة فان فضل شي كان لغرماء
المكاتب لان المولى منطوع في الفدا وقد ظهر العبد من الجناية فكانه لم يكن
في رقبته جناية ثم في الفصل الاول شرط في الدفع رضا غرما المكاتب وفي
الفصل الثاني لم يشترط رضاهم لان في هذا الفصل بامتناع الدفع لا يظهر حق غرما
المكاتب في ماليته لانها تباع في دين نفسه فلهذا لا يشترط رضاهم وفي الفصل

الاول بامتناع الدفع يظهر حق غرماء المكاتب في ماليته لانه يباع في دينهم اذ لا دين على العبد فلهذا المعنى اعتبر رضاهم في الدفع والله اعلم

باب جناية المكاتب في اثنين

واذا كان العبد بين اثنين فكاتبا احدهما نصيبه بغير امر صاحبه ثم جنى جناية ثم ادى فعتق فالمسئلة تشتمل على حكمين حكم الكتابة وحكم الجناية اما بيان حكم الكتابة في هذا الجنس قد تقدم حكمه في كتاب العتاق والمكاتب وانما يبين حكم الجناية فنقول يقضى على المكاتب بالاقل من نصف قيمته ونصف ارش الجناية لان النصف منه فكانت حين جنى والبعض معتبر بالكل وقد تاكد حكم الجناية بالاداء والعتق وجناية المكاتب تلزمه بعد العتق الاقل من قيمته ومن ارش جنايته فكذلك في هذا النصف والذي لم يكاتب ان اختار تضمين الشريك او استسعاه في قيمة نصيبه وقبض هو ضامن للاقل من نصف قيمة المكاتب ومن نصف ارش الجناية لان الجناية في نصيبه كانت متعلقة بالرقبة وقد فاتت واخلفت بدلا هو ما قبض من نصف القيمة فيلزمه دفع ذلك الى ولي الجناية الا ان يكون نصف الارش اقل منه وكذلك ان اعتقه لانه صار متلفا بالاعتاق الا انه لم يصر مختارا لان الدفع كان متعذرا انما بعد فيه من العتق فكان ضامنا للاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية وكذلك لو كاتبه باذن شريكه فهذا والاول في حكم الجناية سواء وانما يفترقان في حكم الضمان واثبات حق الفسخ وذلك من حكم الكتابة دون الجناية ولو خاصم المكاتب في الجناية قبل ان يعتق فقضى القاضي عليه بالاقل من نصف قيمته ونصف الارش ثم عجز عن المكاتبة فانه يباع نصيب المكاتب منه فيما قضي به عليه لانه صار دينا في ذمته بقضاء القاضي ويقال للآخر ادفع نصيبك بنصف الجناية او افده بنصف ارشها لان الجناية او افده بنصف ارشها لان الجناية في نصيبه متعلقة برقبته فان القاضي لم يقض فيها بشيء فيخير المولى بين الدفع والفداء اذا كانت احدهما نصيبه ثم اشترى المكاتب عبد المجني جناية ثم ادى المكاتبة فعتق فانه يخير المكاتبة والذي لم يكاتب فان شاء دفعا وان شاء فديا ه بالدية لان العبد مشترك بين الذي لم يكاتب وبين المكاتب نصفين باعتبار ما كاتب منه وقد تقرر ملك المكاتب في نصيبه بالعتق وجناية العبد المشترك توجب للشريك الخيار

الخيار بين الدفع والفداء فان كان هذا العبد الجاني ان المكاتب ولد عنده من امه له كان عليه ان يسعى في الاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية لان النصف منه مكاتبا مع ابيه وقد عتق باداء الاب فيلزمه في هذا النصف ما كان يلزم الاب لو جنى بنفسه وليس على الذي لم يكاتب شيء حتى يعتق او يستسعى ثم يضمن الاقل من نصف قيمته ومن ارش نصف الجناية لانه اعتق نصيبه وقد صار مستهلكا على وجه لم يصر مختارا واوان استسعاه فقد استوفى بدل الكتابة وحق ولي الجناية في نصيبه كان مقدما على حقه ولو كان هذا الابن جنى على ابيه ثم ادى الاب فعتق فعلى الابن نصف قيمة نفسه فيسعى فيها للذي لم يكاتب ولا ضمان على المكاتب في ذلك بخلاف الامر فالمكاتب ضامن لنصف قيمتها الذي لم يكاتب لانه صار متملكا نصيب الذي لم يكاتب منها حين صارت ام ولد له فيلزمه نصف قيمتها ولا سعاية على ام الولد بحال وهو لم يصر متملكا نصيب الذي لم يكاتب من الولد وانما احتبس نصيبه عند الولد والذي لم يكاتب من الولد وانما احتبس نصيبه عند الولد فللذي لم يكاتب الخيار بين ان يعتق نصيبه واما جناية الابن على الاب فقد جنى حين جنى ونصفه مكاتب مع ابنه ونصفه رقيق والاب كذلك فما كان في الاب من حصة الذي لم يكاتب فهو في عتق الابن باخذه المولى من الابن يعني ان النصف الذي هو مكاتب من الابن جنى على نصيب الذي لم يكاتب من الاب فيجب باعتباره على الابن الاقل من نصف قيمته ومن ربع قيمة المكاتب الذي لم يكاتب وما كان من جناية نصيب الذي لم يكاتب من الابن على النصف الذي هو مكاتب من الاب على الذي لم يكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع قيمة المكاتب فقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه مثل ما لصاحبه عليه فيكون قصاصا ولا يكون لاحد على احد شيء واذا كانت امة بين رجلين كاتب احدهما حصته منها ثم ولدت ولدا ثم ازدادت خيرا او انتقصت بعيب ثم ادت فعتقت فاختار الشريك تضمين المكاتب ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت لان ملكه انما تلف بالعتق الاخر ان قبل الاداء كان متمكنا من فسخ الكتابة واستيفاء ملكه وان له نصف ما اكتسب قبل ان يعتق ونصف ارش ما جني عليها ولو كان الضمان ما وجب بنفس الكتابة لم يكن له من ذلك شيء وللذي لم يكاتب ان يستسعي الابن من نصف قيمته لانه لما عتق نصيب المكاتب من الابن فقد احتبس نصيب الشريك عند فيستسعيه في قيمته نصيبه

ولوكانت احدهما نصيبه ولوكانت احدهما نصيبه ثم ولدت ولدا فكاتب الآخر
نصيبه من الولد ثم جنى الولد على امه او جنت عليه جناية لا تبلغ النفس ثم ادبا
فعتقا والمولى موسران فللذي كاتب الولد ان يضمن الذي كاتب الام نصف
قيمتها وان شا استسعاها وان شا اعتقها لانه افسد نصيب الشريك منها
بما صنع ولم يوجد من الشريك لا له الرجوع في ذلك لان كتابة الولد لا تكون
رضا منه بكتابة الام ولا ضمان للذي كانت الام على شريكه في الولد لان نصيب
الذي كاتب الام من الولد مكاتب فالذي كاتب الولد ما افسد على نصيب شريكه
من الولد وجناية كل واحد منهما على صاحبه على ما وصفت لك في العبد وانه
من حكم المقاصة لان الجنايه على نصف الولد الذي كاتبه المولى لا يبطل منها
شيء بالكتابة فكان وجود ذلك كعدمه فلهذا كان قصاصا ولا سبيل لواحد منهما
على صاحبه قال واذا كان العبد بين اثنين فقا عين احدهما وقيمته الف
ثم ان الذي فقئت عينه كاتب نصيبه منه ثم جرحه جرحا ثم ادي فعتق
ثم مات المولى بالجنايتين فنقول في بيان حكم الجناية ان على الحي منهما ان يدفع
نصف قيمة العبد الى ورثة الميت بجنايته سوا استوفى القصاص من تركة
شريكه او استسعى العبد او اعتقه لان نصيبه جنى عليه جنايتان احدهما
قبل الكتابة والاخرى بعده وحكمهما سوا في حقه وهو انه صار مستهلكا لنصيبه
على وجه لم يصر مختارا فيلزمه نصف قيمته وعلى العبد ان يسعى في الاقل من نصف
قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت لان النصف الذي هو نصيب المجني عليه
جنى عليه جنايتين احدهما قبل الكتابة وهي هدر والاخرى بعدها وهي توجب
موجبها على المكاتب بمنزلة على اجنبي آخر فلهذا كان عليه الاقل من نصف قيمته
ومن ربع الدية لورثة الميت من قبل الجناية قال واذا كان العبد بين اثنين فجنى
على احدهما فقا عينه او قطع يده ثم ان الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو
يعلم بالجناية ثم جنى عليه العبد ايضا جناية اخرى ثم ان الذي باع ربعه
اشترى ذلك الربع ثم كاتبه المجني عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية
اخرى ثم ادى فعتق ثم مات المولى من الجنايات ففي المكاتب الاول
من نصف قيمته ومن ربع الدية لان النصف الذي هو مكاتب منه جنى علي
مولاه ثلاث جنايات جنايتين قبل الكتابة وحكمها سوا في انه هدر وجناية

بعد

بعد الكتابة وهي معتبرة فلهذا كان عليه الاقل من نصفه قيمته ومن ربع
الدية وعلى الذي لم يكاتب سدس وربع سدس دية صاحبه والاقل من نصف
قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولا يودى هذا التصرف
حتى يعتق او يستسعى او يضمن وقد بطل نصف سدس لانه قد جرى في نصف
نصيبه البيع والشرا ولم يجر في النصف الآخر فلا بد من اعتباره لذلك فنقول
اما نصف نصيبه الذي جرى فيه البيع والشرا فقد اتلف ربع النفس بثلاث
جنايات جناية قبل البيع وقد صار المولى مختارا لذلك البيع وجناية بعد البيع
وذلك هدر لانه جنايته المملوك على المالك وجناية بعد الشرا وهو معتبر فمن
هذا الوجه يبطل ثلث الربع وهو نصف سدس الدية اما النصف الذي لم يجز
فيه البيع والشرا جنى على ربع النفس ايضا بثلاث جنايات احدها قبل البيع وقد
صار مختارا لذلك لان بيع البعض اختيار للكل كبيع الكل وتبين بعد البيع
وحكمهما سوا في حق التعلق بالرقبة فيوزع هذا نصفين فلهذا قال على الذي
لم يكاتب سدس الدية وربع سدس الدية مقدار ما صار مختارا له ببيع
نصف نصيبه ومثل ذلك متعلق بنفسه وقد تعذر الدفع بكتابة شريكه على وجه
لم يصر هو مختارا فيلزمه الاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس
الدية ولكن هذا الاستهلاك انما يتحقق اذا عتق او استسعى او ضمن فلهذا
لا يكرمه ادا هذا النصف ما لم يوجد احد هذه المعاني قال واذا كان العبد بين
اثنين فقطع يد رجل ثم باعه احدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه
فقطع يدا اخرى فقا عين الاول ثم مات من ذلك قيل لشريك المشتري ادفع نصفك
الى اولياء القتيلين نصفين او افده بعشرة الف لان الجنايتين تعلقتا بنصيبه الذي
كان له في الاصل ولم يوجد في ذلك النصف ما يكون دليل اختيار شيء فتخير بين
دفعه اليهما وبين ان يفدي كل واحد منهما بنصف الدية ويقال للبايع ادفع
الفين وخمس مايه الى ولي قتيل الاول جنايتين احدهما قبل البيع والاخرى
قبل الشرا فيصير مختارا لما كان قبل البيع حين باعه وهو يعلم بجنايته فلهذا
يلزمه ان يدفع اليه الفين وخمس مايه ثم يخير بعد ذلك بين ان يدفع نصيبه
اليهما او يفديهما ولولي القتيل الآخر خمسة الف ولولي القتيل الاول الفين
وخمس مايه باعتبار جنايته عليهما بعد الشرا فاذا اختار الدفع كان هذا

النصف مقسوما بينهما اثلاثا لولي قتيل الاول وثلثاه لولي قتيل الآخر على مقدار
ما بقي من حق كل واحد منهما واذا كان العبد بين رجلين فجرح رجلا جرحا
خطأ فكاتبه احد الشريكين وهو يعلم بذلك ثم جرحه ايضا ثم مات الرجل
من ذلك كله فعلى الذي كاتب اولا ربع الدية لان نصيبه من العبد جنى ثلاث جنايات
على نصف النفس احدها قبل الكتابة وثنتان بعد الكتابة وحكمها سواء فانقسم
هذا النصف نصفين نصف ذلك قد صار مختارا له بالكتابة فعليه ربع الدية
ونصف ذلك يكون على المكاتب وحكمها سواء في حقه وجناية بعد الكتابة
فينوزع هذا النصف نصفين نصفه على الذي كاتب آخر فيلزمه الاقل من نصف
القيمة ومن ربع لانه بكتابة نصيبه صار مستهلكا لا مختارا فقد كان الدفع
متعذرا قبل هذا بكتابة شريكه فلهذا لزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية
وعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية لان كل نصف منه جنى بعد
الكتابة وموجب ذلك عليه وانما تلفت نصف النفس بالجنايات الموجودة منه بعد
الكتابة فلهذا كان عليه الاقل من قيمته ومن نصف الدية وهذا كله قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله بنا على ان الكتابة تجري والله اعلم

باب جناية المدبر

قد بينا ان جناية المدبر لا تتعلق برقبته ولا تكون على عاقلة مولاه لانه مملوك
وانما توجب على المولى قيمته يوم جنى المدبر لانه بالتدبير السابق صار مانعا
دفع الرقبة عند الجناية لم يصر مختارا لذلك الدية لانه عند التدبير ما كان يعلم
انه يجني فيصير مستهلكا ضامنا للقيمة ولا تلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت
الجناية من المدبر لانه انما يمنع رقبة واحدة وتكون تلك القيمة مشتركة
بين اوليا الجنايات سواء قربت المدة فيما بينهما او بعدت لانها قائمة مقام الرقبة
في حق اوليا الجنايات فان قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فعلى مولاه قيمته
لاصحاب الجناية اثلاثا لانه لو كان محل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثا فكذلك القيمة
في المدبر والمعنى ان كل واحد منهما يضرب بجميع حقه وحق ولي القتيل في الدية
وحق الآخر في ارش العين فان اكتسب كسبا او وهب له هبة لم يكن لاهل الجنايتين
من ذلك لان حقهم في القيمة دين في الذمة فكما لا يكون لهم حق في كسب المولى
فكذلك في كسب المدبر ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم ذهبت
عينه

عينه فعلى المولى قيمته يوم جني لان بذهاب العين ناب نصفه ولو مات بعد الجناية
لم يسقط شيء من قيمته عن المولى كذلك لو ازدادت قيمته لان حق اوليا الجناية
لا تثبت في تلك الزيادة فان الجناية ما تعلقت بجنايته اصلا فان دفع المولى قيمته
الى ولي الجناية ولم يحدث به عيب ثم قتل رجلا آخر خطأ فان كان دفع الى الاول
وجه قولهما في المسئلة ان المولى حين دفع القيمة الى الاول فقد فعل بنفسه غير
ما يامره القاضي به لو رفع الامر اليه فيكون القضاء وغير القضاء سواء كما في الرجوع
بالهبة واخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها وهذا لانه حين دفع ما كان لاحد في
القيمة حق سوى الاول لان السبب الموجب لحق الثاني وهو الجناية لم يوجد بعد
والحكم لا يسبق السبب فلا يكون لهذا الدفع جانبا في حق الثاني فلا يضمن له شيئا
وكيف يكون جانبا في حقه ولو اراد ان يمنع بعض القيمة من الاول لكان حق الثاني ما
كان يتمكن من ذلك وابو حنيفة رحمه الله يقول القيمة انما يجب على المولى باعتبار
منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق وذلك في حق اوليا الجنايتين سواء فيجعل
في حق اوليا الجنايتين كان دفع القيمة من المولى كان بعد وجود الجنايتين جميعا
وهناك ان دفع الى احدهما جميع القيمة بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا وان دفع بغير
قضاء القاضي كان للثاني الخيار فهذا مثله والدليل على ان المعتبر هذا ان للثاني حق
المشاركة مع الاول في تلك القيمة ولا يكون ذلك الا باعتبار ما بينا وهو ان جعل كانه
جني عليهما في حالة واحدة يوضحه ان بذلك التدبير انعقد سبب ثبوت حق ولي
الجناية في القيمة دينا في ذمة المولى عند جنايته فهو بدفع القيمة يحول ذلك الحق
من ذمته الى المدفوع فان كان ذلك بقضاء القاضي تم التحويل لان للقاضي هذه الولاية
وان كان بدون قضاء القاضي لم يتم التحويل لانه ليس للمولى هذه الولاية فيبقى الخيار لولي
الجناية الثانية ان شاء رضي بهذا التحويل واتبع الاول بنصف القيمة وان شاء لم
يرض واتبع المولى بنصف القيمة في ذمته ثم يرجع المولى على الاول لانه تبين
انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه وهو نظير الوصي اذا قضى دين احد
الغريمين من التركة ولم يعلم بالدين الآخر او قضى دين الغريم ثم حدث آخر
بسبب كان وجد من الميت في حياته فان كان دفعه بقضاء القاضي لم يضمن للثاني
شيئا ولكن الثاني يتبع الاول بنصيبه وان كان الدفع بغير قضاء كان للثاني الخيار
بين ان يتبع الاول بنصيبه وان كان الدفع بغير قضاء كان للثاني الخيار بين ان يتبع

الاول بنصيبه وبين ان يضمن الوصي ثم يرجع الوصي به على الاول وام الولد بمنزلة
المدبر في جميع ما ذكرنا لانه دفعها بالجناية تعذر بسبب لا يحتمل النسخ فيكون كالمدبر
في حكم الجناية لان المولى احق بكسبهما واذا قتل المدبر رجلا خطا وقيمته الف درهم
ثم ازدادت قيمته الى الفين ثم قتل آخر خطا ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى
خمس مايه ثم قتل آخر خطا فعلى مولاه الف درهم لانه جنى على الثاني وقيمته
الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفين ثم
الف من هذا الولي القتيل الاوسط خاصة لان ولي الاول انما ثبت حقه في
قيمته يوم جنى على وليه وهو الف درهم فلا حق له في الالف الثانيه فيسلم ذلك
لولي قتيل الاوسط وخمس مايه منها مابين ولي القتيل الاول وبين الاوسط لانه لا حق
في هذه الخمس مايه لولي قتيل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه فيقسم
هذه الخمس مايه بين الاوسط والاول يصرن فيه الاول بعشره الف
والاوسط بتسعة الا ان لانه وصل اليهم من حقه الف والخمس مايه الباقية بينهم
جميعا يصرن فيه الآخر بعشره الف لانه ما وصل اليه من حقه شئ ويصرف
فيه الاول بعشر الف الا ما اخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار الماخوذ فلا
يضرب فيه وكذلك الاوسط لا يضرب ما اخذ في المرتين وانما يضرب بما
بقي من حقه ~~حقه~~ الخمس مايه بينهم على ذلك قال ولو قتل المدبر رجلا خطا
وقيمته الف درهم فدفعه المولى بقضا القاضي ثم رجعت قيمته الى
خمس مايه ثم قتل آخر فان خمس مايه مما حد الاول للاول خاصة لان حق
الثاني انما ثبت في قيمته عند الجناية على وليه وهي خمس مايه فبقيت الخمس
الاخرى سالمة للاول بلا منازعة والخمس مايه الباقيه بينهما يضرب فيها
الاول بعشرة الف الا خمس مايه والاخر بعشره الف فيكون ذلك مقسوما
بينهما على تسعة وثلاثين سهما لانه يجعل كل خمس مايه منها سهما قال واذا اجتمع
مدبر وام ولد وعبد ومكاتب فقتلوا رجلا فكل واحد منهم اتلف ربع النفس
فيقال لمولى العبد ادفعه او افده بربع الدية ويسعى المكاتب في الاقل من قيمته
ومن ربع الدية وعلى مولى ام الولد الاقل من قيمتها ومن ربع الدية اعتبارا
بما انفرد كل واحد منهما بجنايته ولو قتل المدبر قتيلا خطا واستهلك مالا
فعلى المولى قيمته لاولياء القتيل وعلى المدبر ان يسعى فيما استهلك من المال

لان

لان ما يستهلكه من المال يكون دينا في ذمته يقضى من كسبه ولا يكون المولى
ضامنا لشيء منه قبل ان يحل قضاء الدين الكسب وذلك لا يتغير بالتدبير
ومحل موجب الجناية الرقبة وبالتدبير يتعذر دفعها فيجب على المولى القيمة
لذلك الا ترى ان المملوك يدفع بالجناية او يفدي وانه يباع في الدين اذا لم
يكن له كسب فيه يظهر الفرق ثم لا يشارك احد الفريقين الآخر فيما ياخذ
لان حقهما ما اجتمع في محل واحد فان حق اولياء القتيل في ذمة المولى وحق
اصحاب الدين في كسب المدبر فمن اي وجه يثبت الشركة بينهما فان مات المولى
قبل ان يقضى شيء من ذلك ولا مال للمولى غيره فان المدبر يسعى في قيمته فيكون
اصحاب دينه احق بها لان حق اصحاب الجناية كان دينا في ذمة المولى
وذلك يمنع سلامة شيء من الرقبة للمدبر لان التدبير وصيه والوصيه بعد الدين
فيلزمه السعاية في قيمته لرد الوصيه ثم اصحاب دينه احق بهذه القيمة
من اصحاب جنايته لان دينهم في ذمته والسعاية بدل ما ليته وحق
غرمايه في ما ليته مقدم على حق المولى وعلى حق غرما المولى لان حق غرما
المولى انما يثبت في هذه الما ليه من جهة المولى فاذا استغرق دينه هذه الما ليه
لم يكن للمولى فيها حق فكذلك لا يكون لغريم المولى فيها حق وان كان دينه
اكثر من قيمته فعليه السعاية في الفضل ايضا الا ان بالعتق يتقرر ما بقي من
الدين في ذمته وان كان الدين على اقل من قيمته فالفضل من القيمة على مقدار
دينه يكون لاصحاب الجناية باعتبار ان ذلك الفضل حق المولى فيقضى منه
دين المولى ولا شيء لهم عليه اكثر من ذلك لان حقهم انما يثبت من جهة المولى
وكذلك لو كان القاضي قضى على المولى بالقيمة لاولياء الجناية وعلى المدبر في
السعاية في الدين قبل موت المولى فهذا تقرير منه للحكم الذي كان ثابتا
فلا يتغير به الجواب واما ام الولد فلا تسعى لاصحاب الجناية في شيء لان عتقها
ليس بوصية ولا يمنع لكان دين المولى وجناية المدبر وام الولد على المولى
في نفسه او ما دونها خطا وعلى ما ليكه هدر لانه قال لا فايده في اعتبارها
فانها لو اعتبرت اوجبت على المولى القيمة له الا ان المدبر يسعى في قيمته
اذا قتل مولاه لانه لا وصيه له فانه قاتل والقاتل عن الوصيه والميراث
محروم فعليه رد رقبته وقد تعذر ردها فلزمه السعاية في قيمته قال

ولو قتل المدبر مولاه عمدا فعليه ان يسعى في قيمته لرد الوصيه وعليه القصاص
للقتل العمد والورثة الخيار ان شاوا قتلوه وان شاوا اقتصا في الحال وقد توى
حقهم في السعاية الا انهم رضوا بذلك وان شاوا استسعوه في القيمة اولا
فاذا استوفوا ذلك قتلوه قصاصا لان كل واحد منهم خالص حق الورثة
فالتدبير في التقديم والملتا خير في الاستيفا اليهم وان كان اثنان فعفى احدهما
عنه فعلى المدبر ان يسعى في نصف قيمته الذي لم يعف لانه لزمه السعاية
في جميع قيمته لرد الوصيه فيكون بمنزله المكاتب عند ابي حنيفة وعندهما
هو حر عليه دين وعند عفو احدهما انما ينقلب نصيب الاخر مالا في الحال
وهو في الحال مكاتب او حر من اهل ان يجب عليه المال للمولاه ولمن يخلفه من
ورثته الا ان الوجوب بسبب جناية كانت منه في حالة الرق فيكون الواجب
من القيمة دون الدية فلهذا يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف مع السعاية
في جميع القيمة لهما باعتبار رد الوصية فان كان على المولى دين بدئ بالدين
من جميع ذلك لان ما وجب للمولى باعتبار انه بدل نفسه او بدل ملكه فيقضي
دينه من جميع ذلك والباقي بين الوارثين اثلاثا لان الباقي يقسم بينهما
على ما كان يقسم عليه الكل لولا الدين ولولا الدين لكان للذي لم يعف قيمة
كاملة وللاخر نصف القيمة فكذلك ما بقي يقسم بينهم على ذلك اثلاثا
ولو قتلت ام الولد مولاها عمدا ولا ولدها منه فعليها القصاص ولا سعاية
عليها لان عنقها ليس بوصية فلا يمتنع بسبب القتل وان كان لها منه ولد
فلا قصاص عليها لان الولد ورث جزا من القصاص على امه وذلك مسقط
للقصاص عنها وعليها ان تسعى في القيمة من قبل الجناية لان القصاص
كان وجب فانه ما لم يجب لا يصير ميراثا لولدها وما لم يصر ميراثا
لولدها لم يسقط فانما تعذر استيفا القصاص باعتبار الولادة وهي حرة
حين سقط القصاص فيجوز ان يجب عليها المال لمولاها ولمن يخلفه من
الان وجوب المال بسبب جنايتها في حالة الرق فلهذا يلزمها القيمة
دون الدية وكما ان نصيب سايرالورثة انقلب مالا فكذلك نصيب
الولد لانه تعذر عليه استيفا القصاص لا بمعنى من جهته مع بقا المحل
قال واذا قتل العبد مولاه عمدا فعليه القصاص لان العبد في حكم الدم

مبقي

مبقي على الحرية والمولى من دمه كاجنبي آخر فيستحق دمه بالقصاص لما لم يستحقا
له بالملك فان كان له وليان فعفى عنه احدهما عنه بطل الدم كله وهو عبد
لهما في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الذي عفى ان يدفع نصيبه
الى الذي لم يعف او يفديه بربع الدية لانه صار مشتركا بينهما بالارث نصفين
ويعفوا احدهما ينقلب نصيب الآخر مالا عند العفو وعند العفو نصفه
للعافي ونصفه للذي لم يعف ويجوز ان يستحق الذي لم يعف نصيب صاحبه
الجناية ولا يجوز ان يستحق نصيب نفسه فحين انقلب ما لا كان نصف ذلك
في نصيبه فيهدر ونصفه في نصيب صاحبه فيثبت ويخاطب بالدفع او الفدا
كما بينا في المدبر وام الولد اذا انقلب القصاص الذي عليهما للمولى مالا بعد
موت المولى وهما يقولان العبد بعد الموت منفي على حكم ملك الميت ولهذا
يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو انقلب نصيب الآخر مالا بعد عفو احدهما
كان ذلك للميت ايضا حتى تقضى منه ديونه فانما يكون هذا انجاب المال
للميت بالجناية في ملكه وذلك لا يجوز كما لو قتل العبد مولاه خطا بان هناك
لا يجب شي وان كان لو وجب انما يجب بعد الموت وبعد الموت الملك للوارث
ولكن قيل هو كالباقي على ملك الميت حكما لانه يبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا
للمورث اذ الوارث قايم مقام المورث كما لا يجوز ان يجب للمورث بسبب هذه
هذه الجناية مال على العبد لا يجوز ان يجب للوارث بخلاف المدبر وام الولد
فقد عتقا بالموت وصار المكسب لهما على الخلوص فلو اوجبنا المال عند تعذر
استيفا القصاص لا يكون ذلك واجبا للمالك في ملكه وانما تكون واجبا له
على معتقه وذلك مستقيم والله اعلم ولو قتل المدبر مولاه عمدا وله وليان
احدهما ان المدبر فعلى المدبر ان يسعى في قيمتين قيمة لرد الوصية وقيمة
بالجناية لان ابنه قد ورث بعض القصاص عليه فصار استيفاؤه وينقلب
كله مالا وهو في هذه الحاله حر او مكاتب وقد بينا نظيره في ام الولد ولو حفر
المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها المولى ومات فلا شي على المدبر لان هذا لا يكون
اعلى مما اذا قتله خطا وهناك لا يجب على المدبر بالجناية شي فههنا اولى
الا ان هناك تحرم الوصية لانه مسبب وكما لا يحرم المسبب الميراث فكذلك
لا يحرم الوصية فلهذا عتق من الثلث قال واذا قتل المدبر رجلا وقيمته الف

درهم ثم قطع رجل عبد المدبر فغرم خمس مائة درهم ثم قتل المدبر رجلا احرفان الخمس
مائة ارش العين للمولي لا حق لاولياء الجناية لان الجناية لم تتعلق برقبته وعلي المولي
الف درهم قيمته يوم رجعي علي الاول خمس مائة منها للاول خاصة لان حق الثاني
انما ثبت في قيمته يوم رجعي على وليه وقد كانت قيمته خمس مائة فلهذا سلمت الخمس
مائة للاول والخمس مائة الباقية يضرب فيها الثاني بالدية والاول بالدية
الاخمس مائة لانه قد استوفى ذلك ولو كان القاني عبد اندفع به كان للمولي ايضا
لان حق ولي الجناية انما ثبت في رقبته فلا يثبت فيما يكون بدل جزء منه الا ترى
ان المولي لو اخذ العبد الجاني اصلا او اخذه وباعه او ضمنه لم يضمن لاصحاب
الجناية بذلك شيأ وكان عليه قيمة المدبر صحيحا ولو استهلك المدبر لرجل الف
درهم فاعتقه مولاه لم يضمن لصاحب الدين شيأ لان حق صاحب الدين في كسبه
وسعايته ولم يتغير ذلك باعتاق المولى اياه ولو لم يعتقه ولكن رجلا قتل المدبر
فغرم قيمته وقد جني المدبر ثم مات المولي ولا مال له غير ذلك فصاحب
الدين احق بالقيمة من صاحب الجناية لان بدل رقبته بمنزلة كسبه في وجوب
صرفه الى الدين ولان دين نفسه مقدم على دين مولاه في مالية رقبته وحق
صاحب الجناية على مولاه فلهذا كان صاحب الدين احق بالقيمة من صاحب الجناية
سواء كان المولي حيا او ميتا قاله واذا قتل المدبر رجلين احدهما عمدا والآخر خطأ
فعليه القصاص وعلى المولى قيمته لاصحاب الخطا فان عفى احد وليي العمد فالقيمة
بين الذي لم يعف وبين ولي الخطاء يقسم على طريق العول ثلاثا في قول ابي حنيفة
رحمه الله وفي قولهما على طريق المنازعة ارباعا وكذلك لو كان القاتل قنا فدفعه
المولي وقد بينا نظير هذه المسئلة في الماذون وجمعنا اضدادها ونظايرها
في كتاب الدعوي فهما يقولان حق الذي لم يعف بانت في النصف دون النصف
فيسلم لولي الخطاء النصف الذي هو حصة العافي لفراغ ذلك النصف عن حق
الذي لم يعف والنصف الآخر حقهما فيه سواء فيكون بينهما نصفان وهذا
بخلاف ما اذا قتل العبد او المدبر رجلا خطأ وفقاعين آخر لان هناك حق
صاحب العين ثابت في الكل بدليل انه لو انفرد كان المولي مخاطبا بدفع جميع
العبد اليه او الفداء وكذلك في الدين يدفع اليه جميع القيمة الا ان يكون الارش
اقل من ذلك وها هنا حق الذي لم يعف في النصف دون النصف بدليل

حالة الانفراد وابو حنيفة يقول اصل كل واحد منهما في الارش وفي حق ولي
الخطا عشرة الاف وحق الذي لم يعف من ولي الدم خمسة الاف وانما وجب
قسمة العين بينهما بسبب حق دين في الدمة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه
بمنزلة الغرماء في التركة وبمنزله صاحب النفس مع صاحب العين وعلى هذا
الخلاف لو قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفى احدهما ثم قتل آخر خطأ فعلى المولي
القيمة وقسمتها بينهما على الخلاف الذي هنا وروي الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف
ان لولي القتيل نصف القيمة والذي لم يعف من ولي العمد ربع القيمة ويسقط ربع
القيمة عن المولى يعفو العافي وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس وقد بينا الخلاف
فيما اذا جني العبد المغصوب عند الغاصب وعند مولاه فتلي المدبر الحكم على ذلك
التفصيل ايضا لان القيمة في جناية المدبر بمنزلة الرابية في جناية الغصن
فان غصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلا واستهلك لرجل مالا ثم رده على
المولي فقتل عنده رجلين خطأ فعلى المولي قيمته بين اصحاب الجنايات الثلاث
ثم يرجع على الغاصب بثلث القيمة وهو ما استحقه ولي القتيل الاول بجنايته
عند الغاصب فيدفع ذلك الى الاول ثم يرجع بثلث القيمة ايضا فيدفعه الى الاول
حتى يسلم له قيمة تامة كما استحقه ثم يرجع بمثله على الغاصب فيدفع نصفه
الى الثاني لان حق الثاني يثبت في نصف القيمة وقد سلم له الثلث فيدفع اليه نصف
الثلث ولا يرجع به على الغاصب لان هذا استحق بجنايته عند المولى وهذا كله
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يرجع بثلث القيمة
فيسلم له ويسعى المدبر لصاحب الدين في دينه فاذا قضاه يرجع المولى بما قل
من قيمته ومن الدين على الغاصب لانه انما قضى الدين من كسب مملوك للمولى
وكان استحقاق ذلك كان منه عند الغاصب فيرجع المولى به على الغاصب الا
ان يكون قيمته اقل من ذلك فحينئذ لا يرجع الا بقدر القيمة لان الغاصب
انما يضمن صانعا باعتبار ان المولى لم يسلم فيجعل كالهالك في يده قال واذا قتل
المدبر رجلا خطأ ثم غصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده الى المولي فانه تقتل
قصاصا وعلى المولى قيمته لصاحب الخطأ بالجناية كانت منه عند المولي ويرجع
على الغاصب بقيمته لانه قبل الجناية كانت منه عند الغاصب فلم يسلم الرد للمولى
فان عفى احد وليي العمد كانت القيمة بينهم في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

والثلاثا في قول ابي حنيفة ثم رجع على الغاصب بما اخذه صاحب العبد منه لان
ذلك القدر استحق بجناية عبد الغاصب ثم يدفع ذلك الى صاحب الخطا لان
حقه كان ثبت في جميع القيمة فلا يسلم للمولى شيء من قيمته ما لم يصل كمال
حقه فلا يسلم للمولى شيء من قيمته ما لم يصل اليه كمال حقه ولو قتل الغاصب
اولا رجلا عمدا ثم رده الى المولى فقتل عنده رجلا خطا بعد ما عفي ولي الدم
فعلى المولى قيمته بينهما على ما بينا ثم يرجع على الغاصب بما اخذه الذي لم يجف
من ولي العمد فيدفعه الى صاحب العمد الذي لم يجف الى تمام نصف القيمة
لان حقه ما ثبت في نصف القيمة فعليه ان يدفع اليه ما اخذه من قيمته حتى
يصل اليه كمال حقه في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ثم يرجع
بمثله على الغاصب لان قبضه يتنقض فيما يستحق بيده من جنايته عند الغاصب
واذا غصب مدبرا فاقر عنده بقتل رجل خطا فزعم ان ذلك كان عند المولى
او عند الغاصب فهو سواء اذا قتل بذلك بعد الرد فعلى الغاصب قيمته
لانه مصدق في الاقرار غير مصدق في الاسناد وانما حقت نفسه بسبب كان
منه عند الغاصب وهو الاقرار فيظهر به ان الرد لم يسلم للمولى ولو عفي
احد الوليين فلا شيء للآخر لان الآخر لو استحق المال انما يستحقه باقراره واقرار
المدبر والقن في الجناية التي يوجب الارش باطل لان ذلك اقرار منه على مولاه
ولو كان اقر عند الغاصب بسرقة وازيد عن الاسلام ثم انه رده فقتل في الرد
فعلى الغاصب قيمته او قطع في السرقة فعلى الغاصب نصف قيمته لان استحقاق
ذلك باقرار كان منه عند الغاصب بمنزله استحقاقه بما شوته عند
الغاصب قال وقياس هذا عندي البيع لو باع عبدا مريدا فقتل عند المشتري
يرجع بجميع الثمن وكذلك لو باعه وقد اقر بقتل عمد اني قول ابي حنيفه رحمه
الله وفي قول ابي يوسف ومحمد البيع خاصة يقوم مرتدا وغير مرتد ويسارنا
وغير سارق ويرجع بحصة ذلك من الثمن وقد بينا الفرق لهما بين الغصب والبيع
في كتاب البيوع ولو قتل المدبر عند الغاصب رجلا خطا وافسد متاعا ثم
قتله رجل خطا فعلى عاقلة القاتل قيمته لصاحب الدين لان بدل رقبته
اذا قتل بمنزله كسبه وعلى المولى قيمته لصاحب الدين لان بدل رقبته
اذا قتل بمنزله كسبه وعلى المولى قيمته لولي القتيل بسبب جنايته ويرجع

بذلك كله على الغاصب لان استحقاق كل واحد من القيمتين بسبب كان منه عند
الغاصب قال ولو غصب عبدا او مدبرا فاستهلك عنده ما لا ثم رده على المولى
فاستهلك عنده ما لا ثم رده على المولى فمات عنده فلا شيء لاصحاب الدين لفوات
محل حقهم وذلك الكسب او مالية الرقبة ولا للمولى على الغاصب لان الرد قد سلم للمولى
حين لم يستحق من يده بسبب كان عند الغاصب وانما هلك بسبب حادث عنده ولو
مات عند الغاصب قبل ان يرده فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر عليه رد عينه فاذا
اخذها المولى دفعها الى الغرماء لانه فات واخلف بدلا ثم رجع المولى على الغاصب بمثل
ذلك لاستحقاق والمقبوض من يده بسبب كان منه عند الغاصب ولو كان قتل
عند المولى ودفعها اليهم ودفعها اليهم ثم رجع بها على الغاصب لانه استحقت
من يده بسبب كان من المدبر في ضمان الغاصب ولو استهلك المدبر مالا عند
المولى ثم غصبه رجل فحفر عنده بئرا في الطريق ثم رده الى المولى فقتله رجل خطأ
فغرم قيمته للمولى واخذها اصحاب الدين ثم وقع في البئر دابة فعطبت شارك
صاحبها اصحاب الدين الذين اخذوا القيمة في تلك القيمة بالحصة لان وقوع الدابة
فيها صار متلفا لها بالحفر السابق وصارت قيمتها دينا في ذمته من الدين الآخر
فيكون قيمة نفسه بين غرمائه بالحصص ثم يرجع المولى بذلك على الغاصب
لان الحفر كان منه عند الغاصب فما يستحق به من بدل نفسه يرجع به المولى على
الغاصب فيدفعه الى صاحب الدين الاول لان حقه كان ثابتا في جميع القيمة فان
وقع في البئر انسان اخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر لانه صار جانيا عليه بالحفر
السابق وجناية المدبر على النفوس يوجب القيمة على المولى سواء كان بطريق التسبيب
او المباشرة ثم يرجع بها على الغاصب لان هذه القيمة لزمته بسبب كان
في ضمان الغاصب والله اعلم

باب جناية المدبرين اثنين

واذا كان المدبرين رجلين فقتل احدهما وليه ورجلا خطا بدا بالرجل فقتل المولى
فعلى المولى قيمة الباقي نصف قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته ثم يكون لولي
المقتول ربع القيمة وللآخر ثلثة ارباعها وهذا ظاهر عندهما وكذلك عند
ابي حنيفة رحمهما الله لان مولى القتيل لا حق له فيما ضمن فان جناية المدبر
على مولاه خطا هدر فذلك النصف من القيمة يسلم لولي الاجنبي وانما حقه

في النصف الآخر فيضرب هو فيه بخمسة الف والاخري بخمسة الف فكان ذلك
النصف بينهما نصفان وعلي المدبر ان يسعي في قيمته نصفها لورثة المقتول
لانه قاتل ولا وصية له ونصفها لولي الحي لانه لما عتق نصيب المقتول كان حق ولي
الحي باستسعايه في نصف قيمته ولو كان قتل المولي عمدا والمسئلة بحالها فعلي المولي
الباقي وفي مال المقتول قيمته تامة لولي الخطا لان حق ولي العمد في القود فلا مزاحمة
له مع ولي الخطا في القيمة ويسعي المدبر في قيمته بين المولبين لما قلنا ويقتل بالعمد فان
عفا احد وليي العمد سعي المدبر للذي لم يعف في نصف قيمته لان حين انقلب نصيب
الاخر مالا كان بمنزلة المكاتب او الحر فانما يجب له بنصف القيمة عليه فيستسعيه
في ذلك ولا مزاحمة له مع ولي الخطا في القيمة الاولي قال واذا قتل المدبر
رجلا عمدا وله ولبان فعفي احدهما ثم قتل احد مواليه خطا فعلي المولي الباقي
نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولي مولي القتيل والنصف الباقي
من ذلك النصف بينه وبين الذي لم يعف من اصحاب العمد نصفين وفي مال
القتيل ربع قيمة المدبر للذي لم يعف لان نصيب الذي لم يعف انقلب مالا وذلك
نصف القيمة على المولبين فلهذا كان في مال الميت ربع القيمة للذي لم يعف
وقد وجب للولي الحي نصف قيمته بالجنايتين الا انه لا حق للذي لم يعف في نصف
ذلك النصف فيسلم لولي مولي القتيل وحقهما في النصف سواء فكان بينهما
نصفين ويسعي المدبر في قيمته تامة للحي ولورثة الميت لما قلنا قال واذا قتل المدبر
مولبته معا خطا سعي في قيمته لورثتهما لرد الوصية ولا شئ لواحد منهما علي صاحبه
لان جنايته على كل واحد منهما في نصيبه هدر وفي نصيب صاحبه موجب
نصف القيمة عليه ولكن نصف القيمة بنصف القيمة فتقاص ولو غصب المدبر
احد مولبته فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده فقتل رجلا عمدا له ولبان فعفا احدهما
فعليهما قيمة تامة لصاحب الخطا ثلثة ارباعها وللذي لم يعف من ولي
المدبر ربعها وهذا لحن ما بينا ثم رجع المولي الذي لم يغصب على الغاصب
بثلثة ارباع نصف قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم هو لولي الخطا لانه انما
غرم ذلك لجناية كانت من المدبر في حال كون الشوبك غاصبا له ضامنا
ثم يرد على صاحب الخطا من ذلك ثمن قيمة العبد لان صاحب الخطا
استحق عليه نصف قيمته فارغا وانما سلم له من جهته ثلثة ارباع ذلك

النصف وقد اخلف نصيبه عوضا فيرجع في العوض بما بقي من حقه وذلك ثمن الجميع
وهو ربع نصف القيمة ثم يرجع هو بذلك على الغاصب لانه استحق من يده بجناية
كانت عند الغاصب قال واذا قطع الرجل يد المدبر وقيمته الف درهم فزاد
حتى صارت قيمته الفين ثم فقأ آخر عينه ثم اتفض البرؤ فمات منهما والمدبر
بين اثنين فعفى احدهما عن اليد وما حدث منها فللذي عفى عن اليد على صاحب
العين سبعمايه وخمسون درهما على عاقلته ان كان خطا وفي ماله ان كان عمدا
وللذي عفى عن العين على صاحب اليد ثلثمايه واثنا عشر ونصف في ماله
ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطا لان القاطع قطع يده وقيمته الف فكان
عليه نصف قيمته الف فلما مات منهما صار صاحب اليد ضامنا لمايه وخمس
رغب من قيمته مع الخمس مايه التي عليه لانه لا معتبر بالزيادة في حقه فكا الف
لي فقا عينه وقيمته خمس مايه فصار به متلفا نصف ما بقي وانما الباقي مايتان
وخمسون فقد تلف بالجنايتين فنصفه وهو مايه وخمسة وعشرون تلف
بفعل صاحب اليد فلهذا صار هو ضامنا ستمايه وخمس وعشرين نصف
ذلك للعافي فيسقط ونصفه للذي لم يعف وهو ثلثمايه واثنا عشر ونصف
واما الباقي صار ضامنا بجنايته الفا وبسرايه جنايته نصف ما بقي وذلك
خمس مايه بين المولبين نصفين وقد سقط حق احدهما بالعفو فللذي لم يعف
منهما عليه نصيبه سبعمايه وخمسون واما الولد في حكم الجناية بمنزلة المدبر
على ما ذكرنا قال ولو قتلت ام الولد مولاها عمدا ولا ولد لها فعفى احدي ابني المولي
عنها سعت للاخري في نصف قيمتها لانها حرة حين انقلب نصيب الاخر مالا
الا ان اصل الجناية كان منها في حالة الرق فعليهما نصف القيمة للاخر وكذلك
عبد قتل رجلا عمدا فاعتقه المولي ثم عفى احد وليي الدم وهذا لان المولي
بالاعتاق لا يصير ضامنا شيئا لان حقهما كان في القصاص ولا يختلف ذلك
بالرق والحرية قال واذا كاتب الرجل ام ولده او مدبرته ثم قتلت مولاها
خطا سعت في قيمتها من قبل الجناية لانها جنت وهي مكاتبة وجناية
المكاتبة على مولاها جنايتها على غيره لان موجب جنايتها في كسبها ثم
قد بطلت عنها المكاتبة لانها عتقت بموت المولي فان عتق ام الولد
ليس بوصية فلا تمتنع لسبب القتل قال ترى انها لو استقرضت منه مالا

ثمرات المولي بطلت عنها الكتابة ولزمتها الدين وانما استشهد بهذا التبين انه
وان لزمتها القيمة بسبب الجناية فان ذلك دين عليها كساير الديون فلا يمنع
بطلان الكتابة عنها بسبب العتق واما المدبره فعليها ان تسعي في قيمتها
من قبل الجناية وتسعي في قيمة اخري لترد الوصية فان كانت مكاتبتها اقل
من قيمتها سعت في مكاتبتها بمنزله ما لو كاتب مدبرة ثمرات وعليه دين
محيط بماله فانها تسعي في الاقل من مكاتبتها ومن قيمتها لان حق المولي في الاقل
قال واذا اسلمت ام ولد النصراني فاستسعاها في قيمتها فقتلته خطا وهي تسعي
فعليها قيمتها من وقت الجناية لانها بمنزلة المكاتبة ويبطل عنها سعاية
الرق لانها عتقت بموت المولي فان كان القتل عمدا فعليها القصاص
وان كان له منه ولد صغير فلا شئ لولدها من ذلك لان مسلم مع امه والمسلم
لا يرث الكافر فلهذا كان عليها القصاص لورثة الاب واذا قتلت ام الولد مولاها
عمدا وهي حبلى منه ولا ولد لها فلا قصاص عليها من قبل ان ما في بطنها من جملة
ورثته ومن قبل ان الحبلى لا تقتل بالقصاص حتى تضع فان ولدته حيا
وجبت القيمة عليها لجميع الورثة لان حرام القصاص صار ميراثا لولدها
وان ولدته ميتا كان عليها القصاص لان الذي ينفصل ميتا ليس من جملة
الورثة فان ضرب انسان بطنها فالقته ميتا ففيه غرة لان الجنين الذي في بطنها
كان حرا والواجب في الجنين الحر الغرة ولها ميراثها من تلك الغرة لانها
عتقت بموت المولي فهي وارثه حين وجبت الغرة بالضربة وتقتل هي
بالمولي لان الجنين انفصل ميتا فلا يكون من جملة الورثة سواء كان انفصاله
ميتا بالضربة او لغير الضربة وايجاب الغرة لا يكون حكما بكون الجنين
حيا في ذلك الوقت فان وجودها بسبب قطع النشو ولهذا استوى فيه الذكر
والانثى ثم نصيبها من الغرة ميراث لبني مولاها لانهم عصبتها ولا يحرمون الميراث لانهم قتلوها
والله اعلم

باب جناية المكاتب في الخطاء

واذا قتل المكاتب رجلا خطا وله وارثان فقضي عليه القاضي لاحدهما بنصف
القيمة ولم يقض للآخر بشئ ثم فك آخرجا الآخر فخاصم الى القاضي وهو مكاتب
بعد وفائه يقضي له بثلاثة ارباع القيمة لان النصف المقضي به للاول قد
فرغ من الجناية الاولي فيتعلق به حق الآخر فيقضي له عليه بنصف القيمة
لذلك

لك والنصف الباقي يقضي له بنصفه لانه اجتمع فيه حقه وحق الذي لم يقض له من ولي
الجناية الاولي فان عجز المكاتب وجاء الاوسط فانه يدفع اليه ربع العبد او يفديه مولاه
بنصف الدية لانه حقه في نصف الدية والجناية في حقه باقيه في ربع الرقبة
لانعدام المحول اليه وهو قضاء القاضي فلهذا يدفع اليه ربع العبد بعد العجز ويفديه
مولاه بنصف الدية قال ولو قتل المكاتب ثم اعور ثم قتل آخر فعليه قيمته صحيحا
للاول نصفها لان حق الثاني انما يثبت في قيمته عند الجناية عليه وهو اعور في
هذه الحالة فلهذا كان نصف قيمته صحيحا للاول خاصة والنصف الآخر مضروب
فيه الاول بالدية الا ما اخذ والآخر بكمال الدية الا ما اخذ والآخر بكمال الدية
فيكون بينهما على ذلك وكذلك لو وقعا عينه انسان او نقصت قيمته من سعر
فان المعتبر في حق كل واحد منهما قيمته حين جني عليه ولو قتل رجلا خطا وحفر بئرا
في الطريق فوقع فيها انسان فمات او احدث في الطريق شيا فقضي عليه القاضي
بالقيمة للذي وقع في البئر ولي الوقتيل وسعي بينهما فيها ثم عطب بما احدث
في الطريق انسان فمات فانه يشاركهم في تلك القيمة لانه احدثه في الطريق قبل
ان يقضي عليه بالقيمة وانما صار خاليا بذلك التسبيب والمباشرة لا يلزمه الا قيمة
واحده ما لم يقض عليه بها وكذلك لو وقع في البئر انسان آخر فمات ولو حفر بئرا
اخري في الطريق بعد ما قضي عليه بالقيمة فوقع فيها انسان فمات قضي عليه القاضي
بقيمة اخري لان جنايته بالتسبيب ابتدا بعد القضاء بالقيمة في الجناية الاولي
بمنزله جنايته بالمباشرة فيلزمه باعتبارها قيمة اخري لان الرقبة قد فرغت
بقضاء القاضي بالقيمة فيشتغل بالجناية المتبدله بعد ذلك ويلزمه القيمة
لاجلها ولو وقع في البئر الاول فرس فعطب كان عليه قيمته دينا يسعي فيه بالغا
ما بلغ ولا يشارك اهل الجناية ولا يشاركونه لان الواجب لصاحب الفرس ضمان
مال وقد بينا انه لا مشاركة بين ضمان المال وضمان النفس ولا مشابهة بينهما
في الحكم الا تري انه لو قتل انسانا خطا ويستهلك مالا قضي عليه بالقيمة في القتل وفي
المال بالغا ما بلغ وكل من كاتب عبدا المكاتب فهو في حكم الجناية بمنزلة المكاتب فيما
يلزمه من السعاية وكذلك ام ولده التي ولدت منه في المكاتبة لان دفعها بالجناية
متعذر بسبب الكتابة فهي بمنزله المكاتبة فيما يلزمها بالجناية قال ولو جني عبد
خوطب المكاتب فيه بالدفع او الفداء وهو بمنزله الحر بالتدبير في كسبه ولهذا

لو كان القتل من العبد عمدا فصالح المكاتب على مال جاز صلحه لانه قصد به تخليص ملكه
قال واذا اقر المكاتب بقتل عمدا ثم انه عفى احد الوليين عنه قضى عليه بنصف القيمة
للآخر فان عجز قبل ان يودي ان يودي بطل ذلك عنه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد اذا قضى عليه به قبل ان يعجز صار دينا عليه يتبع به وكذلك لو قتل المكاتب
رجلا عمدا ثم صالح عن نفسه على مال فهو جائز ويلزمه المال ما لم يعجز فاذا عجز قبل ادى
المال بطل عنه المال في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد هو لازم يباع فيه
لان هذا دين لزمه في حالة الكتابة اما بقضاء القاضي او بقبوله الصلح الا تري انه
كان مطالبا به في حالة الكتابة محبوسا لاجله فيكون بمنزله سائر ديونه يباع فيه
بعد العجز الا ان يقضي المولى عنه وابو حنيفة رحمه الله يقول لا اثر لعقد الكتابة
في اطلاقه الحجر عنه في الجناية والصلح عن دم العمد فكان هو في حق المولى بمنزله العبد
المحجور عليه الا ان في حال قيام الكتابة المال انما يودى من كسبه وهو حق يكسبه فكان
اقراره معتبرا في حقه وكذلك قبوله بسبب الصلح فاذا عجز صار الحق للمولاه واقراره
في حق المولى باطل وكذلك قبوله المال بالصلح عن دم العمد لانه ملزم ما لا يلزم المال
وذلك غير صحيح في حق المولى فلا يطالب بشيء منه ولا يباع فيه بخلاف سائر
الديون فان ذلك لزمه بسبب صار هو بعقد الكتابة منفكا الحجر في ذلك السبب
في حق المولى واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فعفى احدهما سعى الآخر في نصف
القيمة فان وقع رجل في بئر حفرها المكاتب في الطريق قبل القتل فعليه نصف قيمة
آخر لصاحب البئر لانه قد غرم نصف القيمة وجنايته لا تلزمه الا قيمة واحدة
فكان عليه قيمة أخرى لصاحب البئر وشارك صاحب البئر صاحب القتيل فيما اخذ
منه نصف ما اخذ في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة قسمت القيمة بينهما
اثلاثا كما بينا واذا قتل ابن المكاتب رجلا خطأ ثم ان ابن المكاتب قتل ابنه وهو
عبد وقتل آخر خطأ فعليه القيمة يضرب فيها اولياء القتيل الآخر بالدية
واولياء قتيل الابن بقيمة الابن لان الجنايتين اذا حصلتا من المكاتب قبل قضاء
القاضي لا تلزمه الا قيمة واحدة وانما يضرب كل واحد منهما في تلك القيمة بمقدار
حقه وحق اولياء الحر في الدية وحق اولياء القتيل الابن كان في الدية ولكن بجناية
الابن فاما بجناية المكاتب فلا حق لهم قبله الا في قيمة الابن لان المكاتب
ما جنى على وليهم وانما جنى على الابن الذي كان مستحقا لهم بجنايته فلهذا ضربوا
في قيمته بقيمة الابن قال واذا جنى المكاتب جناية ثم اختلف المكاتب وولي الجناية
في قيمة المكاتب وقد علم انها قد ازدادت او نقصت فالقول في القيمة قول المكاتب
لانكاره الزيادة وعلى ولي الجناية البينة وانما شرط العلم بانها ازدادت
او نقصت لانه اذا لم يعلم ذلك ففي قول ابي حنيفة يوسف الاول تحكم قيمته
في الحال على قياس الحد بر كما بينه في اول الجنايات قال وكذلك لو فقئت عين المكاتب
فقال المكاتب فقئت يوم كذا فقئت عيني فالقول قوله لان الولي يدعي سبق تاريخ
في جنايته الى ما صار في العين وهو منكر ولان الولي يدعي ثبوت حقه في العين المقوم
والمكاتب منكر لذلك والقول قول المنكر مع يمينه وعلى الولي اثبات ما يدعيه بالبينة والله اعلم

كتاب الجنايات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رضي الله عنه اعلم ان الجناية اسم لفعل
محرم شرعا سواء حل بمال او نفس ولكن في لسان الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية
الفعل في النفوس والاطراف لانهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب وللعرف
غيره في سائر الاسامي ثم الجناية على النفوس نهايتها ما يكون عمدا محضا فانها من اعظم
المحرمات بعد الاشراك بالله تعالى قال الله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه
من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا فقد جعل قتل نفس
واحدة كتخريب العالم ان لو كان ذلك في وسع البشر وانما جعله كذلك لان الواحد يقوم
مقام الجماعة في الدعاء الى الدين وفي الاعانة لكل من استعان به فان التعاون بين
الناس ظاهر فالذي يقتل الواحد يكون قاطعا لهذه المنفعة وابد هذا قول النبي صلى
الله عليه وسلم لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وقال عليه السلام
سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وهذا وان كان تاويله قتاله لايمانه فظاهره
يدل على عظم الجناية في قتل المسلم ولهذا كان ابن عباس رضي الله عنه لا يرى التوبة
لقاتل العمد وان لم ياخذ بقوله حتى روي ان رجلا سأله فقال تقول في من يقتل
مؤمنا متعمدا فقال جزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه
واعد له عذابا عظيما فقال ان تاب وعمل صالحا ثم اهتدى فقال وانى يكون
له الهدى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوتى بقاتل المؤمن يوم
القيامة عند عرش الرحمن والمقتول متعلق به ويقول يا رب سل هذا
فيم قتلني فمن ذلك نزلت قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا وما نسخها شيء بعد

بيكم ولعظم الجناية في قتل العمد لم يرعلما ونا رحمهم الله الكفارة على قاتل العمد
لان الوعيد المنصوص عليه لا يرتفع بالكفارة والناس فيه من ان يرفعه الكفارة
ويستوي ان كان عمدا يجب فيه القصاص او لا يجب على الاب اذا قتل ابنه عمدا
والرجل اذا قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا والشافعي يوجب الكفارة
باعتبار القتل ولكن لا نقول ان ما يلحقه من الماثم لا يرتفع بالكفارة وكيف يقول
ذلك والوعيد منصوص عليه واستدل لايجاب الكفارة بالقتل بقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والمراد ايجاب الكفارة لا بصفة الخطأ
لانه عذر مسقط وربما يقول المراد بالخطأ ما يضاد الصواب قال الله تعالى ان
خطأهم كان خطأ كبيرا اي ضد الصواب ويقال خطأ فلان في مسئلة كذا اذا لم
يصب والعمد ضد الصواب فيتناوله الآية والدليل عليه قوله تعالى وان كان من
قوم عدو لكم الآية وانما يقتل المرء عدوه عمدا فعرفنا ان المراد ايجاب الكفارة بقتل
العمد وفي حديث واسلة ابن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله بصاحب لنا
قد اوجب النار بالقتل فقال عليه السلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو
عضوا من النار وايجاب النار انما يكون بقتل العمد والمعنى فيه انه قتل ادمي
مضمون فيكون موجبا للكفارة كالخطأ وشبه العمد وهذا على اصله صحيح لان
اثبات الكفارة بالقياس جايز والزيادة على النص بالقياس جايز عنده وقياس
المنصوص على المنصوص مستقيم عنده وشيء من ذلك لا يجوز عندنا فنحتج
علينا بفصل الخطأ على طريق الاستدلال وهو ان الكفارة انما اوجبت على
الخاطي لانه نقص بفعله من عدد المسلمين احدهم ممن كان يحضر الجماعات
فعليه اقامة نفس مقامها وليس في وسعه ذلك بطريق الاحياء فالزمه الشرع
ذلك بطريق الاحياء فالزمه الشرع ذلك بطريق التحرير لان الحر به حياة والرق
تلف في حق احكام الدنيا وفي حق هذا المعنى العامد والمخطئ سواء وحجتنا في ذلك
قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فهذا يقتضي ان يكون
المذكور في الآية جميع جزايه ولو اوجبنا عليه الكفارة لكان المذكور بعض جزايه
فيكون نسخا لذلك الحكم ولا وجه لحمل الآية على المستحل لان المذكور في الآية
جزاء قتل العمد اذا حمل على المستحل كان المذكور جزاء الردة وليس في هذه الآية
ان المراد بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ الخطأ الذي هو ضد القصد لان

عطف عليه العمد ولا يعطف الشيء على نفسه ولا ند قابله بالعمد ومتى قوبل الخطأ
بالعمد فالمراد ما يضاد القصد قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم
به ولانه استثنا الخطأ من التحريم بقوله الا خطأ والاستثنا من التحريم
اباحة فلو حمل هذا على ضد الصواب ادى الى ان يكون القتل الصواب هو المحرم
وهذا محال فعرفنا ان المراد الخطأ الذي هو ضد القصد فان اصل ذلك الفعل غير
محرم لكونه رميا الى الصيد او الى الحربي لكنه بارتكابه بالمحل المحرم يصير محرما
ولكن لا يلحقه اثم نفس الفعل لكونه موضوعا عنه كما قال الله تعالى وليس عليكم
فيما اخطأتم به وانما يلحقه نوع ما تم بسبب بركة التحرير والكفارة يلزمه بمجرد
ذلك الاثم والاثم في حق قاتل العمد ليس من ذلك الجنس ليمحوها الكفارة ثم ان
الله تعالى ذكر انواع قتل الخطأ ما يكون منه فيما بين المسلمين وما يكون في دار الحرب
لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم اي في عدو لكم وما يكون في حق اهل الذمة
بقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ونص على ايجاب الكفارة في كل نوع
ففيه اشارة الى انه لا مدخل للقياس فيه اذ لو كان للقياس فيه مدخل لنص على
الكفارة في نوع من الخطأ ليقاس عليه سايرالانواع قال عليه السلام خمس من الكبايير
لا كفارة فيهن ومن جملتها قتل نفس بغير حق والمشهور من حديث واثلة ايتنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد اوجب النار فيحتمل ان ذلك بسبب
آخر غير القتل ولان صح قوله بالقتل فهو محمول على القتل بالحجر والعصا الكبير
ثم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم التطوع بالاعتاق عنه الا ترى انه
خاطب به غير القاتل والكفارة لا تجب على غير القاتل والكفارة لا تجب
على غير القاتل والمعنى فيه ان هذا محظور محض فلا يكون سببا لايجاب الكفارة
كالزنا والردة وتغيير الوصف انه حرام ليس فيه شبهة الاباحة وتاثيره
ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة فسببها ما يكون دايرا بين الحظر والاباحة
فكما ان المباح المحض وهو القتل بحق لا يصلح سببا للكفارة فكذلك المحظور المحض
وانما السبب القتل الخطأ لانه باعتبار اصل الفعل مباح وباعتبار المحل الذي
اصابه محظور فكان دايرا فاشبه العمد كذلك فان المقصد به التاديب والتاديب
مباح والقتل بالحجر الكبير عند ابي حنيفة ليس بمحظور محض ايضا من حيث ان
الآلة باعتبار جنسها ليست آلة القتل فيتمكن فيه الشبهة ولهذا لم يجعله موجبا

للقوه ولايدخل علي هذا قتل الاب ابنه عمدا فانه محظور محض وانما لم يكن موجبا
للقصاص لانعدام الاهليه فيمن يجب عليه وكذلك قتل المسلم الذي لم يهاجر الينا محظور
محض وانما لايكون موجبا للضمان لانعدام الاحراز بالدار وبه لايخرج الفعل من
ان يكون محظورا محضا وكذلك المسلم يقتل المستامن عمدا فان الفعل محظور محض وانما
لايجب القصاص لانعدام تمام الاحراز ثم قد بينا انه لامدخل للقياس في هذه
المسئلة عندنا من الوجوه التي قد بيناها وكلامه على طريق الاستدلال ممنوع فان
الكفارة وجبت عندنا بطريق الشكر لان الشرع لما عذره بالخطا وسلم له نفسه
فلم يلزمه القصاص مع تحقق القتل منه كان عليه ان يقيم نفسه مقام نفسه شكرا
لله تعالي وذلك في ان تحرز شخصا يتفرغ لعبادة الله تعالي فاذا عجز عن ذلك
شغل نفسه بعبادة الله تعالي فصام شهرين متتابعين وهذا المعني لا يوجد
في حق العامد فان الشرع الزمه القصاص وما سلم له نفسه والدليل علي
ان المعني ليس ما قلتم انه لو قتل مستامنا او ذميا خطا يلزمه الكفارة ايضا
وما نقص بفعله من عدد المسلمين احدهم يوضحه ان في نفس المقتول حرمتان
والمال في الخطا اوجب باعتبار حرمة صاحب النفس فقط فيجب الكفاره باعتبار
حق الله تعالي فاما في العمد الواجب هو العقوبة ولاتجب العقوبة الا باعتبار
الحرمتين جميعا لان الفعل ما لم يكن حراما بعينه ما يكون موجبا للعقوبة وانما
يكون حراما لعينه بمجموع الحرمتين فلا يمكن اثبات الكفارة مع ذلك في احكام الدنيا
اذا عرفنا هذا فنقول جناية القتل انواع ثلاثة عمد وخطا وشبه عمد وقد يكون ذلك
من الاحرار وقد يكون من المماليك وكذلك يكون علي الاحرار تارة وقد يكون من
المماليك وكذلك يكون علي تارة وعلي المماليك تاره وقد ذكرنا في كتاب الديات
جملة احكام هذه الانواع الا انه ذكر في هذا الكتاب بعض ما لم يذكر هناك
من الاحكام وفرع علي بعض ما ذكر من الاصول هناك قيد الكتاب بجناية المدبر
وروي عن معاذ ابن جبل ان ابا عبيدة ابن الجراح جعل جناية المدبر علي سيده
وعن عمر ابن عبد العزيز انه جعل جناية المدبر علي مولاه وعن ابراهيم
وعامر قالا جناية جناية المدبر علي مولاه والمراد به ما يكون علي مولاه موجبا
للمال من جنايته كالخطا او العمد فيما دون النفس فاما ما يكون موجبا
للقصاص فهو علي الجاني خاصة ليس علي المولي منه شيء والمراد احد المالين القيمة

علي المولي بجناية المدبر مملوك والمستحق بجناية المملوك نفسه يدفع بها الا انه بالتدبير
السابق منع دفعة علي وجه لم يصر مختارا الا انه ما كان يعلم انه يجني ولو منعه بالتدبير
بعد الجناية علي وجه لم يصر مختارا بان لم يكن عالما بالجناية كان عليه قيمته فكذلك
اذا منعه بتدبير قبل الجناية وهذه القيمة من مال المولي وهذه القيمة في مال
المولي الا لعله العاقلة فان وجوبها بجناية مملوكه ووصله الملك بين المملوك
والمالك وهذه القيمة في ذمة المولي لا في ذمة المدبر لان جناية القن لا تتعلق
برقبته فكذلك جناية المدبر وعند كثر قيمة المدبر لا يجب علي المولي اكثر من عشرة
الاف الا عشره لان قيمته بعد الجناية عليه لا يزيد علي هذا المقدار فكذلك
قيمته عند الجناية منه وليستوي جنايته علي النفس وما دونها لان فيما دون
النفس الواجب علي المولي الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه لو كان قنا
كان الواجب دفعه او فداه بارش الجناية فالقيمة ههنا بمنزلة الدفع هناك
الا ان التخيير بين القليل والكثير في الجنسين مستقيم وفي جنس واحد لا يستقيم
خلوه عن الفايده فاوجبنا عليه الاقل هذا فان مات المدبر بعد الجنايه فعلي
المولي قيمته علي حاله لان جنايته ما تعلقت برقبته ولا بدفيه وانما اوجبت
القيمة دينا علي المولي فبقا المدبر وموته في ذلك سواء وان اختلفوا في مقدار
قيمته بعد موته فالقول قول المولي لانكاره الزياده وعلي ولي الجناية اثبات
ما يدعيه بالبينة وان اختلفوا في قيمته وقت الجناية وهي حي وقيمته الف
فقال المولي لم تزد هذه قيمته منذ جني وقال المولي كانت قيمته يوم الجناية
اقل من هذه ولا يعلم متي كانت الجناية لم يصدق واحد منهما بالقيمة علي ما وجد
عليه اليوم عند ابي يوسف الاول وقال محمد اذا اقر المجني عليه ان الجناية
وقعت قبل اليوم في وقت تكذبي كم كانت فيه فالقول قوله السيد وهو قول
ابي يوسف الاخر ولو لم يعلم وقت الجناية ولو علم وقت الجناية وعلم انها كانت
سابقة فعلي قول ابي يوسف الاول يحكم قيمته في الحال ولا يصدق المولي في
النقصان وفي قوله الاخر وهو قول محمد اذا اقر المجني عليه ان الجناية كانت قبل
اليوم وقت لا يدري كم كانت قيمته يومئذ فالقول قول المولي وجه قوله الاول
ان قيمته للحال معلومة وانما مضي سنة فيرد السنة الي المعلوم ويجعل الحال
شاهدا علي ما مضي باعتبار الظاهر فيكون القول قول من يشهد له الظاهر كما اذا

اختلف رب الرجا مع المستاجر في انقطاع الما في المده فانه بحكم الحال فيه الا
تري لو كان محل الدفع كان مدفوعا بالجناية في الحال فكذلك لم يكن محل الدفع كان
الواجب على المولي قيمته في الحال الا ان يعلم ان قيمته وقت الجناية كانت دون هذا
وجه قوله الاخر ان جنايته لا تتعلق برقبته وانما يقوم في الحال ليتبين به
حكم متعلق برقبته ولكن موجب جنايته قيمته في ذمة المولي وقت الجناية
وقيمته في الحال لا يكون دليلا على قيمته وقت الجناية اذا القيمة يزداد تارة وينتقص
تارة فانما بقي به الدعوي والانكار فالولي يدعي الزيادة فيما هو دين له
في ذمة المولي والمولي ينكر ذلك فالقول قول المولي كما في ساير الدعاوي ثم ذكر في
الاصل الجناية على طرف العبد وقد بينا هذا في الديات وزادها هنا اوانه
عن ابي يوسف اذا قطع به كثير القيمة فصالح على عشرة الف فابي اردت الصلح
عشر درهما وقال محمد لا يزاد بدل العبد على خمسة الف الا خمسة وكان ابو يوسف
لما نفدت بدل نفسه بعشرة الف الا عشرة فلا بد من ان ينقص بدل طرفه عن بدل
نفسه ولا نص في مقدار هذا النقصان بقدره بدرهم واحد اعتبارا للادمي
ومحمد رحمه الله جعل بدل طرفه النصف من بدل نفسه كما في الحر وسوى هذا رواية
عن محمد رحمه الله ان الواجب في بدل طرف المملوك نقصان القيمة فقط وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله ايضا وعلى قول ابي حنيفة بدل طرف المملوك
يتقدر بنصف بدل نفسه اذا لم يتجاوز الدية الا ان في رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله عم جميع الاطراف في ذلك وفي رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة يستثني الاكثر والشعر كالحاجب وشعر الراس واللحية فقد استفتح
اعتبار المملوك في هذا بالحر واوجب نقصان القيمة وجه قول محمد ان طرف
المملوك في حكم المال بدليل انه لا يجري فيه القصاص بحال ولا تتحمله العاقلة
بالجناية عليه بمنزلة الجناية على ساير الاموال فانها توجب نقصان المالية
لا بدلا مقدرا وجه رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الاطراف تابعة للنفس
المملوك والحر في ذلك سوا فكما ان موجب الجناية على طرف الحر نصف بدل
نفسه فكذلك موجب الجناية على طرف العبد وجه رواية ابي يوسف
ان البدل المقدر في الحر تارة يجب لتفويت المرتبة وتارة يجب لتفويت المنفعة
ومعنى الرتبة في المملوك غير مطلوب وانما المطلوب المنفعة ففي كل طرف

يجب بدله باعتبار تفويت المنفعة كان العبد فيه كالحر وفي كل ما يجب في الحر
باعتبار تفويت الزينة والجمال كالشعر وقطع الاذن المملوك فيه لا يلحق بالحر
ولكن يلحق بالمال فيجب النقصان وهذا لان المملوك يشبه الحر من وجه والمال
من وجه والسبيل فيما يردد بين اصلين ان يومر خطه عليهما واذا حفر المدبر
بئرا في الطريق فوقع فيها رجل ومات فعلى المولي قيمته لانه بالحفر السابق جاني
على من وقع في البئر بطريق التسبيب فان دفع المولي القيمة الي وليه بقضا
القاضي فوهب الولي نصف القيمة للمولي ثم وقع فيها آخر قال يدفع الولي النصف
الذي في يده كله الى الاخر لانه يتبين ان القيمة المقبوضة كانت مشتركة بينهما نصفان
فهبة الولي للنصف ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصيب شريكه فما بقي في يده
كله نصيب شريكه ولانه صار مستهلكا لما وهب من القيمة اذ لا فرق ان يهب ذلك
من المولي وبين ان يهب من اجنبي آخر وما استهلكه كالقايم في يده حكما فعليه ان يدفع
نصف قيمته الي شريكه فان وقع فيها ثالث وقد غرم الواهب نصف القيمة للثاني
بامر القاضي فعلى الواهب لولي الثالث سدس القيمة لانه يتبين ان القيمة الواجبة
كانت بينهم اثلاثا وان حق الثالث في ثلث القيمة الا ان يصف ذلك في النصف
الذي هو في يد الثاني ولا ضمان على الاول فيه لانه دفعه بقضا قاضي فيرجع به
على الثاني وياخذ منه ثلث ما في يده ونصف حقه وهو سدس القيمة كان في النصف
الذي وهبه الاول وهو مستهلك لذلك فلهذا يغرم له سدس القيمة ولا سبيل
له على المولي لان المولي قد ادي ما عليه من القيمة وانما ملك الموهوب بتمليك صحيح
من الواهب فلا سبيل لاحد عليه وان حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها رجل
فمات ثم كاتب الولي المدبر ثم وقع فيها رجل آخر فعلى المولي قيمته بينهما نصفان ولا شي
على المكاتب لانه انما صار جانيا بالحفر السابق وقد كانت تلك جناية قبل الكتابة
فلهذا لا يجب على المكاتب شي الا تري انه لو اعتقه مولاه او ادى بدل الكتابة
فعتق ثم وقع فيها رجل كان على المولي قيمته ولا شي على المعتق ولا على عاقلته وعلى
هذا يعتبر قيمته يوم الحفر لانه صار جانيا بذلك الحفر الا ترى ان عند الوقوع
قد يكون المدبر ميتا ولا يتحقق الجناية من الميت وعلى هذا لو اعتقه المولي
بعد الحفر ثم وقع المولي في البئر فمات كان دمه هدرا لانه صار جانيا بالحفر
وهو كان مملوكا للمولي عند ذلك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال

هدر وكذلك لو وقع فيها عبد للمولى او مكاتب والمولى وارثه او ابنه او بعض
من لا يرثه الا المولى فدمه هدر لانه لو اعتبر كان موجبا للمولى على نفسه الا
المكاتب فان على المولى الاقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيه ومن قيمة المدبر
يوم حفر البئر بودي من ذلك مكاتبة وما بقي فهو ميراث لان المكاتب اذا ترك
وفا فهو في حكم الاجنبي عن المولى فيعتبر الجناية عليه في اكساب الاقل من قيمته
يوم وقع في البئر ومن قيمة المدبر يوم حفر ليودي منه المكاتبة فيحصل له الحرية
ثم ما بقي ميراث فان كان للمكاتب ولد حر فهو ميراث له والا فهو للمولى بالولاء
ويستوي ان كان حفر المدبر البئر قبل ان يكاتب المولى هذا العبد او بعده لان جنايته
فيما اتصلت به حين وقع في البئر وهو مكاتب في هذه الحالة وان كان الواقع فيها
ابن المولى وله وارث غير المولى فهو ضامن حصته من ترث معه من قيمة العبد
ويسقط حصته بمنزلة دين آخر واجب لك نبين على الاب اذا مات الابن فانه
يسقط حصته من ذلك ويودي حصة الابن الآخر ولو حفر المدبر البئر ثم اعتقه
المولى ثم مات المولي ثم وقع في البئر انسان فمات كان قيمة المدبر في حالة المولي
لان الحفر كان جناية منه في حالة كونه مملوكا للمولي وكان موجبه القيمة على المولي
اذا اتصل الوقوع به فيكون هذا نظير ما لو حفر المولي بنفسه ثم وقع فيها دابة
بعد موته فكما ان هناك قيمة الدابة يكون في تركة المولي فهنا قيمة المدبر
كذلك وان لم يترك المولى شيئا فلا شئ على ورثته ولا على المعتق لما بينا ان موجب
هذه الجناية الدين في ذمة المولي وليس على الوارث قضاء دين المورث من مال
نفسه ولا على المعتق من المعتق مدبر قتل دابة رجل واحرق ثوب آخر فعليه
السعاية في قيمة ذلك كله لان جنايته على المال يوجب الضمان دينا في ذمته
يقضى من كسبه وسعايته ولكن لا يصير بهذا مأذونا له في التجارة حتى لا ينفذ
سائر تصرفاته لان انفكاك الحجر يعتمد الرضا من المولى به صريحا او دلالة ولم يوجد
وحاله ههنا كحال العبد المحجور عليه يلزمه دين بالاستهلاك فلا يصير به مأذونا
ولكنه لو اكتسب كسبا او وهب له هبة بذلك كله مصروف الى دينه فان قضى
لهما موجب الدين في ذمته فقد تعلق حقهما بكسبه لامكان تخصيص احدهما
بقضاء دينه وابطال حق الآخر بمنزلة المحجور عليه حين بعض غرمائه بقضاء
دينه من كسبه وهناك حق الباقين في المشاركة معه وان رجلا اعتق عبدا
في

في مرضه ولا مال له غيره او له مال يخرج العبد من بيته ثم ان العبد قتل سيده
خطأ فعليه ان يسعى في قيمتين في قول ابي حنيفة رحمه الله احدهما لرد الوصية
فان العتق في المرض وصية ولا وصية للاحر والاخرى لاجل الجناية لان المستسعى
في قيمته عنده مكاتب وجناية المكاتب على مولاه خطأ كجنايته على الاجنبي فيلزمه
قيمته لذلك وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمة واحدة لرد الوصية
والدية على عاقلته لان المستسعى حر عليه دين فجنايته خطأ يكون على عاقلته ولو
ان عبدا خرج مولاه فاعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة فان كان المولى صاحب
فراش سعى العبد في قيمته لورثته وان كان المولى يحيى ويذهب فالعبد حر لا سبيل
عليه لانه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والاعتاق بمنزلة الوصية وهو وصية
لقاتله واذا كان يذهب ويجيء فهو بمنزلة الصحيح ينفذ اعتاقه ولا بطريق الوصية
الا ترى لو ان رجلا لو جرح جراحة فعليه دين وهو يجيء ويذهب جار وان كان
صاحب فراش لم يجز وحصار ذلك بمنزلة الوصية فيه للقاتل ولو ان مدبرة
قتلت مولاها خطأ وهو حبلى ثم ولدت بعد موته فلا سعاية لولدها في شئ من
قيمته لانه وجب عليها السعاية في قيمتها لرد الوصية فكانت كالمكاتبة عند ابي حنيفة
والمكاتبة اذا ولدت ولدا فالولد يدخل في كتابتها ويعتق بعتقها وليس عليه شئ
من بدل الكتابة وعندهما هي حرة والولد ينفصل منها حرا ولو جرحت مولاها
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 حين ولدت
وهي انما تعتق بموت المولى وولد المدبر ومدبر ولم يوجد من الولد ما يحرمه
من الوصية فكان هذا من الثلث مدبرا حر عليه دين قتل مولاه خطأ فعليه
ان يسعى في قيمة رقبته لغرمائه وما بقي من الدين عليه على حاله اما وجوب
السعاية عليه في قيمة رقبته لرد الوصية حين قتل مولاه ثم غرماؤه احق
بهذه القيمة من المولى صاروا مناظرهم شيئا فان حقهم في كسبه الا ترى ان المولى
لو اعتقه في حياته لم يغرم لهم شيئا فكذلك اذا اعتق بموته ولكن هذه القيمة بدل
ماليه وغرماؤه احق بماليته من مولاه الا ترى انه لو قتل في حياة مولاه كانت قيمته
لغرمائه دون مولاه [illegible] وجوب ما بقي من الدين عليه فلان في حال حياة المولى
كان الدين واجبا بمعاملته فيبقى بعد موت المولى على حاله وكذلك

وكذلك لو كان عبدا ماذونا عليه دين خرج مولاه ثم اعتقه المولي وهو صاحب
فراش ثم مات من جراحته ولا مال له غيره لانه اعتقه وهو مريض فيكون ذلك
بمنزلة الوصية والاوصية وهو يجني ويذهب فان كان ترك ما لا فقرماء العبد بالخيار
ان شاؤا واحد وقيمة العبد من تركته لان المولي اتلف عليهم مالية رقبته بالاعتاق
ويأخذون قيمته من تركته ويبيعون العبد بقية دينهم ويكون الدين واجبا
بمعاملته في ذمته ولا سعاية للعبد لورثة المولي لان المولي اعتقه في صحته مدبر
ضرب ورجلا اجنبيا خطا بدا باحدهما قبل الاخر الا ان الاجنبي مات قبل المولي
فلورثة الاجنبي قيمة المدبر في مال المولي لانه صار قاتلا له وهو مدبر فيجب
قيمته دينا في ذمة المولي ويستوفي من تركته بعد موته ويسعى المدبر في قيمته للورثة
لانه صار قاتلا لمولاه فصار محروما عن الوصية فعليه رد قيمته على الورثة لبطلان
الوصية وكذلك لو مات المولي قبل الاجنبي لان المدبر انما صار قاتلا للاجنبي
بالضربة وقد وجدت منه في حال حياة المولي فيكون موجبها القيمة علي
المولي الا تري ان مدبرا لو خرج رجلا ثم مات الرجل بعد ذلك كانت القيمة
في مال المولي وكذلك ان لم يعلم بهما مات اولا لانا قد علمنا ان الجناية من المدبر
على الاجنبي كان قبل موت المولي فان لم يكن للمولي مال كانت القيمة التي يسعى فيها
المدبر لورثة الاجنبي لان قيمته كان دينا لهم علي المولي وما يسعى فيه المدبر ملك
المولي وحق غرمائه في ملكه مقدم على حق ورثته فان كان لرجلين مدبر ان
فكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد صاحبه خطا ثم ماتا جميعا فان سيد كل
واحد منهما يضمن نصف قيمة مدبر صاحبه يوم جني عليه مدبره الا ان يكون
قيمة مدبره اقل من ذلك لان موجب جناية المدبر الاقل من قيمته مدبرا ومن
ارش الجناية فان ماتا جميعا ضمن كل واحد منهما قيمة مدبره الا ان يكون قيمة
مدبر صاحبه اقل فحينئذ يلزمه ذلك لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه
بفعل كان منه في حياته فموته بعد ذلك لا يمنع وجوب القيمة علي المولي
وان مات احدهما دون الاخر فعلى مولي الباقي الاقل من قيمة مدبره ومن
قيمة المقتول الاقل من قيمة الميت ومن نصف قيمة الحي لان ارش الجناية عليه
هذا المقدار وان اعتقهما مولاهما بعد الجناية كان على كل واحد منهما الاقل
من قيمة مدبره وارش جنايته على صاحبه الى يوم عتق الآخر سيده ولا يضمن

الفصل

الفصل الذي حدث في الجناية بعد العتق لان الاعتاق المجني عليه بمنزله البرء
في انقطاع السراية بمعنى تبدل المستحق وقد بيناه في الديات مدبرين رجلين
الا انا جنى جناية فعليهما قيمته على قدر حصتهما فيه لان وجوب القيمة علي المولي
لمنعه دفع الرقبة بالتدبير السابق وانما منع كل واحد منهما بقدر ملكه فيلزمه
من القيمة بقدر ذلك وكذلك لو كان احدهما دبر نصيبه منه واختار الاخر تركه على
حاله في قول ابي حنيفة لان التدبير عنده يتجزي الا ان الاخر لا يخاطب بالدفع
او الفداء في نصيبه لان مدبر البعض لا يحتمل التمليك كمعتق البعض فتعذر عليه
دفع نصيبه كما يتعذر على صاحبه مدبرين رجلين جنى على احدهما جناية فعلى الاخر
نصف قيمته له لان جناية نصيب المجني عليه فيما يكون موجبا للمال عليه
هدر وجناية نصيب صاحبه عليه معتبر الا تري انه لو كان محل الدفع
كان يخاطب صاحبه بدفع نصيبه اليه فكذلك يخاطب بدفع نصف القيمة
اليه اذا كان نصيبه مدبرا فان اعطى ذلك بامر القاضي ثم جنى المدبر على اجنبي
فعلى المجني عليه نصف المدبر للاجنبي لان الجناية الاولى لم تثبت في نصيبه
فكأنه لم يوجد من نصيبه الا هذه الجناية على الاجنبي فيغرم نصف قيمته
له ويكون النصف الباقي فيما اخذه المولى المجني عليه من صاحبه يقتسمانه
على مقدار ايضا جنايتهما لانه اجتمع في ذلك النصف جنايتان والمولى لا يغرم
بجنايات المدبر وان كثرت الا قيمة واحدة وقد غرم قيمة نصيبه للمجني عليه
مرة فلا يغرم شيئا آخر ولكن ما غرم يكون مشتركا بينهما لان الاجنبي قد وصل
اليه نصف حقه فانما بقي نصف حقه والمولى المجني عليه ما ثبت من الجناية عليه
الا نصفه فكان هذا النصف بينهما نصفان فان جنى المدبر بعد ذلك جناية
ثانية لم يكن على المولين بسبب هذه الجناية شيء آخر لان كل واحد منهما غرم قيمة
نصيبه مرة ولكن الاخر يبيع المولى المجني عليه الاول فيكون ما اخذه المولى
الاول بينهما وبين هذا الاخر يصرف فيه كل واحد منهما بنصف حقه ويكون
ما اخذ الاول ايضا من المولى الجاني عليه بينه وبين هذا الاخر يضرب كل واحد
منهما فيه بنصف الجناية لاستواء حقهما فيه وكذلك ان جنى بعد ذلك جناية
اخرى فهو على هذا الخلاف والمعنى الذي بينا فهم المقصود كلها واذا جنى المدبر
على احد موليه جناية تزيد على قيمته فغرم سدسيكه له نصف قيمته بامر القاضي

ثم جني على اجنبي جناية فانه يضرب مع كل واحد من المولين فيما في يده بنصف الجناية
لان كل واحد من المولين غرم قيمة نصيبه لجناية المدبر مرة فلا يغرم شيا آخر ثم
حق الآخر استوي بحق كل واحد من المولين في النصف الذي وصل الذي وصل
اليه من القيمة فذلك يقسم كل نصف بينه وبين من في يده نصفان رجل مات
وترك مدبرا لا مال له غيره فجنى المدبر جناية فعليه ان يسعي في الاقل من قيمته
ومن الجناية ويسعي للمدبر في ثلثي قيمته في قول ابي حنيفة رحمه الله لان بموت
المولي عتق ثلثه بالتدبير ولزمه السعاية في ثلثي قيمته والمستسعي بمنزلة المكاتب
عنده وجناية المكاتب يوجب عليه في كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
وعلى قولهما هو حر عليه دين فجنايته تكون على عاقلته وعاقلته عاقلة مولاه ثم
عند ابي حنيفة حكمه في الجناية كحكم المكاتب حتى اذا جنى جنايتين فله ان يقضي
القاضي عليه بشي فليس عليه الا قيمة واحدة الا ان يكون القاضي قضى عليه للاول
بالقيمة ثم جنى جناية اخري فحينئذ تلزمه القيمة للثاني وعلى قول زفر رحمه
الله لا فرق بينهما قبل القضا وبين ما بعده وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول
وقد بينا هذا في الديات وفيه اشكال هاهنا فان في المكاتب جعلنا جنايته
في رقبته ليوهم دفعه بالجناية بعد العجز وهذا لا يتحقق في معني البعض فكان
ينبغي ان يكون موجب جنايته القيمة في ذمته ابتدا سوا قضى بها القاضي
او لم يقض ولكنا نقول الدفع ههنا متوهم ايضا فان من العلماء من يقول معتق البعض
يستدام فيه الرق فيما بقي منه ويكون محتملا للتمليك والتملك فان اجتهد
القاضي هذا القول بحكمه عند عجزه عن الادا نفذ حكمه فلهذا تعلق جنايته برقبته
كما يتعلق بجناية المكاتب الا انهما يفرقان في فصل وهو ان هذا المدبر لو مات
بعد جنايته قبل ان يسعي في ثلثي قيمته للورثة وعليه دين فان ما تركه بين اصحاب
الجناية واصحاب الدين الذي لهم عليه بالحصص بخلاف المكاتب فقد بينا
ان هناك اذا لم يقض القاضي بالجناية على المكاتب حتى مات وعليه دين
كان صاحب الدين مقدما على صاحب الجناية لان هناك بموته عاجزا ينفسخ
الكتابة ويبطل حق ولي الكتابة فكان صاحب الدين اقوى من هذا الوجه وهذا
المعني لا يوجد هاهنا فان بموته لا ينفسخ السبب الموجب لجنايته عليه لكن يتحول
حق ولي الجناية الي القيمة باعتبار لباس عن الدفع سوا كان قضي القاضي بالدفع

اولم

الم يقض فلهذا كان مساويا لصاحب الدين ولو ترك ولدا ولد من امته ولم يترك
مالا يسعي الولد فيما على ابيه لانه بمنزلة ولد المكاتبة وقد بينا ان الولد هناك
بعد موت ابيه يسعي في بدل الكتابة وفيما كان على ابيه لاصحاب الدين والجناية
فها هنا ايضا يسعي في ثلثي قيمة ابيه لان هذا بمنزلة بدل الكتابة وفيما على ابيه
لاصحاب الدين والجناية فان كان المدبر قد سعي فيما كان للورثة ولم يقض القاضي
عليه بالجناية حتى مات الاب لم يسع الابن في شي لان الاب عتق ثلثي قيمته الي ورثته
والولد عتق بعتقه وانما كان يجب عليه السعاية ليستفيد العتق بالادا فاذا عتق بالادا
في جناية لم يطالب بشي من دين ابيه كما لا يطالب به ساير ورثة ابيه رجل اوصي
بعتق عبد له يخرج من ثلثه ثم مات الموصي فجني العبد جناية بعد موته
قال يدفعه الورثة ويبطل الوصية او يفدوا به متطوعين من اموالهم ويعتقونه
عن الميت لان الوصية بالعتق لا يصير منفذه بدون التنفيذ فحين جني بعد موت
المولي قبل ان يعتق كان هو محل الدفع وهو منفي على ملك المولي فيخاطب من يحلف
المولي بالدفع واذا دفعه بطلب الوصية لفوات محلها فان اختار فداه فهو متطوع
في ذلك غير مجبر عليه فهو كما لو ينزع اجنبي بالفدا عنه واذا ظهر عن الجناية
يعتق عن الميت كما كان يعتق قبل الجناية فان لم يكن له مال غيره وقدوه عتق
واستسعي في ثلث قيمته وجناية مدبر الذمي بمنزلة جناية مدبر المسلم لانه
مانع دفع الرقبة بالتدبير السابق كالمسلم فان الذمي ملتزم احكام الاسلام فيما
نرجع الي المعاملات فليس له ان يبيع مدبره كما ليس له ان يبيع امرأة ولده وسوا ما
جني قبل اسلامه او جني بعد اسلامه ما لم يقض عليه بالسعاية لمولاه الذمي من
اسلام المدبر لان نفس الاسلام لا يضر ما لم يقض عليه بالسعاية الا تري ان مولاه
لو اسلم بقي مدبرا له على حاله فيكون موجب جنايته على مولاه فان قضي القاضي
عليه بالسعاية في قيمته ومن ارش الجناية لانه صار بمنزلة المكاتب بقضا القاضي
الا تري ان مولاه لو اسلم بعد ابقي هو في حكم المكاتب يعتق بادا القيمة الا ان يعجز
عنها فيكون هو في جناياته كالمكاتب وهذا بالاجماع اما عند ابي حنيفة فلان
المستسعي بمنزلة المكاتب فاما عندهما فلانه انما يسعي ليعتق بخلاف معتق البعض
واما مدبر العبد الحربي المستامن فان كان دبره في دار الحرب ثم جني العبد في
دار الاسلام قيل للحربي ادفعه او افده لان التدبير في دار الحرب باطل بمنزلة

الاعتاق فان الحربي اذا عتق عبده في دار الحرب كان عتقه باطلا واذا اخرجه الي
دار الاسلام كان له ان يبيعه فكذا اذا دبره في دار الحرب كان له ان يبيعه
في دار الاسلام واذا كان محل البيع يخاطب مولاه في جنايته بالدفع او الفدا وان
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 جني جناية
لم يكن علي العبد منها شي لان موجب جناية المدبر القيمة دينا في ذمة مولاه والدين
في ذمة الحربي لا تعلق له بمدبره فان رجع الحربي بامان او مسلما او اسلم اهل داره
اخذ بقيمته كما يوخذ بساير الديون الواجبة عليه فان سبي الحربي فالمدبر حر
لان نفسه تبدلت بالسبي من صفة المالكيه الي صفة المملوكيه وذلك كموته حكما
فيعتق به مدبره لان الحريه حياة والرق تلف ولانه بالرق خرج من ان يكون
اهلا للملك فلا يبقي المدبر علي ملكه ولا يحتمل النقل الي غيره فيعتق لهذا والجناية
تبطل لانه كان دينا عليه والجري اذا سبي وعليه دين يبطل وقد بينا هذا في الملاون
وان قتل المولي ولم يسب او مات فالمدبر حر وليس عليه شي من السعاية للمسلمين
ولورثة الحربي لان حكم الامان باق في هذا المدبر ولا حرمة لحق ورثته من اهل
الحرب فلا يجب علي المدبر السعاية لحقهم ولكنه مدبر مات مولاه لا وارث له
فيعتق كله من غير سعاية واذا فقا الحر عين مدبر او امر ولد او مكاتب او قطع
يده او اذنيه او رجليه كان عليه نقصان ذلك لان ايجاب جميع القيمة علي الجاني
غير ممكن هاهنا فان شرط وجوب جميع القيمة دفع الجثة بدليل لو كان قنا فغرم
الجاني جميع القيمة بهذه الجناية سلمت له الجثة وايجاد هذا الشرط متعذر في
هولا فيكون الواجب نقصان الماليه بمنزلة ما لو جني علي المملوك جناية ليس
لها ارش مقدر فانه يجب نقصان الماليه ولو فعل ذلك بعبد بان فقا عينيه او قطع
يديه كان عليه قيمته كاملة فاذا اخذها المولي دفع اليه الجثة عندنا وقال
الشافعي ليس عليه دفع الجثة الي الجاني ولكن ياخذ لانه القيمة ويسلم له الجثة لان
القيمة بدل عن الفايت خاصة فان الجناية علي المماليك بمنزلة الجناية علي الاحرار
ولهذا تقدر بدل طرفه بكمال بدل نفسه كما في الحر ثم الواجب في حق الحر يكون بدلا
عن الفايت دون القايم منه فكذا في حق العبد وهذا علي اصله مستقيم فانه

يجعل

يجعل طرف العبد مضمونا بالقصاص كطرف الحر قال ولانا اجمعنا علي انه لو قطع
احدي اليدين من العبد فغرم نصف القيمة ولا يملك به شيا من الجثة بل يكون ذلك
بدلا عن الفايت خاصة فكذلك اذا قطع اليدين اعتبارا للكل بالبعض واصحابنا
رحمهم الله يقولون يوفر علي المولي كما بدل ملكه وملكه محتمل للنقل فلا يبقي المبدل
علي ملكه كالغاصب اذا اخذ منه المغصوب منه القيمة بطريق الصلح بالاتفاق
او بقضا القاضي عندنا وهذا لان البدل والمبدل لا يجتمعان في ملك رجل واحد
والضمان انما يجب جبرانا للفايت فمع بقا اصل ملكه في العين لا يمكن ايجاب الضمان
بطريق الجبران ثم الدليل علي ان الواجب هاهنا بدل عن جميع العبد لان الواجب
يتقدر بمالية العبد وان العبد صار في حكم المستهلك لفوات منفعة الجنس منه
ولو كان مستهلكا حقيقة كان الواجب من القيمة بدلا عنه فكذلك اذا صار
مستهلكا حكما واذا ثبت ان الواجب بدل عن الكل فيملك به ما يحتمل التمليك
دون ما لا يحتمله والجثة وان كانت مستهلكة حكما فهو محل التمليك بخلاف
ما اذا كانت مستهلكة حقيقة فاما في الحر لا يمكن ان يجعل بمقابلة الجثة اذ لا قيمة
للحر الحي ولان جعل القيمة بمقابلة الجثة انما يجعل ليتملك والحر لا يحتمل ذلك
فلو جعلنا الدية بمقابلة الجثة انما نجعله ليتمكن من اتلاف الجثة وهذا لا وجه
له فاما اذا قطع احدي اليدين من العبد فهناك الجثة قايمة حقيقة وحكما
لبقا منفعتها فيجعل الواجب بمقابلة المتلف خاصة وهذا لان الواجب جزء
من مالية العين والفايت جزء من العين فيمكن جعل الحر بمقابلة الجزء وهاهنا
الواجب جميع مالية العين والفايت جزء من العين حقيقة وجميع الماليه لا يمكن
ان يجعل بمقابلة الجزء فلهذا جعلنا القيمة بمقابلة الكل يوضحه انه اذا غرم
نصف القيمة بقطع احدي اليدين فاما ان يملك نصفا معينا من جانب اليد المقطوعة
والحيوان لا يحتمل ذلك او نصفا شايعا من جميع ما بقي فيكون ذلك ثلاثة ارباعه
معني لا يد من الادمي نصفه فقد فات النصف وملك نصف ما بقي فذلك ثلاثة
ارباع ولا يجوز له ان يسلم له ثلاثة ارباعه بضمان نصف القيمة فاما هاهنا الواجب
جميع مالية العين ولا يسلم له الا جميع مالية العين تملكا واتلافا فان ابي المولي
ان يدفع الجثة لم يكن له ان يرجع بشي علي الجاني في قول ابي حنيفة رحمه الله في قول
وقال ابو يوسف ومحمد له ان يرجع بنقصان المالية وفي ظاهر المذهب عندنا

الخيار يثبت للمولي بين ان يدفع الجثة ويأخذ القيمة وبين ان يمسك ويأخذ النقصان
وكان ابو بكر الاعمش يقول الخيار للجاني بين ان يأخذ الجثة ويغرم القيمة وبين ان يغرم
النقصان ولا يأخذ الجثة لان الضمان عليه فالخيار في مقدار ما يلزم من الضمان
اليه والاصح هو الاول ووجه قولهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة
المال حتى لا يتعلق القصاص بالجناية على اطرافه محال ولا يتحمله العاقلة ويجب بالغة
ما بلغت فعرفنا انه بمنزله المال وفي الجناية على الاموال يثبت الخيار للمالك
ما لو خرق ثوب انسان خرقا فاحشا او قطع بعض قوائم دابة الغير كان لصاحبها
الخيار بين ان يضمنه جميع القيمة ويسلم العين اليه وبين ان يضمنه النقصان فهذا
مثله وهذا لان الجناية على الحر لا يتمكن النقصان بدل نفسه بالجناية على طرفه
وههنا يتمكن النقصان في بدل نفسه بالجناية على طرفه فيعتبر النقصان ههنا
الا ترى ان في الجناية على المدبر يعتبر نقصان المالية لتعذر الدفع فكذلك في الجناية
على القن اذا منع دفع الرقبة التحق بما لو كان الدفع متعذرا والدليل عليه ان البائع
لو قطع يدي المبيع قبل القبض واختار المشتري امضاء العقد فانه يسقط عنه من الثمن
حصة نقصان المالية هذا المعنى ان يقطع اليد من النقصان في بدل نفسه
فيعتبر ذلك النقصان في قسمة الثمن كذلك ههنا وابو حنيفة رحمه الله
يقول الجناية على بني آدم حتى اوجبت كمال بدل النفس وجوبه بالنص والنقصان
انما يكون بطريق الاجتهاد والحرز والاجتهاد في غير موضع النص فمع وجود النص
لا معنى لاعتبار النقصان وبه فارق المدبر لانه ما وجب هناك جميع بدل
الجناية على اطرافه الا ترى انه ليس للمولى ان يأخذ القيمة فوجب اعتبار النقصان
بطريق المصير الى الاجتهاد في غير موضع النص وكذلك في جناية البائع لان مع امضاء
المشتري العقد لا يجب جميع بدل النفس بجناية البائع فاعتبرنا النقصان لذلك
وحقيقة المعنى فيه وهو ان الجناية على اطراف المالك من وجه بمنزلة الجناية
على الاموال ومن وجه بمنزلة الجناية على الاحرار الا ترى انه يجب بدل النفس
بقطع الطرف وان الاطراف تابعة للنفس فاذا كان معنى النفسية معتبرا
في الجناية على نفس المملوك فكذلك في الجناية على طرفه وبالتردد بين اصلين
يوزع الحط عليهما فلسهمه بالجناية على الاموال قلنا لم يكن محل الدفع يجب
النقصان ولسهمه بجناية الاحرار قلنا اذا وجب كمال بدل النفس يعتبر

النقصان

النقصان فاذا ثبت ان الواجب ههنا هو القيمة دون النقصان فمن شرط
استيفاء جميع القيمة تسليم الجثة فاذا منع المولى هذا الشرط باختياره لم
يكن له ان يرجع بشيء كما لو كسر قلب فضة لانسان فان صاحب القلب لم يضمنه
قيمة القلب مصوغا من الذهب ويسلم اليه المكسور وان امسك المكسور لم يكن له
ان يرجع عليه بشيء لان منع ايجاد شرط سلامة القيمة له فيكون فيكون كالمري
عن ضمان القيمة فكذلك ههنا رجل غصب مدبر رجل فقبل عبده قتيلا خطأ ثم
رد على المولى فعلى المولى قيمته فيرجع به على الغاصب لان ذلك لزمه بجناية
كانت عنده الا ترى ان المغصوب لو كان عبدا فدفعه المولى بالجناية رجع
بقيمته على الغاصب وكذلك لو كانت جنايته على نفسه عمدا فقتل عند المولى
رجع على الغاصب بقيمته قنا كان او مدبرا لانه تلف بسبب كان عنده
فان غصب المدبر رجل اخر فقتل عنده قتيلا آخر خطأ فليس على المولى شيء
لانه غرم القيمة بسبب جنايته مرة ولكن ولي الجناية الثانية يتبع الجناية الاولى
فيأخذ منه نصف تلك القيمة ثم رجع المولى على الغاصب الاخر بنصف القيمة
وهو ما اخذه ولي الجناية الثانية فيدفعه الى ولي الجناية الاولى لان الاول
استحق جميع القيمة فارغا ولان الثاني انما استحق نصف الجناية على الاول
بجناية المدبر عند الغاصب الثاني الا ان الرجوع بسبب الغصب وقد كان بين
المولى والغاصب الثاني فهو الذي رجع بنصف القيمة ثم يدفعه الى ولي الجناية
الاولى ولو غصب مدبر فقتل المدبر الغاصب او عبده او رجلا هو وارثه
لم يكن على مولى المدبر من ذلك شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المدبر يضمن
بالغصب وقد بينا في كتاب الديات ان جناية العبد المغصوب على الغاصب على ماله
هدر عند ابي حنيفة لان اعتبارها لا يفيد شيئا فقرار الضمان يكون على الغاصب
كذلك في المدبر ولو جنى المدبر عند الغاصب على مولاه جناية ففي قول ابي حنيفة
تعتبر جنايته فيجب الضمان على الغاصب في قول ابي يوسف ومحمد جنايته
على مولاه وعلى مال مولاه هدر وقد بينا ذلك في الديات في العبد فكذلك في المدبر
وكلامها فيه اوضح فالمدبر بالضمان لا يصير مملوكا للغاصب وام الولد في جنايتها
والجناية عليها بمنزلة المدبر لانه يتعذر دفعها بالجناية بسبب لم يصر المولى
به مختارا وفي وجوب ضمان ام الولد بالغصب اختلاف معروف بين ابي حنيفه

وصاحبيه وكذلك في وجوب السعاية عليها بعد ما عتق نصيب احد الشريكين
منها ولو ان امة بين رجلين دبرها احدهما ثم وطئها الاخر فجات بولد فادعاه الواطئ
ثبت نسبه منه في قول ابي حنيفة لان التدبير عنده يتجزى فيصير نصيب المستولد
باقيا على ملكه وذلك كان لثبوت نسب الولد منه بالدعوة وعليه نصف قيمة
الولد ونصف عقر الامة لانه وطئها وهي مشتركة ولم يتملك نصيب شريكه منها
فيصير الولد مقصودا بالاتلاف فلهذا ضمن نصف قيمة الولد مع نصف العقر
لشريكه وجنايتها عليها او على غيرها بمنزلة جناية مدبره بين اثنين في الحكم
فان مات الواطئ منهما عتق نصيبه منها وتسعى الاخرى في نصف قيمتها مدبرة
لان الاستيلاد لم يثبت في نصيب الشريك فان مات المدبر منهما عتق نصيبه اذا كان
يخرج من ثلثه ولا سعاية عليها للمستولد لان نصيبه ام ولد ولا سعاية على ام الولد
لمولاها عنده وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هي مدبرة كلها للاولية لان
التدبير عندهما لا يتجزى وعليه نصف قيمتها للواطئ لانه يملك نصيبه منها
بالتدبير وجنايتها عليه وولدها له لا يثبت نسبه من الواطئ لانه انما استولد
مدبرة الغير الا ان الحد يسقط عنه للشبهة فيلزمه العقر للمدبر ولا يثبت نسب
الولد من الواطئ واذا جنى المكاتب جنايات ثم اعتقه سيده فعلى المكاتب
الاول من قيمته ومن ارش الجناية دينا في ذمته لان جناياته كانت متعلقة برقبته
وقد تحولت الى ذمته لوقوع اليأس عن دفعه بسبب العتق الا ان المولى لا يصير
ضامنا شيأ لانه ما اتلف على اولياء الجناية شيأ فايهم قبل العتق كانوا طالبون
المكاتب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية في كسبه وذلك بان ظهر بعد العتق فان
قضى عليه بذلك فقضى بعضهم جاز ما فعل ولم يشركه الآخرون في ذلك لان دين كل
واحد منهم في ذمته وهو حر والحر يملك تخصيص الغرماء بقضاء دينه وهو كدين
اخر على المكاتب لانا سوى وكذلك لو فعل ذلك وهو مكاتب لان حق كل واحد منهم في
ذمته وهو قضاء دينه من اكسابه بمنزلة الحر فان لو لم يقض عليه بالجناية حتى عجز
فاعتقه المولى وهو يعلم بها كان مختارا لانه بعد العجز كان مخيرا بين الدفع والفداء
فاذا منع احدهما صار مختارا للآخر اذا كان عالما بها وان لم يكن عالما فقد صار
مستهلكا للرقبة فعليه قيمته وكذلك لو جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل القضاء في
جناية اخرى فهما سواء فيه لان جنايتهما متعلقة برقبته فيختص المولى

بدفع

بدفع الرقبة اليهما قبل الاعتاق ويدفع القيمة بعد الاعتاق ان كان لا يعلم
بالجناية وان كان يعلم بهما فهو مختار للارش فيهما مكاتبه حيث جنايته ثم جنى
عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل ان يقضى عليها ولها فالمولى بالخيار ان شاء دفعها
وان شاء فداها فقد طهرها عن الجناية فيبيع الجاني عليها بالارش ان كان ذلك لم يات
على جميع قيمتها وان اتى على جميع قيمتها من نحو فقاء العينين او قطع اليدين او جدع الانف
وقدر ات من ذلك فالمولى بالخيار ان شاء دفعها الى الجاني واخذ قيمتها وان شاء امسكها
ولا شيء له في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يرجع عليه بنقصان قيمتها وقد بينا
هذا وان اختار دفعها الى المجني عليه قام المجني عليه في الجناية عليها مقام المالك فيبيع
الجاني بارش الجناية ان كان لا يأتي على جميع قيمتها وان كان يأتي على جميع ذلك
فهو بالخيار ان شاء دفعها اليه واخذ قيمتها وان شاء امسكها ولا شيء له بمنزله عبد
جنى على رجل جناية ثم جنى عليه ثم دفعه المولى بجنايته كانت الجناية على العبد للمدفوع اليه
العبد فكذلك في المكاتب والارش مخالف للولد فان المكاتبة لو ولدت بعد الجناية
ثم عجزت فدفعها المولى كان الولد للمولى وارش الجناية تكون للمجني عليه لان الارش
بدل حر كان تعلق حق المجني عليه به وحكم البدل حكم المبدل والولد ليس ببدل عن شيء
تعلق به حق المجني عليه ولكنه زيادة تولدت على ملك المولى واذا جنى المكاتب
جناية فقضي عليه بها ثم جنى اخرى فلم يقض عليه بها حتى عجز او جناها
بعد العجز وعليه دين فان المولى يدفعه بهذه الجناية ويتبعه الدين والجناية
المقضي بها فيباع فيهما لان جنايته متعلق برقبته ما لم يتصل به القضاء وقد
صارت الاولى دينا في ذمته بالقضاء فقد اجتمع بعد العجز دين وجناية
فيبدأ بالدفع بالجناية ثم يباع في الدين لمرعات الحقين وجناية المكاتب على مولاه
وعلى الاجنبي سواء اما العجز لان موجب جنايته في كسبه والمولى من كسبه كاجنبي
آخر قبل العجز فاذا عجز بطلت جنايته على المولى لان المولى صار احق بكسبه فلا يجوز
ان يجب له الحق في كسبه بسبب الجناية الا ترى انه لو جنى عليه قبل العجز كان هدرا
فكذلك اذا جنى بعد العجز فان كان قد قضي عليه بجناية المولى والاجنبي وهما سواء
ثم عجز سقط نصفه في جناية الاجنبي 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 الاجنبي فيبقى نصفه في دين الاجنبي فهذا الان يقضي المولى عنه

نصف القيمة وان كان قضي بجناية المولى عليه ثم جني على الاجنبي فقضي بها ايضا ثم عجز
بيعت رقبته كما في جناية الاجنبي لان كل واحد منهما استوجب جميع القيمة دينا في
ذمته وبالعجز يسقط دين المولى ويبقى دين الاجنبي فيباع فيه الا ان يقضي المولى عنه
رجل قطع يد مكاتبه فقضي عليه بذلك والمكاتبة الى اجل ثم جني المكاتب جناية على رجل
فقضي عليه بها ثم عجز فرد في الرق قال لا يبطل جناية المولى على المكاتب ويباع المكاتب
في جناية الاجنبي فان لم يف رجع فيها 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 فاذا لم يف ثمنه بالقيمة رجع بما بقي على المولى وهو بمنزلة مكاتب
استهلك له مولاه الف درهم وعليه دين او ليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك
دينا ومكاتبته الى اجل ثم عجز او مات ابيع المولى بذلك فكان بين ساير غرمائه
بالحصص لانه كسبه فلا نسلم لمولاه ما لم يفرغ من دينه فان كان المكاتب جني على
اجنبي وقضي عليه بذلك ثم جني عليه المولى جناية فقضي بها ثم عجز بيع في دين الاجنبي
فان وفا والا نظر ما نقص من قيمة العبد يوم جني المكاتب فيضمن المولى للاجنبي
الاول منه ومن ارش جنايته لان المولى بجنايته اتلف حرا قد تعلق به حق ولي الجناية
وبقضا القاضي صارت القيمة دينا في ذمته لولي الجناية فيقضي من ثمنه وكسبه
وما وجب على المولى بمنزلة كسبه واذا لم يف ثمنه بدينه ضمن المولى ذلك
لولي الجناية الا ترى ان عبدا لو جني جناية ثم جني عليه المولى وهو لا يعلم بجنايته
ثم اختار دفعه ضمن ما جني عليه واستوضح هذا كله بمكاتب عليه دين الف درهم
واستهلك له مولاه الف درهم ثم استدان بعد ذلك الفا ثم مات ولم يترك
مالا غير الدين الذي على مولاه اتبع الغرما الاولون جميعا والاخرون المولى
بتلك الالف حتى ياخذونها فيقتسمونها ولو كان الدين يبطل فيما سبق عن المولى
لم يكن على المولى في هذه الفصول شي الا للغرما الاولين فهذا يوضح لك جميع ما
سبق رجل جني على مكاتبه جناية ثم مات المكاتب وترك ولدا ولد في المكاتبة
ولم يدع شيا فانه يرفع عن الابن من المكاتبة بقدر ارش الجناية لان ذلك
كان دينا على المولى للمكاتب وقد بقيت الكتابة لما خلف وكذا فيصير المولى
مستوفيا ذلك القدر من بدل الكتابة بطريق المقاصة لان في حال
حياة المكاتب انما كان لا يقع المقاصة لمكان الاجل في بدل الكتابة

وبموته

وبموته سقط الاجل في المال الذي خلفه كما لو ترك وفا واذا صار المولى مستوفيا
ذلك كان على الولد ان يسعى فيما بقي من بدل الكتابة فان كان على المكاتب دين
يقضي على المولى بالارش فيوخذ منه ويودي الى غريم المكاتب لان ما على المولى
بمنزلة كسب المكاتب والدين في كسبه مقدم على بدل الكتابة بعد موته فيمنع ذلك
وقوع المقاصة ولكن ياخذ الغريم من المولى ويسعى الولد فيما بقي من الدين وفي المكاتبة
لانه قايم مقام الله فيما كان واجبا على الله ولو جني المكاتب على مولاه جناية يقضي
عليه بقيمته والجناية اكثر من القيمة ثم اعتق المولى بصفة فهذا وما لو اعتق كله سوا
ولو اعتق كله بعد القضا عليه بالجناية بقي ذلك دينا عليه يسعى فيه لمولاه لان قبل
العتق كان يسعى فيه فلا يزيده العتق الا وكاده فكذلك اذا اعتق نصفه ويسعى
في قول ابي حنيفة رحمه الله مع ذلك في الاقل من نصف القيمة ومن نصف المكاتبة
لان العتق عنده يتجزى فيجب اخراج الباقي الى الجزية بالسعاية وانما يلزمه
الاقل لانه هو المتيقن به واذا قتل العبد رجلا خطا ثم كاتبه المولى فالكتابة
جايزة ان علم المولى بالجناية او لم يعلم لانه باق على ملكه بعد الجناية والمولى متمكن
من التصرف فيه الا ترى انه لو وهبه او باعه بعد ذلك منه ولم يكن لاهل الجناية
نقض فكذلك اذا كاتبه فان كان يعلم بالجناية فهو ضامن للارش لانه بالكتابة
منع دفع الرقبة فيصير به مختارا للارش ويستوي ان عجز المكاتب او لم يعجز
وعن ابي يوسف قال ان لم يخاصم في الارش حتى عجز كان للمولى ان يدفعه
بخلاف ما اذا خوصم وقضى القاضي بالارش لان الكتابة لا تزيل ملك
المولى وهو يعرض الفسخ فعينه لا يمكن اختيارا للارش وانما هم به الاختيار
اذا تاكد بقضا القاضي لان المنع من دفع الرقبة فانما يتحقق بعد المطالبة فاذا
عجز قبل القضا صارت الكتابة كان لم يكن والكتابة كانت تمنعه من دفع الجناية
فاقدامه عليه مع علمه بالجناية يكون اختيارا للفدا كبيعه رقبته من انسان
فانه وان فسخ البيع بقضا القاضي لم يسقط الارش عن المولى وان كان كاتبه
وهو لا يعلم بجنايته فعجز قبل الخصومة في الجناية خير المولى بين الدفع والفدا
لان المولى صار مختارا شيا هاهنا وانما يغرم القيمة لاستهلاك الرقبة فاذا ارتفع
المانع من الدفع قبل قضا القاضي فقد انعدم الاستهلاك فيخير بين الدفع والفدا
بمنزلة ما لو باعه وهو لا يعلم بالجناية ثم فسخ البيع بسبب هو فسخ من كل وجه قبل ان يخاصم

في الجناية فانه يخير بين الدفع والفدا وان كاتبه بعد ما قضى به لاصحاب الجناية
قبل ان يقبضوه كان باطلا لان بقضاء القاضي يحول الى ملك ولي الجناية فانما كاتب
ما لا يملك الا ترى انه لو اعتقه او باعه في هذه الحالة كان باطلا فكذلك اذا كاتبه
ولو كاتبه وهو لا يعلم بالجناية ولو يقبض بها حتى مات المكاتب ولم يدع شيا فلا ضمان
على المولى لانه لما اشرف على الموت تحقق عجزه عن ادا بدل الكتابة فانفسخت الكتابة
وزال المانع من الدفع فخرج المولى من ان يكون مستهلكا وصار بمنزلة ما لو عجز في
حال حياته ثم مات بعد ذلك فيبطل حق ولي الجناية بفوات محل حقه ولو مات
عن وفا كانت عليه القيمة لان عقد الكتابة يبقى بعد موته فيتحقق من المولى
استهلاك الرقبة بعقد الكتابة فيلزمه القيمة هذا وكذلك ان ترك ولدا يسعى
في الكتابة لان عقد الكتابة يبقى ببقا الولد كما يبقى باعتبار ما لو خلفه فان عجز
فرد في الرق لم تبطل القيمة عن السيد قال لاني الزمتها اياه ومراده اذا عجز
بعد ما قضى القاضي بالقيمة على الولد فاما اذا عجز قبل القضا بذلك فقد بطلت الجناية
لان الولد قايم مقام ابيه وقد بينا ان الاب لو مات عاجزا قبل قضا القاضي
بالقيمة يبطل حق ولي الجناية بخلاف ما اذا مات بعد القضا فكذلك اذا عجز الولد
وليس في عتق الولد شي من حق ولي الجناية لما بينا ان حق ولي الجناية لا يسري الى
الولد واذا كان العبد بين رجلين فجنى جناية فكاتبه احدهما بغير اذن شريكه
فادى اليه المكاتبة ثم جا اصحاب الجناية فان كان علم بالجناية فهو ضامن لنصف
الارش ولو لم يعلم فهو ضامن نصف قيمة العبد لانه في نصيبه كان مخيرا بين
الدفع والفدا وكاتبه في نصيبه تنفذ في حق ولي الجناية ويتاكد بها ادا البدل
فهو والو كان العبد كله له في الحكم سوا واما الذي لم يكاتب فلا شي عليه
لانه ما احدث بعد جنايته شيا يضربه مختارا ولكنه يرجع على شريكه بنصف
ما قبض من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ويضمنه قيمة نصيبه
نصفان ان كان موسرا او يستسعي العبد فيه ان كان معسرا ثم يدفع ذلك
الى اصحاب الجناية لان نصيبه من العبد فات والخلف بدله فيدفع الى ولي الجناية
الا ان يكون الارش اقل من ذلك وان اعتق نصيبه ضمن نصف القيمة لاصحاب
الجناية لانه صار متلفا ذلك عليهم باعتاقه ولا سبيل لاصحاب الجناية على ما اخذه
من المكاتب من نصف ما قبض من بدل الكتابة لان ذلك كسب نصيبه وليس

لولي

لولي الجناية على كسب الجاني سبيل وان كاتب كل واحد منهما وهما يعلمان بالجناية
او كاتبه احدهما باذن شريكه وهما يعلمان بالجناية كان هذا اختيارا منهما وان كاتبه
نصيبه باذن شريكه وهما يعلمان بالجناية فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد
لان الكتابة عندهما لا تتجزي وعند ابي حنيفة رحمه الله المكاتب يصير مختارا
لنصيبه فاما الاذن لا يصير مختارا والان الكتابة عنده تتجزي ومراد الشريك
في اسقاط حقه في السعاية لا في اثبات عقد الكتابة في نصيبه فكان هذا في حكم
الجناية وقالوا كاتبه بغير اذن شريكه سوا رجل كاتب عبده وقد جنى جناية
ولم يعلم بها ثم جنى جناية اخرى فقضي عليه بها ثم عجز ثم حضر اصحاب الجناية
الاولى قال يدفعه المولى اليهم ويتبعه صاحب الجناية الثانية المقضي لها
فيباع له فيها لان الجناية الاولى باقية في رقبته بعد عقد الكتابة فان المولى
لم يكن عالما بها الا ترى انه لو عجز قبل القضا دفع بها فكان وجود تلك الجناية
قبل الكتابة وبعده سوا وقد تحول حق ولي الجناية الثانية الى القيمة بقضاء
القاضي فحين عجز كان عبدا اجتمع في رقبته دين وجناية فيدفع بالجناية
اولا ثم يباع في الدين بمراعات الحضر وان لم يقض القاضي بشي حتى عجز
خير المولى بين ان يدفعه بالجنايتين او يفديه بالارش منهما واذا قتل المكاتب
رجلا خطا ثم قتل رجلا خطا ثم جا احدهما فقضي له بقيمة العبد ولم يعلم بالجناية
الاخرى ثم عجز المكاتب قال نصف قيمة العبد دين له في نصف العبد وجميع
جناية الآخر في النصف الباقي فان شا مولاه فداه وان شا دفعه لان الجنايتين
اجتمعا عليه حالة الكتابة فيكون حق كل واحد منهما في نصف القيمة وانما قضى
القاضي للاول بجميع القيمة لجهله بالجناية الثانية فحين علم بها تبين ان قضاه
فيما على النصف المقضي له كان باطلا فكانه ما قضى له الا بنصف القيمة فاذا عجز
كان نصف القيمة دينا له في نصف العبد يباع فيه وحق ولي الجناية الاخرى في
النصف الثاني لانعدام المحول الى القيمة وهو قضا القاضي فيخير المولى فيه بين
الدفع والفدا ولو لم يعجز واخذ المقضي له منه جميع القيمة ثم حضر الآخر فانه
يقضي للآخر على المكاتب بنصف القيمة ويرجع المكاتب على الاول بنصف القيمة
لانه تبين انه استوفى منه فوق حقه فان حقه كان في نصف القيمة والنصف
الآخر للثاني بخلاف ما اذا كانت احدى الجنايتين قبل الكتابة وقد غرم المكاتب

ما كان فيه قبل الكتابة لان هناك موجب الجناية الاولى على مولاه وموجب الجناية الثانية
على المكاتب فلم يجتمعا في حق المكاتب وهذا كان قضاء القاضي للثاني بجميع القيمة
صحيحا وها هنا موجب الجنايتين على المكاتب والمكاتب لا تلزمه بجناياته الا الاقل
من قيمته ومن ارش الجناية مكاتب قتل رجلا خطأ ثم قتل رجلا خطأ فقضي عليه
باحد الجنايتين ثم قتل آخر خطأ فانه يكون للمقضي له نصف القيمة التي قضاه بها
لان عند القضا كان الموجود منه جنايتان فحق كل واحد من الوليين في نصف
وقد تم تحول حق المقضي له الى نصف القيمة وقد تحول حق المقضي له الى نصف القيمة
بقضاء القاضي ثم يقضي للثالث بنصف قيمة العبد خاصة لان نصف الرقبة فرع
من الجناية بتحويل القاضي حق الثاني الى نصف القيمة فتعلق حق ولي الجناية الثانية
بذلك النصف فلهذا يقضي له بنصف القيمة ويقضي ايضا بنصف القيمة للذي لم يقض
له شيء منه وبين الثالث اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للثالث لان في هذا النصف
اجتمع حق الاوسط وحق الثالث فان المحول لم يوجد في حق كل واحد منهما حتى الآن
فتقضي لهما بنصف القيمة الا ان الثالث قد وصل اليه نصف حقه فلا يضرب
في هذا النصف الا بما بقي له والاوسط ما وصل اليه شيء من حقه فهو يضرب
بجميع حقه في هذا النصف فلهذا كان النصف بينهما اثلاثا ولو عجز قبل القضا بالجناية
الثالثة فاختار دفعه كان نصفه بين الثالث والاوسط اثلاثا ثلثاه للاوسط
وثلثه للثالث ويكون النصف الباقي للثالث خاصة ويكون حق المقضي له دينا
في هذا النصف ويتعلق به حق الثالث بعد العجز اجتمع في هذا النصف دين وجناية
فيدفع بالجناية ثم يباع بالدين وفي النصف الآخر قد اجتمع حق الثالث وحق الاوسط
فيدفع اليهما ويضرب فيه الاوسط بجميع حقه والثالث بنصف حقه لانه قد
وصل اليه نصف حقه فلهذا كان هذا النصف بينهما اثلاثا مكاتب قتل رجلا
خطأ ثم قتل عين رجل يقضي للمقتولة عينه بثلث القيمة عليه ثم عجز قد بيع الثلث
في دين المقتولة عينه ويدفع المولى ثلثه الى ولي النفس او يفديه بجميع الدية لان
حقهما كان تعلق به اثلاثا فان المقتولة عينه في جملة الف وحق ولي النفس في
عشرة الاف الا ترى انه لو كان محل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثا فكذلك القيمة في
المكاتب يكون بينهما اثلاثا ثم المحول وهو القضا وجد في حق المقتولة عينه فيصير
ثلث القيمة دينا له في مالية ثلث الرقبة يباع فيه بعد العجز والثلثان حق

ولي

ولي النفس ولم يوجد المحول حتى عجز فيخاطب المولى بان يدفع اليه ثلثه او يفديه
بجميع الدية فان لم يعجز حتى قتل رجلا خطأ ثم عجز فاختار دفعه فاما المقضي له
فله ثلث القيمة دينا في ثلث العبد وقد تعلق حق ولي الثالث بذلك الثلث فاجتمع
في ذلك الثلث دين وجناية فيدفع في الجناية ثم يباع بالدين فاما الثلثان
فقد اجتمع فيه حق ولي الاول وحق ولي الآخر ولم يوجد المحول في حق واحد منهما
فيدفع اليهما ثم يصرف فيه الاول بالدية والآخر بثلثي الدية لانه قد وصل اليه
ثلث حقه فانما يقسم ثلثي الرقبة بينهما اخماسا على قدر حقهما ولو جنى المكاتب
جنايتين فقضي لاحدهما بنصف القيمة فادها اليه المكاتب ثم قضي للآخر ويسلم
له ما استوفى لاشركة للثاني مع الاول فيما قبض لان حق احدهما تميز عن حق الآخر
الا ترى انه تحول حق الاول الى القيمة وحق الآخر في نصف العبد حتى لو عجز قبل
القضا يدفع اليه نصفه فلا يكون له حق مشاركة المستوفي فيما استوفى سوا مات
المكاتب او لزمت الولي عجز مكاتبة قتلت رجلا خطأ وفقئت عين آخر ثم ولدت
ولدا فقضي عليها للمفقوءة عينه بثلث قيمتها ثم عجزت فان حق ولي النفس في ثلثي
رقبتها الآخر يدفع او يفدي لان المحول وهو القضا لم يوجد في حقه ويباع الثلث
في دين المقضي له فان لم يف من الثمن بحقه يبع ثلث الولد فيه ايضا لان حق
الغريم حق قوي في الامر فيسري الى الولد الا ترى ان امه مديونة لو ولدت
يبع ولدها معها في الدين بخلاف حق ولي الجناية وحق المفقوءة عينه صار دينا
بقضا القاضي في الثلث فثبت في ثلث الولد ايضا وهو نظير مكاتبة عجزت
وعليها دين وقد ولدت في مكاتبتها فبيعت في دينها فلم يف ثمنها به يبع ولدها
فيه ايضا بخلاف حق ولي النفس والذي يوضح الفرق ان حق صاحب الدين
ثبت في الكسب فكذلك يثبت في الولد بخلاف حق ولي الجناية وان كان انما قضي
لولي المقتول على المكاتبة بالسعاية في ثلثي قيمتها ثم عجزت وقد ولدت في كتابتها
فحق المفقوءة عينه في ثلث رقبتها ان شا دفع وان شا فداه ولا سبيل له على
شيء من ولدها ويباع ثلثها للمقضي له فان وفا والا يبع ثلثي الولد لان حق صاحب
الولد صار دينا بقضا القاضي والدين يسري الى الولد وحق صاحب العين
في الجناية بصير دينا بعد لا يسري الى الولد وحق صاحب العين في الجناية
مكاتب قتل رجلا خطأ فقضي عليه به ثم جنى جنايتين فقضي عليه باحداهما ثم عجز

والجنايات مستوية وكل واحد منهما باق على قيمتها قال القيمة المقضى بها للاول دين
في جميع الرقبة لانه حين تحول حق الاول الى القيمة بقضا القاضي لمن يكن في رقبته
جناية سواها فبقيت حقه في جميع القيمة دينا في جميع الرقبة لا يتغير ذلك
الحكم بما يكون منه من الجناية ويصف القيمة للمقضى لهما الاخرين في نصف الرقبة
لان الجنايتين الاخريين تعلقتا برقبته فيكون حق كل واحد من الوليين في النصف
وقد تحول حق المقضى له الى نصف القيمة بقضا القاضي وبقي حق الآخر في نصف
العبد فيخاطب المولى بدفعه الى من لم يقض له او الفدا فان فداه ظهر هذا النصف
عن حق الثالث وانما بقي فيه حق الاول في نصف قيمته فيباع هذا النصف
له خاصة واما النصف الاخر فقد وجب فيه دينان من المقضي له الاول ودين
المقضى له الثاني فيباع هذا النصف ويقسم الثمن بين الاول والثاني اثلاثا لان
الاول يضرب فيه بخمسة الف فقد وصل اليه نصف حقه والثاني يضرب
فيه بعشرة الف فانه لم يصل اليه شي هكذا ذكره الحاكم رحمه الله في المختصر
قال والاصح عندي ان هذا النصف بينهما نصفان لان حق كل واحد منهما بقضاء
القاضي تحول الى نصف القيمة في هذا النصف فكانا مستويين في ذلك فيكون
ثم هذا النصف بينهما نصفان ولو دفع المولى نصفه بالجناية بيع النصف المدفوع
في دين الاول خاصة لانه اجتمع في هذا النصف دين وجناية فيدفع اولا بالجناية
ثم يباع في الدين وبيع النصف الباقي للاخرين نصفين لما بينا ان حقهما في هذا النصف
تحول الى القيمة وهما مستويان فيه وبهذا تبين ان ما ذكره الحاكم في الفصل الاول
من القسمة بينهما اثلاثا غلط ولو كان يقضي للاخرين ايضا بقيمة العبد ثم بيع
العبد فكان نصف ثمنه للاول ونصفه للاخرين لان حق الاول ثبت جميع
القيمة وحق الاخرين بقضا القاضي انما ثبت في قيمة واحدة ايضا مكاتب
قتل ثلاثة انفس خطا فقضي لاحدهم بثلث قيمته ثم ان احد الاخرين وهب
جنايته للمكاتب ثم عجز المكاتب قال يباع ثلثه في دين المقضى له لان حقه
بقضا القاضي تحول الى ثلث القيمة دينا في ثلث المالية فيباع الثلث في دينه
بعد العجز ويدفع المولى ثلثه الى الثالث ويبقى ثلثه للمولى لا حق لهما فيه لان
القاضي حين قضى لاحدهم بثلث القيمة فقد قضى بالقيمة بينهم اثلاثا الا ان
حق الثاني لم يتحول الى القيمة بعد فاذا عجز دفع المولى اليه من العبد مقدار

حقه

حقه وهو الثلث فالثلث منه كان حق الواهب وقد اسقطه بالهبة فيبقى للمولى
الا تري ان عبدا لو جنى جنايتين فعفى احدهما عن جنايته كان نصفه للسيد هذا
المعنى ان حق كل واحد منهما في نصفه فحصة العافي تسلم للمولى وفي حصة الاخر تخاطب
المولى بالدفع او الفدا وكذلك ان كان المكاتب جنى جنايتين فعفى احدهما عنه وقضي
للاخر بحقه ثم عجز بيع للاخر نصفه وقضي دينه منه ويبقى العبد سالما للمولى
ان كان الآخر قد عفى وان لم يكن قد عفى خوطب المولى بدفع نصيبه اليه او الفدا
وان كان ما في يده لا يفي بحق المقضى له قضي له بذلك ثم بيع بقدر نصيبه ثلثا
كان او نصفا فيما بقي له من الدين فان كان عليه دين سوي ذلك تحاصا في
هذا المال لاستوا حقهما فيه ثم يباع ما بقي من العبد في دين صاحب الدين
لان دينه تعلق بجميع الرقبة فلا يسلم شي من الرقبة للمولى ما لم يصل الى الغرماء
كمال حقه واذا ولد للمكاتب مكاتبة من امه فقتله رجل خطا كان قيمته
للمكاتب لان من دخل في كتابته صار بيعا له الا تري انه احق بكسبه يأخذه فيقضي
به دين الكتابة فكذلك هو احق ببدل رقبته واذا كان للمكاتبة ولد ولدته في الكتابة
فجني الولد جناية قضي عليه بالجناية ولم يلحق الام منها شي لان الولد لما دخل في كتابتها
صار مكاتبا للمولى الا تري انه لو اعتقه بتقد عتقه فيه وجناية المكاتب يوجب عليه
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يقال ان الام احق بكسبه ليؤدي منه
بدل الكتابة فيجعل العتق لنفسها وله حتى ان ما وراء ذلك من الكسب يكون للولد
لانها فلهذا كان موجب جنايته عليه في كسبه فان ضمنت الام ذلك عنه
لم تجز لان الولد بمنزلة مكاتب آخر للمولى وضمان المكاتبة دينا على المكاتب باطل
في حال رقها فان عتقت جاز ذلك الضمان بمنزلة العبد والتحق اذا ضمن مالا
عن انسان ثم عتق واحد ذلك الضمان وكذلك ان ضمن دينا آخر على الولد منه
لم يصح ضمانها في حال رقها فان عتقت كان ضمانها صحيحا لوجود المانع وهو الرق
واذا كان العبد وامرأته مكاتبين مكاتبة واحدة فولدت ولدا ثم قتله الاب
فعليه قيمته للام لان الولد داخل في كتابتها فانه حر منها يتبعها في الرق والحرية
فكذلك في الكتابة وجناية الاب على الولد كجناية أجنبي آخر ولو قتله اجنبي آخر
كان عليه قيمته لان بدل الرقبة بمنزلة الكسب وكسب الولد للام دون الاب
فكذلك بدل الرقبة وكذلك ان ادى فعتقا فانه لا يسقط عنه شي من ذلك

لانه واجب عليه لها وبالعتق تاكد حقها قبله وكذلك لو قتل الابن اباه كان عليه
السعاية في قيمته لانه صار مكاتبا للمولى تبعا لامه فجنايته على ابنه كجناية مكاتب
آخر فيلزمه السعاية في قيمته ليس على الامر من ذلك شيء وليس عليه من بدل الكتابة
شيء لانه بيع للام في الكتابة فان ادت الام عتقوا جميعا وكانت القيمة الواجبة
عليه ميراثا عن الاب بمنزله سايراكسابه ولو لم يقبل الولد الاب ولكن الام قبلت
الولد لم يلزمها شيء لان الولد حر منها لو قتله غيرها كانت القيمة الواجبة لها فاذا كانت
هي التي قبلته لو جبت القيمة وجبت لها على نفسها وذلك لا يجوز وكذلك لو قتل الولد
الام فليس عليه بسبب الجناية شيء لانه حر منها فجنايته عليها كجنايتها على نفسها
الا انه يلزمه الكتابة بمنزله مالو كاتب الام ما بقية لانه قايم مقامها فان الكتابة
تبقى بموتها عن من يودي البدل فعليه ان يسعى فيما كانت الام يسعى فيه وان قبل
الولد الاب كان عليه الاقل من قيمته وقيمة ابيه بسبب جنايته وليس عليه
من بدل الكتابة شيء لانه كان داخلا في كتابة ابيه فلا يقوم مقامه بعد موته
والام حية يسعى في الكتابة فلا حاجة للولد الى السعاية فيما على ابيه فان ادت
الام جميع الكتابة عتقا جميعا والسعاية الواجبة على الولد لجنايته على الاب
يكون ميراثا عنه باخذ الام حصتها كما ادت عنه بمنزله كسب آخر تخلفه
الاب وما بقي فهو ميراث لورثة الاب ليس لهذا الولد منه شيء لانه قاتل
الا ان يكون صغيرا خيفة لا نحرم الميراث بقتله عندنا وقد بينا هذا في الديات
ان حرمان الميراث بسبب القتل انما يثبت في حق من ينسب الى التقصير في التجربة
وذلك لا يتحقق في حق الصبي والمجنون ولان حرمان الميراث جزاء الفعل
المحظور وذلك ينبني على الخطاب فلا يثبت في حق الصبي وعند الشافعي الصبي
بمنزله البالغ في الكفارة على مذهبه ولو ان رجلا كاتب عبدين له مكاتبة
واحدة فولد لاحدهما ولدا من امته ثم جنى الاب على ولده او جنى عليه فالجناية باطلة
لانه دخل في كتابة ابنه فكان تابعا له فجناية كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة جنايته
على نفسه لانهما كشخص واحد في حكم الكتابة فلو اعتقنا جناية احدهما على صاحبه
كانت القيمة واجبة على الباقي منهما وذلك لا يجوز ولو جنى المكاتب على الآخر
على الولد لزمته الجناية للاب لان المكاتب الآخر هذا الولد كاجنبي آخر ولان
المكاتب الآخر لو جنى على الاب كانت جنايته عليه معتبرة فكذلك اذا جنى على الولد

الذي

الذي هو تبع له في الكتابة واذا ولدت المكاتبة ولدا ثم اقرت عليه بجناية او دين
لم يصدق عليه لان الولد صار بمنزلة المكاتب للمولى حين دخل في كتابتها واقرارها
على مكاتب المولى بالدين والجناية باطل وكذلك ان ادت فعتقت لان الولد ازداد بعدا
عنها فان مات الولد قبل ان يودي عن ماله احدث باقرارها من ذلك المال لانها احق
بالمال الذي خلفه الولد وقد اقرت ان ذلك المال مشغول بحق صاحب الدين والجناية
وان حقهما مقدم على حقها فيؤاخذ باقرارها ويجعل كانها حدثت الاقرار به
بعد موت الولد كمن اقر على مورثه بدين في حياته ثم مات فصار المال ميراثا له
وكذلك لو قتل الولد فاخذت قيمته لا قيمة نفسه بمنزلة كسبه في انه يسلم لها اذا
فرغ من دينه وجنايته فيكون اقرارها فيه صحيحا اذا خلص الحق لها الا ترى ان
الدين لو كان ثابتا على الولد بالبينة كان الغريم احق بكسبه وقيمته اذا قتل ولو اقر
الولد على الام بجناية او دين لم يصدق لانه لو جاز كان على الام دونه ولا ولاية له على
امه في ان يلزمها دينا فان مات الام عن مال يودي بالكتابة فعتقت لان اقرار الام
كما لا يصح في حق الولد لا يصح في حق المولى وللمولى حق استيفاء بدل الكتابة من تركتها
بعد موتها فاذا اقتضت الكتابة وحكم بعتقها كان الباقي ميراثا عنها للابن فيواخذ باقراره
فيما ورثه كما لو وجد الاقرار عليها بذلك بعد ما صار المال ميراثا له وان لم تدع
الا شيا فقضى على الولد ان يسعى فيما على امه من الكتابة وهو مقر اليوم بالجناية
التي كان اقر بها على الام فانه يقضى عليه بالسعاية فيها ايضا لان المقر يعامل
حق نفسه كانها اقر به حق والثابت بالاقرار في حق المقر كالثابت بالبينة
ولو ثبتت الجناية بالبينة كان على الولد السعاية بعد موتها في الاقل من قيمتها ومن
ارش الجناية مع بدل الكتابة فان عجز وقد ادى بعض الجناية لم يسترد ما ادى
فيبطل ما بقي لان بالعجز صار كسبه ورقبته حقا للمولى واقراره في حق المولى غير
صحيح الا انه لا يسترد من القابض ما ادى لان حق المولى عند عجزه انما يثبت في الكسب
القايم في يده وذلك خرج من ملكه الى ملك القابض بسبب صحيح فلا يثبت فيه حق
المولى ولو اقرت المكاتبة على ولدها بدين وعلى الولد دين بينه وفي يده مال
قد اكتسبه وصاحب البينة احق بماله لان دينه ثابت بحجة هي حجة في حق الكل
ودين الآخر انما يثبت باقرار المكاتبة واقرارها ليس بحجة على غيرها فان قضى دين
صاحب البينة وفضل شيء كان الذي اقرت له الام لان الولد بمنزلة عبدها

من حيث انها احق بكسبه اذا فرغ من ديته وقد اقرت بان حق المقر له فيه مقدم
على حقه فان عجزن او عتقت لم يلزم رقبة الولد من اقرارها شئ لان بالعجز صار
الولد عبد السيد فلا يجوز اقرارها عليه وبالعتق صار الولد حرا ولم يبق لها حق
في كسبه فلا يجوز اقرارها عليه في ذمته ولا في كسبه ولو قتل الولد وهي مكاتبة فاخذت
قيمته صرفت في الدين بمنزله كسب حلفه الولد لانها احق بجميع ذلك فان صرفت
في الدين ثم عجزت لم يستود من ذلك شئ من المقر له لما بينا ان حق المولى انما يثبت
بعد عجزها فيما بقي في يدها فاما المصروف الى الدين قد خرج من ملكها الى ملك المقر له
فلا يثبت حق المولى في شئ منه ولو غصب المكاتب عبدا فهلك عنده وضمن
قيمته بالغة ما بلغت وكذلك سائر الاموال لان ضمان الغصب بمنزلة ضمان
العقد من حيث انه يوجب الملك في المضمون والمكاتب في ذلك بمنزلة الحر
بخلاف ضمان الجناية فانه لا يجب على المكاتب بسبب الجناية الا الاقل من قيمته
ومن ارش الجناية اعتبارا للمكاتب بالقن وضمان المال بسبب الغصب والاستهلاك
يجب على القن في ذمته بالغا ما بلغ وضمان الجناية لا يجب على المولى الا دفع الرقبة
بها فكذلك في حق المكاتب فان غصب المكاتب عبدا قيمته الف درهم فصارت
قيمته في يده الفين ثم قتله وقتل حرا خطأ فمولى العبد بالخيار لانه وجد من
المكاتب في عبده سببان موجبان للضمان الغصب والقتل فكان له ان يضمنه
باي الشيئين شاء فان اختار ضمانه بالقتل قضي على المكاتب بقيمته فاقتسمها مولى
العبد المغصوب وولي الحر بصرف فيها المولى بالفي درهم قيمته وقت القتل
وفي الحر بالدية لانه لما اختار تضمينه بالقتل فقد ابراه عن ضمان الغصب
فيجعل كما لو قتله وهو في يد مولاه وان اراد المولى ان يضمنه بالغصب ضمنه
قيمته يوم غصبه الف درهم وقضي عليه لولي الحر بقيمة المكاتب بسبب
جنايته على الحر ولا يشتركان في ذلك لان ما وجد بسبب الغصب يكون دينا
في ذمته وما وجد بسبب القتل يكون في رقبته فلا يتحقق المشاركة بينهما بخلاف الاول
هناك الواجب عليه لهما بسبب الجناية فيشتركان في القيمة الواجبة على المكاتب
بقدر حقهما وكذلك لو كانت قيمته يوم غصب اكثر القيمتين فهذا والاول
في التخريج سواء رجل كاتب نصف عبده فاستهلك العبد رجلا فذلك دين في
عنقه يسعى فيه ولا يباع شئ منه في الدين لان عبدها لما اكتسب مكاتبا وعند ابي حنيفة

النصف

النصف مكاتب ومكاتب النصف لا يحتمل البيع كاتب الجميع فيكون عليه في كسبه
ولو ان مكاتبا قتل عمدا وله وارث غير المولى او ليس وارث غيره ولم يترك وفاء في
قيمته وفاء بالمكاتبة فلا قصاص فيه لان في ايجاب القصاص ضررا على المكاتب وفي
ايجاب القيمة يوفر المنفعة عليه لانه يودي عنه كتابته فيحكم بحريته وحق المقتول
في بدل نفسه مقدم على حق غيره فايجاب ما ينتفع به المقتول اولى من ايجاب القصاص
الذي لا منفعة فيه للمقتول ولان منزله القصاص مشتبهة اذا ترك وارثا غير المولى
واشباه منزله القصاص بمنع وجوب القصاص واذا ترك وفاء وله ولد حر
فلا قصاص فيه ايضا وان اجتمع على طلبه المولى والولد لاشتباه المستوفي
فان علي قود علي وابن مسعود رضي الله عنهما يودي كتابته فيحكم بحريته والقصاص
لولده على قول زيد رضي الله عنهما يودي كتابته فيحكم بحريته والقصاص لولده
وعلى قول زيد رضي الله عنه يموت عبدا فيكون القصاص لمولاه واختلاف الصحابة
يورث الشبهة ولان المولى ياخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فباعتبار
الفعل القصاص للمولى لانه جناية على ملكه وباعتبار المال القصاص للوارث
لانه يحكم بموته حرا فنسبته المستوفي لذلك وكذلك ان اجتمعا على استيفاء القصاص
لان اصل الفعل لم يكن موجبا للقصاص فباجتماعهما لا يصير موجبا وان لم يدع
المكاتب شيئا فالقصاص في هذا الوجه للمولى ومراده من هذا الفصل اذا لم يكن في
تركته وفاء بها فقد ذكر قبل هذا انه لا يجب القصاص ابتداء وان ترك وفاء ولا وارث
له غير المولى فللمولى القصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه متعين
للاستيفاء ما ان حرا او عبدا وفي قول محمد لا قصاص فيه لاشتباه السبب وقد
بينا المسئلة في كتاب المكاتب رجل قطع يد مكاتب ثم جنى المكاتب على القاطع جناية
ثم عجز فعلى الحر ارش الجناية للمولى ويدفع المولى عبده مقطوعا او يفديه لان
ما وجب على الحر بجنايته بمنزلة كسب المكاتب وكسبه لمولاه بعد العجز ثم حق
المجني تعلق بالعبد مقطوعا لان الجناية وجدت منه وهو قطع اليد فيخاطب
مولاه بالدفع كذلك بعد العجز الا الفداء وان كانت جناية المكاتب على الحر قبل
جنايته عليه فعل للمولى دفعه او افداه فان دفعه بطلت جناية الحر عليه لانه
جنى على الحر وهو صحيح فتعلق حق ولي الجناية ببدله ثم تحول الى بدله بالجناية
عليه فاذا اختار المولى دفعه كان عليه ان يدفع ارش اليد معه لو كان الجاني اجنبيا

آخر فاذا كان الجاني هو المجني عليه فقد ملك ما عليه من ارش اليد فسقط ذلك
عنه وان فداه اخذ المولي من الحر ارش جنايته علي العبد لانه وصل الي المجني عليه
كما حقه وظهر العبد من الجناية فيكون ارش يد حر خالص حق المولي رجل كاتب
نصف عبده ثم قطع رجل يديه فعليه ضمان النقصان لان مكاتب النصف
كمكاتب الكل في انه يتعذر تسليم الجثة الي الجاني وقد بينا في الديات ان ذلك
يمنع وجوب الضمان جميع القيمة علي الجاني فانما يلزمه ضمان النقصان ثم يصف
ذلك للمولي ونصفه للمكاتب لان النصف مكاتب والنصف مملوك للمولي غير
مكاتب في قول ابي حنيفة وضمان النقصان بمنزلة كسب اكتسبه المكاتب فيكون
نصفه لمولاه ونصفه للمكاتب واذا قتل عبد المكاتب رجلا خطا واختار المكاتب
فداه بالدية وقضي عليه بها فهو دين في عنق المكاتب لان المكاتب في عبده بمنزلة
الحر في اختيار الفداء لنفعه له وهو استخلاص عبده عن الجناية فيكون هو فيه
كالحر ويكون الدية عليه دينا بقضاء القاضي بمنزلة سائر ديونه يطالب به
في حال الكتابة وان عجز فيه الان يؤديه المولي عنه وعلي هذا لو اقر المكاتب
علي عبده بجناية جاز اقراره عليه ويجبر المكاتب فيه بين الدفع والفداء بمنزلة
الحر يقر علي عبده بذلك وكذلك لو صالح عن جناية علي عبده فهو في ذلك بمنزلة الحر
وقد بينا حكم هذا فيما اذا عجز وادي في الديات رجل كاتب نصف عبده ثم جني
المكاتب جناية ضمن المولي نصفها وسعي المكاتب في نصفها لان المكاتب احق بنصف
كسبه فيكون موجب الجناية عليه في ذلك النصف والمولي احق بنصف كسبه باعتبار
ملكه في النصف فيكون موجب الجناية عليه في ذلك النصف وانما يلزمه الاقل
من نصف القيمة ومن نصف الارش لانه صار مانعا دفع هذا النصف بالكتابة
السابقة ولم يصر مختارا بذلك فيكون مستهلكا ضامنا للقيمة كما في جناية
المدبر وام الولد فان قضي بذلك عليهما ثم عجز بيع نصفه في النصف الذي قضي به
عليه وكان النصف الاخر دينا علي المولي لان الحق بقضاء القاضي تحول من نصف نفسه
الي نصف القيمة دينا في ذمته فيباع ذلك النصف فيه بعد عجزه واما النصف الآخر
فانما قضي به دينا في ذمة المولي فلا يتغير ذلك بالعجز حين قضي به كان سبب
القضاء وهو تعذر الدفع قائما فان لم يعجز ولكن قتل آخر خطا فانه يقضي علي المكاتب
بنصف قيمة اخري لان في النصف هو مكاتب فيه قد تحول حق الاولياء الي القيمة

بالقضاء

بالقضاء فيتعلق حق الثاني بهذا النصف فيقضي عليه بنصف قيمة اخري لهذا ويدخل
الثاني مع الاول في نصف القيمة الذي قضي به علي المولي لان المولي ما منع بالكتابة
السابقة الا نصف الرقبة فلا يغرم باعتباره الا نصف القيمة وتتادي ذلك
النصف الي الاول فليس عليه شيء آخر ولكن الثاني يشارك الاول فيما قبض من المولي
من نصف القيمة وان عجز قبل ان يقضي للثاني قبل للمولي ادفعه الي الثاني او افده
لان الجناية الثالثة تعلقت برقبته باعتبار تو هم الدفع بعد العجز فان دفعه
اتبعه الاول بنصف القيمة دينا في ذمته لان حق الاول تحول الي نصف القيمة
بقضاء القاضي فاجتمع في ذلك النصف دين وجناية فيدفع بالجناية ثم يباع في
الدين ويكون للاول علي المولي نصف القيمة بقضاء القاضي له بذلك رجل كاتب
نصف امته ثم ولدت ولدا فجني الولد جناية فانه يسعي في نصف جنايته ويكون
نصفها علي المولي لان الولد بمنزلة الام نصفه مكاتب ونصفه مملوك للمولي ففي
النصف الذي هو مكاتب موجب جنايته عليه وفي النصف الاخر موجب جنايته
علي المولي الان الدفع متعذر بسبب الكتابة السابقة فعليه نصف قيمته
فان اعتق السيد الام بعد ما جنا الولد عتق نصف الولد منهما وسعي في نصف
قيمته للمولي لان نصف الولد كان مكاتبا تبعا لامه فيعتق بعتقها والنصف الآخر
كان مملوكا للمولي وقد تقرر استدامة الملك له بسبب عتق النصف فعليه
السعاية في نصف القيمة للمولي ونصف الجناية علي الولد باعتبار ان نصفه
كان مكاتبا وقد تاكد ذلك بالعتق وكذلك حكم الجناية اذا اعتق المولي الولد
الان ها هنا لا سعاية علي الولد لانه انما عتق باعتاق المولي اياه وفي الاول
انما عتق بحكم التبعية في الكتابة وذلك كان في النصف فيه دون النصف ولو لم
يعتق واحد منهما ولم يجنيا علي الاجنبي ولكن جنى احدهما علي الآخر لزم كل واحد
منهما من جنايته الاقل من قيمته ومن نصف الجناية باعتبار الكتابة في النصف
ثم نصف الكل للمولي باعتبار ان النصف مملوك له وهو مستهلك ذلك بالكتابة
السابقة ونصف علي الجاني للمولي باعتبار ان المجني عليه نصفه مملوك للمولي
غير مكاتب فيصير بعضه بالبعض قصاصا لانه وجب لكل واحد منهما علي صاحبه
مثل ما لصاحبه ولو جنت الام ثم ماتت قبل ان يقضي عليها ولم تدع شيئا
فولدها بمنزلتها يسعي في نصف الجناية والكتابة لان نصف الولد مكاتب

معها ولو كان الكل تبعا لها لكان يقوم مقامها في السعاية فيما عليها من بدل الكتابة
وموجب الجناية فكذلك اذا كان النصف منه مكاتبا تبعا وعلى السيد نصف
الجناية لان جناية نصفها اوجب نصف القيمة دينا في ذمة المولى ابتداء
فلا يسقط ذلك بموتها كجناية المدبر ويستوي ان كان قضى عليها بالجناية
اولم يقض اما في النصف الذي هو على المولى فغير مشكل وفي النصف الذي هو عليها
فلان الكتابة بقيت بيقين من يودي به البدل ويصير جنايتها دينا بموتها عن من يؤدي
كما تصير دينا بموتها عن ما يودي به بدل الكتابة فكان القضاء وغير القضاء
فيه سوي فان جنى المولد بعد ذلك جناية ثم عجز وقد كان قضي عليه بجناية
امه فان الذي قضي به عليه من جناية امه دين في نصفه غير ان للمولى
ان يدفعه بجنايته لان حق ولي جنايته تعلق برقبته وزال المانع من دفعه
لعجزه قبل القضاء فيكون للمولى ان يدفعه بجنايته وان شاء فداه وان فداه بيع
نصفه في الدين الذي على امه وان دفعه لم يتبعه هذا الدين لانه دين امه
وحق ولي جنايته مقدم على حق صاحب دين امه فلهذا لا يدفعه المقضي له بنصف
القيمة في ملك المدفوع اليه رجل كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب
النصف الباقي فجنى جناية اخر ولم يكن قضي للاول قال علي المولى نصف الجناية
ويقضي على المكاتب بقيمته لانه حين جني علي الاول كان النصف منه مملوكا
للمولى غير مكاتب وكان الدفع فيه متعذرا فوجب على المولى نصف قيمته
لولي تلك الجناية دينا في ذمته ثم جني على الثاني وهو مكاتب كله فيقضي عليه
بقيمته ويكون نصف هذه القيمة لولي الجناية الثانية خاصة لان الذي كوتب
منه آخرا ما ثبت فيه الاحق ولي الجناية الثانية فقيمة هذا النصف عند
قضاء القاضي يكون له خاصة والنصف الاخر وهو الذي كوتب منه اولا
قد تعلق به الجنايتان جميعا فقيمة ذلك النصف اذا قضي به القاضي
يكون بينهما نصفان لاستواء حقهما فيه فقد وصل الى كل واحد منهما نصف
حقه وانما بقي له نصف حقه فان عجز قبل قضاء القاضي دفعه اليهما
او فداه فان كان قضي عليه بالجناية الاولى قبل ان يجني الثانية ثم عجز فان
المقضي له لم يقض ما قضي له علي المولى ونصفه دين في نصف العبد
ويدفع العبد الى الثاني او يفديه لانه حين جني علي الثاني كانت الرقبة

فارغة

فارغة عن الجناية الاولى تعلق حق ولي الجناية الثانية فيدفع اليه بعد
العجز او يفدي بالدية فان دفعه اتبعه الاول وبيع له في نصف قيمته لما قلنا
ان نصف القيمة صار دينا في ذمته بقضاء القاضي فيتبعه ذلك في ملك المدفوع
اليه ويباع فيه الا ان يقضيه عنه ولو كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب
الثاني فجنى جناية ثم عجز عن المكاتبة الاولى رد ذلك النصف الى الرق لان كل
نصف بمنزلة شخص على حدة فالعجز في النصف الاول لا يوجب العجز في النصف الثاني
وانما يفسخ الكتابة فيما تقرر فيه سببه ثم يقضي على المولى بالاقل من قيمته ومن
ارش الجناية الاولى ونصف الجناية الاخيرة فيكون نصف القيمة للاول خاصة
بنصف جنايته ونصفها بينه وبين الثاني بضرب كل واحد منهما فيه بنصف
جنايته لان حق الجناية الاولى كان قد اوجب على المولى نصف القيمة لانه
جنى تلك الجناية كان النصف منه للمولى ملكا فلا يتغير ذلك الحكم بعجزه
وفي النصف الاخر كانت الجناية على الاول متعلقة بنصف الرقبة وقد تعلق
ايضا جنايته على الثاني بذلك النصف وكان على المولى دفع ذلك النصف بالجنايتين
بعد عجزه عن المكاتبة الاولى لولا الكتابة الثانية وهو بالكتابة الثانية صار
ما تعاد دفع ذلك النصف على وجه لم يصر مختارا فعليه نصف القيمة بين ولي
الجنايتين نصفين وعلى المكاتب نصف القيمة ايضا لولي الجناية الثانية
لانه جنى عليه والنصف الباقي مكاتب فموجب جنايته عليه في هذا النصف
ما بقيت الكتابة وهي باقية وان عجز عن المكاتبة الثانية خاصة ولم يعجز
عن الاولى فعلى المولى هنا الاقل من نصف قيمته ونصف الجناية الاولى وهو
الاول خاصة ونصف الجناية الاخرة فيضرب كل واحد منهما بنصف جنايته
ويقضي على المكاتب في النصف الذي كوتب اخرا بالاقل من نصف قيمته ومن
نصف جنايتهما وهذا كله قياس قول ابي حنيفة فاما عندهما اذا كاتب
الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله والحكم في جنايته كما حكمنا في جناية المكاتب
على ما سبق رجل كاتب عبدين له مكاتبته واحدة ثم جنى احدهما جناية سعي في الاقل
من قيمته ومن ارش الجناية ولم يلزم مولاه شيء ان عاش هذا او مات
لان كل واحد منهما مقصود بعقد الكتابة بمقابلة بعض المبدل فاتحاد العقد
واختلاف العقد بما يلزم كل واحد منهما من الجناية والدين سواء ولو كاتب

كل واحد منهما بعقد على حدة لم يلزمه احدهما شئ مما على صاحبه من جناية
فكذلك اذا كوتبا بعقد واحد وانما صار كل واحد منهما مطالبا بجميع بدل الكتابة
لاجل الضمان ولانه لا يتوصل الى العتق الا باداء جميع البدل وهذا المعنى غير
موجود في الدين والجناية وعلى هذا لو قتل احدهما صاحبه خطأ وقيمتهما سواء فعليه
قيمة المقتول بمنزلة لو كانا مكاتبين في عقدين ثم الحي منهما يسعى في جميع المكاتبة
ويبقى الكتابة في حق الميت لانه مات عن مال يؤدي البدل ولان العقد واحد فلا يمكن
فسخه في حق الميت مع ابقائه في حق الحي ولا بد من ابقاء العقد في حق الحي وهو لا يتوصل
الى الحرية الا باداء جميع البدل فاذا اداها عتقا واستوجب الرجوع على صاحبه
بما يؤدي عنه من حصته فيصير ذلك قصاصا لصاحبه عليه من القيمة ويؤدي
فضلا ان بقي عليه ويرجع بفضل ان كان بقي له ولو كاتب امتين له مكاتبة واحدة
فولدت احدهما ولدا ثم جنى الولد على الاخرى فادت امه المكاتبة فعتقوا فان الام
يرجع على صاحبتها بحصتها من المكاتبة لانها ادت ذلك عنها بحكم محل صحيح بامرها
ويسعى الولد في الجناية لان الولد كان مكاتبا وجبايته المكاتب يلزمه الاقل من قيمته
ومن ارش الجناية ويتقرر عليه ذلك بالعتق لوقوع اليأس عن الدفع فان كان في
يد الولد مال حين عتق كان ذلك للام ان لم يكن قضى بالجناية على الولد لانه
جناية المكاتب قبل العتق لا تصير دينا الا بقضاء القاضي لتوهم الدفع بعد العجز
وكسب الولد المولود في الكتابة سالمها بشرط الفراغ عن ديونه لما قلنا ان في
حكم الكسب ولدها بمنزلة عبدها والجناية انما صارت دينا عليه بعد العتق فلا يكون
ذلك مانعا من ملاءة الكسب لها الا ان يكون قضى عليه بها قبل العتق فحينئذ موجب
الجناية من قيمة او ارش بمنزلة دين آخر على الولد ودينه في كسبه مقدم على حق امه
بمنزلة دين العبد يوخذ الدين اولا من ذلك المال فان فضل شئ فهو للام ولو كاتب
الاخرى حتى على الولد كان ارش ذلك عليها للام لان ارش الجناية عليه بمنزلة
كسبه والمعنى فيهما ان الولد انما يجعل ملكا للمولى لضرورة البيعة في الكتابة
فما يكون خارجا من حكم الكتابة لا يتحقق فيه هذه الضرورة فيجعل ذلك لها وارش
طرفه خارج من الكتابة وكذلك كسبه فيسلم ذلك كله للام بمنزلة كسبها وارش
طرفها فان ادت في الكتابة صار ما ادت عن صاحبتها قصاصا بالارش ويترادان
بالفضل لانها استوجبت الرجوع الى صاحبتها بارش الجناية وصاحبتها استوجبت

الرجوع

الرجوع عليها بما ادت عنها من بدل الكتابة فيقع المقاصة لذلك عبدين
رجلين جنى جناية فكاتبه احدهما وهو لا يعلم والاخر يعلم بلغ المولى الذي لم
يكاتب كتابة صاحبه فاجازها لم يكن مختارا بالاجازة اما المكاتب فقد كاتبه
وهو لا يعلم بالجناية فلا يصير مختارا واما المجيز فقد كان الدفع متعذرا في نصيبه
قبل الاجازة لما بينا ان عقد الكتابة في النصف كعقد الكتابة في الكل في المنع من
الدفع بالجناية فان قيل لا كذلك فالمجيز قبل الاجازة كان متمكنا من فسخ الكتابة
ورد نصيبه بالجناية وانما يتعذر ذلك باجازته الكتابة فينبغي ان يصير
بذلك مختارا للارش قلنا هو بالاجازة يسقط حقه في الفسخ ولا يتصرف
في المحل المستحق بالجناية والاختيار انما يحصل بتصرفه في المحل المستحق بالجناية
على معنى انه مخير من ستتين فاذا فوت احداهما تعين الاخر وهذا غير موجود
لها فانه ما تصرف في نصيب تعينه بشئ وانما اسقط حقه في فسخ كتابة صاحبه
في نصيبه وما كان دفع نصيب صاحبه مستحقا عليه فلهذا لا يجعل بهذه الاجازة
مختارا للفداء ولكن يكون عليهما الاقل من قيمته ومن ارش الجناية بمنزلة
ما لو كاتباه وهما يعلمان بالجناية عبد جنى على حر فقطع يده ثم قطع
يد العبد فتراضوا وهو لا يعلم اي الجنايتين قبل فقاد الحر كاتب جناية العبد
على قبل الجناية عليه وقال المولى لم كان ذلك بعد الجناية عليه فالقول
قول المولى في ذلك لان سبب استحقاق المولى ارش يد العبد ظاهر وهو
ملكه رقبته والمجنى عليه يدعي استحقاق ذلك عليه بدعواه اسبق جناية
العبد عليه فعليه اثبات ما يدعي بالبينة وان لم يكن له بينة فعلى المولى اليمين
لان الحر يدعي تاريخا سابقا في جناية العبد عليه وهذا التاريخ لا يثبت الا
ببينة فاذا لم يكن له بينة وحلف المولى خير فان شاء دفع العبد الى المجنى عليه
وان فداه بجميع الارش قال الا ترى ان عبد الوقطع يد حر وجرح المولى عبده
فقال المولى فعلت ذلك قبل جناية عبدي عليه وقال المجنى عليه بل فعلته بعد
ذلك كان القول قول المولى لان المجنى عليه يدعي اختيار الفداء والمولى منكر لذلك فالقول
قوله مع يمينه فكذلك ما سبق واذا اختار عبد وحرم كل واحد منهما عصى فسخ كل
واحد منهما صاحبه موضحة فيرما جميعا ولا يدري ايهما بدا بالضربة فقال
المولى للحر انت بدات بالضربة وقال الحر بل العبد بدا بها فالقول قول المولى

لما بينا من المعنيين ان الحر يدعي سبق تاريخ في جناية العبد عليه ويدعي استحقاق
ارش الجناية علي العبد فاذا حلف المولى كان على الحر نصف عشر قيمة العبد للمولي
ارش الموضحة ويدفع المولي عبده بجنايته او يفديه وكذلك ان كان مع العبد
سيف فمات العبد ويرئ الحر لانه لا قصاص على العبد ها هنا فانه لا قصاص
بين العبد والاحرار فيما دون النفس والحر انما جني على العبد بالعصا فلا
يجب عليه القصاص وان مات العبد من ذلك فكان الواجب الارش كما في
المسئلة الاولى واذا ثبت ان القول قول المولي في انكار التاريخ كان على عاقلة
الحر جميع قيمة العبد تحمله العاقلة فيكون مقدار ما نقصه ضرب الحر
من قيمته الى الوقت الذي ضرب العبد الحر وهو الوقت الذي تفديه المولي
ذلك يكون للمولي ويكون في الباقي ارش جنايته على الحر لان الحر استحق نفسه
بجنايته عليه وقد فات واخلف بدلا تقوم البدل مقامه ويؤمر المولي
بدفع ذلك العدل الى الحر الا ان يكون ارش جنايته عليه اقل من ذلك فحينئذ
فحينئذ يدفع اليه مقدار ارش جنايته والباقي للمولي وان كان السيف مع
الحر والعصا مع العبد وقد مات العبد وارش جراحة الحر اكثر من قيمة العبد
فقال المولي انت بدأت فضربت عبدي وقال الحر بل العبد بدأ فضربني
فالقول قول المولي لانه ينكر سبق التاريخ في جناية عبده على الحر فيكون له
ان يقتل الحر قصاصا لانه قتل عبده بالسيف ويبطل حق الحر لان المستحق له
بجناية العبد نفس العبد وقد فات ولم يخلف بدلا يمكن استيفاء حقه منه
لانه انما اخلف القصاص وبقا موجب جناية العبد على الحر فيما دون النفس
من القصاص غير ممكن فان قيل كان ينبغي ان لا يجب القصاص على الحر لانه
ان كان الحر جني على العبد اولا فقد استحق نفسه بجنايته ثم اقدم على قتل نفس
هي مستحقة له بالجناية فيصير ذلك شبهة في اسقاط القود عنه في الوجهين جميعا
قلنا لا كذلك فان عبد الوجني على الحر جني الحر عليه وقتله يجب عليه
القصاص لان موجب جناية العبد على مولاه على ما بينا ان جناية الخطا تتعاقد
عن الجاني ويتعلق باقرار الناس اليه واقرب الناس الى العبد مولاه ولهذا خير
المولى بين الدفع وبين الفداء وحق المجني عليه في العبد حق ضعيف حتى لا يمتنع
نفوذ شيء من تصرفات المولى فيه ومثل هذا الحق الضعيف لا يصير شبهة

لاسقاط

لاسقاط القود فان اقام الحر البينة على العبد انه بدأ فضربه فهذا مثل
الاول لما بينا ان حقه في العبد بسبب جنايته حق ضعيف فلا يمنع ذلك
وجوب القصاص عليه بقتله اياه وقد فات حق محل الحر فيبطل حقه ولو التقى
عبد وحر مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة
فبرءا واتفق المولى والحر انهما لا يدريان ايهما بدأ فان المولى يدفع للمولى فان دفعه
رجع على الحر بنصف ارش جناية الحر عليه لان جناية الحر عليه ان سبقت فللمولى
عليه الارش وان تاخرت فليس للمولى عليه شيء لان الارش يدفع مع العبد
بجنايته فلاعتبار الاحوال قلنا يرجع على الحر بنصف ارش جنايته على العبد
وان فداه رجع على الحر بجميع ارش جنايته على العبد لانه بالفدا طهره عن جنايته
وارش جناية الحر عليه سالم له بعد الفدا وان تقدمت جناية العبد على الحر
ولو كانا عبدين فشج كل واحد منهما صاحبه فعاد برءا خير مولى كل واحد منهما
فان شاء دفعه وان شاء فداه بجنايته بمملوكه على مملوك صاحبه فان اختار الدفع
صار عند كل واحد منهما للاخر نصفا ولا يترجحان بشيء سوى ذلك لان كل واحد
منهما وصل اليه ما كان مستحقا له وان اختار الفدا ادى كل واحد منهما ارش
جنايته للاخر نصفا وان سبق احدهما بالضربة قيل لمولى الثاني بالضربة
ادفعه او افده لان عبده سبق بالجناية فتخير هو اولا فان دفعه صار
العبد للمدفوع اليه ولا يرجع الدافع عليه بشيء لانه رجع بشيء لزمه دفع ذلك اليه
مع عبده فان عبده سبق بالجناية وان فداه قيل للاخر ادفع عبدك او افده
لانه ظهر عبده عن الجناية فبقي جناية عبد الاخر عليه معتبرا فان مات البادئ
من الضربة فبرئ الآخر وقيمة كل واحد منهما خمسة الاف قال قيمة الميت
في عنق الحي يدفع بها او يفدي فان فداه بقيمة الميت رجع في تلك القيمة
بارش جناية عبده لان حقه كان ثابتا في رقبة الميت باعتبار جنايته على ملكه
وقد مات واخلف بدلا فيكون له ان يرجع في ذلك البدل بارش جراحة عبده
وان دفعه رجع بارش شجة عبده في عنقه ويخير المدفوع اليه بين الدفع للفداء
لان الجناية من عبد كان بعد الشجة فلا يتعلق حق المولى المجني عليه بارض
تلك الشجة وقد كان قبل جنايته مولى المجني عليه مخيرا بين الدفع والفدا فكذلك
بعد جنايته الا ترى ان عبدا لو شج عبدا موضحة ثم جا عبد آخر فقتل الشاج

خطا خير مولاه بين الدفع والفدا فان فداه كان ارش جراحة المشجوج في ذلك
الفدا وان دفع خير مولي العبد الميت فان شاء دفع مولى العبد على ما سبق وقد اعاد
جواب هذا السوال بعد هذا باسطر وقال مولى الميت بالخيار ان شاء دفع ارش
جناية الحي فكان قيمة عبده في عنق الثاني وتخير مولاه فان شاء دفعه وان
شاء فداه وان ابى ان يدفع ارش جناية الحي فلا شئ له في عنق الحي لان عبده هو البادي
بالجناية فلا يكون له في عنق الحي شئ حتى يودي ارش جنايته الا ترى ان عبده
لو كان حيا بدئ به فقيل له ادفعه او افده فكذلك اذا كان ميتا ولو برء الاول
ومات الاخر غير مولي الاول بين الدفع والفدا لان عبده هو الذي بدا بالجناية
فان فدا عبده كان ارش جناية عبده في الفدا بعد ما يدفع منه ارش موضحة
العبد الاخر لان العبد الاخر جني على عبده وهو مشجوج فلا يتعلق حقه بارش
الشجة وانما كان حقه في العبد مشجوجا وقد فات واخلف عوضا وان دفع عبده
فلا شئ له عليه لان حقه بالدفع يسقط عن ارش جناية العبد الاخر على عبده
فانه لو استوفى ذلك لزمه دفعه مع عبده فلا يكون استيفاؤه مفيدا شيا
ولو تضارب العبدان بالعصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرءا
والبادي معروف ثم ان عبد الرجل قتل البادي منهما خطا قبل لمولاه ادفعه
او افده فان فداه بقيمته ادي مولاه من تلك القيمة ارش جراحة العبد
الباقي والفضل له من قبل ان مولى البادي هو المخاطب اولا وحكم جناية
مملوكه انما يتبين باختيار مولى العبد الثالث الدفع او الفدا فلهذا ابدانا
به ولما اختار الفدا فقد اخلف البادي قيمته فلمولى العبد الباقي في تلك
القيمة ارش الجناية على عبده والفضل لمولى البادي ثم رجع مولى البادي
بارش جراحة عبده في عنق العبد الباقي فيدفعها او يفديه لانه قد وصل
الي مولى العبد الباقي كمال حقه وان دفع مولى القاتل عبده فقام المدفوع
مقام المقتول وقد بينا ان المقتول لو كان ناقصا كان يجبر مولاه او لا فان
دفعه لم يكن له على المدفوع اليه من ارش جراحة عبده شي وان فداه رجع
في عنق صاحبه بارش جراحة عبده كما هنا ولو كان العبد الثالث قتل الاخر
منهما فدفعه مولاه قام المدفوع مقام المقتول فان فدا بقيمته خير مولى
الثاني بين الدفع والفدا فان دفعه فلا شئ له على مولى المقتول ولا في قيمته

لان

لان عند اختياره الدفع يكون حق مولي المقتول باقيا في ارش الجناية
على العبد البادي فلا يفيد رجوع مولاه عليه شيا لان ما يقتضيه منه
يلزمه رده عليه وان فداه فقد ظهر عبده من الجناية وقد فات المقتول
واخلف قيمة ورجع في تلك القيمة بارش جراحة عبده فان مات
العبد القاتل خير مولي البادي فان شاء دفع ارش شجة المقتول وان شاء دفع عينه
ايهما فعل فقد بطل حقه لان حقه كان في المقتول مشجوجا وقد فات ولم
يخلف عوضا لان عوضه كان العبد القاتل وقد مات فصار كان لم يكن
ولو مات البادي بالصربة من شئ آخر وبقي الاخر فان مولي البادي بالخيار
ان شاء دفع الي مولى الباقي ارش جناية عبده ويبيع عبده بارش جناية عبده
لان بالفدا ظهر عبده عن الجناية وقد جنى العبد الآخر على عبده فيتبعه
بارش ذلك وتخير مولي الحي بين ان يدفع عبده في ذلك او يفديه وان ابى
ان يدفع الارش فلا شئ له في عنق الحي لما بينا انه كان هو المخاطب ابتدا البداية
عبده بالجناية وشرط توجه الخطاب له على مولى الباقي ان يدفع ارش جناية
عبده اليه فاذا انعدم هذا الشرط بانه لم يكن له ان يرجع بشئ كما قال
ابو حنيفة رحمهما الله في مولى المعتوه عينا اذا ابى دفع الجثة لم يكن له ان يرجع
على القاتي بشئ ولو ان عبدين التقيا كل واحد منهما بوصي فسخ كل واحد منهما
صاحبه موضحة واحدة هما بدا بالضربة وهو معلوم فمات الضارب
الاول منهما من ضربة صاحبه قهرا الاخر فمولي العبد الميت بالخيار ان
شاء دفع ارش جناية الحي فكانت قيمة عبده في عنق الحي بخير مولاه بين ان يدفعه
او يفديه لانه بالفدا ظهر عبده وقتله العبد الباقي فيخير مولاه بين الدفع
والفدا ولا يتعلق حقه بذلك لان العبد الباقي انما قتل الضارب الاول
وهو مشجوج وان ابى مولي الميت ان يدفع ارش جنايته الحي فلا شئ له في عنق
الحي لتفويته شرطه كما بينا ولو كانا برءا من الموضحتين ثم ان البادي منهما
قتل الاخر خطا خير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداه بارش الموضحة وبالقيمة
لانه تخلل بين الجنايتين برء فيكون جنايته الثانية على المجني عليه الاول
بمنزلة جنايته على غيره فان دفع فلا شئ له لان عند اختيار الدفع يلزمه
ان يدفع ارش الجناية على عبده معه فلا يكون استيفاؤه مفيدا شيا وان فداه

كان ارش شجة المقتول لمولاه خاصة ويكون ارش شجة المقتول لمولاه خاصة
ويكون ارش شجة الحي عليه في هذه القيمة المقبوضة ياخذه مولاه منها لان حقه كان ثابتا
في المقتول وتقرر واخلف قيمة فيثبت حقه في تلك القيمة وذلك بقدر ارش شجة
الحي وان كان الآخر هو الذي قتل البادي خطا فانه يخير مولى المقتول فان شا ابطل
جنايته ولا شيء لواحد منهما على صاحبه وان شا فداه بارش موضحة العبد الحي
ثم يخير مولى الحي بين ان يدفع عبده او يفديه بقيمة المقتول وهذا نظير ما سبق
على معنى ان مولى البادي هو المخاطب اولا وشرط ثبوت حق الرجوع له ان يفدي
عبده بموضحة العبد الحي فان وجد منه هذا الشرط كان له ان يطالب مولى
الحي بموجب جنايته عبده على عبده وان ابى انجاد هذا الشرط كان مبطلا
حقه فلا شيء لواحد منهما على صاحبه فان اختار مولى العبد الآخر دفع عبده
فدفعه فان ارش الشجة التي شجها الاول في عنقه فان شا المدفوع اليه فداه
وان شا دفعه الى المدفوع قايما مقام المقتول وسواء دفعه او فداه لم يكن للاول
شيء لان الجناية من الآخر على الاول كان وهو مشجوج فلا يتعلق حق مولى الاول
ببدل تلك الشجة قال الحاكم رحمه الله اراد ان الآخر سبق الى الدفع قبل ان يختار
الاول شيئا فالحكم ما بينه اولا وان كان لا يعرف البادي من العبدين بالضرورة
ثم قتل احدهما خاصه بعد ما برءا فانه يخير مولى القاتل فان شا دفع عبده
وان شا فداه بقيمة المقتول المشجوج صحيحا لا يقينا بجناية القاتل على المقتول
وكنا قد علمنا ان المقتول كان صحيحا واشتبه حاله وقت القتل فيجب التمسك
بما كان معلوما فلهذا يفديه بقيمته صحيحا ان اختار الفدا فان دفعه
كان له نصف ارش شجته في عنقه باعتبار الاحوال كما بينا فان شا المدفوع اليه
فداه بذلك وان شا دفع منه حصة النفس بان يقسم العبد المدفوع على
على نصف ارش شجة المقتول وعلى قيمته مشجوجا من العبد الذي دفعه او يفديه
فان فداه بالقيمة رجع عليه بارش الشجة في الفداء الذي دفعه بعد ما دفع العبد
المقتول نصف ارش شجته لان ذلك القدر لا يتعلق حق الذي فداء عبده بقيمته
باعتبار الاحوال فيه فيسلم ذلك لمولى العبد المقتول من الفدا او يرجع
فيما بقي منه بارش شجة عبده ولو التقى عبدان وتضاربا فقطع كل واحد
منهما يدي صاحبه معا فبرءا فانه يخير كل مولى منهما فان شا دفع عبده

وآخر

وآخر عبد صاحبه وان شا امسك عبده ولا شيء له في قول ابي حنيفة وقد
تقدم بيان هذه المسئلة في الجراد كان هو القاطع ليدي العبد فكذلك
في العبدين ولو ان امة قطعت يد رجل ثم ولدت ولدا فقتلها ولدها خطا فان
المولى بالخيار ان شا دفع الولد الى المقطوعة يده وان شا فداه بالاقل من
دية اليد ومن قيمة الام لان حق المقطوعة يده كان ثابتا في الام والولد بعد
ما انفصل عنها بمنزله عبد آخر جني عليها فيعتبر جنايته لحق صاحب السيد
ونجبر لما بينا ولو ان عبدا قتل رجلا خطا ثم ان عبد الرجل قطع يد هذا العبد
خطا فبرءا فمولى القاطع بالخيار ان شا دفع عبده وان شا فداه فايهما فعل خير
المولى المقطوعة يده فان شا دفع عبده وما اخذ بجنايته معه وان شا فدا
لان عبده كان صحيحا حين قتل الرجل فحق وليه كان ثابتا في الحر الفايت منه يقطع
العبد يده الى بدل فيثبت حقه في بدله ايضا فاذا اختار دفعه فعليه دفع بدل
ذلك الحر معه ولو ان عبدين لرجل قتلا رجلا خطا فاعتق المولى احدهما
وهو يعلم بجنايته لم يكن هذا اختيارا للآخر لان نفس كل واحد منهما انما
استحقت بجنايته واحدهما منفصل عن
الآخر فكان هذا وقالوا لو كانت جنايتهما على شخصين سوا فلا يكون اعتاقه احدهما
اختيارا في حق الآخر لانه لا يتعذر دفع الآخر بجنايته بسبب هذا الاعتاق وهذا
بخلاف ما سبق فان المولى لو اعتق العبد المدفوع باليد المقطوعة كان ذلك
منه اختيار الفدا لان دفعهما كان باعتبار جناية واحدة وفي الجناية الواحدة
اختياره في البعض يكون اختيارا في الكل ولو ان رجلا قطع يدي عبد رجل
فاعتقه مولاه قبل ان يبرا وهو يعلم بذلك اولا يعلم فلا شيء له في قول ابي حنيفة
وله ان يرجع بنقصان قيمة عبده في قولهما وهذا بناء على ما سبق فانه بالاعتاق
فوت تسليم الجثة ولو منع ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لم يرجع بشيء فكذلك
اذا فوته وعندهما له ان يمنع عن تسليم الجثة ويرجع بنقصان القيمة فكذلك
اذا فوت ذلك بالعتق ام ولد بين رجلين كاتباها فقتلت احد المولين
خطا فعليهما الاقل من القيمة ومن الدية لان جناية المكاتب على مولاها
لجنايتها على اجنبي آخر وقد جنت وهي مكاتبة فعليهما الاقل من قيمتها ومن ارش
الجناية فان قتلت الآخر بعده فعلى عاقلتها الدية لانها عتقت حين قتلت الاول

منهما على اختلاف الاصلين لان عندهما وان لزمها السعاية في نصيب الآخر فالمستسعى
حر وعند ابي حنيفة لا سعاية على ام الولد لمولاها فعرفنا انها قتلت الاخر منهما وهي
حرة فعليها الدية وعليها كفارتان لان الكفارة بالقتل تجب على المملوك كما تجب
على الحر وان قتلهما معا فعليها قيمتها لهما لانها جنت على كل واحد وهي مكاتبة
وانما عتقت بعد ذلك ولو جنت على اجنبيين ثم عتقت كان عليها قيمتها لهما فكذلك
اذا جنت على موليها واذا قطع الرجل يد عبد قيمته الف درهم فلم يبرا حتى
زادت قيمته فصارت الفي درهم ثم قطع اخر رجله من خلاف ثم مات منهما
جميعا قال على الاول ستماية وخمسة وعشرين درهما قال الحاكم وفي جواب
هذه المسلة نظر وانما قال ذلك لانه اجاب في نظير هذه المسلة في كتاب
الديات بخلاف هذا وقد بيناها ثم قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رضي الله عنه
وعندي ان ما ذكرها هنا صحيح وتاويله ان قيمته صارت الفي درهم صحيحا لا مقطوع
اليد فعلى هذا التاويل الجواب ما ذكره في الكتاب من قبل ان الاول حين قطع يده
وقيمته الف درهم لزمه بالقطع خمسماية لانه اذا كان قيمته صحيحا الفي درهم
فقيمته مقطوع اليد الف درهم وقد اتلف نصفه بقطع الرجل وهو مقطوع اليد
فيلزمه خمس ماية فحين مات فقد صار كل واحد منهما متلفا نصف ما بقي منه
بسراية جنايته الا ان في حق الاول لا معتبر بزيادة القيمة فيكون نصف
هذا من القيمة الاولى والقيمة الاولى كانت الف درهم وربع تلك القيمة
مايتان وخمسون فعليه بالسراية نصف ذلك الربع وهو ماية وخمسة وعشرون
فاذا ضممت ذلك الى خمس ماية يكون ستماية وخمسة وعشرون فقد اوجب
على الاول هذا المقدار والاخر منهما لزمه بالسراية قيمة ما تلف بسراية
فعله وذلك معتبر من قيمته وقت جنايته الفي درهم وربع تلك القيمة
خمس ماية فنصف الربع مايتان وخمسون فقد وجب عليه باصل الجناية
خمس ماية وبالسراية مايتان وخمسون فذلك سبعماية وخمسون
درهما والله اعلم تم ذلك والحمد لله وحده

كتاب المعاقل

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة ابو بكر محمد ابن ابي سهل
السرخسي رحمه الله املا عداه الاربعا الرابع عشر من ربيع الاخر سنة ست
وستين

وستين واربعماية الاصل في ايجاب الدية على العاقلة في الخطاء وسنة العمد
قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روي في حديث حماد بن مالك ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لاوليا الضاربة قوموا فدوه قال اخوها عمران ابن عويمر
الاسلمي افدي من لا عقل ولا صاح ولا استهل ولا اكل ولا شرب ومثل دمه
يطل فقال عليه السلام اشجع كشجع الكهان او قال دعني وارا جيز العرب
قوموا فدوه فقال ان لها بنين هم سراة الحي وهم احق بها مني فقال بل انت
احق بها قم فد وشي من المعقول يدل عليه وهو ان الخاطي معذور وعذره لا تعدم
حرمة حرمة نفس المقتول ولكن يمنع وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع
الدية صانة لنفس المقتول عن الهدر وفي ايجاب الكل على القايل اجحاف به واستيصال
فيكون بمنزلة العقوبة وقد سقطت العقوبة عنه للعذر فضم الشرع اليه
العاقلة لدفع معنى العقوبة عنه وكذلك في شبه العمد باعتبار الا اله اله
التاديب ولم يكن فعله محظورا محضا ولهذا لا يجب عليه القصاص فلا يكون جميع
الدية عليه في ماله لدفع معنى العقوبة عنه ولكن الشرع اوجب الدية هاهنا
مغلظة ليظهر تاثير بمعنى العمد واوجبها على العاقلة لدفع معنى العقوبة عن القاتل
ثم هذا الفعل لا يحصل الا بضرب استهانة وقلة مبالات وتقصير في التحرز
وانما يكون ذلك بقوة يجدها المرء في نفسه وذلك بكثرة اعوانه وانصاره
وانما ينصره عاقلته فضموا اليه في ايجاب الدية عليهم وان لم يجيبوا بهذا المعنى
وكل احد لا من على نفسه ان يبتلى بمثله وعند ذلك يحتاج الى اعانة غيره فينبغي
له ان يعين من ابتلي به ليعينه غيره اذا ابتلي بمثله كما هو العادة بين الناس
في التعاون والترافد فهذا هو صورة امة متناصرة وجبلة قوم قوامين
بالقسط شهدا لله متعاونين على البر والتقوى وبه امر الله تعالى هذه الامة
ثم كان للعرب في الجاهلية اسباب للتناصر منها القرابة ومنها الولا ومنها الحلف
ومنها المماحلة ومنها العدو وقد بقي ذلك الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ما روي ان بني خزاعة دخلوا يوم الحديبية في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليكونوا حلفا له كما كانوا حلفا لجده عبد المطلب ودخل بنو بكر في عهد
قريش ليكونوا حلفا لهم الحديث فكانوا يعقلون عن حلفهم وعديدهم ويعقل
عنهم حليفهم وعديدهم ومولاهم باعتبار التناصر كما يعقلون عن نسيبهم باعتبار

التناصر بينهم بالديوان فكان اهل ديوان واحد ينصر بعضهم بعضا وان كانوا
قبايل شتى فجعل عمر رضى الله عنه العاقلة اهل الديوان بيانه فى الحديث الذى بدا
به الكتاب فقد بلغنا ان عمر ابن الخطاب رضى الله عنه فرض العقل على اهل
الديوان لانه اول من وضع الديوان فجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة
الرجل فى اموالهم وهذا احد علمنا رحمهم الله فقالوا العقل على اهل الديوان
من المقاتلة وابى الشافعى ذلك فقال هو على العشيرة فقد كان عليهم فى عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنا نقول
قد قضى عمر رضى الله عنه على اهل الديوان ان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه
منكر فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجتماع 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 معنى فانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
به على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ويضربه يومئذ بشريه ثم لما دون
عمر رضى الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان وقد كان المرء
يقاتل قلبه عن ديوانه على ما روى عن على رضى الله عنه انه يوم الجمل وصفين
جعل بازاء كل قبيلة من كان من اهل تلك القبيلة ليكونوا هم الذين يقاتلون قومهم
فلهذا قضوا بالدية على اهل الديوان ثم الشافعى يقول الزام الدية العاقلة
بطريق الصلة والصلة المالية يستحق بوصله القرابة دون الديوان كالنفقة
والميراث ونحن نقول الوجوب عليهم بطريق الصلة كما قال فاجابته فيما هو صلة
اولى واهل ديوان واحد فيما نحن فيه هم بمعنى العطاء كنفس واحدة واجاب
هذه الصلة فيما يصل اليهم بطريق الصلة اولى من اجابته فى اصول اموالهم ولا شك
ان المعتبر النصرة ففى حق كل قايل يعتبر ما به تتحقق النصرة وينا صر اهل الديوان
يكون بالديوان فان كان القاتل من قوم يتناصرون بالحرفة فعاقلته اهل حرفته
وان كانوا يتناصرون بالحلف فذلك هو المعتبر لان المعنى متى عقل فى المعنى
الشرعى يتعدى الحكم بذلك المعنى الى الفروع ثم القاتل احد العواقل يلزمه
من الدية مثل ما يلزم احد العاقلة عندنا وعند الشافعى ليس على القاتل شئ من الدية
لان الخطا مرفوع قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم وقال عليه السلام
رفع عن امتى الخطا والنسيان وانما تحقق ذلك اذا لم يكن عليه شئ من الدية

ثم قاس

ثم قاس هذا الجزء بساير الاجزاء بالمعنى الذى يوجب ساير الاجزاء على العاقلة من
نصرة او صلة يوجب هذا الجزء عليهما ولكنا نقول الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف
والاستيصال على العاقل والتخفيف عليه وذلك فى الكل لا فى الجزء ثم الوجوب
عليهم باعتبار النصرة ولا شك انه ينصر نفسه كما ينصر غيره وكما انه معذور
غير مولد شرعا فالعاقلة لا يوخذون بفعله ايضا قال الله تعالى ولا تزر وازرة
وزر اخرى ومن لم يجز فهو ابعد عن المواخذه من الجانى المعذور فاذا اوجب
على كل واحد من العاقلة جزا من الدية فلان يوجب عليه مثل ذلك اولى وهذا
لا محالة اذا الواجب العطاء الذى يخرج لهم بطريق الصلة وهم فى ذلك كنفس واحدة
فكما يخرج العطاء لغير القاتل يخرج للقاتل وذكر عن المعرور بن سويد قال فرض
عمر بن الخطاب رضى الله عنه الدية يوخذ فى ثلاث سنين والنصف فى ستتين
وما دون الثلث فى سنة وبه ناخذ فنقول جميع الدية متى وجبت بنفس القتل
كانت موجلة فى ثلث سنين سواء كانت على العاقلة او فى مال القاتل كالاب يقتل
ابنه عمدا وقد بينا هذا فى الديات واذا كان جميع الدية فى ثلاث سنين فكل
ثلث منه فى سنة فمتى كان الواجب بالقتل ثلث بدل النفس او اقل من ذلك
كان فى سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد
على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة وهذا لان تقوم النفس بالمال غير معقول
وانما عرف ذلك شرعا والشرع انما ورد باجاب الدية موجله فى ثلاث سنين
فعلينا اتباع ذلك فاعتبار الاجزاء بالجملة فى مقدار ما يثبت فيها من الاجل والشافعى
يجعل التاجيل لمعنى التخفيف كالايجاب على العاقلة فلا يثبت ذلك اذا كان
القتل عمدا محضا ولكنا نقول فى الايجاب على العاقلة معنى التخفيف معقول فانا فى
التاجيل معنى نقصان المالية لان الموجل فى المالية انقص من الحال وبسبب صفة
العمدية خرج من ان يكون مستحقا للتخفيف وليس لهذه الصفة تاثير فى ايجاب
زيادة على قيمة المتلف ولو اوجبنا الدية عليه حالا كان ذلك زيادة فان قيل
اليس ان فى شبه العمد الدية تجب مغلظة وفيه ايجاب زياده الحاله باعتبار
صفة العمدية قلنا نعم ولكنا انما نكر ايجاب الزيادة بالراى فيما لا مدخل للراى
فيه وتلك الزياده انما اوجبناها بالنص كاصل المال بمقابلة النفس او جبناه
بالنص بخلاف القياس وعن ابراهيم قال فى دية الخطا وشبه العمد فى النفس على

على العاقلة على اهل الديوان فى ثلاثة اعوام فى كل عام الثلث وما كان من جراحات
الخطا فعلى العاقلة على اهل الديوان اذا بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين
وان كان النصف فكذلك وان كان الثلث ففي سنة واحده وذلك كله على اهل الديوان
وبه نقول فان الواجب من الارش متى بلغ نصف عشر بدل في حق الرجل او في
حق المراة يكون ذلك على العاقلة وما دون ذلك بمنزلة ضمان المال يكون على
الجاني والشافعي رحمه الله يستوي بين القليل والكثير والقياس فيه احد السنين
اما التسويه كما ذهب اليه الشافعي في ايجاب الكل على العاقلة او البسونه في ان لا يوجب
شيا على العاقلة كما في ضمان المال والكبائر كنا القياس بالسنة وانما جات
السنة في ارش الجنين بالايجاب على العاقلة وارش الجنين عشر بدل الرجل
فيقضي بذلك على العاقلة وفيما دونه يوخذ بالقياس وفي حديث ابن عباس
موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعقل العاقله عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة نصف عشر بدل النفس فيما دونه
يوخذ بالقياس وهذا الان الايجاب على العاقلة كان بمعنى دفع الاجحاف
عن الجاني وذلك في الكثير دون القليل فلهذا رجحنا الكثير على العاقلة دون
القليل والفاصل بينهما بكونه مقدرا وادنى ذلك ارش الموضحة قال وليس على
النساء والذريعة ممن كان له عطاء في الديوان عقل لانه بلغنا عن عمر ابن الخطاب
رضي الله عنه قال لا يعقل من العاقلة صبي ولا امراة وانما جعل العقل على
فيما به نرى والله اعلم على عشرة الرجل ولم يحنوا على وجه العون لصاحبهم
لانهم اهل يد واحده وبصره واحده على غيرهم وهذه النصرة انما تقوم
بالرجال دون النساء فبنية المراة لا تصلح لهذه النصرة وكذلك النصرة لا تقوم
بالصبيان الا ترى ان الشرع نهي عن قتل النساء والصبيان من اهل الحرب
لانهم يقاتلون لدفع قتالهم وتناصرهم فيما بينهم وذلك لا يحصل بالنساء
والصبيان وكذلك الجزية التي هي خلف النصرة لم يوجب على النساء والصبيان
فكذلك تحمل العقل وعلى هذا لو كانت المراة هي المقاتلة والصبي لم يكن عليهما
شي من الدية بخلاف الرجل لان وجوب الحر على القاتل باعتبار انه احد العواقل
وهذا لا يوجد في النساء والصبيان ولا ينظر الى ما لهم من فرض العطاء في الديوان
لان ذلك ليس باعتبار النصرة بل باعتبار المعونة كما فرض عمر رضي الله عنه

لازواج

لازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم العطاء في الديوان فكان يوصل اليهن
في كل سنة واذا قتل الرجل خطا فلم يرفع الى القاضي حتى مضت ستون
ثم رفع اليه فانه يقضي بالدية على عاقلته في ثلاث سنين من يوم يقضي
لان ثبوت الاجل مبني على وجوب المال والمال انما يجب بقضاء القاضي فاما
قبل القضاء المال ليس بواجب لان ضمان المتلفات يكون بالمثل بالنص ومثل
النفس نفس الا انه اذا رفع الى القاضي فتحقق العجز عن استيفاء النفس لما فيه
من معنى العقوبة تحول الحق بقضائه الى المال كما في ولد المغرور فان قيمته
انما تجب على المغرور بقضاء القاضي وان كان رد عينه متعذرا قبل القضاء
ولكن في الحكم جعل الواجب ردا للعين الى ان تحوله القاضي الى القيمة بقضائه
لتحقق العجز عن رد العين وهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن شيا فاعتبر
قيمة اليوم القضاء هذا وهو نظير الاجل في حق العين فانه لا يعتبر ما مضى
من المدة قبل الخصومة وانما يكون ابتداء التاجيل من وقت قضاء القاضي فكذلك
ها هنا ابتداء التاجيل يكون من وقت قضاء القاضي فان كانوا اهل ديوان
قضى بذلك في اعطياتهم فيجعل الثلث في اول عطاء يخرج لهم بعد قضائه
وان لم يكن بين القتل وقضائه وبين خروج اعطياتهم الا شهرا او اقل من ذلك
لان التاجيل في حق العاقلة كان لمعنى تاخر خروج العطاء ومحل قضاء الدية
منه العطاء فانما يعتبر خروج العطاء بعد قضاء القاضي بشهر او اقل يخرج يوخذ
منه ثلث الدية والثلث الثاني في العطاء الآخر اذا خرج ان اعطاهم بعد الحول
او عجل قبل السنة وكذلك الثلث الثالث فان عجل للقوم العطاء فخرجت لهم ثلاثة
اعطية استحقوها بعد قضاء القاضي بالدية فان الدية كلها توخذ من تلك
الاعطية الثلاثة لوصول محل ادا الدية منه الى يد العاقلة قال ويقضي
بالدية على القوم حتى نصيب الرجل في عطائه من الدية كلها اربعة دراهم
او ثلاثة او اقل من ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله ما يقضي به على
كل واحد منهم لا يكون اقل من نصف دينار لانها صلة واجبة شرعا يعتبر الزكاة
وادنى ما يجب في الزكاة نصف دينار او خمسة دراهم فقد كان ذلك بمعنى نصف
دينار في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنا نقول الايجاب عليهم للتخفيف
على القاتل فانما يجب على وجه لا يثقل عليهم في ايجاب القليل دون الكثير هذا

صله يومرون بآدايها على وجه التبرع فلا يبلغ مقدارها مقدار الواجب
من الزكاة بل ينقص من ذلك الا ترى انه لا يجب هذه الصله في اصول اموالهم
وانما يجب فيما هو اصله لهم وهو العطا فعرفنا انه مبني على التخفيف من كل
وجه وقد ظن بعض اصحابنا ان التقدير بثلاثة دراهم فيما يوخذ منهم في كل سنة
وذلك غلط فقد فسرها هنا فقال حتى نصب الرجل في عطايه من الدية كلها اربعة
دراهم او ثلاثة دراهم فعرفنا انه لا يوجد في كل سنة من كل واحد منهم الا درهم
او درهم وثلث فان قلت العاقلة فكان نصيب الرجل اكثر من ثلاثة دراهم او اربعة
ضم اليهم اقرب القبايل اليهم في النسب من اهل الديوان حتى يصيب الرجل في عطايه
ما وصفنا وهذا لان في ايجاب الزيادة عليهم اجحاف بهم فلا يجوز فلذلك يضم اليهم
اقرب القبايل كما ضممنا العاقلة الى القبايل للتحرز عن الاجحاف بهم ولانه
متى حزبهم امر ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما يستعينون باقرب القبايل
اليهم فاذا كانوا في بعض الاحوال يستبصرون بهم عند الحاجة فكذلك يضمون
اليهم في تحمل العقل عند الحاجة قال ولا يستحقون العطا عندنا الا باخر السنة
فلذلك قلنا اذا خرج العطا بعد القضا بشهر او اقل اخذ منه ثلث الدية ومعنى
هذا ان العطا انما يخرج لهم في العادة في كل سنة واستحقاق ذلك لهم عند
تمام السنة لانهم يستحقون ذلك بطريق الصلة والتوزع على اجزا المدة من حكم
المعاوضات دون الصلاة فانما يكون استحقاق الصلة عند تمام المدة ولا يثبت
الملك فيها الا بالقبض بمنزلة الجزية ولهذا قلنا ان من مات من اهل الذمة او اسلم لم
يكن عليه شي من الجزية وفي حق اهل الديوان ان من مات منهم قبل خروج العطا وقبل
تمام السنة لم يصر عطاوه ميراثا لورثته فعرفنا ان وجوبه باعتبار آخر السنة
فمتى كان مجي ذلك الوقت بعد القضا كان العطا الواجب باعتبار ذلك الوقت
محلا لاخذ الذمة منه واذا لم يقض عليهم بالدية حتى مضت سنون ثم قضي بها
ولم يخرج للناس عطا ثم امر باعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية شي لان وجوب
هذه الاعطية باعتبار مدة مضت قبل قضا القاضي وقد بينا ان وجوب
الدية بقضا القاضي فمحل الادا الاعطيات التي بعد القضا فلهذا لا يستوفي من الاعطيات
الماضية شي من الدية ويستقبل بصاحب الاعطية المستقبلة بعد القضا ولو كانت
عاقلة الرجل اصحاب لرويا حدوثه في كل شهر قضي عليهم بالدية في ارزاقهم في ثلث

سنين

سنين في كل سنة الثلث لان الرزق قايم في حقهم مقام العطا فان العطا انما كان
محلا لقضا الدية منه لانه صله يخرج من بيت المال ولاهله اجتمعوا واثبتوا اسماهم
في الديوان وهذا موجود في الرزق اذا كانوا اصحاب رزق ثم ينظر ان كانت ارزاقهم
تخرج في كل سنة فكلما خرج رزق يوجد منه الثلث وان كان يخرج في كل شهر
فمقدار نصف سدس الثلث يوخذ من كل رزق حتى يكون المستوفي في كل مقدار
نصف الثلث يوخذ من كل رزق وان خرج الرزق بعد قضا القاضي بيوم او اكثر
اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر كما بينا فان كانوا ياخذون الارزاق في
كل ستة اشهر فخرج لهم رزق ستة اشهر بعد القضا اخذ منهم سدس الدية
وان كانت ارزاق في كل شهر ولهم اعطية في كل سنة فرضت عليهم الدية في اعطياتهم
دون ارزاقهم لان الارزاق انما كانت محلا خلفا عن الاعطيات ولا يعتبر الخلف
مع وجود الاصل وهذا لان الارزاق لهم لكفاية الوقت فاخذ شي من ذلك
منهم يودي الى الاضرار بهم وبعيالاتهم فيشق ذلك عليهم عادة فاما الاعطيات
ليست لكفاية الوقت ولكن لتالفهم حتى يكونوا مجتمعين في الديوان يقومون بالنصرة
فلا يشق عليهم الادا من الاعطيات دون الارزاق ومن جنى من اهل البادية واهل اليمن
الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم في اموالهم في ثلث سنين على الاقرب
فالاقرب منهم يوم يقضي القاضي بالدية لان تناصرهم بالقرب وانما يعتبر ذلك
عند القضا بالدية كما في حق اهل الديوان ويضم اليهم اقرب القبايل في النسب حتى
يصيب الرجل من الدية في السنتين والثلث ثلاثة دراهم او اربعة دراهم لتحقيق
معنى التخفيف عليهم وهذا المعنى اولا بالاعتبار منه في حق اهل الديوان لان الماخوذ
هاهنا والادا من الاعطيات يكون ايسر من الادا من اصول الاموال ومن اقر بقتل
خطا ولم يرتفعوا الى القاضي سنين ثم ارتفعوا قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث
سنين من يوم يقضي لان ما يثبت بالاعراف لا تتحمله العاقلة لقوله عليه السلام
ولا صلحا ولا اعترافا وهذا لان اقراره في حقه محمول على الكذب لكونه متهما
في حقهم ثم موجب الجناية في الاصل على الجاني ثم تتحمله العاقلة على التخفيف عنه
فاذا لم يثبت السبب في حق العاقلة فعلى الواجب عليه باعتبار الاصل والتاجيل
فيه من وقت القضا لا من وقت الاقرار لان الثابت بالاقرار من القتل لا يكون
اقوى من الثابت بالمعاينة وفي القتل المعاين الدية انما تجب بقضا القاضي

ههنا اولي ولو اقرانه قتل ولي هذا الرجل واقرانه خاصمه الى قاضي بلد كذا
فقامت به البينة تقضي به القاضي على عاقلته من اهل ديوان الكوفة وصدقه
ولي الجناية في ذلك وكذبه العاقلة فلا شئ على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة
على العاقلة ولم يكن عليه شئ من ماله لانهما تصادقا على ان الواجب بقضاء القاضي
تقرر على العاقلة لا شئ عليه وتصادقهما حجة في حقهما في حق الاولياء بخلاف الاول
فهناك السبب الموجب للدية على العاقلة وهو قضاء القاضي لم يوجد اصلا فيقضي
بها في مال المقر الا ان يكون له عطاء معهم فيكون عليه حصته من ذلك لانه في مقدار
حصته يقر على نفسه وفي حصة عواقلهم يقر عليهم فيؤخذ بما اقر به على نفسه وهذا
بين ان القابل انما يكون اخذ العواقل عندنا اذا كان له عطاء في الديوان فاما اذا
لم يكن فليس عليه من الدية شئ لان الدية موجبة من الاعطيات فان قيل لما كان
اصل الوجوب عليه وقد تحول برعمه الى عاقلته بقضاء القاضي فاذا نوى ذلك على
العاقلة يجحودهم ينبغي ان يقضى بالكل عليه كما اذا نوى الدين على المحتال عليه بجحوده
عاد الدين الى ذمة المحيل قلنا هذا مستقيم فيما اذا كان اصله دينا لانه لم النوى
عن مال المسلم وهذا اصله لم يكن دينا وانما كان بطريق الصلة لصيانة دم المقتول
عن الهدر فبعد ما تقرر على العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول اليه بحوا سوا استوفى
من العاقلة او لم يستوف والعمد الذي لا قود فيه يقضى بالدية فيه من مال
القاتل في ثلاث سنين من يوم يقضي به القاضي لقوله عليه السلام لا يعقل العاقلة
عمدا ولان ذلك للتخفيف ورفع الاجحاف عن القاتل والعامد لا يستحق ذلك ولو قتل
عشرة رجلا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين لان ما يجب على كل
واحد منهم بدل النفس وبدل النفس يكون موجلا في ثلاث سنين لان ما يجب
على كل واحد منهم بدل النفس وبدل النفس يكون موجلا في ثلاث سنين فيعتبر
الجزء منه بالكل ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر وانما يوديه اهل كل مصر
ديوان على حدة وكان تناصرهم باعتبار القرب في السكني واهل مصر اقرب اليه
من مصر آخر ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم وقراهم لانهم اتباع لاهل المصر
فاذا حزبهم امر استنصروا بهم فاهل المصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب
والنصرة ومن كان ميراث بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة
لانه انما يستنصر باهل ديوانه لانه لا يجبر انه الا ترى ان العرب في السكني

لا يكون اقوى من قرب القرابة ولو ان اخوين لاب وام ديوان احدهما بالكوفة
وديوان الاخر بالبصرة لم يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عن كل واحد
منهما اهل ديوانه وكذلك سبق ديوان قوما من اهل حراسان اهل ديوان واحد
مختلفين في انسابهم منهم من له ولاء ومنهم من العرب ومنهم من لا ولاء له جنى بعضهم
جناية عقل عنه اهل رايته واهل قبيلته وان كان غيره اقرب اليه في النسب
لان استنصاره باهل رايته اظهر ومن كان من اهل الديوان لا يرجع في
الاستنصار الى عشيرته عادة ولان عطاء اهل رايته واحدة انما يخرج من بيت
المال جملة واحدة فهم في ذلك كنفس واحدة وان كان عدد اهل رايته قليلا ضم
اليهم الامام من راى من اهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة واحدة لدفع الاجحاف
عن اهل رايته وانما يضم اليهم من يكونوا اقرب اليهم في معنى البصرة اذا حزبهم
امر وانما يعرف الامام ذلك فجعله مفوضا الى رايه لهذا ومن لا ديوان له من اهل
البادية ونحوهم تعاقلوا على الانساب وان تباعدت منازلهم واختلف التادية لان تناصرهم بالانساب ولان حالهم في معنى حال الذين كانوا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقد بينا انه قضى بالعقل على الاقارب ولا يعقل اهل البادية
عن اهل الامصار الذين عواقلهم في العطاء لان اهل الامصار انما يقوم بنصرتهم والذب
عنهم اهل العطاء من اهل ديوانهم لا اهل البادية وانما يتقوون باهل العطاء وكذلك
لا يعقل اهل العطاء عن اهل البادية لانهم لا يتقوون بهم ولا ينصر بعضهم بعضا
وان كانوا اخوة لاب وام وانما ينصر كل واحد منهم اهل العطاء ومن جنى جناية
على اهل المصر وليس في عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر
عقل عنه اهل الديوان من ذلك لانهم الذين يقومون بنصرة اهل المصر والدفع
عنهم ولا يحصون بذلك من كان له في المصر عطاء ومن لا عطاء له فلهذا كانوا
عاقلة بجميع اهل المصر وكذلك لا يعقل عن صاحب العطاء اهل البادية وان كان
فيهم نازلا واصحاب الارزاق الذين لا اعطيات لهم بمنزلة اهل العطاء في جميع ذلك
لكون الارزاق جاريا مجرى الاعطيات في حقهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة
يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا خطأ قسته على عاقلته بمنزله المسلم لانهم التزموا
احكام الاسلام في المعاملات ومعنى التناصر الذي يبنى عليه تحمل العقل يوجد
فيهم كما يوجد في حق المسلمين وان لم يكن لهم عاقلة معروفة يتعاقلون

بها فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي بها عليه لما بينا ان اصل الوجوب
على القاتل وانما تحول عنه الى العاقلة اذا وجدت فاذا لم يوجد بقيت عليه
بمنزله مسلم في دار الحرب قتل مسلما خطا وهما تاجران فيها فانه يقضي بالدية
عليه في ماله لان من يكون في دار الحرب فاهل دار الاسلام لا يعقلون عنه ويمكنه
من هذا الفعل لم يكن بنصرتهم ولا لعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار
يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان التعاقل ينبني على الموالاة والتناصر
وذلك ينعدم عند اختلاف الملة قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
وقال والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا فلما قطع
الموالاة بين من هاجر وبين من لم يهاجر حين كانت الهجرة فضيلة كان ذلك
دليل قطع الموالات بين الكفار والمسلمين وحكم الميراث والنفقة يوضح ما ذكرنا
ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض بالدية على عاقلته حتى حمل
ديوانه الى البصرة فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وعلى قول
زفر رحمه الله يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف
ايضا لان الموجب للمال الجناية عند قضاء القاضي وقد تحققت وعاقلته اهل
ديوان الكوفة وبعد ما تحول الى ديوان البصرة لم يوجد منه حسانه وانما يعقل
العاقلة عند جنايته الا ترى ان القاضي لو قضى بالدية على عاقلته بالكوفة
ثم تحول الى ديوان البصرة قبل استيفاء ثم كانت الدية على عاقلته من اهل الكوفة
كذلك قبل قضاء القاضي لوجهين احدهما ان وجوب الدية في القتل الخطاء ثبت
بالنص فيستوي فيه القضاء وغير القضاء والثاني ان الدية على العاقلة بطريق الصلة
والصلات لا تتقيد بنا بقضاء القاضي قبل الاستيفاء لشفقة الاقارب وجه
قولنا ان المال لا يجب بنفس القتل وانما يجب بقضاء القاضي ثم اصل
الوجوب على القاتل وبعد ما وجب عليه يتحمل عنه عاقلته الا ترى انه
لو اقر بقتل خطا كانت الدية خاصة ولو كان الوجوب على العاقلة ابتداء لما وجب
عليه عند الاقرار فاذا ثبت ان الوجوب عليه عند قضاء القاضي فانما يتحمل عنه
من تكون عاقلته له عند القضاء وهم اهل ديوان البصرة بخلاف ما اذا قضى بها
على عاقلته بالكوفة لان هناك قد تقرر الوجوب عليهم فلا يتحول الى غيرهم بعد
ذلك ثم اذا تحول بعد قضاء القاضي يؤخذ منه في عطاياه بالبصرة حصته

في مقدار حصة محل الادا عطاوه وعطاوه من ديوان البصرة عند الادا فيؤخذ
ذلك المقدار منه وبما زاد على ذلك محل الادا عطا اهل الكوفة ولان ذلك
التقرر عليهم بقضاء القاضي ولو قلنا العاقلة بعد القضاء عليهم وتعذر الاخذ منهم
ضم اليهم اقرب القبايل في النسب حتى يعقلوا معهم لدفع الاجحاف عنهم ولا
نسبة لهذه العاقلة بعد القضاء تحويل الرجل يعطايه من بلد الى بلد لان الذين
يضافون اليهم عاقلة واحدة وهذه عاقلة مستقلة يعني ان الذين يضمون اليهم
يكونون بمنزلة الاتباع لهم فلا تتبدل العاقلة باعتبارهم يوضحه ان الضم
لدفع الاجحاف عنهم وذلك عند الادا فيعتبر فيه وقت الادا واما القضاء
على العاقلة من حكم وجوب الدية وذلك يثبت بقضاء القاضي فيعتبر فيه وقت
القضاء ولو كان رجل مسكنه بالكوفة فقتل رجلا خطا فلم يقض عليه حتى تحول
عن الكوفة واستوطن البصرة فانه يقضي بالدية على عاقلته بالبصرة ولو كان
قضي بها على عاقلته بالكوفة لم يتنقل عنهم لان من لا عطاء له اذا كان يسكن مصرا
فعاقلته اهل ديوان ذلك المصر بمنزله من له عطاء ولذلك التداوي اذا التحق
بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي فانه يقضي بالدية على اهل الديوان
وان كان بعد القضاء على عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم قال لان الجناية لم يجنها العاقلة
وانما جناها الرجل فانما يكون على عاقلته اذا قضى بها عليهم الا ترى ان التاجل في
الدية يعتبر من وقت قضاء القاضي فلو قلنا يتحول تحويله الى ديوان آخر بعد
القضاء لكان اذا تحول بعد مضي سنة يؤخذ الثلث من الديوان الذي انتقل اليهم
حالا وذلك ممتنع وفي اعتبار الاجل من وقت قضاء القاضي دليل على ان الجناية
انما يوجب بقضاء القاضي ولو ان قوما من اهل البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم في
ثلث سنين فادوا الثلث او الثلثين او لم يؤدوا شيئا حتى جعلهم الامام في العطاء صارت
الدية عليهم في اعطياتهم وان كان قد قضى بها او دمره في اموالهم لان العطا من اموالهم
فليس في احد ذلك من العطا يعتبر القضاء الاول ولان العطا محل الادا فيكون المعتبر
فيه وقت الادا والاخذ من العطا لمعنى التعسير عليهم فهو بمنزلة ضم اقرب
القبايل اليهم عند قلتهم انه يعتبر فيه وقت الادا لا وقت قضاء القاضي ولكنه
يقضي عليهم في اعطياتهم بما كان قضى به عليهم في البادية حتى ان كان قضى بالابل
لم يتحول عن ذلك لان في القضا بشيء آخر ابطال القضاء الاول وذلك لا يجوز وليس

وليس بالقضا به في اعطيائهم ابطال القضا الاول واذا قتل ابن الملاعنه رجلا
خطا فحملت عاقلة الام ثم ادعاه الاب ثبت نسبه منه ورجعت عاقلة الام
بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام
على عاقلة الاب بها لان النسب كان ثابتا منه بالفراش وانما انقطعت النسبة
عنه بقضا القاضي ولكن بقي اصل النسب موقوفا على حقه حتى اذا ادعاه غيره
لم يثبت منه واذا ادعاه هو يثبت النسب منه مع كونه مناقضا وان كذبته
الام في ذلك وانما يثبت النسب من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فيتبين بهذا
ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وعاقلة الام ما كانوا معتبرين فيما ادوا
اجبرا وعليه بقضا القاضي فيثبت لهم حق الرجوع على عاقلة الاب ويصير حالهم
مع قلة الاب كحال ولي الجناية وقد بينا ان ولي الجناية لو كان هو المقضي له بالدية
عليهم كان التاجيل فيه معتبرا من وقت قضا القاضي لا من وقت الجناية فكذلك
اذا قضي به لعاقلة الام عليهم يعتبر التاجيل فيه من وقت قضا القاضي لا من وقت
دعوة الاب وهذا لان التاجيل لتاجير المطالبة وذلك بعد تقرر الوجوب
عليهم وانما يتقرر بقضا القاضي وكذلك اذا مات المكاتب عن ولد حر ووفا
فلم يودوا الكتابة حتى جنى ابنه وابيه من امراه حرة مولاه لبني تميم والمكاتب
لرجل من همدان فعقل عنه جنايته فورثه ثم ادى الكتابة فان عاقلة الام
يرجعون بما ادوا على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند ادا البدل يستند الى
حال حياته فيتبين انه كان للولد ولا من جانب الاب حين جنى وان موجب جنايته
على موالي ابيه وموالي امه ما كانوا معتبرين عنه في الادا ويرجعون في المودى
على موالي الاب وكذلك رجل امر صبيا ان يقتل رجلا فقتله فضمنت عاقلة الصبي
الدية رجعت بها على عاقلة الآمر لان الامر مسبب متعدي فانه استعمل الصبي
في امر لحقه فيه تبعه فيثبت لعاقلته حق الرجوع بما ادوا على الآمر غير انه
ان كان الامر ثبت باليمين فرجوعهم على عاقلة الآمر لان التسبيب في الجناية
لا يكون فوق المباشرة وان كان الامر ثبت باقراره فانهم يرجعون عليه في
ماله في ثلث سنين من يوم يقضي بها القاضي بها على الآمر او على عاقلته فان
اقراره ليس بحجة على العاقلة وان كانوا اجتمعوا في اول الامر فقضى القاضي بها لولي الجناية
على عاقلة الصبي ولعاقلة الصبي على عاقلة الآمر لان القضا باعتبار السبب والسبب

هو

هو الحياة وذلك قد وجد من الصبي فيقضي للولي على عاقلة الصبي ثم الرجوع على
عاقلة الآمر بسبب الآمر وذلك بين الآمر والصبي فيقضي لعاقلة الصبي على عاقلة
الآمر فكلما اخذ ولي الجناية من عاقلة الصبي شيا اخذت عاقلة الصبي من عاقلة
الآمر مثل ذلك لان الرجوع لدفع الغرم عن عاقلة الصبي وانما يتحقق الغرم بالادا
فيرجعون بقدر ما ادوا بمنزلة رجوع الكفيل على الاصيل اذا كان كفل عنه بامره
ولو ان ابن ملاعنة قتل رجلا خطا فقضى القاضي بالدية على عاقلة الآمر فادوا
الثلث ثم ادعاه الاب وحضروا جميعا فانه يقضي لعاقلة الآمر بالثلث الذي ادوا
على عاقلة الاب لانهم ما كانوا معتبرين في ادا ذلك ويبدا بهم في سنة مستقبلة
قبل اهل الجناية ويبطل العقل عن عاقلة الآمر ويقضى بالثلثين الباقيين على
عاقلة الاب في السنين بعد السنة الاولى ولا يسترد من ولي الجناية ما اخذ
من عاقلة الآمر لانه ملك ذلك بسبب صحيح فان القاضي قضى له على عاقلة الآمر وكان
قضاوه ذلك حقا يومئذ وانما يبطل العقل عن عاقلة الآمر لانه تبين بالقضا
ثبوت نسبه بالبينة ان جنايته على عاقلة ابيه لا على عاقلة امه ولا فايدة في
استيفا ما بقي من عاقلة الآمر ثم القضا بالرجوع لهم على عاقلة الاب بل يستوفي ما
بقي من عاقلة الاب بخلاف ما تقدم في مسئلة الامر مع الصبي فان هناك لا سبب
بين ولي الجناية وبين الآمر وها هنا السبب بين ولي الجناية وعاقلة الاب فتظهر
بدعوة السبب فلهذا قضى بالباقي عليهم ثم في السنة الاولى بعد القضا ليس لولي
الجناية ان يستوفي منهم شيا لانه قد ثبت لعاقلة الآمر حق الرجوع عليهم بما ادوا في
هذه السنة وحقهم مقدم فانهم يرجعون بما استوفوا ولي الجناية فلو قلنا
بان ولي الجناية يستوفي منهم في هذه السنة ايضا شيا يودي الى ان يستوفي منهم
ثلثي دية واحدة في سنة واحدة وفيه اجحاف بهم وعلى هذا ابن المكاتب الذي
وصفناه لانه بمنزلة ابن الملاعنة حين استندت جرية ابيه الى حال حياته
واذا كانت المراة حرة مولاة لبني تميم بحب عبد لرجل من همدان فولدت له غلاما
فعاقلة الابن عاقلة امه لانه لا ولا له من جهة ابيه فانه عبد والولا كالنسب
فيتبع الولد فيه امه اذا امتنع من قبل الاب كما في النسب فان جنى جناية فلم يقض
بها القاضي على عاقلة الام حتى عتق الاب فان القاضي يحول ولاوه الى مولى ابيه
لان ظهر ولا في جانب الاب وهو الاصل كما في النسب ثم يقضي بالجناية التي قد جناها

على عاقلة امه ولا يحولها عنهم وكذلك لو كان حفر بئرا قبل عتق ابيه ثم سقط فيها انسان
بعد عتق الله ثم سقط فيها انسان بعد عتق الله فالخصم في ذلك حتى يقضي بالدية على عاقلة
الام ان كان الجاني بالغا وان كان صغيرا فابوه لان مباشرة السبب كان منه فهو
الخصم في القضا بالسبب عليه والحكم ينبني على السبب ثم انما يقضي هاهنا على عاقلة الام
بخلاف ما تقدم من ابن الملاعنة وابن المكاتب لان هذا ولا حادث حدث بعد الجناية
ولم يستند الى وقت سابق فلم يتبين به ان عند جنايته لم يكن عاقلته موالي امه
وفي مسئلة النسب النسب لا يثبت من وقت الدعوة وانما يثبت من وقت العلوق
وكذلك عتق المكاتب الميت عند ادا بدل الكتابة لا يثبت مقصورا على حالة الادا
بل يستند الى حال حياته فلهذا كان القضا هناك على عاقلة ابيه وههنا القضا
على عاقلة الام وكذلك في مسئلة حفر البئر لان عند الوقوع انما يصير جانيا بالحفر
السابق وقد كانت عاقلته في ذلك الوقت قوم امه ولو ان امراة مسلمة مولاة
لبني تميم جنت جناية او حفرت بئرا فلم يقض بالجناية حتى ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم سبيت فاعتقها رجل من همدان ثم وقع في البئر رجل فمات قضي بتلك الجناية
على بني تميم لانه انما حدث ولا بسبب الاعتاق بعد الجناية او الحفر فلا اثر لهذا الولا
في الجناية الذي كانت منه قبل ذلك كما في المسئلة المتقدمة وعلل في الكتاب
فقال لان الحالة الثانية عين الحالة الاولى يعني ان حالها تبدل السبي والعتق
فكان في حكم شخص آخر فانما يقضي بالجناية الاولى على عاقلة الجانية وعاقلة الجانية
بنوا تميم فاما همدان عاقلة امراة اخرى في الحكم لانها تبدل حالها حين صارت
في حكم امراة اخرى حربي اسلم ووالى مسلما في دار الاسلام ثم جنى جناية عقلت
عنه عاقلة الذي والاه فان والا الموالاة عندنا بمنزلة العتق في حكم عقل
الجناية وقد بينا هذا في كتاب الولا ثم لا يكون له ان يتحول بولايه بعد الجناية
لانها تاكدت بعقل الجناية عنه فان عقلوا عنه ولم يقض بها حتى اسر ابوه من دار
الحرب فاشتراه رجل واعتقه رجل واعتقه جزء ولا ابنه لان ولا العتق اقوى
من ولا الموالاة فبعد ما ظهر لابيه ولا عتقه لا يبقى ولا الموالاة في حقه بل ينبغي
حكما وتاكده لا يمنع من ذلك بمنزلة الولا الثابت لمولى امه عليه ثم لا يرجع على عاقلة
الذي كان والاه على عاقلة مولى الاب بشي ولا تزول تلك الجناية عنهم وان لم يكن قضي
بها عليهم لان هذا ولا جاذب بسبب جديد وهو اعتاق الاب فلا يظهر اثره

في

في الجناية السابقة وكذلك لو حفر بئرا قبل ان يوسر ابوه ثم وقع فيها انسان
بعد عتق الاب فان ذلك على عاقلة الذي والاه دون عاقلة ابنه والخصومة
في ثبتته مع الجاني لان مباشرة السبب كان منه ذمي اسلم ولم يوال احدا
حتى قتل قتيلا خطا فلم يقض به حتى والا رجلا من بني تميم ثم جنى جناية اخرى فانه
يقضي بالجنايتين على بيت المال ويجعل ولاوه لجماعة المسلمين ويبطل موالاته
مع الذي والاه لان الذي اسلم ولم يوال احدا فولاوه لبيت المال حتى يكون ميراثه
لو مات لبيت المال فاذا جنى جناية فعقل جنايته وجب على بيت المال وتاكد به
حكم ذلك الولا فلا يصح عقد الموالاة بعد ذلك مع احد فلهذا كان موجب جنايته
على بيت المال وكذلك لو رمى بسهم قبل ان يوالي احدا فلم تقع الرمية حتى والا
رجلا ثم وقعت فقتلت رجلا كانت موالاته باطلة لانه في الرمي جاني الا ترى
ان المعتبر حالة الرمي حتى لو رمى صيدا وهو مسلم ثم ارتد فاصابه السهم
حل تناوله واذا كان بالرمي جانيا وذلك حصل منه قبل الموالاة تاكد به الولا لبيت
المال ولو حفر بئرا في الطريق فلم يقع فيها احد حتى والا رجلا ثم وقع فيها رجل ومات
فان دية القتيل عليه في ماله وولا الذي والاه صحيح ولا نسبة هذا ما مضى قبله
من الرمية والجناية لان مجرد الحفر ليس بجناية يجب فيها ارش حتى يعطب
بها انسان فقد والا وليس في عنقه جناية فصحت الموالاة والرمية كانت جناية
منه فانما والاه وفي عنقه جناية وبيان هذا الفرق ان الرامي مباشر ولا يتحقق
المباشرة الا باعتبار فعله الا ترى انه بالرمي يلزم القود اذا كان عمدا والكفارة اذا
كان خطا فعرفنا انه جاني حين رمى واما الحافر فليس بمباشر للقتل ولهذا لا يلزمه
الكفارة ولا يحرم الميراث ولكنه مسبب وانما يتم هذا السبب عند وقوع الواقع
في البئر لا يكون على من والاه لانه عند الوقوع صار جانيا عليه بالحفر السابق وقد كان
ذلك قبل الموالاة ومن والاه لم يتحمل عنه موجب افعاله قبل الموالاة ولا يعقل عنه
بيت المال لانه ان جعل ذلك على بيت المال بطل ولاوه ولا وجه لابطال الولا
المحكوم بصحته فقلنا يجب عليه دية القتيل في ماله بمنزلة من لا عاقلة
له وكذلك الرجل يسلم فتوالي رجلا ثم يجني او يرمي او يحفر بئرا ثم ينتقل بولايه
فهو بمنزلة ما تقدم لان الاول في المعنى تحول بالولا فانه كان مولى لبيت المال
فلا فرق بين ان يتحول بولا كان ثابتا عليه لبيت المال وبين ان يتحول بولا كان ثابتا

عليه لبيت المال وبين ان يتحول بولآ كان ثابتا عليه لانسان يعتقده الاتري ان
حافر البئر لو لم يقع في البئر احد حتى يتحول بولايه الي رجل فوالاه وعاقده ثم
جنى جنايات كثيره كان عقلها على عاقلة المولي الاخر علم بالحفر او لم يعلم لانه
لايدري انه يقع في البئر انسان اولا يقع فيكون ولاوه مع الثاني صحيحا وعقل جناياته
عليه فيعد ما عقلوا اذا وقع في البئر رجل لو قلنا باذن دينه على عاقلة المولي الاول
او على بيت المال بطل هذا كله وذلك لايستقيم ثم اشتغل في الكتاب بالكلام مع
زفر فقال ان قال قايل فكيف لم يشتبه المولا المتقل بعتق الاب قبل القضا العاقلتين
اللتين يكون احدهما عاقلة ثم يتحول الي العاقلة الاخري وتد قلت اذا تحول من ديوان
الي ديوان قبل قضا القاضي انه يقضي بالدية على اهل الديوان الذي انتقل اليهم
ثم سار الي الفرق فقال اذا انتقل من ولآ الي ولآ صارت الحالة الثانية في حقه
غير الحالة الاولى فيكون ذلك بمنزلة تبدل نفسه ونظيره ما بينا في المراة الجانية
اذا ارتدت فسبيت او عتقت وصاحب العاقلتين لم تتحول حالة بل حالة واحدة
وان تحولت عاقلته بتحوله من ديوان الي ديوان فلهذا كان المعتبر عاقلته
وقت القضا واستوضح هذا ما بينا ان بنفس القتل الواجب عليه النفس وانما
تتحول الي الدية بقضا القاضي وعند القضا العاقلة يتحملون عنه فمن ضرورته
ان يكون الوجوب عليه اولا والدليل عليه ما ذكرنا من الاقرار بقتل الخطا ثم
استوضح هذه المسئلة مبتدأة فقال كان ابو حنيفة يقول لو ان رجلا قتل رجلا
خطا فلم يقض عليه بالدية حتى صالحه على عشرين الف درهم او على الف دينار
او مايتي بعير او ثلثمايه بقرة لم يجز ذلك ورد الي الدية
ولو قضى القاضي عليه بالف دينار فصالح على عشرين الف درهم او على مايتي
بعير باعيانها كان جايزا فهذا يتبين ان النفس انما يصير مالا بقضا القاضي
فقبل القضا ما يقع عليه الصلح بدل النفس وبدل النفس شرعا يتقدر بعشره
الف درهم او مايه من الابل والصلح على اكثر من ذلك باطل وبعد قضا القاضي
بالدنانير قد وجبت الدنانير فانما يقع الصلح بعد ذلك على الدنانير على الدراهم
او الابل ثم قبل هذه المسئلة لايستقيم جوابها على اصل ابي حنيفة فانه عنده
البقر والغنم ليس باصل في الدية شرعا ولا يدخلها التقدير فينبغي ان يجوز الصلح
عنده على اي مقدار كان منها فقيل بل هو مستقيم لان عنده القاضي لو قضى

في الدية

في الدية بالبقر والغنم كان قضاوه نافذا فيما يقضي بالف شاة ومايتي بقرة لان
ذلك مجتهد فيه فينفذ قضا القاضي به وكذلك اذا اصطلح الخصمان لان صلحهما
في حقهما كقضا القاضي ولو قضى القاضي في الدية بثلاثة الف شاة او ثلثمايه
بقرة لم يجز قضاوه فكذلك اذا اصطلحا الخصمان على ذلك ولو اقر رجل بقتل
رجل خطا عند القاضي واقام ولي الجناية عليه البينة قضت بالدية على العاقلة
لان الولي محتاج الى هذه البينة فوجب قبولها وبه يتبين ان المال لايجب بدون
القضا لان الاقرار موجب بنفسه فلو وجب المال به عليه لايستقيم قبول البينة
من الولي بعده او القضا به على العاقلة فان قال الولي بعد اقراره لا اعلم لي بينة
فاقض لي بها عليه في ماله فقضى القاضي بها في ماله المقر ثم وجد ولي الجناية بينة
فاراد تحول ذلك الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضا القاضي
فلا يكون للولي ان يبطل قضاه ببينته فتحول ذلك الى العاقلة ولو قال الولي
لاتعجل بالقضا في ماله لعلي اخذ بينة فاجره القاضي ثم وجد بينة قضى له على العاقلة
لما بينا ولو ان رجلا من اهل البادية حفر بئرا في الطريق ثم ان الامام نقل
اهل البادية الى الامصار فتفرقوا فيها وصاروا اصحاب اعطية ثم وقع في تلك البئر
انسان كانت الدية على عاقلته يوم وقع الرجل في البئر لان الوقوع يصير جانيا
بالحفر وارد هذا النوع لايضاح ما سبق من الفرق بين الحفر وغيره قال
وكذلك لو حفر وهو من اهل العطا ثم ابطل الامام عطاهم ورد هم الي انسابهم فتعاقلوا
عليها زمانا طويلا ثم مات انسان في البئر كان على عاقلته اليوم الذي وجب المال
فيه لما بينا ان الرجل ثم يخرج من نسبه وان اثبت له في الديوان عطا ولم يتحول الى
الى حالة اخري وانما انتقلت عاقلته فلا تتبدل به نفسه ولو ان اهل عطا الكوفة
جنى رجل منهم جناية وقضى بها على عاقلته ثم الحق قوم من قومه من اهل البادية
او من اهل المصر لم يكن لهم ديوان وجعلوا مع قومهم عقلوا معهم ودخلوا فيما
قضي به وفيما لم يقض به من الجناية ولم يدخلوا فيما ادوا قبل ذلك وهذا بمنزلة
ما لو قلب العاقلة حتى ضم الامام اليهم اقرب القبايل في النسب والاصل في هذا
كله ان قال الجاني اذا تبدد حكما فاسئل من ولآ الي ولآ ونسب حادث لم تنتقل
جنايته عن الاول عن الاولي ان كان قضي عليه اولم يقض وان ظهرت حاله خفية
مثل عبوة ولد الملاعنة جواب الجناية الى الاخري ان وقع القضا بها اولم يقع

مطل

ولو لم تختلف حالة الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضا
فان كان قضى على الاولى لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه
يقضي بها على الثانية وان كانت العاقلة فلم تزد ولم تنقص اشتركوا في حكم
الجناية زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضا وبعده الا فيما قد سبق
اداوه ولو ان رجلا من اهل البادية من اهل الابل جنى جناية فلم يقض بها حتى نقله
الامام وقومه فجعلهم من اهل عطا وجعل عطاهم الدنانير ثم رفع الى القاضي
قضى عليهم بالدنانير دون الابل لان وجوب المال بقضا القاضي وعند قضاء
القاضي مالهم العطا فيقضي بالدية من جنس ذلك ولو كان قضى عليهم بما يبيه
من الابل ثم نقله الامام وقومه الى العطا وجعل عطاهم الدنانير اخذوا بالابل
او بقيمتها فاذا لم يكن لهم مال غير العطا احدث قيمة الابل من اعطياتهم قلت القيمة
او كثرت لان الابل تعينت دية بقضا القاضي والحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلا يتغير حكم ذلك القضا بضرورتهم من اهل
العطا ولكنهم يأخذون بما قضي به عليهم في اموالهم فان لم يكن مال غير العطاء
اخذت قيمة الابل من اعطياتهم لان ذلك مالهم وقد ذكر قبل هذا اذا قضي
عليهم بالدية ثم جعلهم الامام اهل عطا صارت الدية عليهم في اعطياتهم من اصحابنا
رحمهم الله من بين هذه المسئلة روايتان كلاهما في هذا الكتاب ومنهم من وفق
فقال هناك انهم الجواب انه يوخذ من اعطياتهم للتيسير عليهم ولهم بين ما
ذا يوخذ ثم فسر ذلك هاهنا فقال توخذ قيمة الابل او تاويل ما ذكر هناك
انه قضى عليهم بالدية ولم يعين جنسا بقضايه حتى صاروا اهل عطا وانما تعين عليهم
بعد ذلك ما هو من جنس العطا ويأخذ من العطا وها هنا عين الجنس عند قضايه
فتقضى عليهم بما يبيه من الابل والعطا ليس من جنس الابل فيكون الرأي اليهم ان شاءوا
ادوا الابل من اموالهم وان شاءوا القيمة فاذا لم يكن لهم غير العطا يوخذ القيمة من اعطياتهم
ولو ان ذميا اسلم ولا ارحام له جنى جناية خطا فلم يقض القاضي على العاقلة بشيء
حتى ارث اوليا المجني عليه الجاني من الجناية فللجاني ان يتحول بولايه عن الذي والاه لان
تاثيراته سقط موجب الجناية ولم يجب شيء على الذي والاه لان الوجوب عليه
يكون بقضا القاضي ولو كان الارث بعد ما قضى القاضي على العاقلة بالدية
لم يكن له ان يتحول بولايه لان بقضا القاضي وجبت الدية على العاقلة فتاكد الولاية

ثم سقوطه

ثم سقوطه عن العاقلة بالابرا وسقوطه بالاستيفا سوا ومعنى هذا الفرق
ان موجب الجناية قبل القضا على الجاني فالابرا يكون اسقاطا عن الجاني لا عن
العاقلة وبعد القضا موجبه على العاقلة فالابرا يكون اسقاطا عن العاقلة وهذا
بخلاف ما تقدم اذا لم يوجد الابرا ولا القضا حتى تحول بولايه الى غيره ولان هناك
موجب الجناية الاولى باقية فانما يقضي القاضي به على عاقلته الاولى فلا يمكنه ان يتحول
حتى لو كان اقر الجاني بالجناية كان له ان يتحول سوا قضى بها عليه في ماله او لم يقض
لان موجب الجناية الثابتة باقراره يكون عليه لا على عاقلته فلم يوجد في حق العاقلة
ما يتاكد به الولا ولو لم يجن ولكنه التحق معهم في ديوانهم فجنى بعضهم فعقل عنه
معهم لم يكن له ان يتحول بولايه عنهم لان الذي والاه ليس له ان يحوله اذا عقل معهم
كذلك لا يكون له ان يتحول عنهم الا ترى ان المولى بعد ما عقل عنه لم يكن له ان يتبرا
من ولايته كما ليس له ان يتحول بالولا عنه وقد كان قبل العقل لكل واحد منهما ذلك
فاذا لم يكن لاحدهما ان يتحول بعد عقل الجناية لم يكن للآخر ان يحوله ايضا ولو اخذ
معهم العطا ولم يعقل عنهم كان ان يتحول عنهم لان باخذ العطا لا يتاكد حكم الولاء
بينه وبينهم وانما يتاكد ذلك بفعل الجناية اعتبارا لولا الموالات فان ذلك
انما يتاكد بعقل الجناية حتى ان قتل عقل الجناية لكل واحد منهما ان يتحول
بولايه وليس له ذلك بعد عقل الجناية من جانب واحد ومن جانبين والله اعلم

كتاب الوصايا

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابوبكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمه الله اعلم بان الوصية عقد مندوب اليه مرغوب فيه ليس بفرض ولا واجب
عند الجمهور الفقها وقال بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا
ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة ويسار
واستدلوا بظاهر قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا محل لرجل يومن
باليوم الاخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا وصيته مكتوبة
وحجتنا في ذلك ان الوصية مشروعة لنا لا علينا قال عليه السلام ان الله
تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم فضعوه حيث شئتم
او قال حيث احببتم والمشروع لنا ما لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا

اليه بمنزلة النوافل من العبادات ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحياة
وذلك احسان مندوب اليه فكذلك التبرع بالوصية بعد الموت واما الاية
فقد اتفق اكثر اهل التفسير على ان ذلك كان في الابتدا قبل نزول آية المواريث
ثم انتسخ وتكلموا في ناسخه وكان ابو بكر الرازي يقول انما انتسخ بقوله من بعد
وصية يوصي بها او دين فانه نص على الميراث بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية
للوالدين والاقربين ثابتة بعد نزول هذه الاية لذكر الارب بعد الوصية
المعرفة لان تلك وصية معهودة وهذا قول الشافعي ايضا بنا على مذهبه لانه
لا يجوز نسخ الكتاب بالا بالخبر المتواتر واكثر مشايخنا يقولون انما انتسخ هذا
الحكم بقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصيه لوارث
وهذا حديث مشهور تلقته العلما بالقبول والعمل به ونسخ الكتاب جايز بمنكر عندنا
لان ما تلقته العلما بالقبول والعمل به كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولو سمعنا يقول لا تعملوا بهذه الاية فان حكمها منسوخ لم يجز العمل بها
ولاجل شهرة هذا الحديث بدا الكتاب به ورواه عن ابي قلابة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث وفي بعض الرواية وفي بعض الرواية
قال الا ان يجيزها الورثة وفي هذه الزيادة بيان ان المراد نفي الجواز لا نفي التحقيق
ومن ضرورة نفي الجواز نفي الفريضة والوجوب والحديث مرسل بالطريق
الذي رواه ولكن المراسيل عندنا حجة كالمسانيد او اقوى من المسانيد لان
الراوي اذا سمع الحديث من واحد لا يشق عليه حفظ اسمه فيرويه مسندا واذا
سمعه من جماعة يشق عليه حفظ الرواة فيرسل الحديث فكان الاولى من الراوي
المعروف دليل شهرة الحديث فاما الحديث الذي رواه فهو شاذ فيما يعم به
البلوى والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على ما كان في الابتدا قبل نزول
اية المواريث او المراد ان ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بمكارم الاخلاق
لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يومن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعانا وجاره
طاوي الى جنبه والمراد ما بينا ثم الوصية تتقدر بقدر الثلث من المال وهي
موخرة عن الدين لحديث علي رضي الله عنه قال انكم تقرون الوصية قبل الدين
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدا بالدين قبل الوصية وهكذا نقل
عن ابن عباس رضي الله عنه فهذا منهما اشارة الى معنى التقديم والتاخير في

الاية

الاية ثم قضا الدين من اصول حوايج المرء لانه يفرغ به ذمته والوصية ليست
من اصول حوايجه وحاجته مقدمة في تركته الا ترى انه يقدم جهازه وكفنه
لحاجته الى ذلك فكذلك قضا الدين ثم زعم بعض اصحابنا ان الوصية بعد الدين
تقدم على الميراث لظاهر الاية واكثرهم قالوا التقديم لا يظهر في الوصية بل الوارث
يستحق الثلثين ارثا في الوقت الذي يستحق فيه الموصى له الثلث بالوصية والمراد
من الاية تقديم الوصية على الميراث في الثلث لانه محل للارث اذا لم يوص فيه
بشي فاذا اوصى كانت الوصية في الثلث مقدمة على الميراث والدليل على ان محل
الوصية النافذة شرعا ثلث المال ما رواه من حديث سعد بن مالك انه قال يا رسول
الله اوصي بمالي كله فقال لا قال فبنصفه قال لا قال فبثلثه قال الثلث والثلث كثير
انك لن تدع ورثتك اغنيا خيرا من ان تدعهم فقرا يتكففون الناس وفي رواية
يتلفلفون واصل هذا الحديث ما روي ان سعدا رضي الله عنه مرض بمكة حجة
الوداع فدخل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوده فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اخلف عن دار الهجرة فاموت بمكة قال اني لارجوا ان ينفعك الله فينفع
بك اقواما ويضر بك اخرين لكن البايس سعد بن خولة يرثي ان مات بمكة وقيل هذا
من النبي صلى الله عليه وسلم اشارة الى ما جرى من الفتوح على يد سعد في زمن عمر
رضي الله عنه ثم قال يا رسول الله لا تريني الا ابنة لي افاوصي بمالي كله الحديث
وفيه دليل انه لا ينبغي للمرء ان يوصي باكثر من ثلثه ان النبي صلى الله عليه وسلم
ذم المتعدين في الوصية مجاوزة حدها قال تعالى ومن يتعد حدود الله فاوليك
الظالمون وفي الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكباير والحيف هو الظلم والميل
وذلك مجاوزة الحد المحدود شرعا بان يوصي لبعض ورثته او يوصي باكثر
من ثلث ماله على قصد الاضرار لورثته والدليل على ان محل الوصية الثلث ما روينا
من قوله ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم ثم بين المعنى بقوله انك ان تدع عيالك
اغنيا معناه ورثتك اليك اقرب اليك من الاجانب فترك المال فيهم خير لك
من الوصية فيه وفي هذا دليل ان التقليل في الوصية افضل وذلك مروي عن
ابي بكر وعمر رضي الله عنهما قالا لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع
ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك

وزاد فقال ومن اوصى بالثلث فلم يترك شيا يعني لم يترك شيا مما جعل له الشرع حق
الوصية فعرفنا ان التقليل في الوصية افضل لان ذلك ابعد عن وحشة الورثة
فانه اذا اوصى بجميع الثلث قالوا الوارث لا منة له علي فانه ماترك الوصية بما زاد
علي الثلث الا لعجزه عن تنفيذه شرعا وحق لوارث ثبت في ماله شرعا قال عليه السلام
ان افضل الصدقة ان تتصدق وانت صحيح شحيح تامل العيش وتخشى الفقر لا حتى اذا
بلغ هذا واشار الي التراقي قلت لفلان كذا ولفلان كذا كان ذلك وان لم يقل وانما
خلا الوصية بالثلث شرعا لمن يترك ما لا كثيرا يستغني ورثته بثلثيه اما لكثرة
المال او لقلة الورثة هكذا روى ان عليا رضي الله عنه استاذنه رجل في الوصية
فقال كم مالك قال اربعة الف قال ما اراك تترك خيرا وانما الوصية لمن يترك
خيرا يريد بقوله تعالى ان ترك خيرا ثم ليس بظاهر هذا الحديث من يقول
بان الغني الشاكر افضل من الفقير الصابر وان النبي صلي الله عليه وسلم قدم صفة الغنا
لورثة سعد فقال انك لن تدع عيالك اغنيا ولكنا نقول قدم صفة الغنا لهم واختار
الفقر لنفسه والافضل ما اختاره رسول الله صلي الله عليه وسلم لنفسه ثم قدم
الغنى علي الفقير الذي يسال كما قال من ان بدعهم فقرا يتكففون الناس اي يلحفون
في السوال ونحن انما نقدم الفقير الصابر دون الذي يسال كما وصفهم بقوله
تحسبهم الجاهل اغنيا من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسالون الناس الحافا وهذا لان
الصبر مع الفقر اسلم للمرء وازين للمؤمن من العذار الجيد علي خد الفرس
فاما الغنى سبب الطغيان والفتنة قال الله تعالى كلا ان الانسان ليطغى
ان راه استغنى وروي ان حمزة ابن عبد المطلب رضي الله عنه يوم احد وان عليا
رضي الله عنه اوصى الي الحسن رضي الله عنه وفيه دليل ان للمرء ان يوصي الي غيره
في القيام بحوائجه بعد وفاته وهذا من نظر الشرع له ايضا فقد يفرط في بعض حوائجه
في حياته او يحترمه المنية فيحتاج الى من يقوم مقامه في القيام بحوائجه بعد وفاته
والايصا الى الغير كان مشهورا بين الصحابة فان ابا بكر رضي الله عنه استخلف واوصى
الى عايشة في حوائجه وعمر رضي الله عنه اوصى الى حفصة وتكلم الناس في ان
رسول الله صلي الله عليه وسلم هل اوصى الى احد والصحيح عندنا انه لم يوص الي
احد بشي انما امر ابا بكر ان يصل بالناس وبه استدلوا علي خلافته فقالوا ما اختار

لامر

لامر دينكم الا وهو يرضي به لامر دنياكم وينبغي ان يوصي الى من هو اقرب اليه اذا
كان اهلا لذلك كما اوصي علي الي الحسن ولده واوصي حمزه الي زيد ابن حارثه
وكان رسول الله صلي الله عليه وسلم قد آخا بينهما حين قدم المدينة وذكر عن
ابن مسعود رضي الله عنه انه سيل عن انسان اوصي لبعض من ماله فقال له السدس
وبه اخذ ابو حنيفة فقالوا مطلق لفظ السهم في الوصيه والاقرار ينصرف
الى السدس وهو مروي عن جماعة من اهل اللغة منهم اياس ابن معاوية قالوا السهم
السدس وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا للموصى له مثل احدهما والورثة وروي
ذلك في الكتاب عن شريح لان ماله يصير بينهما ما بين ورثته فذكر السهم ينصرف
الى ذلك واحد السهام متيقن فيه الا ان يجاوز الثلث فحينئذ لا تنفذ الوصية
فيما زاد على الثلث بدون اجازة الورثة وابو حنيفه يقول هذا ان لو ذكر السهم
معرفا وقد ذكره منكرا بقوله اوصيت لك بسهم من مالي فينصرف الي ما فسره
اهل اللغة السهم به وبيان المسئلة ياتي في موضعه وعن عمر رضي الله عنه قال
اذا اوصي الرجل بوصيتين فالاخره منهما امالك وبظاهره اخذ الشافعي قال
الوصية الثانية بالثلث او بالعين الذي اوصي به لغيره يكون دليل الرجوع عن
الوصية الاولى ولكنا نقول المراد وصيتان بينهما منافاة بان يوصي بجميع عبده
من انسان ثم يوصي بعتقه او على عكس ذلك فان بتنفيذ هاتين الوصيتين في محل
واحد منافاة فالثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى فاما اذا اوصي الانسان
بعينه ثم اوصي لاخر بذلك العبد فلا منافاة بين الوصيتين ومراده ان يكون
ان يكون كله لاحدهما ان لم يقبل الآخر الوصية او لم يسبق الى ما بعد موت الموصي
وان يكون مشتركا بينهما ان قبلا جميعا الوصية فلا يكون الثانية منهما دليل
الرجوع عن الاولى وان لم يستحق الموصى له الاول الترجيح بالسبق فلا اقل
من ان يزاحم الموصى له الثاني وعن ابراهيم في الرجل يموت ولم يحج قال ان اوصى
ان يحج عنه فمن الثلث وان لم يوص فلا شي وهذا باحد فقوله انما يجب حقا
لله تعالى خالصا كالزكاة والحج لا يصير دينا في التركة بعد الموت مقدما على الميراث
ولكنه ينفذ من الثلث ان اوصى به كما ينفذ سايرالتبرعات وان لم يوص فهو يسقط
بالموت في احكام الدنيا وان كان مواخذا في الاخرة بالتفريط في الاداء بعد
التمكن منه وعلى قول الشافعي يصير ذلك دينا في تركته مقدما على الميراث

ولكنه ينفذ من الثلث ان اوصي به كما ينفذ سائر التبرعات وان لم يوص به فهو يسقط بالموت في احكام الدنيا وان كان مواخذا في الآخرة بالتفريط في الاداء بعد التمكن منه وعلى قول الشافعي يصير ذلك دينا في تركته مقدما على الميراث اوصي به اولم يوص وقد بينا المسئلة في المناسك والزكاة وعن ابراهيم في الرجل يثلث ماله يحج به عنه او يعتق به رقبة فلم يتم لحجه ولا رقبة قال يتصدق عنه به ولسنا ناخذ بهذا فان ينفذ الوصية يجب على ما انفذه الموصي بحسب الامكان والتحرز عن التبديل واجب بالنص قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فاذا حج بثلثه من حين بلغ وان كان الثلث لقلته بحيث لا يمكن ان يحج به عنه فهو لورثته وكان ابراهيم ذهب في ذلك الى ان مقصود الموصي التقرب الى الله تعالى بثلث ماله ونيل الثواب في ذلك القدر من المال فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان وذلك في التصدق به ولكنا نقول اعتبار المعنى في ايجاب الشرع يجب لانها لا تخلو عن حكمة حميدة فاما في اوامر العباد يعتبر اللفظ الا ترى انه لو امر انسانا بان يطلق امراته للسنة فطلقها لغير السنة لم يقع والشرع امر بايقاع الطلاق للسنة ومن طلق امراته لغير السنة كان طلاقه واقعا وعن ابراهيم قال لا باس بان يوصي المسلم للنصراني واليهودي والنصراني للمسلم فيما بينه وبين الثلث وهكذا عن شريح وبه ناخذ فان الوصية تبرع بعد الوفاة بعقد يباشره فيعتبر بالتبرع في حياته ولا باس بعقد الهبة بين المسلم والذمي في حالة الحياة والاصل فيه قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وانما اراد بهذا اثبات الفرق بين الوصية والميراث قال الارث لا يجري مع اختلاف الدين لان الارث طريقه طريق الولاية والخلافة على معنى انه يبقى للوارث المال الذي كان للمورث واختلاف الدين يمنع الولاية فاما الوصية تمليك العقد مبتدا ولهذا لا يرد الا بالموصى له ما لعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث وعن ابراهيم رحمه الله في الرجل يستاذن ورثته في الوصية فيما ذنون له ثم يرجعون بعد موته قال لهم ذلك وان شاؤوا رجعوا وبه ناخذ فان الاجازة من الورثة معتبرة في الوصية بما زاد على الثلث اذ في الوصية للوارث وانما يعتبر بعد موت الموصي فاما في حياته لا تعتبر لان الاجازة اما ان تكون بمنزلة التمليك منهم او بمنزلة اسقاط الحق وانما يثبت ذلك

ذلك كله لهم بعد موت الموصي فتمليكهم قبل ان يملكوا واسقاطهم لحقهم قبل ان يتقرر وجوب الحق لهم يكون لغوا ثم اجازتهم في حالة الحياة لا يكون دليل الرضا منهم بهذا الاثبات بل الظاهر انهم كارهون له الا انهم احتشموا المورث فلم يجاهروه بالاباء فلو لزمهم حكم الاجازة في حالة الحياة تضرروا به بخلاف ما بعد الموت فاجازتهم بعد الموت دليل الرضا منهم وعن ابراهيم في رجل اوصى لغير وارث بدين او اقر به قال هو جايز ولو احاط ماله ومراده الاقرار بالدين لا الوصية وانما سماه وصيته لذكره اياه فيما بين الوصايا وفي موضع الوصية وبهذا ناخذ فنقول اقراره لغير الوارث بالدين صحيح وان احاط ماله وهو مروي عن ابن عمر وقد روي مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيناه في كتاب الاقرار وعن الشعبي انه سيل عن رجل له ثلاث ستين فاوصى بمثل نصيب احدهم قال له الربع وبه ناخذ الآن مثل الشيء غيره فهو جعل نصيب احد البنين معتارا لما اوجب الوصية فيه وجعل وصيته بمثل ذلك فاما ان يقال يصير الموصى له بهذا الاعتبار كاحد آخر له مع البنين الثلاثة فله الربع او يقال ينظر الى نصيب احد البنين فيزاد على اصل السهام مثل ذلك للموصى له والمالين البنين الثلاثة على ثلاثة اسهم لكل واحد منهم سهم فاذا اردنا للموصى له سهما على الثلاثة كانت السهام اربعة نعطيه ذلك السهم فيكون له الربع ولا يجوز ان يعطى الثلث بهذا الاعتبار لان ذلك حينئذ تنفيذ الوصية له في نصيب احد البنين لا في مثل نصيب احدهم وهو انما اوصى له بمثل نصيب احدهم وعن ابراهيم والشعبي قالا في رجل اوصى لرجلين بالنصف والثلث فرد الى الثلث ان الثلث بينهما على خمسة اسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وهذا قول ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى فاما عند ابي حنيفة الثلث بينهما نصفان والاصل ان عند ابي حنيفة الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة يبطل في حق الضرب والاستحقاق وعند ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى لا يبطل في حق الضرب بها في الثلث وبيانه اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة او اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصف ماله فلم تجز الورثة عند ابي حنيفة الثلث بينهما نصفان في الفصلين جميعا وعندهما في الفصل الاول يكون الثلث بينهما ارباعا على ان يضرب الموصى له بالجميع في الثلث بسهم مجميع المال ثلاثة والموصى له بالثلث بسهم واحد وفي الفصل

الثاني يكون الثلث بينهما اثلاثا على ان يضرب الموصي له بالجميع بسهمين والموصى له
بالنصف بسهم فهما يقولان ما يوجبه الموصي بعد موته معتبر بما اوجب الله تعالى
من السهام للورثة بعد الموت والله تعالى اوجب للزوج النصف وللاخت النصف
وللام الثلث فكان موجبه استحقاق كل واحد منهم لما اوجب الله عند الانفراد
والضرب بجميعه في محل الميراث عند المزاحمة فكذلك فيما اوجب الموصي
المقصود استحقاق كل واحد منهما لما اوجبه له عند الانفراد واجازة الورثة
اياه والضرب بجميع ما سمي له في محل الوصية عند عدم اجازة الورثة يوضحه
ان الموصي قصد تبين سلامة ما سمي لكل واحد منهما بكماله وتفصيل احدهما على
الآخر في احد الحكمين تعذر تحصيل مقصوده عند عدم اجازة الورثة وفي الحكم
الآخر ما تعذر تحصيل مقصوده فيجب تحصيله كما لو قال اوصيت لهذه الالف
لفلان ولفلان لفلان منهما سماية ولفلان سبعماية يعتبر تسميته لكل واحد
منهما في القدر الذي سمي للتفصيل بينهما وان تعذر اعتباره في استحقاق جميع
المسمى لكل واحد منهما للضيق في المحل ثم وصيته بالثلث والنصف يتصرف
كل واحد منهما الى جزء شايع في جميع ماله وفيما ذهب اليه ابو حنيفة يتقيد
احدهما بجميع الثلث الذي له ان يوصي به وجعل الزيادة فيما اوصي به للآخر
خاصة حتى يبطل بعد م اجازة الورثة وذلك خلاف ما اوجبه الموصي الا ترى
انه لو اوصى لاحدهما بثلث ماله وللآخر بسدس ماله او لاحدهما بالثلث وللآخر
بالربع ان كل واحد منهما يضرب بجميع ما اوصى له بالثلث وكذلك لو اوصى لاحدهما
بالف درهم وللآخر بالفين وثلث ماله الف ضرب كل واحد منهما في الثلث بجميع
ما سمي له وكذلك لو عتق في مرضه عبدا قيمته الف وعبدا قيمته الفان وثلث
ماله الف او باع من انسان شيأ وحاباه بالفين ضرب كل واحد منهما في الثلث
بجميع ما حاباه وان كان اكثر من ثلث ماله فكذلك فيما سبق ولابي حنيفة رحمه
الله طريقتان احدهما ان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة
مفسوخة بيقين والوصية المفسوخة كالمرجوع فلا يستحق الضرب بها
كالوصية بما زاد اذا رد وانما قلنا ذلك لانها كانت موقوفة على اجازة الورثة
فينفسخ بردهم كالبيع الموقوف على اجازة المالك ينفسخ بردة وتاثيره ان حق
الضرب به بناء على صحة الايجاب وقد بطل ذلك بالانفساخ فلا معنى للضرب

به في مزاحمة وصية الايجاب صحيح وهذا فارق المواريث فانما اوجبه الله تعالى
لكل وارث صحيح فظهر يقينا فعرفنا ان المراد المضاربة بها عند ضيق المحل
لعلمنا ان المال الواحد لا يكون له نصفان وثلث وبه فارق الوصيه بالثلث والسدس
لان كل واحد منهما ايجاب صحيح لا ينفسخ برد الوارث فان كل واحد منهما ايجاب
بجملته يوجد ذلك فيما محل الوصية وهو الثلث فاما هذا الايجاب بتسميته لا
يوجد تلك التسمية الا فيما هو الورثة فبطل برد هم الايجاب فيما تناول حقهم
وكذلك الوصية بالالف والالفين فانها ما وقعت في حق الورثة بهذه التسمية
لان حق الورثة في اعيان التركة دون الالوف المرسلة الا ترى انه يتصور بتقيد
جميع هذه الوصية على ما سمي الموصي من غير اجازة الورثة بان يكون مال الميت وكذلك
في مسئلة العتق فان ذلك وصيه بالبراءة عن السعاية والسعاية بمنزلة الالوف
المرسلة الا ترى انه يتصور بتقيد الوصية لكل واحد منهما بدون اجازة الورثة
بان يكثر مال الميت وكذلك في مسئلة المحاباة فالوصية بالمحاباة تكون من اليمين
وذلك بمنزلة المال المرسل حتى يتصور بتقيده لكل واحد منهما بدون اجازة
الورثة عند كثرة المال فان قيل هذا فاسد فان الخلاف ثابت فيما اذا اوصى
بعبد بعينه لانسان قيمته الف وبعبد آخر بعينه لانسان قيمته الفان
ولا مال له سواهما وهنا يتصور بتقيد الوصية لكل واحد منهما في جميع ما سمي له
بغير اجازة الورثة بان يكثر مال الميت فيخرج العبدان من الثلث قلنا نعم ولكن
وصيتهما بعين التركة وعين التركة حق الورثة فكان ذلك وصية واقعة
في حق الورثة الا ترى انها لا تصح الا بعد قيام ملكه في العين عند الوصيه
بخلاف الوصية بالالف المرسلة فانها صحيحة وان لم يكن في ملكه عند
الوصيه والطريق الآخر لابي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث وصية
ضعيفة حتى لا يصح تقييدها الا باجازة الورثة والوصيه بالثلث وصية
قوية ولا مزاحمة بين الضعيف والقوي في الاستحقاق ولكن الضعيف في مقابلة
القوي كالمعدوم فصار بمنزلة الموصى له الوارث مع الوصية لاجنبي فانه لا يثبت
المزاحمة بينهما والمضاربة عند اجازة الورثة وجه فارق مسئلة الالف
لان مطلق الاضافة اليها بعينه تقتضي وهو ما سمي من السماية لاحدهما والسبعماية
للآخر فيكون الحكم كذلك التقسيم وباعتبار التقسيم استوى الايجاب في القوة

وما قالوا ان الاجانب ينصرف الى حر شايع هاهنا فاسد فانه اذا اوصى بثلث
ماله لانسان استحق الموصى له جميع الثلث ولو انصرف الاجانب الى ثلث
شايع في جميع المال صار له ثلث الثلث لان ذلك القدر صادف محل الوصية
وحيث استحق جميع الثلث عرفنا ان تسمية الثلث مطلقا تنفيذ لمحل الوصية لتصحيح
اكتابه في جميعه كالعبد المشترك بين اثنين يتبع احدهما نصفا مطلقا فانه
ينصرف البيع الى نصيبه خاصة فهذا مثله وعن ابي عاصم الثقفي قال سالني
ابراهيم عن رجل اوصى بنصف ماله وثلثه وربعه فاجزوتلث لا علم لي بها فقال
خذ ماله نصف وثلث وربع وذلك اثني عشر فخذ نصفها ستة وثلثها اربعة
وربعها ثلاثة فاقسم المال على ذلك وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال
ابو حنيفة بخلاف ذلك ولم يزد على هذا حتى اختلفوا في ترجيح المسئلة على قول
ابي حنيفة رحمه الله وهذه مسئلة معروفة تدعى النقطية وبها عتنى من يدعي
التبحر في المقدمات من اصحابنا فاما تخريج قولهما ظاهر لان القسمة عندهما
على طريق العول والمضاربة فالموصى له بالنصف يضرب بنصف المال ستة
من اثني عشر والموصى له بالثلث يضرب باربعة من اثني عشر والموصى له بالربع
يضرب بثلاثة فبلغ هذه السهام ثلاثة عشر فعند اجازة الورثة يقسم جميع
المال بينهم على ذلك وعند عدم الاجازة يقسم الثلث بينهم على ذلك واما
عند ابي حنيفه رحمه الله فقسمة المال بينهم عند اجازة الورثة على طريق المنازعة
فخرج ابو يوسف قوله على طريق ومحمد على طريق آخر والحسن على طريق آخر وكل واحد
منهم روى طريقه عنه وطريق الحسن اوجه فاما طريق ابي يوسف رحمه الله
فهو ان الموصى له بالنصف فضل الموصى له بالثلث بسهمين لان تفاوت ما بين الثلث
والثلث سهمان والمنازعة في هذين السهمين اصاحب الثلث والربع فياخذهما
صاحب النصف ثم لا منازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع الى تمام الثلث
وهو سهم وصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعي ذلك وفي المال
فيا خذ كل واحد منهما سهمان بقي ثمانية استويت منازعتهم فيها فيكون
بينهم اثلاثا فانكسرتا لاثلاث فيضرب اصل المال في ثلاثة فيكون ستة
وثلاثين صاحب النصف اخذ مرة سهمين ومرة سهما وقد ضربنا ذلك في الثلاثة
وهي تسعة وصاحب الثلث اخذ سهما وذلك ثلاثة والباقي اربعة وعشرون

بينهم

بينهم لكل واحد منهم ثمانيه فحصل لصاحب الربع ثمانيه من ستة وثلاثين
ولصاحب الثلث احد عشر ولصاحب النصف سبعة عشر واما تخريج محمد لقول
ابي حنيفة رحمهما الله فهو قريب من هذا ولكنه قال لما اخذ صاحب النصف
سهمين بلا منازعه راجع حقه الى الثلث فوصايا هم جميعا بعد ذلك
اجتمعت في الثلث ومن اصل ابي حنيفه رحمه الله ان الوصايا متى وقعت
في الثلث فالقسمة بينهم ان ارباها على طريق العول فيضرب صاحب النصف بما بقي
من حقه وهو اربعة من اثني عشر وصاحب الثلث باربعة ايضا وصاحب الربع
بثلاثة فيكون بينهم على احد عشر فالسبيل ان يضرب اصل المال اثني عشر
في احد عشر فيكون مايه واثنين وثلاثين كان قد اخذ صاحب النصف سهميه
وضربناهما في احد عشر وذلك اثنان وعشرون بقي بعد ذلك مايه وعشرة
لصاحب الربع من ذلك ثلاثون ولصاحب الثلث اربعون ولصاحب النصف
اثنان وستون ولصاحب الثلث اربعون ولصاحب الربع ثلاثون واما تخريج
الحسن لقوله وهو انه اجتمع هاهنا وصية في الثلث ووصية فيما زاد على الثلث
وابو حنيفة يرى القسمة على طريق العول في الوصايا في الثلث والقسمة على طريق
المنازعة في الوصايا فيما زاد على الثلث فيختبر كل واحد منهما ويبدا بقسمة
الثلث لان القسمة على طريق العول يكون عن موافقة فهي اقوى مما يبنى على المنازعة
ولان الوصية في محلها مما اذا جاوزت محلها فتعود يضرب صاحب النصف في
الثلث بجميع الثلث وهي اربعة وصاحب الثلث بمثله وصاحب الربع بثلاثة
فيصير الثلث بينهم على احد عشر ويكون جميع المال على ثلاثة وثلاثين ثم يا تي
الى القسمة بطريق المنازعة فتعود صاحب النصف حقه في النصف من جميع
من جميع المال وذلك ستة عشر ونصف وقد وصل اليه من اربعة بقي له
من حقه اثنا عشر ونصف وصاحب الثلث كان حقه في احد عشر وصل اليه
اربعة بقي له سبعة فما زاد على سبعه الى تمام اثنا عشر ونصف لا منازعة
فيه لصاحب الثلث فياخذه صاحب النصف وذلك خمسه ونصف
ثم صاحب الربع كان حقه في الربع وذلك ثمانيه وربع وصل اليه ثلاثة
بقي خمسة وربع فما زاد على خمسة وربع تمام سبعة لا منازعة له فيه مع
صاحب النصف والثلث كل واحد منهما يدعيه وفي المال ستة فياخذ كل واحد

منهما سهمان وثلاثة ارباع بلا منازعة فحمله ما اخذا ثنين وعشرين وهو ثلث المال
تسعة مرة خمسة ونصف ومرتين سهم وثلاثة ارباع وثلاثة ثلاثة ونصف والباقي
ثلاثة عشر استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا وانكسرتا لاثلاث
وكان قد انكسر بالارباع والانصاف الا ان الربع يجري عن النصف لان النصف
يخرج من مخرج الربع فالسبيل ان يضرب ثلاثة في اربعة فيكون اثني عشر ثم يضرب
اصل المال وذلك ثلاثة وثلاثون في اثني عشر فيكون ثلثمايه سته وتسعين
الثلث من ذلك ماية واثنان وثلاثون كان لصاحب النصف من ذلك اربعة مضروبة
في اثني عشر وذلك ثمانيه واربعون ولصاحب الثلث مثل ذلك ولصاحب الربع
ثلاثة مضروبة في اثنا عشر وذلك ستة وثلاثون وكان ما اخذه صاحب النصف
من الثلثين بلا منازعة خمسه ونصف مضروبة في اثنا عشر فذلك ستة وستون
وما اخذه صاحب النصف وصاحب الثلث ثلاثة ونصف مضروبة في اثنا عشر
وذلك اثنان واربعون بينهما نصفان لكل واحد منهما احد وعشرون وكان
الذي لا يستقيم بينهم ثلاثة عشر مضروبة في اثنا عشر فيكون ذلك مايه
وسته وخمسين بينهم لكل واحد منهم اثنان وخمسون فصاحب الربع ما وصل
اليه من الثلثين الا اثنان وخمسون وصاحب الثلث اخذ مرة اثنين وخمسين
ومرة احدى وعشرين وذلك ثلاثه وسبعون وصاحب النصف اخذ مرة
اثنين وخمسين ومرة احد وعشرين ومره ستة وستين فيكون ذلك مايه
وتسع وثلاثين فاذا اجتمعت بين هذه السهام بلغت سهام ثلثي المال مايتي واربعه
وستين واذا ضممته الى الثلث الذي اقتسموه الى طريق العول كانت الجملة
ثلثماية وسته وتسعين واستقام التخريج وعن ابراهيم رحمه الله قال
اذا اوصى الرجل واعتق بدي بالعتق وبه ناخذ وهو مروي عن عمر رضي
الله عنهما وهذا لان العتق اقوي سببا من ساير الوصايا فانه لا تحتمل الفسخ
وهو اسقاط للرق والمسقط يكون مثلا شيا وساير الوصايا تحتمل الفسخ
والرجوع عنها وثبوت الحكم بحسب السبب ولان احتج للضعيف مع القوي
ثم ابو يوسف ومحمد اخذ بظاهر الحديث فقدما العتق على المحاباة المنعقدة
وابو حنيفه خص المحاباة من بين ساير الوصايا باعتبار انها اقوي سببا فشبهها
عقد الضمان وعقد الضمان اقوى من التبرع وقوة العتق باعتبار كمال السبب

فعند

فعند البداية بالمحاباة تترجح بالسبق وبقوة السبب فقال يبدا بها وعند
البداية بالعتق يستويان من حيث ان للعتق قوة السبق وقوة الحكم وللمحاباة
قوة السبب والمعتبر لولا السبب فان الحكم ينبني على السبب فيتخاصان
وسياتي بيان المسئلة في موضعها وعن ابراهيم في الرجل يوصي الى رجل
فيموت الموصى اليه فيوصي الى رجل آخر فقال الاخر وصيهما جميعا وبه ناخذ
فان الوصي بعد موت الموصي قايم مقام الموصي في ولايته في المال وقد كانت
ولايته في ماله وماله الموصي الاول فيخلفه وصيه في التصرف في المالين
لان بعد ثبوت الوصية التصرف في مال الموصي الاول من حوايج الوصي كالتصرف
في مال نفسه فانما يقيم الوصي مقامه فيما هو من حاجته وعن ابراهيم في
الرجل يوصي لام ولده في حياته وصحته فيموت قال هو ميراث وان اوصى عند
موته لها بوصية فهو لها من الثلث والمراد بوصيته لها في صحة الاقرار والهبة
لا الوصية المضافة الى ما بعد الموت لان حالة الصحة وحالة المرض في ذلك سوا
وبه ناخذ فنقول الهبة لام الولد والاقرار لها بالدين باطل من المولى لانها باقية
على ملكه وكسبها له بمنزلة القنة فاما ما وصيته لها مضافة الى ما بعد الموت
صحيح لانها تعتق بالموت ووجوب الوصية تكون بعد الموت فالوصية لها
بمنزله الوصية لكاربة اجنبية وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال اذا اقر الرجل
عند موته بدين لوارث فانه لا يجوز الا ببينة وان اقر لغير وارث بالدين جاز ولو
احاط بجميع ماله وبه ناخذ في الفصلين وقد روي في بعض الروايات مرفوعا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا ذلك في الاقرار وعن ابراهيم يضربها
الطلق قال هي بمنزله المريض يعني في الوصية والبيوع والطلق اسم لوجع الولاده
ويسمي ذلك مخاضا ايضا قال الله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة ومتي
اخذها وجع الولادة فهي بمنزله المريض لانها اشرفت على الهلاك الا انه
قد ياخذها الوجع ثم يسكن ذلك فباعتبار ذلك المرض لا يصير في التبرعات
كالمريضة بمنزله مرض يعقبه برء وانما يصير كالمريضة اذا اخذ الوجع
الذي يكون اخره انفصال الولد عنها من سلامتها به او موتها لان المعتبر
مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ومن اوصى باكثر من ثلث ماله لم
يجز الفضل على الثلث الى ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان حقهم

يتعلق بماله بمرضه ولكن الشرع جعل الثلث محلا لوصية الموصي ليتدارك به ما فرط
به في حياته فما زاد على ذلك اذا اوصى به فقد قصد الاضرار لورثته باسقاط حقهم
عن ما تعلق حقهم به وايثار الاجنبي على من اثره الشرع وهو الوارث فللوارث
ان يرد عليه قصده بان ياتي الاجازة ولا معتبر لاجازته في حياة الموصي
عندنا وقال ابن ابي ليلى تصح اجازته في حياته وليس له ان يرجع بعد وفاته
لانه مسقط حقه بالاجازة وبالمرض قد تعلق حقه بماله فصح اسقاطه وفقه
هذا ان حق الوارث انما يثبت في ماله بالموت ولكن سبب موته المرض فلما اقيم هذا
السبب مقام حقيقة الموت في منع المورث من التصرف المبطل لحق الوارث
فكذلك تقام مقامه في صحة اسقاط الحق من الوارث بالاجازة ولكنا نقول
اسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز ويعترض المرض ليس بسبب لتعلق حقه
بماله بل السبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فقبل اتصال
الموت لا يكون سببا وهذا اتصال موهوم فيكون هذا اسقاط الحق قبل تقرر
السبب ثم الاجازة من الوارث انما يعمل لوجود دليل الرضا منه بتصرف
المريض واجازته في حياة الموصي لا يدل على ذلك بل الظاهر انه احتشم المورث
فلم يجاهره بالرد من غير ان يكون راضيا بوصيته بخلاف ما اذا اجازه بعد الموت
وفي الاجازة بعد الموت ان لم يكن الوارث من اهله باكان صغيرا فهو باطل ايضا
لانه اسقاط الحق بطريق التبرع فاما اذا كبيرا فاجازته صحيحة ويسلم المال للموصي
له بطريق الوصية من الموصي عندنا وعند الشافعي صحبه بطريق التمليك من الوارث
ابتدا منه حتى لا يتم الا بالقبض على قوله وعندنا يتم من غير قبض الموصي له والشيوع
لا يمنع صحة الاجازة وليس للوارث ان يرجع فيه وجه قوله بنفس الموت صار قدر
الثلثين من المال ملكا للوارث لان الميراث يثبت بغير قبول الوارث ولا يزيد
بالرد فاجازته تكون اخراجا للمال عن ملكه بغير عوض وهذا هبة لا يتم الا بالقبض
كما لو اوصى بمال جاره فاجازه الجار بعد موته ولكنا نقول يصرف الموصي صاد مكه
وامتنع نفوذه لقيام حق الغير فيه من له الحق يكون اسقاطا كاجازة المرتهن
بيع الراهن وكذلك ان اجاز وصية الوارث ولو اوصى بالف درهم من مال
رجل او بعبد او ثوب فاجاز ذلك الرجل قبل موته او بعده فله ان يرجع عنه
ما لم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان وصيته من مال غيره بمنزلة

الهبة

الهبة كانه وهب مال غيره فلا تصح الا بالتسليم والقبض كما لو وهب مال نفسه بخلاف
الوصية من مال نفسه باكثر من الثلث لانه اوصى بمال نفسه الا انه لم ينفذ لحق
الورثة فاذا اجازوا فقد ابطلوا حقهم وجاز من قبل الموصي جواز الوصية فلم يكن
التسليم من شرط صحتها وجوازها واذا اوصى لرجل بعبد ولاخر بثوب ولاخر
بدار والثلث يبلغ الف درهم والوصية يبلغ الفا وخمسمائة اصاب كل واحد منهم
ثلثا وصيته وبطل الثلث لانه لا بد من ابطال الفضل على الثلث وليس احدهم بابطالها
اولى من الاخر وقد استووا في استحقاق الثلث فكذا في الابطال فينتقص من كل وصية
واحد منهم ثلثها ووجه ذلك اينظر الى مبلغ الوصايا والى ثلث ماله فان كانت
الزيادة مقدار الثلث ينقص من نصيب كل واحد منهم الثلث وان كان نصفا فنصف
وتفسيره اذا اوصى لرجل بعبد قيمته الف درهم ولاخر بثوب قيمته ثلثمائة
ولاخر بدار قيمتها مائتان فذلك كله الف وخمسمائة وثلث ماله الف فالزيادة
مقدار الثلث فينتقص من وصيته كل واحد مقدار الثلث فلصاحب العبد
ثلثا العبد ولصاحب الدار ثلثا الدار ولصاحب الثوب ثلثا الثوب فاستقام الثلث
والثلثان واذا اوصى لذوي قرابته بالثلث فان ذوي قرابته اولاقاربه
اولا يشابه اولارحامه اولذوي ارحامه فابو حنيفة رحمه الله يعتبر خمسة
اشيا دراهم محرم واثنين فصاعدا ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث
والاقرب فالاقرب وفي قول ابي يوسف الاول يدخل فيها جميع ذي رحم محرم
منه الابعد والاقرب في ذلك سوى ثم رجع فقال كل من يجمعه واياه اقصى
اب في الاسلام يدخل في الوصية ذو الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم كلهم
سوا وهو قول محمد رحمه الله والاختلاف في موضعين احدهما انه يصرف
الى ذي الرحم المحرم ولا يصرف الى غيرهم عند ابي حنيفة وعندهما ذو الرحم
المحرم وغيره سوا والثاني انه يصرف الى الاقرب فالاقرب عنده وعندهما
يستوي فيه الاقرب والابعد واتفقوا انه لا يدخل فيها الوارث لقوله عليه
السلام لا وصية لوارث وكذلك يعتبر الاثنان بالاتفاق لان ذوي لفظ جمع
واقل الجمع اثنان في الميراث الا ترى ان الاخوين ينقلان الام من الثلث الى
السدس فكذلك في الوصية اذ هي اخت الميراث وكذلك لا يصرف الى الولد والدل
لانهما لا يسميان قرابة لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين ميز بينهما

فتبين ان الوالدين غير القرابة فاذا خرج الاب من ان يكون قريبا للابن خرج الابن
من ان يكون قريبا للاب وهل يدخل الجد وولد الولد ذكر في الزيادات انه يدخل
ولم يذكر فيه خلافا وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الجد وولد الولد لا يدخلان في
الوصية وكذا روي عن ابي يوسف لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد
وانما اعتبر ابو حنيفة ذي الرحم المحرم لان الموصي قصد بالوصية صلة الرحم
لانه مامور بها قال الله تعالى ان الله يامر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربى
وقال جل وعلا وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فلما كان مامورا بصلت
القرابة وانما يجب الصلة ممن كان ذا رحم محرم منه فانصرفت الوصية اليه دون
غيره ولان القرابة المطلقة قرابة ذي الرحم المحرم لاختصاصها باحكام مخصوصة
من عدم جواز المناكحة والعتق عند الملك وعدم الرجوع في الهبة ووجوب
النفقة عند العسرة فانصرفت الوصية اليه وانما اعتبر الاقرب فالاقرب
لان كل من كان اقرب اليه فهو اشبه بهذا اللفظ فكان اولى كما في العصبات
وذوي الارحام في الميراث والاقرب في الشفعة وجه قول ابي يوسف الاول
انه يصرف الى كل ذي رحم محرم منه الاقرب والابعد سواء لانهم في استحقاق
الاسم سواء الا ترى انه لو اوصى لاخوته وله اخوة بعضهم لاب وام وبعضهم لاب
وبعضهم لام انهم في الوصية سواء ولا يعتبر الاقرب وجه قوله الاخر وهو قوله
ايضا انه يدخل فيه ذوا الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم يصرف الى كل من
يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام ان هذا اللفظ في الابعد من اكثر استعمالا من الاقرب
الا ترى ان لا يقال للاخ والعم هذا قريبي فيدخلوا كلهم في الوصية الا ترى
الى ما روى في الجبرانة لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين جمع رسول
الله صلى الله عليه وسلم اقرباؤه رهطا سبعين نفسا وقال لهم اني نذير لكم بين
يدي عذاب شديد وكان فيهم ذو رحم محرم وغيره فثبت ان كلمة في الوصية
سواء الا انه لا يمكن ان يدخل فيه جميع اولادهم فيجعل الحد فيه من يجمعه واياهم اقصى
اب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة باهل الاسلام وكان قبل
ذلك يعرف بقبايل الجاهلية وهما انما قالا ذلك في زمانهما لان في ذلك الوقت
ربما يبلغ الى ثلاثة اباء او اربعة اباء ولا يجاوز ذلك فتبين اقرباؤه اما في زماننا
فلا يمكن ان يعتبر ذلك لان النسبة قد طالت فتتقع الوصية لقوم مجهولين فان ترك

عمين

عمين وخالين وهم ليسوا بورثة فعند ابي حنيفة الوصية للعمين دون الخالين لان
العم اقرب من الخال لانه من قبل الاب بدليل الولاية عندهما الثلث بينهم بالسوية
ولو كان له عم واحد وخالان كان للعم النصف والباقي للخالين عنده لانه اوصى بلفظ الجمع
وهو قوله ذوي وادنى الجمع في الوصية اثنان ويصرف النصف الى الخالين لانهما يستحقان
اسم القرابة فاذا خرج العم من الوسط صار كانه لم يترك الا الخالين قال محمد
رحمه الله اذا اوصى بثلث ماله لقبيلة دخل المولى فيه لانه ينسبون الى تلك القبيلة
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مولى القوم منهم هذا اذا كانوا يحصون
وان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لان المقصود من هذه الوصية اصله الا ترى
انه يستوي فيه الغني والفقير فاذا كانوا لا يحصون صاروا مجهولين فبطلت وحد
الاحصاء ذكرناه في الشرب والشفعة ولا خلاف في المسئلة الا انه على قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى لفقراء اهل بيته فهو لكل من ينسب الى
اقصى جد في الاسلام من قبل الرجال وكذا المحتاجي اهل بيته فان كان الموصي
من اولاد العباس فكل من كانت نسبته الى العباس قبل الاب دخل فيه سواء كان
هو بنفسه ذكرا او انثى بعد ان يكون منسوبا اليه من قبل الاب ومن كان نسبه
اليه من قبل الام لا يدخل فيه لانه لا يسمى من اهل بيته وانما يسمى من اهل بيت آخر
وكذلك الوصية لجنس فلان او لمحتاجي جنسه لان الجنس واهل البيت سواء وسواء
كانوا يحصون او لا يحصون لان سبيل هذا سبيل الصدقة لانه خص الفقراء والمحتاجين
وجهالة المتصدق عليه لا تمنع الصحة لان قابض الصدقة هو الله تعالى وهذا عندهم
الا عند ابي حنيفة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعطى غير ذي الرحم المحرم وعندهما
يصرف الى الكل ولو اوصى بثلث ماله لاخوته وله ستة اخوة متفرقين وله ولد
يجوز ميراثه فالثلث بين اخوته سواء لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاق
الاسم سواء بخلاف ما لو اوصى لاقربائ فلان عند ابي حنيفة انه يصح ان يقال
هذا اقرب من فلان ولا يصح ان يقال هذا اكبر اخوته من فلان بل كلهم في استحقاق
الاسم سواء هذا اذا كان له ولد يجوز ميراثه فان لم يكن فلا وصية للوارث
وللاخوين للاب ثلث ذلك الثلث لانهما لا يرثان فان قيل وجب ان يصرف
جميع الثلث اليهما اذ المرتضح الوصية لهم كما لو اوصى لحي وميت قلنا الاضافة
كانت صحيحة الى الاخوين لاب وام والاخوين لام الا ترى انه لو اجازت

الورثة جازت الا انهم خرجوا بعد الدول في الوصية فلا يزاد حق الاخ لاب الا ترى
انه لو اوصى ليلته بصر فمات اثنان قبل موته كان للباقي ثلث الثلث لصحة الاضافة
الا ترى لو قال الثلث الذي اوصيت لفلان قد اوصيت به لوارثي فانه يكون رجوعا
بخلاف ما لو قال لفلان وفلان واحدهما ميت لان الميت ليس بمحل توجه
ما فلا يدخل تحت اللفظ الا ترى انه لو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان
الميت لا يكون رجوعا واذا اوصى بثلثه لبني فلان فهذا لا يخلوا من ان يكون الاب
هو قبيلة مثل تميم وكلب ووايل او لا يكون قبيلة بل اب خاص فان كانت قبيلة
دخل فيه الذكور والاناث لان المراد النسبة والمراد تقول انا من بني فلان
كما يقول الرجل انه لا حقيقة لهذه النسبة وانما ينسب اليها مجازا فيتناول
جنس من ينسب اليها حقيقة كان او مجازا الا ترى انه يدخل فيه الحليف والعديد
وهذا اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون فهي باطلة لان في القبيلة اعتنا صلة والصلة
للمجهول باطل اما اذا كان فلان اب صلب فان كانوا ذكورا دخلوا في الوصية لان لفظ
حقيقة فيصرف اليه ما امكن وان كن اناثا لا يدخلن فيه ولا واحدة منهن لان اللفظ لا
يتناولهن وان كانوا ذكورا او اناثا فعند ابي حنيفة وابي يوسف الوصية للذكور
دون الاناث وعند محمد يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عند
ابي حنيفة رواه يوسف ابن خالد السمتي لابي حنيفة وابي يوسف ان البنين جمع لابن
فيقع على الذكور لانه حقيقته الا ترى انهم لو كانوا كلهم اناثا لم يدخلوا في الوصية
ومحمد يقول البنين اذا ذكروا مطلقا يقع على الذكور والاناث عند اشتراكهم قال
الله تعالى يا بني ادم ولم يقتصر اللفظ على الذكور خاصة لان النسب الى الجد بمنزلة
النسب الى الاب في الحقيقة لان اكثر الناس ينتسب الى الجد ليعرف دون الاب
الا ترى ان ابن ابي ليلى ينسب الى جده وكذلك ابو نصر سلام لان سلاما جده
لا ابوه واذا كان ينسب الى الجد صار حكم ابي الصلب والجد سوا ولو اوصى بثلثه
لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم سوا لان الولد اسم لجنس المولود
ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر ولو كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها
في الوصية لانه دخل تحت تسمية الولد الا ترى انه يرث فيدخل تحت الوصية
ايضا فان كانت له بنات وبنوا ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه لان لفظ
الولد يتناول الابنة حقيقة ويتناول اولاد الابن مجازا امكن صرفه

الى

الى حقيقته لا يصرف الى مجازه فان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية لولد الابن
يستوي فيه ذكورهم واناثهم لانه لا يمكن صرفه الى حقيقته فصرف الى مجازه
ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم اخرين وليسوا من اولاده لان النسب
الى الاباء ولو كان له ولد واحد ذكرا او انثى فجميع الوصية لا لانه المستحق للاسم
على الحقيقة فلا يصرف الى مجازه والولد اسم جنس يتناول الواحد فصاعدا واذا
اوصى لفخذ فلان او لبطن فلان فالجواب فيه منك الجواب في قوله القبيلة فلان
[illegible] فيه البنون والبنات وهذا اذا كانوا يحصون فاما اذا كانوا لا يحصون
فالوصية باطلة لانه دفع للمجهول الا اذا قال لفقرائهم فحينئذ يجوز لان المقصود
به التقرب الى الله تعالى فان كانوا يحصون يدفع الى جميعهم لانه بمنزلة التسمية
لهم وان كانوا لا يحصون يجوز ان يدفع الى بعضهم دون بعض غير ان عند
ابي حنيفة وابي يوسف يجوز صرف كله الى فقير واحد وعند محمد لا يجوز الا ان يصرف
الى اثنين لان الوصية اخت الميراث والجمع في باب الميراث اثنان فصاعدا
ولهما ان الفقرا اسم جنس والجنس يتناول الواحد فصاعدا دل عليه قوله تعالى
انما الصدقات للفقرا الاية ولو دفع الى فقير واحد جاز ولهذا لو قال
ان تزوجت النسا فعبدي حر فتزوج امراة واحدة يعتق ولو اوصى بثلثه
لفلان وفلان او بين فلان وفلان ثم مات الموصي فالمسئلة على ثلاثة احوال اما ان يموت
احدهما قبل موت الموصي او بعد موته او كان ميتا قبل الوصية اما اذا مات
بعد موته فانه يكون الثلث بين الحي والميت نصفين لان الموصي لما مات اولا فقد
وجبت الوصية لهما فاذا مات احدهما صار نصيبه لورثته وان مات احدهما قبل
موته صار نصف الثلث للحي ونصفه مردود الى ورثة الموصي لانه مات
قبل وجوب الوصية له لان الوصية تمليك بعد الموت وقد مات قبل الملك
وانما يكون للحي نصف الثلث لان الاضافة اليهما كانت صحيحة وكان لكل واحد
منهما نصف الثلث فلا يزداد حقه بموت الاخر فكان لورثة الموصي واما اذا
كان احدهما ميتا قبل الوصية فان كان الموصي قال بين فلان وفلان فللحي
نصف الوصية ولا شي لورثة الميت لان كلمة بين كلمة تقسيم وتحزين فصار كانه
اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث واذا بطل نصيب الميت رجع الى ورثة الموصي
ولا يكون للحي الا النصف ولو قال لفلان وفلان واحدهما ميت فالوصية كلها للحي

سواعلم بموته اولم يعلم وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان الموصي علم بموته فالثلث كله للحي وان لم يعلم فللحي نصفه لانه اذا لم يعلم بموته كان قصده تمليك نصف الثلث لكل واحد منهما فلا يثبت الا ذلك بخلاف ما اذا علم بموته لانه قصده صلة الحي منهما وجه ظاهر الرواية انه اضاف الوصية الى اثنين احدهما تصح الاضافة اليه والاخر لا يصح فبطلت الاضافة الى من لا يصلح للاضافة اليه وثبت الى من يصلح الا ترى انه لو قال ثلث مالي لفلان ولهذا الاسد ولهذه الاسطوانة كان الثلث كله لفلان ولو قال ثلث مالي لفلان ولعقبه فالثلث كله لفلان لان الاضافة الى العقب فاسدة لان عقبه من تعقبه فاذا كان حيا لا يكون له عقب واذا بطلت الاضافة الى العقب بقيت اضافة ثلث المال اليه ولو قال ثلث مالي لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان ونصفه للمساكين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لفلان ثلثه وثلثاه للمساكين بناء على ما ذكرنا ان عنده المساكين اسم جمع فيتناول الاثنين وعندهما اسم جنس فيقع على الادنى وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج لان الوصية للحج وصية لله تعالى فصار كانه اوصى لاثنين ولو قال حجوا عني حجة واعتقوا عني نسمة تنفذ من الثلث لان الوصية تنفاد هما من الثلث فان كان لا يسعهما الثلث يتطوان كانت الحجة حجة الاسلام لدي هما وان اخره الميت لان حجة الاسلام اقوي من نسمة التطوع ويعلم ان اسقاط الفرض اهم اليه من غيره الا انه اخره لشغل قلبه وان كان الحج تطوعا فليس احدهما اولي من الآخر فيبدا بما بداه الميت لانه اهم عنده هذا اذا اوصي بعتق نسمة بغير عينها بغير عينها اما اذا كانت النسمة بعينها فانهما يتحاصان في الثلث لان الوصية بالعتق وصية للعبد اذا كان معينا والوصية بالحج وصية لله تعالى فصار كمن ترك وصيتين مختلفين يتحاصان بخلاف ما اذا كانت النسمة بغير عينها لانهما وصيتان لله تعالى واذا اوصي بالثلث لبني فلان وهم اربعة مات منهم اثنان وولد للاب ولد اخر ثم مات الموصي فالثلث لولده يوم موت الموصي لان الوصية تمليك بعد الموت فانصرف الى الموجودين يوم الموت الا ترى انه يعتبر ماله يوم الموت لا يوم الوصية وكذا لو قال ثلث مالي لموالي فلان وفلان عربي ثمرمات منهم ميت فاعتق فلان عبدا ثم مات الموصي فالثلث لمواليه يوم مات لما ذكرنا ولو كان لفلان موالي اعتقهم وهو الي اعتقوه بان لم يكن من العرب ولم يبق لابي الذين

اوصي

اوصى فالوصية باطلة لان الموصي له مجهوله لان المولي يذكر ويراد به المولي الاسفل ويذكر ويراد به الاعلى ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف المقصود من الوصية للاسفل زيادة العامر ومن الوصية للاعلى الشكر على النعمة وهما متضادان لا يمكن الجمع بينهما وروي عن ابي حنيفة ان الثلث لمولي الاسفل لان قصده بالوصية البر والناس يقصدون بالبر المولي الاسفل دون الاعلى الا ترى انه لو وقف على مواليه كان للاسفل دون الاعلى كذلك هنا وروي عنه ايضا الثلث من الثلثين نصفين لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاق الاسم سواء الا ترى انه لو اوصى لاخوته وله اخ لاب وام واخ لاب واخ لام ان الثلث بينهم لاستحقاق الاسم كذلك هاهنا ولو اوصى بثلث ماله لفلان وله مال فهلك ذلك المال ولم يكن له مال غيره اكتسب مالا قلة ثلث ماله يوم يموت لان الوصية تمليك ولان الرجل لا يكون ماله ابدا على حالة واحدة فربما يستفيد وربما يهلك فلما اوصي بثلث ماله مرسلا ولم يعتده صار كانه قال لفلان ثلث ماله الذي يكون وقت الموت الا ترى انه لو ربح في المال ربحا او زاد في المال شيئا ان له ثلث جميع المال ولو اوصى له بثلث غنمه فهلكت الغنم قبل موته اولم يكن له غنم في الاصل لم تبطل الوصية باطلة وكذلك العروض كلها لان الوصية تعلقت به فالهلاك يبطلها وكذلك ان لم يكن موجودا فاستفاد لانه علقه بالغير وانه غير موجود وكذا لو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة وكذا اي لم يكن له في الاصل غنم ولا حنطة ومثله لو قال شاة من مالي او قفيز حنطة من مالي او ثوب من مالي فالوصية جائزة ويعطى له قيمة شاة لانه اضافه الي ماله فاذا اسم جنس يتناول الدراهم والدنانير والعروض وغيرها والشاة ليست من اخراهذا المال فعلم انه اراد قيمة شاة من ماله ولو اوصى له بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي ثم مات وليس له غنم لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان يعطى شاة او قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسئلة تدل على هذه قال اذا قال الامام من قتل قتيلا فله حمارته من السبي فان كان في السبايا جارية فانه يعطى له وان لم يكن فانه لا يعطى له ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى جارية على كل حال كذلك هنا واذا اوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا فهذا لا يخلو اما ان تغير عن جنسه او زاد فيه او نقصه اما اذا غيره عن جنسه كان رجوعا كما لو اوصى له بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا او اوصى له بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديدة

ثم صاغ منها انا او سيفا او بفضة تبر ثم صاغ منها خاتما او غيره كان رجوعا لانه
لما غيره عن حاله فيستدل به انه اراد الرجوع اذ لو كان من قصده البقاء على الوصية
لما كان يغيره عن حاله فالذي اوصي به لم يوجد والذي وجد لم يوص به سئل اخر
واما اذا زاد فيه فان كانت زياده لها قيمه مثل الثوب اذا صبغه والسويق
اذا لته بالسمن او اوصي له بدار وليس فيها بناء فبنا فيها كان ذلك رجوعا لان الموصي
له لا يتوصل اليه الا ببدل وقد جعل وصيته بغير بدل فلما لم يتوصل الا ببدل
يستدل به انه ابطل الوصيه واما اذا زاد شيا يتوصل اليه بغير بدل كما لو اوصي
بدار ثم جصصها او طينها فذلك لا يكون رجوعا لان ذلك تحسين وتزيين وتتوصل
اليه بغير بدل فلم يكن رجوعا وكان ذلك دليل البقاء على الوصية وكذا لو اوصى له بثوب
ثم غسله لم يكن رجوعا لانه ليس بزيادة وانما ذلك لازالة الدرن والوسخ واما
نقصه فان كان نقصانا يبقى الغير مع ذلك النقصان لا يكون رجوعا كما اذا اوصي
له بثوب ثم قطعه ولم يخطه لان الشي لم يتغير عن حاله لكنه انتقص وان كان لا يبقى
مع ذلك النقصان كان رجوعا اذا اوصى له بشاة ثم ذبحها لان اللحم لا يبقى الى وقت
الموت والانسان وان مرض مرضا شديدا فانه لا ينقضي اجله فلما كان عنده ان اللحم
لا يبقى الى وقت موته فقد قصد الرجوع عن الوصية ولو اوصى له بقطن ثم حشي به
قبا او بطانة ثم ربظن بها او بطهارة ثم طهرها ثوبا فذلك رجوع لان هذا بعد
استهلاكا من طريق الحكم الا ترى ان الغاصب لو فعل هذا ينقطع حق المالك
والاستهلاك يدل على الرجوع ولو اوصى له بعبد او بثوب ثم باعه ثم اشتراه فبيعه
رجوع عن الوصية لانه لما باعه صار كما لو اوصي به في هذه الحاله لا يصح لانه وصيه
بملك الغير فكما بيعه دليل على الرجوع ولو اوصى لرجل بعبد لا يملكه ان يشتري
له ثم يملكه الموصي بهبة او ميراث او وصية ثم مات فهو جايز من ثلثه لانه اوصي
بشري ذلك ويدفعه الى فلان فاذا ملكه بوجه من اسباب الملك رفع مونة
الشري عن الورثة وليس هذا كما لو قال اوصيت بهذا العبد لفلان والعبد
لغيره ثم ملكه انه لا ينفذ وصيته لانه لو لم يشتر في تلك المسئلة لا يجب على الورثة
شراؤه فاما ذلك بمنزلة هبة عند الغير ان اجاز صاحبه جاز والا فلا
اما في مسئلتنا لو لم يشتر بنفسه وجب على الورثة شراوه ان قدروا عليه ودفعه
اليه فلما اشتري بنفسه او ملكه بوجه آخر وجب عليهم تسليمه الى الموصي

له

واذا اوصي لرجل بعبد يخرج من ثلثه ثم اوصى به لآخر فالعبد بينهما نصفان
لانه اوصي لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما ضايق عن حقهما يقضي بينهما
لاستوايهما هذا كما اذا اوصى لهما بشفيعان ثبت حق الشفعة لكل واحد منهما على الكمال
الا انه يقضي بينهما لضيق المحل كذلك ها هنا قال في الاصل في هذه المسايل انه
متى سمى الوصية الاولي ومتى سمى الوصية به ولم يسم الوصيه الاولى لم يكن
رجوعا وكان ذلك بينهما وبيانه اذا اوصي بعبده لرجل بعينه قال العبد الذي اوصيت
به لفلان اوصيت به لفلان آخر كان رجوعا لانه سمى الوصية الاولى واستانف
الوصيه للثاني فكان رجوعا واستينافا للوصية للثاني وكذا لو قال العبد
الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان آخر لانه سمى الوصية الاولى واستانف
الوصية للثاني بحرف قد لانه للاسباغ والابلاغ في الاستيناف فكان رجوعا
وكذا لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان آخر ولو قال
العبد الذي اوصيت به لفلان آخر ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان وقد
اوصيت به لفلان آخر كان بينهما نصفين ولم يكن رجوعا لان الواو للعطف
والجمع فقد جمع بينهما في الوصية ولم يستانف الوصية للثاني اما اذا سمى الموصي
ولم يسم الوصيه الاولي لم يكن رجوعا وكان بينهما كما اذا اوصي بعبده لرجل
ثم اوصى به الآخر لما ذكرنا ولو لم يوص به لاحد ولكنه جحد وصية الاول
وقال لم اوص له فهذا رجوع هكذا ذكر هنا وذكر في الجامع اذا قال اشهد واني
لم اوص له لم يكن رجوعا فمن اصحابنا من قال في المسئلة روايتان فتلك المسئلة
على قياس هذه المسئلة يكون رجوعا وهذه المسئلة على قياس تلك المسئلة ينبغي
ان لا يكون رجوعا وهذه المسئلة على قياس تلك المسئلة ينبغي ان لا يكون رجوعا
وبعضهم فرقوا الاختلاف الوضع اما من جعل في المسئلة روايتان فوجه من قال
انه رجوع ان الوصيه تحتمل الرد والنقض فكان الجحود رجوعا كما اذا جحد الموكل
الوكالة كان رجوعا على الوكيل والمتابعين اذا جحد البيع كان اقاله منهما ووجه
الرواية التي لا تكون رجوعا ان الوصيه وجبت بالموت بدليل انه يعتبر القبول
والرد بعد الوفاة فاذا قال لم اوص له بشي فهو صادق في مقالته على معنى انه
لم يوجب له الوصية بعد فلا يكون رجوعا ومن فرق الاختلاف الوضع قال
هناك جحد الوصيه فكان رجوعا وفي الجامع لم يجحد ولكنه قال اشهد واني لم اوص

له بشي فقد امر الشهود بان يكذبوا عليه فلا يكون رجوعا والاصح ما ذكره المعلي في
نوادره ان على قول ابي يوسف الجحود يكون رجوعا عن الوصيه وعلى قول محمد لا يكون
رجوعا فيما ذكر هنا قول ابي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد وجه قوله ان الرجوع
فسخ ورفع للعقد الثابت وجحود اصل العقد لا يكون تصرفا فيه بالرفع كما ان جحود
النكاح من الزوج لا يكون رفعا له بالطلاق ووجه قول ابي يوسف انه بالجحود يبقى العقد
في الماضي ومن ضرورته نفي العقد في الحال والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص
وهو يملك بقي العقد في الحال ان كان لا يملك بقيته في الماضي وبه فارق النكاح
لان نفي النكاح من الاصل يقتضي نفي وقوع الطلاق عن المحل الا ان يقتضي ايقاع الطلاق
على المحل في الحال ولو اوصى له بثلث غنمه او ابله او طعامه او شي مما يكال او يوزن
من صنف واحد فاستحق الثلثان من ذلك او هلك وبقي الثلث وله مال كبير
يخرج الباقي من ثلثه فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر رحمه الله في الاستحقاق
كذلك وفي الهلاك للموصى له ثلث ما بقي لان بالاستحقاق يتبين انه عند الوصية
ما كان يملك الا الثلث وان تصرفه تناول ذلك الثلث لان وصيه بالعين لا يصح
الا باعتبار ملكه بالمحل فاما في الهلاك لا يتبين ان الهالك لم يكن على ملكه وقت
الايجاب وانما اوجب له الثلث شايعا فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى
على الشركة ولكنا نقول اوان تنفيذ الوصيه بعد الموت وعند ذلك محل الوصية
هو الباقي في الفصلين جميعا فيستحق جميع ما بقي وهذا لان الموصي جعل حاجته في هذا
العين مقدما على حق ورثته بقدر ما سماه للموصي فكان حق الورثة فيه كالبيع
وانما يجعل الهالك من التبع لا من الاصل وهذا بخلاف ما لو اوصى بثلث ثلثة اجناس
من المال فاستحق جنسان او هلك جنسان قبل موت الموصي فان الموصى له ثلث
ما بقي لان هناك الموصى له لا يستحق جميع ما بقي بما اوجبه له بحاله الا ترى انه
لو بقيت الاجناس لم يكن له ان يجيز الورثة على ان يقسم الكل قسمة واحدة فيعطونه
احد الاجناس وفي الجنس الواحد هو مستحق بجميع ما بقي بما اوجبه حتى اذا لم يهلك
منه شي كان له ان يجيز الورثة على القسمة لياخذ الثلث والباقي هو الثلث ولو اوصى
بثلث ثلاثة ادرار بثلث ثلاثة من الرقيق فاستحق اثنان او هلكا لم يكن للموصى له
الا ثلث الباقي من اصحابنا من يقول هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ترى قسمة
الجبر في الدور والرقيق فهي عنده كالاجناس المختلفة فاما عندهما ينبغي ان يكون
للموصي

للموصي له جميع ما بقي لانها بمنزلة جنس واحد عندهما في انها تقسم قسمة واحدة
والاصح انه قولهم جميعا لانهما لا يقولان بقسمة الجبر في الدور الا ان يرى القاضي
المصلحة في ذلك فلا يكون الموصى له مستحقا في الدار الباقيه بما اوجب له الموصي
وكذلك لا يريان قسمة الجبر في الرقيق عند التساوي في الماليه ولا يكون ذلك
الا نادرا فاتفاوت في بني آدم كثير في الظاهر فلهذا لا يكون للموصى له الا ثلث ما
بقي ولو اوصى لرجل بعبد قيمته خمسماية ولاخر بثوب قيمته مايه ولاخر
بسيف قيمته مايتان وله سوى ذلك الف درهم او عروض بقيمة الف فاي الورثة
ان يجيزوا فلكل واحد منهم ثلاثة ارباع وصيته لان مبلغ الوصايا ثمان مايه
وثلث مال الرجل ستمايه فكان الثلث من مبلغ الوصايا ثمان مايه وثلث
مال الرجل ستماية فكان الثلث من مبلغ الوصايا يقدر ثلاثة ارباعه فعند
عدم الاجازة يبطل من وصية كل واحد منهم الربع فيسلم لصاحب العبد ثلاثة
ارباع العبد وقيمته ثلاثماية خمسة وسبعون ولصاحب الثوب ثلثة
ارباع الثوب وقيمته خمسة وسبعون ولصاحب السيف ثلاثة ارباع السيف
وقيمته مايه وخمسون فجملة ما نفذ باقيه من الوصيه ستمايه وحصل للورثة
الف درهم وربع العبد مايه وخمسه وعشرون وربع الثوب قيمته خمسة
وعشرون وربع السيف قيمته خمسون فجملة ذلك الف ومايتان فاستقام الثلث
والثلثان ولو اوصى لرجل بسيف قيمته مايه ولاخر بسدس ماله وله خمس مايه
درهم سوى السيف كان لصاحب احد عشر سهما من السيف في قول ابي حنيفة
لانه اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه والقسمة
في هذا عند ابي حنيفة على طريق المنازعة فخمسة اسداس السيف يسلم
لصاحب السيف بلا منازعة وقد استوت منازعتهما في السدس فكان بينهما
نصفان وتبين ان سهام السيف صارت على اثنا عشر لحاجتنا الى سدس تنقسم
نصفين وقيمة السيف ماية فكل ماية من الخمس ماية تكون على اثنا عشر ايضا فذلك
ستون سهما للموصى له بالسدس سدس ذلك لانه اوصى له بسدس ماله فيستحق
به السدس من كل مال وذلك عشره فتبين ان للموصى له بالسدس احد عشر سهما
عشرة من الخمسمايه وسهم من السيف ولصاحب السيف احد عشر فقد بلغت
سهام الوصايا اثنين وعشرين وذلك دون الثلث لان سهام المال اثنان

وسبعون والسالم للورثة خمسون فكان التخريج مستقيما وفي قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فسهمه السيف بين الموصي لهما على طريق العول فيضرب فيه
صاحب السيف بسته وصاحب السدس بسهم فيكون السيف بينهما على سبعة
اسهم والخمس مايه الاخري يجعل كل مايه على سبعة ايضا فذلك خمسة وثلاثون
للموصى له بالسدس سدس ذلك وذلك خمسة وخمسة اسداس سهم فقد نفدنا
الوصيه له في هذا القدر من الخمس مايه وفي سهم من السيف وذلك ستة وخمسة
اسداس ولصاحب السيف سته كلها من السيف فذلك اثنا عشر وخمسه اسداس
وجملة سهام المال اثنان واربعون فكانت الوصية باقل من الثلث فلا حاجة الى
اجازة الورثة ولو كان اوصي مع هذا ايضا بالثلث كان الثلث سهم يضرب
فيه صاحب السدس خمس مايه وثلث سدس السيف وصاحب الثلث بثلث
خمس مايه وخمسة اسداس سدس السيف فما اصاب صاحب السيف كان في
السيف وما اصاب صاحب الثلث كان في الدراهم وفيما بقي من السيف وكذلك
ما اصاب صاحب السدس في قياس قول ابي حنيفة وهذا لانه اجتمع في السيف
ثلث وصايا وصية بجميعه وبثلثه وبسدسه فتكون القسمة على طريق
المنازعة وفي الحاصل تصير سهام السيف على ستة وثلاثين فحاجتنا الى سدس
تنقسم اثلاثا ولصاحب الجميع ثلثاه بلا منازعة اربعة وعشرون وسدس
وهو ستة لا منازعة فيه لصاحب السدس فهو بين صاحب الثلث والجميع
نصفان لكل واحد منهما ثلاثة وقد استوت منازعتهم في الثلث ليكون بينهم
اثلاثا لكل واحد منهم سهمان فحصل للموصى له بالسيف بلا منازعة ان تعذر عشرون
وبالمنازعتين خمسة فذلك تسعة وعشرون وهو خمسة اسداس السيف
الا سدس سدسه لان كل سدس منه سته وحصل لصاحب الثلث بالمنازعتين
خمسة وذلك خمسة اسداس سدس السيف وحصل لصاحب السدس سهمان
وهو ثلث سدس السيف كما قال في الكتاب ثم المال الاخر وهو الخمس مايه
نجعل كل مايه منه على سته وثلاثين فيصير جملته مايد وثمانين للموصى له بالثلث
ثلث ذلك ستون وللموصى له بالسدس سدس ذلك ثلاثون فكان لهما تسعون
وظهر ان مبلغ سهام الوصايه مايه وسته وعشرون وهو اكثر من الثلث فالسبيل
ان نجعل ثلث المال بينهم على هذه السهام والثلثان ضعف ذلك فجملة المال ثلثمايه وعليه

وسبعون

وسبعون السيف من ذلك تسعة وعشرون مقدار حقه وصاحب الثلث خمسة
وصاحب السدس سهمين ويبقى للورثة من السيف سبعة وعشرون ثم ياخذ
صاحب الثلث من سهام الخمس مايه مقدار حقه ستين وصاحب السدس
ثلاثين فجملة ما نفدنا فيه الوصية لهم مايه وستة وعشرون وحصل للورثة
ضعف ذلك مايتان واثنان وخمسون مايتان وخمسة وعشرون من الخمس مايه
وسبعه وعشرون من سهام السيف واستقام الثلث والثلثان ولم يذكر
تخريج قولهما في الكتاب وعندهما القسمة على طريق العول فيضرب صاحب
السيف بسته وصاحب الثلث بسهمين وصاحب السدس بسهم فكان السيف
بينهم على تسعة وكل مايه من الخمس مايه الباقية يكون على تسعة ايضا فذلك خمسة
واربعون للموصى له بالثلث ثلث ذلك خمسة عشر وللموصي له بالسدس سدس
ذلك سبعة ونصف فكان جملة سهام الوصايا احد وثلاثون ونصف وذلك
فوق الثلث فيجعل الثلث بينهم على احد وثلاثين ونصف والثلثان ضعف ذلك
يكون جملته اربعة وستين ونصف السيف من ذلك السدس وذلك خمسة
عشر وثلاثة ارباع للموصى له بالسيف سته كلها من السيف وللموصى له بالثلث سهمان
وللموصى له بالسدس سهم ويبقى للورثه من سهام السيف سته وثلاثة ارباع وياخذ
الموصى له بالثلث مما بقي خمسة عشر والموصى له بالسدس سبعه ونصف فاذا جمع
بين ذلك حصل تنفيذ الوصية لهم في احد وثلاثين ونصف وحصل للورثة
ضعف ذلك ثلاثه وستون فاستقام الثلث والثلثان وان اردت ازالة
الكسر فلا طريق فيه سوى التضعيف قاله رحمه الله وقد خرج شيخنا الحلواني
قولهما على طريق آخر وهو ان السيف لما صار بين الموصي لهم على تسعة باعتبار
العول فكل مايه من الخمس مايه الباقية يكون على سته لانه لا عول في الخمس مايه
الباقية اذ الثلاثون للموصى له بالثلث عشرة وللموصى له بالسدس خمسة فذلك
خمسة عشر فاذا ضممت ذلك الى سهام السيف تسعة كان اربعه وعشرين
فيجعل الثلث بينهم على اربعة وعشرين وجميع المال اثنان وسبعون السيف
من ذلك السدس اثنا عشر اصاب السيف سته ولصاحب الثلث منه سهمان
ولصاحب السدس سهم يبقى ثلثة من سبعة للورثة وسهام الخمس مايه ستون
للموصى له بالثلث عشرة وللموصى له بالسدس خمسة يبقى للورثة من ذلك خمسة

واربعون فجملة ما سلم للورثة من المال ثمانيه واربعون وقد نفذنا الوصيه في اربعه
وعشرين فاستقام الثلث والثلثان قلت وهذا واضح ولكنه غير مستقيم
على طريق اهل الحساب لان القسمة الواحده مع تفاوت مقدار السهام لا يكون
فاذا كان السيف وقيمته مايه على تسعة اسهم ثم جعل كل مايه من الخمس مايه
على ستة اسهم بين السهام تفاوت في المقدار فكيف يستقيم قسمه الكل بينهم بهذا
الطريق قاد هو كذلك ولكن صاحب المذهب نص على هذا الطريق وعليه خرج المسايل
الى آخر الباب فتامل في ذلك فتاملته فوجدته كما قال ومن تلك المسايل
قال لو اوصى لرجل بالثلث والآخر بقيمته الف درهم وله الف درهم سوي
ذلك فان صاحب الثلث يضرب فيه بثلث الالفين وسدس العبد ويضرب
صاحب العبد فهو في العبد وهو النصف وما اصاب صاحب الثلث فهو فيما بقي
من العبد والمال يكون له خمس ما بقي من العبد وخمس المال في قول ابي حنيفة
لانه اجتمع في العبد وصيتان هبة بجميعه وبثلثه وسلم ثلثاه لصاحب الجميع
بلا منازعة والثلث بينهما نصفان لاستوائهما رغبتهما فيه واذا صار العبد على
ستة فكل الف من الالفين كذلك فهما اثنا عشر للموصي له بالثلث الثلث اربعة فبلغ
سهام الوصيه عشرة فيجعل ذلك ثلث المال ثلاثون العبد من ذلك عشرة للموصي له
بالعبد خمسة وهو نصف العبد وللموصى له بالثلث خمسة اسهم سهم من العبد
وهو خمس ما بقي منه واربعة اسهم من سهام الالفين وذلك خمس العشرين
وحصل للورثة من الالفين ستة عشر سهما ومن العبد اربعه اسهم فاستقام الثلث
والثلثان وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون لصاحب الثلث ثلث ما بقي
من العبد وهو سدس العبد وسدس الالفين وانما يستقيم هذا الجواب
عندهما على الطريق الثاني لان الموصى له بالعبد يضرب في العبد بستة والموصى
له بالثلث بسهمين فسهام العبد ثمانيه وكل واحد من الالفين على ستة
باعتبار الاصل للموصى له بالثلث من ذلك اربعة فبلغ سهام الوصايا اثنا عشر
فذلك الثلث وجميع المال ستة وثلاثون العبد منه اثنى عشر للموصى له
بالعبد ستة نصف العبد لهما فان العبد الموصي بعينه يضرب الموصي له بجميعه
بثلثه فيه والموصى له بالثلث بسهم فيكون بينهما على اربعة والآخر على ثلاثة
اسهم لانه لا عول فيه للموصى له بالثلث سهم فحصل له سهمان في العبدين
ولصاحبه

واصاحبه ثلاثة كلها في العبد الموصي بعينه فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة اسهم
ولو اوصى لرجل بعبد وثلث ماله لآخر وبعبده ذلك ايضا لآخر وبسدس ماله لآخر
وقيمة العبد الف درهم وله الفان سوي ذلك فان الثلث يقسم بينهم على اثنين
وسبعين سهما يضرب فيه صاحبا العبد باحد وثلاثين سهما وصاحبا الثلث سبعة
وعشرين ونصف وصاحب السدس ثلاثة عشر ونصف في قول ابي حنيفة لانه
اجتمع في العبد اربع وصايا والقسمة عنده على طريق المنازعة فيه فللثلثا العبد
بين صاحبي العبد نصفين وسدس بينهما وبين صاحب الثلث اثلاثا والسدس الباقي
بينهم ارباعا فعند تصحيح هذه السهام ينتهي الحساب الى اثنين وسبعين سهما كما حتنا
الى حساب ينقسم سدسه اثلاثا وارباعا فيسلم للموصى لهما بالعبد الثلثان ثمانية
واربعون والسدس وهو اثنا عشر بينهما وصاحب الثلث اثلاثا والسدس للآخر
بينهم ارباعا فلكل واحد منهم ثلاثة فحصل لكل واحد من صاحبي العبد احد وثلاثون
ولصاحب الثلث سبعه ولصاحب السدس ثلاثة ثم صار كل الف من الالفين على
اثنين وسبعين فالالفان مايه واربعه واربعون سهما لصاحب الثلث من ذلك
ثمانيه واربعون ولصاحب السدس اربعة وعشرون فاذا اجتمع ذلك كله
بلغ سهام الوصايا مايه واربعه واربعين فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فجملة
المال اربعمايه واثنين وثلاثين العبد من ذلك مايه واربعه واربعون لكل واحد من
صاحبي العبد بين ذلك بمقدار حقه احد وثلاثون كله في العبد ولصاحب الثلث
من العبد سبعة ومن الالفين ثمانيه واربعون فذلك خمسه وخمسون ولصاحب
السدس من العبد ثلاثة ومن الالفين اربعة وعشرون وذلك سبعة وعشرون
وفي الكتاب خرجه على النصف من ذلك لانه جوز الكسر بالانصاف وجعل الثلث
اثنين وسبعين وجعل لصاحب العبد احد وثلاثين لكل واحد منهما خمسة عشر
ونصف ولصاحب الثلث سبعه وعشرون ونصف ولصاحب السدس ثلاثة
عشر ونصف فاستقام التخريج على ما قلنا وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
الثلث بينهم على احد وعشرين سهما لان العبد الموصى بعينه يضرب كل واحد منهما
فيه بسهامه جميعه ستة والموصى له بالثلث يضرب فيه بسهمين والموصى له
بالثلث يضرب فيه بسهم فيكون بينهم على خمسة عشر كل واحد من الالفين يكون
على ستة باعتبار الاصل فللموصى له بالثلث من الالفين الثلث اربعه من اثني عشر

وللموصى له بالسدس سهمان فاذا ضممنا هذه الستة الى سهام العبد خمسة عشر كان الكل
احد وعشرين فلهذا كان الثلث بينهم على احد وعشرين سهما ولو اوصى لرجل بعبده
ولآخر بنصفه ولآخر بثلث ماله والعبد يساوى الفا ان سوى ذلك ولم تجز الورثة قسم
الثلث بينهم على ثلثين سهما لصاحب العبد اثنا عشر ونصف في العبد ولصاحب
النصف ثلثه ونصفه فيه ولصاحب الثلث اربعة عشر فيما بقى من العبد والمال
في قول ابى حنيفة لان نصف العبد يسلم لصاحب العبد بلا منازعة والسدس بينه
وبين صاحب النصف نصفان والثلث بينهم اثلاث فيلتقى سهام العبد ستة وثلاثين
للموصى له بالعبد مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة اربعة فذلك خمسة وعشرون
وللموصى له بالنصف مرة ثلاثة ومرة اربعة فذلك سبعة وللموصى له بالثلث اربعة
شركل الف من الالفين يصير على ستة وثلاثين ايضا فسهام الالفين اثنان وسبعون
لصاحب الثلث ثلث ذلك وهو اربعة وعشرون فبلغ سهام الوصايا ستين فيجعل
الثلث بينهم على ذلك والثلثان ضعف ذلك وجملة المال مائة وثمانون وفي الكتاب
خرجه على النصف من ذلك فقال يقسم الثلثين بينهم على ثلاثين ولصاحب العبد
اثنا عشر ونصف نصف ما اعطيناه وهو خمسة وعشرون ولصاحب النصف
ثلاثة ونصف نصف ما جعلنا له وهو سبعة كلها في العبد ولصاحب الثلث
اربعة عشر نصف ما اعطيناه وهو ثمانيه وعشرون وهذه الاربعة عشر
له فيما بقى من العبد والمال سدس ذلك في العبد والباقى في المال قال
عيسى رحمه الله هذان الحرفان الاخيران خطا وانما ينبغى ان يجمع ما بقى من العبد
والمال فيقسم ذلك بين الموصى له بالثلث والورثة على اربعة وسبعين سهما
فما اصاب اربعة عشر من ذلك ففى للموصى له بالثلث وما اصاب ستين سهما
فللورثة لان الموصى له بالثلث شريك الورثة في التركة فيضرب هو فيما بقى
من التركة بسهام حقه والورثة بسهام حقهم وان اعتبرنا الاصل فينبغى ان يكون
للموصى له بالثلث مما بقى من العبد سبع حقه لانه سدسه لانه كان له من العبد
سهمان ومن الالفين اثنا عشر فاذا اجتمعت الكل كان ماله من العبد سهمان
ومن الفين اثنا عشر فاذا اجتمعت الكل كان ماله من العبد سبع حقه ولو
اوصى لرجل بعبد قيمته اكثر من الثلث ولآخر بعد قيمته اقل من الثلث صور صاحب
الاقل بقيمه عبده وضرب الاخر بمقدار الثلث من قيمة عبده في قول ابى حنيفة

وفي قولهما

وفي قولهما كل واحد منهما بجميع قيمة عبده وهو بنا على اختلافهم في بطلان الوصية
فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة في حق الضرب ولو اوصى لرجل بمائة درهم
بعينها ثم وهبها لآخر وسلمها اليه ثم رجع فيها ومات فالوصية باطلة لانها تعلقت
بعين المائة وقد اخرجها عن ملكه بالهبة والتسليم فصار به راجعا والوصية
متى بطلت بالرجوع لا يعود الا بالتجديد ولو كان غصبها غاصب ثم رجعت اليه
بعينها لم تبطل الوصية لانها باقية على ملك الموصي وان كانت في يد الغاصب وان
استهلكها الغاصب فقضي عليه بمثلها بطلت الوصية لانها كانت مقصورة على العين
فلا تجوز تنفيذها من محل آخر بخلاف ما اذا استهلكها مستهلك بعد موت
الموصي لان حق الموصى له تاكد فيها بالموت فثبت في بدلها وما كان حقه متاكدا فيها
قبل موته فبطل بفوات العين فلا تتحول الى البدل كالموهوب قبل التسليم اذا ابطله
انسان يبطل حق الموهوب له بخلاف ما بعد التسليم ولو كان اشتري بها عبدا
فاستحق العبد ورجعت اليه المائة بعينها فالوصية باطلة لانها خرجت من ملكه فان
بدل المستحق مملوك بالقبض فصارت المائة مملوكة لبايع العبد وان استحق العبد
وهذا كان عينا بعد تصرفه فيه بعد الاستحقاق والوصية بعد ما بطلت لا يعود الا بالتجديد

باب الوصية في الحج

واذا اوصى الرجل ان يحج عنه بمائة درهم وثلاثة اقل من مائة فانه يحج عنه
بالثلث من حيث يبلغ لان محل الوصية الثلث وللموصى لوارث المنفعة فهو قصد
بهذه الوصية صرف المائة من ماله الى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل
مقصوده بحسب الامكان كما لو اوصى ان يتصدق بمائة من ماله وثلثه اقل من مائة
يتصدق عنه بقدر الثلث ولو اوصى ان يحج عنه حجة بمائة درهم وهي ثلاثة فاحج
الوصي بها فبقي من نفقة الحاج وكسوته وطعامه شئ كان ذلك لورثة الميت لان الحاج عن
الغير له ان ينفق على نفسه من ماله في الذهاب والرجوع ولا حق له فيما تفضل من ذلك
على ما بينا في المناسك ان الاستيجار على الحج لا يجوز فما تفضل بعد رجوعه فهو من مال
الميت وقد فرغ عن وصيته فيكون لورثته وان جامع فسد حجه فعليه الكفارة ورد
ما بقي من النفقة والكسوة وتضمن ما انفق لانه اذن له بالانفاق بشرط ان يودي
بسفره حجة صحيحة وقد فوت هذا الشرط بالافساد فعليه رد ما بقي وهو ضامن
لما انفق لانه لما تبين انه انفق بغير رضى الموصي ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج او قرن

او اعمر عن آخر وقد تقدم بيان هذه الفصول في المناسك ولو استاجروا رجلا ليحج عنه
فحج كان عليه ان يرد ما يفضل من النفقة لان الاستيجار لم يصادف محله فكان باطلا
ومتى بطلت الاجارة بقي مجرد الاذن كما في استيجار النخيل لترك الثمار عليها الى وقت
الادراك فعليه ان يرد ما فضل في يده وليس عليه شيء مما انفق لانه انفق بامر صحيح وان
عجزت النفقة عنه كان عليهم ان يكملوا له نفقة مثله وما لا بد له منه وتجري الحجة
عن الميت بمنزلة ما لو امروه ان يحج عن الميت من غير استيجار واذا اوصى ان يحج عنه
فالافضل ان يحج من قد حج لانه اقدر على اداء الافعال وابصر بذلك وهو ابعد عن اختلاف
العلماء واشتباه الآثار وان احجوا عنه ضرورة جاز عندنا خلافا للشافعي وقد بيناه
في المناسك وان احجوا عنه امراة فانه يجزيهم ذلك لان الخثعمية حين استاذنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ان تحج عن ابيها اذن لها في ذلك واستحسن ذلك
منها فدل انه يجوز احجاج المراة عن الرجل وقد اساوا في ذلك لنقصان حال النساء
في باب الاحرام حتى ان المراة تلبس المخيط في احرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل
في الطواف ولا تسعى في بطن الوادي وتترك طواف الصدر لعذر الحيض ولا ضرورة
تظهر في احجاجها عن الميت لان فيمن يحج عن الرجال كبره وان كانت المراة هي الموصية
فاحجوا عنها رجلا اجزاها لان الظاهر ان ذلك كان مقصودها اذ لم يكن مقصودها
واذا اوصى بالحج فانه يحج عنه من بلده لانه لو عزم على الخروج بنفسه للحج كان يخرج من بلده
ويتجهز لسفر الحج من بلده فكذلك اذا اوصى به بعد موته فالظاهر ان مقصوده تجهيز من يحج
عنه من بلده وان مات في الطريق فان كان خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده
وان خرج هو يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث مات وفي الجامع ذكر القياس
والاستحسان في المسئلة في القياس يحج عنه من بلده وفي الاستحسان وهو قولهما
يحج عنه من حيث مات وجه الاستحسان انه باشر العمل بنفسه ولم يسقط ذلك موته
فيبنى عليه كما اذا اوصى باتمامه وبيان هذا ان خروجه على قصد الحج قربة
وطاعة قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية
ولم ينقطع ذلك بموته لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مات في طريق
الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة وهذا بخلاف ما اذا خرج للتجارة فان سفره ذلك
ليس لاداء الحج فلا يصير به مؤديا شيئا من الاعمال وبخلاف ما اذا مات بعد ما احرم
لان احرامه انقطع بالموت ولهذا تخمر وجهه ورأسه ولا يمكن البناء على المنقطع

يوضح

يوضح ان في اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفي الاحديا القياس تقريب مقصوده
عسى لان الذي يحج عنه من بلده ربما يموت فيحتاج الى ان يحج آخر من بلده ايضا حتى يفي
في ذلك ماله قبل ان يحصل مقصوده وجه قول ابي حنيفة ان عمله قد انقطع بموته
ولا بناء على المنقطع كما لو احرم ثم مات واوصى ان يحج عنه وبيان ذلك من وجهين
احدهما ان النبي عليه السلام قال كل عمل ابن آدم ينقطع عمله الا ثلاثة والخروج للحج
ليس من هذه الثلاثة فينقطع بالموت ثم خروجه انما يكون قربة بطريق انه
موصل له الى اداء الحج وقد تبين ان هذا الخروج ما كان يوصله الى ذلك والدليل عليه
انه ظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لا سفر الحج لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا اراد الله تعالى بقبض روح عبد بارض جعل له اليها حاجة فكاهذا في المعنى
وخروجه للتجارة سواء ثم هناك يحج عنه من بلده فهنا كذلك وان كان له اوطان
تخلقه فمات وهو مسافر واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من اقرب الاوطان
الى مكة لانه هو المتيقن به ومطلق اللفظ لا يثبت الا المتيقن بما هو كامل في نفسه
لان الاطلاق يقتضي الكمال فان لم يكن له وطن فمن حيث مات لانه لو جهز بنفسه
للحج انما يتجهز من حيث هو فكذلك اذا اوصى وهذا الان من لا وطن له فوطنه حيث
حل وان احجوا عنه في موضع آخر فان كان اقرب الى مكة فهم ضامنون وان كان
ابعد فلا ضمان عليهم لان في الاول لم يحصل مقصوده بصفة الكمال والاطلاق
يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزياده وان اوصى ان يحج عنه فان
احجوا رجلا فسرقت نفقته في بعض الطريق فرجع عليهم ان يحجوا الآخر من ثلث
ما بقي في ايديهم من حيث اوصى الميت في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ان
بقي من ثلث ماله ما يمكن ان يحج به من حيث اوصى فكذلك الجواب وفي قول محمد
ان لم يبق شيء من ثلث عزل للحج عنه بطل الوصية وعلى هذا الخلاف لو قال
اعتقوا عني فلانا بمائة درهم فاستردوها فماتت قبل ان يعتق كان عليهم
ان يعتقوا من ثلث ما بقي في ايديهم في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف مما يبقى
من ثلث ماله في ايديهم وفي قول محمد بطلت الوصية لان الوصي قايم مقام الموصي
والورثة كذلك يقومون مقام المورث في تنفيذ وصيته فكان تعيين الوصي
والورثة بعض المال لوصيته كتعيين الموصي ولو عينه بنفسه فهلك ذلك
المال بطلت الوصية فكذلك الوصي اذا عين في ذلك المال لوصيته وقاسم الورثة

ثم هلك بطلت الوصية والدليل عليه ان مقاسمة الوصي مع الموصى له على الورثة تصح فلا تصح مقاسمته مع الورثة عن الموصي كان اولى لان الموصي اقامه مقام نفسه باختيار والورثة ما اقاموه مقامهم باختيارهم وابو يوسف يقول معدن الثلث فمقاسمة الوصي مع الورثة في تمييز محل الميراث من محل الوصية فاما 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 الصغار مع الكبير يصح ومقاسمته فيما بين الصغار لتمييز نصيب بعضهم عن بعض لا يصح وابو حنيفة يقول مقصود الوصي لم يكن المقاسمة وانما كان لتحصيل القرابة له بالعتق وتحمل الهالك على التركة كان يكن فتنفذ الوصية من ثلث ما بقي وفيه جواب عما قاله محمد رحمه الله لان الوصي انما يقوم مقام الموصي فيما فيه تحصيل مقصوده خاصة وهذا بخلاف مقاسمته من الموصى لان فيه تحصيل مقصوده فان مقصوده تنفيذ الوصية وفي هذه القسمة تنفيذ الوصية وهذه المسئلة على الحقيقة نظير الاولى في المعنى فان السفر لمقصود قيد ورد ذلك المقصود حمل ابو حنيفة وجوده لعدمه وها هنا التعيين والقسمة لمقصود فاذا لم تحصل ذلك المقصود كان وجود القسمة كعدمها ولو كان الموصي بالثلث غائبا فقاسم الوصي الورثة على الموصى له لم تجز قسمته عليه حتى اذا هلك في يده ما عزله للموصى له كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما اخذوه بخلاف اخذ وقاسم على الورثة مع الموصى لان الورثة يحلفون المورث في العين بقي لهم الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد الوارث بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه والوارث قائم مقام من خلفه في ملكه واما الموصى له يثبت الملك له بايجاب مبتدا حتى لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي فلا يقوم الوصي بمقامه في تعيين محل حقه ولكن ما هلك مما عزله يهلك على الشركة والعزل انما يصح بشرط ان يسلم المعزول للموصى له واذا اوصى ان يحجوا عنه وارى لم يجز الا ان يجيره له الورثة لان فيه اشارة من ماله لشفقته على نفسه وكما انه لا يجوز اشاره بشيء من المال تمليكا منه بدون اجازة الورثة فكذلك اباحته لنفقته على نفسه ولو اوصى بان يحج عنه بمائة درهم واوصى بما بقي من ثلثه لفلان واوصى بالثلث من ماله لآخر والثلث بمائة درهم نصف الثلث للحج ونصفه لصاحب الثلث لاستوا الوصيتين في القوة والمقدار ولا

شيء

شيء لصاحب ما بقي لانه لم يبق من الثلث شيء والايجاب بهذا اللفظ يتناول ما بقي واذا لم يبق من الثلث شيء بطل الايجاب له لانعدام المحل وهو بمنزلة العصبة مع اصحاب الفرايض فان للعصبة ما بقي بعد حق اصحاب الفرايض واذا لم يبق شيء لم يكن له شيء يقول فان مات الموصى له بالثلث قبل موت الموصي فما بقي من الثلث للموصى له مما بقي لان وصية الموصى له بالثلث بطل بموته قبل موت الموصى فكانها لم تكن ولكن لا يصح هذا الجواب على ما وضعه عليه في الابتدا ان الثلث مائة درهم لانه اوصى ان يحج عنه بمائة فيجب تنفيذ هذه الوصية اولا ثم لا يبقى من الثلث شيء ليكون ذلك للموصى له مما بقي الا ان يكون الثلث اكثر من مائة فحينئذ يحج عنه بالمائة والفضل للموصى له مما بقي واذا كانت الوصا لله تعالى لا يبعها الثلث مثل الحجة والنسمة والبدنة هدي الذي بدا به ما خلا حجة الاسلام او الزكاة او شيا واجا عليه فانه يبدا بالواجب وان كان الميت اجره استحسن ذلك وادرج القياس فيه وقد تقدم في ترتيب الوصايا من البيان ما هو كاف والله اعلم

باب الوصية للوارث والاجنبي والقاتل

قال رحمه الله قدمنا ان الوصية للوارث لا تجوز بدون اجازة الورثة فان اوصى لبعض ورثته لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة فان اوصى لبعض ورثته ولاجنبي جازت حصة الاجنبي وبطلت حصة الورثة لان الايجاب يتناولهما بدليل ان عند الاجازة الورثة يتم الاستحقاق لهما فبطلانه في حصة الوارث لعدم الاجازة لا يبطل حصة الاجنبي ولا يزيد في نصيبه بخلاف الوصية لحي وميت فالايجاب في حق الميت غير صحيح اصلا وهذا بخلاف الاقرار لوارثه ولاجنبي لان الاقرار اخبار عن واجب سابق وقد اقر بالمال مشتركا بينهما ولا يمكن اثباته بهذه الصفة لما فيه من منفعة الوارث فاما الوصية ايجاب مبتدا وانما يتناوله ايجابه بهذه الصفة لما فيه من منفعة الورث فاما الوصية ايجاب مبتدا وانما يتناوله ايجابه نصف الثلث في حق كل واحد منهما فامكن تصحيحه في نصيب الاجنبي كما اوجبه الموصى له وعلى هذا الوصية للقاتل وللاجنبي كما اوجبه الموصي له وعلى هذا الوصية للقاتل وللاجنبي مع الاقرار لهما لان صفة القتل في المنع عن الوصية والاقرار كصفة الوراثة على ما بينه ولو اوصى له بشيء وهو وارث يوم اوصى ثم صار غير وارث او كان غير وارث

يوم الوصية ثم صار وارثا ومات الموصي انما ينظر الي يوم موت الموصي فان كان
الموصي له وارثه لم تجز الوصية وان لم يكن وارثه جازت الوصية لان الوصيه عقد
مضاف الى ما بعد الموت وانما يتحقق الوجوب له عند الموت فلان 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 يعتبر من الثلث في حق الاجنبي ولا يصح للوارث اصلا وقد بينا الفرق
بين هذا وبين الاقرار في كتاب الاقرار ان صار وارثا بسبب تجدد الاقرار
كان الاقرار صحيحا وان ورثه بسبب تجدد الاقرار كان الاقرار صحيحا وان ورثه
بسبب كان قائما رتت الاقرار لم يصح الاقرار واذا اوصى لمكاتب وارثه او لعبد فهو
باطل من اجل او لعبد وارثه فهو باطل من اجل فلك ينفع به الوارث فان المولى يملك
كسب عبده ولحق الملك في كسب مكاتبه ولو اوصى لمكاتبه وقد كاتبه في مرضه
او في صحته جازت الوصية لانه ليس في هذا منفعة لبعض الورثة دون البعض
فانه ان اعتق فالوصية سالمة له وهو اجنبي وان عجز فرقبته وكسبته يكون ميراثا
بين جميع الورثة قال وبلغنا عن علي بن ابي 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 فالوصية عندنا بمنزلة ذلك ولا وصية
لقاتل اما الكلام في نفي الارث للقاتل فقد بيناه في الديات واما الوصية للقاتل
لا تصح عندنا سواء له قبل الجراحة او بعده وقال مالك تصح الوصية له
في الوجهين وقال الشافعي ان اوصى له قبل ان يجرحه بطلت الوصه بقتله
اياه وان اوصى بعد ما جرحه صحت الوصية وجه قول مالك ان هذا تمليك
بالعقد فالقتل لا يبطله كالتمليك بالبيع والهبة وبيان كان يبطل الارث لا يستدل
على انه يبطل الوصية كالرق واختلاف الدين فانه ينفي التوريث ولا يمنع الوصية
والفرق للشافعي من وجهين احدهما انه كان الجرح بعد الوصية فالظاهر ان الموصي
نادم على وصيته راجع عنها واذا كانت الوصية بعد الجرح فلم توجد بعد الوصية
ما يدل على الرجوع عنها بل الظاهر انه قصد الابتداء الى ما يتقرب اليه وهو مقابلة
السيئة بالاحسان والثاني اذا جرحه بعد الوصية فالموصى له قصد الاستعجال
بفعل محظور فيعاقب بالميراث كالحرمان فاما اذا اوصى له بعد الجراحة فلم يتوهم

قصد

الاستعجال في تلك الجراحة ولا بعد الوصية فبقيت الوصية على حالها وجه قولنا ظاهر
قوله عليه السلام ليس لقاتل شيء ويدخل الوصية والميراث جميعا في عموم هذا اللفظ
وقال ولا وصية لقاتل ولان الملك بالوصية يثبت فيكون معتبرا بالملك الثابت
بالميراث ولا فرق بينهما في المعنى لان بطلان الوصية للوارث لدفع المغايظة عن سائر
الورثة وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى ايضا فانه يغيظهم ان يقاسمهم قاتل
ابيهم تركة ابيهم بسبب الارث او بسبب الوصية وفي هذا المعنى لا فرق بين ان تتقدم
على الجرح او تتاخر عنه وجه فارق الرق والكفر فان الحربي انما لا تعتبر اهليته
للولاية لا لدفع المغايظة عن الورثة ولا معتبر بالاهلية للولاية في الوصية وبخلاف
سائر عقود التمليكات لانها لا تشابه الارث صورة ولا معنى وكذلك لو كان
القاتل وارثا فاوصى له لم تجز الوصية وهذا يجوز في العبارة فان القاتل لا يكون
وارثا وان كان وارثا كالصبي والمعتوه والوصية لمثل هذا القاتل يصح فيه ثم
الوجه فيه انه اجتمع فيه وصفان كل واحد منهما بانفراده تجزئه الوصية
فاجتماعهما اولى فان اجازت الورثة الوصية للقاتل جاز في قول ابي حنيفة
ومحمد ولم يجز في قول ابي يوسف ذكره في الزيادات لان الوصيه احب الميراث
ولا ميراث للقاتل وان وصى به الورثة فكذلك الوصية وهذا لان الحرمان
كان بطريق العقوبة حقا للشرع فلا يتغير ذلك بوجود الرضى من الورثة
والدليل عليه انه لو اوصى لحربي في دار الحرب لم تجز الوصية لتباين الدارين فان
اجازت الورثة وانما امتنعت الوصية للحربي لكونه محاربا حكما والقاتل له محارب
حقيقة فلان لا تنفذ الوصية له باجازة الورثة كان اولى وجه قولهما ان الوصية
للقاتل اقرب الى الجواز من الوصية للوارث لان الامر في نفي الوصية للوارث
مشهور وفي نفي الوصية للقاتل مستور والعلماء على ان لا وصية للوارث واختلفوا
في جواز الوصية للقاتل ثم باجازة الورثة تنفذ الوصية للوارث فكذلك للقاتل
والمعنى فيهما واحد وهو ان المغايظة تنعدم عند وجود الرضا من الوارث
بالاجازة في الموضعين جميعا بخلاف ميراث القاتل فان ثبوت الملك بالميراث
بطريق الحكم لا تتوقف على القبول ولا تزيد بالرد والاجارة انما تعمل فيما يحتمل
القبول ويرتد بالرد بخلاف الوصية للحربي في دار الحرب لان بطلانها لانعدام
الاهلية في جانب الموصى له فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام

كالميت ولهذا تنقطع العصمة بتباين الدارين حقيقة وحكما والميت لا يكون اهلا
للوصية ولا تاثير للاجازة في اثبات الاهلية لمن ليس باهل وكذلك الوصية لعبد
القاتل او لمكاتبه فانها كالوصية للقاتل لما بينه له من حقيقة الملك او حق
الملك في الموصى به وقال في الاصل اذا كانت الوصية لمولاه او لعبده ابطلتها
وقال الحاكم تاويله عندنا اذا كان المولى هو القاتل فالوصية لمولاه وصية صحيحة
الا تري ان عبد الوارث اذا قتل المورث لا يحرم المولى ميراثه لانه لا حق للعبد في ملك
مولاه وليس في حق المولى ما يحرمه الارث والوصية لابن القاتل وابويه وغيرهم من
وغيرهم من قرابته جايزة وكذلك المماليك هؤلاء من عبيدهم ومكاتبتهم ومدبريهم
وامهات اولادهم على قياس الارث فان ابن القاتل وابويه يرثون المقتول وان لم يرث
القاتل وهذا لانه ليس للقاتل في ملك هؤلاء حق الملك ولا حقيقة الملك واذا اقر لقاتله
بدين فان كان مريضا حاب فراش حتى مات لم يجز وان كان يذهب ويجي فهو جايز
حتى مات لم يجز وان كان يذهب ويجي فهو جايز لان الجرح وان كان سبب الهلاك
ولكن لا يصير به في حكم المريض ما لم يصر صاحب فراش فان المريض انما يباين الصحيح
بهذا لان الانسان لا يخلو عن نوع مرض وان كان صحيحا فاذا لم يصر صاحب فراش
كان هو في حكم الصحيح واذا كان صاحب فراش فهو مريض وان تكلف لمشيه الى بعض
حوايجه وكذلك الهبة اذا قبضها للقاتل وهو مريض فان تصرف المريض كالمضاف
الى ما بعد الموت فاذا كان يذهب ويجي فهو صحيح ينفذ تصرفه في الحال مع القاتل
كما ينفذ مع غيره وهكذا الجواب في الاقرار للوارث والهبة له واذا ضربت المراة
بحديدة او بغير حديدة فاوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث لها ولا وصية وانما لها
مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد على ذلك في معنى الوصية فيبطل بالقتل
ولو اشترك عشرة في قتل رجل احدهم عنده واوصى لبعضهم بعد الجناية واعتق
عبده فالوصية باطلة لان كل واحد منهم قاتل على الكمال الا تري انه يلزمهم القصاص
اذا كان عمدا والكفارة اذا كان خطا كما لو تفرد به وان كل واحد منهم محروم عن
الميراث فكذلك الوصية الا ان العتق بعد نفذ لا يمكن رفعه فيكون الرد بالحجاب
السعاية عليه في قيمته والعفو عن القاتل في دم العمد جايز لان الواجب القصاص
والقصاص ليس بمال الا تري متلفه بالشهادة باطله والاكراه على العفو لا يكون
طاما وانه لا يعتبر من الثلث حال فيكون صحيحا للقاتل وجعل العفو في الانتها

بمنزلة

بمنزلة الاذن في الابتداء وقوي منه ولو كان خطا فعفى عنه كان هذا منه وصية
لعاقلته فيجوز من الثلث لان الواجب في الخطا الدية على العاقلة وهو مال قلنا اصل
الوجوب على القاتل والعاقلة تتحملون فتكون هذه وصية للقاتل قلنا باعتبار المال
الوصية تكون للعاقلة وهم المنتفعون بهذه الوصية فان قيل جزء من الدية
على القاتل فهي ذلك الجزء الوصية منه تكون للقاتل قلنا نعم ولكن تتعذر الوصية
في ذلك الجزء لان كل جزء ومن بدء النفس يتقرر وجوبه على القاتل تتحمله العاقلة كما لو
اشترى الف نفر في قتل رجل فالجزء الواجب على كل واحد منهم مع قلته تتحمله العاقلة
وكذلك ان كان القاتل عبدا لان الوصية بالعفو تقع لمولاه فان موجب جناية العبد
على المولى وهو الذي يخاطب بدفعه او فدايه الا تري ان بعد عتق العبد لا يطالب
بشيء واذا اوصى لعبده بثلث ماله صحت الوصية لان رقبته من جملة ماله فيكون موصيا
له بجزء منها فان قتله العبد فوصيته باطله غير انه يعتق في قيمته لانه تعذر رد
العتق فيكون الرد بامتناع السعاية وعلى هذا المدبر اذا قتل مولاه عمدا او خطا
فعليه ان يسعى في قيمته لرد الوصية وعليه في العمد القصاص فان كان للمقتول وليان
فعفى احدهما عنه انقلب نصيب الاخر مالا فعليه ان يسعى في نصف قيمته للاخر لانها
انما صارت مالا بعد ما عتق وصار احق بكسبه الا ان الواجب بسبب جناية
كانت منه في حال رقه فيكون الواجب عليه من القيمة دون الدية بخلاف ما اذا قتل
مولاه خطا لانه حين وجب المال بسبب الجناية كان المولى احق بكسبه وموجب
جنايته على غيره يكون على المولى فلا يجب بجنايته على مولاه شيء من ذلك لانه لو وجب
وجب على نفسه وام الولد اذا قتلت سيدها خطا فليس عليها سعاية في شيء
لان عتقها ليس بوصية وموجب جنايتها على غير المولى تكون على المولى فلا يلزمه
بالجناية على مولاها خطا شيء وان قتله عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص
فان عفى احد الوارثين سعت للاخر في نصف قيمتها لان نصيب الاخر انما انقلب
مالا بعد ما عتقت وصارت احق بكسبها وان كان لها منه مال بطل عنها القصاص
لصيرورة جزء منه لولدها وعليها ان تسعى في قيمتها لان القصاص انما انقلب
مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزءا منه واذا اوصى لقاتله بالثلث
واجاز ذلك الورثة بعد موته جاز وان اجازوه قبل موته فهو باطل بمنزلة الوصية
للوارث وقد تقدم بيانه ولو اوصى لرجل بوصية فقامت البينة عليه انه قاتل

وصدقهم بذلك بعض الورثة وكذبهم بعضهم فانه يبرا من حصة الذين كذبوا من الدية
ويجوز وصيته في حصتهم من الثلث ويلزمه حصة الذين صدقوه من الدين ويبطل
وصيته في حصتهم من الثلث لان في حق كل فريق بمحل كان الفريق الاخر في مثل
حاله اذ لا ولاية لبعضهم على البعض واذا اقامت عليه بينة بالقتل وابرات الميت
فابرؤه عفو منه فيصح من الثلث وان كان القتل خطا ولا وصية له بعد ذلك
لان القتل ثبت بالبينة فان في حق الدين كذبوهم حتى لو اكذب الورثة الشهود
جازت الوصية له واذا جرح الرجل في مرضه جراحة عمدا او خطا فقاله المجروح
لم يجرحني فلان ثم مات من ذلك كان القول قوله ولا سبيل للورثة على القاتل لانهم
تحلفوا به وبعد ما قاله لم يجرحني لا سبيل له عليه في دعوى القتل فكذلك لورثته
وان اقام ورثته البينة على القتل لم يقبل بينتهم لان قبول البينة ينبني على صحة
الدعوى منهم وبعد قول المجروح لم يجرحني فلان لا يصح كما لا يصح الدعوى
منه قبل موته بخلاف ما اذا قاله لاخراجه لي قبل فلان ثم ادعى عليه القتل واقامه
بالبينة جازت لانه بقي موجب الجرح ودعواه موجب النفس لاينافي ما بقاه
من موجب الجرح وفي الاول نفى اصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل اذ القتل
بدون الجرح لا يصور له اما ظاهرا او باطنا واذا اوصى الرجل لرجلين بوصية
واقام كل واحد من ورثته البينة على احد الموصى لهما انه قتل صاحبهما خطأ كان
على كل واحد منهما خمسة الاف للذي اقام عليه البينة ولا وصية له في حصة الذي
اقام عليه البينة بالقتل ويجوز 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 ان يكون قاتلا في حق من كذب المشهود عليه ويبقى قاتلا في حق
الاخر في حكم الدية والوصية جميعا واذا اوصى الرجل لرجلين لكل واحد منهما
بالثلث واوصى لاخر بعبد فشهد الموصى لهما بالثلث على الموصى له بالعبد انه
قاتل فشهادتهما باطلة لانهما يجران الثلث الى انفسهما ويسقطان مزاحمة الموصى له
بالعبد معهما في الثلث ويلزمه الدية ايضا ولهما من ذلك الثلث فكانا شاهدين
لانفسهما والموصى له بالثلث شريك الوارث في التركة بهذه الشهادة لا تقبل
من الورثة للتهمة فكذلك من الموصى له ولذلك لو شهدا على وارث او على اجنبي
انه قتله خطا لان المعنى في الكل سواء واذا عتق الرجل في مرضه صبيا صغيرا

لا مال

لا مال له غيره ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه ان يسعى في قيمتين يرفع له من ذلك
الثلث وصية له ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل فكذلك لا يحرم
الوصية ومحل الوصية الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث والمعتق في المرض
ما دام عليه شيء من السعاية فهو بمنزلة المكاتب فلهذا لزمه السعاية في قيمتيه
بسبب الجناية وبقيمته بسبب العتق في المرض لعدان يسلم له من ذلك الثلث
ولو كان كبيرا فقتل مولاه خطا سعى في قيمتين للورثة ولا وصية له لانه
قاتل وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه فاما عندهما فعليه السعاية في قيمته
لرد الوصية والدية على العاقلة لان المستسعى حر عندهما ولو قتل غير مولاه خطا
كانت الدية على عاقلته وكذلك اذا قتل مولاه وعند ابي حنيفة هو بمنزلة المكاتب
فعليه السعاية في قيمته لاجل الجناية وكذلك قولهما في الصبي ان الدية تجب على
عاقلته كما لو قتل غير مولاه لانه حر فان كان عليه السعاية لم تجب له قيمته
من الثلث بطريق الوصية لان الصبي لا تحرم الوصية وان كان قاتلا ه

باب الوصية بالغلة والخدمة

والوصية بخدمة العبد او غلته او سكنى الدار وغلتها تجوز عندنا وعلى قول
ابن ابي ليلى لا تجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت لان الموصى له باكتسابه
وكذلك لا يصح منه فيما ليس بمملوك له والمنفعة والغلة التي تحدث بعد موته
ليس بمملوك له واكتسابه لا يتناول المنفعة والغلة التي تحدث في حال حياته
فيبطل وصيته لها ولكنا نقول المنفعة تحتمل التمليك بعد وبغير بدل في حالة
الحياة فيجعل التمليك بعد الموت ايضا وهذا لان الموصي يبقي العين على ملكه حتى
يجعله مشغولا بتصرفه موفرا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه فاذا
ثبت هذا في المنفعة فكذلك في الغلة لانها بدل المنفعة الوصية بخلاف
الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافه
وتفسيره ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا
لا يتصور فيما كان ملكا للمورث وهذا لا يتصور الا فيما بقي وقيس والمنفعة
سفي وقيس فاما الوصية اكتساب ملك بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة
فان اوصى 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 اكثر من الثلث وفي زمان الخدمة تكون يد الورثة مقصورة عن العبد فلا يمكن
قصرهم عن جميع المال بسبب الوصية والعبد لا تحتمل القسمة في نفسه فتكون
القسمة بطريق المهاياة في الخدمة وحق الورثة في سهمين وحق الموصى له في سهم
فيخدم مولاهم يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة وصارت الوصية
بالخدمة كالمرسوف الموصى له كما لو حقه بمنزلة الوصية بالرقبة ولو اوصى بسكنى
دار سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها سنة ويكون الورثة الثلثين لان الدار
يمكن قسمتها بالاحراز وهذا النوع من القسمة اقرب الى المعادلة لان كل واحد منهما
يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفيه صاحبه بخلاف ما اذا تهايا
عن الزمان فان هناك يسبق احدهما بالاستيفاء فلا يصار اليه الا عند تعذر قسمة
السكنى بالاحراز ولكن ليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار الا في رواية
عن ابي يوسف يقول ان ذلك حقهم على الخلوص فينفذ بيعهم فيه ولكنا نقول حق الموصى
له بالسكنى ثابت في سكنى جميعها بدليل انه لو ظهر للميت مال آخر يخرج الدار من
ثلثه كان هو احق بسكنى جميعها ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة
فيما في ايديهم وفي البيع ابطال حقه فكانوا ممنوعين من ذلك ولو اوصى له فعله
عنده سنة وليس له مال غيره كان له ثلث غلته تلك السنة لان الغلة عين مال
تحتمل القسمة فانما تنفذ الوصية في مقدار الثلث من الغلة في سنة واحدة بخلاف
الخدمة فانها لا تحتمل القسمة بالاجزاء فللموصى له ان يستوفي الخدمة بطريق
المهاياة الا ان تكون ما يستوفيه خدمة سنة كاملة مما اوصى له به وكذلك
ان اوصى له فعله داره فهذا وغلة العبد سواء الا ان الغلة في الموضعين
تحتمل القسمة فلا تسلم للموصى له الا ثلث الغلة في سنة واحدة فاذا اراد الموصى
له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يشغل ثلثها لم يكن له ذلك الا
في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له بمنزلة الشريك فيما تجب تنفيذ
الوصية فيه فكما ان للشريك ان يطالب بالقسمة لانه هو الذي يشتغل بنصيبه
كذلك الموصى له بالغلة ههنا ولكنا نقول القسمة تبنى على ثبوت حق الموصى له فيما
لا تتم القسمة ولا حق له في عين الدار انما حقه في الغلة وقسمة الدار لا تكون
قسمة للغلة فلا يكون له ان يطالب بها وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد
ان يواجرهما عندنا وقال الشافعي له ذلك لان ملك المنفعة بعقد مضاف

الى ما

الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حالة الحياة ولو تملك المنفعة بالاستيجار في حالة
الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت
وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين والعين سواء ملكه ببدل او بغير بدل
يملك الاعتياض عنه مع غيره فكذلك المنفعة بخلاف المستعير فانه لا يتملك
المنفعة عندي ولكن الاعارة في حكم الاباحة ولهذا قلت المستعير لا يعير من غيره
والدليل على الفرق ان الاعارة لا تتعلق بها اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق
بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك ان الموصى له ملك المنفعة بغير
عوض فلا يملك تمليكها من الغير بعوض كالمستعير وهذا لان المستعير مالك
للمنفعة فان التمليك في حالة الحياة اقرب الى الجواز منه بعد الموت
واذا كانت المنفعة تحتمل التمليك بغير عوض فلا تحتمل ذلك في حالة الحياة
اولى ويصح بلفظة التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت
عارية صحيحة وانما يتعلق بها اللزوم لكونها متغيرة عن البدل وكذلك الوصية
الا ان غير الموصى لا يتمكن من الرجوع بعد موت الموصي والموصى فانه لا يتصور
رجوعه فيه وهذا لان المنفعة ليست بمال وفي تمليكها بمال احداث معنى المالية
فيها فانما يثبت هذه الولاية فيها لمن ملكها تبعا لملك الرقبة او لمن ملكها بعقد
المعاوضة حتى تكون ملكا لها بالصفة التي ملكها فاما اذا ملكها مقصودة بغير
عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكبر مما يملك معنى وليس له ان يخرج العبد
من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة
هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود
الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر عرفنا ان المقصود له ان يحمل العبد
الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد
من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلدته وقد بينا هذه
المسئلة في كتاب الصلح وما فيها من اختلاف الروايات ولو اوصى له بخدمة
عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة
كلها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما وما اوجبه
لكل واحد منهما يحتمل الوصية بانفراده فيعطف احدى الوصيتين على الاخرى
لا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل واحد منهما ثم لما صحت الوصية

الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشي لصاحب الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة
للموصي له فكذلك اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر لان الوصية قياس الميراث
من حيث ان الملك يثبت بها بعد الموت الا ترى انه لو اوصى بامة لرجل وبما في
بطنها لاخر وهو يخرج من الثلث كان ذلك كما اوصى ولا شي لصاحب الامة
في الولد ولو اوصى لرجل بخاتم ولاخر بفصه كان كما اوصى ولا شي لصاحب الخاتم
من الفص ولو قال هذه القوصرة لفلان وفيها من التمر لفلان كان كما اوصى
فاما اذا فصل احد الاحايين عن الاخر في هذه المسايل فعلى قول ابي يوسف الجواب
كذلك وعلى قول محمد يكون الامة للموصي له بها والولد بينهما نصفان وكذلك الخاتم
والفص والقوصره والتمر وجه قول ابي يوسف بايجاب في الكلام الثاني تبين
ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامه للموصي له بها دون الولد وهذا البيان
صحيح وان كان مفصولا لان الوصيه لا تلزمه لا يلزمه شي في حال حياته فيكون
البيان الموصول فيه والمفصول كما في الوصية بالرقبة والخدمة فان هناك المفصول
والموصول سوا في الحكم ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا واسم
الجارية يتناولها وما في بطنها وفي القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام موجبه ثبوت
الحكم في كل ما يتناوله على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع في الفص الوصية لكل
واحد منهما بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية
للثاني فيه دليل الرجوع الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة
فاسم الرقبة لا يتناول الخدمة ولكن الموصي له بالرقبة انما يستخدم انما تحدث
على ملكه ولا حق للغير فيه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصي له بالرقبة حق
بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك بمنزلة التخصيص او الاستثنا
فتبين به انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص فاذا جنى العبد
الموصى بخدمته ورقبته جناية فالفدا على صاحب الخدمة لان فيما هو المقصود بالعبد
وهو الاستخدام هو المختص به كالمالك وبالفدا يسلم الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة
شي في الحال فاذا فداه خدمه على حاله لانه ظهره عن الجناية وان مات صاحب الخدمة
ان انتقضت الوصية لان الحق للموصي له في الخدمة لا يحتمل التورث لانها لا تبقى وقتين
فلا يتصور ان تكون مملوكة للمورث ثم للوارث فتبطل الوصية بموته عندنا
خلافا للشافعي فانه يرى توريث المنفعة وقد بينا هذا في الاجارات ثم يقال

لصاحب

لصاحب الرقبة اذا الى ورثة ذلك الفدا لانه ظهر ان صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك
الفدا فان خدمه العبد يسلم له وقد كان الموصي مضطرا له الى ذلك الفدا فلا يكون
متبرعا فيه فان ابى ان يرد الفدا على ورثته بيع فيه العبد وكان بمنزلة الدين في
عنقه لانه انما جنى العبد بذلك الفدا لولاه لكانت نفسه مستحقة بالجناية
وان ابى صاحب الخدمه في اول الامر ان يفدي لم يجبر على ذلك لانه لا يملك شيا
من الرقبة وقد رضي ببطلان حقه في الخدمة حين ابى ان يفدي ويقال لصاحب
الرقبة ادفعه او افده فايهما صنع بطلت وصية صاحب الخدمة لانه ان دفعه
فقد فات محل وصيته وان فداه فانما يفديه مما سلم له خدمته والموصي له
حين ابى يفديه فقد رضي بصيرورة العبد مستهلكا فيما لحقه من الجناية
والغرم ولو قتل رجل العبد خطا لم يجن العبد فعلى عاقلة القاتل قيمته ليشتري
بها عند عدم صاحب الخدمة لان القيمه قايمه مقام الرقبة وقد كانت
الرقبه للموصي له بها مشغوله بحق الموصي له بالخدمة في المنفعة والمنفعة لا يتقوم
بالاتلاف لان الوصية بالخدمة وان تعلقت بالمنفعة فالاستحقاق بها يتعدى
الى العين ولهذا تعتبر خروج العين من الثلث والقيمة بدل العين فيشتري بها
ما يقوم مقام العين الاول ويثبت فيه حق صاحب الخدمة كما كان ثابتا في
الاول واذا كان العبد القتل عمدا فلا قصاص فيه الا ان يجتمع على ذلك صاحب
الرقبة وصاحب الخدمه اما صاحب الرقبة فلانه هو المالك للعبد وولاية
استيفا القصاص تثبت بملك الرقبة واما صاحب الخدمة فلان في استيفا القصاص
ابطال حقه في الخدمة وهو حق لازم له فلا يجوز ابطاله بغير رضاه فان اختلفا
فيه تعذر استيفا القصاص فوجب قيمته في مال القاتل يشتري بها عبدا
فيخدمه مكانه لان في استيفا المال مراعاة الحقين ولو فقا رجل عينيه
او قطع يده دفع العبد واخذت قيمته صحيحا لان هذه الجناية استهلاك له
حكما فيعتبر في استهلاكه حقيقة فيوخذ قيمته صحيحا من الجاني بعد تسليم
الجنة اليه ويشتري بها عبدا مكانه ولو قطعت يداه او فقئت عينه او شج
موضحة فادى القاتل ارش ذلك فان كانت الجناية تنقص الخدمة اشترى
بالارش عبدا اخر يخدم صاحب الخدمة مع العبد الاول لان الارش بدل
الفايت بالجناية وقد كان حق الموصي له بالخدمة ثابتا في ذلك الجزء ولما كان

فواته بنقص الخدمة فيثبت في بدله ايضا او يباع العبد فيضم ثمنه الى ذلك
الارش ويشتري بهما عبد ليكون قائما مقام الاول ولكن هذا اذا اتفقا عليه
فان اختلفا في ذلك لم يبع العبد لان رقبته لاحدهما وخدمته للاخر فلا
يجوز بيعه الا برضاهما وخدمته للاخر فلا يجوز بيعه الا برضاهما ولكن
يشتري بالارش عبد يخدمه معه فان لم يوجد بالارش عبد وقف الارش
حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا على ان يقسماه نصفين اجرت ذلك بينهما
لان الحق لا يعدوهما فاذا تراضيا فيه على شئ كان لهما ذلك ولا يكون وما
يستوفيه الموصى له بالخدمة من نصف الارش بدلا عن نقصان الخدمة
لانه لاعمال الاعتياض عن الخدمة ولكن يكون اشقاطا لحقه ذلك بالمال
الذي يستوفيه بمنزلة ما لو كان العبد قائما على حاله فصالح الموصى له بالرقبة
على مال يستوفيه منه ليسلم العبد اليه فان كانت الجناية لا تنقص الخدمة
فالارش لصاحب الرقبة لانه بدل جزء فات من ملكه وظهر انه لم يكن لصاحب
الخدمة حق في ذلك الجزء حين لم تنقص الخدمة بفواته وكل مال وهب
للعبد او تصدق به عليه او اكتسبه فهو لصاحب الرقبة وهو المختص بملك
الرقبة ولو كان مكان العبد امة كان ما ولدت من ولد لصاحب الرقبة لانه
تولد من عينها وعينها ملك صاحب الرقبة ونفقة العبد وكسوته على صاحب
الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه اذا انفق عليه فان العبد لا يقوى على
الخدمة الا بذلك وهو احق بخدمته فيلزمه نفقته كالمستعير فانه ينفق
على المستعار وينتفع به وان ابى ان ينفق رده على صاحبه فهذا كذلك ايضا
فان كان اوصى بخدمة عبد صغير وبرقبته لآخر وهو يخرج من الثلث
فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا خدم صارت نفقته
على صاحب الخدمة لان النفقة عليه في حالة الصغر تنموا العين والمنفعة
في ذلك لصاحب الرقبة واذا صار بحيث يخدم فهو بالنفقة يتقوى على الخدمة
والمنفعة في ذلك لصاحب الخدمة فلهذا كانت النفقة عليه ثم نفقة المملوك
على المالك باعتبار الاصل الا ان يصير معدا للانتفاع الغير فحينئذ تكون
النفقة على المنتفع كالمولى اذا زوج امته ولم سوها بيتا كانت نفقتها على
المولى فان بواها مع الزوج بيتا كانت نفقتها على الزوج ولو اوصى بدابة

لرجل

لرجل وبظهرها ومنفعتها لآخر كان مثل العبد سواء لاستوائهما في المعنى واذا
كان لرجل ثلاثة اعبد فاوصى برقبة احدهم لرجل وبخدمته اخر لرجل آخر ولا مال
له غيرهم وقيمة الموصى بخدمته خمسمائة درهم وقيمة الموصى برقبته ثلثمائة
وقيمة الباقي الف فالثلث بينهما على ثمانية اسهم سهم لصاحب الخدمة في
خدمة العبد الموصى بخدمته فيكون له من خدمته ثلاثة ايام وللورثة
يوم ويكون للآخر من رقبة عبده مائتان وخمسة وعشرون لان الوصية
بالخدمة في الاعتبار من الثلث والمضاربة بها بمنزلة الوصية بالرقبة وجملة
المال الف وثمان مائة فوصية كل واحد منهما كانت باقل من الثلث فيضرب
كل واحد منهما بجميع وصيته وقيمة العبد الموصى بخدمته خمسمائة درهم
فيضرب صاحبها في الثلث بذلك وصاحب الرقبة بثلث ماله فاذا جعلت كل
مائة سهما كان الثلث بينهما على ثمانية ثم ثلث المال بقدر ثلاثة ارباع الوصيتين
لان ثلث المال ستمائة ومبلغ الوصيتين ثمان مائة فتنفذ لكل واحد منهما
ثلاثة ارباع وصيته وفي الحال يجتمع في العبد الموصى بخدمته حق الورثة وحق
الموصى له بخدمته حقه في ثلاثة ارباعه وحق الورثة في الربع فلهذا قال
يخدم الموصى له ثلاثة ايام والورثة يوما ولصاحب الرقبة ثلاثة ارباع رقبة
عبده وذلك مائتان وخمسة وعشرون فاذا مات صاحب الخدمة استكمل
صاحب الرقبة عبده كله لان الوصية بالخدمة قد بطلت وجميع العبد
للآخر خارج من الثلث وزياده وكذلك ان مات العبد الذي كان يخدم لان
بموته بطلت الوصية بالخدمة وصار الميت كان لم يكن بقي السالم للورثة
عبدا يساوي الف درهم فيمكن تنفيذ الوصية في عبد يساوي ثلثمائة
درهم لان ذلك دون الثلث ولو كانت قيمة العبد سواء كان لصاحب الخدمة
نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الآخر لاحقهما في الثلث سواء
والثلث بقدر رقبة واحدة فينفذ لكل واحد منهما الوصية في نصف الثلث
سواء والثلث بقدر رقبة واحدة فينفذ لكل واحد منهما الوصية في نصف
الثلث مما اوصى له ولو اوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة احدهم
لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم
ويضرب الآخر لقيمة الآخر فيكون هذا كالباب الذي قبله وهو وك

ابي حنيفة بنا على ان الوصية بالعين فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة
من الورثة يبطل ضربا واستحقاقا ولو كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب
الرقبة ما اوصى له من الرقاب ولصاحب الخدمة ما اوصى له به لاتساع محل
الوصية ويجتمع في العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فاذا مات صاحب
الخدمة رجع ذلك الى صاحب الرقبة ولو لم يكن له مال غيرهم فاوصى بثلث كل
عبد منهم لفلان واوصى بخدمة احدهم بعينه لفلان فانه يقسم الثلث بينهما
على خمسة لصاحب الخدمة ثلاثة اخماس الثلث في خدمة ذلك العبد وللاخر
خمسا الثلث في العبدين الباقيين في كل واحد منهما خمس رقبة لان حق الموصى
له بالخدمة في العبد الموصى بخدمته يقدم على حق الاخر الا ترى انه لو كان العبد
واحدا فاوصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر لا تثبت المزاحمة لصاحب الرقبة
مع صاحب الخدمة فيه فكذلك هاهنا الموصى له بثلث كل عبد لا يزاحم الموصى
له بالخدمة في الثلث بشي من وصيته في هذا العبد وانما يزاحمه وصيته في
العبدين الاخرين وقد اوصى له بثلث كل واحد منهما فاذا جعلنا كل ثلث
سهما كان حقه في سهمين وحق الموصى له بالخدمة في ثلثه فلهذا كان الثلث
بينهم على خمسة والثلث بقدر رقبة واحدة فللموصى له بالخدمة ثلاثة اخماس
ذلك كله في العبد الموصى بخدمته واجتمع فيه حقه وحق الورثة
وذلك في خمسة فلهذا كانت المهاياة في الخدمة على ثلاثة ايام يخدم الورثة
يومين والموصى له ثلاثة ايام ويكون للاخر خمسا الثلث في العبدين الباقيين
فيسلم له من كل واحد منهما خمس الرقبة ولو كان اوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب
وبخدمة احدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا ماله غير له قسم البيت بينهما
نصفين لان الموصى له بثلث المال يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بوصيته
في العبد الموصى بخدمته لانسان وبثلث ماله لاخر يثبت المزاحمة بينهما في
في العبد بوصيهما وهذا لان الخدمة يتناولها الوصية بثلث المال كما يتناوله
الرقبة لان ذلك من ماله بخلاف الاول فان الوصية بالرقبة لا يتناول الخدمة
بحال لان الخدمة غير الرقبة اذا ثبت هذا فنقول حقهما في الثلث على السوا فيقسم
الثلث بينهما نصفين فما اصاب صاحب الخدمة فهو في العبد الموصى بخدمته
وذلك نصفه وما لصاحب الثلث وهو نصف العبد كان له والعبيد الثلاثة

في كل

في كل عبد ثلث ذلك الثلث فيكون دور الخدمة في العبد الموصى بخدمته في كل
ستة ايام يخدم الموصى له بالخدمة ثلاثة والورثة يومين والموصى له بالثلث
يوما حتى يموت صاحب الخدمة فاذا مات بطلت وصيته وزالت مزاحمته
فيكون الموصى له بثلث المال جميع وصيته وهو ثلث كل عبد من العبيد الثلاثة
واذا اوصى بخدمة عبده لرجل ونعليه لاخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم
صاحب الخدمة شهرا ويعمل على صاحب الغلة شهرا لاستوا حقهما فيه الا انه
في الخدمة جعل المناوبة بالايام ليستبشر ذلك وفي الاستغلال جعل النوبة
بالشهور لان الاستغلال العبد لا يكون عادة فيما دون الشهر وتعذر استغلاله
في كل نوبة اذا جعلت بالايام وفي كل شهر طعامه على من له منفعته لان الغرم
مقابل بالغنم وبالنفقة يتوصل الى الخدمة والعمل وكسوته عليهما نصفان لاستوا
حقهما فيه وتعذر تجديد الكسوة في كل نوبة واذا جنى العبد جناية قيل لهما
افدياه لان ملكهما من استيفا حقهما بالفدا يكون فان اتيا ففداه الوارث
ابطلت وصيتهما لانهما حين اتيا الفدا فقد رضيا بدفعه وصار في حكم المستهلك
في حقهما بمنزلة ما لو دفع بجنايته ولو اوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم
ولاخر بثلث ماله ولا مال له غير العبد فثلث العبد بينهما نصفان في قول
ابي حنيفة لان الوصية بغلة العبد كالوصية برقبته في الاعتبار من الثلث
فالموصى له بالغلة موصى له بجميع المال ومن اصل ابي حنيفة ان الاعتبار بما زاد على
الثلث عند عدم الاجازة يبطل في حق الضرب فلهذا قال الثلث بينهما نصفان
فما اصاب صاحب الثلث فهو له وما اصاب صاحب الغلة اشتغل بحسب غلته
وينفق عليه منها كل شهر درهم كما لو اوصى وانما يحبس جميع تلك الغلة لجواز ان يمرض
او يتعطل فلا تعمل في بعض الشهور ويحتاج الى الانفاق عليه مما هو محبوس لحقه
فان مات وقد بقي منها شي رد على صاحب الثلث ويرجع عليه ايضا مما يحبس
على صاحب الغلة من رقبة العبد لان وصيته بطلت بموته فان حقه في بدل
المنفعة وهي الغلة وقد بينا ان وارثه لا يخلفه فيما له من الحق في المنفعة فكذلك
في بدلها وهذا لان لم يصر مملوكا له ولكن ثبت له حق ان يستحق ان لو بقي حيا
ومثل هذا لا يورث واذا بطلت وصيته وزالت مزاحمته سلم جميع الثلث لصاحب
الثلث والمحبوس من الغلة بدل منفعة جزء من الثلث فيكون للموصى له

بالثلث ولو اوصي لرجل بغلة داره ولا مال له غيرها فاحتاجت الورثة الي سكناها
قسمت الدار اثلاثا ويكون للورثة ثلثاها واستغل ثلثها صاحب الغلة لان
الدار تحتمل القسمة وثلثاها خالص حق الورثة فيجب تمكينهم من ضرب نصيبهم
الى حاجتهم وهو السكني وانما يكون ذلك بالقسمة ولو اوصي لرجل بغلة داره ولآخر
بعبده ولآخر بثوب فان ثلث مال الميت يقسم بينهم يضرب فيه كل واحد بما
سمي له فما اصاب صاحب الدار كان له غلة ذلك لان الموصي اوجب له فيصرف
اليه الي ان يموت صاحب الغلة فحينئذ تبطل وصيته ويقسم الثلث بينهم وبين من
بقي من اهل الوصية لو قال مزاحمته الآن ها هنا ان كان حصل من الغلة شئ قبل
موته فهو لورثته لانه صار مالكا لما حصل من الغلة حتى يتمكن من استيفائها
في الحال وهو عين فيخلفه وارثه فيها ولو اوصي بغلة داره وعبده في المساكين
جاز ولا يجوز ذلك في السكني والخدمة الا لانسان معلوم لان الغلة عين مال
يتصدق به وهذا وصية بالتصدق على المساكين فاما السكني والخدمة لا يتصدق
بهما بل يقام العين لاجلها والاعارة لا تكون الا من انسان معلوم ثم المساكين يحتاجون
الي ما يبدد خلتهم وتحصل ذلك لهم بالغلة وقل ما يحتاجون الى الخدمة والسكني
وقيل ينبغي ان يجوز هما على قياس من يجيز الوقف فان هذا في معنى وقف علي
المساكين ومن اوصى بظهر دابته لانسان معلوم ترکها في حاجته ما عاش فهو
جايز لانه وصية بالاعارة منه بالاعارة منه ولو اوصى بظهرها للمساكين ادي
سبيل الله تعالي كان باطلا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو
جايز وهذا الان من اصل ابي حنيفة ان الوقف لا يتعلق بها اللزوم وان وقف المنقول
لا يجوز وان كان مضافا الي ما بعد الموت وهو قول ابي يوسف فاما عند محمد وقف
المنقول جايز فيما هو متعارف بين ذلك في السير الكبير وروي فيه ان عمر رضي
الله عنه مات عن ثلثماية فرس والف والف ومايتي بعير مكتوب على افخاذها
حبس لله تعالي فجوز ذلك استحسانا وان لم يوص لانسان بعينه وهما ابطلا ذلك
الا ان يوصي به لانسان بعينه فيجوز حينئذ لحاجته ولو قال في صحته عليه دين
هذه او عبدي هذا صدقة في المساكين فان زدت بعد موتي فهو وصية
من ثلثي بماع ويتصدق بثمنها جاز لما قدمنا ان ابن ابي ليلي لا يجوز الوصية بالغلة
اصلا فلا يامن الموصي من ان يرفع ورثته الي قاض يعتقد قوله فتبطل وصيته

فيجوز

عن ذلك بما ذكرنا من الوصية الثانية وعلقها برد الاولى والوصية تحتمل التعليق
وهذا التعليق فيه فايدة ايضا الا ترى ان الورثة لا يحتالون في ابطال الاولى
اذا علموا انهم لا يستفيدون بذلك شيأ لان المعلق بالشرط معلق عند وجود الشرط كالمنجز
فاذا رت الاولى وجب تنفيذ الوصية الثانية فاذا كان يخرج من ثلثه ويتصدق
بثمنه ولو اوصى بداره او بارضه فجعلها حبسا على الآخر والآخر ورثته
لاتباع ابطلت ذلك وجعلها ميراثا للحديث لاحبس عن فرايض الله تعالي وكان
هذا في معني الوصية للوارث ولانه ان جعل في معني الوقف فالوقف علي بعض
ورثته بعد موته لا يجوز والتابيد من شرط الوقف ولم يوجد ذلك ولو اوصي
بغلة داره لانسان وبسكناها لآخر وبرقبتها لآخر وهو الثلث فهدمها رجل
بعد موت الموصي غرم قيمة ما انهدم من بنيانها يبني مساكن كما كانت فيواجر
ويأخذ غلتها صاحب الغلة وبسكناها الآخران حقهما كان تعلق بالبناء الاول
فيحول الي البدل وهو القيمة وطريق ايفاء حقهما منه ان يبني مساكن كما كانت
ليكون الثاني قايما مقام الاول وكذلك البستان اذا اوصي فعليه فقطع رجل
نخله او شجرة والحاصل ان الوصية بغلة البستان يتناول الثمار وبغلة الدار
والعبد يتناول الاجرة وكذلك بغلة الارض يتناول الاجرة والحصة من الخارج
اذا وقعت مزارعة وغلة الامة يتناول الاجرة دون الولد حتى انها لو ولدت
لا يكون الولد للموصي له بالغلة وان كان متولدا من عينها كالثمار ولكن يستحق بمطلق
الاسم ما يطلق عليه اسم الغلة في كل شئ عادة واسم الغلة يطلق على الثمار ولا
يطلق على اولادها ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بغلة داره وقيمة الدار
الف وله الفان سوي ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولانه موصي
له بالثلث معنى كالموصي له الآخر فالثلث بينهما نصفان فنصفه لصاحب الغلة كله
في الدار فلهذا كان له نصف غلة الدار ولصاحب الثلث نصف الثلث فيما بقي
من المال والدار ان شئت قلت خمس ذلك في الدار واربعة اخماسه في المال لانه
شريك الورثة فيقاسم الورثة بحسب المال والمال المقسوم بينه وبين الورثة
نصف الدار وقيمته خمسماية والفان فاذا جعلت كل خمسماية سهما كانت
اخماسا وان شئت قلت ثلثا ذلك في المال وثلثه في الدار لان مزاحمة الموصي
له بالغلة قد انعدمت في نصف الدار وحق الموصي له بالثلث في ثلث الدار

بدليل انه لو لا وصية الآخر لكان يسلم له ثلث الدار فاذا فرغ من حق الآخر مقدار
حقه وزياده اخذ جميع حصته من الدار وهو الثلث مما يستوفيه فاذا مات
صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لان وصية صاحب الغلة
قد بطلت فان استحقت الدار بطلت وصية صاحب الغلة لانها كانت وصية
بالعين فلا يبقى بعد استحقاق العين وان لم يستحق ولكنها انهدمت قبل لصاحب
الغلة ان نصيبك منها وبني صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبه ليتمكن كل
واحد منهم من الانتفاع بنصيبهم وابهم امي ان يبني لم يجبر على ذلك ولم يمنع الاخر
من ان يبني ما يصيبه من ذلك ويواجره وليكنه لان الابي منهما قصد الاضرار به
بنفسه وبغيره وله ان يلتزم الضرر في حق نفسه وليس له ان يلزم الضرر غيره
ولو اوصى لرجل بسكني داره او بغلتها فادعاها رجل واقام البينة انها له فشهد الموصي
له بالغلة او السكني انها اقرانها للميت لم تجز شهادته لانه يجر بذلك الى نفسه نفعا
وهو انه يشهد لحق حقه وكذلك لو شهد للميت بدين او بمال او بغصب خطا فشهادته
باطله لان له في مال الميت نصيبا وهو متهم في هذه الشهاده فان مال الميت كلما كبر
كان خيرا في وصيته الاترى انه لو ظهر على الميت دين كان يقضى من المشهود به
ويسلم له وصيته فلهذا لا تقبل شهادته والله اعلم

باب الوصية بغلة الارض والبستان

واذا اوصى الرجل بغلة بستانه والاخر برقبته وهو ثلث ماله فالرقبة لصاحب
الرقبة والغلة لصاحب الغلة ما بقي لان الوصية بالغلة في البستان كالوصية
بالخدمة في العبد والسكني في الدار وقد بينا ان هناك تقدم حق صاحب الخدمة
والسكني على حق صاحب الرقبة وان لكل واحد منهما ما اوصي له به فهذا مثله
وكذلك ان قال ثمرته لفلان ثم مات ولا ثمرة فيه فالحاصل ان الوصية بالغلة
تنصرف الى الموجود والى ما يحدث سواء قال ابدا او لم يقل لان اسم الغلة حقيقة
للموجود والحادث جميعا فاما الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول الحادث
الا مجازا فاذا اوصى له بثمرة بستانه ولم يقل ابدا فان كان في البستان ثمرة
حين موت الموصي فانما يستحق الموصي له بتلك الثمرة ولا حق له فيما يحدث
بعد ذلك لان اللفظ اذا صار مستعملا في حقيقته ينتفي المجاز عنه واذا لم يكن
في البستان ثمرة عند موت الموصي فلم يستعمل اللفظ في حقيقته فيجب استعماله

في المجاز

في المجاز ويكون له ما يحدث من الثمار ما عاش بمنزلة الغلة فان كان قال
ابدا فله الموجود والحادث ابدا جميعا في الفصلين لانه في التنصيص على التابيد عم
الانجاب الحادث والموجود والسقي والجراح وما يصلحه على صاحب الغلة لانه
هو المنتفع بالبستان ولو اوصى له بصوف غنمه او بالبانها او بسمنها او بولادها
لم يجز الا ما على ظهورها من الصوف وفي ضروعها من اللبن ومن السمن الذي في اللبن
الذي في الضرع ومن الولد الذي في البطن يوم موت الموصي وما حدث بعد ذلك
فلا وصية له فيه وهذا والغلة والثمرة في القياس سواء ولكني ادع القياس فيه واستحسن
ذلك قيل مراده ان القياس في الثمرة والغلة ان لا يستحق الا الموجود عند موته
كما في الاولاد لانه انما يملك بالوصية ما هو مملوك للموصي والعين الحادث بعد موته
لا يكون مملوكا له فلا يستحقه الموصى له ولكنه استحسن فقال الثمار التي تحدث
يجوز ان يستحق بايجابه بعقد من العقود كالمعاملة على قول من يجيزها فكذلك يجوز
استحقاقها عند التنصيص على التابيد لان الوصية اوسع العقود جوازا بخلاف
ما في البطن فانما حدث مما ليس بموجود في الحال لا يجوز استحقاقه بشيء من العقود
والوصية نوع من العقود وقيل بل مراده ان القياس في مسئلة الصوف واللبن
والولدان يستحق الموجود والحادث عند التنصيص على التابيد لان المحل الذي
تحدث منه هذه الزوايد يجعل مبقى على ملك الميت حكما لاشتغاله بوصيته والوصية
فيما تحدث منها يصير كالمضاف الى حاله الحدوث فيصح ذلك كما في الثمار ولكنه
استحسن فقال ما في مضمون الحيوان ليس في وسع البشر ايجاد ما ليس بموجود منه
فلا يصح ايجابه للغير بشيء من العقود بخلاف الثمار فان لصنع العباد تاثيرا في ايجاده
ولهذا جاز عقد المعاملة وهو شركة في الخارج فيصح ايجاب الوصية فيما تحدث
عند التنصيص على التابيد والدليل على الفرق انه لو اوصى بيد عبده لانسان
او رجل شابه لا يصح الوصية ولو اوصى بقوائم الخلاف او سعف النخل صحت الوصية
فكان الفرق هذا ان سعف النخل وان كان وصفا للنخل وانه يحتمل التمليك بعض
العقود بخلاف اطراف الحيوان فاذا ظهر هذا الفرق فيما هو موجود منهما فكذلك
فيما يحدث وكذلك لو اوصى له بولد جاريته ابدا فانه لا يستحق الا الموجود
في البطن عند موته حتى اذا ولدت لاقل من ستة اشهر بعد موته فهو له من الثلث
وان ولدته لاكثر من ستة اشهر لم يكن للموصى له فيه حق ولا فيما يلد بعده

لانا لا نيقن بوجوده عند الموت وفى الوصية فى الثمرة اذا استحق الحادث
ثمرات الموصى له فان مات قبل ان تحدث الثمرة بطلت وصيته لان الثابت له
حق الاستحقاق وذلك لا يورث عنه وان كان موته بعد ما اثمر البستان
فتلك الثمرة لورثته لان ذلك الغير صار مملوكا له فيخلفه وارثه فيه الا ترى انه
لو كان باعه فى حياته واخذ ثمنه جاز بيعه وكان الثمن لورثته بعد موته
واذا اوصى بغلة نخله ايد الرجل والاخر رقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة فى
سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة لان بهذه النفقة يتموا ملكه ولا ينتفع صاحب
الغلة بذلك فليس عليه شىء من هذه النفقة فاذا اثمرت فالنفقة على صاحب
الغلة لان منفعة ذلك يرجع اليه فان حملت عاما ثم احالت
فلم تحمل شيا فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك لصاحب الغلة فالاشجار
التى من عادتها ان تحمل فى سنة وتختل فى سنة يكون ثمارها فى السنة التى تحمل
اجود واكثر منه اذا كانت تحمل فى كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فانه
على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم لانه
اذا استراح بالنوم بالليل كان اقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل واتفق
صاحب الرقبة عليه حتى عمل فانه يستوفى نفقته من ذلك لانه كان محتاجا
الى الانفاق لكيلا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولكنه يستوفى فى النفقة
من الثمار وما يبقى من ذلك فهو لصاحب الغلة ولو اوصى لرجل بثلث غلة بستانه
ابدا ولا مال له غيره فقاسمهم البستان فاعل احد النصفين ولم يغل الآخر فانهم
يشتركون فيما خرج من الغلة لان القسمة فى ذلك باطل فان الموصى له بالغلة
لا يملك شيا من رقبة البستان والقسمة لتمييز ملك احدهما من ملك الآخر وذلك
لا يتحقق هاهنا فيبطل القسمة وما حصل من الغلة يكون مشتركا بينهم بالحصة
وللورثة ان يتبعوا ثلثى البستان لانه لا حق للموصى له بثلث الغلة فى ثلثى البستان
واذا فقد بيعهم قام المشترى مقامهم فيكون شريك صاحب الغلة ولو اوصى
بغلة بستانه الذى فيه لرجل واوصى بغلته ابدا له ايضا ثم مات الموصى
ولا مال له غيره وفى غلة تساوى مايه والبستان يساوى ثلثمايه فللموصى له
ثلث الغلة التى فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل ابدا الا ان الوصيه
تنفذ من الثلث وطريق تنفيذها من الثلث انه يعطى ثلث الغلة

الموجودة

الموجودة وثلثاها للورثة ثم يصير كانه اوصى له بغلته وليس فيه غلة فيكون له
ثلث ما يحدث من الغلة ولو اوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فاغل
سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة كل سنة يحبس وينفق عليه كل سنة من ذلك
عشرون درهما ما عاش هكذا اوجبه الموصى وربما لا تحصل الغلة فى بعض السنين
فلهذا يحبس ثلث الغلة على حقه وكذا لو اوصى بان ينفق عليه خمسة دراهم
كل شهر من ماله فانه يحبس جميع الثلث لينفق عليه كل شهر خمسة كما اوجبه
الموصى وعن ابى يوسف قال انما يحبس مقدار ما انفق عليه فى مدة يبوتهم ان يعيش
اليها فى العادة فاما ما زاد على ذلك فلا يشتغل بحبسه لان الظاهر انه يموت
قبل ذلك وشرط استحقاقه بقاوه حيا فانما يثبت هذا الشرط بطريق الظاهر
لما تعذر الوقوف على حقيقته فاما فى الظاهر الرواية قال يتوهم ان يطول
حياته الى ان ينفق عليه جميع الثلث او تهلك بعض الثلث قبل ان ينفق فيحتاج الى ما
بقى منه للانفاق عليه فلهذا يحبس جميع الثلث ويستوى ان امر بان ينفق عليه فى
كل شهر منه درهما او عشرة دراهم ولو اوصى ان ينفق عليه كل شهر اربعة من ماله
وعلى آخر من كل كل شهر خمسة من غلة البستان ولا ماله له غير البستان قبلت
البستان بينهما نصفين لاستواحقهما الا ترى ان كل واحد منهما لو انفرد استحق
جميع الثلث بوصيته ثم يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف
ثمنه على يد الموصى او على يد ثقة ان لم يكن له وصى وينفق على كل واحد من نصيبه
ما سمى له فى كل شهر فان ماتا جميعا وقد بقى من ذلك شى رد على ورثة الموصى
لبطلان وصيهما بالموت وكذلك لو قال ينفق على فلان اربعة وفلان خمسة
جعل السدس على المنفرد والسدس الآخر على المجموعين فى النفقة لانهما كشخص
واحد فيما اوجب لهما ولو اوصى بغلة بستانه لرجل وبنصف غلته لآخر وهو
جميع ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفان عند ابى حنيفة فى كل سنة لان وصيه
كل واحد منهما فيما زاد على الثلث يبطل ضربا واستحقاقا فان البستان يخرج
من ثلثه كان لصاحب الجميع ثلاثة ارباع غلته كل سنة وللآخر ربعها القسمة
على طريق المنازعة كما هو مذهبه وعندهما القسمة على طريق العول
فان لم يكن له مال سواه فثلثه بينهما اثلاثا وان كان يخرج من ثلثه فالكل
بينهما اثلاثا وان كان يخرج من ثلثه فالكل بينهما اثلاثا وان كان يخرج من ثلثه

فالكل بينهما اثلاثا على ان يضرب صاحب الجميع بالجميع والآخر بالنصف ولو اوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته الف ولآخر بعلة عبده وقيمته خمسمايه وله سوي ذلك ثلثمايه فالثلث بينهما على احد عشر سهما في قول ابي حنيفة لان جميع ماله الف وثمان مايه ثلثه ستمايه والموصى له بغلة البستان تبطل وصيته فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بستمايه والآخر بخمسمايه وقيمة العبد فاذا جعلت كل مايه سهما كان الثلث على احد عشر سهما بينهما لصاحب العبد خمسة اسهم في العبد ولصاحب البستان ستة في غلته ولو اوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فانها تؤاجر فيكون له ثلث الغلة وان كان فيه شجر اعطى ثلث ما يخرج منها لانه لاستحق مطلق التسمية في كل موضع ما بينا وله الاسم عرفا واذا اوصى ان يواجر ارضه من رجل سنين مسماه كل سنة بكذا ولا مال له غيرهما فان كان سمى اجرة مثلها جازت له وان كان اقل منه حسب ذلك من الثلث لان المحاباه في الاجره بمنزله المحاباه في الثمن فيكون من ثلثه وهذا الان المنفعة ياخذ حكم المال به بالعقد بدليل انه اجر ارضه ولم يسم الاجر كان له اجر مثلها استوفي المستاجر من المنفعه كما في البيع اذا لم يذكر الثمن ولو اوصى لرجل بغلة ارضه ولآخر برقبتها وهو يخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة البيع جاز وبطلت وصيته ولا حق له في الثمن لان الملك لصاحب الرقبة وحق صاحب الغلة في المنفعه فاجازته البيع يكون ابطالا لحقه في المنفعة ويسلم الثمن لصاحب الرقبة بما لو باع الآخر العين المستاجر ورضي به المستاجر ولو اوصى له بغلة بستانه فاغل البستان سنين قبل موت الموصي ثم مات الموصي لم يكن للموصى له من تلك الغلة شي الا ما يكون في البستان حتى يموت او ما يحدث بعد ذلك لان وجوب الوصيه بالموت وانما يضاف الي البستان من الغلة عند الموت ما يكون موجودا فيه او ما يحدث بعد ذلك فان اشتري الموصي له البستان من الورثة بعد موته جاز الشري وبطلت وصيته كما لو باعوه من غيره برضاه وكذلك لو اعطوه علي ان يبرا من الغلة فذلك لانه اسقط حقه بما استوفي منهم من العوض ولو اسقط حقه بغير عوض جاز فكذلك بما لعوض ولو اسقط حقه بغير عوض جاز فكذلك بالعوض وكذلك في سكني الدار وخدمة العبد اذا صالحوه منه علي شي معلوم فهو جايز

لانه

لانه اسقط حقه بعوض واسقاط الحق عن المنفعة تجوز بالعوض وغير العوض وان كان لا تحتمل التمليك بعوض اذا ملكه بغير عوض على ما سبق بيانه

باب الوصية في العتق

فاذا اوصى بعتق عبده بعد موته او قال اعتقوه او قاله هو حر بعد موتي بيوم او اوصى لانسان بالف درهم تحاصا في الثلث وليس هذا من العتق الذي يبدا به وانما يبدا به اذا قال هو حر بعد موتي منهما او اعتقه في مرضه البته او قال ان حدث لي حدث من مرضي هذا فهو حر فهذا يبدا به قبل الوصية وكذلك كل عتق يقع بعد الموت بغير وقت يدي به قبل الوصية بلغنا عن ابن عمر وابراهيم قالا اذا كان وصيه وعتق فانه يبدا بالعتق وكان المعني فيه ان العتق الذي بنفس الموت سببه يلزم في حالة الحياة على وجه لا تحتمل الرجوع عنه بخلاف الوصية بالعتق فانه تحتمل الرجوع عنه ولكن هذا لا يستقيم في قوله ان حدث لي حدث من مرضي هذا فان هذا تحتمل الفسخ ببيع الرقبة ولو قال هو حر بعد موتي بيوم فان سببه لا تحتمل الفسخ بالرجوع عنه ومع ذلك لا يكون مقدما على سايرالوصايا ولكن الحرف الصحيح ان يقول ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الي التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت لان هذا يبقين الموت يتم والآخر لا يتم الا بتنفيذ من الموصي والترجيح يقع بالسبق يوضحه ان العتق المنفذ بعد الموت مستحق استحقاق الدين فان صاحب الحق ينفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وها هنا يصير مستوفيا حقه بنفس الموت والدين مقدم على الوصيه فالعتق الذي هو في معنى الدين تقدم ايضا فاما ما يحتاج الي تنفيذه بعد الموت فهو ليس في معنى الدين فيكون بمنزلة سايرالوصايا ولو اعتق امته في مرضه فولدت بعد العتق قبل ان يموت الرجل او بعد ما مات لم يدخل ولدها في الوصية لانها ولدت وهي حرة وهذا التعليل مستقيم علي اصلها لان المستسعاة عندهما حرة عليها دين والعتق في المرض نافذ عندهما كسايرالتصرفات وكذلك عند ابي حنيفة ان كانت تخرج من ثلثه وان كان الثلث اكثر من قيمتها فعندها السعاية فيما زاد على الثلث ويكون بمنزلة المكاتبة ما دامت تسعى وحق الغرماء والورثة لا يثبت حق المكاتبة لان الثلث والثلثين لا تعتبر من رقبتها انما تعتبر من بدل الكتابة فلا يثبت حق المولي في ولدها

حتى يعتبر خروج الولد من الثلث فان مات قبل ان يودي ما عليها من السعاية كان
على ولدها ان يسعى فيها على امه في قياس قول ابي حنيفة بمنزله ولد المكاتبة
وعندهما لا شيء على الولد لانه حر فلا يلزمه السعاية في دين امه بعد موتها ولو دبر
عبده وقال ان حدث بي حدث من مرضي هذا فانت حر ثم مات من مرضه
تحاصا في الثلث لانهما استويا في معنى الاستحقاق بعد الموت على معنى ان كل واحد
منهما في مرض موته فيتحاصان في الثلث ولو اوصى لعبده بدراهم مسماة او بشيء
من ماله مسمى لم يجز كما لو وهب له في حال حياته وهذا لان اكسب عبده بملك
الرقبة فتبقى حياته الملك له في الموصى به والموصى له وبعد موته الملك لورثته
فهذه الوصية لا تفيد شيأ والعقود الشرعية لا تنعقد خالية عن فايدة قال
ولو اوصى له ببعض رقبته عتق ذلك المقدار وسعى في الباقي في قول ابي حنيفة
بمنزله ما لو وهب له بعض رقبته في حياته لان العتق عند ابي حنيفة يتجزى
ولو اوصى له برقبته كلها عتق من الثلث وكذلك لو وهب له رقبته او تصدق
بها عليه في مرضه عتق من الثلث ولو اوصى له بثلث ماله جاز لان هذه الوصية
تتناول ثلث رقبته فان رقبته من ماله فيعتق ذلك القدر منه بالموت
ويصير عندها حرا وعند ابي حنيفة بمنزله المكاتب فتصح الوصية له بالمال
فاذا بقي له من الثلث شيء اكمل له ذلك من قيمته واعطى ما فضل على ذلك ان كان
في المال وان كان في قيمته فضل على الثلث سعى فيه للورثة بعد موته ولو اوصى
بعبده لرجل ثم اوصى بذلك العبد ان يعتق او دبره فهذا رجوع عن الوصية
الاولى لان بين الوصيتين في محل واحد منافاة يعني التمليك والعتق بعد موته
فالاقدام على الثانية منه دليل الرجوع عن الاولى ولانه صرفه بالوصية
الثانية الى حاجته واستثنى لنفسه ولو صرفه الى حاجته في حياته
كان به راجعا عن الوصية الاولى ارايت لو لم يكن راجعا فاعتق الوصي
نصفه عن الميت كان يضمن للموصى له النصف الباقي من تركة الميت
او يستسعى الغلام فيه او يكون شريكا في الغلام هذا كله مستبعد قال ولو اوصى
بعبده لرجل ثم اوصى ان يباع من آخر بثمن مسمى حط عنه الثلث ولا مال له غيره
فللموصى له بالبيع ان يشتري خمسة اسداس العبد بثلثي قيمته ان شاء ويدع
لان الوصية بالمحاباة بمنزله سايرالوصايا وقد بينا ان فوت الوصيتان من حيث

استغراق

استغراق كل واحد منهما الثلث فيكون الثلث بينهما نصفان لصاحب البيع نصفه
وهو السدس وللاخر نصف الثلث وهو سدس الرقبة فانما يبلغ خمسة العبد
من الموصى له بالبيع بثلثي قيمته ويسلم للموصى له بالرقبة سدس الرقبة ولا يقال
ينبغي ان يباع جميع العبد من الموصى له بالبيع بخمسة اسداس قيمته لان الوصية بالرقبة
وصية بالعين فلا يمكن تنفيذها من محل آخر سوى العين وان ابى الموصى له بالبيع
ان يشتريها كان الموصى بالعين ثلث الرقبة لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن
البيع حين ردها الموصى له فيسلم الثلث للموصى له بالرقبة ولو اوصى بعتقه ثم اوصى
له ان يباع او على عكس هذا قال اخذ بالاخر من ذلك لان هاتين الوصيتين لا تجتمعان
في محل واحد والثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى نحو كالتصريح بالرجوع واذا
اوصى بعبده ان يباع ولم يزد على ذلك او اوصى ان يباع بقيمته فهو باطل لانه
ليس في هذه الوصية معنى القربة ليجب تنفيذها لحق الموصى ولا حق فيها
للعبد ايضا لان صفة المملوكية فيه لا تختلف بالبيع انما تتغير النسبة من حيث
انه ينسب الى المشتري بالملك بعد ما كان منسوبا الى البايع ولا يمكن تنفيذها
لحق الموصى وهو المشتري لانه مجهول جهالة مستمرة ولو اوصى ان يباع
بقيمة صحت الوصية لان البيع بقيمة العتق بان يحسن خدمة مولاه فيرغب
في اعتاقه ولا يتمكن من ذلك لقلة ماله فيبيعه بقيمة ويحط من ثمنه ممن يعتقه
بحصل به ما هو مقصوده وهو تخليص العبد عن ذل الرق وهو معنى قوله
عليه السلام لبعض اصحابه فك الرقبة واعتق النسمة الحديث ففي تنفيذ هذه
الوصية حق الموصى وحق العبد فيجب تنفيذها لذلك ثم يباع كما اوصى ويحط
من ثمنه مقدار الثلث ان لم يجد من يزيد هم على ذلك ولان معنى الوصية
الثلث وفي تنفيذ هذه الوصية حق الموصى فيجب تنفيذها من معنى هو
خالص حقه وهو الثلث ولو اوصى ان يباع من رجل بعينه ولم يسم ثمنا فانه
يباع منه بقيمته لا ينقص منه شيء لان تنفيذ هذه الوصية لحق المشتري
وهو معلوم وانما اوصى له بالعين ليعوض بعد له فكان تنفيذ هذه الوصية
ببيعه منه بمثل القيمة فان شاء اخذ وان شاء ترك ولو اوصى بان يعتق عبده
راي العبد ان يقبل ذلك فانه يعتق من الثلث لان تنفيذ هذه الوصية
لحق الموصى فانه استثنى ولاء لنفسه ولو اوجب العتق له لم يرتد برده

مراعاة لحق المولي في الولاء فكذلك اذا اوصي بعتقه ولو اوصي بعتق عبده واوصي
بان يباع عبدا اخر من فلان بكذا وحط من قيمته مقدار الثلث فالثلث بينهما نصفان
لانهما استويا في القوة من حيث ان كل واحد منهما يحتمل الرجوع عنه ويحتاج الى
تنفيذه بعد الموت فان كان اعتق العبد بنفسه فابى عتقه ثم باع العبد الاخر
وحط عنه الثلث من جميع المال قيل للمشتري يحط عنك نصف الثلث واذا بقي
ان شئت وسيعي المعتق في نصف قيمته وان ابدا بالبيع ثم اعتق سلمت المحاباة للمشتري
وعلى العبد السعاية في قيمته وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول اذا بدا بالمحاباة
ثم بالعتق تقدم المحاباة واذا بدا بالعتق تخاصا وان كانتا محاباتين او عتقين تخاصا
وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبدا بالعتق في الوجوه كلها ولا يحط شئ
من القيمة عن المشتري ان يفضل من الثلث شئ وفي قول زفر رحمه الله انما يبدا بايهما
منهما يبدا به لان لكل واحد منهما نوع قوة وقوة المحاباة من حيث ان سببه
تجارة وهو غير محجور عن التجارة لسبب المرض وقوة العتق من حيث انه لا يحتمل
الفسخ بعد وقوعه فلما استويا في القوة يبدا بما بدا به بمنزلة واجبين او تطوعين
وابو يوسف ومحمد رحمهما الله جعلا المحاباة بمنزلة الهبة حتى لا يصح ممن لا يصح منه الهبة
كالاب والوصي والعتق تقدم على الهبة وان اخره فلذلك المحاباة هذا
لان المحاباة اما ان تكون تمليك العين بغير عوض او اسقاط للعوض فان
كان اسقاطا فهو كالابراء عن الدين وان كان تمليكا فهو كالهبة والعتق
مقدم على كل واحد منهما لان المعنى الذي لاجله قدمنا العتق على الهبة
ان الاستحقاق يثبت بنفسه وان لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه بخلاف الهبة
وهذا موجود المعنى في المحاباة لانه يحتمل الفسخ كالهبة بوضحه ان الوصيه
بالمحاباة بانت بطريق البيع ولهذا لو فسخ البيع لا تبقى الوصية بالمحاباة وما
يكون مقصودا بنفسه فهو اقوى مما يكون تابعا وابو حنيفة يقول
المحاباة اقوى سببا من العتق لان سبب المحاباة التجارة فان البيع بالمحاباة
عقد تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة في الكل والشفعة تختص بالمعاوضات
دون التبرعات ولهذا قلت ان البيع بالمحاباة يصح من العبد المأذون
والصبي المأذون والمريض لا يلحقه الحجر عن التجارة فاما العتق تبرع محض
والمريض يصير محجورا عن التبرعات فمن هذا الوجه المحاباة اقوى ومن سببا

حيث

ومن حيث الحكم العتق اقوى لانه لا يحتمل الفسخ بخيار السبب يسبق الحكم لان الحكم
يثبت بالسبب فلهذا بدا بالمحاباة قلنا يبدا بما يبدا به الموصي ولقوة السبب واذا
بدا بالعتق فالعتق يقدم سببه على المحاباة حسا وسبب المحاباة اقوي حكما فيقع
التعارض بينهما في قوة السبب فقلنا بايهما يتخاصان وانما يبدا بما بدا به الموصي
اذا كانا لمستحق واحد فاما اذا كانا لمستحقين فلا كما لو اوصى بثلاثة لانسان ثم
بثلثه لآخر ولا يستدل عليهم بما قالوا ان الوصيه بالمحاباة بيع فانما يثبت ضمنا للشيء
تغيير حكمهم بذلك الشيء كالبيع الذي ثبت ضمنا للعتق يجعل بثمن العتق يجعل بمنزلة العتق
حتى لا يتوقف على القبول وهذا ما ثبت ضمنا للتجارة يجعل بمنزلة التجارة وانما لا يحتمل
العتق الفسخ لفوات المحل فان المستحق يكون بكون متلاشيا وتعذر الفسخ عند فوات
المحل ثابت في البيع والهبة ايضا بوضح ما قلنا ان المحاباة تستحق استحقاق الديون
لان استحقاقها بعقد ضمان فمن هذا الوجه هي كالديون لان استحقاقها بعقد
ضمان فمن هذا الوجه هي كالديون ومن حيث انه لا يقابله بدل مقصود كان بمنزلة
التبرع فيوفر حظه عليهما فلشبهه بالتبرع يعتبر من الثلث ولشبهه بالديون يكون
مقدما على ما هو تبرع محض اذا حصلت البداية بها فاذا بدا بالبيع وحابى بالثلث
للبايع الاول نصف الثلث ونصف الثلث بين المعتق والمشتري الآخر لانه لا مزاحمة
للعتق مع المحاباة الاولى فيجعل في حقها كالمعدوم ويقسم الثلث بين المحاباتين
نصفين ثم النصف الذي يصيب المشتري الآخر يزاحمه فيه المعتق لان العتق
مقدم عليه وانما كان المعتق محجورا لحق صاحب المحاباة الاولى وقد خرج الوسط
حين استوى في حقه فيما بقي يعتبر حق صاحب العتق وصاحب المحاباة الاخرى
فلهذا كان الباقي بينهما نصفين قال واذا اشترى الرجل ابنه وهو مريض بالف
درهم وذلك قيمته وله الف درهم سوى ذلك فان ابنه يعتق ولا سعاية
عليه وبه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يسعى في جميع قيمته
ويقاص بها من ميراثه لان العتق في المرض وصية ولا وصية لوارث
والابن وارث هنا بالاتفاق فيلزمه رد رقبته لبطلان الوصية له وقد تعذر
رده فيلزمه السعاية في قيمته وهو بناء على اصلهما ان المستسعى حر عليه
دين فوجوب السعاية لا يخرج من ان يكون وارثا وابو حنيفة يقول لو اوجبنا
السعاية في قيمته كان مكاتبا لان المستسعى في بدل رقبته عنده مكاتب

والمكاتب لا يرث فتجب تنفيذ الوصية له واذا افقدنا الوصية له واسقطنا عنه
السعاية صار وارثا لا يزاد يدور هكذا وقطع الدور واجب فيجمع له بين
الميراثين والوصية لضرورة الدور ولان ثبوت الوصية للوارث اسهل من ابطال
ميراثه الاترى ان الميراث لا يرتد برد احد وانه واجب باجاب الله تعالى
والوصية للوارث يصح عند اجازة الورثة فلهذه الضرورة جعلناه بين
الوصية وبين الميراث وهو نظير جواز تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث
لضرورة الدور وقد بينا ذلك في كتاب الهبة انه قد ينفذ الهبة في خمسي
المال لضرورة الدور والوصية للوارث بمنزلة الوصية للاجنبي فيما زاد على
الثلث ولو اشتري ابنه بالف درهم وقيمته خمسمايه واعتق عبدا له اخر
يساوي خمسماية ولا مال له غيرهما ففي قول ابي حنيفة المحاة تقدم لانه بدا
بها وقد استغرقت الثلث فيجب على كل واحد من العبدين السعاية في قيمته
ولا يرث الابن شيئا لما عليه من السعاية وعندهما العتق مقدم الا ان الابن وارث
فلا وصية له ولكن يعتق العبد الاخر محاباة ويسعى الابن في قيمته ويطالب البايع
بالرد فيما زاد على قيمتهم من الثمن فيكون ميراثا بينهم على فرايض الله تعالى ولو كان
قيمة العبد الف فاشتراه بالف واعتق عبدا آخر يساوي الف على قول ابي حنيفة
يتحاصان في الثلث ويسعى الابن فيما زاد على حصته ولا ميراث له لانه مستسعى
في بعض قيمته فلا يكون وارثا وعند ابي يوسف ومحمد الابن وارث فعليه السعي
في جميع قيمته وتقاص بها من ميراثه قال واذا اعتق الرجل امته ثم
تزوجها وهو مريض ثم دخل بها وقيمتها الف درهم ومهر مثلها مايه فان كانت
قيمتها ومهر مثلها تخرج من الثلث جعلت لها الميراث والمهر واجرت النكاح وان
كانت قيمتها ومهر مثلها لا تخرج من الثلث دفع لها مهر مثلها والثلث مما بقي
من قيمتها والميراث لها وهذا قول ابي حنيفة وقد طعن عيسى رحمه الله في
في اشتراطه خروج القيمة ومهر المثل من الثلث قال كيف يستقيم هذا
والمهر دين تعتبر من جميع المال والقيمة وصية تعتبر من الثلث ولكن نقول
مراده من ذلك خروج القيمة من الثلث بعد رفع مهر المثل من المال لان مهر
المثل دين فيبدا به ثم اذا كانت القيمة تخرج من ثلث ما بقي فقد عرفنا نفوذ
العتق وصحة النكاح وثبوت النكاح الميراث لها ولكن يجمع على اصله لها بين الميرا

والوصية

والوصية لضرورة الدور فان كانت قيمتها ومهر مثلها لا تخرج من الثلث فقد علمنا
بوجوب السعاية عليها في بعض قيمتها وانها كالمكاتبة والمولى اذا تزوج مكاتبته
ولا يصح النكاح ولكنه لما دخل بها يلزمه مهر مثلها للشبهة فيأخذ مهر مثلها اولا
ثم لها الثلث مما بقي بطريق الوصية ويسعى فيما بقي من قيمتها وفي قول ابي يوسف
ومحمد النكاح جايز على كل حال لان المستسعاة عندهما حرة عليها دين فيكون لها مهر
مثلها والميراث وعليها السعاية في قيمتها لانها حين ورثت لم يكن لها وصية فيحاسب
بالقيمة التي عليها من مهرها وميراثها لانه لا فايدة في قبض ذلك منها حين وجب رده
عليها فان بقي شيء اداه الى الورثة وان كان زاد لها شيئا على مهر مثلها بطلت الزيادة
لانها وارثة له ولو اعتق امته وقيمتها الف ثم استدان منها مايه درهم ثم تزوجها
ثم مات ولم يدخل بها وترك الفين سوى ذلك عند هما هذا والاول سواء والنكاح
جايز ويرث ولها مهر مثلها لانها النكاح بالموت ولها دينها الذي استدان منها لكون
يمنته معاينه وعليها السعاية في قيمتها لانه لا وصية لها وعند ابي النكاح باطل
لانها تستوفي دينها من المال ثم لها ثلث ما بقي بطريق الوصية وقيمتها ومهر
مثلها تزيد على الثلث فكذلك بطل النكاح ولو اعتقها وليس له مال غيرها ثم
تزوجها فاستدان منها مايتي درهم فانفقها على نفسه وذلك في مرضه
ثم مات فالنكاح باطل في قول ابي حنيفة ولا ميراث لها ولا مهر اذا لم يكن دخل
بها وعليها السعاية في ثلث ما بقي بعد الدين ولو اعتقها في مرضه ثم تزوجها
وليس له مال غيرها ثم اكتسب مالا وتخرج هي ومهرها من ثلثه فان النكاح
جايز ولها المهر والميراث ولا سعاية عليها لان المعتبر عند الموت فان وجوبه
الوصية تكون عند موته وعند ذلك رقبتها تخرج من الثلث بعد المهر فلا
تسعى في شيء وبيان ان النكاح منتهيا بالموت قلها المهر والميراث ويجمع لها بين الميرا
والوصية لضرورة الدور واذا اشهد الرجل على وصيته في كتاب شهود ولم يقراها
عليهم ولم يكتبها بين ايديهم فان ذلك لا يجوز لانهم لم يعرفوا ما في الكتاب
والشهادة على ما في الكتاب لا على الكتاب وبدون علم الشاهد المشهود به لا يصح
الا شهاد وان قرؤها عليهم فان قرؤها عليهم فقالوا اشهد عليك بذلك فحرك
راسه بنعم فلم ينطق فهذا باطل لانهم لم يسمعوا اقراره وتحريك الراس
من الناطق لا يكون اقرارا اذ هو محتمل في نفسه يجوز ان لا يكون لاستبعاد

الشي ويجوز ان يكون للرضي به وان كتبها بين ايديهم وقال اشهدوا بانها
وصيه او قراها عليهم فقالوا اشهدوا ان هذا وصية فهو جايز لانهم سمعوا
اقراره وعلموا بما كتبه بين ايديهم او قراها عليهم وكذلك لو قالوا نشهد ان هذه
وصيتك قال نعم فهو جايز لانه اخرج كلامه مخرج الجواب فيصير ما تقدم
كالمعاد فيه قال تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم واذا شهد الشاهدان
انه اعتق احد عبديه في وصيته وقالا سماه لنا فنسيناه وقد اقروا على انفسهم
بالغفلة وبانهم ضيعوا الشهادة وان شهدوا انه اعتق احد عبيده الاربعة
بغير عينه فهذا والاول سوا في القياس ولكني استحسن هذا واجيزه فيعتق من
كل واحد منهما ربعه ان كانت قيمتهم سوا ويسعى كل واحد في ثلاثة ارباع قيمته
وقد تقدم بيان هذا في العتاق فان كانت قيمتهم مختلفة احد اقلهم قيمته
واكثرهم قيمة فجمعنا قيمتهما اخذنا نصف ذلك وقسمناه بينهم على قدر قيمتهم حتى
اذا كان قيمة احدهم الفا وقيمة الثاني الفين وقيمة الثالث ثلاثة الاف وقيمة
الرابع اربعة الاف فانه بين اقلهم قيمة واكثرهم قيمة وذلك خمسة الاف
ثم يوجد نصف ذلك وهو الفان وخمسماية فيضرب فيه احدهم بالف
والاخر بالفين والاخر بثلاثة الاف والاخر باربعة الاف فاذا جعلت كل الف
سهما بلغت السهام عشرة فللاوكس عشر الفي وخمسماية وذلك مايتان وخمسون
ربع قيمته وللثاني عشران وذلك خمسماية ربع قيمته وللثالث ثلاثة اعشار
وذلك سبعماية وخمسون ربع قيمته فان قيمته ثلاثة الاف وللاخر اربعة
اربعة اعشار وهو الف درهم ربع قيمته فان كان له عبدان فشهد الشهود انه قال
هذا حر او هذا فانه يعتق من كل واحد منهما ثلثه ان لم يكن له مال غيرهما فان كان
له مال غيرهما يخرج من ثلثه عتق من كل واحد منهما نصفه وليس للورثة ان يعتقوا
احدهما ويمسكوا الاخر لان العتق بالموت يشيع فيهما وانما ينفذ من ثلث ماله
ولو شهدوا انه قال لفلان عبدي هذا او عبدي هذا للاخر وصية وهما يخرجان
من الثلث كان للورثة ان يعطوه ايهما شاوا الا المستحق واحد وهو الموصى له
والاقل متيقن به فللورثة ان لا يعطوه على ذلك بخلاف العتق وهناك العتق
شاع فيهما بالموت لان المستحق مختلف وليس احدهما بالتقدم ثم باولى من الاخر
ولو شهدوا انه اعتق عبده هذا وهو يخرج من الثلث ثم شهد اخران من الورثة

انه

انه اعتق عبدا اخر سواه فشهادتهما جايزة ويتحاصان في الثلث لانه لا تهمة في شهادة
الورثة فان فيه ابطال ملكهم عن العبد وتاخير حقهم الى خروج السعاية فكانوا
في هذه الشهادة كالاجانب وقد ثبت حق كل واحد منهما بمثل ما ثبت به حق الاخر فيتحاصان
في الثلث ولو شهد الاجنبيان انه اوصى لفلان بالثلث واجازه القاضي ثم شهد
الوارثان انه اعتق عبده هذا في مرضه وهو الثلث جاز اعتاقه من الثلث وبطلت
الوصيه بالثلث لان ثبوتهما بالبينه كثبوتهما بالمعاينة والعتق المنفذ في الثلث مقدم
على ساير الوصايا وذكر في الزيادات ان شهادة الوارثين لا تقبل هاهنا لان
الموصى له بالثلث استحق الثلث عليهما بقضا القاضي فهما بهذه الشهاده يبطلان
استحقاقه وما قضى به القاضي عليهما فلا يقبل ولكن يعتق العبد لاقرارهما بفساد
رقه وعليه السعاية في قيمته لان العتق في المرض ينفذ من الثلث وقد كان الثلث
كله مستحقا للموصى له بقضا القاضي ولو شهد الاجنبيان انه اوصى ان يعتق عبده
سالم وهو الثلث وشهد وارثان انه رجع عن ذلك واوصى بعتق عبده زياد وهو
الثلث جازت شهادتهما لانه لا منفعة في هذه الشهاده للورثة اذ لا فرق في حقهم
بين ان يكون الاول هو المستحق للثلث عليهم او الاخر ولانهما يشهدان للاخر على
على الاول فهو بمنزلة ما لو اوصى لرجل بالثلث فشهد وارثان انه قد رجع عنه
وجعله لهذا الاخر او انه اشركه معه فيه ولو كانت قيمة العبد الثاني اقل من الثلث
اجزت شهادتهما للاخر فاعتقه ولا اصدقهما على الفضل الذي في الاول لانهما بشهادتهما
على الرجوع عن وصيته يجران الى انفسهما منفعة ولا تقبل شهادتهما على ذلك ولكن
يثبت عتق الاخر بشهادتهما لان احد الحكمين ينفصل عن الاخر ولا تهمة في هذا
فينفذ العتق للعبدين من الثلث بالحصص ولو شهد شاهدان انه اعتق عبديه
هذين في مرضه وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر خمسماية ولا مال له غيرهما
فالثلث بينهما اثلاثا لان الوصية لكل واحد منهما بالبراة عن السعاية فيضرب
بجميع ما اوصى له به في الثلث وان كان اكثر من الثلث ولو كان اوصى باحدهما
لرجل وبالاخر لاخر فكذلك عند ابي يوسف ومحمد الجواب وعند ابي حنيفه الثلث
بينهما نصفان لان الموصى له بالعين يبطل وصيته فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة ضربا
واستحقاقا واذا قال الرجل في مرضه لعبد له ومدبر احدكما حر ثم مات ولا مال له غيرهما
وقيمتهما سوا فللمدبر ثلثا الثلث وللاخر ثلثه لان قوله احدكما حر تنجيز العتق وهو معتبر

في حق المدبر لحاجته الى ذلك فيجب له حرية رقبته ويشيع فيهما بالموت قبل البيان
فكان القن موصى له بنصف رقبته والمدبر له موصى له بجميع رقبته لايزاد على ذلك
شيء مما اصابه من العتق في المرض لان العتق في المرض وصيه كالتدبير فيضرب
المدبر في الثلث بجميع رقبته والقن بنصف رقبته فكان الثلث بينهما اثلاثا ولو كان
كان في الصحة سعى المدبر في سدس قيمته والآخر في نصف قيمته لان العتق
في الصحة من جميع المال فاذا فات البيان بالموت عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع
المال وانما مال الميت رقبة واحده والمدبر موصى له بالنصف الباقي من رقبته
فينفذ وصيته من الثلث فيسلم له بالعتق الباب نصف الرقبة وبالتدبير ثلث
الرقبة ويسعى في سدس القيمة وانما يسلم للقن نصف رقبته بالعتق الثابت فيسعى في
نصف قيمته ولو شهد شاهدان انه دبر عبده فلانا ان قتل وارثه قد قتل وشهد
شاهدان انه مات موتا فاني اجيز العتق من ثلثه لان في احدى الشهادتين اثبات
العتق والقتل وفي الاخرى بينهما والميت من البينتين اولى وكذلك لو شهد
انه اعتقه ان حدث به حدث في مرضه او سفره هذا وانه قد مات في ذلك
السفر او المرض وشهدا خران انه رجع من ذلك السفر ومات في اهله فاني اجيز شهادة
شهود العتق لان في شهادتهما اثبات العتق واثبات تاريخ سابق في موته وان شهد
شاهدان الاخران انه قال ان رجعت من سفري هذا فانت في اهلي فغلان حر وانه
وانه قد رجع فمات في اهله وجاؤا جميعا الي القاضي فاني لا اجيز شهادة اللذين
شهدا على الرجوع واجيز شهادة اللذين شهدا انه مات في اهله ذلك لانهما اثبتا
موته بتاريخ سابق فلابد من القضاء بموته في ذلك الوقت لانعدام المعارض شرعا
الموت لايتكرر عادة فتبطل شهادة الاخرين جميعا ضرورة الا تري ان الرجل لو قال
ان مت في جمادي الآخر فغلان حر وان مت في رجب فغلان حر لعبد آخر فشهد
شاهدان انه مات في جمادي الآخره وشهدا خران انه مات في رجب اخذنا بقول
الشاهدين على الموت الاول لهذا المعنى ولو شهدا انه قال ان مت من مرضي هذا
فغلان حر وقال لا ادري مات امرأة قال الغلام مات منه وقال الوارث
صح منه ثم مات فالقول قول الوارث مع يمينه لان العلم يدعي شرط العتق له
والوارث منكر لذلك فالظاهر وان كان فشهد للغلام ولكن ثبوت الشرط ظاهر
لايكفي لنزول الجزاء الا ان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولا يثبت به الاستحقاق

وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة العبد لانه هو المثبت للشرط والعتق وان
قال ان مت من مرضي هذا فغلان حر وان برات منه فغلان آخر حر فقال العبد
قد مات منه وقال الوارث قد برا فالقول قول الوارث لما بينا وان اقاما الاخر
البينة على ما يدعي اعتقه ايضا لانه يثبت العتق ببينته لنفسه وان اقامت البينتان
لهما اخذت ببينة الذين شهدوا على الوقت الاول انه مات من مرضه وابطلت
الآخر لانه لا يموت مرتين واذا امنه في الاول بطل الآخر ضرورة لان الميت
لا يموت

باب عتق النسمة عن الميت

واذا اشترى الوصي نسمة ليعتقها عن الميت كتب هذا ما اشتري فلان ابن فلان
اشتري منه مملوكا يقال له فلان الفلاني وهو رجل اجمع بكذا درهما نسمة كان
فلان ابن فلان اوصى بان يشتري بماله فيعتقها عنه ثم يكتب التقابض وما بعده
على الرسم والحاصل ان الصك حكاية ما جري والمقصود التوثق فينبغي ان يكتب
على احوط الوجوه فالنسمة هي الرقبة التي تشتري للعتق وينبغي للوصي اذا المريعين
الموصي رقبة ان يشتري رجلا محتمعا لان معنى التقرب انما يتم باعتاق مثله
فان الصغير والمجنون عاجزان عن التكسب والانثى كذلك فيصير بعد العتق عيالا
على غيره واذا كان رجلا قد اجتمع تخلص من ذل الرق وتفرغ للعبادة والتكسب
للانفاق على نفسه فانما يتم معنى القربة في اعتاق مثله وقصد الموصي التقرب
وصفة الاطلاق يقتضي الكمال واذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم
يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يعتق عنه بالثلث رقبة ما بلغت لان رجوب تنفيذ هذه الوصية لحق
الموصي وهو قصده التقرب وهذا صحت وصيته من غير تعيين النسمة فيجب
تنفيذ وصيته من محلها وتحصيل مقصوده بقدر الامكان كما لو اوصى ان يحج عنه
بمائة درهم فلم يبلغ الثلث الا خمسين درهما يحج عنه من حيث يبلغ بالثلث
وكذلك لو اوصى ان يتصدق له من ماله بمائة وابو حنيفة يقول تنفيذ الوصية
لغير من اوجبها له الموصي لا يجوز وهو انما اوجب الوصية لنسمة قيمتها مائة
درهم والتي قيمتها خمسون غير التي قيمتها مائة فلو قلنا بانه يشتري بثلثه
ما يوجد كان هذا تنفيذ الوصية لغير من اوجب له الموصي ثم للموصي في تقدير
الثمن غرض صحيح وهو التحرز عن اعتاق الخبيث والتقرب باعتاق افضل الرقاب

على ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن افضل الرقاب فقال اغلاها ثمنا
وانفسها عند اهلها والانسان قد يرغب في ولا عبد كثير القيمة ويتحرز عن ولا قليل
القيمة ففي تنفيذ هذه الوصية من الثلث ابطال مقصود الموصي والزام وان لم
يرض بالتزامه وبهذا تبين الحرفين يتضح الفرق بين هذا وبين الصدقة والحج
وانما نظير هذا من مسئلة الحج لو ان صحيحا امر رجلا ان يحج عنه رجلا ان يحج عنه
رجلا بمائة درهم فاحج عنه رجلا بمائة درهم فاحج عنه رجلا بخمسين درهما
وهناك يصير مخالفا ضامنا فكذلك ههنا وعلى هذا الخلاف لو اوصى ان يعتق
نسمة بجميع ماله فلم تجز الوصية ذلك فالوصية تبطل في قول ابي حنيفة وفي قولهما
يشتري بالثلث نسمة فيعتق عنه واستكبر من الشواهد لهما في الاصل قال
ارايت لو اوصى ان يعتق عنه نسمة بمائتي درهم من مائة من ماله ومائة من مال
فلان لرجل اجنبي اكنت ابطل وصيته من اجل انه سمى ماله الاجنبي ارايت لو اوصى
ان يشتري له نسمة بمائة درهم وبخمر وخنزير او بانسان حر اوزاد مع هذه المائة
شيا لا يصلح من ماله اكنت ابطل الوصية لابطلها وهي جايزة من ثلثه ارايت لو اوصى
ان يعتق عنه نسمة بمائة درهم بعينها فاذا فيها دراهم ستوقة لا تنفق او اكثر ما كتب
امره ان يشتري بما بقي ارايت لو تجوز هذا البايع اما كنت امره ان يشتري لها
ارايت لو استحق منها دراهم او هلك منها دراهم اكنا نبطل الوصية قبل هذا كله على
الخلاف ومن عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف ليضاح الكلام
وقيل ابو حنيفة رحمه الله يفرق بين هذه الفصول فنقول اذا اوصى ان يشتري
نسمة بجميع ماله فلو اجازت الورثة لكان المشتري كله له والعتق يكون من جهته
وولاوه له واذا لم يجيزوا لو قلنا يشتري بثلثه كنا نلزمه ولم يرض بالتزامه واما
في مسئلة ماله وماله لو اجاز الغير هناك لا يكون المشتري كله له ولا ينفذ العتق في
جميعه من جهته فليس في تنفيذ وصيته في ملكه الزام شيء لم يرض بالتزامه واذا اله
وصى ان يعتق نسمة واوصى لاخر بالثلث فثلث ماله يقسم على الثلث وعلى ادنى ما يكون
من قيمة النسمة لاطلاق التسمية لا يثبت الا الادنى فانه هو المتيقن به وانما تجب
قسمة الثلث على مقدار ما يثبت من كل وصية فما اصاب قيمة النسمة يعتق به النسمة
وما اصاب الثلث فهو للموصى له بالثلث ولو اوصى ان يشتري عبد فلان فيعتق عنه
نسمة فانه يشتري من ثلثه لا تنفيذ الوصية محلها الثلث وان امتنع صاحبه

من

من البيع بالثلث اوقف الثلث حتى يبيعه صاحبه لانه مشغول بالوصية فما دام فيه
رجا التنفيذ يجب ان يوقف الثلث عليه فان مات العبد فقد انقطع رجا تنفيذ
هذه الوصية لفوات محلها فرجع الى الوارث ذلك ان كان سمى ما يستوي به
من الثلث ولو اوصى لرجل ان يشتري له نسمة بهذه المائة بعينها فيعتقها من الثلث
عنه فاشتري بها نسمة فاعتقها عنه ثم استحق رجل تلك المائة او بعضها او لحقه
دين يكون المائة اكثر من ثلثه فالوصي ضامن لتلك المائة لانه هو المشتري فالثمن
مضمون في ذمته حتى يسلمها للمشتري ثم ظهر تبين ان الوصي مخالف لانه اشتري
باكثر من ثلث مال الميت ولا يمكن تنفيذ وصيته في اكثر من ثلثه فصار مخالفا مشتريا
لنفسه فالثمن دين عليه فاما قضى بمال الميت دينا عليه فيضمن مثلها ويكون العتق
عن نفسه لانه اعتق ملك نفسه فان خرج للميت مال لم يعلم به من دين او عين يكون
ثمن النسمة الثلث من ذلك بريء الوصي من الضمان لان ما ظهر من المال تبين ان
الوصي غير مخالف وانه نفذ الوصية في محلها فلا يلحقه عهدة فلا ضمان واذا اوصى
ان يباع عبده ويشتري بثمنه نسمة فيعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه
نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد من عيب بعد ذلك ضمن الوصي الثمن لانه
هو المشتري فيتعلق حقوق العقد به وذلك رد الثمن عند رد المبيع عليه بالعيب
ثم يقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جايز عن الميت كما كان لانه تبين
انه غير مخالف في شري النسمة والعتق عن الميت بل هو منفذ لوصيته في محلها وان
نقص عنه او زاد عليه فالعتق عن الوصي لانه مخالف في الوجهين اما اذا نقص ثمن
العبد عما اشتري به النسمة فكذلك اذا زاد عليه لانه انما امره ان يعتق عنه نسمة
يشتريها بثمن العبد وهذه نسمة اشتراها اشتراها ببعض ثمن العبد فكان غير
ماتنا وله الوصية فلهذا كان مشتريا لنفسه في الوجهين والعتق عنه ويشتري
بالثمن نسمة اخرى فيعتقها عن الميت ولو لو يرد العبد بالعيب ولكن استحق رجع
المشتري عن الوصي بالثمن لانه هو الذي قبض منه الثمن بحكم البيع فكان العتق
عن الوصي نفسه لانه تبين بطلان الوصية وان اشترى الوصي النسمة لا يمكن تنفيذها
عن الميت فكان مشتريا لنفسه على ما هو الاصل انه متى تعذر تنفيذ المشتري
على من اشتري له ينفذ على العاقد وكان العتق عن الوصي نفسه ولا يرجع على الورثة
في نصيبهم بشيء لان الميت لم يوص في ذلك المال بشيء فكيف يرجع الوصي به

ارايت لو اشترى شيا لليتيم من ميراثه او باع له فلحقه غرم وليس لليتيم مال اكان
يرجع في حصة غيره من الورثة ولو اوصى بان يشترى من ثلث ماله نسمة فيعتق
عنه وماله ثلثمايه فاشتري الوصي بماية نسمة فاعتقها واعطى الورثه
ما تبين فاستحقت النسمة وردت في الرق وقبض الوصي الماية ليشتري
بها نسمة اخرى فتلفت منه مايه يرجع على الورثة بثلث ما اخذوا ليشتري
به نسمة في قول ابي حنيفة وما تقدم من المقاسمة باطل ما لم يحصل مقصود الموصي
وفي قولهما مقاسمة الوصي الورثة جايزه ولا يرجع فيما اصاب الورثة بشي وقد
بطلت الوصية وهذا نظير ما تقدم بيانه في الحج ولو اوصى ان يشتري له نسمة
بعينها فيعتق عنها فاشتراها الوصي ثم ماتت فقد بطلت الوصية لانها وقعت
لشخص بعينه فلا يمكن تنفيذها لشخص آخر قد فات محل الوصية فتبطل الوصية
وكذلك لو جنت جناية قبل ان تعتق فدفعت بها بطلت الوصية لفوات محلها وهو
ملك الموصي ولو فداها الورثة كانوا متطوعين في الفدا وتعتق عن الميت
لانها ظهرت عن الجناية وبقيت على ملكه محلا لوصيته والورثة ما كانوا مجبورين
على الفدا فكانوا متبرعين فيه لان النسمه باقية على ملك الموصي حكما فكانهم فدوها
من الجناية حياة الموصي ولو اوصى بعتق امة له تخرج من الثلث كان حالها
كذلك فان ولدت النسمة او الامه قبل ان تعتق فالولد رقيق للورثة لان
الوصية بالعتق لا تسري الى الولد لان فيه الزام الميت الولا وانما التزم الميت
ولا الامة لا ولا ولدها والامة قبل ان تعتق مبقاه على حكم ملك الميت فينفصل
منها الولد كذلك الا ان الورثة لا يملكونها لكونها مشغوله بوصية الميت وذلك
غير موجود في الولد فكان الولد للورثة وان كانت النسمة او الامة ذات
رحم محرم من الورثة لم يعتق بذلك حتى يعتق عن الميت لان اشتغالها بالوصية
يمنع انتقالها الى الوارث بل هي مبقاة على حكم ملك الميت ولهذا كان ولاوها
له اذا اعتقت عنه ولو اعتقها بعض الورثه عن نفسه كان العتق عن الميت
لان العتق في هذا العين مستحق عن الميت وما يكون مستحقا على المرء في عين
بجهة فعلى اي وجه اتى به يقع من الوجه المستحق وتصرفه بخلاف
باطل وكذلك لو قال انت حرة ان دخلت الدار او قال بعد موتي لم تكن مدبرة ولكنها
تعتق عن الميت ان دخلت الدار ومات القاتل لان الوارث في حكم المالك

لها

لها بدليل انه يملك بدلها وزوايدها وكسبها الا انه لا يجعل مالكا فيما فيه ابطال
وصية الموصي فاما فيما فيه يتقدر وصيته يجعل الوارث كالمالك فيصح منه
تعليق عتقها بموته او بشرط آخر وعند وجود الشرط يجعل كالمنجز لعتقها فيعتق
عن الميت به فارق الوصي فاذا علق عتقها بالشرط لم يصح التعليق لان الوصي
غير مالك وانما يتصرف بحكم التفويض والمفوض اليه ينتجز العتق والمامور
بالتنجيز اذا علق العتق بالشرط كان ذلك منه باطلا ولو قال لها الوارث انت
حرة على الف درهم ان قبلت فقبلت فهي حرة بغير شي اما انه يعتق لوجود
الشرط وانما يعتق بجهة الوصية عن الميت وكان ذلك بغير جعل ولو اوصى
ان يعتق نسمة عن شي واجب عليه من ظهار او غيره او تعتق من ثلاثة لانه لا يجب
الاعتاق عنه بعد موته بغير وصيه فاذا اوصى كان معتبرا من ثلثه كالتطوعات
وكذلك الزكاة وحجة الاسلام وقد بينا هذا فيما سبق ولو اوصى بعتق نسمة فاشتريت
له او يعتق امه له تخرج من الثلث فجنى عليه جناية فالارش للورثة لان الارش بمنزلة
الولد في كونها فارغا عن الوصية فالوارث بمنزله المالك لها فيما هو فارغا عن
الوصية فالوارث بمنزلة المالك لها فيما هو فارغ عن وصية الميت فكان كسبها
للورثة لهذا المعنى ولو زوجوها لم يجز لان ولاية التزويج يثبت ملك الرقبة
وهم لا يملكون رقبتها لكونها مشغولة بالوصية فان دخل بها الزوج سقط الحد
للشبهة ووجب المهر وكان ذلك بمنزلة ولد ولديه فيكون للورثة ولو اوصى
الى رجل ببيع عبده هذا ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن
فهلك عبده ثم استحق العبد قال كان ابو حنيفة مره يقول يضمن الوصي ولا يرجع
على احد بشي لان الوصية قد بطلت باستحقاق العبد والوصي هو الذي قبض الثمن
فيضمن مثله للمشتري ولا يرجع على الورثة بشي لان الميت ما اوصى بشي مما وصل
الى الورثة ثم رجع وقال يرجع الوصي بما يضمن من الثمن من مال الميت وهو الميت
قولهما لان الوصي في هذا البيع كان عاملا للميت فما يلحقه من العهدة بسبب عمله
يرجع على الميت ويكون ذلك الدين له يستوفيه من جميع ماله وروى ابن سماعة
[illegible] رحمهما [illegible] يرجع بقدر ثلث ماله مما يغرم لانه انما لحقه هذا الغرم باعتبار
وصية الميت ومعدن الوصية الثلث فلهذا يقتصر رجوعه على ثلث مال الميت

باب الوصي والوصية

قال ويكتب في كتاب وصيته ذكر تركته لان الكتاب للتوثق والرجوع عند المنازعة واكثر ما يقع فيه المنازعة التركة التي تصير في يد الموصي فينبغي ان يذكر باتي الكتاب وان كتب فيه انه يعمل كذا ان مات من مرضه هذا او في سفره هذا فرجع من ذلك السفر وبرا من ذلك المرض بطلت تلك الوصية لانه علقها بشرط وتدفات والوصية الى الغير اثبات الخلافة او الاطلاق وهو تحمل التعليق بالشرط كالوكالة او هي اثبات الولاية بمنزلة تقليد القضا فيحتمل التعليق بالشرط واذا اوصى الى رجلين فمات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر والكلام فيها هنا في فصول ثلاثة احدها ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في اشيا معدودة استحسانا وفي قول ابي يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وجه قوله ان الوصاية تثبت الولاية للوصي في التصرف وكل واحد من الوصيين ينصرف بانفراده كانه ليس معه غيره كالاخوين في النكاح والابوين وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي ويتكامل السبب في حق كل واحد منهما فيثبت الحكم بخلاف الوكيلين فان الوكالة ابانة وانما جعلهما نائبين عنه في التصرف فلا يثبت النيابة لان كل واحد منهما بانفراده وبيان الوصف ان ثبوت حق التصرف للوصي لا يكون الا بعد زوال ولاية الموصي والابانه تستدعي قيام ولاية المنوب عنه ويبطل سقوط ولايته كالوكالة واما الولاية بطريق الخلافة يستدعي سقوط ولاية لتصير الخلف قائما مقامه كالجد مع الاب وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة سبب التفويض وانما فوض اليهما حق التصرف وكل واحد منهما في هذا السبب بمنزلة شطر الغلة وشطر الغلة لا يثبت شيء من الحكم بخلاف الاخوين فالسبب هناك الاخوة وهو متكامل في حق كل واحد منهما بوصفه ان ولاية التصرف للوصي بعد موت الموصي ورضاه به وانما رضي برأي المبني ورأي الواحد لا يكون كرأي المبني ومقصوده توفير المنفعة عليه وعلى ورثته وذلك عند اجتماع رأيهما اظهر فاشبه من وجه الوكالة فاما الاشيا المعدودة فهو تجهيز الميت وسترى ما لا بد منه الصغير وقضا الدين ورد الوديعة وتنفيذ الوصية في العين وقبول الهبة والخصومة

والقياس

والقياس في هذه الاشيا ان لا ينفرد احدهما به لما قلنا ولكنا استحسنا لان التجهيز لا يمكن تاخيره وربما يكون احدهما غايبا ففي اشتراط اجتماعهما الحاق الضرر لا توفير المنفعة عليه وكذلك سترى ما لا بد للصبي منه فان ذلك لحاجته فلا تحتمل التاخير التاخير والظاهر ان الموصي رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد فيه عند تحقق الحاجة واما قضا الدين فلان صاحب الدين يستند باستيفايه من غير حاجة فيه الى فعل او رأي من الوصي ورد الوديعة كذلك والوصية بالعين اذا كان يخرج من الثلث كذلك فللموصى له ان ياخذه فكذلك لاحدهما ان يعينه على ذلك بالتسليم والخصومة مما لا تحقق اجتماعهما عليه الا ترى انهما وان حضرا لم يتكلما الا احدهما لانهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضي كلام واحد منهما وهذا بملك احد الوكيلين الخصومة والتفرد به اما قبول الهبة والصدقة فانه لا يستدعي الولاية الا ترى ان الصبي يقبل بنفسه ومن يعوله وان كان اجنبيا له ان يقبل الهبة له فاخذ الوصيين بذلك اولى فاما اقتضا الدين واسترداد الوديعة فهو على الخلاف لان هذا يقبل التاخير وتحقق اجتماعهما عليه وفيه توفير المنفعة لان حفظ الواحد لا يكون كحفظ المبني وانما رضي الموصي بحفظهما ولم يذكر في الكتاب فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد وقد قال كثير من مشايخنا ان هاهنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد ولكن الاصح ان الخلاف في الفصلين لان وجوب الوصية تكون عند الموت وعند الموت انما يثبت الوصية لهما معا بخلاف الوكالة وهذا لانا لا نصير الى الثاني بقصد اشراكه مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غير على ظن انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فكان بمنزلة الوصية اليهما معا بخلاف الوكيلين فان راي الموكل قاصر هناك واذا عجز الوكيل يمكن الموكل من المباشرة بنفسه فلم يكن قصده ضم الثاني الى الاول وانما كان قصده انابة كل واحد منهما مبانة بانفراده فان مات واحدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عند ابي حنيفة ومحمد لان الآخر عاجز عن التفرد بالتصرف والقاضي قايم مقام الميت في النظر لعجزه بنفسه عن النظر فيضم اليه وصيا آخر وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان يقدر

عن التصرف فانما كان الموصى قصد ان يخلف متصرفين في حقوقه وتحصيل بنصب
وصي آخر ها هنا لان راى الميت منهما باتي حكما برای من وروی الحسن عن ابی یوسف
ان الحي لا ينفرد بالتصرف ها هنا لان الموصي ما رضي برايه وحده ولا يكون للوصي
ان يرضى بما يعلم ان الموصي لم يرض به بخلاف ما اذا اوصى الى غيره واذا مات
الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت عندنا الاول
وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول بحال وقال ابن ابي ليلى
لا يكون وصيا في تركة الميت الاول الى ان يوصي اليه بوصية الاول وجه قول الشافعي
ان الوصي بمنزلة الوكيل لانه مفوض اليه التصرف بعد الموت بعقد فهو كالمتفوض
اليه التصرف في حالة الحياة بالعقد وهو الوكيل ثم الوكالة تنقطع بموت الموكل
ولا يملك الوكيل ان يوكل به غيره فكذلك الوصي اذا مات ولا معنى للفرق لان حق
التصرف الموصي انما يثبت بعد سقوطه لانه الموصي لان حق التصرف انما يثبت
له في الوقت الذي فوض اليه التصرف في الوجهين وانما تصح الوصية باعتبار قيام
ولاية الموصي حكما كما تصح الوصية له بالمال بعد موته باعتبار قيام ملكه فيه حكما
وفقهه ما بيناه ان الموصي رضي برايه والناس في الراس يتفاوتون فلا يكون ذلك
منه رضى برای غيره ولهذا لا يوكل الوصي ايضا عندي وحجتنا في ذلك ان الوصي
يتصرف بولاية مستقلة اليه فيملك الايصاء الى الغير كالحد وتقريره ان الولاية
التي كانت ثابتة للموصي تنتقل في المال الى الوصي والى الحد في النفس ثم الحد فيما
ينتقل اليه قام مقام الاب فكذلك الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول
وباعتبار هذه الخلافة يجعل الاول قايما حكما والخلف يجعل عين الاصل عند عدم
الاصل ومن شرط ثبوت الخلافة اعدام الاصل بوضحه ان مقصود الموصي لا يتدارك
برايه ما فرط فيه بنفسه ولما استعان به في ذلك مع علمه انه قد يحترمه المنية
قبل تتميم مقصوده فقد صار راضيا بايصايه الى الغير في ذلك لما فيه من تحصيل
مقصوده وبه فارق الوكيل لان الموكل هناك قايم يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه
فلا يتضمن توكيله الرضا بتوكيل غيره او الايصاء الى غيره عند موته فاما ابن ابي ليلى
يقول هو بمطلق الايصاء يجعل الايصاء يجعل الوصي خلفا عنه فيما هو من حوائجه
وحقوقه التي فرط فيها وهذا مقصوده على تركته فاما التصرف في تركة الموصي
ليس من حوائجه في شيء فلا يملك الوصي ذلك الا بالتنصيص عليه ولكنا نقول

بعد

بعد قبوله الوصية وموت الموصي صار التصرف في تركه الاول واولاده الصغار
في حوائجه وفيما هو مستحق عليه بمنزلة التصرف في تركة نفسه يوضحه
انه جعل الثاني خلفا عنه قايما مقامه في كل ما كان يملكه بنفسه مما يقبل
النقل الى الغير بعد موته وقد كان يملك التصرف في التركتين جميعا في حال حياته
فيخلفه الوصي الثاني فيهما جميعا مطلق الايصاء وعن ابي يوسف رحمه الله كذلك
الا ان يخص تركته عند الايصاء الى الثاني فحينئذ يعمل تخصيصه لانه نظر لنفسه
في هذا التخصيص وهو انه لا يحتمل وبال التصرف في ملك الغير حيا وميتا واذا قبل
الوصي الوصية في حياة الموصي ثم اراد الخروج منها بعد موته فليس له ذلك والوصية
له لازمة لان المقصود توفير المنفعة على الموصى ودفع الضرر عنه وبعد ما قبل
الوصي لو جاز له الرد بعد الموت تضرر به الموصى لانه ترك النظر والايصاء الى
الغير اعتمادا على قبوله ويصير هذا الموصي بالقبول كالغار له والغرور حرام والضرر
مدفوع بخلاف الوصية بالمال فان هناك وان قبله في حياته فله ان يرده بعد
موته لان المقصود هناك توفير المنفعة على الموصى له وليس في رده معنى الضرر
والغرور حق الموصي لانه اذا رده لا يضيع المال بل يصير الى وارثه وذلك خير
للموصى شرعا فاما اذا لم يقبل الوصي حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبله
وان شاء رده لانه متبرع بالتصرف في حق الغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله
كالوكالة وليس في رده هنا غرور من جهته ولا غرور انما الموصي الذي اغتر
حين لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصية امر لا فان رده في وجه الموصي فقال
الموصي ما كان ظني بك هذا فمن يقبل وصيتي اذا فسكت حتى مات الموصي ثم
قبل لم تكن وصية لان رده في وجهه بطلت الوصاية فلا يمكن قبولها بعد ذلك
ولو انه رد ها في غير وجه الموصي ثم قبلها بان سمع كلام الناس في ذلك فانه
لا يكون وصيا عندنا وقال زفر رحمه الله يكون وصيا لان رده في غير وجه
الموصي انما يتم اذا بلغ الموصي فاذا لم يبلغه حتى قبل صار كان الرد لم يوجد
ولكنا نقول قبل القبول هو بتفرد بالرد في وجه الموصي وفي حال غيبته فيبطل
العقد برده ولا معتبر القبوله بعد ذلك ولو قبلها بعد موته ولم يكن رد ها في حياته
فقد لزمته الوصية بمنزلة ما لو قبلها في وجهه بل اولى لان اوان ولايته بعد
الموت فالقبول في هذه الحالة يكون اللزوم منه قبل اوانه ثم دليل القبول

كصرح القبول حتى لو باع بعض تركة الميت او اشتري للورثة بعض ما يحتاجون اليه
او اقتضاما لا اوقضاه لزمته الوصية لوجود دليل القبول والرضي به كالمشروط له
الخيار اذا وجد منه ما يدل على الاجازة او الفسخ كان بمنزلة التصريح بذلك والاصل
في ذلك قوله عليه السلام لبوره ان وطئك الزوج فلا خيار لك واذا شكى الورثة
او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يسمع وله منه جناية لان الموصي
اختاره ورضي به والشاكي قد يكون ظالما في شكواه فما يتبين جنايته لا يحتاج القاضي
الى النيابة عن الميت في النظر له والاستبدال به فان علم منه خيانة عزله عن الوصية
لان الموصي اعتمد في اختياره امانته والظاهر انه لو علم جنايته عزله والقاضي بعد
موته قايم مقامه نظر منه للميت وان كان الوصي هو الذي شكى الى القاضي عجزه عن
التصرف فعلى القاضي ان ينظر في ذلك فان علم عداوته وعجزه عن الاستبداد ضم اليه
غيره لانه لو لم يفعل ذلك فاما ان يتضرر الوصي بالعجز عن التصرف في حقوق نفسه
او يترك التصرف في حوايج الموصي فيتمكن الخلل في مقصوده ويرتفع هذا الخلل
بضم غيره اليه وان ظهر عنده عجزه عن القيام بالوصية استبدل به لانه مامور
بالنظر من الجانبين ولو ظهر عند الموصي في حياته عجزه استبدل به فكذلك من قام
مقامه في النظر وهو القاضي واذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطله وان اجاز مولاه
لان الوصية ولاية والرق يبقي ولايته على غيره ولانه عاجز عن تحصيل مقصود
الموصي لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنعه من التبرع به على غيره وكذلك
بعد اجارته لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع
عنه كان عاجزا عن التصرف وكذلك اذا اوصى الى عبده والورثة كبار وفيهم
كبير فللكبير ان يمنعه من التصرف ولان بيع تصيبه فيمنعه المشتري من التصرف
فان كانت الورثة صغارا كلهم فالوصية اليه جايزة في قول ابي حنيفة ولا يجوز
في قول ابي يوسف ومحمد وهو القياس لان الرق الذي يبقى الولاية قايم في عبده
كما هو في عبد غيره ولانه صار مملوكا للورثة واثبات الولاية للمملوك على المالك
من ابعد ما يكون كما لو كان فيهم كثير وابو حنيفه يقول اوصي الي مخاطب مطلقا فيجوز
كما لو اوصى الي مكاتبه او مكاتب غيره ومعنى قولنا مطلقا اي مستبدا بالتصرف
لحوايج الموصي على وجه لا يملك احد منعه عن ذلك ولا اكتساب سبب يمنعه
ولو كان الرق يمنع الايصاء اليه لم تجز الوصية الى المكاتب لقيام الرق فيه الا
انهما

انهما يقولان المكاتب لا يصير مملوكا للوارث فلا يؤدي الي اثبات المملوك على المالك
وابو حنيفة يقول الصغار من الورثة وان كانوا لا يملكون رقبة العبد فلا يملكون
التصرف عليهم فيجوز اثبات ولاية التصرف له في حقوقهم بخلاف ما اذا كان فيهم
كبير وانما استحسن ابو حنيفة هذا المعنى فيه من توفير المنفعة على الميت وعلى ورثته
فان من يرضي عبده واحسن اليه فالظاهر ان شفقته على الصغار من اولاده بعد
موته اكثر من شفقة الاجنبي ولهذا اختاره للوصية فليتوفر المنفعة عليه جوز الوصاية
اليه استحسانا كالوصية الى مكاتبه فان عجز المكاتب عن المكاتبة عادتنا فيكون
الجواب فيه كالجواب في العبد واذا اوصى المسلم الي ذمي او الى حربي مستأمن او غير
مستأمن فهو باطل لان في الوصية اثبات الولاية للوصي على سبيل الخلافة عنه والولاية
للذمي ولا للحربي على المسلم ثم الوصي يخلف الموصي في التصرف كما ان الوارث
يخلف المورث في الملك التصرف كما ان الوارث يخلف المورث في الملك التصرف
ثم الكافر لا يرث المسلم فكذلك لا يكون وصيا للمسلم وكذلك ان اوصى الذمي الي
الحربي لم يجز لهذا المعنى ولو اوصى الذمي الي الذمي فهو جايز لانه لو ثبت لبعضهم
على البعض ولاية بالقرابة فكذلك بالتفويض واحدهما يرث صاحبه فيجوز ان يكون
وصيا له ايضا ولو اوصى الي رجل مسلم او الى امراة او اعمى او محدود في قذف فهو
جايز لان هؤلاء من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا ولو اوصى الي فاسق منهم
متخون على ماله فالوصية باطله لان الايصاء الي الغير انما يجوز شرعا ليتم به
نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الي الفاسق لا يتم معنى النظر ولم يرد بقوله
الوصية اليه باطل انه لا يصير وصيا بل يصير وصيا لكون الفاسق من اهل الولاية
والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولكن القاضي يخرجه من الوصاية
ويجعل مكانه وصيا آخر لانه لم يحصل نظر الموصي لنفسه وكان عليه ان يتدارك
ذلك واذا لم يفعل حتى عجز عن النظر لنفسه بالموت ناب القاضي منابه في نصب
وصي آخر له بمنزلة ما لو لم يوص مكانه وصيا آخر لهذا بمنزله ما لو لم يوص
مكانه وصيا آخر لهذا واذا اوصى الي رجل بماله فهو وصي في ماله وولده وساير
اسبابه عند ابي حنيفة وقال الشافعي لا يكون وصيا الا فيما جعله وصيا فيه لانه
تفويض التصرف الي الغير فتختص بما خصه به المفوض كالتوكيل ولنا ان
ان الوصي يثبت له الولاية فيثبت هذه الولاية باعتبار الموصي ومثله يقبل

التخصيص كولاية القضا لما كان سبب التقليد كان قابلا للتخصيص وهذا لان
لان الايصا الى الغير مشروع لحاجة الموصي وهو اعلم بحاجته فربما يكون التفريط
منه في نوع دون نوع فيجعله وصيا كما فرط فيه وربما يتمن هذا الوصي على نوع
دون نوع او يعرف هدايته في نوع من التصرف دون نوع وربما يعرف شفقة
الام على الاولاد ولايا تمنها على ما لهم فيجعل الغير وصيا على المال دون الاولاد
للحاجة الى ذلك فكان هذا تخصيصا مفيدا فيجب اعتباره وجه قولنا انه
يتصرف بولاية مستفادة اليه فيكون كالجد وكما ان تصرف الجد لا يختص بنوع
دون نوع لانه قايم مقام الاب عند عدمه وكذلك يصرف الولي فيما
يقبل النقل اليه ودليل صحة هذه القاعده ان الايصا يتم بقوله اوصيت اليك مطلقا
ولو كان طريقه طريق الابانه لم يصح الا بالتخصيص على ما هو المقصود كالتوكيل
فانه لو قال وكلتك بمالي لا يملك التصرف وكذلك لو قال جعلتك حاكما لا يملك
تنفيذ القضا ما لم يبين له ذلك وها هنا لما صح الايصا اليه مطلقا عرفنا انه
اثبات للولايه بطريق الخلافة والدليل عليه ان اوان ولايته ما بعد زوال
ولاية الموصي بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة ولئن سلمنا ان الايصا تفويض
ولما كان هذا التفويض انما يعمل بعد زوال ولاية الموصي وعجزه عن النظر كان
جوازه لحاجته والحاجه تتجدد في كل وقت فهو عند الايصاء لا يعرف حقيقة
ما يحتاج فيه الى الثابت بعده فلو لم يثبت للوصي حق التصرف في جميع الانواع
تضرر به الموصي والظاهر انه لهذا التخصيص لم يقصد تقييد ولايته
بما سمى وانما سمى نوعا لان ذلك كان اهم عنده والانسان في مثل هذا يذكر الاهم
وهذا بخلاف الوكاله لان راي الموكل قايم عند تصرف الوكيل فاذا تجددت
الحاجة امنه ان ينظر فيه بنفسه او يفوضه اليه او الى غيره وكذلك في التقليد
فان راى المقلد قايم فيمكنه ان يفصل بنفسه او يفوض ذلك اليه او الى غيره
عند الحاجة ولو اوصى بماله المعين الى رجل وبتقاضي الدين الى آخر فهما وصيان
في العين والدين جميعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله كل واحد منهما وصي فيما سمي له خاصه وهو رواية
عن ابي يوسف ايضا وجه قوله ان الموصي احسن النظر لنفسه هما ساحين
اختار التصرف في العين ممن يكون امينا قادرا على التصرف فيه واختار

لتقاضي

لتقاضي الدين من يكون مهتديا الى ذلك وفي الفصل الاول انما قلنا بتعدي
الوصاية من نوع الى نوع لان تمام النظر للميت وتمام النظر ما هنا ان تخص
كل واحد منهما بما سمي له فانما اختار للتقاضي الناس وللتصرف في العين امن
الناس بوضحه ان هناك التصرف في بعض الانواع للوصي منصوص عليه وفي
البعض مسكوت عنه فيلحق بالمنصوص عليه وها هنا التصرف لكل واحد
منهما فيما سمي له منصوص عليه فلا يلحق غير المنصوص بالمنصوص وفي اثبات الشركة
بينهما تصرف ولاية كل واحد منهما عما سمي له لانه لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة اذا ثبتت
الشركة بينهما وابو حنيفة يقول الايصا الى الغير مملوك للموصي شرعا والتقييد
بنوع دون نوع غير مملوك له بدليل انه لو قيد تصرفه بنوع ونهاه عن التصرف
في سايرالانواع ولكن لم يوص الى غيره في ذلك كان ان يتصرف في الكل عرفنا
ان التقييد غير مملوك له فانما يعتبر من كلامه ما يكون مملوكا له وذلك الايصا
اليهما بوضحه ان في حق كل واحد منهما احد النوعين منصوص عليه والاخر
مسكوت عنه وقد بينا في الواحد اذا نص على نوع يتعدى ولايته الى سايرا
الانواع فكذلك ها هنا والدليل عليه انه ذكر لكل واحد منهما نوعا خاصا ولم يتعرض
لسايرالانواع يثبت لهما ولاية التصرف في سايرالانواع على سبيل السركة فكذلك
في النوع الذي سمي لكل واحد منهما لان الولاية بطريق الوصيه لا يقبل التمييز في
الانواع على ان تكون ثابتة في بعضها على وجه الاختصاص وفي بعضها على
وجه الشركة ولو قال فلان وصيي حتى يقدم فلان ثم الوصية الى فلان فهو
كما قال لانه قد يحتاج الى التكون من يختاره بوصيته عليا فيحتاج الى نصب
غيره لكيلا يضيع ماله الى ان يقدم الغايب ثم اذا قدم فهو المختار للوصية
وهنا لان الحاجة الى الوصي الاول قد انتهت بقدوم الثاني فهو كالمنتهي ببلوغ
الولد وقد جعل الوصيه للثاني معلقا بقدومه والوصيه تقبل التعليق ثم
هذا الفصل يستدل محمد رحمه الله فيقول التقييد تارة ويكون من حيث الزمان
وتارة يكون من حيث النوع ثم لما صح منه ان يقيد تصرف كل واحد منهما بزمان
فلان يصح تقييده بالنوع بخلاف ما اذا سمي نوعا ولم يذكر سايرالانواع لانه
لو سمى جزءا من الزمان في الوصية اليه شهرا او وسطا كان وصيا بعد ذلك
الوقت الى ان يدرك الولد ثم اذا نص كل واحد منهما على جزء من الزمان كان

الامر على ما نص عليه وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اذا قدم رجلان
فهما وصيان فعلى هذا يندفع السوال لان الوصيه في حق الثاني مضاف الى ما بعد
قدومه وفي حق الاخر مطلق فينصرف الاول الى ان يقدم رجلان ولان المضاف
الى وقت او المعلق بالشرط لا يكون موجودا قبله فاذا وجد الشرط صار الثاني
وصيا والاول وصي فيشتركان في التصرف ولو سلما فالفرق ما ذكرنا من حيث
ان ما هنا لا يثبت الشركة بينهما بحال فان العقد في حق احدهما مطلق وفي الاخر
معلق فاما ها هنا يثبت الشركة بينهما فيما سوى النوعين اللذين نص عليهما والعقد
في كل واحد منهما مطلق ولان ثبوت الخلافة لهما واحد وهو عند موت الموصي
فلهذا اثبت الوصية لكل واحد منهما في النوعين جميعا وكذلك لو اوصى ببعض
ولده وصيرا هما الى رجل دون بقية ولده وصيرا هما الى آخر فهما وصيان في جميع
المال والولد استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان ولاية الموصي كان
ثابتا في الكل وهو مما يقبل النقل الى الغير بالايصاء فيقومان مقامه بعد موته
في جميع ذلك واذا اختلف الوصيان في المال عند من يكون فانه يكون عند كل
واحد منهما نصفه وان احبا استوعاه رجلان وان احبا كان عندهما لان حفظ
المال اليهما ويتعذر اجتماعهما على حفظه انا الليل والنهار لانهما ينقطعان بذلك
عن اشغالهما لان كل واحد منهما ان يحفظ نصفه كالمودعين فيما يحتمل القسمة
وان احبا استودعاه رجلا لان الوصي لو كان واحدا كان له ان يودع المال
من غيره لانه قايم مقام الموصي فهما له من ولاية التصرف في المال والايداع
يدخل في هذا وقد يعجز الوصي عن الحفظ بنفسه لكثرة اشغاله فاذا جاز للوصي
الواحد ان يودع المال جاز للوصيين ذلك وان احبا ان يكون عندهما جاز لانهما
لما جاز لهما ان يودعا غيرهما فلان يجوز لهما ان يودعا احدهما وهو اقرب الى
موافقة راي الموصي كان اولى قال وللوصي ان يخرج عاد اليتيم ويدفعه
مضاربة ويتضعه لهم ويشارك به لهم وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله ليس
له ان يفعل شيا من ذلك سوى التجارة في ماله بنفسه لان الموصى جعله
قائما مقامه في التصرف في المال ليكون المال محفوظا عندهم وانما يحصل
هذا المقصود اذا كان هو الذي يتصرف بنفسه فلا يملك دفعه الى غيره
للتصرف كالوكيل ولكنا نقول هو قايم مقام الموصي في ولايته في مال الولد

وقد كان

وقد كان للموصي ان يفعل هذا كله في ماله فكذلك الوصي وهذا لان المامور به
ما يكون اصلح لليتيم واحسن قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
وقال تعالى ويسلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وقد يكون الاحسن في
تفويض التصرف في ماله الى غيره ببعض تلك الاسباب لعجزه عن مباشرة
ذلك بنفسه اما لكثرة اشغاله او لقلة هدايته وقال محمد اذا لم يشهد
الوصي على نفسه انه يعمل بالمال مضاربة كان ما اشترى للورثة وهذا قولهم
جميعا لان الوصي في التصرف في مالهم قايم مقامهم ولو تصرفوا بانفسهم كان
الربح لهم لانه نماء ملكهم فكذلك الوصي اذا تصرف ثم كتب هو اعمل فيه مضاربة
يريد ان يتملك عليهم بعض الربح الحاصل وهو ليس امين في ذلك الا ان يشهد قبل
العمل انه يعمل بالمال مضاربة لان بهذا الاشهاد لا يتملك شيا من مالهم عليهم
بل يبقى بعض ما يحصل بعمله على ملكه ويجعل بعض ذلك لهم باعتبار مالهم فلا يتمكن التهمة
في تصرفه فلهذا جوز ولو اوصى بالثلث والورثة صغار فقاسم الوصي اهل الوصية
فاعطاهم الثلث وامسك الثلثين للورثة فهو جايز لانه قايم مقام الورثة
فان الموصي اثبت له هذه الخلافة لحاجة ورسه الى ذلك وليكون قايما مقامه
في النظر لهم الى ان يتمكنوا من النظر لانفسهم فجازت مقاسمته مع اصحاب الوصية
كما يجوز مقاسمة الورثة معهم ان لو كانوا بالغين فان حصة الورثة في يد الموصي
لم يرجعوا على اهل الوصية بشي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك
في قسمته وان كان الوارث كبيرا وصاحب الوصيه صغارا عطى الوصي الوارث
الثلثين وامسك الثلث لصاحب الثلث لم تصح هذه القسمة على الموصى له حتى اذا
هلك الثلث في يدي الوصي كان لصاحب الوصية ان يرجع على الوارث بثلث ما
بقي في يده وهذا لان الوصي لا ولاية له على الموصى فلا يقوم مقامه في المقاسمة
مع الورثة ثم الموصى له بهلاك المال ابتداء بالعقد الا ان يبقى له ما كان من الملك
للميت في المقاسمة ولا ولاية للوصي في تمييز الملك الثابت له بقبوله بعقد جديد
فاما الوارث يخلف المورث في ملكه ويبقى له ما كان ثابتا للمورث ولهذا يرد
بالعيب فيقوم الوصي مقامه في تمييز ذلك الملك باعتبار انه خلف عن الميت
واذا ثبت ان القسمة لم تصح ههنا فما هلك من المال يهلك على الشركة ولو كانت
الورثة صغارا فقال الوصي انفقت عليهم كذا درهما فان كان ذلك نفقة

مثلهم في تلك المدة او زيادة شيء قليل فهو مصدق فيه وعليه اليمين ان اتهموه
لانه امين فالقول قوله في المحتمل مع اليمين ثم هو مسلط على الانفاق
عليهم بالمعروف وبالقليل من الزيادة لا يخرج انفاقه من ان يكون بالمعروف
لان التحرز عن ذلك القدر غير ممكن والمسلط على الشيء اذا جبر فيما سلط عليه بما
يكذبه الظاهر فيه يجب قبول قوله كالمودع يدعي رد الوديعة وان اتهموه فعليه
اليمين لدفع التهمة واذا كان في الورثة صغير وكبير فقاسم الوصي الكبير واعطاه
حصته وامسك حصة الصغير فهو جائز لانه قائم مقام الصغير في التصرف
في ماله والمقاسمة مع الكبير من التصرف في ماله لانه تمييز به ملكه عن ملك غيره
فيكون فعله كفعل الصغير بعد بلوغه واذا كانت الورثة صغارا فقال الوصي انفقت
على هذا كذا وعلى هذا كذا وكانت نفقة احدهما اكثر فهو مصدق فيما يعرف من ذلك
لان النفقة للحاجة وربما يكون حاجة احدهما اكثر لانه كان اكبر سنا او لان الناس
يتعاونون للاكل فاختاره مع التعاون لا يزول احتمال الصدق من كلامه ولا يخرج
الظاهر من ان يكون شاهدا له فتقبل قوله في ذلك واذا قال الوصي للوارثين
وهما كبيران قد اعطيتكما الف درهم وهو الميراث فقال احدهما صدقت وقال
الآخر كذبت فان الذي صدقه ضامن لما يتين وخمسين درهما يؤديها الى شريكه
بعد ما يحلف شريكه بعد ما يحلف شريكه ما قبض الخمسماية ولا ضمان على الوصي
في ذلك لانه امين آخر بما اداه الا امانة ... ذي صدقه بخمسمايه وانكر الآخر
ان يكون وهو قبض الوصي غير مقبول عليه في وصول الخمسمايه اليه وان كان
مقبولا في براءته عن الضمان وانما بقي من التركة الخمسمايه التي اقر المصدق بقبضها
فيلزمه ان يدفع نصفها الى شريكه بعد ان يحلف شريكه ما قبض شيئا لان المصدق
يدعي الاختصاص بهذه الخمسماية والوصي يشهد له بذلك ولا يثبت الاختصاص
بقولهما وما زاد على هذه الخمسماية من التركة كالناوي واذا قسم الوصي التركة
بين الورثة وهم صغار وعزل لكل انسان نصيبه او كانوا صغارا وكبارا وذلك
منه بغير محضر من الكبار لتجوز وما هلك هلك منهم جميعا لان القسمة للتمييز
الانكحا والواحد لا ينفرد بذلك شرا الوصي لا ينفرد بالتصرف في مال اليتامى
في ماله الا لمنفعة ظاهرة يكون ظهورها لعامة لا يحصل ذلك لكل واحد منهم
فكاتب قسمته باطلة وما هلك هلك على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة واذا قضى
الوصي

الوصي دينا على الميت بشهود فلا ضمان عليه وان كان قضى بذلك بغير امر القاضي
لانه قايم مقام الموصي في حوائجه وتفريغ الذمة بقضاء الدين من حوائجه وقد كان
لصاحب الدين ان ياخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من التركة فللوصي ان يعطيه ذلك
ايضا وان لم يامره به القاضي وان لحق الميت دين بعد ذلك فهو ضامن لحصة الغريم
الاخر لانه بعض الغرماء بقضاء دينه وليس للوصي ذلك فان حق الغرماء تعلق بالتركة وفي
التخصيص ابطال حق بعضهم ولا ولاية للوصي على واحد منهم في ابطال حقه ليكون
دفعه جناية في حق الغريم الآخر وان كان اعطى الاول بامر القاضي لا ضمان عليه
لان دفعه بامر القاضي كدفع القاضي والقاضي بهذا لا يصير ضامنا شيئا فالمامور من
جهته بالدفع كذلك ولكن الغريم يتبع القابض بحصته لانه ظهر ان المقبوض
كان مشغولا بحقهما ثم ليس في الدفع بامر القاضي ابطال حق الآخر عن المدفوع لانه
اذا كان معلوما للقاضي فالقابض لا يتمكن من الجحود فاذا دفع بغير امر القاضي فذلك
منه ابطال حق الآخر او تعريض لذلك لان القابض ربما يجحد القبض ويكون القول
قوله في ذلك فلا يتمكن الآخر من اتباعه قال ولو كان اوصى الى رجلين فدفعا الى رجل
دينا وشهدا انه له على الميت ثم لحق الميت دين بعد ذلك بشهادة غيرهما فهما ضامنان
بجميع ما دفعا لان شهادتهما بالدين على الميت غير مقبولة في هذه الحالة لتمكن التهمة فيها
فقد صارا ضامنين لما دفعا الى الطالب من غير حجة وانما قصدا بشهادتهما اسقاط الضمان
عن انفسهما فاذا ابطلت شهادتهما بذلك بقي مؤداهما المال الى المدعي جناية في حق
اثبت دينه بشهادة غيرهما فكانا ضامنين بجميع ما دفعا ولو لم يكونا دفعا حتى
شهدا عند القاضي فقضى القاضي بالدين بشهادتهما وامرهما بالدفع ثم قامت بينة
على دين بعد ذلك لم يكن عليهما ضمان لانه لا تهمة في شهادتهما بالدين الاول
فهما في ذلك كغيرهما من الاجانب وارها دفعا بعد ثبوت الدين بامر القاضي
فلا ضمان عليهما ولكن الغريم يتبع المقضي حتى ياخذ منه حصته لانه تبين ان
المقبوض كان مشغولا بحقهما ... ولو شهد واثنان بدين على الميت جازت
شهادتهما وهي كشهادة غيرهما لانه لا منفعة لهما في هذه الشهادة بل عليه فيها
مضرة والوصي مصدق في كفن الميت فيما يكفن به مثله لانه مسلط على ذلك لما بين
منصوصا عليه ولو اشتري الوصي الكفن من ماله ونقده الثمن كان له ان يرجع
في مال الميت لانه كفن ومعنى هذا ان الكفن لا يمكن تاخيره وقد لا يكون مال

الميت حاضرا تيسر الاداء منه في الحال فيحتاج الوصي الى ان يودي ذلك من مال نفسه
ليرجع به في مال الميت وكذلك الوارث قد يحتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا فيما اداه
من مال نفسه وكذلك لو قضى الموصي او الوارث من ماله دينا كان على الميت بشهود
فله ان يرجع في مال الميت لانه هو المأخوذ وهو الذي خاصم في دين
الميت معناه قد يثبت عليه الدين في حال لا يتيسر عليه اداؤه من مال الميت فيحتاج
الى الاداء من مال نفسه ليرجع به في مال الميت ولا فرق في حق الميت بين اداءه من ماله
وبين اداءه من مال نفسه ليرجع به في ماله وكذلك الوصي يشتري لليتيم الطعام
والكسوة من ماله بشهادة الشهود او يودي من مال نفسه خراجهم بشهود فله ان يرجع
بذلك في مال الميت لان شرى ما تحتاج اليه الصبي لا يقبل التأخير وفي الخراج بعده
ما طولب بالاداء لا يتمكن من التأخير فيبتلى بالاداء من مال نفسه لعدم تيسر الاداء
من مال الميت في ذلك الوقت فلا يصدق على اداء الخراج والاثر اشي من ماله الا بشهادة
شهود على ذلك لانه يدعي لنفسه دينا في مال الميت وهو لم يجعل امينا في ذلك
وان كان للميت عنده مال فقد اديت منه وانفقت منه عليه فهو مصدق
على ذلك بالمعروف لانه امين فيما في يده من المال فهو يبقى الضمان عن نفسه
بما يجيء مما هو محتمل فيقبل قوله في ذلك وهو نظير المودع اذا امره المودع
بقضاء دينه من الوديعة فزعم انه قد قضى صاحب الدين دينه كان القول
قوله مع يمينه في براءة نفسه عن الضمان بخلاف ما اذا امره بقضاء من مال
نفسه فقال قد قضيت لا يقبل قوله في اثبات حق الرجوع له عليه الا ببينة واذا
قبض الوصي دينا كان للميت على انسان كتب له البراءة بما قبض ولم يكتب البراءة من
كل قليل او كثير لانه لا يدري لعل للميت مالا سوى ذلك فيكون هو يكتب عليه البراءة
من كل قليل او كثير مبطلا حق الميت ولانه امين فيما تقتضيه فانما يكتب له البراءة
عما هو امين فيه وهو ما وصلت الى يده ولو اقر الوصي ان هذا جميع ماله عليه لم يصدق
على الورثة لانه يجازف في هذا الاقرار لا طريق الى معرفة كون المقبوض جميع
ما للميت عليه بخلاف ما اذا اقر الوصي بذلك لانه عالم بما اقر به ولانه مسقط
لما وجب ذلك من حصته وهو يملك الاسقاط فاما الوصي لا يملك اسقاط شيء
من حق الورثة وانما يملك الاستيفاء ثم هذا من الوصي اقرار على الغير من الموصى
اقرار على نفسه وكذلك ابراء الوصي الغريم لا يجوز الا ان يقول ورثت مالي من المال

الذي

الذي كان عليك فحينئذ هو اقرار بالقبض لانه اقر ببراءته بفعل المطلوب متصل بالطلب
وذلك ايفاء المال وفي قوله يريد كذلك الجواب عند ابي يوسف وعند محمد هذا
اللفظ ابراء منه في الكفالة واذا احال الوصي مال الورثة الى اجل لم يجز عليهم وان كانوا
صغارا وكذلك ان حط شيئا عن غريم لان هذا اسقاط وفي الدين الواجب لا يعقده هو
ثابت في الاستيفاء فيكون في الاسقاط كاجنبي آخر والتأخير اسقاط المطالبة كاجنبي
آخر والتأخير اسقاط المطالبة الى مدة فهو بمنزلة الابراء ان احاله به على انسان
ملي من الغريم فهو جايز لانه ليس فيه اسقاط حقهم بل فيه بصر ف على وجه النظر لهم
لان الدين في ذمة الملي يكون اقوى منه في ذمة المفلس فهو بمنزلة ما لو اشترى لهم
عينا وان كان الذي احاله عليه مفلسا والغريم مليا فالحواله باطلة والمال على الاول
على حاله لانه لا منفعة لهم في هذا التصرف بل فيه ضرر عليهم وهو مأمور بتقوية مال
على الاصلح والاحسن وكذلك اذا اصلح حق اليتيم فان كان الصلح خيرا لليتيم
فهو جايز وان كان سواء لم يجز معناه اذا كان الدين لليتيم ولا حجة له على ذلك
فصالح الوصي على مال يستوفيه لليتيم خير من يمين المدعى عليه وان كان لليتيم بينة
فالصلح شر له لما فيه من اسقاط بعض حقه مع تمكنه من اثباته فان مبنى الصلح على
الحط والحور بدون الحق وكذلك ان ابتاع لنفسه من متاعهم شيئا فان كان ذلك
خيرا لهم فان ابتاع باكثر من ثمن مثله جاز وان كان بمثل المثل او دون ذلك لم يجز في
قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد وزفر لا يجوز كالا
وكذلك الخلاف فيما اذا باع مال نفسه من اليتيم فان كان بمثل قيمته او اكثر لم يجز
وان كان باقل من قيمته فهو على الخلاف فاما الاب اذا كان فعل هذا مع نفسه
يجوز في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله بمثل قيمتهم او بعين يسير وفي قول زفر
لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد من الجانبين في البيع والشرى كالوكيل وهذا
يودي الى تضاد الاحكام لانه يكون مستزيدا مستقيضا مسلما مستسلما طالبا
مطالبا ثم في حق نفسه هو متهم وليس للاب والوصي ان يتصرف في مال اليتيم
على وجه يودي الى التهمة الا ترى انه لا يعامل الاجنبي بغبن فاحش لاجل التهمة
كذلك لا يعامل نفسه في ذلك وجه الاستحسان ان الاب غير متهم في حق ولده
لان له من الشفقة عليه ما يوثره على نفسه ويكون تصرفه مع نفسه وتصرفه مع
اجنبي اخر سواء فانتفت التهمة ثم في هذا التصرف يكون ثابتا محضا في جانب الصغير

لانه

وهذا لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لان الاب يمكنه اكتساب سبب الزام العهدة اياه
بان ياذن له في التجارة فاذا صار ثانيا في جانبه لا تودي الى تضاد الاحكام بخلاف
الوكيل واما وجه قول محمد في الوصيين انما تركنا القياس في الاب لمعنى وفور شفقته
وذلك لا يوجد في حق الوصي فيوجد فيه بالقياس الا ترى انه لا يملك التصرف
مع نفسه بمثل قيمته هذا ولو كان هو مالكا للتصرف مع نفسه لملك بمثل قيمته كما
يملك ذلك مع الاجنبي وابو حنيفة وابو يوسف استحسنا اذا كان للصبي في تصرفه
منفعة ظاهرة لانه قد ظهر منه ما يدل على وفور الشفقة وايثاره الصبي على نفسه
فيما هو المقصود بالتصرف لانه لا مقصود فيه سوى المالية فباعتبار هذا المعنى يلحق
الوصي من هو وافر الشفقة وهذا لانه يملك ان يجعل ثانيا في جانب الصبي لانه يملك
ان يلزمه العهدة بالاذن له في التجارة كالاب بخلاف ما اذا كان تصرفه بمثل
القيمة لانه لم يظهر منه ما ينفي التهمة عنه ولا ما يكون جائز النقصان تفويت
المقصود بالعين على الصبي واذا فقد الوصي امور الميت وسلم الباقي الى الوارث
واراد ان يكتب على الوارث كتاب براءة للوصي من كل قليل او كبير فللوارث ان يمنع
من ذلك لانه لا بد ان يسلم اليه جميع حقه فلعله اخفى بعض ذلك او اتلفه
فان الخيانة من الاوصياء ظاهرة واداء الامانة فيهم نادر فلا يجب على الوارث
ان يكتب له البراءة الا بما اخذ منه بعينه فهذا هو العدل بينهما لان على طريقة
القياس من استوفى حق نفسه لا يلزمه ان يكتب البراءة لغيره ولكن لاجل النظر
للوصي يامره ان يكتب له البراءة فاما كتب على وجه لا يتصور هو به وذلك
في ان يكتب البراءة عما اخذ منه بعينه قال واذا اعطى الوصي احد الوارثين
وهو كبير نصيبه مما وصل اليه من الميراث وهو الف درهم ثم حضر وكان
لم يكن عندي غير هذا فهو ضامن لالف اخري حصة الصغير لانه قد تقدم
منه الاقرار بوصول الالف اليه لان من ضرورة دفعه الفا الى احدهما واقراره
ان المدفوع يصيبه اقرار بان عبده مثل ذلك للصغير فالثابت بضرورة النص
كالثابت بالنص وكان في المحمود بعد ذلك مناقضا فلا يقبل قوله ويضمن للصغير
الفا اخري واذا كان في الورثة صغير كان للوصي ان يبيع العقار من ميراث
وكذلك لو كان على الميت دين او اوصى بوصيه وهذا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد ليس له ان يبيع حصة الكبار من العقار واما حصة الصغار

خاصة

خاصة وكذا لا يبيع الا بقدر الدين من العقار وهو قول ابن ابي ليلى والقياس هذا
لان ولايته على نصيب الصغير دون نصيب الكبير اعتبارا لحالة الاختلاط بحالة الانفراد
وكذا ولايته باعتبار الدين فيتقدر بقدر الدين وفيما زاد على ذلك يجعل كانه
لا دين على الميت ولا صغير في ولايته فلا يكون له ان يبيع العقار وابو حنيفة
استحسن فقال لما ثبت له الولاية في بيع البعض ثبت في الكل لان الولايه
بسبب الوصايه لا تحتمل التحري وهذا لان في بيع البعض اضرارا بالصغير والكبير
جميعا لانه يتعيب به نصيب الكبير والاشقاص لا يتحري بما يشتري اكمل فكان في
بيع الكل توفير المنفعة عليهم وللوصي ولاية في نصيب الكبير فيما يرجع الى توفير المنفعة
عليه الا ترى انه يملك لحفظ وبيع المنقولات حال غيبته لما فيه من المنفعة قال
واذا اوصى الى ثلث في اشيا يشتري به ويتصدق بها والورثة كلهم كبار فللوصي
ان يبيع العقار كله في قول ابي حنيفة لما فيه من توفير المنفعة على الورثة وعندهما
ليس له ان يبيع من العقار غير الثلث لان ثبوت الولاية له بسبب الوصية فيقتصر
على معدن الوصيه وهو الثلث فان كانت الورثة كبارا كلهم ليس عليه دين ولم يوص
بشي فان كانت الكبار غيبا او بعضهم كان للوصي ان يبيع الحيوان والعروض لانه
يملك حفظ التركة الى ان يحضروا فيقتسموا او يبيع الحيوان والعروض من الحفظ
لانه يخشى عليها التلف وحفظ الثمن ايسر وليس له ولايه بيع العقار لانها تختص
بنفسها فبيعها ليس من الحفظ وان كانوا حضورا لم يكن له ان يبيع شيا من ذلك
ولكن يسلم الكل اليهم لينظروا فيه لانفسهم بالبيع او القسمة بينهم لانهم يتمكنون من
النظر لانفسهم بالبيع او القسمة بينهم لانهم يتمكنون من النظر لانفسهم اذا كانوا
حضورا فلا حاجة الى نظر الوصي لهم وان كانوا غيبا فاجر الوصي عبدا او دابة
فهو جايز لان هذا من باب النظر والحفظ فان المنفعة الى الهلاك من العين لانها لا تبقى
وقتين فقي استبدال ذلك بما يبقى لهم وهو الاجرة وهو المنفعة عليهم وما اشتري
الوصي للرقيق من الكسوة فلا ضمان على الوصي فيه لانه امين حافظ لهم بحق فهلاكه
في يده كهلاكه في ايديهم واذا اقتسم الوصي المال بينهم وهم كبار فاعطى نصيب
الحضور منهم وامسك نصيب الغايب فهو جايز لانه في العروض يملك البيع في
نصيب الغايب فيملك القسمة ايضا وهذا الان في قسمة معنى الحفظ في حق الغايب
لانه يتميز بالقسمة ملكه من ملك غيره واذا اقتسم الوصيان مال الورثة

واخذ كل واحد منهما طايفة فقال احد هما الذي عندي لفلان خاصة والذي عندك
لفلان فقسمتهما باطلة لان الوصيين في التصرف كوصي واحد والوصي الواحد لو قاسم
نفسه لم تجز القسمة فكذلك الوصيان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ظاهر لان
واحدا منهما لا يستبد بالتصرف عندهما فاما عند ابي يوسف وان كان يستبد كل
واحد منهما بالتصرف مع الاجنبي فاذا اجتمعا في تصرف كانا في ذلك كشخص واحد
واحد وقد اجتمعا في هذه القسمة فهما فيه كوصي واحد ولو غاب احد الوصيين
فقاسم الآخر الورثة واعطى الكبار حصتهم واسلك حصة الصغير فان ذلك لا يجوز
في قول ابي حنيفة ومحمد حتى اذا صارت حصة الصغير كان له ان يرجع فيما قبض
الكبار بحصته وفي قول ابي يوسف تجوز هذه القسمة وهذا بنا على ما سبق من بيع احد
الوصيين وشراه لليتيم بدون رضى صاحبه وان كان للميت وديعة عند رجل فامره
الوصي ان يقرضها او يهبها او يسلفها فامره باطل لانه لا يملك مباشره هذه التصرفات
بنفسه فلا يعتبر امره به ويكون الضمان على الذي فعل ذلك لانه هو المستهلك
للمال يدفعه الى الغير على وجه التمليك منه وان امره ان يدفعها الى رجل فدفعها
اليه جاز وتري منها لان الوصي لهذا يصير موكلا للقابض بالقبض وهو يملك
القبض بنفسه فيملك ان يوكل غيره بوضعه انه لو قبض بنفسه ودفعه الى هذا الرجل
وديعة كان ذلك صحيحا منه فكذلك اذا امر من في يده بان يدفعه اليه ولو امر
الوصي بان يعمل بالمال مضاربة او يشتري متاعا كان ذلك جايزا لان هذا تصرف
يملك الوصي مباشرته بنفسه فيعتبر امره فيه ويكون بمنزله شرا الصبي بعد بلوغه

باب اقرار الوارث

واذا اقر بوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان وشهدت الشهود ان اباه اوصى
بالثلث لآخر فانه يوخذ بشهادة الشهود ولا شيء للذي اقر له الوارث لان الشهادة
حجة في حق الكل والاقرار حجة في حق المقر خاصة فوصيه المشهود له ثابت في حق
المقر له ووصيه المقر له ليس بثابت المشهود له ومحل الوصيه الثلث واذا صار
الثلث مستحقا للمشهود له بقضاء القاضي لم يبق للمقر له شيء لان الوارث انما اقر بالثلث
وصيه والاستحقاق بالوصية لا تكون الا في محلها قال ولو اقر الوارث ان اباه اوصى
بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل اوصى به لفلان او قال اوصى به لفلان لا بل
لفلان فهو للاول في الوجهين جميعا ولا شيء للآخر لان الاول استحق الثلث باقرار الوارث

له على وجه لا يملك الوارث ابطال استحقاقه بالرجوع عنه وكله لا بل استدراك
الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه ولم يصح رجوعه وما بقي الثلث مستحقا
للاول لاستهلاك المقر المحابه لغيره فاقراره للثاني صادف محلا هو مستحق لغيره فكان
الاول احق به قال ولو اقر اقرارا متصلا فقال اوصى بالثلث لفلان واوصى
به لفلان جعلت الثلث بينهما نصفين لانه اشراك الثاني مع الاول في الثلث
والعطف للاشراك وهو صحيح منه لان الكلام المتصل بعضه ببعض اذا كان في اخره
ما تغير موجب اوله يتوقف اوله على اخره ويصير هذا بمنزلة ما لو اقر لهما معا بخلاف
ما اذا سكن كلامه متصلا لان السكات المعتبر بمنزلة الاستيناف يصح موصولا لا مفصولا
وقد بيناه في الاقرار قال واذا اقر انه اوصى به لفلان ودفعه اليه ثم قال
لا بل لفلان فهو ضامن له حتى يدفع مثله الى الثاني ولا يصدق على الاول لانه بالكلام
الثاني اقر ان الثلث كان مستحقا للثاني دون الاول وتدد فعه الى الاول باختياره
فصار مستهلكا للمدفوع وبجعل ذلك كالقايم في حقه فيلزمه دفع مثله الى الثاني
ولا يقبل قوله في الرجوع عن الاستحقاق الذي اقر للاول ولو كان دفعه الى الاول
بقضاء قاض لم يضمن للثاني شيئا لانه ما استهلك شيئا من المال فان الدفع كان
بقضاء القاضي ومحل الوصيه فيما قضى به القاضي الاول فيكون هو شاهدا للثاني
على الاول فيكون هو شاهد الثاني على الاول والشاهد اذا رد شهادته لم يغرم
شيئا بخلاف الاول فهناك هو الذي دفع بنفسه فكان مستهلكا وتعيينه في حق الثاني
غير صحيح فجعل في حق الثاني كان محل الوصيه في يده على حاله ولو اقر لرجل بوصيه
الف بعينها وهو الثلث ثم اقر لآخر بعد ذلك بالثلث ثم رفع الى القاضي فانه
ينقد الالف للاول لانه اقر له والمال فارغ عن حق الغير ويقضي القاضي بتعيين
المدفوع الى الاول محلا للوصية ولا يكون للثاني على الوارث شيء لانه لم يبق شيء له
من محل الوصية في يده ويتبين ان الوارث في الكلام الثاني كان شاهدا للثاني
على الاول لاقراره على نفسه وشهادة الورثة على الوصيه جايزة كما تجوز شهادة غير
الوارث لانه لا منفعة له في هذه الشهادة بل عليه فيها ضرر قال واذا شهد
وارثان ان الميت اوصى لفلان بالثلث فدفعا ذلك اليه ثم شهدا انه انما كان اوصى
به لآخر وقالا اخطانا فانهما لا يصدقان على الاول لانهما رجعا عن شهادتهما بعد
تمام الاستحقاق للاول فلا يعمل رجوعهما في حقه وهما ضامنان للثلث يدفعانه

الى الاخر لان اقرارهما على انفسهما صحيح وقد اقر انهما استهلكا محل حق الثاني
بالدفع الى الاول فكانا ضامنين له ولو لم تكونا دفعا شيا اخرت شهادتهما
للاخر وابطلت وصية الاول لانهما انما يشهدان للاجل على الاجزل فان محل الوصية
ما ثبت مستحقا للاول وقد شهدا ان استحقاق ذلك المحل للثاني دون الاول
فوجب قبول شهادتهما لانتفا التهمة عنهما خلاف الاول فقد صارا ضامنين
هناك لانهما متهمين في حق الاول من حيث انهما قصدا بشهادتهما للثاني اسقاط
الضمان عن انفسهما قال واذا كانت الورثة ثلاثة والمال ثلاثة الاف
فاخذ كل انسان الفا ثم اقر احدهم ان اباه اوصى بالثلث لفلان وجحد الاخران
ذلك فانه يعطيه ثلث ما في يده استحسانا وفي القياس يعطيه في الفصل الثاني
نصف ما في يده وفي الفصل الاول ثلاثة اخماس ما في يده وجه القياس
ان المقر يعامل في حق نفسه كان ما اقر به حق ولا يصدق في حق غيره فاذا
كانا اثنين فالمقر يزعم ان حقه في التركة وحق المقر له سوا لانه يقول له الثلث
وصية والثلثان بيني وبين آخر نصفان واذا كان يزعم ان حقهما سوا يقسم
ما في يده بينهما نصفان كما لو اقر باخ لهما وهذا لانهما يزعمان ان حق الجاحد
في ثلث المال وقد اخذ نصف المال فما اخذه زيادة على حقه كالناوي فلا يكون
ضرر ذلك على احدهما دون الاخر وكذلك في الفصل الاول المقر يزعم ان المقر له
الثلث والثلثان بيننا اثلاثا وحقه في ثلاثة من تسعة وحقي في سهمين فيجعل
ما في يده بينهما اخماسا باعتبار زعمه وجه الاستحسان ان الجاحد مع ما اخذ
يجعل كالمعدوم وكان جميع التركة ما في يد المقر وهو الوارث فانما يلزمه
ان يدفع الثلث الى المقر له بطريق الوصية يوضحه انا لو اخذنا بالقياس فامرناه
ان يدفع اليه نصف ما في يده ثم اقر الابن الاخر بالوصية بالثلث لاخر فانه
يدفع اليه نصف ما في يده ايضا فيودي الى تنفيذ الوصية في نصف المال
والوصية لا تنفذ في اكثر من ثلث المال فلهذا اخذنا بالاستحسان ولو كان
المال الفا عينا والفا دينا على احدهما فاقر الذي ليس عليه دين ان اباهما اوصى
لهذا بالثلث اخذ من هذه الالف يليها وكان للمقر ثلثاها لان في زعم المقر ان
حق المقر له في ثلث كل الف وكان منعه الابن المديون حقه في الدين لا يلزمه
ان يدفع اليه من العين زيادة على حقه فلهذا يعطيه ثلث العين الذي في يده

وفي

وفي القياس يعطيه نصف ذلك لاقراره ان حقهما في التركة سوا ولو كان المال
كله عينا فاخذ كل واحد منهما الفا ثم اقر كل واحد منهما على حياله لرجل غير الذي
اقر له صاحبه ان الميت اوصى له بالثلث فان كل واحد منهما ياخذ ثلث ما في يد الذي
اقر له صاحبه ان الميت اوصى له بالثلث فان كل واحد منهما ياخذ ثلث ما في يد الذي اقر
له به وهذا يدلك على ان ترك القياس احسن من القياس وان القياس في هذا فاحش
قبيح يعني ان القول به يودي تنفيذ الوصية في نصف المال الا ترى ان الوصي لو ترك
امراة وابنا فاخذت المراة الثمن ثم اقرت ان الميت اوصى لهذا بالثلث فان المقر
ياخذ ثلث ما في يدها ولو اخذنا بالقياس لكان ياخذ باربعة اخماس ما في يدها لانها
تزعم ان حق الموصى له في اربعة من اثني عشر وحقها في واحد وهو ثمن ما بقي فبهذا
ونحوه تبين ان الاخذ بالقياس هاهنا قبيح قال ولو ترك اثنين وعشرين
درهما فاقتسماها نصفين ثم غاب احدهما فاقام رجل البينة على الحاضر بوصية
بالثلث اخذ منه نصف ما في يده لانه اثبت بالبينة ان حقهما في التركة على السوا
فاخذ بالقياس هاهنا بخلاف مسلة الاقرار لان هاهنا وصية المشهود له ثبتت
في حق الحاضر والغايب حتى اذا رجع الغايب كان لهما ان يرجعا عليه بما اخذاه زيادة
على حقه فلا يجعل هو مع ما في يده كالمعدوم بخلاف مسلة الاقرار يوضحه ان هاهنا
لو اقام اخر البينة على الوصية بالثلث ايضا على الغايب ثم اجتمعوا لم يكن لهما الا الثلث
بينهما نصفين فلا يودي هذا الى تنفيذ الوصية في اكثر من الثلث بخلاف الاقرار
على ما بينا واذا اقر الوارث بوصية لرجل يخرج من الثلث او يعتق ثم اقر بدين بعد
ذلك لم يصدق على ابطال الوصية والعتق وكان الدين عليه في نصيبه لان محل
قضا الدين جميع التركة وقد بقي في يده جزء من التركة فيومر بقضا الدين منه باقراره
واصل هذا الفرق فيما اذا اقر احد الاثنين بدين على الميت فانه يومر بقضا جميع الدين
من نصيبه بخلاف الوصية وقد اوضحنا هذا في كتاب الاقرار فان اقر الوارث
بدين ثم اقر بدين يبدا بالاول لان صحة اقراره على الميت بالدين باعتبار ما في يده
من التركة وقد صار ذلك مستحقا للاول كما فرغ من الاقرار له فانما اقر للثاني والمحل
مشغول بحق غيره فلا يصح اقراره ما لم يفرغ المحل من حق الاول كالراهن اذا اقر
بالمرهون لانسان فان اقر لهما في كلام متصل استويا لان في آخر كلامه ما تغير
موجب اوله واذا قال الوارث لفلان كذا من الدين ولفلان كذا من الوديعة

والوديعه بعينها وهو جميع ما ترك الميت فانهما يتحاصان فيها لانه حين اقر بالوديعة
فقد اقر وهناك دين شاغل لما في يده من التركة فيكون هذا بمعنى اقراره بوديعة
مستهلكة فكانه استهلكها بتقديم الاقرار بالدين عليها والاقرار بوديعة مستهلكة
اقرار بالدين فكانه اقر بدينين في كلام موصول وان بدا بالوديعة ثم بالدين بدات
بالوديعة لانه اقر بها ولا دين هناك فصارت عينها مستحقة للمقر له ثم الاقرار بالدين
انما يصح في تركة الميت لا في ما تبين انه ليس من تركته واذا اقر بوديعة بعينها ثم بوديعة اخرى
بكلام متصل بدي بالاول لان الاول استحق ذلك العين بنفس الاقرار فالاقرار في الثاني
لا يصح في المحل الذي استحقه الاول وهذا بخلاف الدينين لان موجب ثبوت
الدينين الشركة بينهما في التركة فكان في آخر كلامه ما تغير موجب اوله وها هنا
من موجب ثبوت الوديعة باعيانهما الشركة بين المقر لهما في شي كل واحد منهما يستحق
ما اقر له به بعينه فليس في آخر كلامه ما تغير موجب اوله فلهذا كان المتصل
والمنقطع في هذا سوا حتى انه اذا اقر بوديعتين بغير اعيانهما فهو والاقرار بدينين
سوا قال واذا اقر احد الورثة بدين وانكر ذلك بعينهم لزمه في نصيبه جميع الدين
عندنا بخلاف الوصيه وفي الحقيقة لا فرق فانا نجعل في الموضعين الجاحد مع ما في يده
كالمعدوم وكان الوارث هو المقر والتركة ما في يده ولو كان كذلك لكان يومر
بقضا جميع الدين مما في يده اذا كان بقي بذلك ولا يومر بان يدفع اليه بالوصية
الا الثلث وهذا لان الموصى له شريك الوارث والدين مقدم على الميراث
من حيث انه لا ميراث له الا بعد قضا جميع الدين ولو كان الوارث واحدا فقال
هذه الوديعة لفلان بل لفلان او قال هي لفلان ثم قال بعد ما سكت ولفلان معه
فانها للاول دون الثاني لان الاول استحقها على وجه لا يملك الوارث الرجوع
عنه ولا الاشراك لغيره فيه ولو قال هي وديعة لفلان ودفعها اليه ثم اقرت
انها كانت لهذا الآخر وانه قد اخطا فهو ضامن للثاني مثلها لانه قد استهلكها
بالدفع الى الاول بزعمه واذا لم يدفع فهو غير مستهلك شيا وانما هو شاهد
للثاني على الاول او على الميت وقد ردت شهادته فلا يكون ضامنا شيا قال
ولو اوصى ابي لهذا بالثلث ولهذا على ابي دين الف درهم في كلام متصل بالدين
يستغرق جميع المال اجزت الدين وابطلت الوصية لان الدين المقدم على الوصية
وفي آخر كلامه ما تغير موجب اوله لان موجب اول كلامه استحقاق المقر له

ثلث

ثلث التركة في الوصية مطلقا وموجب آخر كلا ان يكون استحقاق الوصية موخرا
عن الدين والبيان المعبر صحيح اذا كان موصولا الا ترى انه لو قال اوصى ابي لفلان
بالثلث واعتق هذا العبد وهو الثلث صدقته في العتق وابطلت الوصية لانها بيان
مغير فالعتق المنفذ مقدم في الثلث على ساير الوصايا وان فصل من الاقرارين اخرت الثلث
الاول لان البيان بمنزلة الاستثنا لا يصح مفصولا فيبقى محل الوصيه مستحقا للاول
وقد فسد رق العبد باقراره فعليه ان يسعى في جميع قيمته لان سقوط السعاية
عنه باعتبار الوصيه ولم يبق شي من محل الوصيه فعليه السعاية في قيمته ولو اقر الوارث
ان اباه اوصى لفلان باكثر من الثلث وانه قد اجازه بعد موت ابنه ثم مات الوارث
قبل ان يقبضه الموصى له وعليه دين فان الوصيه يبدا بها من مال ابنه قبل دين الوارث
لان ما اقر به الوارث من الوصيه والاجازة كالمعاينه فانه غير متهم في ذلك حين اقر
في صحته واستحقاق الموصى له عند اجازة الوارث يكون بطريق الوصيه من جهة
المورث فيتم استحقاقه بنفس الاقرار به ثم اقراره بالدين انما يشغل تركته لا ما كان
مستحقا بعينه لغيره فان كان الوارث قد استهلك مال ابنه فهو دين فيما ترك
الوارث يخاص صاحبه صاحب دين الوارث لان اقراره بذلك بعد ما استهلكه
اقرار بالدين على نفسه ومن اقر بدين ثم تدين ثم مات يخاص الغرما في تركته
قال واذا شهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما على جميع الورثه
لا تهمة في شهادتهما فان كانا غير عدلين او اقر ولم يشهدا لزمهما بالحصة في نصيبهما لان
اقرارهما ليس بحجة على غيرهما وكذلك شهادتهما بدون صفة العدالة لا تكون حجة
على غيرهما وانما هي حجة عليهما ولا يقال اذا شهدا في الابتدا وهما عدلان فهما متهمان
في اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهما لم يذكر لفظة الشهادة لزمهما في نصيبهما خاصة
وهذا لان في الوصية لا يتاتى هذا الاشكال فانهما لو شهدا او اقرا لم يلزمهما الا
مقدار حصتهما وانما هذا الاشكال في الدين ومع هذا يقبل شهادتهما لانه لم يلزمهما
قبل الشهادة قضا شي من نصيبهما ليمكن التهمة في اخراجهما الكلام مخرج الشهادة
ولو شهدا وهما عدلان على الوصية وعلى بقية الورثة انهم اجازوها بعد الموت
جازت شهادتهما لم يجر بهذه الشهادة الى انفسهما شيا ولو شهد شان انه
اوصى بالثلث لهذا الرجل وشهد وارثان انه رجع عن الوصية بالثلث لهذا
وجعله لهذا الآخر جازت شهادتهما لانهما يشهدان للثاني على الاول

ولا يجران الى انفسهما شيا ولو لم يشهدا على الرجوع ولكن شهدا بالثلث للآخر تحاصا
في الثلث لانه لا تهمة في شهادتهما فانه لا فرق في حقهما بين ان يكون بين ان يكون
المستحق للثلث عليهما واحدا او شتى ولو شهد شاهد ان انه اوصى بالثلث لهذا
الاجنبي وشهد وارثان انه اوصى بالثلث لهذا الوارث واجازت الورثة
فالثلث للاجنبي لان استحقاق الاجنبي الثلث سببه اقوى من حيث انه غير محتاج
على اجازة الورثة ليس بشئ وبدون الاجازة لا مزاحمة للوارث مع الاجنبي في محل
الوصية قال ولو شهد الوارثان انه رجع عن وصيته للاجنبي وجعلها لهذا
الوارث وانهما مع جميع الورثة قد سلموا ذلك بعد الموت كان ذلك جايزا في قول
ابي يوسف رحمه الله الاول وفي قوله الاخر لا تقبل شهادة الوارثين على ذلك
وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ان الورثة بالاجازة قد اخرجوا الثلث
من حق انفسهم فهذه شهادة بالاستحقاق للثاني على الاول فلا يتمكن فيه التهمة
كما لو شهدا بذلك لاجنبي وجه قوله الاخر ان الاجنبي استحق الثلث عليهما
فنهما يبطلان ذلك الاستحقاق بشهادتهما على الرجوع فيتهمان في ذلك وهذا
لانهما يوجبان للثاني مع ذلك الاستحقاق حتى يكون تحويلا من الاول الى الثاني
لان الاستحقاق حتى يكون تحويلا من الاول الى الثاني لان الاستحقاق للاول
ثابت من غير اجازتهم والاستحقاق للثاني لا يثبت الا باجازتهم ولان الاستحقاق
للثاني مع اجازتهم مختلف فيه فمن العلماء من يقول الوصية للوارث وان اجازت
الورثة ولو قضى القاضي بذلك معتمدا على ظاهر الخبر فقد قضاه فمن هذا
الوجه تجران الى انفسهما شيا خلاف ما اذا شهدا بها لاجنبي آخر

باب اقرار الورثة بالعتق

قال واذا مات الرجل وترك وارثا واحدا وثلاثة اعبد قيمتهم
سواء لا مال له غيرهم فقال ذلك الوارث اعتق ابي هذا في مرضه ثم قال
بعد ذلك بل هذا ثم قال بل هذا فانهم يعتقون جميعا لانه حين اقر للاول
عتق كله اذ ليس في قيمته فضل على الثلث ثم بالكلام الثاني رجع عن الاول
الاول واقرار الثلث للثاني رجوعه باطل ولكنه زعم انه استهلك باقراره
فيجعل ذلك كالقائم في حقه فيعتق الثاني كله باقراره وكذلك الثالث وانما
هذا بمنزلة اقراره بالثلث لفلان وصيه ودفعه اليه ثم اقر للاجنبي لان

العتق لا يحتاج فيه الى التسليم فنفس الاقرار به بمنزلة التسليم في المال
ولو قال في كلام متصل اعتق ابي هذا وهذا ومد اسعى في كل واحد منهم
في ثلثي قيمته لان في اخر كلامه ما يغير موجبا وله فسوفا وله على اخره ويصير كانه
اقر لهم في كلام واحد فقال اعتقهم الميت فيعتق ثلث كل واحد منهم ويسعى في
ثلثي فيعتق ثلث كل واحد منهم قيمته ولو قال اعتق ابي هذا ثم سكت ثم قال
وهذا ثم سكت ثم قال ومد اثم سكت ثم قال وهذا اعتق الاول كله ونصف الثاني
وثلث الثالث لانه اقر بالثلث للاول في الكلام الاول فيعتق كله ثم في الكلام الثاني
اقر ان الثلث بينه وبين الاول نصفان فيكون اقراره للثاني بنصف الثلث صحيحا
فيعتق نصفه وابطاله استحقاق الاول في النصف غير صحيح بل هو بجعل في حق
الثاني كالمستهلك لذلك النصف ثم في الكلام الثالث ان الثلث بينهم اثلاث فيصح
ايجاب الثلث للثالث ولا يصح رجوعه عن شئ مما اوجبه للاولين بل يجعل هو كالمستهلك
لما زاد على مقدار حق الاولين في حق الثالث ولو اقر ان اباه اعتق هذا في
مرضه وهو الثلث وشهد الشهود انه اعتق هذا الاخر وهو الثلث وشهد الشهود
انه اعتق هذا الاخر وهو الثلث وشهد الشهود انه اعتق هذا الاخر وهو الثلث
فالذي اقام البينة حر ويسعى الذي اقر له الوارث في قيمته لان الوارث انما اقر
له بطريق الوصية وقد صار محل الوصية كله للذي اقام البينة ولو اقر الوارث
ان اباه دبر هذا العبد في مرضه ثم سكت ثم قال واعتق هذا الاخر في مرضه فان
المدبر يعتق كله من الثلث ويعتق من الاخر نصف الثلث لان اقراره بالتدبير
له واقراره بالعتق في مرضه سواء انه يعتق من الثلث بعد موته في الوجهين
وقد بينا في كتاب العتق ان الاول يعتق كله وانه يعتق من الثاني نصفه وكذلك لو شهد
الشهود على اقرار الوارث في حياة ابيه او بعد موته ان اباه اعتق عبده هذا وهو
ينكر اخذ ذلك لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقراره
بذلك كان مواخذا به سواء اقر بذلك قبل موت ابيه او بعده وكذلك لو شهد احد
الشاهدين انه اقر بذلك قبل موت ابيه فالشهادة جايزة لانه اقرار كله يعني
ان الاقرار قول والقول فيما يعاد ويكرر وحكم الاقرار قبل الموت وبعد الموت
واحد في حقه فهو بمنزلة شاهدي الاقرار اذا اختلفا في المكان او الزمان وذلك
لا يمنع قبول الشهادة فهذا قياسه والله اعلم

باب الوصية بالعتق على مال او خدمة

واذا اوصى الرجل لعبده بان يودى كذا وكذا ويعتق فهو جايز على ما قال ان كان الذي شرط عليه اداؤها اكثر من قيمتها او مثلها او دونها بمقدار ثلث ماله فان كان النقصان عن القيمة اكثر من ثلث ماله حط عنه ثلث المال وبقي فيما بقي اعتبارا لما اوصى به عما لو بعده في مرضه وهذا لان هذا في معنى الوصية ببيعه من غيره ولو اوصى ببيعه من معلوم بثمن مسمى وجب تنفيذ وصيته فان حط شيئا من الثمن عن قيمته يجعل ذلك من ثلث ماله فكذلك اذا اوصى بان يباع من نفسه بل اولى لان في هذه الوصية منفعة الموصى ايضا من حيث الولاء وانما جعلنا هذا في معنى البيع لانه شرط عليه اداء ما يقوم مقام مالية رقبته في توفير المنفعة على الورثة ودفع الضرر عنهم فان حقهم في المالية وذلك يسلم لهذا الطريق فان اعتق مع هذا عبدا على غير جعل بدا بالعتق من غير جعل ثم اعتقنا هذا الاخر مما بقي من الثلث على ما بينا لان ما نفذ من العتق في حال حياته مقدم على ما اوصى به بعد موته عتقا كان او غيره فان ما بعده صار بحيث لا يحتمل الفسخ ولا يحتاج فيه الى التنفيذ وما اوصى به ليس هذه الصفة فلهذا قدمنا العتق المنفذ في ثلثه واذا اوصى ان يخدم عبده بعض ورثته سنة ثم يعتق لم يجز الا ان يجيزه الورثة لان الوصية بخدمة العبد لبعض ورثته بمنزلة الوصية بالرقبة وذلك باطل الا ان يجيزه الورثة ثم الوصية بالعتق للعبد مرتب على الوصية بالخدمة متاخرا عنه فاذا بطلت الاولى لحد ما اجازة الورثة تبطل الثانية لفوات شرطها فاذا صحت الاولى باجازة الورثة بعد الموت وهم كبار يجب تنفيذ الاخرى حرا على خدمة العبد سنة كما اوصى به ولو اوصى بان يخدم جميع الورثة سنة ثم هو حر فهذا جايز لانه ليس في هذه الوصية ايثار بعض الورثة ولكنه ايفاء ما كان على ما كان من استخدام الورثة اياه سنة بعد موته ثم اوصى بعتقه بعد ذلك فيجب تنفيذ وصيته من الثلث فان كره ذلك بعضهم اجبر عليه لان سلامة خدمته لهم بطريق الارث لا بطريق الوصية والارث لا يزيد لكرامهم الورثة فان قيل الخدمة لا تورث قلنا نعم مقصودا ولكنه يورث تبعا للملك الرقبة ولما لم يجب تنفيذ الوصية بالعتق في الحال صارت الرقبة مع الخدمة مملوكة لهم ارثا على ان يعاد الى الميت حكما عند الاعتاق وهو بعد مضي السنة

ليسلم الولاء ثم مقصود من كره منهم ابطال الوصية بالعتق والوارث لا يملك ذلك في محل الوصية وهو الثلث فان اوصى ان يخدم فلانا سنة ثم هو حر وفلان غير وارث فهو جايز من الثلث لانه جمع بين وصيتين تصح كل واحدة منهما منفردة فيصح ترتيب احداهما على الاخرى ايضا فان ابى ان يقبل الخدمة لم يجبر على ذلك لان الخدمة ها هنا يسلم للموصى له بالوصية وللموصى له حق الرد في الموصى به على بينة في الوصية بالرقبة بعد هذا واذا بطلت الوصية الاولى برده بطلت الثانية حكما لانه اوجبها مرتبة على الاولى وقد فات شرطها حين رد الوصية بالخدمة وكذلك لو قبل ثم مات قبل سنة لان الوصية بالخدمة تبطل بموت الموصى له فان الارث لا يجري في مجرد المنفعة فوارث الموصى له لا يخلفه في ذلك وكذلك لو قال اذا خدم خدم فلانا سنة او ان خدم سنة فهو حر فان الشرط يفوت بموت فلان قبل مضي السنة فتبطل الوصية بالعتق بفوات الشرط وان كان فلانا غايبا فقدم بعد موته بسنة فالخدمة تكون له من يوم قدم لان الموصى ذكر سنة منكرة ولا حاجة الى تعيين السنة التي يعقب موته لان الجهالة في الموصى به لا تمنع صحة الوصية ولو قال يخدم فلانا هذه السنة ثم هو حر فلم يقدم حتى مضت السنة بطلت الوصية بالخدمة لفوات محلها فان عين الوصية للمنافع التي تحدث في السنة التي عينها وذلك يفوت بمضيها ويبطل العتق ايضا لفوات شرطه ولو قال يخدم فلانا سنة ثم هو حر ولا مال له غيره فانه يخدم فلانا يوما والورثة يومين فاذا مضت ثلاث سنين عتق لان الوصية تنفذ من الثلث وفي تسليم العبد الى الموصى له لخدمته في جميع السنة قصر يد الوارث عن جميع التركة لمكان الوصية وذلك لا يجوز وحق الورثة ضعف حق الموصى له فقلنا يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى يمضي ثلاث سنين فيصير الموصى له مستوفيا كمال حقه في الوصية بالخدمة ويتم به شرط الوصية بالعتق فيعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثي قيمته للورثة ولو اوصى ان يخدم ورثته سنة ثم هو حر وفضلوه من الخدمة على دراهم وعجلوا عتقه جاز لان الخدمة مستحقة لهم بالميراث فيجوز الاعتياض عنه بالمال ويجعل بدل الوصول اليه بدل ايصالهم كوصول المرد بان يخدمهم سنة فيعتق من ثلثه ثم هم استطوا حقهم عن الخدمة بعوض ولو اعتقوه بغير عوض وعجلوا العتق جاز لان الميت صار راضيا بالتزام

ولاية فكذلك اذا اسقطوه بعوض ولو اوصى ان يعتق عنه هذه الجارية بعد
موته بسنة فولدت ولدا واعتلت علة قبل السنة او بعدها فذلك للورثة ويعتق
بي من الثلث وقد بينا فيما سبق ان الوصية بالعتق لا تسري الى الولد ولا الى الكسب
والغلة والورثة بمنزلة الملاك لما فيها هو فارغ عن الوصية لان سبب الملك لهم
فيها قد تقرر والمانع لملك الميت كذلك الا انا نجعلها كالباقية على ملك الميت حكما
لضرورة الحاجة الى تنفيذ وصيته وفيما وراء ذلك هي مملوكة للورثة
وان جنت جناية فذلك الى الوارث ان شاء دفعها بالجناية وابطل العتق وان شاء
فداها بالارش واعتقها عن الميت لانه بمنزلة المالك لها في حكم الجناية
فاذا اختار دفعها دفع به محل الوصية بالعتق وهو ملك الميت واذا اختار الفدا
فقد ظهرت عن الجناية وبقيت محلا للعتق عن الميت كما كانت والوارث
متبرع في الفدا لانه غير محمول على ذلك واذا اعتقها احد الورثة عن نفسه
قبل مضي السنة فهو حر عن الميت لان الوارث بمنزلة المالك فلا بد من تنفيذ
عتقه ثم عتقها مستحق عن الميت وما استحق في عين بجهة فعلى اي وجه اتى به
يقع عن المستحق عليه وعليه حصة من بقي من الورثة من قيمة الخدمة لاختيار ذلك
عنده حين نفذ العتق فيه من بعض الورثة وذلك متقوم فيما بينه وبين الورثة
على ما بينا واذا كان عتقه بعد مضي السنة فلا شيء على احد اذا كان يخرج قيمتها من
ثلث لان هذا تنفيذ للوصية واحد الورثة بمنزلة جماعتهم في تنفيذ جميع وصية
الموصي في العتق بعد موته وان دبرها وارث عن نفسه ثم مات فهي حره عن الميت
بمنزلة ما لو علق عتقها بشرط آخر وقد وجد الشرط وان لم تمت فتدبيره باطل لانه
لا يملك اعتاقها عن نفسه فلا يملك تدبيرها عن نفسه ايضا وليس في التدبير
تنفيذ وصية الميت وكذلك لو قال الوصي لانسان بعد مضي السنة اعتقها
عن الميت فاعتقها او حضر الوصي الموت فاوصى الى آخر ان يعتقها عن الميت جاز ذلك
بخلاف المأمور بالعتق في حالة الحياة اذا امر غيره به لان المأمور ثابت محض
الامر ما اثابه متاب نفسه في الوصية الى الغير وللوصي ولاية تحصيل
المقصود بنفسه وفي امره غيره بذلك وايصاءه اليه بعد موته تحصيل المقصود
الوصي فيصح ذلك من الموصى واذا اوصى بعتق ما في بطن جاريته بعد
بشهر فهو جايز لان ما في البطن كالمنفصل في حكم مقصود المعتق به فان اعتق

الام

الام بعض الورثة فهي حرة عنه وما في بطنها حر عن الميت لان الجنين تابع للام في العتق
الذي اوجبه المعتق فيها ولو اعتق الجنين احدهم عتق عن الميت فكذلك اذا اعتق الام
احدهم وقد صارت الام مشتركة بينهم بالميراث لانها فارغة عن الوصية فاذا
اعتقها احدهم اجبر شركاؤه كما هو قول ابي حنيفة في عتق احد الشركاء المملوك المشترك
وان دبرها قبل ان تلد فتدبيره جايز لانه يملك نصيبه منها ومن ضرورة نفوذ
التدبير منه في نصيبه منها نفوذه في نصيبه من الولد لان الجنين لا ينفصل عنها في
حكم التدبير كما لا ينفصل في حكم العتق فانه بمنزلة جزء منها ويبطل وصية الميت
في الجنين لفوات محله وهو ان يكون المملوك باقيا على ملك الموصي حكما ليعتق عنه
فيكون ولاؤه له ويفوت التدبير من الذي دبر في بعض الجنين عن نفسه يتقرر ملكه
ويستحق ولاءه ضرورة فيفوت به ما في الوصية ولو اوصى ان يعتق عنه جاريته فلانه
بعد موته فلانه بعد موته بسنة وهي الثلث فباعها الورثة فبيعهم باطل لانها باقية
على ملك الميت حكما مشغولة بحاجته فبيعهم اياها في هذه الحالة كبيعهم اياها قبل موت
الموصي او كبيع الورثة التركة المستغرقة بالدين وذلك باطل فهذا ايضا كذلك
لما ذكرنا ان في البيع ابطال الوصية بالعتق اصلا فان ولدت من المشتري فالولد
ولده لان المشتري مغرور من جهة الورثة حين لم يعلم بالوصية حين اشتراها
وولد المغرور حر بالقيمة الا ان ها هنا لا قيمة لها لانه لو وجبت وجبت للورثة
للمشتري ان يرجع بها عليهم لاجل الغرور فلا فايدة في ايجابها وعليه العقر لهم
لانه وطئها بشبهة وايجاب العقر مفيد فان المشتري لا يرجع بما يغرم من
العقر على البايع بسبب الغرور ويرد ون عليه لبطلان البيع ويوجد الجارية ويعتق
عن الميت بعد سنة كما اوصى ولو اوصى بعتق جاريته وقيمتها الف وله الفان
فهلكت الالفان قبل ان يعتقها الوصي فان الجارية يعتق ثلثها ويسعى في ثلثي قيمتها
لان ما هلك من المال قبل استيفاء الورثة صار كان لم يكن وعود الهلاك قبل
موت الموصي سواء فلم يبق الا الجارية فلا تنفذ الوصية في اكثر من الثلث فيعتق ثلثها
ويسعى في ثلثي قيمتها

باب الوصية اذا لم يقبلها الموصى له

قد بينا ان لا حكم لقبول الموصى له ورده في حياة الموصي لان اوان وجوب
الوصية ما لم يمت ولا معتبر بالقبول والرد قبل اوانه فاذا مات الموصي

فان قبل الموصى له الوصية يثبت الملك له في الموصى به قبضه او لم يقبضه لان بمجرد
القبول يلزم العقد على وجه لا يملك احد ابطاله فيثبت حكمه وهو الملك بخلاف
الهبة بعد القبول قبل القبض وان رد الموصى له الوصيه بطلت برده عندنا وفي قول
الشافعي لا يبطل وهو احد الروايتين عن زفر لان الملك بالوصية بمنزلة الملك بالارث
على معنى انه يثبت عقيب الموت ثم الارث لا يرتد برد الوارث فكذلك الوصية
وهذا لان الملك هاهنا يثبت بطريق الخلافة وهو ان الموصى له صار خلفا عن الموصي
في ملك الموصى به كالوارث في التركة وجه قول علمائنا رحمهم الله ان هذا عليك
المال بالعقد فلا يثبت الا بالقبول او بما يقوم مقامه كالتمليك بساير العقود
وهذا بان الملك يثبت للموصى له ابتدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا به
فيما اشتراه الموصي والملك المتجدد يستدعي مبتدا واحد لا يملك تتميم سبب
الملك لغيره بغير رضاه بخلاف الميراث فانه يبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا
للمورث حتى يرده بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث والبقا لا يستدعي
سببا مبتدا او لان احدا لا يثبت له على غيره ولانه ادخال الشي في ملكه قصدا
من غيره اختياره وفي الميراث الملك يثبت من غير اختيار من المورث
الا ترى انه لو اراد ان يمنعه لا يتمكن من ذلك وللشرع هذه الولايه
واما هاهنا الملك يثبت بايجاب الموصي بدليل ان له ان يمنعه من ذلك
بالرجوع عن الوصية قبل موته فلا يثبت الا بقبول من الموصى له لانعدام ولاية
الموصي عليه ولان تنفيذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله
بضرر به عسى فانه لو اوصى له بعبد اعمى يجب عليه نفقته اذا ثبت الملك له
بدون منكره او يزيل ان اجتمعت في داره لو ثبت الملك له بغير قبوله وجب
عليه نقلها شا او ابى وفي هذه من الضرر عليه ما لا يخفى وكذلك لو اوصى له
بابنة او بمملوك له ذي رحم محرم منه او مملوك قد حلف بعتقه ان ملكه
ان دخل في ملكه من غير قبوله لكان يعتق عليه ويلزمه ولاوه وليس لاحد ان يلزمه
الولا من غير اختياره ولو اوصى له بزوجته لو ملكها بدون قبوله نفذ نكاحه
وليس للموصي ولاية افساد نكاحه فلهذا قلنا بانه لا يثبت له الملك ما لم يقبل
وكذلك ان اوصى بام ولده فما لم يقبلها لا تصير ام ولد له كان لم يعلم الموصى له
بالوصية بعد موت الموصي حتى مات ففي القياس ورثته بمنزلته لا يجبرون

على القبول

على القبول وهو احد الروايتين عن زفر لان الورثة انما يخلفونه في الملك الذي
كان بائنا له في حياته قبل قبول الوصية وانما كان الثابت له حق القبول وهو حق
متاكد لا يملك غيره ابطاله فيقوم فيه وارثه مقامه فلا يثبت الملك ما لم يقبل
الوارث وهذا لان موت الموصى له منافي للوصية لا متمم لها الا ترى انه لو مات
في حيات الموصي بطلت الوصيه وهاهنا الوصيه ما كانت تامة قبل موته ويستحيل
ان يكون الموت الذي هو المنافي متمما لوصيه ولكنا ندع القياس في هذا ونجعلها
من مال الموصى له استحسانا حتى اذا كانت ام ولد يعتق واذا كانت غير ام ولد لم
يصير مملوكه لورثته لان سبب الملك قد تم من جهة الموصي على وجه لا يتمكن
هو ولا من يقوم مقامه من ابطاله وانما يفي حق الرد للموصى له وذلك يبطل بموته
كالمشتري اذا شرط الخيار لنفسه ثم مات في مدة الخيار تم الملك لان الثابت له
حق الرد ولم يبق بعد موته فيتم الملك فهذا مثله وهذا لان حق الرد انما كان ثابتا
له لحاجته الى دفع الضرر عن نفسه وقد انتهت حاجته بموته ولو كان الموصى
له حيا لم يعلم بالوصية وكان يطاوها بالنكاح حتى ولدت له اولادا ثم علم بالوصية
فهو بالخيار لان اقدامه على وطيها قبل العلم بالوصية لا يكون دليل القبول والرضى
منه بالوصية والنكاح كان قايما بينهما قبل القبول وحل الوطي ثابت له بحكم النكاح
فلهذا يفي خياره في القبول اذا علم بالوصية فان قبلها كانت ام ولد له لانه ملكها
وله منها ولد ثابت النسب واولاده احرار ان كانوا يخرجون من الثلث
لانهم جدبوا بعد تمام الوصيه من جهة الموصي وبعد تمام النسب للموجب للملك
قبل ثبوت الملك فكانوا بمنزلة الولد الحادث في مدة الخيار اذا تم الملك للمشتري
وان رد الوصية واولادها للورثة والنكاح بينها وبينه قايم ونسب الاولاد منه
ثابت ولو اوصى رجل لرجلين بثلاثة فرد احدهما الوصية بعد موته كان للاخر
حصته من الوصية اذا قبل لان حق الراد منهما بطلت الوصية برده ولو بطلت بسبب
آخر بان كان وارثا جاز في حصة الاخر فكذلك اذا بطلت برده وهذا لان الشيوع
لا يمنع صحة الوصية بخلاف الهبة فان القسمة مشروطة في الهبة ليتم القبض
والقبض ليس بشرط لوقوع الملك في الوصية واذا اوصى رجل بوصية فقبلها
بعد موته ثم ردها على الورثة فرده جايز اذا قبلوا ذلك لان الرد عليهم فسخ
للوصية وهم قايمون مقام الميت ولو تصور منه الرد على الميت كان ذلك

صحيحا اذا قبله فلذلك اذا رد ها على الورثة الذين يقومون مقامه وهذا لان
فسخ العقد معتبر بالعقد فاذا كان اصل هذا العقد يتم بالايجاب والقبول
كذلك يجوز فسخه بالتراضي وبهذا فارق الصدقة والهبة فان ذلك ابتداء
التمليك والشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحته وهذا فسخ الوصيه والشيوع
لا تؤثر في اصل الوصية كما لا تؤثر في اصل الوصية وان رد ها على بعض الورثة
دون البعض ففي القياس هذا باطل لان هذا تمليك منه لمن رد ها عليه فيكون التمليك
بلفظ الهبة والاعطاء ولكنا نستحسن فنجعل ذلك كالرد على جماعتهم وكان بينهم على
فرايض الله تعالى لان اصل العقد كان بينه وبين الموصي ايضا واحد الورثة
يقوم مقام الورثة في حقوقهم جميعا عنهم فكان الرد على احدهم بمنزلة الرد او هذا
فسخ لقبوله وهو ينفرد بفسخ القبول في حق نفسه وانما كان لا يثبت في حق
الورثة اذا ابو ذلك دفعا للضرر عنهم وعن مورثهم فاذا رضوا به او رضي به
احدهم وهو قايم مقامهم ثم فسخ القبول منهم وصار كانه رده قبل ان يقبل فيكون
ميراثا للورثة وكذلك لو كان على الميت دين فوهبه الطالب للورثة او لبعضهم فهو هبة
لهم كلهم كانه وهبه للميت لان اصل المنفعة لهذه الهبة للميت وانه يبرى ذمته
لهما واحد الورثة يقوم مقامه فيما هو من حقه ولو اوصى له بخادم ثم مات الموصى
فوهب انسان للخادم الف درهم والخادم هي الثلث ثم قبل الموصى له الوصيه فله
الخادم وثلث الالف لان السبب من جهة الموصي قد تم لكن لم يثبت الملك للموصى
له لانعدام القبول منه والكسب الحادث بعد تمام السبب يثبت فيه حكم
السبب واذا قبل فله الخادم وثلث الالف لانه لو خرج جميع الالف من الثلث
سلمت له فكذلك فسلم له ثلثها وكذلك لو ولدت ولدا فان هلك بعض المال
فله الخادم من الثلث فان بقي شيء من الثلث فله ذلك من الولد والهبة في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد الثلث من الخادم وولدها
وما وهب لها في الحصة فلا يقع من شيء من ذلك على شيء لان حدوث ذلك بعد
تمام السبب قبل تمام الملك بمنزلة المقترن باصل السبب الا ترى ان
المبيعة قبل القبض اذا ولدت جعل الولد كالموجود عند العقد في انقسام الثمن
عند القبض فكذلك ها هنا ولو كان جميع ذلك موجودا عند العقد واوصى بالكل
كان يسلم للموصى له الثلث من الكل بالحصة والدليل عليه بعد الموت قبل القسمة

منقاة

منقاة على حكم الميت وكذلك الموصي به بعد الموت قبل القبول فثبوت حكم الوصية
في الولد والكسب ليس بطريق التبعية لان حكم التبعية لا يبقى بعد الانفصال ولا
تعتبر السراية لان السراية الى غير متولد من الاصل لا تكون والكسب غير متولد
من الاصل فعرفنا ان ثبوت الحكم في الولد والكسب باعتبار انه يجعل كالموجود وبيان
كان الوصية تناولته قصدا وابو حنيفة يقول الكاريه هي المقصودة بالوصية
والكسب والولد تبع فانما يبدا من محل الوصيه ما هو المقصود بالوصية لان استقرار
الحكم يكون في محله ويكون فيما هو المقصود وبيان ذلك ان الوصية بالموت
وعند الموت الموجود امر فقط والموجب انما اوجب الوصية فيها فيثبت حكم
الوصية فيما تحدث من الكسب والولد بعد ذلك بطريق التبعية والانفصال
لا بنا في التبعيه الا ترى ان ولد المبيعة قبل القبض يكون مملوكا تبعا ولهذا
لا يمنع رد الاصل بالعيب والدليل عليه ان حكم الوصية لا يثبت في الكسب والولد
الحادث قبل موته لان ثبوت الحكم بطريق التبعيه لا يكون الا بعد ثبوته في الاصل
فاذا ثبت هذا فنقول الوصية فيما زاد على الثلث اضعف من الوصية بالثلث
وما يثبت حكم الوصية فيه تبعا يكون اضعف مما يثبت حكم الوصية فيه مقصودا
فيتعين للقوي محل قوي وللضعيف محل يليق به يوضحه انا لو اخذنا بما قالا ابو يوسف
ومحمد ادى الى ان تبطل الوصية في الاصل لان البيع اذا كان الثلث بقدر قيمته
قبل ان تلد يجب تنفيذ الوصية في نصف الام ونصف الولد وفي ثلثي الام
وثلثي الولد فيودي الى ان تبطل الوصية في بعض الاصل لاجل تنفيذ الوصية في البيع
ولا يجوز ان يكون البيع مبطلا للحكم الثابت في الاصل كالمكاتب

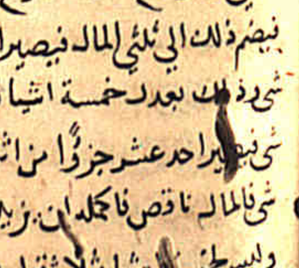
باب الوصية بمثل نصيب احدهم

واذا كان للرجل خمسة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم وثلث ما بقي من
الثلث فالفريضة من احد وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية اسهم ولصاحب
ثلث ما بقي ثلثه ولكل ابن ثمانية فتخريج المسئلة على طريق الكتاب ان تقول
السبيل ان تاخذ عدد البنين خمسة فيزيد على ذلك سهما لانه اوصى بمثل نصيب
احدهم ومثل الشيء غيره ثم يضرب ذلك في ثلثة لاجل وصيه بثلث ما بقي
من الثلث فيكون ثمانية عشر ثم يطرح السهم الذي رد ته بقي سبعة عشر وهو
الثلث والثلثان ضعف ذلك فيكون جميع المال احدا وخمسين وانما طرحنا

هذا السهم الزايد ليتبين مقدار الثلث والثلثان والوصية في الثلثين
فلا يمكن اعتبار السهم الزايد فيه فلهذا طرحناه فاذا عرفت ان ثلث المال
سبعة عشر فهو معرفة النصيب من ذلك ان تاخذ النصيب وهو واحد
وتضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون تسعة ثم تطرح من ذلك سهما كما طرحت
في الابتدا يبقى ثمانية فهو النصيب فاذا رفعت ذلك من سبعة عشر يبقى
تسعة فللموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك ثلاثة يبقى ستة نصفها نصفها الى ثلثي
المال وذلك اربعة وثلاثون فيكون اربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية
مثل النصيب فاستقام والعامة يسمون هذا طريق الحشو على معنى ان محمدا رحمه
الله حشاية كتبه والحساب يسمونه طريق اليتم واليتم هو الاصل ولكن قل ما يعتمدونه
في كتب الحساب لكثرة ما يقع فيه من الاختلاف ويحتاج الى تغيير بعض الشرط في
كل نوع ثم زعموا ان الطريق الذي احكم فيه شرط واحد يخرج عليه انواع المسايل
اولى بالتامل واراد وا بذلك طريق الخبر فاما المتقدمون من اصحابنا اختاروا هذا
الطريق لانه اليق بكلام الفقها وطريق الديار والدرهم يعتمده اهل الحساب
وهو في المعنى مثل طريق الخبر ولكنه اقرب الى فهم من يكون مبتديا في علم الحساب
وبيان تخريج المسالة عليه ان تجعل المال دينارا وثلثه دراهم لحاجتك لحساب
اذا رفعت منه النصيب يكون لما بقي ثلث صحيح فيعطى بالوصية بالنصيب دينارا
ثلث ما يبقى درهما يبقى من الثلث درهما يضم ذلك الى ثلث المال وهو دينار ان
وستة دراهم فيحصل في يد دينارا ان وثلاثة دراهم وحاجتك الى خمسة
دنانير لانك جعلت النصيب دينارا فينبغي ان يكون لكل ابن دينار فيجعل الدينار
بمثلها قصاصا يبقى في يد ثمانية دراهم تعدل ثلاثة دنانير فاقلب القضية
فاجعل آخر الدراهم اخر الدنانير واجر الدنانير اجر الدراهم فصار كل دينار
بمعنى ثمانية وكل درهم بمعنى ثلاثة ثم عد الى الاصل وقل قد جعلت الثلث
دينارا وذلك ثمانية وثلاثة دراهم فجملة ذلك سبعة عشر اعطينا بالنصيب
دينارا وهو ثمانية وثلث ما يبقى درهما وهو ثلاثة وحصل في يد الورثة
دينارا ان كل دينار ثمانية فذلك ستة عشر وثمانية دراهم كل درهم ثلاثة
فذلك اربعة وعشرون اذا جمعت بينهما يكون الكل اربعين بين خمسة بنين لكل
ابن ثمانية مثل النصيب واما طريق الخبر والمقابلة وهو الذي يعتماده الحساب

ان ياخذ ثلث مال مجهول فيعطى بالوصية بالنصيب شيا بقي معك ثلث مال الاشي
فيعطى بالوصية ثلث ما يبقى ثلث ذلك وذلك تسع مال الا ثلث شي بقي من الثلث في
يدك تسعا مال الا ثلثا شي يضم ذلك الى ثلثي المال فتصير ثمانيه اتساع مال الا ثلثي شي
وذلك يعدل خمسة اشيا لانا جعلنا النصيب شيا فينبغي ان يكون لكل ابن شي
فاجبر ثمانيه اتساع مال بثلثي شي وزد على ما يقابله وهو خمسة اشيا بثلثي شي
فصار معنى ثمانيه اتساع مال تعدل خمسة اشيا وثلثي شي غير ان المال ناقص
بتسعه وهو ثمن ما معنا فزد عليه مثل ثمنه ويزيد على خمسة اشيا وثلثي شي
مثل ثمنه ايضا وليس لذلك ثمن صحيح فانكسر بالاثمان فاضرب خمسة اشيا
وثلثي شي في ثمانية فيكون خمسة واربعين وثلث لان خمسة في ثمانيه اربعون
وثلثي في ثمانيه خمسه وثلث زد على ذلك مثل ثمنه وذلك خمسة وثلثان فيكون
احدا وخمسين فظهر ان المال الكامل احد وخمسون الثلث من ذلك سبعة عشر
ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيا وصرنا كل شي في ثمانيه فتبين ان النصيب
ثمانيه اذا رفعتها من سبعة عشر يبقى تسعة للموصى له بثلث ما يبقى ثلثه بقي ستة
يضمها الى ثلثي المال اربعة وثلاثين فيكون اربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانيه
مثل النصيب فاما بيان طريق الخطاين ويسمى طريق التقدير ايضا ان تجعل الثلث اربعة
اسهم ويعطى بالوصية بالنصيب سهما وبالوصية بثلث ما يبقى سهما بقي سهمان يضمها
الى ثلثي المال ثمانيه يكون عشره وحاجة البنين الى خمسة لانا جعلنا النصيب
سهما فظهر الخطا بالزيادة خمسا فعد الى الاصل واجعل الثلث خمسة اسهم ثم
اعط بالنصيب سهمين وبثلث ما يبقى سهما بقي من الثلث سهمان ضمها الى ثلثي المال
عشرة كان اثنا عشر وحاجتنا الى عشرة لانا جعلنا النصيب سهمين فظهر الخطا
الثاني بزيادة سهمين وكان الخطا الاول بالزيادة خمسا فلما زدنا سهما ذهب الخطا
ثلثه وبقي من الخطا سهمان وقد علمنا ان كل سهم يؤثر في ثلثه فالسبيل ان يزيد ما يذهب
الخطا سهمين وذلك ثلثا سهم فيجعل الثلث خمسه وثلاثين يعطى بالنصيب سهمين
وثلثا وبثلث ما يبقى سهم ويضم السهمين الباقيين الى ثلثي المال وهو احد عشر
وثلث فيصير ثلاثة عشر وثلث بين خمسة بنين لكل ابن سهمان وثلثان مثل النصيب
فان اردت تصحيح الحساب قلت قد انكسر بالاثلاث والسبيل ان يضرب خمسة وثلاثين
في ثلاثة فتصير مائة وخمسة عشر فهو الثلث وقد كان النصيب سهمين وثلثين ضربت

ذلك في ثلاثة فهو ثمانيه وكان المقسوم بين البنين الخمسه ثلاثة عشر وثلث
ضربت ذلك في ثلاثة فيكون اربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانيه مثل النصيب
وطريق الجامع الاصغر وهو من فروع الخطائين وهو انه لما ظهر ان الخطا الاول
كان بزياده خمسة والخطا الثاني كان بزياده سهمين فاضرب المال الاول وهو اربعة
في الخطا الثاني وهو سهمان فذلك ثمانيه واضرب المال الثاني وذلك خمسة في الخطا
الاول وهو خمسة فيكون خمسه وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فاذا اطرحت ثمانيه
من خمسه وعشرين بقي سبعة عشر فهو ثلث المال ومعرفة النصيب ان ياخذ النصيب
الاول وهو واحد ويضربه في الخطا الثاني فيكون اثنين وياخذ النصف الثاني
وذلك اثنان يضربهما في الخطا الاول وهو خمسة يكون عشرة ثم اطرح الاقل من
الاكثر يبقى ثمانيه وهو النصيب والتخريج الى آخره كما بينا وطريق الجامع الاكبر
وهو من فروع الخطائين ايضا انه لما ظهر ان الخطا الاول كان بزياده خمسه ٥
فالسبيل ان تضعف المال سوى النصيب فيكون الثلث سبعة اعط بالنصيب
سهما يبقى ستة للموصى له بثلث ما يبقي ثلث ذلك سهمان يبقى اربعة يضم الى ذلك
ثلثي المال اربعة عشر فيكون ثمانيه عشر وحاجتنا الى خمسة لانا جعلنا النصيب
سهما فظهر الخطا الثاني بزياده ثلاثه عشر فيكون اثنين وخمسين فيضرب
المال الثاني وهو سبعه في الخطا الاول وهو خمسة فيكون خمسة وثلاثين
ثم اطرح الاقل من الاكثر فاذا اطرحت خمسة وثلاثين من اثنين وخمسين يبقي
سبعة عشر فهو ثلث المال ومعرفة النصيب ان يطرح اقل الخطائين من اكثرهما
بلا ضرب واقل الخطائين خمسة واكثرهما ثلاثة عشر فاذا اطرحت خمسة من
ثلاثة بقي ثمانيه فهو النصيب والتخريج الى آخره كما ذكرنا وطريق السطوح وهو
برهان الخبر بعمل المهندسين ان ياخذ مربعا مستوي الاضلاع والزوايا فتخط
في طوله خطين فتصير ثلاثه سطوح ثم في عرضه ثلاثة خطوط فتصير في كل سطح
اربعه ثم يبدا بالسطح الذي على يمينك وتدفع البيت الاول من النصيب وسم
ذلك نصيبا وتدفع البيت الثاني منه ثلث ما يبقي وسم ذلك قطعة بقي من هذا
السطح بيتان هما قطعتان وجمعهما الى السطحين الآخرين فتكون ذلك نصيبين
وثمان قطاع وحاجتنا الى خمسة انصبا فيعطي نصيبين الى آخرين بقي ثمان
قطاع بين ثلاثة بنين لكل ابن قطعتان وثلثا قطعة ظهر ان لكل ابن بمعنى قطعتين



نصيب	نصيب	نصيب
قطعه	قطعه	قطعه
قطعه	قطعه	قطعه
قطعه	قطعه	قطعه

وثلثي قطعة واناحين اعطينا الموصى له النصيب بينا كان ذلك بمعني قطعتين وثلثي
قطعة وان الذي حصل في يد الورثة نصيبان كل نصيب قطعتان وثلثا قطعة
فذلك خمسة قطاع وثلث مع ثمان قطاع فيكون ثلاثة عشر قطعة وثلث قطعة
بين خمسة بنين لكل ابن قطعتان وثلثا قطعه مثل اعطينا بالنصيب فاستقام وهذا
وهذا صورته ثم الحاصل بعد هذا ان نخرجها على طريق الكتاب
وعلي طريق الخبر فهو في الاصل عند اهل الحساب
وبديع ما سوي ذلك للتحرز عن التطويل والاشتغال
بما ليس فيه كبير فايده ولو كان اوصي بمثل نصيب
احدهم وربع ما يبقى من الثلث الآخر فالفريضة
من تسعة وستين لصاحب النصيب احد عشر ولصاحب
ربع ما يبقى ثلثه ولكل ابن احد عشر وبيانه علي طريق الكتاب ان ياخذ عدد
البنين وهم خمسة تزيد عليه سهما بالوصية بالنصيب ثم يضرب ذلك
في اربعة لمكان الوصية بربع ما يبقى فتصير اربعة وعشرين ثم يطرح منه سهما
بقي ثلاثه وعشرون فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فتكون الجملة تسعه
وستين فهو المال والثلث ثلاثه وعشرون ومعرفة النصيب ان ياخذ النصيب
وهو واحد ويضربه في اربعه ثم في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم يطرح منه واحدا يبقى
احد عشر فهو النصيب فاذا ارفعت من ثلاثه وعشرين احد عشر بقي اثنا عشر للموصى
له بربع ما يبقي ثلاثه يبقى تسعة يضم ذلك الي ثلثي المال ستة واربعين فيكون خمسة
وخمسين بين خمسة بنين لكل ابن احد احد عشر مثل النصيب وطريق الخبر في ذلك
ان ياخذ ثلث ماله مجهول ويعطي بالوصية بالنصيب شيا وبالوصية بربع ما يبقي بربع
ما يبقي وهو ربع الثلث الاربع شي بقي معه ثلاثة ارباع الثلث الاثلاثة ارباع شي
فيضم ذلك الي ثلثي المال فيصير احد عشر جزوا من اثني عشر جزوا من ما لا ثلثة ارباع
شي وذلك بعدل خمسة اشيا فاخبره بثلاثة ارباع شي وزد على ما يقابله ثلاثة ارباع
شي فيصير احد عشر جزوا من اثني عشر جزوا من مال بعدل خمسة اشيا وثلاثة ارباع
شي فالمال ناقص فاكمله ان يزيد عليه جزوا من احد عشر وزد على ما يقابله مثل ذلك
وليس لخمسة اشيا وثلاثة ارباع جزو من احد عشر جزوا صحيح فاضرب خمسه
وثلاثة ارباع في احد عشر فيكون ثلاثا وستين وربعا فان خمسة في احد عشر خمسة

وخمسون وثلاثة ارباع في احد عشر ثمانيه وربع ثم زد عليه مثل جزء من احد عشر
جزوا منه وذلك خمسة وثلاثة ارباع فيكون تسعه وستين وهو المال الكامل
ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيا وضربنا في احد عشر فتبين ان النصيب
في احد عشر والتخريج الى آخره كما بينا ولو كان اوصى له بمثل نصيب احدهم ولآخر
بخمس ما يبقى من الثلث فالفريضة من سبعة وثمانين اصاحب النصيب اربعة عشر
وللآخر ثلاثة ولكل ابن اربعة عشر فاما تخريجه على طريق الكتاب ان يزيد على عدد
البنين واحد اللوصية بالنصيب فيكون سته ثم يضرب ذلك في خمسة لوصيته
بخمس ما يبقى فيكون ثلاثين ثم يطرح ما زدت وهو واحد يبقى تسعه وعشرين والثلثان
ثمانيه وخمسون فيكون جملة المال سبعه وثمانين ومعرفة النصيب ان ياخذ
النصيب وذلك واحد ويضربه في خمسة ثم في ثلاثة فيكون خمسة عشر يطرح منها
واحدا يبقى اربعة عشر فهو النصيب فاذا رفعت ذلك من الثلث تسعة وعشرين يبقى
خمسة عشر للموصى له بخمس ما بقي خمس ذلك ثلثه يبقى اثنا عشر يضمه الى ثلثي المال
ثمانيه وخمسين فيصير سبعين بين خمسة بنين لكل ابن اربعة عشر مثل النصيب وطريق
الخبر في ذلك ان ياخذ ثلث ماله مجهول ويعطي الوصيه بالنصيب شيا بقي ثلث ماله
الا شيا ويعطي الوصيه الاخرى خمس ذلك وهو خمس الثلث الا خمس شيء يبقى اربعة
اخماس الثلث الا اربعة اخماس شيء ويضم ذلك الى ثلثي المال تصير الجملة اربعة عشر
جزوا من خمسة عشر جزءا من ماله الا اربعة اخماس شيء وزد على ما يعدله مثل
ذلك وليس لخمسة واربعة اخماس جزوا من اربعة جزء فيضرب خمسة واربعة
اخماس في اربعة عشر فيكون ذلك احدا وثمانين وخمس لان خمسة في اربعة
عشر فيكون ذلك احدا وثمانين وخمس لان خمسة في اربعة عشر فيكون ذلك
احدا وثمانين وخمس لان خمسة في اربعة سبعون واربعة اخماس في اربعة عشر
احد عشر وخمس ثم زد عليه جزا من اربعة عشر جزءا منه وذلك وذلك خمسة واربعة
اخماس فيكون سبعة وثمانين فهو المال الكامل الثلث منه تسعة وعشرون ومعرفة
النصيب انا جعلنا النصيب شيا وضربنا في كل شيء اربعة عشر فتبين ان النصيب
اربعة عشر ثم التخريج الى آخره كما بينا ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى
من الثلث بعد النصيب فالفريضة من سبعة وخمسين النصيب عشر والاستثنا
ثلاثة ولكل ابن عشرة وتخريجه على طريق الكتاب ان ياخذ عدد البنين خمسة

نيزيد عليها خمسة بالوصيه بالنصيب ثم يضرب من ذلك في ثلاثة فيكون ثمانيه
عشر ثم يزيد عليها خمسة مثل ما زدت اولا فيكون عليها سبعة عشر فهو ثلث
المال وثلثا ن ثمانيه وثلاثون فالجملة سبعة وخمسون ومعرفة النصيب ان ياخذ
النصيب وهو واحد ويضربه في ثلثه ويكون تسعة ثم يزيد عليه سهما كما فعلته في
اصل المال فيكون عشره وهو النصيب الكامل اذا رفعته من تسعة عشر بقي
تسعة استرجع بالاستثنا من النصيب مثل ثلث ما يبقى وهو ثلاثه وضم ذلك
الى تسعة فيكون اثني عشر ثم يضم ذلك الى ثلثي المال ثمانيه وثلاثين فيكون خمسين
بين خمسة بنين لكل ابن عشرة مثل نصيب كامل وطريق الجبر فيه ان ياخذ مثل ثلث
ماله مجهول نعطي بالوصية بالنصيب شيا ثم يسترجع بالاستثنا مثل ثلث ما بقي وذلك
ثلث الثلث الا ثلث شيء فيصير معك اربعة اتساع ماله الا شيا وثلث شيء يضمه الى ثلثي
المال فتكون الجملة ما لا وتسع ماله الا شيا وثلث شيء وذلك يعدل خمسة اشيا فاخبره
بشيء وثلث شيء وزد على ما يعدله مثله فصار ما لا وتسع ماله يعدل ستة اشيا وثلث
شيء والمال زايد بعشرة فاطرح عنه عشرا واطرح مما يعدله العشرا ايضا وليس لستة
وثلث عشر صحيح فاضرب سته وثلث في عشره فيكون ثلاثة وستين وثلث اطرح
عنه عشره وهو سته وثلث بقي سبعة وخمسين فظهر ان المال الكامل سبعه
وخمسين فظهر ان المال الكامل سبعه وخمسين ومعرفة النصيب انا جعلنا
النصيب شيا وضربنا كل شيء في عشرة فتبين ان النصيب الكامل عشرة والتخريج
كما بينا ولو قال الاربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب كانت الفريضة من خمسة
وستين النصيب منها ثلاثة عشر والاستثنا ثلاثة وتخريجه على طريق
الكتاب ان يزيد على عدد البنين سهما للموصى له بالنصيب ثم يضرب ذلك في
اربعة لوصيته بربع ما يبقى فيكون اربعة وعشرين ثم تزيد عليه سهما فذلك
خمسة وعشرون وهو ثلث المال والثلثان خمسون فالمال كله خمسة وسبعون
ومعرفة النصيب ان يضرب النصيب وهو سهم في اربعة في ثلاثة فيكون
اثنا عشر ثم تزيد عليه سهما فالنصيب الكامل ثلاثة عشر اذا رفعتها من خمسة
وعشرين مع اثنا عشر فيسترجع بالاستثنا ربع ما بقي وهو ثلاثة يضم ذلك الى
الى اثنا عشر لكون خمسة عشر ثم يضم ذلك الى ثلثي المال وهو خمسون فيكون خمسة
وستين بين خمسة بنين لكل ابن ثلاثة عشر مثل نصيب كامل وطريق الخبر فيه

انا اخذ ثلث المال ويعطي الموصى له بالنصيب شيا ثم يسترجع بالاستثنا مثل ربع
ما بقي فيصير معك خمسة اجزا من اثنا عشر جزأ من مال الاشيا وربع شي يضمه
الى ثلث المال فتكون الجملة مالا واثنا عشر جزا من مال الاشيا وربع شي ورده علي
ما يعدله مثله فصار مالا وجزء من اثني عشر يعدل ستة اشيا وربع والمال
زايد فاطرح من الجملة جزأ من ثلاثة عشر ليتبين المال الكامل واطرح مما يعدله
مثل ذلك وليس لستة وربع جزء من ثلاثة عشر صحيح فاضرب ستة وربع في
ثلاثة عشر فيكون ذلك احدا وثمانون وربع ثم اطرح منه جزءا من ثلاثة عشر
وهو ستة وربع يبقى خمسة وسبعين فهو المال ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب
شيا فضربنا كل شي في ثلاثة عشر فتبين ان النصيب الكامل في ثلاثة عشر والتخريج
كما بينا واذا مات الرجل وترك ابنتين واما وامراة وعصبة واوصى بمثل نصيب احدي
ابنتيه وثلث ما يبقى من الثلث فالفريضة من سته وستين والنصيب ستة وثلث
ما بقي اثنان والسبيل في تخريج المسالة ان يصحح الفريضة الاولي بدون الوصية
فنقول اصل الفريضة من سته للاثنين الثلثان اربعة وللام السدس سهم وللمراة
الثمن ثلاثة ارباع سهم والباقي للعصبة فيكون القسمة من اربعة وعشرين لكان الكسر
باعتبار نصيب المراة الان في معرفة نصيب حكم المراة لا حاجة في ذلك فيجعل اصل
الفريضة من سته ثم يزيد عليها من نصيب احدي الابنتين وذلك سهمان لوصيه
بالنصيب فيكون ثمانيه ثم يضرب ذلك في ثلاثة فيكون اربعة وعشرين ثم
تطرح ما ردت وذلك في ثلاثة فيكون اربعة وعشرين ثم تطرح ما زادت
وذلك سهم بقي اثنين وعشرين فهو الثلث والثلثان اربعة واربعون والمال
ستة وستون ومعرفة النصيب ان ياخذ النصيب سهمين ويضرب ذلك في
ثلاثة تكون ستة في ثلاثة فيكون ثمانيه عشر ثم تطرح منها سهمين يبقي سته عشر
فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث اثنين وعشرين يبقى سته للموصى له
بثلث ما يبقى ثلث ذلك اثنان بقي اربعة يضمها الي ثلثي المال اربعة واربعين
فيكون ثمانيه واربعين للابنتين الثلثان اثنان وثلاثون لكل واحد سهما ستة
عشر مثل النصيب وللام السدس ثمانيه وللمراة الثمن ستة والباقي وهو سهمان
للعصبة وعلي طريق الخبر السبيل ان ياخذ ثلث مال وتعطي بالوصية بالنصيب
شيا وبالوصية بثلث ما يبقى ثلث الباقي يبقى معه تسعا مال الا شي يضمه

الى

الى ثلثي المال فيكون ثمانية اتساع مال الا ثلثا شي وذلك يعدل ثلاثة اشيا ولانا
جعلنا النصيب شيا ويصيب احدي ابنتين ثلث المال فيظهر ان حاجتنا الى ثلاثة
اشيا فاخبر بثمانية اتساع مال بثلثي شي وزد على ما يعدله مثله فيكون ثمانية اتساع
مال يعدل ثلثه اشيا وثلثي شي والمال ناقص فزد عليه مثل ثمنه ورد على ما يعدله
مثل ذلك وليس لثلاثة وثلاثين ثمن صحيح فاضرب ثلاثة اشيا وثلثي شي في ثمانية
فتصير تسعة وعشرين وثلث ثم زد عليه مثل ثمنه وهو ثلاثة وثلثان فيكون ثلاثة
وثلاثين فهو المال الكامل الثلث من ذلك احد عشر ومعرفة النصيب انا جعلنا
النصيب سته واضربنا كل شي في ثمانيه تبين ان النصيب ثمانيه اذا رفعته من احد عشر
يبقى ثلث للموصى له بثلث ما بقي سهم ثم يضم ما بقي وهو سهمان الى ثلثي المال وهو اثنان
وعشرون فيكون اربعة وعشرين بين الورثة للابنتين اللتان سته عشر لكل واحد
منهما ثمانية مثل النصيب وللام السدس اربعة وللمراة الثمن ثلاثه والباقي للعصبة
فخرج على هذا الطريق مستقيما على النصف مما خرجه محمد رحمه الله ولو اوصي بمثل
نصيب احدي الابنتين الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من ستمايه
واربعه واربعه وعشرين والنصيب مايه وستون وثلث الباقي ستة عشر
فقد طول محمد رحمه الله الحساب في هذه المسالة ليخرج ميراث المراة مستقيما
ولا حاجة بنا الي ذلك في معرفة الوصية والمسالة تخرج من دون هذا الاصل الذي
ذكرنا ان الفريضة من سته ثم تزيد للموصى له بالنصيب مثل نصيب احدى الابنتين
سهمين فيكون ثمانيه ثم يضرب ذلك في ثلاثة فيكون اربعة وعشرين ثم تزيد
عليه سهمين كما هو الاصل في مسايل الاستثنا فيكون سته وعشرين فهو ثلث
المال والثلثا ضعف ذلك اثنين وخمسين فيكون جملة المال ثمانيه وسبعين
ومعرفة النصيب ان ياخذ النصيب سهمين ويضرب ذلك في ثلاثة فيكون
سته ثم في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم يزيد عليه سهمين فيكون عشرين فهو
النصيب الكامل اذا رفعته من الثلث يبقى سته يسترجع بالاستثنا مثل ثلث
ما يبقى وذلك سهمان فيصير معك من الثلث ثمانيه يضمها الي ثلثي المال
اثنين وخمسين فيكون ذلك ستين بين الورثة للابنتين الثلثان اربعون
لكل واحد منهما عشرون مثل النصيب الكامل وللام السدس عشره وللمراة الثمن
الا انه ليس لها ثمن صحيح فلهذا ضرب محمد رحمه الله اصل الحساب ثمانيه

وسبعين في ثمانيه فيكون ستمائة واربعة وعشرين وخرج المساله من ذلك
لاجلها وطريق الخبر فيه ان ياخذ ثلث ماله فيعطي بالنصيب شيا ويسترجع بالاستثنا
مثل ثلث ما بقي من ذلك ثلث الثلث الاثلث شي فيكون معك اربعة اتساع مال
الاشيا وثلث شي يضمه الى ثلث المال فتصير الجملة مالا وتسع مال الاشيا وثلث
شي وذلك يعدل ثلاثة اشيا الا مالا وجعلنا نصيب احدي الاثنين ثلث المال
واخبر بشي وثلث شي وزد على ما يعدله مثله فكان مالا وتسع مال يعدل اربعة اشيا
وثلث شي والمال زايد فاطرح الزيادة وهو عشر الجمله واطرح مما يعدله مثل ذلك
ايضا وليس لاربعة وثلثه عشر صحيح فاضرب اربعة اشيا وثلث شي في عشرة
فيكون ذلك ثلاثة واربعين وثلث ثم اطرح منه عشرة وذلك اربعه وثلث يبقى
تسعة وثلاثون فهو المال الكامل الثلث مزه ثلاثة عشر ومعرفة النصيب انا
جعلنا النصيب شيا نضربنا كل شي في عشرة فتبين ان النصيب الكامل عشرة اذا
رفعتها من ثلاثه عشر يبقى ثلاثه لتسترجع بالاستثنا مثل ثلث ما بقي سهما فيصير
معك من الثلث اربعة يضمها الى ثلثي المال سته وعشرين فيصير ذلك ثلاثين
مقسومه بين الورثة للاثنين الثلثان عشرون ولكل واحدة عشره مثل
النصيب الكامل وللام السدس خمسة وللمراة الثمن وذلك ثلاثة وثلاثة
ارباع للعصبة فاستقام التخريج من نصف ما خرجنا على طريق الكتاب
ولو كان اوصى بنصيب المراة وثلث ما بقي من الثلث فالفريضة من مايتين
واربعة وثلثين والنصيب اربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر والتخريج
على طريق الكتاب ان يصحح الفريضة ها هنا من اربعة وعشرين لانه اوصى
بمثل نصيب المراه مستقيما فنجعل الفريضة من اربعة وعشرين للاثنين
الثلثان ستة عشر وللام السدس اربعة وللمراة الثمن وهو ثلاثة والباقي
وهو سهم للعصبة ثم نزيد على ذلك مثل نصيب المراة ثلثه لوصيته بمثل
نصيبها فيكون سبعه وعشرين يضرب ذلك في ثلاثة لوصيته بثلث ما يبقي فيكون
احدا وثمانين ثم يطرح ما زدنا وهو ثلاثه بقي ثمانيه وسبعين فهو ثلث
المال والثلثان ضعف ذلك مايه وسته وخمسون فيكون جمله المال مايتين
واربعة وثلاثين ومعرفة النصيب ان ياخذ النصيب وهو ثلاثة ويضربها
في ثلاثه فيكون تسعه ثم في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم يطرح ثلاثة تبقي اربعة

وعشرين فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث ثمانيه وسبعين بقي اربعة وخمسون
للموصى له بثلث ما يبقي ثلث ذلك وذلك ثمانية عشر يبقي ستة وثلاثون يضمها
الي ثلثي المال مايه وسته وخمسون فيكون جملته مايه وسته وخمسون فيكون
جملته مايه واثنين وتسعين للمراة ثلث ذلك وذلك اربعه وعشرون مثل ما اعطينا
الموصى له بنصيبها وقسمة الباقي بين الورثة معلوم كما بينا وطريق الخبر فيه ان ياخذ
ثلث ماله وتعطي بالوصية بالنصيب شيا وبالوصية الاخري ثلث ما بقي يبقي معك
تسعا مال الاثلثي يضمه الي ثلثي المال فيكون ثمانيه اتساع مال الاثلثي شي وذلك
يعدل ثمانية اشيا الا ما جعلنا النصيب شيا ونصيب المراة الثمن فعرفنا ان حاصة الورثة
الى ثمانية اشيا فاخبر ثمانية اتساع مال بثلثي شي وزد علي ما يعدله مثله فيصير
ثمانيه اتساع مال يعدل ثمانيه اشيا وثلثي شي والمال ناقص فرد عليه مثل ثمنه وزد على
ما يعدله مثله وليس لثمانيه وثلثين ثمن صحيح فاضرب ثمانية اشيا وثلثي شي في ثمانية
فيكون ذلك تسعة وستين وثلث ثم زد عليه مثل ثمنه وذلك ثمانيه وثلاثون
فيصير الكل ثمانيه وسبعين فهو المال الكامل الثلث من ذلك ستة وعشرون ومعرفة
النصيب انا جعلنا النصيب شيا وضربنا كل شي في ثمانية فعرفنا ان النصيب ثمانيه
اذا رفعتها من ستة وعشرين يثبت ثمانية عشر للموصي بثلث ما يبقي ثلث ذلك ستة
يبقي اثنا عشر يضم ذلك الي ثلثي المال اثنين وخمسين للمراة الثمن ثمانية مثل النصيب
والتخريج في الميراث كما بينا ولو كان لرجل خمسة بنين فاوصي لاحدهم بكمال الربع بنصيبه
وبثلث ما بقي من الثلث لاخر فاجازوا فالفريضة من اثني عشر النصيب اثنان وتكملة
الربع واحد وثلث ما بقي من الثلث واحد وتخريج المسلة علي طريق الكتاب ان يقول
المال لولا الوصية بين البنين الخمسة على خمسة لكل واحد منهم سهم فاذا اوصى لاحدهم
بكمال الربع بنصيبه فهذه وصية منه للوارث ولا يصح ذلك الا باجازة الورثة
فاذا اجازوا فالسبيل ان تطرح نصيب الابن وهو الموصى له وهو سهم يبقي اربعة
ثم يضرب ذلك في ثلثه لوصيته بثلث ما يبقي من الثلث فيكون اثني عشر فهو المال
الثلث من ذلك اربعة والربع ثلاثة ومعرفة النصيب ان ياخذ النصيب
وهو واحد فيضربه في ثلاثة فيكون ثلاثة ثم يطرح منه واحدا يبقي اثنان
فهو النصيب فاذا دفعت الى الابن الموصى له كمال الربع وهو ثلاثة واسترجعت
منه مقدار النصف وذلك اثنان بقي واحد فعرفنا ان وصيته تكملة الربع واحد

فعرفنا ان وصيته بتكملة الربع واحد فاذا دفعت ذلك السهم من ثلث المال اربعه
بقي ثلثة للموصي له بثلث مايبقى ثلث ذلك وهو سهم بقي سهمان يضمها الي ثلثي المال
ثمانية فيكون عشرة بين خمسة بنين لكل ابن سهمان مثل النصيب فاذا اصم الابن
الموصي له مخرجي السهمين الي السهم الذي اخذه بالوصية حصل له ثلاثة وذلك
كمال ربع المال بنصيبه وطريق الجبر في ذلك ان ياخذ مال فيعطي الابن الموصى له
ثلثة ارباعه لانه اوصى به بكمال الربع بنصيبه ونحن نعلم ان الربع ثلاثة ارباع ه
الثلث فلهذا يعطيه ثلاثة ارباع الثلث ثم يسترجع منه بالنصيب شيا يضمه
الى مابقى من الثلث ويعطى له الموصي له الآخر ثلث ما بقى وهو ثلث شي وثلث
ربع الثلث بقى معنا ثلثا ربع الثلث وثلثا شي يضم ذلك الى ثلثي المال فيصير ثمانيه
اجزاء وثلثي جزء من اثني عشر جزءا من مال وثلثي شي وذلك يعدل خمسة اشيا انا
جعلنا النصف شيا فثلثا شي فصاص بمثله يبقى معنا ثمانية اجزاء وثلثا جزء
من اثني عشر جزأ من مال يعدل ذلك اربعة اشيا وثلاث واربعة وثلث مثل نصف
ثمانيه وثلاثين فيتبين ان كل جزءين بمعنى شي واحد وانا في الابتدا انا اعطينا
الابن ثلاثة اجزاء ثم استرجعنا منه بالنصيب شيا وذلك بمعنى جزأين يبقى له
بالوصية بالتكملة جزء واحد فكان الباقي من الثلث ثلاثة اجزا اعطينا
الموصي له بثلث مايبقى جزءا واحدا يبقى جزءان ضممنا ذلك الى ثلثي المال
ثلاثة اجزاء فيكون عشرة بين خمسة بنين لكل ابن جزءان مثل النصيب
الذي جعلنا مستثنى وهو الشي والله اعلم

باب العين والدين ٥

واذا مات الرجل وترك ابنين له على احد مما دين عشرة دراهم وحول
عشرة عينا ولا مال له غير ذلك ولا وارث له غيرهما واوصي بالثلث فان الفريضة
من ثلثه الثلث واحد ولكل واحد من الاثنين واحد ولكل واحد من الاثنين واحد
فاطرح نصيب الذي عليه الدين وانقسم العين على سهمين للموصى خمسة وللابن خمسة
وفي تخريج المسئلة طريقان احدهما ان حق الموصى له بالثلث في سهم من الاثنة
وحق كل ابن في سهم من ثلاثة وحق كل ابن في سهم والابن المديون في سهم والابن
المديون مستوف حقه مما عليه وزياده فهو لا يزاحم الاخرين في قسمة العين
ولكن العشرة العين بين الموصى له وبين الابن الذي لا دين عليه نصفان لاستوائهما
في

في التركة فاذا اخذ الابن الذي لا دين عليه خمسة بنين ان الابن المديون صار مستوفيا
مثل ذلك مما عليه خمسه وان المتعين من التركة خمسة عشر اعطينا الموصى بالثلث
ثلث ذلك خمسة فاستقام الى ان تيسر خروج مابقي من الدين فاذا تيسر ذلك
امسك الابن المديون تمام نصيبه مما عليه وذلك وثلثان وادي ثلاثه وثلث
فكان ذلك بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له نصفين كما كانت العشرة العين
فاخذ الموصى له مره خمسة ومرة درهما وثلثين وذلك سته وثلثان ثلث العشرة
وسلم لكل ابن سته وثلثان وطريق آخر ان الدين في حكم الناوي ما لم يخرج فلا
يعتبر في القسمة ولكن العشرة العين يقسم اثلاثا فياخذ الموصى لثلثها ثلاثه
وثلث نصيب الابن المديون الا انه يعطى له ذلك فان لهما عليه هذا المقدار
وزيادة وصاحب الدين متى ظفر بجنس حقه من مال المديون يكون له ان ياخذه
فهما ياخذان ذلك بهذا الطريق فيقسمانه نصفين لاستواحقهما في دمته
لكل واحد منهما خمسة الا ان يتيسر خروج مابقي من الدين ثم القسمة كما بينا
وطريق الجبر فيه ان جزءا من الدين قد تعين باعتبار انه نصيب الابن المديون
وحاجتنا الى معرفة مقدار ذلك فالسبيل ان نجعل الخارج من الدين شيا
ونضمه الى العشرة العين فيقسم ذلك اثلاثا للموصى له الثلث وذلك ثلاثة
دراهم وثلث وثلث شي ولكل واحد من الاثنين مثل ذلك وحاجتنا الى سنين
لان جعلنا الخارج من الدين شيا وهو نصيب احد الاثنين فكان حاجتنا الى
سنين وثلثا شي فصاص بمثله يبقى في يد الاثنين سته وثلثان وذلك يعدل
شيا وثلث شي واذا كانت سته وثلثان تعدل شيا وثلث شي عرفنا ان الذي
يعدل الشي من الدراهم خمسة واناحين جعلنا الخارج من الدين شيا كان
ذلك بمعنى خمسة دراهم فاعطينا الموصى له ثلث العشرة وثلث شي وذلك
خمسة دراهم ثم التخريج الى آخره كما بينا وكذلك لو كانت الوصية بثلث العين
والدين لان المتعين من الدين قدر الثلث وزياده فيجب تنفيذ وصية الموصى
له باعتبار ما تعين من الدين فكان هذا والوصية بثلث المال سوا ولو لم يوص
له بالثلث ولكنه اوصى بربع ماله فالعين بين الموصى له وبين الابن الذي لا دين عليه
على خمسة لان اصل الفريضة من ثمانية حاجتنا الى حساب اذ رفقنا منه الربع
ايقسم ما بقي نصفين وذلك ثمانيه للموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثه

ثم على احد الطريقين يطرح سهام الابن المديون ويقسم العين بين الموصي والابن الآخر
على مقدار حقهما فيضرب الابن فيها بثلثه والموصى له بسهمين فكانت القسمة على
خمسة للموصى له خمسا العشرة وهو اربعة دراهم وللابن ثلاثة اخماسها ستة
وظهران المتعين من الدين ستة باعتبار نصيب الابن المديون فيكون المتعين في الحاصل
ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ربعها اربعة الى ان يتيسر خروج ما بقي فيمسك
الابن المديون تمام نصيبه مما عليه وذلك سبعة ونصف وبودي درهمين ونصف
فينقسم ذلك بين الموصى له والابن الآخر على خمسة خمساه وهو درهم للموصى له
فقد اخذ مرة اربعة ومره درهما وذلك خمسة كما ذكرنا ربع العشرين وحصل للابن
الآخر مرة ستة ومرة درهم ونصف وذلك سبعة ونصف وسلم للابن المديون
مما عليه مثل ذلك فاستقام وعلى الطريق الآخر لا يعتبر الدين في القسمة ويقسم
العين بينهم على ثمانيه للموصى له ربعها وذلك درهمان ونصف وللابن الذي لا دين عليه
ثلاثة اثمانها وثلاثة ارباع وللابن المديون مثل ذلك الا انه لا يعطى له ذلك
لان عليه لما فوق ذلك فيسوغ بان ذلك من حقهما ويقتسمانه اخماسا على
مقدار حقهما في ذمته خمسا ذلك وهو درهم ونصف للموصى له فحصل له
اربعة وثلثة اخماسه درهمان وربع وللابن الذي لا دين عليه فحصل له ستة
الى ان يتيسر خروج بقية الدين ثم القسمة كما بينا وعلى طريق الجبر يجعل الخارج
من الدين شيا ويضم العشرة الى العين فيقسم بينهم للموصى له ربعها درهمان ونصف
وربع شيء والاثنين ما بقي وحاجة الاثنين الى شيئين لان جعلنا الخارج من الدين
شيا وفي يدهما ثلاثة ارباع شيء فنجعل ذلك قصاصا بمثله يبقى في يدهما سبعة
دراهم ونصف يعدل شيا وربع شيء فظهران الدين يعدل الشيء من الدراهم
ستة واذا حين جعلنا الخارج من الدين شيا كل ذلك بمعنى ستة دراهم ثم التخريج
كما بينا ولو كان اوصى بالخمس كان له ثلث العين وللابن ثلثاه لان اصل الفريضة
من خمسة لحاجتنا الى حساب له خمس صحيح واقل ذلك خمسة للموصى له بسهم
والباقي وهو اربعة بين الاثنين نصفان فعلى احدى الطريقين يطرح نصيب
الابن المديون ويقسم العين بين الموصى له والابن الآخر فيضرب الابن فيها
بسهمين والموصى له بسهم فله ثلث العشرة العين وللابن ثلثاها فظهران المتعين
من الدين ثلثاها ايضا ستة وثلثان وان جعله العين ستة عشر وثلثان اخذ

الموصى له خمس ذلك ثلاثة وثلث الى ان يتيسر خروج بقية الدين فيمسك الابن المديون
حصته مما عليه وذلك ثمانية دراهم وبودي درهمين فيكون بين الآخرين فيكون
بين الآخرين على ثلاثة للموصى له الثلث وهو ثلثا درهم فقد اخذ مرة ثلاثة وثلث
ومرة ثلثي درهم فذلك اربعة خمس وعشرين والباقي وهو ستة عشرين الاثنين
نصفان لكل واحد منهما ثمانية وقد اخذ الابن مرة ستة وثلاثين ومرة درهما وثلث
وذلك ثمانية كما حقه وعلى الطريق الآخر الذي بينا وفيقسم العين بينهم اخماسا يأخذ
الموصى له خمسها درهمين والابن خمسها اربعة دراهم ومثل ذلك نصيب الابن المديون
الا انه لا يعطى ذلك ولكنها يأخذانها قصاصا مما لهما عليه فيقتسمان ذلك اثلاثا
على مقدار حقهما فله ثلث ذلك وهو درهم وثلث للموصى له فقد اخذ مره درهمين
ومرة درهما وثلثا وذلك ثلثه وثلث واخذ الابن مرة اربعة ومره درهمين
وثلثين وذلك ستة وثلثان ثم التخريج كما بينا وعلى طريق الجبر يجعل الخارج
من الدين شيا فيضمه الى العشرة العين ويعطي الموصى له خمس ذلك درهمين
وخمس من بقي في يد الاثنين ثمانيه دراهم واربعة اخماس شيء وحاجتهما الى
شيئين واربعة اخماس شيء فنجعل اربعة اخماس شيء قصاصا بمثلها يبقى في يدهما
ثمانيه دراهم يعدل شيا وخمس شيء فظهران الدين يعدل الشيء ستة وثلثان
واذا حين جعلنا المتعين من الدين شيا كان ذلك ستة وثلاثين ثم التخريج كما ذكرنا
ولو كان اوصى له بدرهم او باكثر الى خمسة دراهم اخذ وصيته كلها من العين
لان الوصية بالدراهم المرسلة ينفذ من الثلث مقدما على حق الوارث وقد بينا
ان ثلث ما تعين من المال خمسة لان جميع المتعين خمسة عشر واذا كانت الوصية
بخمسة دراهم او اقل امكن تنفيذها في الحال من ثلث العين فذلك وجب تنفيذها
بخلاف الاول فالموصى له بالثلث شريك الوارث في التركة الا ترى ان هناك
يزداد حقه بزيادة التركة وينتقص بنقصانها فلهذا كانت القسمة كما بينا ولو
اوصى بالثلث او بالربع كان للابن نصف العين ونصف العين بين صاحبي الوصية
على سبعة اصاحب الثلث اربعه ولصاحب ثلاثة لان الوصيتين جاورا بالثلث
ولكن الوصية لا تنفذ في اكثر من الثلث المتعين من المال وقد بينا ان الثلث
المتعين خمسة دراهم نصف العين فيعزل ذلك لتنفيذ الوصيتين ثم يضرب
كل واحد منهما بجميع حقه فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر

ثلثها اربعة وربعها ثلاثة فاذا ضربت كل واحد منهما بحقه كانت القسمة
بينهما على سبعة اسهم لصاحب الثلث اربعه ولصاحب الربع ثلاثة ولو اوصى
لرجل بثلث العين ولاخر بربع العين والدين كان نصف العين بين صاحبي الوصية
يضرب فيها صاحب ثلثي العين بثلثه وثلث وصاحب ربع العين والدين بخمسه
لانه قد تعين من الدين مقدار خمسة فالموصى له بربع العين والدين يضرب في محل
الوصية بجميع حقه وذلك خمسة دراهم والموصى له بثلث العين يضرب بجميع وصيته
وذلك ثلاثة دراهم وثلث فيقسم محل الوصية وهو نصف العين بينهما على ثمانيه
وثلث ثم تحسب الابن المديون نصيبه مما عليه ستة وثلثان ويودى ما بقي فياخذ
الابن نصفه وصاحبا الوصية نصفه فيقتسمان ذلك بينهما على ثمانيه وثلث
كما فعلاه في القسمة الاولى ولو اوصى بربع العين لرجل وثلث العين والدين لآخر
فان لاجل الوصية نصف الدين يضرب فيها صاحب ربع العين بجميع وصيته درهمين
ونصف وصاحب ثلث العين والدين بجميع وصيته ستة وثلاثين لان المتعين من الدين
فوق ثلثها فيكون محل الوصية بينهما على تسعه وسدس الحان يتيسر خروج ما بقي
من الدين ثم التخريج كما بينا ولو لم يوص بهذا ولكنه اوصى بنصف المال كله الدين
والعين واجاز المديون ولم يجز الاخر فان العين بين الابن وصاحب الوصيه نصفان
لانه لا معتبر باجازة الابن المديون في قسمة العين والابن الاخر لم يجز الوصية
فكان الموصى له بالنصف في المقاسمة معه كالموصى له بالثلث فلهذا يقتسمان
العين نصفين الى ان تيسر خروج الدين فحينئذ يحسب للابن المديون نصيبه
مما عليه خمسة لانه لا مخير للوصية فيجعل في حقه كانهما اجازا ولو اجاز كان للموصى
له نصف المال عشرة ولكل ابن خمسة فلهذا يحسب الابن المديون خمسة
ويودي ما بقي وهو خمسة فياخذ الابن منها درهما وثلاثين لانه لم يجز الوصية
فيجعل في حقه كانهما لم يجيزا وتمام حقه ستة وثلثان وقد وصل اليه خمسه
فياخذ الاب درهما وثلاثين كمال حقه وياخذ صاحب الوصيه ثلاثة وثلث
فحصل للموصى له ثمانيه وثلث ستة وثلثان بلا منه احد لانه ثلث جميع
المال ودرهم وثلثان حصة المخير ما بين الثلث والنصف لان ذلك افضل
ثلاثة وثلث فحصة المخير نصفها درهم وثلثان ولو ترك بنتا وامراة وعشرة
دراهم عينا وعشرة على امراته دينا واوصى لرجل بدرهمين ولآخر بما بقي من

ولآخر بالربع فابوا ان يجيزوا فان الفريضة من اثني عشر للثلث اربعة وللمراة الثمن
بعد الثلث وذلك سهم فاطرح نصيبها لان عليها فوقها واقسم العين على احد عشر
سهما سبعة للابن واربعة لاهل الوصية فاذا تبين محل الوصية بهذه القسمة
يضرب فيها صاحب الدرهمين بدرهمين وصاحب الربع بما اصاب ثلثه
ولم يرد بقوله يضرب صاحب الربع م ما اصاب ثلثه بدرهم وانما اراد به
ثلاثة اسهم من سهام الفريضة فقد سمى له الربع وذلك ثلاثة اسهم من اثني عشر
وقد فسره في كتاب العين والدين كذلك الى ان تيسر خروج الدين فحينئذ
المراة تحسب نصيبها مما عليه وذلك درهم وخمسة اثمان وثلث لان
الوصايا قد استغرقت الثلث فانما ميراثها ثمن الثلثين وثلثا المال ثلاثة
عشر وثلث وثمن ذلك درهم وخمسة اثمان وثلث ثمن او ثمن ثلث درهم
فهما سواء ويودي ما بقي فيكون بين الابن وصاحب الوصيه بالربع وصاحب
الوصيه بالدرهمين مقسوما على نحو ما بينا في العشرة العين ولا سبيل لاصحاب العين
ما بقي لانه لم يبق من الثلث بعد الوصيتين شيء فثلث المال ستة وثلثان واحدى
الوصيتان درهمان والاخرى الربع خمسة فذلك سبعة فعرفنا ان الوصيتين
جاوزتا الثلث فلا يكون لصاحب ما بقي شيء ولو ترك ابنين وعشرة عينا وعشرة
على احدهما دينا واوصى لرجل بثلث العين ولآخر بربع الدين فان العين يقسم
اثلاثا فيوخذ صاحب العين ثلثها والابن الذي لا دين عليه ثلثها ويبقى ثلثها
نصيب الابن المديون فلا يعطى ذلك بل يضرب فيها الابن بما بقي له وصاحب
الوصيه بالدين بربع الدين لانه قد تعين من الدين ربعها وزياده فيضرب
هو بجميع وصيته ويقسم نصيب الابن المديون وذلك ثلاثه وثلث
بينهما على هذا ولا شيء للموصى بثلث العين من هذا لانه قد استوفى كما حقه
فاذا تيسر خروج الدين امسك الابن المديون نصيبه مما عليه وذلك
سبعة وقيراط لانه اوصى بثلث العين وهو ثلثه وثلث وربع الدين
وذلك درهمان ونصف فيكون خمسة وخمسة اسداس وذلك دون جميع
المال فيعطى كل واحد منهما كمال حقه يبقى اربعة عشر درهما وسدس بين الاثنين
نصفين لكل واحد منهما سبعة وقيراط والقيراط نصف السدس
فلهذا امسك للابن المديون نصيبه مما عليه سبعة وقيراط ويودي ما بقي

لكل واحد منهما كما كان اقتسما ثلث العين بينهما على مقدار حق كل واحد منهما فقد
خرج جواب هذه المسايل في كتاب العين والدين بخلاف هذا وما ذكرنا
هناك ادق تبيين ذلك اذا انتهينا اليه ان شاء الله ولو ترك اثنين له على احدهما
عشرة دراهم دينا وترك عشره عينا وترك على رجلين غريمين على كل واحد منهما
عشرة دراهم فاوصى لكل واحد من الغريمين بما على صاحبه واوصى لاجنبي بثلث
العين لكل احد الغريمين بما عليه فاداه والاجر لا شئ له فان هذه العشرين
التي على الابن عين كلها تقسم على ستين سهما فياخذ اهل الوصية ما اصاب ثلثه
عشر وثلث وياخذ الاثنان ما اصاب ستة واربعين وثلثين لكل ابن ثلاثة
وعشرين وثلث والوجه في تخريج المسئلة ان يقود وصيته لكل واحد من الغريمين
بما على صاحبه ووصيته لكل واحد منهما بما عليه سواء لانه لا فايدة في ان ياخذ
كل واحد منهما من صاحبه مثل ما يعطيه فلا تتحق حق كل واحد منهما دين في ذمة
صاحبه وقد ظفر كل واحد منهما بجنس حقه مما هو لصاحبه وهو ما في ذمته
ولو كان في يده كان له ان ياخذه قصاصا من حقه فاذا كان في ذمتهم بتملكه
ايضا قصاصا لحقه اذا عرفنا هذا فنقول حين ادى احدهما ما عليه فقد صار
المال العين عشرين فتبين به ان جميع الدين الذي على الابن الاخر قد تعين
لان الوصيه لا تنفذ في اكثر من الثلث واذا ضممنا ما على الابن الى العين كان له
ثلث الجملة عشره ونحن نتيقن ان مقدار الثلث يسلم للابن المديون فلهذا
تعين جميع ما عليه ثم حق الموصى له بثلث العين في ثلثه وثلث وحق كل واحد
من الغريمين في عشرة ولذلك ثلاثة وعشرون وثلث فالثلثان ستة واربعون
بين اصحاب الوصايا على ثلثه وعشرين وثلث فالثلثان ستة واربعون
وثلثان والجملة سبعون الا انه يطرح نصيب الغريم المفلس لان عليه فوق
حقه وزيادة فلهذا جعل القسمة فيما بقي وهو ستة واربعون وثلثان بين الاثنين
نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وعشرون وثلث فيحسب للابن المديون مما عليه
ويستوفي الفضل من العين ويحسب للغريم المقدم نصيبه مما عليه فيحصل
تنفيذ الوصيه في ثلثه وعشرين وثلث وللاختصار وجه بان نجعل كل
ثلثه وثلث سهما فيكون حق اصحاب الوصايا سبعة اسهم والجملة على احد
وعشرين ثم يطرح نصيب المقدم منه ويقسم الثلثان على ثمانية عشر سهما

فيكون كل سهم من ذلك درهما وثلثين فيحصل للموصى له ثلث العين درهم وثلثان
وللموصى له المودي خمسة دراهم ولكل واحد من الاثنين احد عشر وثلثان فيستوفي
الابن الذي لا دين عليه احد عشر وثلاثين فيستوفي المديون درهما وثلاثين ويسلم
له ما عليه وهو عشره ويحسب للموصى له المقدم مما عليه خمسة ايضا فيحصل
تنفيذ الوصية لي احد وثلاثين ويسلم للابن ضعف ذلك الى ان يتيسر خروج ما
بقي من الدين فحينئذ يسلم لكل على احد وعشرين سهما فيمسك الغريم المديون
نصيبه مما عليه ويودي ما بقي فيقسمه اهل الوصيه والورثة على ما اقتسموا عليه
فلو ذلك ولو ترك اثنين وعشرة دينا على احدهما وعشرة عينا واوصى لرجل بثلثي
الدين فيصيب العين للابن الذي لا دين عليه والنصف الآخر هو نصيب الذي عليه
الدين فكانه خرج مما عليه فيدا بصاحب الوصيه ويا خذ الخمسه لان الوصيه
في جل غير مقدم في التنفيذ على حق الورثة اذا كان تخرج من الثلث وها هنا مقدار
الخمسة تخرج من الثلث فباعتبار ما تعين من الدين وهو نصيب الابن المديون
فياخذ الموصى له ذلك اذ لا فايدة من ان يدفع ذلك الى المديون ثم يسترده
باعتبار دينه قبله فاذا تيسر خروج ما على المديون بحسب الذي عليه الدين
نصيبه مما عليه ستة وثلاثين ويودي الفضل ثلاثة وثلث ويقتسمانه
نصفين كما اقتسما العشرة العين فيحصل للموصى له ستة وثلثان مقدار ثلثي الدين
وهو ثلث جميع المال ويسلم لكل ابن ستة وثلثان ولو اوصى مع هذا بثلث العين
للآخر فان نصف العين بين صاحبي الوصيه لان الوصيه انما تنفذ من الثلث وما عتبارا
ما تعين من الدين ثلث المال نصف العين ثم يضرب فيه صاحب ثلث العين بثلثه
وثلث وصاحب ثلثي الدين بثلثه وثلث فيقتسمانه نصفين ويجب للذي عليه الدين
نصيبه مما عليه ستة وثلثان ويودي ثلثه وثلث فياخذ الابن نصفها وصاحب
الوصية نصفها بينهما نصفان قال الحاكم الجليل رحمه الله وهذا
الجواب على هذا السوال غلط لانه اوصى لاحدهما بثلثي الدين فاما ان يضرب
بجميع وصيته ستة وثلاثين او بما تعين من الدين خمسة فاما ان يضرب
بثلثه وثلث كما يضرب به صاحب ثلث العين فهذا لا معنى له وقد اجاب
بمثله في كتاب العين والدين اذا كانت الوصية بثلث الدين وهو صواب
لان ثلث الدين وثلث العين سواء ولكن مشايخنا رحمهم الله على تصويب الحاكم

فيما ذكر قال رحمه الله ولما ذكره في الكتاب وجه صحيح ايضا فان نصف
الدين صار في حكم المتعين ولو تعين جميعه لكان الموصى له بثلثي الدين يضرب في محل
الوصيه بسته وثلاثين فاذا تعين نصفه فانما يضرب به بثلثه وثلث يوضحه ان المتعين
من الدين في حق وصية صاحب الدين لا يزيد على ستة وثلث لان وصية الموصى له
بثلث العين في ثلث العين مقدم وانما يبقى للاثنين ثلثا العين بينهما نصفان لكل واحد
منهما ثلاثة وثلث والمتعين من الدين في حق الموصي له بالدين قدر نصيب المديون
من العين وذلك ثلاثه وثلث فلهذا قال يضرب بثلثه وثلث في محل الوصية
كما يضرب الموصى له بثلث العين ولكن هذا مستقيم قبل ان يخرج ما بقي من الدين
فاما بعد خروج الدين فلا وجه للقسمة بينهما منا صفة الا ان تكون المسلة علي
ما ذكره في كتاب العين والدين اوصى لاحدهما بثلث الدين ولاخر بثلث العين
ولو ترك مع هذا ثوبا قيمته خمسة دراهم فاوصى لرجل بثلث ماله ولواوصي
لاخر بالثوب فان نصيب صاحب الثوب من الثوب اربعة غير ربع ويكون ثلث
ذلك في الثوب وثلثاه في العشرة ويأخذ الابن الذي لا دين سبعة ونصف
مما بقي من العشرة وبحسب الذي عليه الدين نصيبه ثمانيه وثلث الى اخره
ووجه تخريج هذه المسلة ان يقول اجتمع في الثوب وصيتان وصيه
بجميعه وبثلثه فتكون القسمة على طريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله ويكون
الثوب بينهما على ستة خمسة للموصي له بالثوب وسهم للموصى له بالثلث ثم كل خمسة
من العشرة العين تكون على ستة فذلك اثني عشر للموصي له بالثلث من ذلك اربعة
فبلغ سهام الوصايا عشرة في ضعف ذلك عشرين الا انه يطرح سهام الابن المديون
في الحال ويقسم العين وهو خمسة عشر درهما في الحاصل سبعة ونصف للابن الذي لا
دين عليه والثوب مع درهمين ونصف بين الموصي لهما نصفان نصف ذلك درهم وثلاثة
وثلث وثلاثة ارباع الموصى له بثلث المال ثلث ذلك في الثوب وثلثاه في العشرة
على حساب اصل حقه في الثوب والعشرة فيسلم له من العشره درهمان ونصف
ومن الثوب قدر درهم وربع الى ان ييسر خروج الدين هذا كله مستقيم الا ان
وقع فيه الغلط من جهة الكاتب وهو انه قال يأخذ الابن الذي لا دين عليه ما بقي
من الثوب وتمام سبعه ونصف مما بقي من العشرة ولم يبق من الثوب شيء لان ثلاثة
ارباع الثوب اخذه الموصى له بالثوب وربعه اخذه الموصى له بثلث المال

علي ما بينا من تخريج قول ابي حنيفة وكذلك عند ما لو قسمنا الثوب على طريق العول
يكون الثوب بينهما هكذا فاي شيء بقي من الثوب حتى يأخذه الابن فعرفنا ان الصحيح
انه يأخذ سبعه ونصف من العشرة العين فاذا تيسر خروج الدين فنقول جملة
المال خمسة وعشرون وانما تنفذ الوصية في ثلثها وذلك ثمانيه وثلث ويكون
نصيب كل ابن ثمانيه وثلث ايضا فيحسب للابن المديون نصيبه مما عليه ويودي
درهما وثلاثين ثم يستقبل القسمة في الثلث وهو ثمانيه وثلث بين صاحبي الوصية
فيضرب فيها صاحب الثوب بخمسة اسداس الثوب وذلك اربعه دراهم وثلث
ويضرب فيه الاخر بسبعه ونصف وذلك ثلث العشرين سته وثلثان وسدس
الثوب خمسة اسداس درهم فيكون سبعه ونصف فما اصاب صاحب الثوب
وما اصاب الاخر كان في الثوب له من ذلك خمس ما بقي منه والباقي من نصيبه في
الدراهم لان حقه في الاصل كان في الثوب في ثلثه مقدار ذلك درهم وثلثان في
المال سته وثلثان فاذا جعلت كل درهم وثلثين بهما يكون ذلك اربعة فعرفنا
ان اصل حقه في المحلين اخماس خمس نصيبه في الثوب واربعة اخماسه في الدراهم
وان شئت قلت يأخذ من الثوب مثل ثلث ما اصاب صاحب الثوب ويأخذ ما بقي
من الدراهم وهذا والاول في المعنى سواء اذا تاملت وان مثل ما اخذه صاحب
الثوب خمس حق صاحب ثلث المال واذا ترك ابنين ومايتي درهم عينا وثلثمايه
درهم على احد ابنيه دينا وسيفا قيمته مايه فاوصي لرجل بالسيف ولاخر بثلث
العين فلاهل الوصية نصف العين يضرب فيه صاحب السيف بخمسة اسداس
السيف وثلث المايتين الى آخره لان قيمة السيف بينهما على طريق المنازعة عند
ابي حنيفة وعين السيف على ستة خمسة اسداسه لصاحب السيف وسدسه
لصاحب ثلث العين ثم صار كل ما به من العين على ستة ايضا فذلك اثنا عشر
للموصى له بالثلث ثلث ذلك اربعة فيكون سهام الوصيتين عشره واذا صار الثلث
على عشرة فالثلثان عشرون ثم يطرح سهام الابن المديون لان عليه فوق حقه ويقسم
العين بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصي لهما نصفين للموصى لهما السيف وقدر
الخمسين من المايتين وللابن الذي لا دين عليه قدر مايه وخمسين من العين وبحسب
للمديون مثله مما عليه فينقسم الثلث والثلثان ثم المعزول لتنفيذ الوصية
بين الموصى لهما نصفان لاستواء حقهما نصف ذلك وذلك خمسه وسبعون

للموصى له بالسيف كله في السيف وذلك ثلاثة ارباع السيف ونصف ذلك للموصى
له بثلث العين ثلث ذلك في السيف وذلك خمسة وعشرون وثلثاه في المايتين
وذلك خمسون على مقدار اصل حقه في المحلين الى ان تيسر خروج الدين
فحينيذ يحسب للابن المديون نصيبه مما عليه مايتا درهم لان جملة المال
خمسماية والسيف وقيمته مايه فذلك ستمايه تنفذ الوصيه في ثلثها ويسلم
لكل ابن ثلثها وذلك مايتا درهم ويودي مايه فاذا اداها اقتسموا الثلث بينهم
يضرب فيه صاحب السيف بخمسة اسداس السيف وصاحب الثلث بسدس
السيف وثلث خمس مايه فما اصاب صاحب السيف كان في السيف وما اصاب
صاحب الثلث كان في السيف والمال اولا تقول الابن الاخر باخذ من هذه المايه
ما بقي من حقه وذلك خمسون درهما لانه وصل اليه مايه وخمسون وحقه
في مايتين لم يستقبل قسمة الثلث بين صاحبي لوصيه على نحو ما ذكره قال
الحاكم الجليل رحمه الله قوله يضرب بثلث العين بخمسماية خطا بين لانه انما اوصى له بثلث العين
فكيف يضرب بثلث العين والدين وقوله يضرب بسدس السيف ايضا غير
سديد لان الوصيه بثلث العين لا تقع على العروض وانما يقع على النقد خاصة
وقد ذكر نحو هذه المسئلة في كتاب العين والدين فقال لو اوصى له بثلث العين
وثلث كذا وسمى ذلك العروض واذا حمل على ذلك وجب تنفيذ وصيتهما اذا خرج
من الدين ثلثه وثلثون وثلث لان وصيتهما تخرج الآن من ثلث ما تعين من المال
اما طعنه في اللفظ الاول فهو على ما قاله واما طعنه في اللفظ الثاني ففيه نظر لان
اسم العين فيما هو متعين بمنزلة اسم المال فيما هو متمول واسم المال في الوصية
يقع على كل ما يتمول مال الزكاة وغير فيه سواء وان كان في بعض المواضع يختص بمال
الزكاة فكذلك اسم العين في الوصية يقع على كل متعين النقد والسيئة فيه سواء
وكانه بالغ في البيان في كتاب العين والدين فسمى ذلك العروض لازالة هذا الابهام
واما قوله اذا خرج من الدين ثلثه وثلاثون وثلث فقد وجب تنفيذ وصيتهما
فهو مستقيم وبيانه ان جملة العين من المال ثلثمايه درهم وثلاثة وثلثون
وثلث وانما يجزل ذلك لتنفيذ الوصيتين اللتين كانتا بالسيف وقيمته مايه
وثلث المايتين وذلك سته وستون وثلثان فعرف ان مخرج له
وثلثين وثلث من الدين يجب تنفيذ الوصيتين وانه يتعين مما بقي من الدين

مثل نصف العين بسبب الابن المديون ولو ترك ابنين وامراة وعلى امراته عشرة
دين وعلى احد ابنيه عشرة دين وترك ثوبا يساوي خمسة واوصى بالثوب لرجل فان
الثوب يقسم بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه على خمسة عشر سهما لصاحب الوصية
ثمانيه وللابن سبعة لان الفريضة انما يستقيم من اربعه وعشرين للموصى له ثمانية
وللمراه ثمن ما بقي سهمان ولكل ابن سبعه ثم تطرح سهام الابن المديون وسهام المراة
لان عليهما فوق ذلك يبقى الثوب فيضرب فيه الابن الذي لا دين عليه بمقدار حقه
وسبعه والموصى له بثمانيه فيكون بينهما على خمسة عشر سهما ويحسب للابن
المديون نصيبه مما عليه وكذلك للمراة نصيبها مما عليها فيستقيم القسمة الى
خروج الدينين فحينيذ يسلم لصاحب الثوب جميع الثوب لانه موصى له بالعين وقيمته
دون الثلث فيكون حقه فيه مقدما على حق الوارث ويبقى للمال عشرين درهما
للمراة الثمن درهمان ونصف يمسك ذلك فيما عليها ويودي سبعة ونصف ولكل ابن
ثمانيه وثلاثة ارباع فيمسك الابن المديون مما عليه نصيبه ويودي درهما وربع
فيحصل في يد الابن الذي لا دين عليه ثمانيه وثلاثة ارباع مثل ما حبسه المديون
فاستقام ولو مات وترك ابنين وامراتين على احدهما مايه درهم وعلى احد ابنيه
مايه درهم وترك كادما يساوي مايه درهم فاعتقها عند الموت فان الخادم يسعى
في نصف قيمتها لان العتق في مرض الموت وصيه فينفذ من الثلث وثلث ماله نصف
العين وهو نصف رقبتها فيسلم لها ذلك ويسعى في نصف قيمتها للمراة من ذلك
ثمنه وللابن سبعة اثمانه فتصير المراة المديونه حسنوفيه مما عليها مثل ما وصل
الى المراة الاخرى والابن المديون مسنوف مما عليه مثل ما وصل الى الابن الاخر
فيستقيم الثلث والثلثان الى ان يتيسر خروج الدينين فحينيذ يرد على الخادم
ما اخذ منهما من السعاية لانه تبين ان جميع المال ثلثمايه وقيمتها مايه فهي خارجه
من الثلث فيرد عليها ما اخذ منها والمال المقسوم بين الورثه مايتا درهم ثمن ذلك
للمراتين وذلك خمسة وعشرون لكل واحد منهما اثنا عشر ونصف فيمسك المديونه
مما عليها مقدار حقها ويودي سبعة وثمانين ونصف الى الابن الذي لا دين عليه
ويمسك الابن المديون نصيبه مما عليه سبعه وثمانين ونصف ويودي ما بقي
اثني عشر ونصف الى المراة التي لا دين عليها فقد وصل الى كل واحد منهما كمال حقه
قال واذا ترك ابنين على كل واحد عشرة وترك على رجلين على كل واحد منهما

عشرة واوصي لاخر بالثلث ثم ادي احد الرجلين فان لمئة العشره والعشرين التي
على الاثنين تجمع كله فيقسم بين الورثة وبين صاحب الثلث والذي ادي العشرة علي
ثلاثة واربعين سهما لان وصيته لكل واحد منهما بما على صاحبه ووصيته بما
عليه سوا وباداحد لهما صار ما على الاثنين في حكم المتعين اما من حيث الظاهر
فلان الوصية تنفذ من الثلث والثلثا سلم لهما وذلك مقدار ما عليهما فمن حيث
الحقيقة نصيب كل واحد منهما بالقسمة اكبر مما عليه وبيان ذلك ان العشرة
التي ادي احد الغريمين صار بين الموصى له بالثلث وبين المودي اسداسا فاعتبار
القسمة على طريق المنازعة عند ابي حنيفة له السدس وللمودي خمسة وللاخر مما
عليه مثل ذلك خمسه وللموصى له بالثلث سهم وكذلك ما كان على كل ابن بصير
ستة فذلك اثنا عشر للموصى له بالثلث اربعة فجملة ما للموصى له بالثلث ستة ولكل
واحد من الاخرين خمسة فذلك ستة عشر هذا مبلغ سهام الثلث والثلثان
ضعف ذلك اثنان وثلاثون الا ان نصيب الغرم الذي لحربود يطرح وذلك ثلاثة
خمسة يبقى للاخرين احد عشر سهما وللورثة اثنان وثلاثون وذلك ثلاثة
واربعون سهما احد عشر من ذلك لاصحاب الوصيتين لصاحب الوصيه
بالثلث ستة ولصاحب العشره خمسة وللورثة اثنان وثلاثون ونحن نعلم
ان اثنين وثلاثين من ثلاثة واربعين اكثر من ثلاثة وتبين ان نصيب كل واحد
سهما فوق ما عليه فلهذا جعل ما عليهما كالمتعين في القسمة فاذا قدر الاخر علي
الاداحسب له نصيبه مما عليه وذلك ان تقسم المال اربعين درهما
على ثمانية واربعين سهما فيمسك نصيبه مما عليه خمسة ويودي ما بقي
فيقسم بينهم على ثلاثة واربعين سهما كما بينا في القسمة الاولي ولو مات وترك ابنين
وامراة وخادما يساوي مايه درهم وترك على رجل مايه درهم واوصى للرجل بما عليه
واوصى ان يعتق الخادم فان الخادم يعتق منها خمسها ويسعى في اربعة اخماسها
للورثة لان الوصيه بالعتق تقدم بالتنفيذ على سائر الوصايا فوصية الخادم
مثل وصية الرجل الاخر لان قيمتها مثل ما اوصي به للاخر فكان الثلث بينهما على
سهمين والثلثان اربعة الا انه يطرح سهم المديون لان عليه فوق نصيبه ويبقي
الخادم تضرب هي بسهم فيها والورثة باربعة فلهذا يعتق خمسها ويسعى للورثة
في اربعة اخماس قيمتها فاذا ادي المديون ما عليه نحسب له نصيبه مما عليه

وذلك في الحاصل ثلث ما عليه نصف ثلث جميع المال ويودي ثلث ما عليه ويدفع
من ذلك الى الخادم تمام الثلث من قيمتها ويأخذ الورثة الفضل فحصل للورثة
من جهته كل واحد منهما ستة وثلاثون وثلثان ونفذنا الوصية لهما في ستة
وستين وثلثين لكل واحد منهما في ثلثه وثلثان وهذا قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى فاما قول ابي حنيفه رحمه الله بخلاف هذا ذكره في كتاب العين
والدين فقال ان الخادم يسعى في عشرة اجزا من ثلاثة من قيمتها لان من اصله
ان الموصى له بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة لا يضرب بما زاد على الثلث
من وصيته والموصى له بالعتق يضرب بجميع وصيته بالثلث وها هنا اوصى
لكل واحد منهما بنصف المال والمديون انما يضرب بالثلث بمقدار ثلث المال
وذلك ستة وستون وثلثا والخادم يضرب بجميع قيمتها وهو مايه فاذا جعلت
كل ثلاثة وثلاثين وثلث سهما صار ذلك خمسة اسهم للخادم ثلاثة وللمديون سهمان
والثلثان عشره ثم يطرح نصيب المديون ويصير الورثه في الخادم بعشرة
والخادم بثلاثة فلهذا قال يسعى في عشرة اجزا من ثلاثة عشر جزا من قيمتها الى ان يتيسر
خروج الدين فحينئذ تكون القسمة على خمسة عشر فاذا قسمت المديون نصيبه مما عليه
ستة وعشرين وثلاثين لان له سهمين من خمسة عشر فاذا قسمت المايتين على خمسة
عشر كان كل سهم من ذلك ثلاثة عشر وثلث فلهذا امسك ستة وعشرين وثلاثين
ويودي ما بقي فاذا اداه رد على الخادم الى تمام اربعين درهما لان حقه في خمس المال
في الحاصل وذلك ثلاثة من خمسة عشر وخمس المايتين اربعون فقد نفذنا الوصية لهما
في ستة وستين وثلاثين واخذ الورثة من الخادم ستين ومن المديون ثلاثة وسبعين
وثلث وذلك مايه وثلاثة عشر وثلث ضعف ما نفذنا فيه الوصية فاستقام ولو ترك
ابنين والفين عينا وانفذنا على رجل واوصى لصاحب الدين بما عليه واوصى لاخر بالف
من العين فانه ياخذ الموصى له بالعين اربعماية لان الثلث بينه وبين الموصى له المديون
على سهمين فتكون الفريضه من ستة يطرح سهم المديون ويقسم العين بين الاثنين
والموصى له بالعين على خمسة للموصى له بالعين خمسها وخمس العين العين اربعماية فاذا خرج
الدين فالموصى له المديون يحبس بما عليه مقدار حقه وذلك خمس مايه درهم
نصف الثلث ويودي ما بقي فيقسم بينه وبين الورثة على خمسة له الخمس منه
حتى يصير مستوفيا الخمسماية كما لحقه وحصل تنفيذ الوصية لهما في الف

ويسلم للورثة الثمان ولو كانت احدي الالفين دينا على احد الابنين كان لصاحب
الوصية من الالف العين ثلثها لان الابن المديون مستوفي حقه مما عليه فيطرح
نصيبه وذلك سهمان يبقى للابن الاخر سهمان وللموصى له بثلث العين سهم فكانت
القسمة في الالف العين بينهما على ثلاثة ثلثها الى ان يتيسر خروج الدينين فحينئذ
يحسب الابن المديون نصيبه مما عليه وهي ثمان مايه درهم ويودي مايتين
فيكون بينهما على ثلاثة فياخذ الموصى له نصيبه من ذلك والموصى له الاخر
يمسك نصيبه مما عليه خمسمايه ويودي ما بقي فيكون بينهم على خمسة للابن
اربعة وللموصى له بثلث العين واحد فيسلم في الحاصل للكل واحد من الاثنين الف
درهم وقد نفذنا الوصية لهما في الف لكل واحد منهما خمسمايه وانما جعل
نصيب الابن المديون مما عليه ثمان مايه ليؤدي الموصى له المديون لان ما
عليه يضم الي الالف العين ثم يفسر له بين الموصى له بالثلث وبين الاثنين على خمسة
فللابن المديون خمسا ذلك وذلك ثمان مايه فلهذا قلنا نحسب له ثمان مايه ويودي مايتين

باب الدعوي من بعض الورثه للوارث

واذا مات الرجل وترك ابنين فادعى احدهما اخا يعني بنتا للميت وكذبه الاخر
فان الاخت تاخذ من المقر بها ثلث ما في يده عندنا وقال ابن ابي ليلي خمس ما في يده
لانها انما تاخذ منه الفاضل علي نصيبه بزعمه مما في يده واصل التركة بزعمه علي
خمسة لكل ابن سهمان وللاخت سهم وفي يده نصف المال سهمين ونصف فالفاضل
علي نصيبه بزعمه نصف سهم من سهمين ونصف وذلك خمس ما في يده بوضحه انه
اقربها بسهم من جميع التركة نصف ذلك السهم في يده ونصفه في يد اجنبية والاخ
يظلمها بالجحود فليس لها ان ياخذ شيئا مما لها في يد احد من المقر وانما ياخذ من
المقر مقدار ما لها من الحق في يده وذلك نصف سهم خمس ما في يده وجه قولنا ان الذي
في يد المقر جزء من التركة وفي زعمها ان حقها في التركة في سهم وحق المقر في سهمين
وزعمه معتبر في حقه فيضرب كل واحد منهما في يده بحصته فيكون بينهما اثلاثا
وهذا لان الجاحد استوفي زيادة علي حقه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو غصبه
غاصب فيكون ضرره علي بعض الورثة دون البعض والحاصل انا نجعل الجاحد مع
ما في يده في حق المقر كالمعدوم فكان جميع التركة ما في يد المقر وهو الوارث
خاصة فيقسم ذلك بينه وبين اخيه اثلاثا ولم يقر باخت واقر بزوجة لابيه

اعطاها ثمن ما في يده لانه زعم ان الميت ترك ابنين وامره فتكون الفريضة ستة
عشر للمراة سهمان ولكل ابن سبعة فيضرب هي فيما في يده بسهمين وهو بسبعة
فيعطيها تسعي ما في يده وعند ابن ابي ليلي ما فضل علي مقدار نصيبه مما في يده وذلك
نصف الثمن ولو كانت له امراة معروفة سواها فان المقر يعطي هذه التي اقر
بها مما في يده لان بزعمه الفريضة من ستة عشر لكل امراة سهم ولكل ابن سبعة فهو
يضرب فيما في يده بسبعة والمقر لها بسهم فيعطيها ثمن ما في يده ولو ترك ابنا
وبنتا وزوجة فادعت الابنة احياها اعطاها نصف ما في يدها لانها تزعم ان حقها
في التركة سواء فان كانت اقرت باخ لها اعطت ثلثي ما في يدها لانها تزعم ان حقه
في التركة ضعف حقها ولو ترك زوجا واما واختا فادعت الاخت اخا واقر بذلك الزوج
وجحدته الام فالفريضة من عشرين لان الفريضة بزعم الام تستقيم علي ثمانيه واصلها
من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللاخت النصف ثلاثة فتكون
القسمة من ثمانيه لها سهمان وهو الربع وعلي زعم الزوج والاخت الفريضة
من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس سهم والباقي بين الاخ والاخت اثلاثا
لا يستقيم فاكسر بالاثلاث فاضرب ستة في ثلاثة فيكون ثمانيه عشر للام ثلاثة
وللزوج تسعة وللاخ اربعة وللاخت سهمان واقرار الاخ والاخت لا يكون معتبرا
في حق الام وجحودها لا يكون معتبرا في حقها فيجعل في حق المقر بالقسمة علي الفريضة
الثانيه فحصل خمسة عشر وفي حق الام يجعل القسمة علي الفريضة الاولي وحقها
ربع المال فالسبيل ان يضم الي خمسة عشر مثل ثلاثة حتي تكون المضموم ربع المبلغ
وهو نصيب الام ومثل ثلاثة خمسة فاذا ضممت خمسة الي خمسة عشر كان
للعشرين للام خمسة فاذا اخذت نصيبها قسم ما بقي وهو خمسة عشر علي ما اتفقوا
عليه للزوج سبعه وللاخ اربعة وللاخت سهمان ولو ترك زوجا واخا فاقر
الزوج ان لها اخا وجحدت الاخت فان الزوج يعطيه خمسي ما في يده لان بزعمه
الفريضة من ستة له ثلاثه وللاخ سهمان فيقسم ما في يده بينهما باعتبار
زعمه فلهذا ياخذ خمسي ما في يده وكذلك لو اقر باخت مثل الاخت المعروفه
لاب وام او لاب اعطاها خمس ما في يده لانه يزعم انها خلفت زوجا واختين
فالفريضة للزوج ثلاثة وللاختين الثلثان اربعة يعود بسهم وهو يزعم ان
حقها في سهمين وحقه في ثلاثه فيعطها خمس ما في يده ولو ترك زوجا

واخا لاب وام فاقر الزوج باخت لاب اعطاها ربع ما في يده لانها خلفت
بزعمه زوجا واخا لاب وام واخا لاب فللزوج النصف ثلاثة وللاخت لاب
وام ثلاثة وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين سهم فهي يضرب فيما في يده
بسهم وهو ثلاثة فلهذا يعطيها ربع ما في يده وكذلك لو اقر باخ او اخت لام لان
نصيب المقر له وهو سهم بزعمه وهو السدس وان اقر بهما لام اعطا خمسي ما
في يده لانه يقول تركت زوجا واخا لاب وام واخا واخا لام فيكون لهما
الثلث سهمان من ستة وتعود بسهمين فحقهما بزعمه في سهمين وحقه في ثلاثة
فلهذا يعطيهما خمسي ما في يده ولو تركت زوجا واخا لاب فاقر الزوج بام فانه
خمسي ما في يده لان حقها بزعمه في الثلث سهمان من ستة وحقه في ثلاثة ولو تركت
زوجا واخا لاب فاقر الزوج باخت لاب وام اعطاها نصف ما في يده لانه يزعم
ان حقها في التركة سوا الكل واحد منهما ثلاثة من سبعة ولو ترك ابنين وامرأة فاقر
احد الابنين بامراتين اعطاهما اربعة من خمسة وعشرين سهما مما في يده لانه
يزعم انه خلف ثلاث نسوة وابنين فللنسوة الثمن بينهن ثلاثا لا يستقيم وللابن
سبعة بينهما نصفان لا يستقيم فيضرب ثلاثة في اثنين فيكون ستة ثم يضرب
ثمانية في ستة ثم يضرب ثمانية في ستة فيكون ثمانية واربعين منه تصح
القسمة لكل امراة سهمان ولكل ابن احد وعشرون فهو يزعم ان حقها في اربعة
اسهم يضربان بذلك فيما في يده وهو احد وعشرون فلهذا اعطاها اربعة من
خمسة وعشرين مما في يده ولو ترك ابنين وابوين فاقرت احدى الابنتين بامراة
اعطتها ثلاثة من احد عشر مما في يدها لان الفريضة بزعمهما من اربعة وعشرين
للابنتين الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان ثمانية وللمراة الثمن ثلاثة
تعول الى سبعة وعشرين وهي المسئلة التي اجاب فيها علي رضي الله عنه
على المنبر على البديهة فقال انقلب ثمنها تسعا فاذا هي تزعم ان حق المراة ثلاثة
وحقها في ثمانية فيقسم ما في يدها بينهما على ذلك ولو ترك امراة وابنتين
وابوين فاقرت المراة بامراة اخرى اعطتها نصف ما في يدها لان نصيب النسا
من التركة في يدها وقد زعمت ان حقها في ذلك سوا فان اقرت لها احدى الابنتين
ايضا فانها تاخذ نصف ما في يدي المراتين ولا ياخذ من الابنة شيا لان ميراث
النسا الثمن واحدة كانت او ثنتين وذلك الثمن في يد المراتين وهي مقرة في الاخرى

بنصيبها من ذلك فلا ياخذ من الابنة شيا لذلك ولو ترك ابنتين وابوين فاقرت
احدى الابنتين بامراة وصدقها الام فالفريضة من تسعين سهما للابنتين
ستون وللابوين ثلاثون فحذ نصيب الام خمسة عشر ونصيب الابنة ثلاثون
وذلك نصف المال في الحاصل واعطى المراة من ذلك تسعة وللابن اربعة وعشرين
وللام اثني عشر وقد طول هذه المسئلة وهي تخرج من خمسة عشر لانهما يزعمان
ان المراة لها ثلاثة وللابنة ثمانية وللام اربعة مما في ايديهما وهو نصف المال
يقسم بينهما على ذلك يضرب فيه المراة بثلاثة والام باربعة والابنة بثمانية
فيستقيم من خمسة عشر ولو حجدت الام ولم تقر قسمت ما في يد الابنة على ثلاثة
وثلاثين وهو تطويل غير محتاج اليه ايضا فقد بينا ان القسمة تستقيم من احد عشر
ولو لم تقر المراة الابنة واقرت الام قسمنا ما في يدها على احد وعشرين للام اثنا
عشر وللمراة تسعة وهذا ايضا تطويل فان القسمة تستقيم من سبعة لانها
تضرب ما في يدها فحقها اربعة والمراة ثلاثة فتكون بينهما على سبعة ولو تركت
زوجا واخا فادعى الزوج ابنة كبيرة لها من غيره فاسهما ما في يديه على اربعة ونصف
للزوج سهم ونصف وللابنة ثلاثة لانه يزعم انه حقه الربع سهم ونصف من ستة
فيقسم ما في يدها بينهما على هذا ولو ترك بنتا وابوين وامراة فادعت الابنة اخا
فانه يقاسمها ما في يدها على اثنا عشر وفي الحاصل يعطيه ثلثي ما في يدها لانه يزعم
انه حقه في ثمانية وحقها في اربعة فيعطيها ثلثي ما في يدها واذا كانت الورثة
اثنين فاقر احدهما على ابنة للابن او بودیعة بينهما او بجهوله وكذبه الآخر فانه
يستوفيه كله من نصيب المقر عندنا وقال ابن ابي ليلى ياخذ منه بقدر حصته وهو
قول الشافعي ومذهبنا مذهب علي رضي الله عنه وقد تقدم بيان المسئلة في
الاقرار ولو اقر بشركة كانت بينه وبين ابيه فان كان اقر بشركة النصف اخذ
من حصته الثلثين لانه يزعم ان المال على اربعة اسهم للمقر له سهمان ولكل ابن سهم
فهو يضرب فيما في يده بسهم والمقر له بسهمين فيعطي ثلثي ما في يده وان كان اقر
بالثلث اخذ منه النصف لانه يزعم ان المال على ثلاثة اسهم للمقر له سهم ولكل ابن سهم
فحقه فيما في يده مثل حق المقر له بزعمه فلهذا اخذ منه نصف ما في يده وان
كان للبيت اثنان وعبدان لا مال له غيرهما قيمة كل واحد منهما ثلثمائة فاقر
احدا لابنين ان اباهما اعتق هذا بعينه في مرضه واقر الآخر انه اعتق احدهما

لا يدري ايهما هو فان الذي اقر له بعينه يعتق منه ثلثا نصيبه ويسعى له في الثلث
ويسعى له الاخر في نصف قيمته ويعتق من نصيب الآخر الثلث منهما جميعا ويسعيان
له في ثلثي نصيبه لان كل واحد من العبدين صار مشتركا بينهما نصفين والعتق في المرض
وصيه فالذي اقر بالعتق لاحدهما بعينه فقد اقر انه عتق منه بقدر الثلث
من مال الميت واقراره نافذ في نصيبه غير نافذ في نصيب شريكه فيعتق ثلثا
نصيبه ويسعى له في ثلث نصيبه والنصف من الآخر مملوك له وقد تعذر عليه
استدامة الرق باقرار شريكه فيسعى له الآخر في نصف قيمته وقد اقر الاخر
بالثلث لهما لان العتق المبهم بالموت تشيع فيهما فينفذ اقراره في نصيبه منهما
فيعتق ثلث نصيبه من كل واحد منهما ويسعى كل واحد منهما له في ثلثي نصيبه وان
اقر احدهما انه اعتق هذا بعينه واقر الآخر انه اعتق هذا بعينه سعى كل واحد
منهما للذي اقر له في ثلث نصيبه منه وللذي انكر عتقه في جميع نصيبه منه
لان اقراره حجة عليه دون صاحبه وقد تعذر عليه استدامة الرق في نصيبه
من الآخر باقرار صاحبه ولو قال احدهما اعتق احدهما في مرضه ولا يدري
ايهما هو وانكر الآخر عتق من نصيب المقر من كل واحد منهما ثلث نصيبه لاقراره
والثلث لهما ويسعى كل واحد منهما للآخر في نصيبه كاملا لانكاره عتقهما جميعا
اذا عتق هذا بعينه وقال احدهما اعتق هذا الآخر ايضا عتق الذي شهد له ويسعى
لهما في الثلث ويسعى الآخر في جميع قيمته لهما لان الذي شهد له اولى بالثلث من
الآخر فان شهادتهما له حجة حكمية بمنزلة شهادة غيرهما ولو شهد اجنبيان
بالعتق لاحدهما كان هو اولى بالثلث من الذي اقر له الوارث الا ان رق الآخر
يفسد باقرار احدهما بعتقه ولم يبق من الثلث شيء فيلزمه السعاية في جميع قيمته
لهما ولو شهد احدهما اذا اعتق هذا بعينه وقال احدهما اعتق هذا الآخر ايضا
عتق ثلث الذي شهد له ويسعى لهما في الثلث ويسعى الآخر في جميع قيمته لهما لان
الذي شهد له اولى بالثلث من الآخر فان شهادتهما له حجة حكمية بمنزلة شهادة
غيرهما ولو شهد اجنبيان بالعتق لاحدهما كان هو اولى بالثلث من الذي اقر
له الوارث الا ان رق الآخر يفسد باقرار احدهما بعتقه ولم يبق من الثلث
شيء فيلزمه السعاية في جميع قيمته لهما ولو شهد احدهما انه اعتق هذا بعينه
في صحته وشهد الآخر انه اعتق هذا الآخر في مرضه عتق نصيب الشاهد من الذي

الذي شهد في الصحة من جميع المال فهو مقر بحريته واقراره حجة عليه في نصيبه ويسعى
للآخر في نصف قيمته لانكاره عتقه ويعتق ثلثا نصيب الذي شهد له ويسعى في ثلث
نصيبه صحيح وفي زعمه ان شريكه صار متلفا لنصيبه من الآخر فيكون ذلك
محسوبا عليه وان مال الميت رقيتان فالثلث منه ثلثا رقبة فلهذا يعتق ثلثا نصيبه

باب اقرار المريض وافعاله

قال واذا كان على المريض دين في الصحة فغصب في مرضه من انسان شيئا ثم
قضاه فهو جائز لانه لو رد عين المغصوب لم يكن لغرماء الصحة عليه سبيل فكذلك
اذا رد عليه مثله او قيمته لان ذلك يحكي عينه وهذا لانه بدل ماله وصل الى المريض
فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا بمثل قيمته ونقد ثمنه فلا يكون لغرماء الصحة على البائع
سبيل لان المريض ما اتلف عليهم شيئا حين وصل اليه ما يكون ماليته مثل ماليته ما
ادى وكذلك ما اخذه فانفقه على نفسه في كسوته وطعامه ودوائه ثم قضاه فانه
قد وصل اليه ما يكون ماليته مثل ماليته ما ادى ثم حاجته في ماله مقدم على حق
غرمائه ولو استاجر اجيرا او تزوج امرأة واعطاها ذلك لم تجز وكانا اسوة غرماء
الصحة فيه لانه لم يصل اليه مثل ما يكون ما ادى في صفة المالية فكان ابطالا منه
حق غرماء الصحة عن ذلك المال وتخصيص بعض غرمائه بقضاء الدين والمريض
ممنوع عن ذلك الا ان الدين وجب لهما بسبب لا تهمة فيه فكانا اسوة غرماء
الصحة في ماله ولو اقر المريض ان دينه الذي على هذا الرجل لفلان فان ذلك
لا يجوز حتى يستوفي غرماء الصحة ديونهم لان اقراره له في المرض بدين له على الغير
كاقراره بعين له في يده او في يد غيره وذلك غير صحيح منه في حق غرماء الصحة
وهذا بخلاف ما اذا اقر باستيفاء الدين من غرمائه وهو غير وارث وكان الدين
في الصحة لانه مسلط على الاستيفاء وقد ثبت للغرماء حق رد ذلك منه عند اقراره
بالاستيفاء منه فلا يتغير ذلك بمرضه وهو غير مسلط على الاقرار بالدين الواجب
له لغيره بل هو ممنوع من ذلك لحق غرماء الصحة كما هو ممنوع من تمليكه منه بالهبة
وقد ذكرنا في كتاب الشفعة بيع المريض من الاجنبي بالمحاباة وما يجب فيه من الشفعة
للوارث وغير الوارث وما في ذلك من اختلاف الروايات وان بيعه من وارثه
غير صحيح اصلا عند ابي حنيفة وعندهما وابن ابي ليلى اذا باع بالقيمة او بما كثر جاز
قال ولو اوصى رجل الى رجل بثلثه يضعه حيث احب او يحمله حيث احب

او يجعله حيث احب فهو سواء له ان يجعله لنفسه ولمن احب من ولده لانه قائم مقام
الموصي في الوضع والجعل والموصي لو وضعه فيه او في ولده او جعله جاز ذلك فكذلك
الوصي اذا فعل ذلك لان الوضع والجعل يتحقق منه في نفسه كما يتحقق في غيره وليس له
ان يجعل لاحد من ورثة الميت لانه قائم الموصي فان جعله لبعض ورثته فهو باطل
ويرد على جميع الورثة وليس له ان يعطيه بعد ذلك احدا لانه بمنزلة امر القاضي
فينتهي به ما فوض اليه ويصير فعله كفعل الموصي ولو فعله الموصي لبعض ورثته
كان ذلك باطلا وكان مردودا على جميع الورثة فهذا مثله ولو اوصى بثلثه
اليه ان يعطيه من شاء فليس له ان يعطيه نفسه لانه ما مور بالاعطاء من جهة الموصي
وهو لا يكون معطيا نفسه كما يكون عاجلا لها واصعا عندها الا تري ان من عليه
الزكاة او صدقة الفطر ليس له ان يضعه في نفسه لانه ما مور بالايتاء والاداء لا
يحصل ذلك بالصرف الي نفسه ومن وجد ركازا له ان يضع الخمس في نفسه اذا كان مصرفا
له لان الواجب جعل الخمس لمصارف الخمس ووضعها فيهم وقد حصل ذلك ولو اوصي
الي رجل فقال قد جعلت ثلثي لرجل سميته فصدقوه فقال الوصي هو هذا وخالفه الورثة
لم يصدق الوصي علي ذلك لانه ادعي بما هو خلاف الشرع حكم وهو اثبات الاستحقاق
بشهادة شاهد واحد لان الوصي ها هنا بمنزلة احد وشهادة الواحد لا تكون حجة بخلاف
الاول فان هناك اوصي اليه بالوضع والواضع يكون منتسبا بالتصرف علي وجه
النيابة لا شاهدا فلم يكن ذلك وصية بما يخالف الشرع وعلى هذا الوقال للوصي
اعتق اي عبيدي شئت كان له ان يعتق لهم شاء ولو قال اعتقت عبدي فسميته
للوصي فصدقوه في ذلك لم يصدق ولو اوصي الي رجلين ان يضعا ثلثه حيث شاءا ويعطياه
من شاءا واختلفا فقال احدهما اعطيه فلانا وقال الآخر لا بل فلانا لم يكن لواحد
من الرجلين شئ لان الوصيين لم يجعلا علي واحد منهما وانما فوض الموصي الراي في
الوضع اليهما وهذا شئ يحتاج فيه الي الراي لاختيار المصرف ورأي الواحد لا يكون
كراي المنبئ ولو قال قد اوصيت بثلثي لفلان وقد سميته للوصيين فصدقوهما فقالا
هو هذا وشهدوا له بذلك جازت شهادتهما لخلوها عن التهمة وشهادة المنبئ
حجة تامة وان اختلفا في ذلك ابطلت قولهما لان كل واحد منهما يشهد بغير ما شهد
به صاحبه ولو اوصي بعبده ان يعتق ثم اوصي له ان يبيع او علي عكس ذلك كان
رجوعا عن الوصية الاولي للمنافاة بين التصرفين في محل واحد وكذلك لو اوصي

باب الشهادة في الوصية وغيرها

ق واذا شهد الوصيان انه اوصي الي هذا معهما فان كذبهما ذلك الرجل فشهادتهما باطلة لانهما متهمان فيها فانهما يثبتان بشهادتهما من يعينهما علي التصرف
وان ادعاها الرجل جازت شهادتهما استحسانا وفي القياس لا يجوز لاجل التهمة ولكنه
استحسن فقال لو سالا من القاضي ان يجعل هذا الرجل وصيا معهما والرجل راغب
في ذلك كان علي القاضي ان يجيبهما الي ذلك فلا تهمة ان في اخراج الكلام مخرج الشهادة
في هذه الحالة فاما اذا كان الرجل مكذبا لهما فهما متهمان في اخراج الكلام مخرج
الشهادة لانهما لو سالا ذلك من القاضي لم يجبهما اليه اذ المرء كل الرجل راغبا فيه
ثم اذا كذبهما الرجل ادخلت معهما اخر لان في ضمن شهادتهما اقرارهما بوصي اخر
معهما للميت واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بمنزلة
ما لو مات احد الاوصياء الثلثة وكذلك لو صدقهما وقال لا اقبل الوصية
كان له ذلك لانه لم يسبق منه القبول ولكن يقعد علي الوصي التصرف
بدون راي الثالث فتدخل القاضي معهما وصيا ثالثا وهذا القياس والاستحسان
في فصول اربعة احدها ما بينا والثاني اذا شهد ابنا الميت ان ابا هما اوصي الي
هذا في القياس لا تقبل شهادتهما لانهما ينصبان نائبا عن ابيهما ومن يتصرف
لهما ولو شهدا ان ابا هما وكل هذا الرجل في حياته والاب غايب لم تقبل الشهادة
كذلك اذا شهد بالوصية وفي الاستحسان اذا كان الرجل مدعيا للوصية
تقبل شهادتهما لخلوها عن التهمة فانهما لو سالا من القاضي ان يجعل هذا

الرجل وصيا والرجل راغب فيه اجابهما القاضي الى ذلك بخلاف ما اذا امر بكل الرجل
مدعيا للوصية وبخلاف الوكالة فانهما لو سالا ان يوكل هذا الرجل عن ايهما لم يفعل
ذلك وهذا لانه ليس للقاضي ولاية من جهة ايهما والثالث الموصي لهما اذا اشهدا
ان الموصي اوصى الى هذا فهو القياس والاستحسان لان الموصي له بالثلث شريك
الوارث فهو في هذه الشهادة كالوارث والرابع غريمان على الميت دين لو شهدا انه
اوصى الى هذا الرجل في القياس لا تقبل الشهادة بمنزلة ما لو شهدا في حياته انه وكل
هذا الرجل بقضاء ديونه وهذا لان في هذه الشهادة منفعة لهما فانهما يطالبانه
بقضاء ديونهما وفي الاستحسان اذا كان الرجل مدعيا للوصية قبلت الشهادة
لان للقاضي ان ينصب وصيا بالتماسهما من غير شهادة فلا يتهمان في اخراج الكلام
مخرج الشهادة ولو ان غريمين للميت عليهما دين شهدا ان الميت اوصى الى هذا جازت
شهادتهما قياسا واستحسانا خلوها عن التهمة فانهما ينصبان بشهادتهما من يطالبهما
بقضاء الدين فتقبل الشهادة خلوها عن التهمة ولو شهد ابنا الموصي او ابوه او رجل
اخر ان الميت اوصى اليه ابطلته لانه يشهد للوصي بثبوت ولاية التصرف
له والولاد يمنع قبول شهادة احدهما للاخر وكذلك لو شهد ابنا احد الوصيين ان
الميت اوصى اليهما والى هذا الاخر فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لابيهما والمشهود به
كلام واحد فاذا بطل في حق ابيهما بطل في حق الآخر وشهادة ابني الوصيين على ان الموصي
عزله واوصى الى رجل آخر جايزة لانهما يشهدان على ابيهما بالعزل ويشهدان للاجنبي
بولاية التصرف وكذلك شهادة ابني الغريمين وغريميه على انه عزل هذا واوصى
الى الآخر جايزة لانهما يشهدان بثبوت الولاية للثاني وينقل ولاية التصرف
الاول الى الثاني فلا يتمكن التهمة فيهما واختلاف الشاهدين على اوصى في الوقت والمكان
لا يفسد الشهادة لان الابصاء الى العين قول تكرر فلا يختلف المشهود به باختلافهما
في المكان والزمان ولو شهدا انه قال هو وكيلي فيما تركت بعد موتي جعله وصيا له
لان الثابت بعد الموت وصي سواء شهد بلفظة الوصاية او بلفظة الوكالة قال
ولا تجوز شهادة الوصي للميت بشيء لانه متهم في شهادته باثبات حق القبض لنفسه
وكذلك لو شهد الوصي للميت شهادة بعد ان بلغ ورثته وقبضوا اموالهم
لم تجز شهادته لانه لو قبض ذلك جاز قبضهم عليهم فكان هو الخصم في
فلا شهادة له فيما كان خصما فيه ولو شهد الوصي لوارث كبير او صغير

على الميت بدين لم تجز شهادته له في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما وابن ابي ليلى
رحمه الله تجوز شهادته للكبير ولا تجوز شهادته للكبير ولا تجوز شهادته
للصغير لانه اذا شهد للصغير فهو يقبض واذا شهد الكبير فليس له حق القبض
فيما الكبير الحاضر فلا تتمكن التهمة في شهادته وابي حنيفة يقول كان هو الخصم
فيما شهد به حين كان هذا الكبير صغيرا فلا يكون شاهدا فيه وقد بينا المسئلة في
الشهادات واما فيما ليس من الميراث فان شهادة الوصي للصغير لا تقبل على الغير
لانه هو القابض ويجوز للكبير لانه اجنبي في ذلك فانه انما صار خصما بقوله
الوصاية فيما هو من جملة ميراث الميت فاما فيما للوارث الكبير على الاجنبي لا طريق
الارث هو الاجنبي واذا شهد شاهد ان لرجل على الميت بدين فهو حاجز في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف تبطل شهادتهم وهذه
ثلاثة فصول احدها لا تقبل الشهادة بالاتفاق وهو ان يشهد رجلان لرجلين
بوصية الميت لهما بالثلث ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بالثلث وهذا
لان الثلث مشترك بين الموصى لهم فشهادة كل فريق لاتي محلا مشتركا بين الشاهد
والمشهود له وفي الوجه الثاني الشهادة مقبولة بالاتفاق وهو ان يشهد الرجلان
ان الميت اوصى اليهما بهذا العبد ويشهد الآخران الميت اوصى للشاهدين بهذه
الجارية فالشهادة تقبل لان كل واحد من الفريقين يثبت الحق للمشهود عليهما في محل
لا شركة لهما في ذلك المحل والفصل الثالث على الخلاف وهو فصل الدين فابو يوسف
يقول حق الغرماء بعد الموت يتعلق بالتركة وهذا لا يثبت الملك للوارث
ولا ينفذ تصرفه فيه اذا كان الدين محيطا بها فشهادة كل فريق تلاقي محلا
مشتركا فهو نظير مسئلة الوصية بالثلث وهذا لان المقصود من اثبات
الدين بعد الموت الاستيفاء من التركة وباعتبار المقصود تتحقق الشركة بينهم
فيه وابو حنيفة ومحمد قالا كل فريق انما يشهد للفريق الآخر بالدين في ذمة الميت
ولو شهدا بذلك في حياته كانت الشهادة مقبولة فكذلك اذا شهدوا به
بعد موته وهذا لان الدين بالموت لا يتحول من الذمة الى التركة الا ترى ان
التركة لو هلكت لا يسقط شيء من الدين وان للوارث ان يستخلص التركة لنفسه
بقضاء الدين من محل آخر فلا يتمكن الشركة بينهم ههنا بخلاف الوصية بالثلث
فان حق الموصى له ثبت في عين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة ولو اراد

الوارث ان يستخلص التركه لنفسه ويقضي حق الموصى له من محل آخر لم يكن له ذلك فكانت
التركة بينهم ثلاثة في التركة باعتبار شهادتها وكذلك لو شهدا انا هذين لهذين وابنا
هذين لهذين فهذا والاول في الفصول الثلاثة سواء لان الشركة كما تمنع قبول
شهادة الشريك لنفسه تمنع قبول شهادة ابنه له ولو شهد الميت او غيرهما بدين لرجلين
على الميت ثم شهد شاهدان الرجلان بدين لآخر على الميت فهو جايز لانهما يضران
انفسهما فان دينهما قد ثبت فيهما بشهادتهما ثلثان من تراحمهما في التركة وهذا
بخلاف الاول على قول ابي يوسف لان هناك يتمكن تهمة المواضعة بين الفريقين
لينفع كل واحد منهما صاحبه بشهادته ولا يتمكن مثل ذلك ها هنا واذا شهد الوصيان
بدين على الميت او بوصية فشهادتهما جايزه خلوها عن التهمة فان دفعا قبل ان يشهدا به
ثم شهدا فشهادتهما باطلة لانهما صارا خصمين لما دفعا بغير حجة فهما بشهادتهما
يدفعان الضمان عن انفسهما وكذلك شهادة ابنيهما او ابويهما لا تقبل بعد الدفع
لانهما يدفعان الضمان بشهادتهما عن ابيهما او ابنيهما

باب الاستثنا

واذا اوصى رجل لرجل بدينارا الا درهما او بماية درهم الا دينارا فهو كما
قال يعطى له من ثلثه دينارا الا درهما وهذا قول ابي حنيفه وابي يوسف
فاما عند محمد يعطى ما سماه اولا والاستثنا باطل وقد بينا المسئله في الاقرار ان
استثنا خلاف الجنس لغو عند محمد رحمه الله لان الاستثنا لاخراج ما وراه لولاه
لكان مبتدا ولاله ولا يتحقق ذلك مع اختلاف الجنس فلا يكون هذا استثنا على
الحقيقة بل يكون استثنا منقطعا بمعنى لكن نسميه اوصيت له بالدينار ولكن لم
اوصله بدرهم فلا يكون رجوعا عن شي وهما يقولان المجانسة في المقدار ثابتة
معنى من الها تثبت في الذمه شيوعا صحيحا وانما كان الاستثنا عبارة عما وراه
المستثنى بطريق المعنى دون الصورة فكان اعتبار المعنى فيه مرجحا فلهذا صح
استثنا المقدر من المقدر وان لم يكن من جنسه صورة فعلى هذا لو قال لفلان
الا درهما او كر شعيرا الا مختوم حنطة نقص من الشعير قيمة ذلك وكذلك
لو قال له داري هذه او عبدي هذا الا ماية درهم فعندهما يسقط من ذلك
قيمة ماية درهم ويجوز له ما بقي من الثلث وهذا مشكل فان الدار والعبد
بمقدر ولكنهما يشترطان ان يكون المستثنى مقدارا والمستثنى هنا مقدر

وكانهما يعتبران الاستثنا فاعتبار المالية في المقدارات يعرف بالتسمية فيصح
استثنا المقدر من خلاف جنسه مقدرا او كان غير مقدر او يقول هذا في معنى
وصيه يتبع الدار والعبد بماية فكانه يقول جعلت ملك هذه الدار وما يليها
لمجانا الا بقدر ماية درهم فاني لا اخلفها له الا بعوض ولو كانت الدار قيمتها
الفا فاوصى ببيعها منه بمايه جازت المحاباه من الثلث ها هنا كذلك الا ان هناك
عند التمليك مضاف الى جميع الدار وها هنا الى ما وراء المستثنى معنى وقيمة ماية
درهم من الدار يكون للورثة والباقي للموصى له ولو قال اوصيت له بما بين العشرة
والعشرين او من العشرة الى العشرين او ما بين العشره الى العشرين فهو سوا وله
تسعة عشر درهما في قول ابي حنيفة وعندهما تمام العشرين استحسانا وروي
زفر عن ابي حنيفة ان له ثمانيه عشر وهو قول زفر وكذا لو قال ثمانين المايه الى
المايتين فعند ابي يوسف ومحمد يدخل الغايبان استحسانا فله المايتان وفي رواية
زفر لا يدخل الغايبان فله تسعه وتسعون وفي قول ابي حنيفة يدخل الغاية الاولى
للضرورة ولا يدخل الغاية الثانيه فله مايه وتسعه وتسعون وقد بينا المسئلة
في الاقرار ولو اوصى له بعشرة دراهم في عشره فله عشره وعلى قول زفر عشرون
باعتبار ان حرف في بمعنى حرف الواو او بمعنى حرف مع وعند الحسن ابن زياد له مايه
بطريق الحساب فانك اذا سالت واحدا من الحساب كم عشرة عشرة يقول
مايه ولكنا نقول ولكنا نقول له عشرة لان حرف في للظرف والعشرة لا تصلح ظرفا
للعشرة فيلغوا خر كلامه وجعله بمعنى الواو ومع مجازا والمجاز لا يثبت بملك
المال كما لا يثبت بالسبب والضرب من حيث الحساب بكثرة السهام لا صل المال
فعشرة دراهم وان ضربتها في عشرة او في مايه يكثر السهام فيها ولا يزداد وزنها
ولو قال بعشرة ادرع في عشرة ادرع من داره او ارضه جعلت له مايه ذراع مكسرة
لان لذوي المساحات طولا وعرضا فقوله فيها عشر في عشرة لبيان الطول
والعرض وذلك لا يتناول الا مايه ذراع مكسرة بخلاف الدراهم فان فيها
لا طول ولا عرض وانما يعرف مقدارها بالوزن وبا ول كلامه صار مقدار
الوزن معلوما فيكون آخر كلامه خاليا عن الفايده ولو اوصى له بثوب
في ارمح جعلت له ذلك كما قال لان للثوب طولا وعرضا فانما مراده
بالنقطه فيه بيان الطول والعرض على ان يكون الاكثر لبيان الطول

والاقل لبيان العرض وهذا لان اسم الثوب لا يتغير بزيادة الطول والعرض
ونقصانها وانما يتغير الوصف فكان قوله سبعا في اربعة بيانا بصفة ما اوصى
له به من الثوب بخلاف الدراهم فبزيادة المقدار يتبدل الاسم لانه لا يقال
للمايه عشرة دراهم بحال وكذلك لا يقال لها عشر مرات عشرة في العادة
فلم يبق الا الغاء آخر الكلام فيه ولو اوصى له بحنطة في جوالق اعطيه الحنطة دون
الجوالق لانه اوجب له مظروفا في ظرف فانما يستحق المظروف خاصة وذكر الجوالق
لتعيين محل الجوالق وهذا لان حرف في للظرف وانما يقال اوصى له بكذا ولا يقال
اوصى له في كذا فانما يتناول الوصية بهذا اللفظ ما اتصل به حرف الباء وهو الحنطة
دون ما اتصل به حرف في وهو الجوالق ولو اوصى له بهذا الجراب الهروي واعطيته الجراب
وما فيه لانه اوصل حرف الباء بالجراب والجراب الهروي اسم للجراب المملو بيانا
دون الجراب فارغا ولو اوصى له بهذا الدن اخل اعطيته الدن وما فيه كانه قال
بهذا الدن واخل فيكون حرف الباء متصلا بهما جميعا معنى لانه وصل هذا الحرف
بالدن وسمى الدن اخل وانما يسمى به حقيقة اذا كان مملوا خلا وكذلك لو اوصى
له بقوصرة تمر ولو اوصى له بسيف اعطيته السيف بحفنه وحمائله لان اسم السيف
عند الاطلاق يتناول الكل ولو اوصى له بسرج اعطيته السرج وما حمل من متاعه
ولو اوصى له بقبة اعطيته عيدان القبة من غير كسوة لان الاسم للعيدان
الا ترى ان في العاده لا تكون مع القبة كسوة ولكن كل مالك يحد كسوة القبة لنفسه
على حسب ما يريده بخلاف السرج والسيف ولو اوصى له بقبة تركته اعطته
القبة ما للسود لان الاسم يطلق على الكل عادة الا ترى انه لا يحد كل مالك
للعيدان لسودا احر عادة وان اوصى له بحجلة فله الكسوة دون العود لان اسم
الحجلة يتناول الكسوة بدون العيدان والعودان بدون الكسوة لها اسم آخر
وهي القبة فلهذا لا يستحق باسم القبة الكسوة ولا باسم الحجلة العيدان ولو اوصى له
بسلة زعفران اعطيته الزعفران دون السلة وكان ينبغي على قياس ما تقدم ان يستحق
السلة لانه وصل حرف الباء بالسلة ولكنه ترك القياس لعرف الناس فانهم اذا قالوا بسلة
زعفران فانما يريدون به مقدار الزعفران لا حقيقة السلة كما يقال كيل حنطة
وكيل شعير وكذا لو اوصى له بهذا العسل وهو في زق اعطيته العسل دون الزق
وكذا الوقر بهذا السمن او الزيت او ما اشبه ذلك لانه سمى له في وصيته

المظروف وبتسميته المظروف لا يستحق الظرف فلهذا لم يكن له من الوعاء شيء

باب الوصية بما في البطن

قال واذا اوصى رجل لرجل بما في بطن هذه الجارية ثم ولدت بعد موته لستة اشهر
او اكثر فلا وصية له لانه اوصى بالمعدوم ولم يعلم وجوده عند موت الموصي حقيقة
ولا حكما ووجوب الوصية بالموت فما لم يكن العين معلوم الوجود عند وجوب
الوصية لا تكون الوصية به صحيحة وبيان ذلك ان ادنى مدة الحمل ستة اشهر
فيحتمل ان يكون هذا الولد من علوق حادث بعد موته وقد بينا ان الوصية بما في
بطن الحيوان لا يصح قبل الوجود واسناد العلوق الى وقت سابق يكون لضرورة الحاجة
الى اثبات نسبه وذلك لا يوجد ها هنا وان جات به لاقل من ستة اشهر وجبت
الوصية به من الثلث لانا تيقنا بوجوده عند وجوب الوصية ومحالة الموت
ولو قال ان كان ما في بطن فلان جاريته فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فله
وصية العين فولدت جارية لستة اشهر الا يوما ثم ولدت غلاما بعد ذلك بيومين
فلهما جميعا الوصية لانا حكمنا بوجود الذي انفصل قبل تمام ستة اشهر عند موت
الموصي وهما توام خلقا من ماء واحد فمن ضرورة الحكم بوجود احدهما وقت
الحكم بوجود الاخر فيه والوصية اخ الميراث وفي الميراث الجنين في البطن والمولود
في الحكم سواء اذا انفصلا حيا فكذلك في الوصية ثم شرط الوصية بالالف وجود الجارية
في بطنها وقد وجد الشرطان وان ولدت غلامين او جاريتين لاقل من ستة اشهر فذلك
الى الورثة يعطون اي الغلامين شاؤا واي الجاريتين شاؤا لانه اوجب الوصية
لاحدهما ومثل هذه الجهالة اليسيرة المستدركة لا تمنع صحة الوصية كما لو اوصى
بثلاثة لفلان او فلان والبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام مورثهم ولو قال
ان كان الذي في بطنك غلام فله الفان وان كانت جارية فلها الف فولدت
غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء لان اللفظ المذكور يتناول جميع ما في بطنها
بمنزلة قوله ان كان ما في بطنك وانما يكن جميع ما في بطنها على احد الوصيين الذي بهما
على استحقاق الوصية وكذلك لو قال ان كان حملك فهو اسم لجميع المحمول
قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ثم العدة لا تنقضي
الا بوضع جميع ما في البطن واذا ترك امراة حبلى فاوصى رجل لما في بطنها وصيه
وضعت الولد لاقل من سنتين وجبت له الوصية لانا تيقنا العلوق

الى حاد حياته لضرورة الحاجة الى اثبات نسب الولد منه واذا اسندنا فقد
حكمنا بكون الولد موجودا في البطن حين اوجب له الوصية فكان ذلك بمنزلة علمنا
حقيقة وان ولدت ميتا فلا وصية له لانه لا يستحق الوصية الا باعتبار صفة
الحياة فيه بعد موت الموصي ولا يعلم ذلك حين انفصل ميتا بخلاف ما اذا انفصل
حيا ثم مات الاتري ان في حكم الميراث الذي انفصل ميتا لا يجعل ولد في حكم الاستحقاق
فكذلك في الوصية وان ولدين احدهما حي والاخر ميت فالوصية للحي منهما بخلاف
ما اذا ولدتهما جنين لانه تم استحقاق الوصية لهما فيموت احدهما بعد ذلك يصير
نصيبه لورثته واما اذا انفصل احدهما ميتا فلا نعلم حياته بعد موت الموصي فلا يصح
ضمه الى الحي فكانت الوصية كلها بمنزلة مالو اوصى لحي وميت وهما منفصلان

باب الوصية بالجزء والسهم

واذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله اخس سهام ورثته يزاد له على الفريضة
الا ان يكون اخس السهام اكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله
وفي موضع آخر قاله السدس قنا وبه فيما اذا تركن في سهام ورثته اقل من ذلك
وعلى قول ابي يوسف ومحمد يزاد على الفريضة للموصى له بسهم كسهم احدهم قل ذلك
او كثر الا انه اذا زاد على الثلث رد الى الثلث ان لم تجز الورثة لان السهم لا يتناول
ذلك بل لان الوصية لا تنفذ فيما زاد على الثلث بدون الاجازة وجه قولهما
ان التركة بموته تصير سهاما بين ورثته لكل واحد منهم سهم فيسمه السهم
للموصى له في هذه الحالة انما يتناول احد تلك السهام ولا يثبت الا اقلها لان في
كون الاقل مرادا يقين وفيما زاد على ذلك شك وابو حنيفة اعتبر السدس لحديث
ابن مسعود رضي الله عنه حين سئل عمن اوصى لرجل بسهم من ماله فقال له السدس
وهكذا عن اياس بن معاوية وجماعة من اهل اللغة قالوا السهم السدس والدليل
عليه ان لفظة السهم انما يتناول سهما من ان يكون من جملة ورثته باعتبار الاصل
لا باعتبار سبب عارض وذلك لقرابة دون الزوجية فما يكون عارضا في مزاحمة
ما هو كالمعدوم من سهام من يستحق بالقرابة السدس او الثلث او النصف
فاما الربع والثمن انما يستحق بالزوجية فيتناوله اللفظ اذ في ما يستحق من السهام
بالقرابة وهو السدس لا يزاد على ذلك ولكن ينقص عنه اذا كان في سهم ورثته
اقل من ذلك لانه انما يوجب له مثل سهم احد ورثته فلا يستحق الا المتيقن ب،

وهو الاقل وهذا لانه لما ذكر السهم دون الثلث عرفنا انه مال اذ الثلث ولا
النصف لانه ليس له ان يوصي بالنصف فيتعين السدس مراده يوضحه ان اعداد
الاعداد في خروج سهام الفرايض منه الستة فانها تشتمل على ما يستحق من السهام
بالقرابة الاصلية كالسدس والنصف والثلث والثلثان الا تري ان الدار هم تجري
على الاسداس فيجعل السدس سنجه على حده ولا يجعل للثمن ولا للربع فعرفنا ان
السدس اعدل في هذا الباب فيستحق ذلك بالتسمية الا ان يكون اخس سهام ورثته
دون ذلك ثم يزداد ذلك القدر على سهام الفريضة لانه جعل الموصى له شريك ورثته
بسهم وقد علمنا انه لم يرد تحويل سهم احد ورثته اليه لانه لا سبيل الى ذلك فعرفنا
ان المراد ايجاب احد السهام له ومثل الشئ غيره ولو اوصى له بجزء من ماله او بطايفة
من ماله او ببعض ماله اعطاه الورثة ما شاؤا لانه سمى له شيا مجهولا وليس لنا
عبارة من جنس ما سمى لتصرف مقدار المسمى بالرجوع الى عبارة وجهالة الموصى به
لا تمنع صحة الوصية والوارث في البيان يقام مقام المورث بخلاف السهم
فقد وجدنا هناك عبارة من جنس ما سمى عند وجوب الوصية فيمكن ان يعلم به
مقدار الوصية وذلك مهام ورثته بعد موته ولو اوصى بالثلث الا شيا الا
قليلا او الا شيوارها الف او نحو هذه الالف وذلك يخرج من الثلث فله
النصف من ذلك وما زاد على النصف فهو الى الورثة يحطونه عنه ما شاؤا لانه
ليس فيه اكثر من ان المستثنى مجهول وان جهالته توجب جهالة المستثنى منه ه
ولكن الوصية في المجهول صحيحة ثم في العادة المستثنى بهذه الالفاظ يكون دون
المستثنى منه والكلام المفيد بالاستثنا يكون عبارة عما وراء المستثنى فيجعل كانه اوصى
بنصف الالف وزياده فيكون القول في مقدار بيان الزياده الى الورثة تؤعاد الى
بيان قول ابي حنيفة في مسئلة السهم اوصى بسهم من ماله وله ابنتان وامراة وابوان
فله ثلاثة من ثلاثين سهما عندهم جميعا لان هذه الفريضة من سبعة وعشرين
بعد العول واخس السهام نصيب المراة فيزاد للموصى له نصيبها فيكون له ثلثة
من ثلاثين ولو كان له عشرة بنين وعشرة بنات فله سهم من احد وثلاثين
لان المال بين اولاده على ثلاثين سهما واخس السهام سهم بنت فيزاد ذلك على
سهام الفريضة للموصى له ولو كانت امراة لها ابوان وابنتان وزوج فللموصي
سهم من ثمانية اسهم ونصف لان اصل هذه الفريضة من بعد العو

من سبعة او نصف للاثنتين الثلثان اربعة وللزوج الربع سهم ونصف وللابوين
السدسان فزدنا على ذلك مثل اخس السهام وذلك سهم ولو تركت المراة اختين لاب
وام واختين لام واما زوجا جعلت له سهما من احد عشر سهما لان هذه الفريضة
بعد العول من عشرة للاختين لاب وام اربعة وللاختين لام سهمان وللام سهم
وللزوج ثلاثة فيزاد على ذلك سهم للموصى له ولو تركت زوجا واخوين واوصت
بسهم من مالها ففي قول ابي حنيفة له السدس لان سهم احد الورثة زايد على السدس
فله السدس ولانه ليس للاخوين فريضة معلومة وانما الفريضة من ستة باعتبار انها
اعدل الاعداد كما بينا وفي قولهما له الخمس لان اخس الانصبا الربع وهو نصيب
احد الاخوين فيزاد على اربعة للموصى له سهم وهو الخمس ولو ترك الرجل امراة
واما واختين لاب وام واختين لام فاوصى بسهم من ماله جعلت لصاحب الوصية
سهما من تسعة اسهم ونصف بعد العول للاختين لاب وام اربعة وللاختين لام سهمان
وللام سهم وللمراة نصف فذلك ثمانية ونصف ثم يزاد للموصى له مثل اخس
السهام سهما فلهذا كان له سهم من تسعة ونصف

باب الوصية على الشرط

واذا اوصى الرجل لامته ان يعتق على ان لا يتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج فانها
تعتق من ثلثه لان الشرط قبولها الامتناع من التزوج وقد قبلت الا ترى انها لو اعتقها
على مال عتقت بنفس القبول فكذلك اذا اوصى بعتقها على ان لا تتزوج تجب الوصية
لها بنفس القبول فيعتق من ثلثه يوضحه انه لم يقصد المولى بهذا اللفظ انعدام
التزوج منها ابدا فان ذلك لا يتم الا بموتها وبعد موتها لا يتصور عتقها فعرفنا
ان مراده انعدام التزوج عقب موته وقد وجد ذلك حين قبلت ان لا تتزوج
فيعتق ثم الامتناع من التزوج لا يصير دينا في الذمة لاحد على احد فان تزوجت
بعد ذلك جاز نكاحها ولم تبطل وصيتها لانها قد عتقت والعتق بعد ما نفذ لا
يمكن رده ولم يكن للمولى في هذا الشرط منفعة ظاهرة ولا لورثته ففواته
لا يوجب عليها من السعاية كما لو كان شرط عليها ان تصوم او تصلي تطوعا يوضحه
ان القدر المشروط امتناعها من الزوج عقيب موته ولم يعقب ذلك وان تزوجت
بعد ذلك وكذلك لو قال هي حرة ان ثبتت على الاسلام او على ان ترجع
الاسلام فان اقامت على الاسلام ساعة بعد موته فهي حرة من ثلاثة لانه لم

الشرط ثباتها على الاسلام الى وقت موتها فان الحر او هو العتق او يترك فيها بعد
ذلك واللفظ اذا تعذر فيه اعتبار الاقصى يعتبر الادنى وذلك في ان يثبت على
الاسلام ساعة بعد موته ثم ظاهر ما قال يدل على ان العتق ينجز فيها من غير
تنجيز وتاويله انه لم يضف ذلك الى ما بعد الموت فاما اذا اضافه الى ما بعد
الموت فاما اذا اضافه الى ما بعد الموت فاما اذا اضافه الى ما بعد الموت فانها لا
تعتق حتى يعتق لان العتق لم ينجز بنفس الموت فلا بد من التنفيذ بعد ذلك وقد بينا
ما في هذا من الكلام في كتاب العتاق في قوله انت حر بعد موتي بيوم ولو اوصى لام
ولده بالف درهم على ان لا تتزوج او قال ان لم تتزوج او على ان تثبت مع ولدي فقبلت
وفعلت ما شرط عليها بعد موته يوما او اقل او اكثر فلها الوصية لان المعتبر وجود
اذن ما يتناوله اللفظ لعلمنا انه لم يرد به الاقصى فيتم استحقاقها بقبولها لوجود ذلك
الادنى منها ثم لو تزوجت بعد ذلك لم تبطل وصيتها ولو اوصى لخادمه ان يقيم مع ابيه
او مع ابنته حتى يستغنيا ثم هي حرة ولا وارث له غيرهما وهي تخرج من ثلثه فاذا كانا
كبيرين خدمتهما حتى تتزوج الجارية ونصيب الغلام خادما او ما لا يبلغ خادما يستغنى
به عن خدمتها وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا فاذا ادركا عتقت لان مطلق
اللفظ محمول على ما ينفاهم الناس في مخاطباتهم وهو شرط عليها الخدمة الى غاية
وهو استغناوهما عن خدمتها فلا بد من اعتبار تلك الغاية واستغنا الكبير عن
خدمتها واذا كانا صغيرين فاستغناوهما يكون بالادراك لانهما عند ذلك يتمكنان
من القيام بخدمتها فاذا وجدت تلك الغاية فقد وجد ما شرط عليها فيجب اعتاقها
من ثلثه حتى اذا لم يكن له مال غيرها اعتقت وبيعت في ثلثي قيمتها للورثة فان مات
احدهما او ماتا قبل ان يستغنيا بطلت وصيته بالعتق لفوات الشرط واذا اوصى
النصراني بخادم له بالعتق ان يثبت على النصرانية بعد موته او على الاسلام فيثبت
على ذلك بعد موته ساعة او اكثر فانها تعتق من ثلثه فان تغيرت بعد ذلك لم تبطل
وصيتها وعتقها ماض وان سلمت عقيب موته بلا فصل ولم يثبت على النصرانية
فانها لا تعتق لان المعتبر ادنى ما يتناوله اللفظ وشرط ثبوت الوصية ثباتها
على ما شرط عليها وهو ان يثبت عليه بعد موته فان ثبت على ذلك ساعة فقد تم
الشرط وان لم يثبت فقد بطلت الوصية لفوات الشرط ولو اوصى لام ولده
[illegible] درهم ان لم تتزوج ابدا او وقت لذلك وقتا فهو كما قال لانه

لا وجه لحمل اللفظ على ادنى ما يتناوله بعد تصريحه بالتاييد او بعد التوقيت نصا
بل ما نص عليه اولى بالاعتبار فان تزوجت قبل ذلك الوقت فوصيتها باطل لفوات
الشرط وكذلك لو قال لامته اعتقوها ان لم تخرج من عند ولدي الى شهر
او قال هي حرة ان لم تتزوج شهرا فاذا تزوجت قبل الشهر او خرجت من عند ولده
بطلت وصيته لها لفوات الشرط ولو اوصى لها بالعتق على ان لا تتزوج فلانا بعينه
فقبلت ذلك عتقت من ثلثه فان تزوجت بعد ذلك لم يضرها ذلك لانه ذكر الشرط
مطلقا فيتناول الادنى ويتم بوجود ذلك منها بعد موته ساعة فيجب اعتاقها وبعد
ما عتقت لا يمكن ردها الى الرق ولو اوصى بالعتق على ان لا تتزوج فلانا بعينه ابدا
ففعلت ذلك فانها تعتق من ثلثه فان تزوجته بعد ذلك او لم يتزوج فلا شي عليها
لانا علمنا ان المولى لم يقصد تاخير عتقها عن امتناعها عن التزوج ابدا اذ لا يتصور للعتق
بعد ذلك وانما شرط قبولها ذلك وامتناعها من التزوج بعد موته ساعة وقد وجد
ذلك ثم لا منفعة للمولى في هذا الشرط ففواته لا يوجب عليها السعاية في شي بعد ما اعتقت
واكان فلان ذلك وارثه لا وارث له غيره وقد اعتقها على ان تتزوجه فابت ان تزوجه
نفسها فانها تسعى في قيمتها لان في التزوج به منفعة الوارث واشتراط منفعته لوارثه
عليها كاشتراطه منفعة لنفسه ولو اعتقها في حياته على ان تتزوج به فابت كان عليها
السعاية في قيمتها لان الشرط الذي فيه منفعة موجبة المطالبة به والامتناع منها
يلزمها ردها بمقابلته والعتق بعد ما نفذ لا يمكن رده فكان الرد بايجاب السعاية
عليها ولو اوصى بعتق عبد له على ان لا يفارق ولده ابدا وعليه دين محيط بماله بطلت
وصيته وبقيته في الدين لان الدين مقدم على الوصية والميراث فان اعتقه الورثة
لم يجز عتقهم لان الدين محيطا بالتركة فكذلك بعد وصية الاب فان كان فيه فضل
على الدين جاز عتق الورثة لان الدين الذي هو عين محيط لا يمنع ملك الوارث في جميع
التركة في قول ابي حنيفة رحمه الله الاخر واذا نفذ العتق منهم ضمنوا الدين للغرماء
لان حقهم تعلق بمالية رقبته وقد اتلفوا ذلك عليهم بالاعتاق

باب وصية الصبي والوارث

واذا اوصى الصبي بوصية فوصيته باطلة سواء مات قبل الادراك او بعده
وقال الشافعي وصيته فيما يرجع الى الخير ويكون مستحسنا عند اهل العلم
صحيحة يجب تنفيذها وكذلك الخلاف في المجنون واستدل في ذلك بحديث

عمر رضي الله عنه انه اجاز وصية غلام بقاع او قال نافع وهو الذي قارب
البلوغ ولم يبلغ بعد وهذا الآن اوان وجوب الوصية ما بعد الموت وبالموت
يستغني هو عن المال وانما لا تصح تصرفه في حياته لمعنى النظر له حتى يبقى له المال
فيصرفه الى حوائجه بعد البلوغ ومعنى النظر له في تنفيذ وصيته اذا مات في ذلك
لانه يكتسب له الزلفى والدرجة بعد ما استغنى عن المال بنفسه والدليل عليه
ان الوصية احب الميراث والصبي في الارث عنه بعد الموت مساو للبايع فكذلك
في الوصية قال ولا يلزمني على قولي هذا ان سلامه لا يصح بنفسه وان قبول الهبة والصدقة
لا يصح لان ما فيه منفعة للصبي اذا امكن تحصيله له بوليه لا يعتبر فيه عقله ورشده
واذا لم يمكن تحصيله بوليه يعتبر فيه عقله ورشده توفيرا للمنفعة عليه والاسلام
يحصل له بغيره وكذلك قبول الهبة والصدقة فاما اكتساب الاجر بالوصية لا يمكن
تحصيله له بغيره فلا بد من اعتبار عقله فيه واصحابنا رحمهم الله يقولون هذا
تمليك المال بطريق التبرع فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والصدقة
وهذا لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره الا ترى انه لم يعتبر عقله
في حق الطلاق والعتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذلك تمليك المال
بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان تصور في الوصية منعه فذلك
باعتبار الحال وفي التصرفات يعتبر اصل الوضع لا الاحوال الا ترى ان الطلاق
قد ينفعه في بعض الاحوال بان يطلق امراته المعتبرة ويتزوج باختها الموسرة
ولم نعتبر هذا فهذا مثله وكما ان منفعة الوصية لا يمكن تحصيله له بوليه
فمنفعة الهبة والصدقة من حيث الاخر وصلة الرحم لا يمكن تحصيله بوليه
وهذا لا يدل على انه كان لا يملك ذلك بنفسه وتاويل حديث عمر رضي الله عنه
انه كان الغلام بالغا ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ
ومثله يسمى نافع بطريق المجاز الا ترى انه لم يستفسر او صبية كانت تعمل القرية او بغيره
وكذلك لو قال الصبي اذا ادركت ثم مت فثلثي لفلان فهو باطل لان قول الصبي في
التبرعات كما هو هدر في الطلاق والعتاق ثم لا يصح منه اضافة الطلاق والعتاق
الى ما بعد البلوغ كما لا يصح منه غيرها فكذلك اضافة التبرع وهذا بخلاف المكاتب
اذا قال اعتقت فثلث مالي وصية لفلان لان المكاتب مخاطب له قول
في حق نفسه فيصح اضافة التبرع الى حال حقيقة ملكه فاما الصبي غير مخاطب

وليس قوله ملزم في التبرعات اصلا فاما المكاتب اذا اوصى بماله ثم ادي وعتق ثم مات
عند ابي حنيفة الوصية باطلة وعند ابي يوسف هي صحيحة وهو نظير ما سبق في كتاب
العتاق اذا اعتق المكاتب كل مملوك فيما املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق
فملك مملوكا واذا اوصى الحربي المستامن بماله فحمله المسلم او ذمي فهو جائز
من قبل ان حكمنا لا يجري على ورثته ومعنى هذا ان امتناع نفوذ الوصية
فيما زاد على الثلث لحق الورثة بدليل انهم اذا اجازوا كان نافذا وليس
لورثته حق مرعي عندنا لان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام
كالميت ولان ثبوت الحرمة في هذا بسبب الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته
ومن حقه تنفيذ وصيته لا ابطالها وان اوصى باقل من ذلك العقد ووصية وردت
الباقي على ورثته كان ذلك مراعاة لحق المستامن ايضا لا لحق ورثته فمن حقوق ورثته
من حقه تسليم ماله الى ورثته اذا فرغ عن حاجته وتصرفه والزيادة على مقدار
ما اوصى فارغ عن ذلك وكذلك لو اعتق عبدا له عند الموت او دبر عبدا له في دار
الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث وان اشهد على وصيته اهل الذمة
اجزت ذلك وان كانوا على غير ملته لان الكفر كله ملة واحدة وشهادة اهل الذمة
على المستامن مقبوله ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصيه جاز ذلك لانه ما دام في
دارنا فهو في المعاملات بمنزلة الذمي بعقود دليل التمليكات في حالة الحياة
وذكر في الامالي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تصح الوصية من المسلم
والذمي للمستامن لانه وان كان في دارنا صورة فهو من اهل دار الحرب حكما
حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يتمكن من اطالة المقام في دار الاسلام ووصيه
من هو من اهل دار الاسلام لمن هو من اهل دار الحرب باطلة لان لتباين الدارين
تاثيرا في قطع العصمة والموالاة ومحمد قال الوصية تبرع بالتمليك ابدا بعد
الموت فيعتبر بالتبرع في حالة الحياة كالهبة والصدقة وذلك صحيح من المسلم للمستامن
فكذلك هذا وان اوصى الحربي في دار الحرب بوصية ثم اسلم اهل الدار وصاروا
ذمة ثم اختصموا في تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها اجراها هنا وان كانت
قد استهلكت قبل الاسلام ابطلتها من قبل انا لا اخذ اهل الحرب بما اغتصب
بعضهم من بعض فالمستهلك قبل الاسلام بمنزلة المغصوب والمستهلك لا ضمان
فيه على المستهلك وما كان قائما بعينه فالاسلام الموجود منه بعد القوة

قبل حصول المقصود بمنزلة المقترن بالعقد فيجب تنفيذها ولا تجوز وصية الذمي
باكثر من الثلث لان اهل الذمة التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
فكما ان الوصية فيما زاد على الثلث والوصية لبعض الورثة لا تجوز من المسلم مراعاة
لحق ورثته فكذلك لا تجوز من الذمي وان اوصى لغير ملته فهو جائز لانهم اهل ملة
واحدة في حكم الارث فكذلك في حكم الوصية وان اوصى لحربي في دار الحرب لم يجز
لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما وهذا لا يجري التوارث بينهما وان اوصى الذمي للبيعة
او للكنيسة ان ينفق عليها في اصلاحها او اوصى ان يبنى بماله بيعة او كنيسة او بيت
نار او اوصى بان يذبح لعيدهم او للبيعة او لبيت نارهم ذبيحة جاز في قول ابي حنيفة
ولم يجز شيء منه في قول ابي يوسف ومحمد ووصايا اهل الذمة على ثلاثة اوجه منها
ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كالوصية بالصدقة والعتق والاسراج في
البيت المقدس فهذا يجب تنفيذه ثلاثة بالاتفاق كما يجب تنفيذه اذا كان الموصي
مسلما فانهم يتقربون الى الله تعالى بذلك بزعمهم وان كانوا لا يثابون على
ذلك ووجه منها ان يوصي بما هو قربة عندنا معصية عندهم كالوصية
بالحج والغزو الى الروم اذا كان الموصي منهم فهذه الوصية تبطل لانه لا يعتقد
القربة فيه وانما امرنا ان نبني الاحكام على ما يعتقدون الا ان يوصي بشيء من ماله
لاقوام معينين يصرفونه الى هذه الجهة فحينئذ تنفذ الوصية لاعيانهم لان المعنى
القربة وهو نظير المسلم يوصي بشيء من ماله للمغنيات او للنائحات فان كانوا
اقواما بعينهم يحصون جازت الوصية لهم والا بطلت ووجه منها ان يوصي
بما هو قربة عندهم معصية عندنا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة
الوجه الاول يجب تنفيذها وعندهما بمنزلة الوجه الثاني لانه ليس في هذه
الوصية معنى القربة حتى يقال انها وقعت لله تعالى فاذا ركن لقوم معينين
كان الموصى له مجهولا جهالة مستتمة فلا تصح الوصية وان كان لاقوام معينين
فهذه وصية منه لهم فيجب تنفيذها كما في الوجه الثاني وابو حنيفة يقول
الموصي في هذه الوصية قصد التقرب الى ربه فيجب تنفيذ وصيته وان كان لا ثواب
عليه او كان معصية في الحقيقة كما في الوجه الاول فان اصراره على الكفر واشتغاله
بالمعصية معصية منه وهو غير مثاب على ما يوصي به من الصدقة ومع ذلك
لا تنفيذ وصيته وهذا لانا امرنا ان نبني احكامهم على ما يعتقدون الا ترى انا نجوز

التصرف منهم في الخمر والخنزير بنا على اعتقادهم وانما يعتبر ما يظهرون من غير
ان يعتبر حقيقة ما يضمرون في ذلك ولهذا يحلفون بالله في الخصومات والدليل
عليه ان فيما يبطل الوصية بغير اعتقادهم لاعتقاد المسلمين فكذلك فيما تصح الوصية
وان بنى في حياته بيعة او كنيسة او بيت نار كان ميراثا اما عندهما فلان هذه معصية
وعند ابي حنيفة هذا بمنزلة الوقف والوقف عنده لا يلزم في حالة الحياة ولا
يمنع الارث بخلاف ما اذا كان مضافا بعد الموت وهذا بخلاف بنا المسجد فان
ذلك تقرب بتحرير تلك البقعة وجعلها الله تعالى خالصا الا ترى انه [illegible]
لعبادة الله تعالى فاما بقعة البيعة انما بعدها للتبرك وعبادة الشياطين فلا
يتحرز به عن ملكه فلهذا تصير ميراثا لورثته ووصية الذمي بالخمر والخنزير
جايزة لانها مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والعصير في حقنا ولو اوصى الذمي الى
المسلم فذلك جايز عندنا والشافعي لا يجوز ذلك لان الوصي يخلف الموصي وكما ان اختلاف
الدين يمنع الخلافة بسبب الارث في الملك والتصرف فكذلك تمنع الخلافة في التصرف
بجهة الايصا اليه ولكنا نقول تفويض التصرف اليه بعد موته بالوصية كتفويض التصرف
اليه في الوكالة في حياته الا انه اذا كان في التركة خمرا او خنزير فينبغي للمسلم ان يوكل
ببيع ذلك من يثق امانته من اهل الذمة ولا يباشره بنفسه لانه ممنوع من التصرف
في الخمر والخنزير شرعا ومنهي عنه واذا شهد قوم من اهل الذمة بدين على الذمي
والوصي مسلم فالشهادة جايزة لان الدين بهذه الشهادة لا يثبت في ذمة الوصي
انما يثبت في ذمة الميت فيكون القضا به على الميت وعلى ورثته وهي حجة عليهم
الا ترى ان ذميا لو وكل بخصومته مسلما فشهد عليه شهود من اهل الذمة جازت
الشهادة قال ولا تجوز شهادتهم بما تولاه الوصي عن عقوده لان مباشرته العقد
لغيره بمنزلة مباشرته لنفسه وانما تجب الدين في ذمته فلا يثبت الا بشهادة
هي حجة في حقه ولو اوصى الذمي او المسلم للذمي بوصية جاز ذلك عندنا اعتبارا
للتبرع بالتمليك بعد الوفاة بالتبرع حالة الحياة ولو اوصى المسلم ببيت له يبنى
مسجدا فهو جايز من ثلاثة لانه تقرب بتلك البقعة الى الله تعالى حين جعلها
معدة لاقامة الطاعة فيها ولو فعل ذلك في حياته جاز فكذلك اذا اوصى
بعد موته ولو اوصى بان يرم مسجد مبني او يلقى فيها حصا او تجصص او تعلق عليه
ابواب فهو جايز من ثلاثة لوجود معنى القربة فيما اوصى به ولم يذكر في ا

اذا اوصى بشي من ماله للمسجد وذكر في نوادر هشام ان ذلك لا يجوز عند ابي يوسف
الا ان يبني فيقول لمرمة المسجد او لعمارتها او لمصالحها فان مطلق قوله للمسجد يوجب
التمليك من المسجد كقوله لفلان والمسجد ليس من اهل الملك وعلى قول محمد هذه
الوصية جايزة من ثلاثة لان العرف تقييد مطلق لفظه وفي العرف انما يفهم من
هذا اللفظ مرمة المسجد او عمارتها وان جعل السفل مسجدا والعلو مسكنا او على عكس
ذلك فهو ميراث يباع لان الاصل في المساجد الكعبة وتلك البقعة جعلت لله تعالى
وتحررت عن حقوق العباد وكل ما يكون في معنى ذلك فهو نافذ وما لم يكن في معناه فليس
بمسجد وعلى قول الحسن ان جعل السفل مسجدا دون العلو جاز وان جعل العلو مسجدا دون
السفل لا يجوز لان المسجد ماله قرار وتاييد وعن ابي يوسف انه جوز ذلك كله
حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل باهلها وقد بينا هذا الجنس في كتاب
الوقف واذا اوصى المسلم لبيعة او كنيسة فوصيته باطلة لان المسلم لا يتقرب
الى الله تعالى بمثل هذه الوصية وهو لم يقع الانسان بعينه ولو اوصى المسلم بغلة
جارية تكون في بقعة المسجد ومرمته فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتها شي
انفق ذلك في بنايه لان وصيته بهذا اللفظ تقع لمصالح المسجد ومن المصالح بنا
المسجد بعد الانهدام ولو انهدم المسجد وليس بيده غلة مجتمعة فاني ابني المسجد
ثانيا وانفق عليه من غلتها يعني بطريق الاستقراض فيقضي ذلك من غلتها في
المسجد وان شاوا جمعوا على بنا المسجد من غير ذلك لان التدبير فيه الى اهل المسجد

باب الوصية بسدس داره

واذا قال الرجل في مرضه ثلثي لفلان او سدسي لفلان ثم مات قبل
ان يقبض فهو في القياس باطل لانه مجهول غير معروف وحكمها مختلف
هذا التعليل لانه لم يبين ان مراده الهبة في حياته او الوصية بعد موته وحكمهما
مختلف وقيل معناه ان مطلق هذا اللفظ يتناول الهبة او الموهوب مجهول غير مقبوض
وذلك دون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وقيل معناه ان حقيقة هذا اللفظ
يتناول نفسه لانه قال ثلثي وسدسي ونفسه لا يحتمل الايجاب للغير ولا يمكن حمله
على ماله لانه مجهول فانه لا يدري اله مال ام لا واي مقدار ماله ومن اي جنس
ماله ولكنه استحسن فجعل ذلك وصية من جميع تركته كما سمي لان حقيقته تسقط
[illegible] بدليل العرف كمن حلف لا يشتري بنفسجا يصرف الى الدهن دون الورق

بدليل العرف والعرف الظاهر انهم لا يريدون باطلاق هذا اللفظ في المرض ايجاب
الوصيه في ثلث المال فكانه اوصي له بثلث ماله ومعنى قوله بثلثي اي بالثلث الذي
جعل لي الشرع حق التصرف فيه بالوصية بعد موتي على ما قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم الحديث واذا قال في وصيته ثلث داري
لفلان فان ذلك جايز وليس هذا باقرار لانه اضاف ما جعله لفلان الى نفسه
اولا فيه تبين ان المراد ايجابه له لا الاخبار انه كان له ويذكر هذا اللفظ في حالة
الوصية يستدل على ان مراده الوصيه دون الهبة والشيوع لا يمنع صحة الهبة لان
القسمة تتمة القبض واصل القبض ليس بشرط في معنى الوصية فكذلك القسمة بخلاف
الهبة ولو قال له السدس في داري فهذا اقرار لان اللام لبيان الملك فقد
اخبر بملكه في سدس منكر وجعل داره ظرفا لذلك السدس فلا يصير هو باضافة
الظرف الى نفسه بمضيف الملك السدس الى نفسه حتى يكون ذلك تمليكا منه
ابتدا فهو بمنزلة قوله درة في كفي لفلان او ثوب في كمي لفلان ولو قال له الف
درهم من مالي لم يكن هذا اقرار وهو وصية اذا كان ذكر في وصيته بخلاف قوله
الف درهم في مالي لان لا حرف في للظرف وحرف من للتبعيض فاذا جعل الالف
بعضا من ماله كان مضيف الالف الى نفسه ثم موجبا لفلان وان قال عبدي
هذا لفلان او داري هذه لفلان فهذا مثل قوله سدس داري لفلان في القياس
ان لم يقبضها في حياته فهو باطل بخلاف قوله سدس داري لان حقيقة هذا
اللفظ للتمليك في الحال ففي العبد والدار يمكن تحصيل مقصوده مع اعتبار حقيقة
اللفظ لان اللفظ فيها يصح وفي قوله سدس داري لا يمكن تحصيل مقصوده مع مراعاة
حقيقة اللفظ فلهذا حملنا ذلك على الوصيه ولو قال درهم من دراهمي لفلان فليس
هذا باقرار لان من للتبعيض لان من جعل ما اوجبه لفلان من بعض ملكه وكذلك
لو قال بيت من داري لفلان فليس هذا باقرار بخلاف قوله بيت في داري ولو قال
سدس داري لفلان ولم يقل بعد موتي ولم يقل بعد ذلك في حالة الوصية فهذه
هبة لانه لا يمكن حمل لفظه على الوصيه من غير دليل وليس في لفظه ما يدل
ولا في حاله ما يدل على ذلك فتكون هذه هبة غير مقسومة ولا مقبوضه ولو قال
اوصيت بان توهب لفلان سدس داري بعد موتي وصيه او يتصدق بـ
وصيه اجزت ذلك وكذلك لو قال سدس داري لفلان بعد موتي هبة او

جاز ذلك لانه لما قال بعد موتي فقد صرح بالوصية فانه اضاف التصرف الى ما بعد
الموت والتصرف المضاف الى ما بعد الموت يكون وصية فيجب تنفيذها من الثلث

باب الوصية بالكمال

رجل ترك خمس بنين وبنتا فاوصى لاحد بنيه بكمال الربع بنصيبه فاجازوا له
فالقسمة من سته وثلاثين الربع من ذلك تسعة ونصيبه من ذلك ستة وكمال الربع ثلاثة
والباقي بين الاخرين لكل ابن ستة وللابنة ثلاثة فتخريجه على طريق الكتاب يقول
اصل الفريضة لو لم يكن فيها وصيه من احد عشر لكل ابن سهمان وللابنة سهم فاطرح
نصيب الموصى له وذلك سهمان فاضرب ما بقي وهو تسعة في اربعة لاجل الوصية بكمال
الربع فيكون ستة وثلاثين سهما فهو المال ومعرفة النصيب ان ياخذ ما طرحت وذلك
سهمان فيضربهما في اربعة فيكون ثمانية ثم اطرح من ذلك اثنين يبقى ستة فاذا ظهر
المال والنصيب ياخذ الموصى له ربع المال تسعه سته من ذلك ميراثه بلا منة
الاجارة وثلاثة الوصية فاذا تبين ان وصيته ثلاثة اسهم يرفع ذلك من راس المال
قبل قسمة الميراث واذا رفعت ثلاثة من سته وثلاثين يبقى ثلاثة وثلاثون بين خمسة
بنين وبنت لكل ابن ستة مثل النصيب وللابنة ثلاثة وطريق الدينار والدرهم
في ذلك ان تجعل المال اربعة دراهم واربعة دنانير لحاجتك الى حساب له ربع صحيح
ثم يدفع الى الموصى له الربع وذلك دينار ودرهم ويسترد منه بالنصيب دينارا
فيصير في يد الورثة اربعة دنانير وثلاثة دراهم وحاجتهم الى خمسة دنانير
ونصف لانا جعلنا نصيب الابن دينارا فاربعة دنانير التي في ايديهم قصاص
بمثلها يبقى له ثلاثة دراهم تعدل دينارا ونصف فانكسر فاضعف فيكون ستة
دراهم يعدل ثلاثة دنانير ثم اقلب القصبة فيصير كل دينار بمعنى سته وكل درهم
ثلاثة وقد جعلنا المال اربعة دنانير كل دينار بمعنى ستة فذلك اربعة وعشرون
واربعة دراهم كل درهم بمعنى ثلاثة فتكون الجملة سته وثلاثين ثم اعطينا
الموصى له دينارا ودرهما وذلك تسعة واسترجعنا منه بالنصيب دينارا وذلك ستة
فظهر التخريج كما بينا وطريق الجبر فيه ان ياخذ مالا فيعطي الموصى له ربعه ثم
يسترد بالنصيب شيا فيكون في يدك ثلاثة ارباع مال وشي وحاجة الورثة الى خمسة
ونصف شي لانا جعلنا النصيب شيا فاجعل الشي بالشي قصاصا يبقى في يدك ثلاثة
[illegible] يعدل [illegible] شيا [illegible] فزد عليه مثل ربعه ليتم المال فزد على ما يعدله مثل

ذلك وذلك شي ونصف شي فاذا ازدت على اربعة اشيا ونصف شيا ونصف شي
فيصير ستة اشيا فظهر ان المال الكامل يعدل ستة اشيا فاذا اردت تصحيحه على
وجه لا ينكسر فاضرب سته في ستة فيكون ستة وثلاثين فهو المال الربع ٥٥٥
منه تسعه ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيا وضربنا كل شي في ستة فتبين
ان النصيب وطريق الخطاين فيه ان يجعل ثلث المال اربعة ويعطي الموصي له ثلاثة
كمال الربع فيسترد منه بالنصيب سهما فيضم ذلك الى ما في يد الورثة فيصير عشرة
وحاجتهم الى خمسة ونصف لانا جعلنا نصيب الموصي له سهما فظهر الخطا بزيادة
اربعه ونصف فعد الى الاصل وزد في النصيب نصف سهم فتبين ان النصيب سهم
ونصف وحاجتهم الى ثمانيه وربع لانا جعلنا نصيب الابن سهما ونصف فيكون لخمسة
بنين سبعه ونصف وللابنه ثلاثة ارباع فذلك ثمانيه وربع فظهر الخطا الثاني
بزيادة اربعة ونصف فلما زدنا في النصيب نصف سهم اذهب نصف الخطا فالسبيل
ان تزيد سهما كاملا ليذهب جميع الخطا فيسترد بالنصيب من الموصي له سهمين
يضمه الى ما بقي من الثلث فيكون ثلاثة ثم يضم ذلك الى ما في يد الورثة وهو ثمانيه
فيصير احد عشر مقسوما بين خمسة بنين والابنه لكل ابن سهمان وللابن سهم
فاستقام التخريج فاذا عرفت طريق الخطاين فطريق الجامع تخريج عليه مستقيما
ايضا ولو ترك ثلاثة بنين وابنة واوصى للابنة بالرفع بنصيبهما واوصى بثلثي
ما بقي من الثلث فاجازوا فالفريضه من ثمانيه واربعين نصيب الابنة من ذلك
خمسة وتمام الربع سبعة وثلثا ما بقي من الثلث ستة ولكل ابن عشرة اما على طريق
الكتاب يقول اصل الفريضه بدون الوصية على سبعه لكل ابن سهمان وللابنة سهم
فاطرح نصيب الموصي لهما وذلك واحد ثم اضرب ما بقي وهو سته في ثلاثة لوصيته
بثلثي ما بقي من الثلث فيكون ثمانية عشر ثم زد على ذلك سهمين لانه لو كان اوصى بثلث
ما بقي من الثلث كنا نزيد سهما واحدا واذا اوصى بثلثي ما بقي من الثلث نزيد سهمين
فيكون ذلك عشرين فيكون ذلك ثم يضرب ذلك في اربعة لمكان وصيته
بكمال الربع فيكون ثمانين فهو ثلث المال وجملة المال مايتان واربعون
الربع من ذلك ستون ومعرفة النصيب ان تاخذ ما طرحت وهو واحد
فيضرب ذلك في اربعة ثم يطرح واحدا ثم يضرب ذلك في ثلاثة فيه
تسعه ثم في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم تطرح من ذلك سهمين لما بينا

لو كان بعد ما بقي من الثلث كنا نطرح من مبلغ عدد النصيب سهما فاذا اوصى
بثلثي ما يبقى من الثلث نطرح لاجل ذلك سهمين يبقى خمسة وعشرون وهو النصيب
فاذا اخذت الابنه ربع المال ستين واسترد منها بالنصيب خمسة وعشرين
يبقى لها خمسة وعشرون مقدار وصيتها ثم يرفع ذلك من ثلث المال ثمانون
يبقى خمسة واربعون للموصى له بثلثي ما يبقى ثلثا ذلك وذلك ثلاثون يبقى خمسة
عشر يضم ذلك الى ثلثي المال مايه وستين فيكون مايه وخمسة وسبعين بين ثلاثة
بنين وابنة لكل ابن خمسون وللابنة خمسة وعشرون مثل نصيبها فاستقام التخريج
وطريق الجبر في ذلك ان ياخذ ثلث مال مجهول فيعطي الموصى له بالربع ثلاثة ارباع ٥
الثلث ربع الجميع ثم يسترد منها بالنصيب شيا فيكون الباقي من الثلث سهما من اربعة
وشي فللموصى له بثلث ما يبقى ثلثا سهم وثلثا شي يضم ذلك الى ثلثي المال وذلك ثمانية
اسهم وثلث سهم وثلث شي وذلك يعدل سبعة اشيا لانا جعلنا نصيب الابنة شيا فيجعل
ثلث شي بمثله قصاصا يبقى ثمانية اسهم وثلث يعدل ذلك ستة اشيا وثلثي شي فزد عليه
بقدر ثلثة اسهم وثلثي سهم ليتم المال وزد على ما يعدله وهو ستة اشيا وثلث شي
مثل ذلك ولا طريق لمعرفة ذلك الا بان يضرب ستة وثلاثين في ثمانية وثلث
فيكون ذلك خمسة وخمسين وخمسة اتساع ستة في ثمانيه يكون ثمانيه واربعين
وثلثان في ثمانية خمسة وثلث وسته في ثلث اثنان وثلثان في ثلث تسعان
فذلك خمسة وخمسون وخمسة اتساع ثم نزيد عليه ثلاث مرات ستة وثلاثين
فذلك عشرون وثلثي ستة وثلاثون وذلك اربعة واربعة اتساع فيكون
اربعة وعشرين واربعة اتساع فيكون اربعة وعشرين واربعة اتساع اذا
اردت ذلك على خمسة وخمسين وخمسة اتساع كان ذلك ثمانين فتبين ان
المال الكامل ثمانون وليس له ثلث صحيح فيضرب ذلك في ثلاثة فيصير مايتي
واربعين فهو جميع المال الثلث ثمانون والربع ستون ومعرفة النصيب
انا جعلنا النصيب شيا وقد ضربنا كل شي في ثمانيه وثلث ثم يضرب ذلك
في ثلاثة كما ضربنا اصل المال فيكون ذلك خمسة وعشرين وظهر ان النصيب
خمسة وعشرون ثم التخريج كما بينا في الطريق الاول قال ثم بين هذه
الاسما موافقة بالخمس فتختصر على الخمس من كل واحد وخمس مايتي واربعين ثمانيه
واربعون وخمس خمسه وعشرين خمسة فهو النصيب وخمس خمسه وثلاثين

سبعه وخمس خمسين الذى هو نصيب كل ابن عشرة فاستقام قسمة رجل اوصى
بداره تباع لرجل بالف درهم واوصى لرجل بعرض الف درهم سنة فاستهلك الوارث
المال بعد موت ابيه وقد كان ابوه قد ترك الفى درهم ودار قيمتها الفى
درهم ودار قيمتها الف درهم فانه يباع الداران الذى اوصى له ببيع الدار
بالف درهم ويستوفى منه الالف فيدفع ذلك الى الموصى له بالفرض ستة
اشهر ويوخذ ذلك منه فهو للوارث لانه ليس فى البيع محاباة فانما تنفذ الوصية للموصى
له بالقرض فى جميع الثلث والثلث ثمن الدار فيفرض ذلك منه سنة ولا يقال
الاجل لا يلزم فى القرض لان هذا فى حالة الحياة فاما بعد الموت الاجل يلزم فى
القرض لان هذا فى حالة الحياة فاما بعد الموت الاجل يلزم فى القرض لان القرض
بمنزلة العارية ولو اوصى بان يعار داره من فلان سنة كان يجب الوفاء بذلك
فكذلك اذا اوصى بان يقرض الالف منه سنة فاذا مضت السنة فقد فرغ
الالف من الوصية فيرد على الوارث وجاءت وترك اربعة بنين واوصى لاحدهم
بالثلث ينصيبه وربع ما يبقى من الثلث الاخر فاجازوا فالذى من تسعة وثلاثين
سهما النصيب ثمانيه وتكملة الثلث خمسة وربع ما بقى من الثلث سهمان
وتخريجه على طريق الكتاب ان يعود اصل الفريضة من اربعة لكل ابن سهم
فيطرح نصيب الموصى له يبقى ثلثه ثم يضرب ذلك فى اربعة لوصيته بتكملة الثلث
فيكون تسعة وثلاثين سهما فهو المال الثلث منه ثلاثة عشر ومعرفة النصيب
ان ياخذ واحدا ويضربه فى ثلاثة فيكون ثلاثة ثم يطرح منه سهما لمكان وصيته
بربع ما يبقى يبقى ثلاثة عشر واسترجعت منه بالنصيب ثمانيه بقى خمسة
فهو مقدار الوصية له واذا رفعت ذلك من الثلث بقى ثمانيه للموصى له
بربع ما يبقى ربع ذلك سهمان بقى ستة فيضم ذلك الى ثلثى المال ستة وعشرين
فيكون ذلك اثنين وثلاثين بينا اربعة بنين وثلاثين بين اربعة بنين لكل ابن ثمانيه
وطريق الجبر فيه ان ياخذ ثلث مال مجهول فيعطيه الموصى بتكملة الثلث ثم يسترد
منه بالنصيب شيا فيعطى الموصى له بربع ما يبقى ربع ذلك الشى يبقى من الثلث ثلاثة
ارباع شى يعدل اربعة اشيا لانا جعلنا النصيب شيا فثلاثة ارباع شى قصاص
ممثله يبقى ثلث المال بعد ثلاثة اشيا وربع شى فيكمل المال بان يزيد عليه مثل
نصفه وذلك شى وسبيه ايمان شى وقد انكسر بالايمان فيضرب ثلاثة

وربع فى ثمانيه فيكون ذلك سته وعشرين يزيد عليه مثل نصفه وذلك ثلاثة
عشر فيكون تسعة وثلاثين فظهران المال الكامل تعدل تسعه وثلاثين ومعرفة
النصيب انا جعلنا النصيب شيا وضربنا كل شى فى ثمانية فاذا ظهران النصيب
شيا وضربنا كل شى فى ثمانية فاذا ظهران النصيب ثمانية والثلث ثلاثة
عشر استقام التخريج كما بينا فان ترك ابويه وامراته وثلاث بنات فاوصى
لاحداهن بالثلث من جميع المال بنصيبها وللاخرى بالخمس بنصيبها فاجازوا فالمال
قد هى من اربعة سهم وخمسة اسهم والوصية كلها من ذلك اربعة وعشرون
بقى واحد وثمانون للمراة منها تسعة وللابوين اربعة وعشرون ولكل واحدة
من البنات ستة عشر فاعط صاحب الثلث مع نصيبها تسعة عشر وصاحبة الخمس
مع نصيبها خمسة والتخريج على طريق الكتاب ان يصح الفريضة فيكون اصلها من اربعة
وعشرين كما جئنا الى ثمن وسدس وثلثين وتعول بثلاثة فتكون من سبعة وعشرين
حظ البنات ستة عشر بينهن ثلاثا لا يستقيم فيضرب سبعه وعشرين فى ثلاثة
فيكون واحدا واثنين وثمانين فيستقيم للمراة بينهم تسعة ولكل واحد من الابوين اثنا عشر
ولكل ابنة ستة عشر ثم تحتاج لمعرفة الوصية الى حساب له ثلث وخمس وذلك
بان يضرب ثلاثة فى خمسة فتكون خمسة ثم يطرح نصيب الاثنين الموصى لهما من احد
وثمانين وذلك اثنان وثلاثون يبقى تسعة واربعون فاضرب تسعة واربعين فى خمسة
عشر فيكون ذلك سبعمايه وخمسه وثلاثين فهو مبلغ المال ومعرفة النصيب ان تاخذ
نصيب واحدة منهما وذلك ستة عشر فيضرب ذلك فى ذلك خمسة عشر بعد ما
يطرح منه الثلث والخمس والثلث خمسة والخمس ثلاثة فاذا طرحتهما بقى سبعة
فاضرب ستة عشر فى سبعة فيكون ذلك مايه واثنا عشر هذا نصيب كل واحدة
منهما ثم بين المال وبين النصيب موافقة بالسبع فتختصر على السبع من كل واحدة
منهما وسبع سبعماية وخمسة وثلاثين مايه وخمسة وسبع مايه واثنا عشر ستة
عشر فعند الاختصار المال مايه وخمسة والنصيب ستة عشر وثلث جميع
المال خمسة وثلاثين فيعطى الموصى لهما بالثلث خمسة وثلاثون ويسترد منها
بالنصيب ستة عشر يبقى وصيتها تسعة عشر وخمس جميع المال احد وعشرون
فيعطى ذلك الموصى لهما بالخمس نصيبهما من ذلك ستة عشر ووصيتها خمسه
لانه ظهر مقدار وصيتهما وذلك اربعة وعشرون يرفع ذلك من اصل المال

ويبقى احد وثمانون مقسوما بينهم بالميراث للمراة تسعة وللابوين اربعة وعشرون
وللبنات ثمانيه واربعون بينهن لكل واحده منهن ستة عشر مثل نصيبها وطريق
الجبر فيه ان ياخذ ما لا مجهولا فيعطي ثلثها احدا هما وخمسا الاخري وقد انكسر المال
بالاثلاث والاخماس فظهر فيه عدد السهام خمسة عشر بطريق الضرورة لصاحب
الثلث خمسة ولصاحبة الخمس ثلاثة ثم ليترجع بالنصيب من كل واحده منهما شيا فيضم
ذلك الى ما في يدك فيصير معك سبعة اجزا من خمسة عشر جزا من ماله وستين
وحاجتك الى خمسة اشيا ونصف ثمن شيء لانا جعلنا نصيب كل ابنة شيا فهن ثلاثة
اشيا وذلك ستة عشر بقي ورا ذلك احد عشر نصيب الابوين والام واذا كان
ستة عشر ثلاثة اشيا فاحد عشر يكون شيا ين وثلث سهم نصف سهم شيء فاذا عرفت
هذا قلت الشيان مثلهما فتصاص بقي سبعة اجزا من خمسة عشر جزا من ماله
يعدل ثلاثة اشيا ونصف ثمن والمال ناقص فيزيد عليه مثله ومثل سبعه وهو
ثمانيه احرحتى يتم المال ثم يزيد على ما يعدله مثل ذلك وليس لثلثه اشيا ونصف
ثمن سبع صحيح فالسبيل ان يضرب ثلاثة اشيا ونصف ثمن في مخرج نصف الثمن
وهو ستة عشر فيكون ذلك ستة واربعين يضم اليه مثله فيكون ثمانيه وتسعين ومثل
سبعه وهو سبعه فيكون مايه وخمسه فتبين ان المال الكامل يعدل مايه وخمسه
ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيا وصرنا كل شيء في تسعة عشر فظهر ان
النصيب ستة عشر ثم التخريج الى اخره كما بينا وان ترك ثلاثين وامراه فاوصى
لاحد بنيه بثلاثة ارباع الثلث بنصيبه ولرجل اجنبي بربع الثلث فاصل
هي من مايتين وثمانيه وثمانين للاجنبي من ذلك اربعة وعشرون والباقي
بينهم على الميراث وليس للابن وصيه هاهنا لان ميراثه اكثر من ثلثة ارباع الثلث
وانما يتبين لك هذا اذا صححت الفريضة فتقوله للمراة الثمن سهم من ثمانية والباقي
وهو سبعة بين البنين الثلاثة اثلاثا لا يستقيم فيضرب ثمانية في ثلاثة
فيكون اربعة وعشرين للمراة ثلاثة ولكل ابن سبعة فعرفنا انه ما اوصى للابن
شيء وطلب منه ان يتجوز بدون حقه فيسقط اعتبار وصيته للابن ويبقى
وصيته للاجنبي بربع الثلث فالسبيل ان يضرب اصل الفريضة في حساب
له ثلث وربع واقل ذلك اثنا عشر فاذا ضربت اربعة وعشرين في اثنا عشر
ذلك مايتين وثمانية وثمانون الثلث من ذلك ستة وتسعون وايما

اوصى للاجنبي بربع الثلث وربع سدسه وتسعون اربعة وعشرون فياخذ الموصى
له ذلك المقدار واذا رفعت من مايتين وثمانيه وثمانين اربعة وعشرين بقي مايتان
واربعه وستون للمراة ثمن ذلك وذلك ثلاثة وثلاثون بقي مايتان واحد
وثلاثون بين البنين الثلاثة لكل ابن سبعه وسبعون فاستقام التخريج فان
ترك امراة وثلاث اخوات وجدا فاوصى لاحد اخوانه بالثلث بنصيبهما وللاخر
خمسة اسداس الوصية فاجازوا فقاد هي من مايتي واحد وستين سهما الوصية
من ذلك مايه واحد وعشرون لاحد الاخيين وصيتها ستة وستون وللاخر
خمسه وخمسون بقي بعد ذلك مايه واربعون بين الورثة للمراة الربع والباقي
بين الاخوات والجد في قول زيد للجد اثنان واربعون ولكل اخت واحد وعشرون
فاما التخريج على طريق الكتاب ان يصح اهل الفريضة وهي من اربعة للمراة الربع
والباقي بين الاخوات والجد بالمقاسمة لان ذلك خير للجد من السدس ومن ثلث
ما بقي وعلى اصل زيد ينظر للجد الى المقاسمة والى السدس والى ثلث ما بقي فاذا
كان خير له اعطي ذلك والمقاسمه ها هنا خير ثم قسمه ثلاثة على خمسة لا يستقيم
فيضرب اربعه في خمسة فيكون عشرين للمراة خمسة وللجد ستة ولكل اخت ثلاثة
ثم يحتاج في معرفة الوصية الى حساب له ثلث وثلثه خمسة اسداس واقل ذلك
ثمانية عشر بان يضرب ثلاثة في ستة ثم تطرح من اصل الفريضة نصيب احدي
الاختين وهو ثلاثة وخمسة اسداس نصيب الاخري وهو سهمان ونصف
تبقى اربعة عشر في ثمانية عشر فيكون المبلغ مايتا سهم واحد وستون سهما
ومعرفة النصيب ان ياخذ نصيب احد الاخوات وذلك ثلاثة فيضرب ذلك
في ثمانية عشر وهو ان يطرح منها الثلث وخمسة اسداس الثلث وذلك احد
عشر يبقى سبعة وثلاثة في سبعة يكون احدى وعشرين فهو النصيب الكامل
وثلث المال سبعه وثمانون فيعطي الموصى لها بالثلث سبعة وثمانين ويستود
منها بالنصيب احد وعشرون يبقى ستة وستون فاذا تبين وصيتها تبين
وصية الاخري وهو خمسة اسداس هذا المقدار خمسه وخمسون فتكون
جملة الوصية لهما مايه واحد وعشرون اذا رفعت ذلك من مايتي واحد وستين
بقي مايه واربعون للمراة الربع من ذلك وذلك خمسة وثلاثون يبقى مايه
لانه بين الجد والاخوة بالمقاسمة للجد اثنان واربعون ولكل اخت احد وعشرون

مثل النصيب فاستقام التخريج وطريق الخبر فيه ان ياخذ ما لا مجهولا فيعطي الثلث
احد الإخوات وخمسة اسداس الثلث للاخري فيظهر في الحال عدد ثمانية عشر
سهما من السهام بطريق الضرورة واعينا احداهما ستة والاخري خمسة ثم
استرجعنا عن احدهما شيا ومن الاخري خمسة اسداس شئ فيصير معنا سبعة اسهم
من ثمانية عشر جزأ من مال وخمسة اسداس شئ وحاجتنا الي ستة اشيا وثلثا شئ
فقد حملنا نصيب الاخت وهو ثلاثة من عشرين شيا كما بينا فعرفنا ان حاجتنا الى ستة
اشيا وثلثي شئ فشئ وخمسة اسداس شئ يمثله قصاص يبقي اربعة اشيا وخمسة اسداس
يعدله ذلك سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزأ من مال والمال ناقص فاكماله بان يزيد عليه
مثله ومثل اربعة اسباعه واذا زدت على المال هذا فرد على ما يعدله وهو اربعة
اشيا وخمسة اسداس شئ ومثل اربعة اسباعه وليس بصحيح فالسبيل ان يضرب ثلاثة
في سبعة فيكون احدا وعشرين وانما فعلنا ذلك لانا ضممنا الى اربعة وخمسة
اسداس مثله فيكون الكسر على الاثلاث ثم يضرب اربعة وخمسة اسداس
في احد وعشرين فيكون ذلك ماية سهم وسهما ونصف يضم الى مثله فذلك مايتان
وثلاثة اسهم ومثل اربعة اسباعه فكل سبعة من ماية واحد ونصف يكون اربعة
عشر ونصف فاربعة اسباعه يكون ثمانية وخمسين اذا ضممت ذلك الى مايتي
وثلاثة يكون ماية واحد وستين وبين ان المال الكامل مايتان واحدى وستون
ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيا وضربنا كل شئ في احد وعشرين فتبين ان النصيب
احد وعشرون ثم التخريج كما بينا اما على قول ابي حنيفة وهو مذهب ابي بكر رضي الله عنه
الاخوات كالاجانب لا يرثون مع الجد فجازت الوصية كانه اوصى لصاحبه الثلث
بجميع الثلث بنصيبها ان كانت وارثة وان لم تكن وارثة فبالثلث وللاخري خمسة
اسداس الثلث فاحتجنا الى حساب له ثلث وخمسة اسداس واقله ثمانية عشر
فاضربه في اصل الفريضة وذلك اربعة فيصير اثنين وسبعين ثلاثة
اربعة وعشرون وخمسة اسداس الثلث عشرون لان كانت وصية احدهما اربعة
وعشرين ووصية الاخرى عشرين ومبلغهما اربعة واربعون بقي ثمانية
وعشرون للمراة ربعه سبعة والباقي وهو احد وعشرون للجد هذا اذا اجازوا
وان لم يجيزوا يجعل الثلث على سهام الوصايا ووصية احداهما الثلث ستة
ثمانية عشر ووصية الاخرى بخمسة اسداس الثلث فمبلغها احد عشر والـ

صنعه ثمان وعشرون والجميع ثلاثة وثلاثون والثلث لاصحاب الوصايا
بينهما على قدر حقهما يبقى اثنان وعشرون ربعه للمراة ونصفه والباقي للجد فان ترك
ابنا وخمس بنات فاوصى لابنه بخمسة اسداس الثلث بنصيبه واوصى لاحدى البنات
بالخمس من جميع المال بنصيبها فاجازوا فهي من ثلثمايه وستين سهما الوصية منها
احد وثلاثون سهما للابن من ذلك ستة اسهم وللابنة خمسة وعشرون
والباقي ميراث بينهم ونخرجه على طريق الكتاب ان يصح الفريضة فيكون ذلك من
سبعة للابن سهمان ولكل ابنة سهم ثم نحتاج في معرفة الوصية الي حساب له خمس
وسدس وثلث وذلك بان يضرب المخارج بعضها في بعض خمسة في ستة وثلاثين يكون
في ثلاثة يكون تسعين ثم نطرح من اصل الفريضة نصيب الموصي لهما وذلك ثلاثة
يبقي اربعة فيضرب اربعه في تسعين يكون ذلك ثلثمايه وستين فهو مبلغ المال
ومعرفة النصيب انا ناخذ نصيب الابن وذلك سهمان فيضرب ذلك في تسعين
بعد ما يضرب منها الخمس وخمسة اسداس الثلث وخمسة اسداس الثلث
خمسة وعشرون والخمس ثمانية عشر وذلك ثلاثة واربعون اذا طرحت من تسعين
ثلاثة واربعين يبقي سبعة واربعين فاذا ضربت نصيب الابن وذلك سهمان في سبعة
واربعين يكون ذلك اربعة وتسعين واذا تبين نصيب الابن يتبين نصيب الابنة لان
نصيبها نصف ذلك سبعة واربعون ثم ثلث المال مايه وعشرون فخمسة اسداس
الثلث مايه ونصيب الابن اربعة وتسعون فتبين ان نصيب الموصي له كانت بستة
اسهم تمام خمسة اسداس الثلث وخمس ثلثمايه وستين اثنان وسبعون نصيب
الابنة من ذلك سبعة واربعون فظهران الوصية طاحمسة وعشرون واذا رفعت
مقدار وصيتهما وذلك احد وثلاثون من اصل المال ثلثمايه وستين يبقي ثلثمايه
وتسعة وعشرون بين الابن والبنات للذكر مثل حظ الانثيين فللابن اربعة وتسعون
مثل نصيبه ولكل ابنة سبعة واربعون مثل نصيب الابنة فاستقام وطريق
الخبر بسهم تخريجه في هذه المسئلة بالقياس على ما سبق اذا تاملت في ذلك فلا يكون
في الاشتغال به الا مجرد التطويل من غير فايدة فان ترك امراته وابويه وثلاث
بنات فاوصى لاحد امراته نصيبها بالخمس وللاخرى بالسدس بنصيبها ومن
ما بقي من الثلث فاجازوا فاقسم هي من خمسمايه واربعين سهما الوصية منها
مايه واثنان وسبعون بينهما لصاحبة الخمس من ذلك سبعة وثمانون

ومیراثها احد وعشرون فذلك مايه وثمانيه خمس جميع المال ولصاحبه سدس
تسعة وستون ومیراثها احد وعشرون فذلك تسعون سدس جميع المال
ولصاحبه ربع ما بقي ستة اسهم واما تخريجه على طريق الكتاب ان يقول اصل الفريضة
من ستة للابوين السدسان وللبنات الثلثان وللمراتين ثلاثة ارباع مهم فتعول
بثلاثة ارباع فتكون القسمة من ستة وثلاثة ارباع فاذا اردت معرفة الوصية احتجت
الى حساب له خمس وسدس وثلث فيضرب خمسة في ستة فيكون ثلاثين ثم ثلاثين
في ثلاثة فيكون تسعين ثم تطرح نصيب الابنتين وذلك ثلاثة ارباع من اصل
الفريضة يبقى ستة فيضرب ذلك في تسعين فيكون خمسمايه واربعين سهما الخمس
من ذلك مايه وثمانيه والسدس من ذلك تسعون ونصيب معرفة المراتين ان ياخذ
نصيبهما وذلك ثلاثة ارباع فيضرب في تسعين بعدما يطرح من ذلك الخمس والسدس
وخمس تسعين ثمانية عشر والسدس خمسة عشر فاذا طرحتهما من تسعين
يبقى سبعه وخمسون فاذا ضربت ثلاثة ارباع في سبعة وخمسين يكون ذلك
اثنين واربعين وثلاثة ارباع فاطرح منه ثلاثة ارباع مقدارما اخذت
في الابتدا يبقى اثنان واربعون لكل واحد منهما احد وعشرون فاذا اعطينا
احدهما مايه وثمانيه واسترجعنا منها بالنصيب احدي وعشرين يبقى
سبعة وثمانين فهذه وصيتها واعطينا الاخرى تسعين فاسترجعنا منها احدا
وعشرين يبقى تسعة وستون فهذه وصيتها فاذا ضممت تسعة وستين الى
سبعه وثمانين يكون ذلك مايه وثمانون فاذا رفعنا منه مايه وستة وخمسين
يبقى اربعة وعشرون للموصى له بربع ما يبقى من الثلث وربع ذلك ستة وبضم
ما بقي هو ثمانية عشر الى ثلثي المال ثلثمايه وستين يكون ثلاثمايه وثمانيه
وسبعين مقسوما بينهم بالميراث للمراتين من ذلك اثنان واربعون ستي
تسمتها بينهم مع العول لكل واحدة احد وعشرون مثل نصيبها وللابوين
مايه واثنا عشر سهما لكل واحدة ستة وخمسون وللبنات مايه واربعة
وعشرون لكل ابنة اربع وسبعون وثلثان فاستقام التخريج فان ترك خمس بنات
وابوين واوصى لاحدبناته بالثلث بنصيبها وثلاثة ارباع الوصية لآخر فاقر
الاب بابن وانكر البنات واجاز وكلهم الوصية فالفريضة من ثمان مايه وثمانيه
وعشرين الوصية منها ثلثمايه وثمانيه وسبعون لصاحب الثلث من ذلك

مايتان وستة عشر وميراثها ستون فذلك تمام الثلث وللاخري مايه واثنان
وستون فذلك ثلاثة ارباع وصية الاول ويدخل الابن مع الاب في نصيبه
وهو خمسة وسبعون فياخذ منها اربعون اولا بقوله اقرار الورثة بوارث اخر
صحيح في حقه على ان يشارك المقر له في نصيبه لان المقر عامل في اقراره كان ما اقر به
حق ثم تصح الفريضة بدون هذا الاقرار فتقول اصلها من ستة للابوين السدسان
وللبنات اربعة وعلى ما اقر به الاب للابوين السدسان والباقي بين الاولاد للذكر
مثل حظ الانثيين اسباعا فيضرب ستة في سبعه فيكون اثنين واربعين للاب
من ذلك سبعة وهو السدس وللام كذلك يبقى ثمانيه وعشرون بين الابن والبنات
للابن ثمانيه ولكل ابنة اربعة فتبين ان نصيب الابن بزعم الاب ثمانيه ونصيب
الاب سبعة فالسدس الذي نصيب الاب يضرب كل واحد منهما فيه بجميع حقه فيصير
على خمسة عشر واذا صار السدس على خمسة عشر كان جميع المال تسعين هذا
وجه تصحيح سهام الفريضة واذا اردت معرفة الوصية احتجت الى حساب له
ثلث وربع وذلك اثنا عشر ثم تطرح من اصل الفريضة نصيب احدى البنات
وثلاثة ارباع نصيب الاخري على حسب وصيته لهما ونصيب احدي البنات
اثني عشر وثلاثة نصيب الاخري تسعة وذلك احد وعشرون اذا طرحت ذلك
من تسعين يبقى تسعة وستون فاذا ضربت تسعه وستين في اثنا عشر يكون ذلك
تمام مايه وثمانيه وعشرين فهو مبلغ المال الثلث من ذلك مايتان وستة وسبعون
فياخذ احدي المراتين ذلك ويسترد منها نصيبها وطريق معرفة ذلك ان ياخذ نصيبها
اثنا عشر ويضرب ذلك في اثنا عشر بعدما يطرح منها ثلثها وثلاثة ارباع الثلث
ثلثها اربعه وثلاثة ارباع الثلث ثلاثة فذلك سبعة اذا طرحت سبعة من اثني
عشر يبقى خمسة بضرب اثني عشر في خمسة فيكون ستين فهو نصيبها اذا رفعت
ذلك من مايتي وستة وسبعين يبقى مايتان وستة عشر فهو وصيتها ووصية الاخري
ثلاثة ارباع ذلك مايه واثنان وستون فاذا ضممت ذلك الى مايتين وستة عشر
يكون ثلثمايه وثمانيه وسبعون اذا رفعت ذلك من اصل المال يبقي هناك
اربعمايه وخمسون مقسوما بينهم للابوين السدسان مايه وخمسون لكل واحد
منهما خمسة وسبعون وللبنات بينهن اخماسا لكل واحدة منهن ستون مثل
نصيب ثم اذا اخذ الاب يقسم بينه وبين المقر له على خمسة عشر فيكون كل جزء

من ذلك خمسة فثمانيه اجزا من ذلك للابن وذلك اربعون سهما وسبعة للاب
وذلك خمسة وثلاثون سهما فاستقام التخريج ولو ترك ابنين وعشرة دراهم
عينا وعشرة دينا على احدهما واوصى بخمس ماله الا درهما فانك ترفع من
العين درهمين للموصى له وذلك خمس المال العين ثم يسترجع منه بالاستثنا
درهما فيزداد ذلك على الاثنين فتصير العين في ايديهما تسعة نصف ذلك للابن الذي
لا دين عليه ونصفه نصيب الابن المديون فلا يعطى ذلك لان عليه فوق حقه ولكن يقتسم
ذلك بين الابن الذي لا دين عليه والموصى له اثلاثا لان حق الموصى له في خمس الدين
الذي على المديون وحق الابن الذي لا دين عليه في خمس ذلك فما تعين لهما من ذلك
يقتسم بينهما اثلاثا ثلاثة ودرهم ونصف للموصى له وثلثاه ثلاثة للابن فقد وصل
للابن مرة اربعة ونصف ومرة ثلاثة وذلك سبعة ونصف وقد تعين من الدين مثل
ذلك للابن المديون فكان جملة المال العين سبعة عشر درهما ونصف خمس ذلك
ثلاثة ونصف وقد نفذنا الوصية في الدفعتين في ذلك فاسترجعنا درهما بالاستثنا
فبقي له درهمان ونصف والمقسوم بين الاثنين خمسة عشر لكل واحد منهما سبعة
ونصف ولو كان اوصى بالخمس الا درهمين فالسبيل ان يعطى للموصى له خمس العشرة
وذلك درهمان ثم يسترجعهما بالاستثنا فيصير في يدك عشرة دراهم بين الاثنين
نصفين فياخذ الابن الذي لا دين عليه خمسة والخمسة التي هي نصيب الابن المديون
يقسم بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه اثلاثا كما بينا في الفصل الاول
فيسلم للموصى له درهم وثلثا درهم وللابن في المرتين ثمانية وثلث فظهر
ان المتعين من الدين ثمانية وثلث وان جملة المال ثمانية عشر وثلث خمس
ذلك ثلاثة وثلثان وقد نفذنا الوصية في هذا المقدار في الدفعتين واسترجعنا
بالاستثنا درهمين بقي في يده درهم وثلثا درهم ولو اوصى بخمس ماله لرجل الا درهما
منه لاخر فانك تاخذ ثلث العشرة العين فيعطي صاحب الدرهم درهما ويبقى
في يد الموصى له بالخمس الا درهما درهمان وثلث لان الموصى له بالمستثنى حقه
في الثلث مقدم فان الموصى له بالخمس شريك الوارث في التركة والموصى له بالثلث
لشئ مسمى حقه مقدم على حق الوارث فلهذا يعطى صاحب الدرهم من الثلث
درهما ويبقى للاخر من الثلث درهما ويسلم للابن الذي لا دين عليه ستة وثلثا
الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فحينئذ العشرة راجعة على ما تقدم في باب

ولو ترك ثلاث بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لرجل وثلث ماله لآخر فاجازوا
فالفريضة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد
ولكل واحد من الاثنين سهم لان الموصى له بمثل النصيب عند الاجازة كابن آخر فكانه
ترك اربع بنين واوصى بثلث ماله فالفريضة من ستة للموصي للثلث سهمان
ولكل واحد من الاثنين سهم من اربعة من الثلثين وان لم يجيزوا فالفريضة من تسعة
فالثلث من ذلك بين الموصى له بالثلث وبين صاحب النصيب سهمان من ذلك
لصاحب الثلث سهم للموصى له بالنصيب على اعتبار احوالهما عند الاجازة فانهم
لو اجازوا كان حق الموصى له بالثلث ضعف حق الموصى له بالنصيب فكذلك عند
عدم الاجازة يقسم الثلث بينهما على مقدار حقهما اثلاثا وهذا قول ابي يوسف
رحمه الله بنا على اصله ان الوصية الواقعة في حق الورثة يبطل عند عدم الاستحقاق
ولا يبطل في حق الضرر بها في الثلث فاما على قول محمد رحمه الله الثلث بينهما على
خمسة للموصى له بالثلث ثلثه وللموصى له وللموصى له بالنصيب سهمان لان
اصل الفريضة من تسعة لحاجتنا الى حساب تنقسم ثلاثا اثلاثا للموصى له بالثلث
ثلاثة ولكل ابن ثلث الثلثين وذلك سهمان وفي حال عدم الاجازة للموصى له
بمثل النصيب لا يستحق من الثلثين شيا وانما جعل نصيب احد ورثته عبارة لما
اوجبه له بالوصية ونصيب احد البنين سهمان فعرفنا انه اوجب للموصى له بمثل
النصيب سهمين وللموصى له بالثلث ثلاثة فيقسم الثلث بينهما على مقدار حقهما
فيكون على خمسة للموصى له بالثلث ثلاثة ولصاحب النصيب سهمان

مسئله ٥

قالها محمد رحمه الله في وصي الام فيما تركت من الميراث ووصي الاخ والعم
وجميع من يورث من الصغار والكبار والغايب من الورثة بمنزله وصي الاب
ووصي الجد ابو الاب اذا لم يكن اب ولا وصي اب في الكبير الغايب فكل شئ جاز
على الوارث الكبير الغايب فهو جايز لوصي ما ذكرناه وما لا فلا ومعنى هذا الكلام
ان لوصي من سميناه حق الحفظ ومع ما يخشى عليه التلف لان ذلك من الحفظ وحفظ
الثمن اي من حفظ العين كما اذا اوصى الاب في حق الكبير الغايب ولانه الحفظ وهذا
لوجهين احدهما ان الحفظ من حق الميت ربما يظهر دين يحتاج الى قضايه من تركته
والوصي قايم مقامه فيما هو من حقه والثاني ان وصي الام بمنزله الام وللام
لانها ولاية الحفظ على ولدها الصغير في ماله كما انها ولاية حفظ نفسه فكذلك لوصي

الام ذلك ولو ان وصي الاب باع رقيقا او شيا من الميراث على الكبير الغايب جاز
جاز بيعه فيما سوى العقار ولا يجوز في العقار كذلك وصي الام في حق الصغير
والكبير الغايب ولا يتجر وصي الاب على الكبير الغايب لان التجارة تصرف دون الحفظ
وليس له سوي الحفظ في حق الكبير الغايب فكذلك وصي الام في حق الصغير وكل شي
ورثه الكبير الغايب من غير ابيه فليس لوصي ابيه عليه سبيل لان ثبوت حق الحفظ
له في الموروث عن الاب حق الاب وذلك لا يوجد فيما ورثه الكبير من غير الاب
فكذلك وصي الام واما وصي الاب على الولد الصغير فامره عليه جايز فيما باع واشتري
في جميع ذلك لانه قايم مقام الاب وللاب ولاية مطلقة في التصرف في مال
ولده الصغير فتثبت تلك الولاية لوصيه الذي هو قايم
مقامه بعد موته والله اعلم بالصواب

كتاب العين والدين

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمه رضي الله عنه وعن والديه
اعلم ان جميع مسايل هذا الكتاب وترتيبها من عمل محمد بن الحسن رحمه الله فاما اصل
التخريج والتفويع من صنعة الحسن ابن زياد وقد كان له من البراعة في علم الحساب
ما لم يكن لغيره من اصحاب ابي حنيفه رحمه الله ولكنه كان شكس الخلق فكان لا يولف
معه اضجره وكان يخلوا ليصنف فعبر محمد رحمه الله على مصنفاته سرا فانتسخ من
ذلك ما ظهر ذلك في بعض ابواب الجامع واكثر كتب الحساب من تلك الجملة خصوصا
هذا الكتاب فهي من دقايق الفقه والحساب ما لا يوجد في غيره ثم بدا الكتاب بوصية
الرجل بثلث ماله لان محل الوصية الثلث شرعا قال عليه السلام ان الله
تصدق عليكم بثلث اموالكم الحديث وذكر الطحاوي في مشكل الاثار ان
من الناس من انكر صحة هذا اللفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان في
لفظ التصدق ما ينبي عن التقرب فلا يستقيم ان يقال ان الله تعالى يتقرب
الي عباده قال وليس كما ظنوا ومراده صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى
جعل لكم ثلث اموالكم لتكتسبوا به لانفسكم في حال حاجتكم الى ذلك ولفظ التصدق
مستعار لهذا المعنى وهو كقوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا
والاستقراض يكون للحاجة ولا يجوز ان يقال ان الله تعالى يحتاج الى عباده فيقرض
منهم ولكن لفظ القرض على وجه المجاز والاستعارة مع انه لا يبعد ان يقال

ان الله تعالى يتقرب الي عباده قال النبي صلى الله عليه وسلم فيما تاثر
عن ربه الا ازال اتقرب الى عبدي وهو يتباعد مني وقال من تقرب الي شبرا
تقربت اليه ذراعا ثم نقول الموصى له بالثلث شريك الوارث في التركة وهذا
يزاد حقه بزيادة التركة وينقص بنقصان التركة ولا يقدم تنفيذ الوصيه له على
تسليم الميراث الى الوارث لوجهين احدهما ان الاستحقاق ثبت له بمثل ما ثبت به
الاستحقاق للوارث وهو السهم الشايع المذكور ممن يملك الايجاب له فالميراث
للورثة مذكور في كتاب الله تعالى بذكر السهام والسدس والربع والثلث فالوصية
بالثلث والربع والسدس يكون مثل ذلك والثاني ان الايجاب في الابتدا كان الى
الموصي للاقارب والاجانب جميعا ثم بين الله تعالى نصيب الاقارب في اية
المواريث فبقي الايجاب للاجانب في محل الوصيه على ما كان الى الموصي وهو نظير هذا
الايجاب بجعل الموصي خليفة نفسه فيما سمى له كان الوارث خليفته شرعا الا ترى
ان الوصيه بثلث المال صحيح فيما لا مال له في الحال فعرفنا انه اثبات الخلافة
ثم مال المال من ثمرات تلك الخلافة وهذا كان وجوبها بالموت بمنزله الوراثة
اذا عرفت هذا فنقول اذا اوصى الرجل بثلث ماله لرجل وله ثلاثون دينارا قيمتها ثلثمايه
درهم لا مال له غيرها كان له ثلث الدنانير وثلث الدراهم لان ماله عند موته
الجنسان وقد اوجب له الوصية بثلث ماله وليس صرف هذا الايجاب لان احد
الجنسين باولى من الاخر فيستحق ثلث كل جنس وهو شريك الوارث فكما ان حق
الوارث ثبت في ثلثي كل جنس فكذلك حق الموصى له في ثلث كل جنس فان هلك
منها عشرون دينارا بعد موت الموصي او قبله كان للموصى له ثلث العشرة
الباقية وثلث ثلثمايه درهم لان الهلاك قبل موت الموصي صار كان لم يكن فان وجوب
الوصية بالموت وانما يتناول ثلث ماله عند الموت وكذلك ما هلك بعد موت
الموصي قبل القسمة لان التركة بعد الموت قبل القسمة بقيت على حكم مال المورث
ولهذا الوطء فيها زيادة تقتضي الزيادة دينه وتنفذ وصيته فكان الهالك بعد موته
بمنزلة الهالك قبل موته وانما تكون للموصي ثلث المال يوم تقع القسمة والثاني
ان المال بالموت صار مشتركا بين الوارث والموصى له والاصل في المال المشترك
اذا توي منه شي ان التاوي يكون من نصيب الشركا بالحصة والباقي كذلك
لانه ليس بعضهم باد خل الضرر عليه بالتوي باولى من البعض وكذلك لو كان

له بسدس ماله وانما له سدس الباقي من الدنانير والدراهم ولو كان اوصى له بثلث
الدنانير وثلث الدراهم ثم مات ولم يترك شيئا غيرهما كان للموصي له ثلث كل جنس
الا في هذا الفصل تقدم تنفيذ وصيته على حق الورثة لانه استحق عند الموت
بالاسمي فيكون هو في معنى الغريم في انه تقدم حجته في محله على حق الوارث
الا تري انه لو كان له اموال سوي الدراهم والدنانير لم يكن للموصى له من ذلك
شيء وان الدراهم والدنانير لو هلكت قبل موت الموصي او بعده بطلت الوصية
وانه لابد من قيام ملكه فيهما وقت الايصا لتصحيح الوصيه فبهذا تبين انه يستحق
الغير بهذا الايجاب فلا يكون بينه وبين الوارث شركة بل يكون حقه مقدما على
حق الوارث في العين الذي ثبت استحقاقه له فيعطي له ثلث الدنانير وثلث الدراهم
وما بقي بعد ذلك فهو للوارث فان هلك عشرون دينارا قبل موته او بعد موته
فان كان للميت سواهما ماله فان الموصي له يستحق الدنانير العشرة مع ثلث الدراهم
اذا كان يخرج ثلث ذلك من ثلث ماله لان حق الموصي له في هذين الجنسين مقدم
على حق الوارث فكان حقه كالاصل وحق الوارث فيهما كالبيع والاصل ان المال
الذي يشتمل على اصل وبيع اذا هلك منه فجعل الهالك من البيع دون الاصل كما في
المضاربة اذا كان فيها ربح فعرفنا ان هلاك بعض المال لا يفوت شيئا من محل
الوصية فيجب تنفيذ جميع وصيته مما بقي اذا وجد شرطه وهو كونه خارجا
من ثلثه وان لم يكن له مال سواهما فله ثلث ما بقي من المال نصفه فيما بقي من الدنانير
ونصفه فيما بقي من الدراهم لان هلاك بعض الدنانير لم يبطل شيئا من وصيته
فقد بقي من الدنانير معدا ما اوصى له بها وبقاء ذلك يبقي جميع وصيته فيها
الا انه لا يجوز تنفيذ الوصية في اكثر من الثلث بدون اجازة الورثة وانما يتقرر
استحقاقه في ثلث الباقي من المال وذلك في المالين على السوا فيكون نصف
حقه من الدنانير ونصفه من الدراهم وبيان ذلك بان يجعل ما بقي من الدنانير
كانه دراهم فيكون ماله اربعمائة للموصى له ثلث ذلك وذلك مائه وثلاثة
وثلاثون وثلث نصف ذلك من الدراهم وذلك سته وستون وثلثا دينار
ويجعل الدراهم دنانير فيكون الكل بمعنى اربعين دينارا والتخريج كما بينا بخلاف
ما اوصى له بثلث ماله فان هناك حقه مختلط بحق الوارث فبعد هلاك
بعض المال انما يبقي في وصيته في كل مال بقدر ما بقي منه فلهذا كان له ثلث

ما بقي من الدنانير وثلث الدراهم ولو كان اوصى له بسدس الدنانير وسدس
الدراهم ثم هلك من الدنانير عشرون دينارا اخذ السدس كله من الباقي
لان جميع وصيته باقي بعد هلاك بعض الدنانير وهو خارج من ثلث ما بقي من المال
فان جميع وصيته خمسة دنانير وخمسين درهما وقد بقي من المال ما يزداد ثلثه
على المقدار بهذا فيأخذ جميع وصيته الا تري انه لو ظهر في المالين زيادة لم يكن
للموصى له الا مقدار ما سمي له فكذلك اذا هلك بعض المال قلنا لا يبطل شيء من وصيته
فيكون حقه مقدما على حق الوارث في المحل الذي في غير الوصية فيه ولو هلك
من الدراهم ايضا مائتا درهم وقد كان اوصى له بثلث ماله فانه يأخذ سدس
المائة الباقية وسدس العشرة الدنانير لان ما هلك صار كالمركن فهو شريك الوارث
في الباقي بسهم شائع سماه له الموصي فيأخذ ذلك السهم من المالين وان كان اوصى له بسدس
الدراهم وسدس الدنانير كان له من الدنانير الباقية ثلثها ومن الدراهم الباقية
كذلك لان جميع وصيته باقي ببقاء ثلث كل نوع الا انه لا تنفذ له الوصية الا في ثلث
ما بقي من المال وثلثه بقدر سته وستين وثلثين اذا جعلت العشرة دنانير
بمعنى مائة درهم فيأخذ ذلك من المالين نصفين نصفه مما بقي من الدنانير وذلك ثلاثة
وثلث ونصفه مما بقي من الدراهم وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث فهذا مال
له ثلث ما بقي من المالين واذا ترك الرجل الف درهم ومائة شاة قيمتها الف درهم
واوصى لرجل بسدس ماله فاستحق نصف القيمة اخذ الموصى له سدس الباقي
من القيمة وسدس الدراهم لان الموصى له شريك الوارث حكما ان الهالك
يكون من نصيب الشركاء بالحصص فكذلك المستحق اذا المستحق انه لم يكن ماله
وانما اوجب له الموصي بسدس ماله وماله نصف القيمة وجميع الدراهم فيستحق
سدس كل واحد منهما وكذلك لو استحق نصف الدراهم ايضا وكذلك لو اوصى
بالثلث فانه يأخذ ثلث ما بقي من كل قال باعتبار ان المستحق صار كان لم يكن ولو كان
اوصى بسدس الغنم وسدس الدراهم ثم استحق نصف المالين اخذ ثلث ما بقي
كله نصفه في الغنم ونصفه في الدراهم لان حقه هاهنا مقدم على حق الوارث
فقد اوجب الوصية له في عين فيتعين جميع وصيته باعتبار ما بقي من المالين
بالاستحقاق لا يبطل شيء من وصيته كما اذا هلك بعض المالين وفقه رحمه
الله يقول في هذا الموضع للموصى له سدس ما بقي منهما لان بالاستحقاق تبين

ان المستحق لم يكن مملوكا له وصحة هذه الوصية باعتبار قيام ملكه وفيه الايصا
فلا يستحق الا سدس ما كان مملوكا له فاما بالهلاك لا يتبين ان الكل لم يكن مملوكا
له وقت الايصا فاستحق هو سدس الجميع ثم تبقى وصيته ببقا محلها وقد بينا هذه
المسله في الوصايا واصلها فيما ذكر في الجامع الصغير اذا اوصى بثلث ثلاثة دراهم
فاستحق منها درهمان فللموصى له جميع الدرهم الباقي اذا كان يخرج من ثلثه
عندنا وعند زفر له ثلث الدرهم الباقي ولو كان هلك منها درهمان كان للموصى
له جميع الدرهم الباقي بالاتفاق وكذلك لو كان مكان الغنم ابلا او بقرا او ثيابا
من صنف واحد او شيا مما يكال او يوزن فاما اذا ترك الف درهم وثلاثة
اعبد واوصى لرجل بسدس الاعبد وسدس الدراهم او اوصى له بسدس ماله ثم
هلك عبدان كان له في الوجهين سدس العبد الباقي وسدس الدراهم وكذلك
الاستحقاق اما في الوصية بسدس المال فالجواب واضح وفي الوصية بسدس
الاعبد والدراهم قيل هذا الجواب قول ابي حنيفة فاما عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله هذا وما سبق سوا ويكون نصف العبد الباقي مع سدس الدراهم لان
عندهما الرقيق يقسم قسمة واحدة بمنزلة ساير الحيوانات من جنس واحد الا
ترى انها تثبت في الذمة بمطلق التسمية في العقود المثبتة على التوسع كساير الحيوانات
فكانت الوصية بسدس كالوصية بسدس الغنم وسدس الابل وعند ابي حنيفة
الرقيق لا يقسم قسمة واحدة على وجه الجبر لان المقصود بالقسمة الانتفاع فلا
بد من المعادلة في المنفعة للاجبار على القسمة وذلك في العبيد متعذر لما فيها من
التفاوت العظيم في المنفعة باعتبار التفاوت في المعاني الباطنة فيكون العبيد
بمنزلة اجناس مختلفة ولو اوصى بسدس ثلثة اشيا من اجناس مختلفة ولو اوصى
بسدس ثلثة اشيا من اجناس مختلفة كالابل والبقر والغنم واستحق جنسان او هلكا
لم يكن الا سدس الباقي فكذلك اذا كان اوصى له بسدس الاعبد الثلاثة فاستحق
عبدان او هلكا لم ياخذ الا سدس العبد الباقي الا ترى انه لو بقي الكل له يستحق
بتلك التسمية نصف العبد الباقي بطريق الاجبار على القسمة فكذلك بعد هلاك
العبدين بخلاف صنف واحد مما يوجد فيه القسمة وقيل هذا الجواب قولهم جميعا
كما اطلق في الكتاب لان الرقيق عندهما وان كانت تقسم قسمة واحد فقبل القسمة
هي بمنزلة الاجناس المختلفة الا ترى ان مال المضاربة اذا كان الف درهم فاشترى

بها المضارب عبدين كل عبد يساوي الفا لم يملك المضارب شيا منهما ويجعل كل واحدة
منهما مشغولا براس المال بمنزلة الجنسين بخلاف ما اذا بها ماية شاة تساوي الفين
فان المضارب يملك حصته من الربح فذلك في حكم الوصية يفصل بين الموضعين ولو كان
العبيد دارا فاستحق نصفها مقسوما او غير مقسوم فهو سوا فان كان اوصى له بسدس ماله
فله سدس الباقي وان كان اوصى له بسدس الدار وسدس الدراهم اخذ ثلث ما بقي من الدار
وسدس الدراهم لان الدار الواحدة يقسم قسمة واحدة وباستحقاق نصفها لا يبطل
شي من وصيته الا ترى انه لو لم يستحق منها شي كان ياخذ ثلث نصفها بتلك التسمية
عند القسمة فكذلك بعد استحقاق النصف ولم يذكر الهلاك في الدار لان ذلك
لا يتحقق فان كان مكان الدار ثلاثة دور متفرقة او مجتمعة الا ان كل دار منها عليها
حايط على حدة فاوصى له بسدس ماله او بسدس الدور والدراهم فاستحق داران
منها فله سدس الدراهم وسدس الدار الباقية في الوجهين اما عند ابي حنيفة رحمه
الله لان الدور كالاجناس المختلفة من حيث انها لا تقسم قسمة واحدة وانما تقسم كل
دار على حدة وكذلك عندهما لانهما لا يطلقان القول في الدور انها تقسم قسمة
واحدة ولكنهما يقولان ان راى الامام النظر في قسمة الدور وله ان يفعل ذلك قبل
ان يرى النظر في حكم اجناس مختلفة فكذلك قلنا لا يكون الموصى له الا سدس الباقي
ولو اوصى لرجل بسدس ماله وقد ترك الف درهم وثلاثة اثواب احدها هروي
والاخر مروي والاخر قرصي فهلك ثوبان منها فله سدس الباقي وكذلك لو كان
اوصى له بسدس الثياب وسدس الدراهم لان الثياب اجناس هاهنا الا ترى ان مطلق
التسمية لا تثبت دينا في الذمة في شي من العقود والاجناس المختلفة لا تقسم
قسمة واحدة وانما استحق الموصى له سدس كل ثوب بما اوجب له الموصي فبعد
هلاك الثوبين لا يستحق من الثوب الباقي الا سدسه ولو هلك نصف الدراهم
ايضا فان كان اوصى له بسدس ماله فله سدس الباقي وان كان اوصى له بسدس
الدراهم وسدس الثياب كان له سدس الثوب الباقي وثلث الدراهم الباقية
لان في الدراهم وصية تبقى ببقا ما بقي منها وقد كان اوصى له منها بالسدس
وذلك ثلث الدراهم الباقية فياخذها كلها وهو ما استحق من الثوب الباقي
الا سدسه بما اوجب له الموصي فلهذا لا ياخذ من الثوب الباقي الا سدسه واذا
ترك ثلاثماية درهم وعدل زطي يساوي ثلثماية وقد اوصى بثلث ماله

ولاخر ثلث العدد وثلث الدراهم فان الموصى له يقسمان الثلث بينهما نصفين لاستواحقهما فان ثلث العدد وثلث الدراهم ثلث جميع المال اذ لامال له سوي هذين النوعين فيكون الثلث بين الموصى لهما نصفين نصف ذلك ياخذه الموصى له بثلث العدد وثلث الدراهم من المالين اولا لان الموصي له بالثلث شريك الوارث فكما ان حق الموصى له بمال معين مقدم على حق الوارث في التقييد في محله فكذلك هو مقدم هو مقدم على حق الموصى له بثلث المال فاذا اخذ هو سدس العدد وسدس الدراهم خرج من البين ثم يقسم مابقي بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة اخماسا لان الموصى له يضرب في الباقي بسهم والورثة بخمسة وهو اربعة اسهم فان ضاع نصف الدراهم قبل موت الموصى او بعده اقتسما ثلث مابقي يضرب فيه صاحب ثلث المال بثلاثة اسهمه الاخر باربعة اسهم في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه بما هلك من الدراهم يبطل من وصية الموصى له بثلث المال بعض وصيته ولا يبطل من وصية الموصى له بثلث العين شي وقد بقي من العين مقدار ما اوصي به وزيادة فاذا حق الموصى له بثلث المال في ثلث المال يوم تقع القسمة وذلك مائة وخمسون والموصى له بثلث العين في المائتين مائة فما بقي من الدراهم ومائة ثلث العدد فيجعل كل خمسين سهما فيكون كل سهم اربعة اسهم وحق الموصى له بثلث المال ثلاثة اسهم والثلث بينهما على سبعة والثلثان اربعة عشر فيكون جملته احد وعشرين للموصى له بثلث العين من ذلك اربعة اسهم باخذه مقدما من المالين نصفين لان حقه فيهما سوا ثم يقسم ما بقي من المالين بين الوارث وبين الموصى له بثلث المال على سبعة عشر سهما يضرب الوارث في ذلك بجميع حقه اربعة عشر والموصى له بالثلث في ثلاث فاما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفان لان من اصله ان الموصى له بالعين يبطل وصيته فيما زاد على الثلث ضربا او استحقاقا عند اجازة عدم الورثة فانما يضرب هو في الثلث بثلث ما بقي من العين وذلك مائة وخمسون وكذلك الموصى له بثلث المال وهذا كان الثلث بينهما نصفين قال واذا ترك الرجل ثلثمائة درهم وجراب هروي يساوي ستمائة درهم واوصي لاحد رجلين بثلث ماله ولاخر بسدس الجراب وثلث الدراهم فان الموصى له بثلث المال يضرب في الثلث بثلاثة اسهم يضرب

له الاخر بسهمين فما اصاب الموصي بسدس الجراب وثلث الدراهم كان له نصف ذلك في الجراب ونصفه في الدراهم لان وصيته بقدر مائتي درهم سدس الجراب وثلث الدراهم ووصية الاخر بثلث جميع المال وذلك ثلثمائة فاذا جعلت كل مائة سهما كان حق الموصى له بثلث المال في ثلاثة اسهم وحق الاخر في سهمين فيكون الثلث بينهما على خمسة والثلثان عشرة حق الورثة فتكون الجملة على خمسة عشر سهما ان من ذلك حق الموصى له بالعين باحدها اولا من المالين نصفين لان حقه في المالين على السوا ثم يقسم ما بين الموصى له بالثلث وبين الورثة يضرب فيه الورثة بعشرة والموصى له بالثلث بثلاثة فتكون القسمة بينهما على ثلاثة عشر سهما فان لم يقتسموا شيا حتى هلك نصف الجراب يبطل شي من وصية الموصى له بالعين فهو يضرب في الثلث بمائتين والموصى له بثلث المال كذلك يضرب بمائتين وهو ثلث المال يوم تقع القسمة فلهذا كان الثلث بينهما نصفين نصف الثلث للموصى له بالعين ياخذ ذلك من المالين نصفين ثم يقسم الباقي بين الورثة والموصى له بالثلث على خمسة اسهم فان كان ضاع الدراهم ولم يضع من الجراب شي ضرب الموصي له بالعين في الثلث باربعة اسهم وضرب الاخر بخمسة لان وصيته باقيه كلها فهو يضرب بمائتين والموصى له بالثلث انما يضرب بثلث الباقي من المال والباقي بسبعمائة وخمسون الجراب ونصف الدراهم ثلث ذلك مائتان وخمسون اذا جعلت كل خمسين سهما يكون له خمسة وللاخر اربعة فكان الثلث بينهما على تسعة وجملة المال على سبعة وعشرين للموصى له بالعين من ذلك اربعة اسهم ياخذها اولا من المالين نصفين ثم ياخذ ما بقي من المالين بين الورثة والموصى له بالثلث على ثلاثة وعشرين سهما لان الورثة يضربون بجميع حقهم وذلك ثمانية عشر سهما والموصى له بخمسة كما لو ترك ثلثمائة درهم وسيفا يساوي مائة درهم واوصى لرجل بربع ماله ولآخر بسدس السيف وثلث الدراهم فالثلث بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالعين سهمان وللموصى له بالربع ثلاثة اسهم لان جملة المال باربعمائة فوصية الموصى له بالربع مائة درهم ووصية الآخر بسدس السيف وذلك ستة عشر وثلثان وسدس الدراهم وذلك خمسون درهما فيكون ذلك ستة وستين فاذا جعلت تفاوت ما بين الاول والاكثر وهو ثلاثة وثلاثون وثلث بينهما يكون للموصى له بالعين سهمان فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة وجملة المال على خمسة عشر للموصى له بالعين من ذلك سهمان

ربع ذلك في السيف وثلاثة ارباعه في الدراهم بحسب وصيته في كل مال ثم الباقي
بين الورثة والموصى له بالربع على ثلاثة عشر سهما لان كل واحد منهما يضرب
في الباقي بجميع حقه فان لم يقتسموا حتى ضاع مايه درهم كان الثلث بين صاحبي
الوصية على سبعة عشر سهما لان هلاك بعض الدراهم لا يبطل من وصية الموصي
له بالعين شيء فهو يضرب في الثلث بستة وثلاثين والموصى له بالربع انما يضرب
بربع ما بقي وذلك خمسة وسبعون درهما فما حصل تفاوت ما بين الاقل والاكثر
وذلك ثمانيه وثلث بينهما فيكون حق الموصي له بالعين ثمانية اسهم وحق الموصي
له بالربع تسعة وان شئت قلت قد انكسر المايه بالاثلاث والارباع فجعل المايه
على اثنا عشر سهما للموصى له بالعين ثلثا ذلك ثمانية اسهم وللموصى له بربع المال
ثلاثة ارباع ذلك تسعة فاذا جمعت بينهما كانت تسعة عشر سهما وهو الثلث وجملة
المال احد وخمسون سهما للموصى له بالعين منها ثمانية اسهم ربع ذلك في السيف
وثلاثة ارباعه فيما بقي من الدراهم والباقي مقسوم بين الموصى له بالربع وبين
الورثة على ثلاثة واربعين سهما لان الورثة يضربون بجميع حقهم وذلك اربعة
وثلاثون والموصى له بالربع يضرب بتسعة فان هلك من الدراهم مايه اخرى
قبل القسمة فالثلث بين الموصى لهما على سبعة اسهم لان الموصى له بالعين يضرب
بستة وستين وثلاثين على حاله والاخر انما يضرب بربع الباقي وذلك خمسون
فاذا جعلت تفاوت ما بين الاول والاكثر وذلك ستة عشر وثلثان للموصى له بالربع
ثلاثة وللآخر اربعة فلهذا كان الثلث بينهما على سبعة وجملة المال احد وعشرون
للموصى له بالعين اربعه ربع ذلك في السيف وثلاثة ارباعه فيما بقي من الدراهم
والباقي مقسوم بين الاخر والورثة على سبعة عشر سهما لان الوارث يضرب في الباقي
باربعة عشر والموصى له بالربع ثلاثة واذا ترك عبدا يساوي الف درهم وترك
الفي درهم سواه فاوصى بالعبد لرجل وثلث ماله لآخر فالثلث بينهما نصفان لان
من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان القسمة في العبد بينهما على طريق المنازعة فيكون
على ستة خمسة للموصى له بالعبد وسهم للآخر وكل الف من الالفين يكون على ستة
ايضا فللموصى له بالثلث ثلث ذلك اربعة فحصل لكل واحد منهما خمسة فلهذا
كان الثلث بينهما نصفين وعندهما يقسم العبد على طريق العول اربعا للموصى
له بالثلث سهم من العبد ثم يجعل كل الف على ثلاثة باعتبار الاصل اذ ليس لهما

عول فيكون للموصى له بالثلث سهمان من الالفين وسهم من العبد فله ثلاثة ايضا فلهذا
كان الثلث بينهما نصفان وقد اتفق الجواب مع اختلاف التخريج وقد تقدم بيان هذا
في الوصايا وان لم يقتسموا حتى هلك الف درهم فالثلث بينهما في قول ابي حنيفة على
سبعة اسهم لان العبد صار على ستة والالف الباقيه كذلك على ستة للموصى له بالثلث
منهما سهمان وله من العبد سهم فهو يضرب في الثلث بثلاثة والموصى له باربعة
لان حقه وان كان في خمسة الا انه لما يضرب بقدر الثلث وثلث الباقي اربعة
فوصيته فيما زاد على اربعة يبطل ضربا واستحقاقا كما هو اصل ابي حنيفة رحمه الله
فلهذا ضرب هو باربعة اسهم والثلث بينهما على سبعة وجملة المال احد وعشرون
للموصى له من ذلك اربعة اسهم كلها في العبد فيأخذه وما بقي من العبد يضم الى الالف
الباقية فيقسم بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة عشر سهما بضرب الوارث
باربعة عشر والموصى له بالثلث بثلاثة واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الثلث
بينهما على خمسة لان العبد يصير على اربعة للموصى له بالثلث سهم ثم الالف الباقية
يكون على ثلاثة اسهم باعتبار الاصل للموصى له بالثلث سهم فكان حقه في سهمين
وحق الآخر في ثلاثة فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة وجملة المال
على خمسة عشر للموصى له بالعبد ثلاثة اسهم كلها في العبد ثم يقسم ما بقي
بين الورثة والموصى له بالثلث على اثنى عشر سهما للموصى له بالثلث سهمان
وذلك سدس ما بقي في الحاصل باخذه من المالين وخمسة اسداس ما بقي من الورثة
واذا ترك عبدا يساوي الف درهم فاوصى بعتق العبد واوصى لرجل بثلث الالف
فالثلث بينهما يقسم اخماسا للعبد ثلاثة اخماسه يعتق منه ذلك ويسعى فيما بقي
لان الوصية بالعتق غير مقدم على الوصية الاخرى انما ذلك في العتق المنفذ
باعتبار انه لا يحتمل الرجوع عنه فاما الوصية بالعتق في احتمال الرجوع عنه
كغيره فيضرب العبد في الثلث بقيمته وهو الف درهم والآخر سلم الالفين
فيكون التفاوت بين الاقل والاكثر وذلك ثلثمايه وثلاثه وثلاثون وثلث سهما
فيكون للعبد ثلاثة اسهم وللموصى له بثلث الالف سهمان فاذا صار الثلث
بينهما على خمسة كان جميع المال على خمسة عشر والمال ثلثمائة الف فكل الف
على خمسة فليسلم للعبد ثلاثة اخماس رقبته وذلك ستمايه ويسعى
للورثة في اربعمايه ويأخذ الموصى له بثلث الالفين خمسي الالف

وذلك اربعماية فيبقى للورثة من الالفين الف وستماية وقد استوفوا من العبد
اربعماية فيسلم لهم الفان وقد نفذنا الوصية في الف هذا اذا ادى العبد السعاية
وان كان مفلسا لا يقدر على اداء ما عليه قسمت الالفان بين الموصى له بثلث
الفين وبين الورثة على ستة لان ما في ذمة العبد تاوى فيعزل هو بوصيته
ويبقى حق الموصى له بثلث الالفين في اربعماية وحق الورثة في الفين فيجعل
كل اربعماية بينهما فيكون حق الورثة خمسة اسهم وحق الموصى له سهما
فيأخذ سدس الالفين وذلك ثلثماية ثلاثة وثلاثون وثلث وثلثين ابنا السالم
للعبد من رقبته مثل هذا ومثل نصفه وذلك خمس ماية فالمتعين من المال
الفان وخمسماية وقد نفذنا الوصية لهما في ثمان ماية وثلاثة وثلاثون
وثلث وسلم للورثة ضعف ذلك الف وستماية وستة وستون وثلثان
فاستقام الى ان يودي العبد السعاية فاذا قدر على ذلك امسك هذا
وصيته وذلك سبعماية فيأخذ الموصى ثلث الالفين من ذلك ستة وستين
وثلثين حتى يتم له اربعماية كما حقه ويأخذ الورثة ثلثماية وثلثه وثلثين
وثلث حتى يسلم كمال الالفين وفي الكتاب يقول ما خرج من السعاية
اخذ الموصى له من الورثة مثل سدس الخارج وهذا موافق لما بينا اذا تأملت
واذا ترك يساوي الف درهم واوصى لرجل بثلث ماله والآخر بسدس الالفين
بعينها فالثلث بينهما على احد عشر سهما لان وصية العبد بقيمته وهي الف فيضرب
في الثلث بجميعها وان كانت اكثر من الثلث لانه وصية بالبراة عن السعاية فيكون
بمنزلة الوصية بالالف المرسلة يستحق الضرب بجميعها وان جاورت الثلث
وصاحب ثلث المال وصيته ستماية وستة وستون وثلثان فيجعل هذا سهما
فيكون حقه في سهم واحد وحق صاحب الثلث في اربعة اسهم وحق العبد في ستة
اسهم فاذا جمعت بين هذه السهام كانت احد عشر وهو الثلث والجملة ثلاثة
وثلاثون للعبد من ذلك ستة عشر ونصف يسلم له من ذلك ستة ويسعى
في عشرة والموصى له بسدس الالف يأخذ سهما من ستة عشر ونصف من
الالف ونجمع ما بقي فيقسم بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة على ستة
وعشرين سهما للورثة من ذلك اثنان وعشرون وللموصى له بالثلث اربعة
هذا اذا ادى العبد ما عليه من السعاية فان لم يقسموا حتى ضاع نصف الدراهم

واستحق نصف العبد قسمت الثلث على ستة اسهم لان وصية العبد يرجع الى نصف
رقبته وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث يرجع الى سهمين لان ثلث المال
ثلثماية وثلثه وثلثون وثلث ينتقص من وصية صاحب السدس الالف شيء
فيكون الثلث بينهم على ستة والمال ثمانية عشر نصف العبد الباقي تسعة يسلم من
ذلك ثلثه وهو ثلث النصف ويسعى في ثلثي النصف ويأخذ الموصى بسدس الالف
من الخمسماية الى السعاية فيكون مسقوما بين الورثة والموصى له بالثلث على اربعة
عشر سهما للورثة من ذلك اثنا عشر وللموصى له سهمان على قدر سبعة للموصى
له بالثلث سبع ذلك ولا فرق بين سهم من سبعة وبين سهمين من اربعة عشر
وقال محمد في جميع هذه المسايل اذا اوصى لرجل بشيء بعينه ولآخر بثلث ماله مرسلا
قسم الثلث على وصاياهما فيأخذ الموصى له بالشيء بعينه حصته من الثلث فما اوصى له
ثم يعطى صاحب الثلث من الذي اوصي به بعينه للرجل مثل ما اخذ ذلك
الرجل وما بقي من حصته جعل ما بقي من المال لان وصيته سابقة في المالين
جميعا فيجب تنفيذها من كل مال بحصته

باب الوصية ٥٥٥

باكثر من الثلث قال واذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بجميع ماله
فاجاز ذلك الورثة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يقسم المال بينهما على طريق
المنازعة وبيان ذلك انه لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيسلم
ذلك لصاحب الجميع وهو ثلث المال فقد استوت منازعتهما في الثلث
فيكون بينهما نصفان فحصل لصاحب الجميع خمسة اسداس المال ولصاحب الثلث
سدس المال قال الحسن رحمه الله وهذا خطا بل على قول ابي حنيفة يقسم
بينهم ارباعا بطريق المنازعة وبيان ذلك ان يبدا بقسمة الثلث فان حقهما
فيه على السوا فيكون بينهما نصفان ثم ياتي الى الثلثين فيقول كان لصاحب الثلث
سهمان من ستة وصار اليه سهم فاما بقي من حقه سهم واحد فلا منازعة له فيما زاد
على سهم واحد من الثلثين وذلك ثلاثة فيسلم ذلك لصاحب الجميع ويبقى سهم استوت
استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فحصل لصاحب الثلث سهم ونصف
من ستة وذلك الربع وحصل لصاحب الجميع اربعة ونصف وذلك ثلاثة ارباع المال
وتخريج الحسن رحمه الله اصح فان على ما ذكره محمد رحمه الله يودي الى ان لا ينتفع صاحب

الثلث بالاجازه اصلا لانه لو لم تجز الوصية لهما كان الثلث بينهما نصفان ثم ياخذ صاحب
الثلث سدسا آخر من الورثة بالاجازة ليسلم له كمال حقه فكذلك عند الاجتماع ينبغي
ان ينتفع كل واحد منهما بالاجازة وذلك فيما قلنا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
القسمة على طريق العول فيضرب صاحب الجميع بثلث وصاحب الثلث بسهم فيكون المال
بينهم ارباعا وان لم تجز الورثة ذلك فعندهما يقسم الثلث بينهما ارباعا وعند ابي حنيفة
رحمه الله نصفين لان وصية صاحب الجميع فيما زاد على الثلث بطل ضربا واستحقاقا
قال ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلثي ماله فاجازوا ففي قياس قول
ابي حنيفة على ما ذكره محمد رحمه الله ما زاد على الثلثين لا منازعة فيه لصاحب الثلثين
ولا لصاحب الثلث فيسلم لصاحب الجميع ثم ما زاد على الثلث الى تمام الثلثين لا منازعة
فيه لصاحب الثلث وصاحب الجميع وصاحب الثلثين يدعيانه فيكون بينهما نصفين
وقد استوت منازعتهم في الثلث فيكون بينهم اثلاثا تحتاج الى حساب له ثلث
ينقسم اثلاثا وتنقسم نصفين وذلك ثمانيه عشر يسلم لصاحب الجميع مرة ستة
ومرة ثلاثة ومرة سهمين فذلك احد عشر ولصاحب الثلثين مرة ثلاثة ومرة
سهمان فذلك خمسة عشر ولصاحب الثلث سهمان فاما على تخريج الحسن فنقول
يقسم الثلث اولا بينهم اثلاثا بالسوية فيكون المال من تسعة ثم حق صاحب الثلثين
في تسعة وصل اليه سهم يبقى له خمسة فما زاد على خمسة من الثلثين وهو سهم واحد
لا منازعة فيه لصاحب الثلثين فياخذ صاحب الجميع وحق صاحب الثلث كان
في ثلثه وصل اليه سهم بقي له سهمان فما زاد على السهمين الى تمام خمسة وذلك
ثلاثة لا منازعة فيها فيكون بين الآخرين نصفين وقد استوت منازعتهم في
سهمين فيكون بينهم اثلاثا فقد انكسر بالاثلاث والانصاف فيضرب
ثلاثة في اثنين فيكون ستة ثم ستة في تسعة اصل المال فيكون اربعه وخمسين
منه تصح المسئلة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله القسمة على طريق العول
يضرب فيه صاحب الجميع بثلاثة وصاحب الثلثين بسهمين والثلث بسهم فيكون
على ستة اسهم وان لم تجز الورثة فالثلث بينهما كذلك عندهما يقسم على ستة
وعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم الثلث بينهما اثلاثا قال ولو اوصى لرجل
بثلث ماله ولآخر بنصفه فاجازوا على قول ابي حنيفة رحمه الله ياخذ صاحب
النصف كل واحد منهما سدس المال لانه لا منازعة لصاحب الثلث معهما فيما

زاد على الثلث وكل واحد منهما يدعي الزيادة الى تمام النصف وفي المال سعة
فياخذ كل واحد منهما ذلك القدر ثلثه استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم
اثلاثا فحصل لصاحب الثلث تسعي المال ولكل واحد من الآخرين ثلاثة اتساع ونصف
تسع وان لم تجز الورثة فالثلث بينهم اثلاثا وعندهما ان اجازت الورثة فجميع مقسوم
بينهما على ثمانية بطريق العول يضرب فيه صاحب النصف كل واحد منهما بثلاثة
وصاحب الثلث بسهمين وان لم يجيزوا فالثلث بينهم على ثمانية فلو اوصى بثلث ماله
وبنصف ماله وبثلثي ماله وبخمسة اسداس ماله فاجازوا اما قياس قول ابي حنيفة
على ما ذكره محمد رحمه الله ان ما زاد على ثلثي المال الى خمسة اسداس لا يدعيه احد منهم
الا صاحب خمسة اسداس فياخذه ذلك بلا منازعة وهو سدس المال شرعا على
النصف الى الثلثين لا يدعيه الا صاحب الثلثين وصاحب خمسة اسداس وفي
المال سعة فياخذ كل واحد منهما سدسا آخر ثم ما زاد على الثلث الى تمام النصف وهو
سدس واحد لا يدعيه صاحب الثلث ويدعيه الباقون فيكون بينهم اثلاثا
والثلث الباقي استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم ارباعا فقد انكسر بالاثلاث
والارباع فاضرب ثلثه في اربعه فيكون اثنا عشر ثم اثنا عشر في ستة فيكون
اثنين وسبعين فصاحب خمسة اسداس ياخذ مرة اثنا عشر ومرة اثني عشر
ومرة اربعة فذلك ثمانية وعشرون ومرة ستة فذلك اربعة وثلاثون
وصاحب الثلثين ياخذ مرة اثنا عشر ومرة اربعة ومره ستة فذلك اثنان وعشرون
وصاحب النصف ياخذ مرة اربعة ومرة ستة فذلك عشره وصاحب الثلث ما
اخذ الاستة فتكون القسمة بينهم على هذا وعلى تخريج الحسن يقسم الثلث اولا
بينهم ارباعا بالسوية فيكون من اثني عشر ثم صاحب خمسة اسداس حقه في عشره
وصاحب الثلث حقه في ثمانيه وياخذ كل واحد منهما سهما فما زاد على سبعة
الى ثمانية وهو سهم واحد ياخذ صاحب خمسة اسداس بلا منازعة وصاحب
النصف حقه في ستة وصل اليه واحدة بقي له خمسة فما زاد على ذلك الى تمام
سبعة وذلك سهمان هو لا ينازع فيه ولكل واحد من الآخرين يدعيه فيكون
بينهما نصفين وما زاد على ثلاثة الى تمام خمسة وذلك سهمان لا يدعيه
صاحب الثلث فيكون بين الثلاثة اثلاثا والباقي وهو ثلاثة استوت منازعتهم
فيكون بينهم ارباعا وقد انكسر بالاثلاث والارباع فاضرب ثلاثة

في اربعه فيكون اثنا عشر فتكون مايه واربعة واربعين منه تصح المسلة وان لم يجز الورثة فالثلث بينهم ارباعا كما بيّنا فان كان اوصى مع هذا ايضا بجميع ماله فعلى تخريج محمد يقول ما زاد على خمسة اسداس لا يدعيه احد سوى صاحب الجميع فياخذه بلا منازعة وبما زاد على الثلثين الى خمسة اسداس صاحب الجميع ه نصفان وما زاد على النصف الى تمام الثلثين وذلك سدس اخر لا يدعيه صاحب النصف فيكون بين الثلثين وصاحب خمسه اسداس وصاحب الجميع اثلاثا وما زاد على الثلث الى تمام النصف وهو سدس آخر بينهم وبين صاحب النصف ارباعا وقد استوت منازعتهم في ثلث فيكون بينهم اخماسا فقد انكسر بالاخماس والارباع والاثلاث والانصاف فالسبيل ان يضرب هذه المخارج بعضها في بعض الا ان الاربعة تجزى عن اثنين فيضرب خمسة في اربعه فيكون عشرين ثم في ثلاثة فيكون ستين ثم يضرب اصل الفريضة وهو سته في ستين فيكون ثلثمايه وستين منه يصح التخريج في قول ابي حنيفة وعلى تخريج الحسن الثلث يقسم بينهم اخماسا ولا يكون المال من خمسة عشر ثم صاحب خمسة اسداس حقه في اثني عشر ونصف وصل اليه سهم بقي له احد عشر ونصف وقد انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون المال من ثلاثين وصل الى كل واحد سهمين منهم وحق صاحب الثلثين في عشرين وصل اليه سهمان بقي له ثمانية عشر فما زاد على ذلك الى عشرين وذلك سهمان بين صاحب الجميع والخمسة اسداس نصفين ثم ما زاد على ثلاثة عشر الى ثمانية عشر وذلك خمسة بينهما وبين صاحب الثلثين اثلاثا ثم ما زاد على ثمانيه الى ثلاثة عشر وذلك خمسة بينهم وبين صاحب النصف ارباعا ثم الباقي وهو ثمانية بينهم اخماسا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة عوليه بينهم عند الاجازة في جميع المال فيكون على عشرين سهما لان صاحب الجميع يضرب بسته وصاحب خمسة الاسداس بخمسه وصاحب الثلثين باربعه وصاحب النصف بثلاثه وصاحب الثلث بسهمين وعند عدم الاجازة يكون الثلث بينهم عشرين سهما فان ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدس ماله فاجازت الورثة اخذ كل واحد منهم وصيته كامله لان المال وفي بما اوجبه لكل واحد منهم وزيادة وان لم يجيزوا ضرب كل واحد منهم في الثلث بوصيته فتكون

القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا كلها وقعت في الثلث واستوت في القوة فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه فان كان اوصى مع هذا بجميع ماله فاجازت الورثة فان ابا يوسف رحمه الله ذكر ان قياس قول ابي حنيفه رحمه الله في ذلك ان لصاحب الجميع نصف المال وسدس المال بينه وبين صاحب الثلث اثلاثا ونصف سدس بينهم وبين صاحب الربع ارباع والباقي بينهم وبين صاحب السدس اخماسا قال لانه لا بد من اعتبار القسمة بطريق المنازعه فبعض الوصايا قد جاوزت الثلث واذا وجب باعتبار القسمة بطريق المنازعة سقط اعتبار القسمة بطريق العول لان بينهما تضادا عند القسمة بطريق المنازعة يكون التخريج ما قالا ان كل جزء وقع من منازعة بعضهم فيدعي ذلك بعضهم يقسم ذلك بين الذين يدعونه بالسوية قال محمد رحمه الله وليس هذا بقياس قول ابي حنيفة في الوصايا التي لم تجاوز الثلث ان كل انسان يضرب في الثلث بوصيته ولا يجعل لبعضهم شيا دون بعض ولكن قياس قول ابي حنيفة ان كل شيء زاد على الثلث فكان الى الورثة اجازته وردّه بانه يقسم على ما وصفه ابو يوسف واما الثلث الذي ليس الى الورثة اجازته ولا رده فانه يقسم على الوجه الذي كان يقسم عليه لو لم تجز الورثة وقد وجدها هنا محل القسمة بطريق العول ومحل القسمة بطريق المنازعة فلا بد من اعتبارهما جميعا فيكون القول في هذه المسلة ان النصف لصاحب الجميع خالصا والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان ثم يبقى الثلث الذي لا اجازة فيه للورثة فهو بين اصحاب الوصايا كلهم يقتسمونه كما كانوا يقتسمونه لو لم تجز الورثة يضرب فيه صاحب الجميع وصاحب النصف وصاحب الثلث كل واحد منهم بالثلث وذلك اربعة من اثني عشر وصاحب الربع بثلث وصاحب السدس بسهمين فاذا اجتمعت بين هذه السهام بلغت سبعة عشر واذا صار سهام الثلث سبعة عشر فسهام جميع المال احد وخمسون ثم اذا اخذ الموصى له بالجميع نصف ذلك خمسة وعشرين ونصف فقد انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون سهام المال مايه واثنين منه تصح المسلة قال ولو كان قوله على التفصيل الاول الذي قاله ابو يوسف لكانت الاجازة ببعض وصية بعضهم ومعلوم انه ليس للوارث على الموصي هذه الولاية ان ينقض نصيبه الاجازة وبيان ذلك فيما اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولآخر

بسدس ماله فاجازوا ففي قياس القول الاول لصاحب الجميع ثلث المال وسدسه
بينه وبين صاحب الثلث نصفين والسدس الباقي بينهما وبين صاحب السدس
اثلاثا فنصيب صاحب السدس الثلاثة عند الاجازة ثلث سدس وهو سهم من ثمانية
عشر واذا لم يجيزوا كان له خمس الثلث لانه يضرب في الثلث بالسدس سهم
ويضرب الاخران كل واحد منهما بالثلث سهمين فيكون الثلث بينهم خمسة وسهام المال
خمسة عشر فعند عدم الاجازة يسلم له سهم من ثمانية عشر فينتقص حقه بالاجازة
وهذا لا يستقيم فعرفنا ان الطريق ما قلنا وهو ان صاحب الجميع يأخذ ثلثي
المال ثم يقسم الثلث بينهم على طريق العول فيكون اخماسا قال الحسن رحمه
الله وهذا الذي قاله محمد غير صحيح ايضا فان على ما ذهب اليه يودي الى ان لا ينتفع
صاحب السدس وصاحب الثلث بالاجازة اصلا بل نسلم لكل واحد منهما عند وجود
الاجازة ما نسلم عند عدم الاجازة ومعلوم ان كل واحد منهما ينفع بالاجازة ومعلوم
ان كل واحد ينفع بالاجازة اذا انفرد به فكذلك عند الجميع ينبغي ان ينتفع كل واحد
منهم بالاجازة وانما يتحقق ذلك على ما ذهبت اليه من البداية بقسم الثلث وهذا
لان القسمة بطريق العول يكون عن موافقة فهو اقوى من القسم بطريق المنازعة
وانما يبدأ بالاقوى فيقسم الثلث بينهم في المسئلة المذكورة اخرا على خمسة ويكون
المال على خمسة عشر ثم صاحب الثلث كان حقه في خمسة وصل اليه سهمان
بقي له ثلاثة فما زاد على ثلاثة وهو سبقه هو لا يدعيه فيسلم لصاحب الجميع
وصاحب السدس كان حقه في سهمين ونصف وصل اليه سهم بقي له سهم ونصف
فما زاد على سهم ونصف الى تمام ثلاثة يكون بين صاحب الجميع وصاحب الثلث
نصفين بقي سهم ونصف استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فحصل لصاحب
السدس عند الاجازة سهم ونصف وعند عدم الاجازة كان لا يسلم له الا سهم
واحد فقد انتفع صاحب الاجازة وحصل لصاحب الثلث مرة سهمان ومرة
ثلاثة ارباع سهم ومرة نصف سهم فيكون ثلثه وربع وعند عدم الاجازة ما
كان يسلم الا سهمان فقد انتفع بالاجازة وسلم له سهم وربع فعرفت ان الصحيح من
بين الطريق ما ذهب الحسن ثم تخريج المسئلة الاصلية على تخريج الحسن ان يبدأ
بثلث المال فيضرب فيه صاحب النصف والثلث والجميع كل واحد منهم بالثلث
وهو اربعة ويضرب فيه صاحب الربع ثلاثة وصاحب السدس بسهمين فيكون

بينهم على سبعة عشر واذا صار الثلث على ستة عشر كان جميع المال احدا وخمسين
فاذا قسموا الثلث على سبعة عشر فنقول صاحب النصف كان حقه في خمسة وعشرين
ونصف وصل اليه اربعة بقي حقه في احد وعشرين ونصف ما زاد على ذلك
الى تمام ثلثي المال وذلك اثنى عشر ونصف يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وصاحب
الثلث كان حقه في سبعة عشر وصل اليه اربعة بقي له ثلاثة عشر فما زاد على ذلك
احد وعشرين ونصف ذلك ثمانية ونصف بين صاحب الجميع وصاحب النصف
نصفان لكل واحد منهما اربعة وربع وصاحب الربع كان حقه في اثنا عشر
وثلاثة ارباع وصل اليه ثلاثة بقي حقه في تسعة وثلاثة ارباع فما زاد على
تسعة وثلاثة ارباع الى تمام ثلاثة عشر لا منازعة له فيه فيكون بين صاحب
الثلث والنصف والجميع اثلاثا لكل واحد منهما سهم وثلث وحق صاحب السدس
كان في ثمانية ونصف وصل اليه سهمان بقي حقه في ستة ونصف فما زاد
على ذلك الى تسعة وثلاثة ارباع وهو ثلث وربع يكون بين الاربعة الباقين
ارباعا فيبقى ستة ونصف وقد استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اخماسا وطريق
التصحيح يضرب المخارج بعضها في بعض واذا خرجت المسئلة بهذه الصفة ظهر
ان كل واحد منهم ينفع بالاجازة كما بينا قال ولو اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بنصف
ماله ولآخر بسدس ماله فاجازت الورثة فان صاحبي النصفين يأخذان ما زاد
على الثلثان من المال وذلك الثلثان لكل واحد منهما الثلث فيضرب صاحب السدس
بثلث المال ستة فيأخذ كل واحد منهما ثلث المال ثم يبقى لكل واحد منهم الوصية
بسدس المال فيقتسمون الثلث بينهم على ثلاثة فتكون القسمة من تسعة قال
في الاصل لان صاحبي النصفين لم يبق لهما من وصيتهم الا سدس السدس وهذا غلط
وانما الباقي لكل واحد منهما السدس لا سدس السدس الا ان يقال الالف
واللام زيادة من الكاتب والصحيح انه لم يبق لهما من وصيتهم الا سدس سدس
اي لكل واحد سدس وهذا في بعض النسخ العتيقة وعند عدم الاجازة كل واحد
منهما يضرب في الثلث بالثلث وصاحب السدس بالسدس
فيقتسمون الثلث على خمسة اسهم والله تعالى اعلم

باب الوصية بالعتق والمال

فضل فيه احد الورثة صاحبه قال رضي الله عنه واذا اعتق عبدا له

في مرضه قيمته الف درهم لا مال له غيره ثم قتل رجل المولى عمدا وله ابنان
فعفا احدهما فان حصة الذي لم يعف على القاتل خمسه الاف درهم فاذا اداها
عتق العبد كله ولا شيء عليه لان المؤدي مال الميت فانه بدل نفسه ولو وجب
بالخطاء كان بمنزلة ماله حلفه فكذلك اذا وجب بالعمد بعد عتق احد الوليين
وقد ظهر به خروج قيمته من الثلث فيعتق كله ثم يقسم خمسة الف بين الابنين
على اثنا عشر سهما للعافي سهما سهم وللآخر احد عشر لانه ظهران التركة ستة
الف قيمة العبد ونصف الدية ولو لم يوص بشيء لكانت تقسم على اثني عشر لان
العبد بينهما نصفين ونصف الدية للذي لم يعف فيكون حق العافي خمس ما يه
وحق الآخر خمسة الاف وخمس ما اذا جعلت كل خمس ما يه سهما يكون ذلك
اثني عشر سهما فكذلك تنفيذ الوصية لان ضرر تنفيذ الوصية لا يختص به
بعض الورثة بل يكون عليهم بالحصة فان المستحق بالوصية في حق الورثة
كالغاوي وما ينوى من المال المشترك يكون على الشركاء بالحصة فهذا مثله
وانما يكون الضرر عليهم بالحصة عليهم بالحصة اذا قسمنا الباقي على اثنا عشر سهما
كما كان يقسم الكل لو لم يكن هناك وصيه **فان قيل** كيف يستوفي العافي
شيأ من الدية وقد سقط نصيبه بعفوه قلنا ما يستوفيه في حقه ليس بدية
بل هو عوض عما تلف من نصيبه من العبد باعتبار حصة شريكه لان الاعتاق
في حكم الوصية بالعتق للعبد فيقدم في الثلث على حق الورثة ويكون ضرره على
الورثة بالحصة فيأخذ هو جزءا مما في يد صاحبه من العوض عما سلم للعبد من نصيبه
فما لم يكن مستحقا عليه في نصيبه **فان قيل** حقه كان في ثلث العبد
بدليل انه لو لم يعف لكان العبد يسعى في قيمته بينهما فكيف يضرب
بنصف العبد وحقه في ثلث العبد قلنا نعم كان حقه في ثلث العبد
يضيق المحل وقد اتسع المحل بظهور خمسة الاف للميت وهذا لان ضرر تنفيذ
الوصية على الوارثين بالحصة الا ترى انه لو ترك ابنا وامرأة واوصى
بعين ماله فانه يقسم التركة تنفيذ الوصيه بينهما على ثمانية ليكون
ضرر تنفيذ الوصية عليهما بحسب ميراثهما فهنا كذلك فان حق الذي لم يعف
في التركة اضعاف حق العافي فينبغي ان يكون صورة تنفيذ الوصية عليهما
بحسب ذلك والوصية عليهما بحسب ذلك والوصية بقدر الف

بجزء من اثني عشر جزءا منه حصة العافي وذلك ثمانيه وثمانون وثلث بقي له في
العبد اربعمائة وستة عشر وثلثان وقد تلف ذلك بتنفيذ الوصية في جميع العبد
فيأخذ ذلك القدر مما في يد صاحبه واذا قسمنا خمسه الف على اثني عشر كل
سهم من ذلك اربعمائة وستة عشر وثلثان ولو كان قيمة العبد ثلاثة عشر الف
درهم سعى العبد في ثلثمائة وثلثه وثلثين وثلث جملة مال الميت ثمانية الف
فانما يسلم للعبد الثلث من ذلك والثلث الفان وثلثا الف يسلم ذلك من قيمته
ويسعى فيما بقي وهو ثلث الف فاذا ادى السعاية جميع ذلك الى خمسة الاف
وانقسمها الاثنان على ستة عشر سهما ثلاثة للعافي والباقي للآخر لانه لو لم
يكن هناك وصية كانت قيمة جميع التركة بينهما على هذه السهام لان حق العافي
في نصف العبد الف وخمسمائة وحق الآخر في نصف العبد ونصف الدية وذلك
ستة الف وخمسمائة فاذا جعلت كل خمسمائة سهما كان حق الذي لم يعف ثلاثة
عشر سهما وحق العافي في ثلاثة اسهم فكذلك بعد تنفيذ الوصيه يكون قسمة
ما بقي من التركة بينهما على هذه السهام والباقي من التركة خمسة الف وثلثمائة
وثلاثين وثلثا فاذا قسمت على ستة عشر كان كل سهم من ذلك ثلثمائة وثلثه وثلثين
وثلث فيكون للعافي في الحاصل الف درهم وللذي لم يعف ما بقي فان كان العبد
مات قبل ان يؤدي ما عليه من السعاية كان للعافي سدس الخمسة الاف والباقي
للآخر لان العبد حين هلك علمنا ان وصيته مثل نصف الباقي من المال
وهو خمسة الاف فان الوصية تنفذ في الثلث والثلث مثل نصف ما يسلم للورثة
فاذا كان السالم للورثة من التركة خمسه الف عرفنا ان الوصية للعبد تنفذ
في بضعة عشر وخمسمائة وان جملة التركة سبعة الف وخمسمائة وحق العافي
من ذلك الف ومائتان وخمسون فاذا جعلت كل الف ومائتين خمس سهما
يكون حق العافي في سهم وحق الآخر في خمسة وانما تقسم التركة بعد تنفيذ الوصيه
على ما كان يقسم عليه لو لم يكن هناك وصية فيكون حق العافي سدس الخمسة الاف
والباقي كله للذي لم يعف ولو كان على الميت مع ذلك دين الف درهم قضوا الدين
من هذه الخمسة الف لان الدين مقدم في التركة على الميراث والوصية ثم يقسم
الباقي بين الاثنين على سبعة للعافي سهم وللآخر ستة لانه لما قضى الدين بالف
درهم كان الباقي في يد الورثة اربعة الف وانما سلمه الوصية للعبد في نصف

ذلك وذلك الفان فهو الذي جنى من العبد فاذا ضممته الى نصف الدية
يكون سبعه الف فلو لم يكن هناك دين ولا وصية كان حق الغاني في الف درهم
نصف ما جنى من العبد وحق الاخر في ستة الاف فكذلك يقسم ما بقي بعد قضا
دين وتنفيذ الوصيه ليكون ضرر الدين والوصية عليهما بالحصة واذا جعلت
كل الف سهما يكون ذلك على سبعة اسهم تنقسم الباقي وهو تسعة الف بينهما
على سبعة سبعه للغاني وستة اسباعه للاخر واذا كان للرجل عبدان يساوي
كل واحد منهما الفي درهم فاعتقهما في مرضه ثم قتل عمدا وله ابنان فعفى احدهما
وعزم الاخر خمسة الان فانه يسعى كل واحد من العبد في خمس ثلثه لان جملة
التركة تسعه الف وانما تنفذ الوصية لهما في ثلاثة وذلك ثلثه الف وانما تنفذ
الوصيه لهما في ثلثه وذلك ثلثه الف لكل واحدة منهما الف وخمسمايه
ثلاثة ارباع قيمته ويسعى كل واحد منهما في ربع قيمته فاذا اديا ذلك ضم الى الخمسة
الف فيقسمه الاتيان على تسعة اسهم سهمان للغاني وسبعة للاخر لانه لو لم
يكن هاهنا وصية لكان حق الغاني في الثلثين وحق في سبعه الف فكذلك تنفيذ الوصيه
يقسم الباقي على مقدار حقهما ويجعل كل الف سهما فان مات احد العبدين قبل ان
يودي شيا يسعى الباقي في ستمايه لان الباقي قيمته الفان فاذا ضممته الى
نصف الدية يكون سبعه يقسم ذلك بينه وبين الابنين احماسا لان حقه
في نصف الثلث سهم من ستة وحق الورثة في اربعة وخمس سبعه الف واربعمايه
وظهر له ان السالم له من قيمته الف واربعمايه ويسعى في ستمايه ظهر
ان السالم للاخر ايضا الف واربعمايه وان جملة المال ثمانية الف واربعمايه
نفذنا الوصيه لهما في الاثلثين وثمان مايه وحصل في يد الورثة خمسة
الف وستمايه فاستقام الثلث والثلثان ثم مات في يد الاثنين يقسم بينهما
اثنين واربعين بينهما فما اصاب ثلثه وثلثين ونصف مهر للذي لم يعف
وما اصاب ثمانيه ونصف فهو للغاني لان جملة المال في الحاصل ثمانية
الف واربعمايه ولم يكن هناك وصيه لكان للغاني من ذلك الف وسبعمايه
وللذي لم يعف ستة الاف وسبعمايه فالسبيل ان يجعل كل مايه سهما
فيكون حق الغاني سبعة عشر سهما وحق الذي لم يعف سبعة وستون
سهما فجملته اربعة وثمانون فكذلك بعد تنفيذ الوصيتين يقسم على اربعه

وثمانين سهما سبعة عشر للغاني والباقي للآخر الا انه خرجه في الكتاب
من نصف ذلك اثنين واربعين لانه يجوز الكسر بالانصاف فجعل للغاني ثمانيه
ونصف وهو نصف سبعة عشر والذي لم يعف ثلاثا وثلاثين ونصف نصف
سبعة وستين فان كان للميت الف درهم سوي العبدين فان لكل واحد من العبدين
الف وستمايه درهم وصيه فيستغني الغاني فيهما في اربعماية وتدخل من الميت الف
وستمايه وما بقي منه ناوى فجملة التركة تسعه الف وستمايه وانما كان كذلك لان
الباقي في يد الورثة ستة الف فاذا ضممته الى قيمة العبد الباقي يكون ثمانيه
الاف خمس ذلك للعبد الباقي بطريق الوصية وذلك الف وستمايه فاذا تبين
وصية العبد الباقي تبين ان السالم للميت من رقبته مثل ذلك وانه حر منه بقدر
الف وستمايه فيكون جملة المال تسعه الف وستمايه وقد نفذنا الوصية لهما
في ثلث ذلك ثلاثة الف وما تبين دخول يد الورثة ستة الف واربعمايه
ثم يقسم ذلك بين الاثنين على ثمانيه واربعين سهما فما اصاب ستة وثلاثين
ونصف فهو للذي لم يعف وما اصاب احد عشر سهما ونصفا فهو للغاني لانه
لو لم يكن هناك وصيه فان نصف الدية للذي لم يعف خاصة والباقي وهو اربعة
الف وستمايه بينهما نصفان لكل واحد منهما الفا وثلثمايه فيكون حق الغاني
في الثلثين وثلثمايه اذا جعلت كل مايه سهما يكون ثلاثة وعشرين وحق الذي لم
يعف في سبعة الاف وثلثمايه اذا جعلت كل مايه سهما يكون ذلك ثلاثة
وسبعين وجملة السهام ستة وتسعون فكذلك بعد تنفيذ الوصية يقسم
الباقي فيهما على هذه السهام ليكون ضرر تنفيذ الوصيه عليهما بالحصة ولا الكتاب
خرج المسئله من ذلك ثمانيه واربعين لانه لا يجوز الكسر بالانصاف فان
واذا ترك الرجل عبدين يساوي كل واحد منهما الفي درهم ولا مال له غيرهما
ثم قتل عمدا وله ثلاثة بنين فعفا احدهما عن الجناية فلي القاتل ثلثي الدية والعتق من
العبدين ثلثه عشر الف وستمايه وستين وثلاثين لان جملة مال الميت هذا المقدار
وهو رقبتهما مع ثلثي الدية فيسلم لهما الثلث بطريق الوصية وذلك ثلثمايه
وخمسمايه وخمسة وخمسون وخمسة اتساع فعليهما السعاية فما بقي من قيمتهما
وذلك اربعمايه واربعه واربعون واربعة اتساع فاذا ضم ذلك الى ثلثي الدية
ويقسم ذلك الثبوت على اثنين وثلثين سهما اربعة منها للغاني والباقي للآخرين

لانه لو لم يكن ها هنا وصية لكان جميع التركة بينهم على هذه السهام فان مقدار
اربعة الف وهو قيمة العبدين بينهم اثلاثا لكل واحد منهم الف فاذا جعلت
كل الف على ثلاثة اسهم كان ذلك بينهم على اثنا عشر سهما وثلثي الدية اذا جعلت
كل الف على ثلاثة يكون عشرين سهما فيكون حق العافي اربعة اسهم وحق كل واحد
من الاخرين اربعة عشر سهما فكذلك بعد تنفيذ الوصية يصرف كل واحد منهم في
الباقي بجميع حقه فتكون القسمة على اثنين وثلاثين سهما للعافي اربعة ولكل واحد
من الاخرين اربعة عشر فان مات احد العبدين قبل ان يودي شيأ عتق من رقبته
الباقي منهما خمس ثمانية الف وثلثي الف فيسعى فيما بقي لان الميت منهما مستوفي
لوصيته وقد نوى ما عليه من السعاية فانما يعتبر في الحال رقبة الباقي مع ثلثي
الدية وحق الباقي منهما في نصف الثلث وحق الورثة في الثلثين فيكون ذلك بينهم
على خمسة اسهم خمسة للعافي واربعة للورثة فقد انكسر الالف بالاثلاث
والاخماس فيضرب ثلاثة في خمسة فيكون خمسة عشر ثم يضرب ثمانية وثلاثين
في خمسة عشر فيكون مايه وثلاثين في خمسة عشر فيكون مايه وثلثين للباقي
خمس ذلك وذلك ستة وعشرون واذا سلم له بالوصية هذا المقدار تبين ان
السالم للميت مثل ذلك وان جميع المال مايه وستة وخمسون فقد نا الوصيه
للعبدين في اثنين وخمسين لكل واحد منهما في ستة وعشرين وحصل للورثة
مايه واربعة فاستقام الثلث والثلثان ثم يقسم البنون السعايه وثلثي
الدية على اثنين وخمسين سهما للعافي منهم ستة اسهم ويسعى بينهم والباقي للآخرين
فهذا طريق الاختصار اعتبره محمد رحمه الله فاما على طريق البسط الذي بينا
بقوله لو لم يكن ها هنا وصيه لكان جملة المال مايه وستة وخمسين مقسوما بينهم
فاما مايه سهم من ذلك فهو سهام وثلثي الدية بين الذين لم يعفوا ستة وخمسون
هو للعبد الباقي وما جنى من العبد الميت فيكون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثمانية
عشر وثلثان انكسر بالاثلاث فاضرب ستة وخمسين في ثلاثة فيصير مايه
وثمانيه وستين وسهام ثلثي الورثة بصير ثلثمايه فيكون جملته اربعمايه وثمانيه
وستين للذي عفى ستة وخمسون وللآخرين لكل واحد منهما مايتا سهم وستة
اسهم فكذلك بعد تنفيذ الوصية تكون القسمة بينهم على هذا ولكنه اعتبار
طريق الايجاز فقال لما وجب ثمانية الف وثلثي الف بين الباقي والورثة على خمسة

يضرب ثمانيه وثلاثين في خمسة فتكون خمسة واربعين وثلث للباقي خمس
ذلك وهو ثمانيه وثلثان ويسلم للميت مثل ذلك من رقبته اذا ضممته الى
الي هذا تكون الجملة اثنين وخمسين فلو لم يكن ههنا وصية لكان مقدار ثلثي
الدية وذلك ستة وثلثان ضربته في خمسة فيكون ثلاثة وثلاثين وثلث
بين الذين لم يعفوا نصفين وما بقي وذلك ثمانيه عشر وثلثان بينهم اثلاثا
لكل واحد منهم ستة وتسعون فكذلك بعد تنفيذ الوصية يقسم ما بقي منهم
على هذه السهام حق العافي في ستة اسهم ويسعى بهم وحق الاخرين في خمسة واربعين
سهما وسبعة اتساع سهم بينهما نصفان فتكون القسمة على هذا ومعرفة ذلك
من حيث الدراهم سهلا اذا تأملته قلت واذا اوصى لرجل للرجل بعبد بعينه
يساوي اربعة الاف لا مال له غيره ثم قتل رجل الموصي عمدا فله ابتان نعفي احدهما
فللموصى له ثلاثة ارباع العبد ويرد ربع العبد الي الخمسة الف التي تؤخذ من
القاتل فيقتسمها الابتان على اربعة وخمسين سهما للعافي منها اثنا عشر لان جملة
مال الميت تسعة الف فتنفذ الوصيه في ثلثه فذلك ثلاثة الف وثلثه الف
قيمة ثلاثة ارباع العبد ثم لو لم يكن ها هنا وصيه لكان المايتين الاثنين لتسعا
للعافي تسعا ذلك وهو نصف قيمة العبد والباقي للآخر فكذلك بعد تنفيذ الوصية
يقسم ما بقي بينهم على هذه السهام الا ان ما يصيب العافي يكون بعض ذلك في العبد
وبعضه في الدية فلا بد من بيان ما يسلم له من العبد ومن الدية فالسبيل
في معرفة ذلك ان يضرب تسعه فيكون ذلك اربعة وخمسين كان حق العافي
من ذلك في سهمين صرنا في ستة فيكون اثنا عشر سهما فيأخذ نصف ما بقي
من العبد وبعه مقدار ذلك بالسهام تسعة فنصفه اربعة ونصف ويكون ما بقي
له من هذه الاثني عشر سهما وذلك سبعة ونصف في نصف الدية ويكون للذي
لم يعف اثنين واربعين سهما نصف ما بقي من العبد وهو اربعه ونصف ما بقي
له من المال بعد ذلك لان الصرف في تنفيذ الوصية يكون عليهما على قدر ميراثهما
وقد كان العبد بينهما قبل الوصية فكذلك بعد تنفيذ الوصية فكذلك بعد
تنفيذ الوصية فجعل ما بقي بينهما نصفين وانما فعل هذا في هذه المسألة بخلاف
ما بعده لان هناك الباقي سعى به وهو دراهم من جنس الدية فلا بد من قسمة
ما بقي من العبد بينهما نصفين كما كان جميع العبد قبل الوصية ثم يعطي العافي

من الدية مقدار ما بقي من حقه بما تقدم منه الوصية باعتبار نصيب
الابن الاخر فلهذا كانت القسمة على ما بينا والله اعلم

باب الوصية بالعتق والمحاباة

قال واذا باع الرجل في مرضه عبدا من رجل بالف درهم وقيمته
الفان ثم اعتق عبدا له آخر يساوي الف درهم ولا مال له غيره فالمحاباة اولى
من العتق في قول ابي حنيفة وقد بينا هذه المسئلة في الوصايا وعند ابي حنيفة
رحمه الله للمحاباة قوة من حيث السبب وهو ان سببه عقد الضمان وللعتق قوة
من حيث الحكم وهو انه لا يحتمل الرد فاذا بدا بالمحاباة كانت مقدمة في الثلث واذا
بدا بالعتق تحاصا فيه وعند ابي يوسف ومحمد العتق اولى على كل حال
فعندهما يعتق العبد مجانا لان قيمته بقدر الثلث فيخير المشتري فان نقض البيع
ورد العبد لما لزمه من الزيادة في الثمن ولم يرض به وان شاء نقض العقد وادى كمال
قيمة العبد الفي درهم وعند ابي حنيفة المحاباة اولى لانه بدا بها فيسلم العبد
للمشتري بالالف ولم يبق من الثلث شئ الا ان العتق لا يمكن رده فيسعى العبد في
قيمته للورثة فان كان قيمة المعتق الفا وخمسمائة فعلى قول ابي حنيفة يبدا بالمحاباة
كما بينا ثم يسلم للمعتق باقي الثلث من قيمته وهو مائة وستة وستون وثلثان لان
جملة المال ثلثه الاف وخمسمائة وتسلم للمشتري بالمحاباة مقدار الف
فيسلم للعبد ما بقي من الثلث وعندهما العتق مقدم فيسلم للعبد مقدار الثلث ويسعى
فيما بقي وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ويخير المشتري كما بينا فان مات
العبد قبل ان يودي شيا فالمشتري بالخيار في قول ابي حنيفة رحمه الله ان شاء
اخذ العبد بالف وثلثمائة وثلث وثلاثين وثلث وان شاء نقض البيع لان العبد
ما كان يسلم له من الوصية شئ قبل سلامة المحاباة للمشتري وقد هلك قصار كانه لم
يكن وانما المال في الحاصل الفا درهم فيسلم للمشتري من المحاباة بقدر ثلث المال
وثلث الالفين ثلثا الف فعليه ان يودي ما زاد على ذلك ويخير لانه لزمه زيادة
في الثمن لم يرض بالتزامه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق مقدم فالعبد
ما مر مستوفيا لوصيته ويتخير المشتري بين ان يغرم كمال قيمة العبد المعتق الف
درهم وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يتحاصان في الثلث والمحاباة مثل قيمة العبد
فيكون الثلث بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته ويأخذ المشتري

عبده بالف وخمسمائة لان السالم له من المحاباة بنصف قدر الثلث ويتخير المشتري
لما لزمه من الزيادة في الثمن فان اختار نقض البيع عتق العبد كله وبطلت عنه السعاية
لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن البيع فيبطل ببطلان البيع وببطلانها ينعدم
مزاحمة المشتري مع العبد في الثلث فيعتق العبد كله من الثلث وان اختار المشتري
اخذ العبد بالف وخمسمائة ثمرات العبد المعتق قبل ان يودي شيا فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذ العبد بالف وستمائة وان شاء تركه لان العبد مات مستوفيا
لوصيته ويودي ما عليه من السعاية وذلك خمسمائة فيكون ضررا لتوى على المشتري
وعلى الورثة بعد حقها خمسة على المشتري وذلك مائة درهم وان شئت قلت
الباقي وهو الف درهم مقسوم بين المشتري والورثة اخماسا لان المشتري
يضرب فيه بنصف الثلث والورثة بالثلثين فانما يسلم للمشتري بالمحاباة
خمس ذلك وهو اربعمائة فعليه ان يودي الفا وستمائة وقد تبين ان السالم
للعبد الميت مثل ذلك وهو اربعمائة فيكون جملة ذلك الفين واربعمائة
نقد بالوصية لهما في ثلث ذلك وهو ثمانمائة لكل واحد منهما في اربعمائة
ولو اعتق ثم حاباه ثم اعتق تحاص المعتق الاول والمشتري في الثلث لان العتق الثاني
ورد عن المحاباة فلا يزاحمها والعتق الاول مقدم على المحاباة فلا يزاحمها
والعتق الاول مقدم على المحاباة فيزاحمها في الثلث ثم ما اصاب المعتق الاول
يشاركه فيه المعتق الاخر للمجانسة والمساواة بينهما وانما كان الثاني محجوبا بصاحب
المحاباة فاذا استوفى حقه هو خرج من البين **فان قيل** كيف يستقيم هذا
ولم يصل الى صاحب المحاباة كمال حقه فما باخذه صاحب العتق الثاني يسترده
منه صاحب المحاباة لاحقه مقدم على حقه قلنا لا كذلك فانه لو استرد ذلك
منه استرد منه المعتق الاول لان حقهما في الثلث سواء ثم يودي الى وقت
لا ينقطع والسبيل في الدوان يقطع فان نقص صاحبا المحاباة البيع لما لزمه
من زيادة الثمن كان الثلث بين المعتق بنصفين لاستواحقهما فان عند
المجانسة المتقدم والمتاخر سواء لانه قد جمعهما حالة واحدة وهو حالة المرض
ولو اعتق ثم حاباه ثم اعتق ثم حاباه فالثلث بين المعتق الاول وبين صاحبي المحاباة
اثلاثا لان المتحابين من جنس واحد وسبب كل واحد منهما عند الضمان
فاستويا والمعتق الاول مقدم عليهما فيزاحمهما في الثلث واذا قسم الثلث

بينهم اثلاثا وحل المعتق الآخر فيما اصاب المعتق فيما اصاب صاحب المحاباة الآخر
فيقتسمون ذلك كله بينهم اثلاثا اما مزاحمته مع المعتق الاول فللمجانسة ومع
صاحب الآخر لان عتقه كان مقدما على هذه المحاباة الا انه كان محجوبا لصاحبي
لحق صاحب المحاباة الاول وقد استوفى هو حصته وخرج من البين فيقسم ما بقي
بين الثلاثة اثلاثا بالسوية ولو حاباهم اعتق ثم حاباهما فالثلث بين صاحبي المحاباة
لاستوائهما في السبب والمجانسة بينهما ولا مزاحمة للعتق مع صاحب المحاباة الاول
فاذا سلم نصف الثلث لصاحب المحاباة الاول دخل المعتق في النصف الذي
اصاب صاحب المحاباة الآخر فتحاصا فيه لان عتقه كان مقدما على المحاباة
الاخيرة فهو مزاحم له فيما يخصه ولو حاباهما ثم اعتق ثم حاباهما ثم اعتق فالثلث
بين صاحبي المحاباة نصفان للمساواة بينهما في السبب ولا مزاحمة لواحد من العتقين
مع المحاباة الآخر فيما اصاب لان عتقه كان مقدما على المحاباة الاخيرة فيكون
هو مزاحما له في حصته ثم يشارك المعتق الاول فيما اصابه للمساواة المجانسة
بينهما وانما كان المعتق الآخر محجوبا لصاحبي المحاباة وقد خرجا من البين قال
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المحاباة وسائر الوصايا سوى العتق
البات او التدبير او العتق الذي يقع بعد الموت بغير اجل سواء تحاصان في الثلث
لان المحاباة بمنزلة الهبة وهي تحتمل الفسخ كالهبة وقد ثبت بحديث عبد الله ابن عمر
رضي الله عنهما ان العتق المنقد مقدم على سائر الوصايا فكذلك على سائر المحاباة
وثبت بطريق المعنى المساواة بين المحاباة وسائر الوصايا فيتحاصون في الثلث
قال واذا تصدق الرجل في مرضه على رجل بالف درهم وقبضها ووهبها
لذي رحم محرم منه وقبضها وهو غير وارث ثم اعتق عبدا ثم مات بدئ بالعتق
في قولهم جميعا لاسبب هذه الوصايات استوت في القوة وهو ان كلا منها
بتبرع وهذا دليل لابي حنيفه رحمه الله في انه ينظر الى السبب دون الحكم
فان الهبة لذي الرحم المحرم والصدقة لا رجوع فيها بخلاف سائر الوصايا ثم
مع ذلك يسوي بينهما وبين سائر الوصايا الا انهما يقولان التصدق والهبة
تمليك فيكون محتملا للرجوع فيه الا ان بحصول المقصود به
وهو نيل الثواب وصلة الرحم لا يرجع فيه للفسخ بخلاف العتق فانه اسقاط للرق
والمسقط يتلافى فلا يتصور الرجوع ولم يعتق مع الهبة والصدقة ولكنه حابى

فعلى قول ابي حنيفه رحمه الله يبدا بالمحاباة على كل حال لان سببه عقد الضمان
فيكون مقدما على التبرع وان كان من اصله تقديم المحاباة على العتق اذا بدا بهما فلان
تقدم على سائر الوصايا كان اولى وعندهما يتحاص صاحب المحاباة وصاحب
الهبة والصدقة لان المحاباة عندهما كغيرها من الوصايا سوى العتق وقد استوت
في الحكم فان الموصى لا ينفرد بفسخ الهبة والصدقة كما لا ينفرد بفسخ البيع الذي
فيه المحاباة يتحاصون في الثلث والله اعلم

باب الوصية في العتق والدين على الاجنبي

قال كان للرجل مائة درهم عين ومائة درهم على احدين فاوصى لرجل بثلث
ماله فانه ياخذ ثلث العين لانه سمى له ثلث المال ومطلق اسم المال يتناول
العين دون الدين الا ترى انه من حلف لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث
ثم ما خرج من الدين بعد ذلك اخذ منه ثلاثة حتى خرج الدين كله لانه تعين
الخارج ماله فيلتحق بما كان عينا في الابتداء والابقاء لما لم يثبت حقه في
الدين قبل ان يخرج فكيف يثبت حقه فيه اذا خرج فان مثل هذا غير ممتنع
الا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص فاذا انقلب
ما لا يثبت حقه وهذا لان الموصى بثلث المال شريك الوارث في التركة الا ان
المال في الدين يثبت بالارث ولا يثبت بالوصية كالمال في القصاص واذا تعين
الدين والموصى له شريك الوارث في مال الميت وهذا المتعين مال الميت جعلناه
مشتركا بينهما حتى يكون السالم للموصى له قدر الثلث من مال الميت وكذلك لو كان
اوصى له بثلث المائة العين وثلث الدين وفي الحقيقة مسائل هذا الباب
نظير مسائل الباب المتقدم في الفرق بين الوصية بالمال المرسل والوصية
بالمال العين الا ان هناك التقويم على نقصان المال بالهلاك والاستحقاق
وههنا التقويم على زيادة المال بخروج الدين والمعنى جامع للفصلين فنقول
اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث المائة العين اقسما ثلث المائة
العين نصفين الان حقهما قبل خروج الدين سواء فكل واحد منهما لو انفرد
استحق ثلث المائة العين فاذا اجتمعا قسم ثلث العين بينهما نصفين فان
خرج من الدين خمسون درهما ضمت الى العين وكان ثلث الجميع ذلك بينهما
على خمسة فان الموصى له بثلث العين في ثلاثة وثلاثين وثلث وحق الموصى

له ثلث المال في خمسين ثلث ما بقي من المال فجعل تفاوت ما بين الاقل والاكثر بينهما
فانما يضرب الموصى له بالثلث ثلاثة والموصى له ثلث العين بسهمين فيكون
الثلث بينهما على خمسة والثلثان عشرة ثم صاحب ثلث العين حقه مقدم فيأخذ
خمس الثلث وذلك عشرون درهما كله من العين ويقسم الباقي بين صاحب
ثلث المال والورثة على ثلاثة عشر سهما لان الموصى له بثلث المال شريك
الوارث في التركة قال ولو كان اوصى بثلث العين لرجل وبثلث العين والدين
لاخر ولم يخرج من الدين شيء اقتسما ثلث العين فكان لصاحب الوصية ثلث ذلك
خمسون درهما بينهما اثلاثا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الثلث لصاحب
الوصية في العين والثلثان للآخر لانه لما تعين من الدين خمسون فقد ظهر
جميع ما حل حق صاحب الوصية ثلث العين والدين على ما بينا ان حقه في المحل
المضاف اليه وصيته مقدم على حق الوارث فيضرب هو في الثلث بجميع وصيته
وذلك سته وستون وثلثان والآخر انما يضرب بثلث العين فيكون الثلث
بينهما اثلاثا هذا بخلاف الاول فان الموصى له بثلث المال شريك الوارث
وانما يضرب هو بثلث ما تعين من المال فذلك خمسون درهما واما على
قول ابي حنيفة رحمه الله الثلث بينهما في هذه المسئلة على خمسة لان حق صاحب
الثلث في العين والدين وان كان في ستة وستين وثلثين الا انه لا يضرب
باكثر من خمسين لان الثلث المتعين من المال هذا المقدار ووصيته فيما زاد على
الثلث يبطل ضربا واستحقاقا عند ابي حنيفة فانما يضرب هو بثلاثة اسهم
والآخر بسهمين فكان الثلث بينهما مقسوما على خمسة ولو كان الدين مائتي درهم
فاوصى لرجل بثلث العين والآخر بثلث الدين فثلث العين للموصى له بثلث العين
خاصة لان وصية كل واحد منهما مضافة الى محل عين فانما يستحق وصيته من
ذلك المحل خاصة فلهذا الايراحم الموصى له بثلث الدين صاحب العين في شيء من
العين فان خرج من العين خمسون درهما صممته الى المائة واخذ صاحبها
الوصية من ذلك الوصية من الثلث واقتسماه على خمسة اسهم لان صاحب
ثلث الدين يضرب في الثلث بجميع ما تعين من الدين فان حقه فيه مقدم
على حق الوارث فهو يضرب بخمسين وصاحب ثلث العين بثلثه
وثلثين وثلث وكانت القسمة على خمسة فما اصاب صاحب وصيه

العين وهو عشرون درهما كان له في العين وما اصاب الآخر وهو ثلثون درهما
كان له في الخارج والدين قال ولو كان اوصى بثلث ماله لرجل وبثلث
الدين لآخر وقد خرج من الدين خمسون درهما اقتسم صاحبا الوصية الثلث نصفين
لان العين من المال مائة وخمسون فانما يضرب صاحب المال بخمسين وكذلك
صاحب ثلث الدين يضرب بما تعين من الدين وذلك خمسون فكان الثلث بينهما
نصفين ولكن يصير الموصى له بثلث الدين وذلك خمسة وعشرون درهما بحق
يأخذ من الخارج من الدين ثم ما بقي منه مع المائة العين يقسم بين الموصى له بثلث
المال وبين الوارث اخماسا لان الموصى له بثلث المال شريك الوارث
ولو كان اوصى بثلث العين والدين لرجل وبثلث الدين لآخر ثم خرج من الدين
خمسون درهما ضمت الى العين وكان ثلث ذلك بين صاحبي الوصية على
ثمانية اسهم ثلاثة لصاحب الوصية في الدين في الخارج منه وخمسة منها للآخر
سهمان في العين وثلاثة اسهم في الخارج من الدين في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لان المتعين من الدين حقهما فيه على السواء وذلك خمسون درهما فصاحب
ثلث الدين انما يضرب في الثلث بخمسين وصاحب ثلث العين والدين
انما يضرب بثلاثة وثمانين وثلث وثلث العين قدر الخارج من الدين فجعل
كل ستة عشر وثلثي سهما فتكون حق صاحب ثلث الدين في ثلثة اسهم وحق الآخر
في خمسة فيقسم الثلث بينهما على ثمانية وما اصاب صاحب الدين يأخذ جميعه
من الخارج من الدين وما اصاب الآخر يأخذ خمسة من العين وثلاثة اخماسه
من الدين على مقدار وصيته في المحلين وانما قياس قول ابي حنيفة فالثلث بينهما اثلاثا
ثلثا لصاحب ثلث العين والدين وثلثه لصاحب ثلث الدين وهذا بناء على اصلين
له احدهما اعتبار القسمة بطريق المنازعة عند اجتماع الحقين في محل هو عين
والآخر بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا
فنقول منازعتهما في الخارج من الدين سواء فتكون بينهما نصفين ولصاحب ثلث
العين والدين من العين ثلثه فيكون جميع حقه ثمانية وخمسين وثلثا
الا ان ذلك فوق ثلث المتعين من المال فيطرح الزيادة على الثلث من حقه وذلك
ثمانية وثلث فانما يضرب هو في الثلث بخمسين درهما وصاحب ثلث العين
بخمسة وعشرين فيكون الثلث بينهما اثلاثا ثلثا ذلك وذلك ستة عشر

وثلثان للموصى له بثلث العين والدين ثلثة اسباعه من الخارج من الدين واربعه
اسباعه من المال العين لان وصيته في الحالين كان لهذا القدر خمسة وعشرون
من الدين وثلثه وثلثون وثلث من العين وما طرحنا من احد المحلين لا يكون
خاصة بل يكون منهما بالحصة فلهذا استوفى ما اصابه من المحلين بحسب حقه
فيهما ولو اوصى لرجل اخر معهما بثلث العين ولم تخرج من الدين كان ثلث العين
بين الموصى له بثلث العين وبين الموصي بثلث العين والدين نصفين لاستواحقهما
في العين فان خرج من الدين خمسون درهما كان ثلث جميع ذلك بين اصحاب
الوصايا على عشرة ثلثه منها لصاحب ثلث الدين وسهمان لصاحب ثلثا العين
وخمسة للثالث في قول ابي يوسف ومحمد لان صاحب ثلث الدين يضرب بخمسين
وصاحب ثلث العين يضرب بثلثه وثلاثين وثلث وصاحب ثلث العين والدين
يضرب بثلاثة وثمانين وثلث فاذا جعل كل ستة عشر وثلثان سهما
يصير حق صاحب ثلث العين سهمين وحق صاحب ثلث الدين ثلثة وحق
الآخر خمسة فيكون الثلث بينهم على عشرة ويستوفي كل واحد منهم ما اصابه في محل
حقه واما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله الثلث بينهم على ثلاثة عشر سهما
لصاحب ثلث العين والدين ستة ولصاحب ثلث العين والدين ستة ولصاحب
ثلث الدين ثلاثة لان على اصله الخارج من الدين مقسوم بين الدين لهما وصية
في الدين نصفين لكل واحد خمسة وعشرون فصاحب ثلث العين انما يضرب
بثلاثة وثلثين وثلث وصاحب ثلث الدين يضرب بخمسة وعشرين
وحق صاحب بدل العين والدين في ثمانية وخمسين وثلث الا انه يضرب
بما زاد على الخمسين لما بينا فاذا جعلنا كل ثمانية وثلث سهما بصف الخمسين
ستة اسهم وخمسة وعشرين ثلاثة فثلثه وثلثين وثلث اربعه فيكون
جملة السهام ثلثه كله في الخارج من الدين ولصاحب ثلث العين اربعة
كلها في العين والثالث ستة في العين والدين جميعا على مقدار حقهم منهما
اسباعا كما بينا فان قيل لماذا اعتبر ابو حنيفة رحمه الله القسمة
بطريق المنازعة في الخارج من الدين وفي العين اعتبر القسمة بطريق
العول وفي كل واحد من الموضعين انما اوصى بالثلث قلنا نعم ولكن وصيته
في الخارج من الدين ضعيفة من حيث من حيث انه لا يتمكن تنفيذها الا باعتبار

مال آخر وهو ما لم يخرج من الدين وفي الوصية الضعيفة عند القسمة باعتبار
المنازعة كما في الوصية التي جاوزت الثلث فاما وصية كل واحد منهما في العين
وصية قوية لان تنفيذها يمكن باعتبار ما له آخر فاعتبرا القوة فيه لهذا ولو لم يكن هذا
وصي لاحدهم بثلث العين والدين ولكنه اوصى بثلث ماله مرسلا فقبل ان تخرج
شيء من الدين ثبت العين بين صاحب ثلث المال وثلث العين ان تخرج من الدين ثلث
العين بين صاحب ثلث المال وثلث العين نصفين لاستواحقهما في العين ولا شيء
لصاحب ثلث الدين منه لانه لم يتعين شيء من محل حقه فان خرج شيء من الدين
خمسون درهما فالثلث بينهم على ثمانية سهمان منها لصاحب وصية العين وثلثة
لصاحب ثلث المال في قول ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما لان صاحب ثلث العين
يضرب في الثلثة بثلاثة وثلاثين وصاحب ثلث الدين ضرب بجميع ما خرج من الدين
العين ثم قسم بين الورثة والموصى له بثلث العين وربع الدين والمودي على ستمائة
وستة وتسعين سهما لانه يحتسب بسهام صاحب الربع ها هنا وذلك خمسة عشر
فيكون ثلث المال مائتين وثمانية وستين والثلثان ضعف ذلك خمسمائة
وستة وثلثين ثم يطرح سهام من لم يود من الثلث وذلك مائة وثمانية يبقى
من الثلث مائة وستون اذا ضممته الى ثلثي المال يصير ستمائة وستة وتسعين
لصاحب الثلث منها اربعون كلها من المائة العين والمودي مائة وخمسة
كلها مما ادي ولصاحب الربع خمسة عشر كلها في المودي ايضا ولصاحب الربع خمسة
عشر كلها في المودي ايضا والباقي للورثة ولو جاء المائة الاخري قسم المال
كله على ثمان مائة واربعين لانه يحتسب بسهام حق صاحب الخمس ايضا فقد تعين
محل حقه فيكون سهام الثلث مائتين وثمانين والثلثان ضعف ذلك
خمسمائة وستون فتكون الجملة ثمان مائة واربعين لصاحب ثلث العين اربعون
ولصاحب الربع خمسة عشر وللاكبر مائة وخمسة ولصاحب الخمس اثنا عشر
وللاصغر مائة وثمانية يستوفي كل واحد منهم حقه من محله والباقي للورثة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم تخرج من الدين شيء فالمائة
العين بين الورثة والموصى له بثلث العين على ثلثمائة سهم لصاحب ثلث العين
منها عشرون والباقي للورثة وهذا تطويل غير محتاج اليه فانه يستقيم
من جزء ومن عشرين جزءا من ثلثمائة وهو خمسة عشر وبيان ذلك ان

القسمة عندهما بطريق العول وقد انكسرة المايه بالاثلاث والارباع والاخماس
فصارت كل مايه على ستين سهما الا انه لاتحتسب بسهما حق صاحب الربع والخمس
ما لم يتعين محل حقهما فانه يضرب كل واحد من الغريمين في الثلث لسنين
وصاحب ثلث العين بعشرين فيكون الثلث مايه واربعين سهما والثلثان
مايتان وثمانون ثم بطرح سهام حق الغريمين يبقى حق صاحب ثلث العين
في عشرين وحق الورثه في مايتين وثمانين فتكون القسمة على ثلثمايه وعلى ما
قلنا من الاختصار لمائتين انه لاتحتسب بنصيب صاحب الربع والخمس فانما يصير
كل غريم في الثلث بماية درهم وصاحب ثلث العين بثلاثة وثلاثين وثلث فاذا
جعلت الاقل سهما كان سهام الثلث سبعه والثلثان اربعة عشر ثم يطرح سهام
الغريمين يبقى حق ثلث العين في سهم وحق الورثة في اربعة عشر فتكون القسمة
بينهم على خمسة عشر فان خرجت المايه التي اوصى بربعها ضمت الى المايه
العين ثم كانت القسمة على اربعماية سهم وخمسة وعشرين سهما لانه تعين محل
حق صاحبه الربع والقسمة بينهما بطريق العوله فكان حق الاكثر في سنين وحق
صاحب الربع في خمسة عشر فيكون ذلك خمسة وسبعين وحق الاصغر في ستين
وذلك مايه وخمسه وثلاثون وحق صاحب ثلث العين في عشرين فيكون ذلك
مايه وخمسه وخمسين هذا ثلث المال والثلثان ثلثمايه وعشرة الا انه
يطرح نصيب من عليه الدين وذلك ستون يبقى من الثلث خمسه وتسعون
فاذا ضممته الى ثلثمايه وعشره تكون اربعماية وخمسه فيقسم العين بينهم على ذلك
وعلى ما قلنا من الاختصار صاحب الربع يضرب بخمسة وعشرين وكل غريم
يضرب بماية وصاحب ثلث العين بثلثه وثلثين وثلث فيجعل كل مايه
على اثني عشر للكسر بالاثلاث والارباع فصاحب ثلث العين يضرب
باربعة وكل واحد من الغريمين باثني عشر وصاحب الربع بثلاثه فيكون الثلث
بينهم على احد وثلثين والثلثان اثنان وستون ثم بطرح نصيب المديون
يبقى من الثلث تسعة عشر فاذا ضممته الى اثنين وستين يكون احدا وثمانين
فيقسم العين بينهم على هذا لصاحب الربع ثلاثة ولصاحب الثلث اربعه
والغريم المودي اثنا عشر والباقي للورثة وفي الكتاب خرجه من خمسة
امثاله فان خرجت المايه الاخرى اقتسموا جميع المال على خمسمايه سهم

وسهم وهو على الطريق المطول لانه تحتسب حق صاحب الربع والخمس ها هنا فقد
محل حقهما فتضرب كل واحد من الغريمين بسبعين وصاحب الخمس باثني عشر وصاحب
الربع بخمسة عشر وصاحب ثلث العين بعشرين فتكون جملة سهام الوصايا مايه
وسبعة وستين فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك وذلك ثلثمايه واربعة وثلثان
فاذا ضممت اليه الثلث فيكون خمسمايه سهم وسهم فيقسم المال بينهم على ذلك
عشرون لصاحب الثلث وخمسه عشر لصاحب الربع واثنا عشر لصاحب الخمس
ولكل غريم ستون باخذ كل واحد منهم ذلك من محل حقه والباقي للورثة ولو كان
اوصى لكل واحد من الغريمين بما عليه ولرجل بثلث ماله والآخر بربع المايتين الذين
قسمت المايه العين بين الورثه والموصى له بثلث المال في قياس قول ابي حنيفة على
خمسمايه وسبعين سهما للموصى له بالثلث من ذلك تسعون سهما وما بقي فللورثة
لانه اجتمع في كل مايه من الدين ثلاثة وصايا وصيه بجميعها وبثلثها وبربعها والقسمة
عنده على طريق المنازعة وقد صار كل مايه على اربعة وعشرين سهما في الحاصل فحاجتنا
الى حساب له ثلث وربع ويقسم نصف سدسه نصفين قلنا ما على الاكثر وهو ستة عشر
يسلم له بلا منازعة وتفاوت ما بين الثلث والربع وذلك سهمان لا منازعة فيه
لصاحب الربع فيكون بين الآخرين نصفين وقد استوت منازعتهم في الربع وهو
ستة فيكون بينهم اثلاثا فحصل لكل غريم مما عليه تسعة عشر سهما وللموصى له بالربع
مما على كل واحد منهما سهمان وللموصى له بالثلث مما على كل واحد منهما ثلاثة وله من
المايه ربع الثلث ثمانية اسهم فجملة حقه احد عشر سهما الا انه لاتحتسب بنصف
صاحب الربع لانه لم يتعين شئ من محل حقه فانما يضرب غريم بتسعة عشر سهما
والموصى له بالثلث باربعة عشر سهما فجمله هذه السهام اثنان وخمسون
وهو ثلث المال والثلثان مايه واربعة الا انه يطرح نصيب الغريمين
وذلك ثمانيه وثلاثون يبقى حق الورثة في مايه واربعه وحق الموصى له بالثلث
في اربعة عشر فيقسم المايه وثمانيه عشر سهما اربعة عشر لصاحب ثلث العين
والباقي للورثة وفي الكتاب قد خرجه من خمسة امثال ما ذكرنا وهو تطويل
غير محتاج اليه وكانه بناه على ما سبق من جعل كانه مايه على ستين سهما ولكن لا
حاجة الى ذلك ها هنا لانعدام الوصية بالخمس فان قيل هذا الجواب
لا يستقيم فانكم قلتم لا تحتسب بسهام حق صاحب الثلث في الدين

ولم يتعين محل حقه ايضا فينبغي ان لا يحتسب نصيبه من الدين وانما يحتسب بنصيبه
من المايه العين فقط قلنا قد بينا ان الموصى له بثلث المال شريك الورثه وقد
وجب الاحتساب بسهامه حق الغريمين وحق الورثه في ذلك الدين لدفع الضرر
الضرر عن الورثة فمن ضرورة الاحتساب بحقهم الاحتساب بحق صاحب
الثلث ايضا ولا ضرورة في حق الموصى له بربع الدين فلهذا كانت القسمة على ما بينا
فان خرجت احدى المايتين ضمت الى العين ثم قسمت بين الورثة وصاحب الثلث
وصاحب الربع والمودي على سبعماية وخمسة عشر وهو يخرج مستقيما من خمس
ذلك على ما بيناه انه يحتسب في القسمة هاهنا بسهام صاحب الربع في المودي
وذلك سهمان وحق المودي في تسعة عشر فيكون ذلك احد وعشرين وحق
الغريم الاخر في تسعة عشر فيكون ذلك اربعين وحق الموصى له بالثلث في اربعة
عشر فيكون اربعة وخمسين هو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك ماية وثمانيه
الا انه يطرح نصيب من لم يود من الثلث وذلك تسعة عشر يبقي خمسة وثلاثون
اذا ضممته الى ماية وثمانيه كيون ذلك ماية وثلث واربعين فيقسم ما تعين منهم
على هذا الصاحب الربع سهمان وللمودي تسعة عشر ولصاحب الثلث اربعة
عشر والباقي للورثة وفي الكتاب خرجه من خمسة امثال ما ذكرنا فان خرجت
الماية الاخري فهو على قياس ما بينا يعتبر سهام صاحب الربع في الماية الاخري
ايضا ايضا فيكون الثلث ستة وخمسين والثلث لمايه واثني عشر فيكون جملة
المال على مايه وثمانيه وستين لصاحب الربع اربعة عشر والباقي للورثة وفي
الكتاب خرجه من خمسة امثال ما ذكرنا فجعل القسمة من ثمان مايه والعين سهما
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم يخرج من العين شيء اقتسم الورثة
والموصى له بثلث المال الماية العين على سبعة اسهم لانه لا يحتسب بوصيه صاحب
الربع اذ الم يتعين شيء من محل حقه ولكن كل غريم يضرب في الثلث بماية وصاحب
ثلث المال يضرب بثلث المال وذلك ماية ايضا فيكون الثلث بينهم اثلاثا
واذا صار الثلث على ثلاثة فالثلثان ستة ثم يطرح نصيب الغريمين ويبقي
حق الموصى له بالثلث في سهم وحق الورثه في ستة فيقسم الماية العين بينهما
اسباعا فان خرجت احدى المايتين ضمت الى العين وقسم بينهم على مايه
وخمسة لانه وجب اعتبار وصية صاحب الربع بالماية التي خرجت وقد كسر

كل مايه بالاثلاث والاباع وجعل كل مايه على اثني عشر فانما يضرب كل غريم
باثني عشر والموصى بالثلث كذلك والموصى له بالربع بثلاثة فيكون الثلث بينهم
على تسعة وثلثين والثلثان ثمانية وسبعون الا انه يطرح نصيب الذي لم يود
وذلك اثني عشر يبقي من الثلث سبعة وعشرون اذا ضممت ذلك الى ثمانيه
وسبعين يصير ذلك كله مايه وخمسة فلهذا كان قسمة العين بينهم على هذا فان
خرجت الماية الباقية قسم جميع المال بينهم على اثنين واربعين سهما لان الموصى
له بالربع انما يضرب بربع المايتين وذلك خمسون وكل غريم يضرب بمايه
والموصى له بثلث المال يضرب بماية ايضا فاذا جعلت كل خمسين سهما بصير
سهام الوصايا سبعة اسهم فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فتكون الجملة
احد وعشرين للموصى له بالربع سهم الا ان هذا السهم نصفه بما ادي كل غريم
فلذلك اضعف الحساب فجعل القسم من اثنين واربعين للموصى له بالربع سهمان
ولكل غريم اربعة يأخذ ذلك من محل حقه ثم يقسم ما بقي بين الورثه وصاحب
الثلث على ثمانية اسهم لان حق الورثة في ثمانيه وعشرين وحق صاحب الثلث
في اربعة فاذا جعلت كل اربعة سهما يكون حق الورثه سبعة اسهم وحق
صاحب الثلث سهما فلهذا كانت القسمة بينهم على ثمانيه قال واذا
كان لرجل مايه درهم عين ومايتين على رجلين دين على كل واحد منهما مايه
فاوصى لرجل بثلث ماله لكل ولكل واحد من صاحبي الدين بما على صاحبه فلصاحب
الثلث ثلث العين وللورثة ثلثاها لانه لا يستحب بوصية الغريمين هاهنا
فان محل حق كل واحد منهما في ذمة الاخر فلم يتعين شيء منه بالاداء لا يحتسب
بوصيته فيه كما لو كانت الوصية به لاجنبي اخر فيبقى الماية العين مقسومة
بين الورثة والموصى له بثلث المال اثلاثا فان خرجت احدى المايتين ضمت
الى العين وقسمنا على قول ابي حنيفة على سبعة وثلثين بين الورثة ولصاحب
الثلث والموصى له بالماية التي لم تخرج لانه لما تعين احدى المايتين وجب
الاحتساب بوصية الموصى له بها في هذه الماية ومن ضرورته
الاحتساب بوصية الموصى له بالماية الاخرى ايضا لان الذي لم يوجد
لا يتمكن من استيفاء نصيبه وقد بقي عليه فوق حقه فلا بد من ان يجعل
مستوفيا حقه مما عليه واذا عرفنا هذا فنقول كل ماية من الدين صار على

ستة اسهم للموصي له بالثلث سهم منها بطريق المنازعة وخمسة لمن اوصي له بها
وللموصى له بالثلث من المايتين العين سهمان فتكون جملة سهام الوصايا اربعة عشر
هو الثلث والثلثان ثمانيه وعشرون فتكون الجملة على اثنين واربعين سهما
الا انه يطرح نصيب الذي لم يرد وهو خمسة اسهم فيبقى تسعه وثلاثون سهما
فيقسم العين ذلك للموصى له المودى من ذلك خمسة اسهم ياخذه عوضا عما يسلم
لصاحبه من حقه واعما ياخذ ذلك من المايه التي اداها والباقي من المال
ما بين الورثة والموصى له بالثلث على ثمانية لان حق الورثة في ثمانيه وعشرين
وحق الموصى له بالثلث في اربعة فاذا جعلت كل اربعة سهما تكون القسمة بينهم
على ثمانيه وان لم يخرج من الدين غير خمسين درهما من احدي المايتين ضمت
الخمسون الى المايه العين ثم اقتسمها الورثة وصاحب الثلث اثلاثا لانه
لا يحتسب ها هنا بشئ من وصية صاحبي الدين فقد بقي على كل واحد منهما مقدار
حقه وزياده فلا تسلم لواحد منهما شئ من العين وانما كان بوصيتهما الضرورة
تعين شئ من حق احدهما ولم يوجد ذلك ها هنا فاذا ثبت انه لا يحتسب
بوصيتهما والموصى له بثلث المال شريك للوارث فيقسم ما تعين من المال
بينهم اثلاثا الى ان يودي احدهما ما عليه مقدار الزيادة على نصيبه من
المايه فاذا المر بيق عليه الا بقدر نصيبه وصار هو مستوفيا لنصيبه جعل
هذا ورثا لوادي جميع المايه سوا فحينئذ يكون القسمة على سبعه وثلاثين
سهما كما بينا وقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في هذا كقول ابي حنيفة رحمه
الله الاتي فصار وهو انه اذا خرج الدين على احدهما فحينئذ يقسم ما تعين
عندهما على ثمانية لان كل غريب يضرب بمايه درهم وصاحب الثلث كذلك
فيكون الثلث بينهم على ثلاثة والثلثان ستة الا انه يطرح السهم الذي
هو نصيب من لم يرد ويقسم العين بين من بقي سهام على ثمانيه اسهم للمودي
سهم من ذلك ياخذه مما ادي على سبيل العرض عما له في ذمة صاحبه
ان كان ادي جميع المايه وان بقي عليه شئ من ذلك يقاص بذلك الذي بقي
عليه اذا لم يكن ذلك فوق حقه ثم يقسم ما بقي بين صاحب الثلث والورثة
على مقدار حقهما اسباعا لصاحب الثلث سبعة وللورثة ستة اسباعه

باب الوصية في اب عليه دين والدين على بعض الورثة

واذا كان للرجل مايه درهم عينا ومايه درهم دينا على احد ابنيه فاوصي
لرجل بثلث ثم مات ولم يدع وارثا غيرا بنيه ولا مال غيرها وللموصي
له بثلث المال نصف المايه العين وفي تخريج المسئلة طريقان في احدهما
ان الموصى له بالثلث شريك الوارث وحقه في سهم وحق الاثنين في سهمين
الا ان المديون مستوف في حقه مما عليه فيطرح سهم لان عليه مثل حقه والزيادة
وبقي في العين حق الذي لا دين عليه وحق الموصى له بالثلث وحق كل واحد منهما
في سهم فلهذا تقسم العين بينهما نصفين والثاني ان الدين في حكم التاوي فلا
يعتبر في القسمة ولكن يقسم العين بين الاثنين والموصى له بالثلث اثلاثا الا ان
نصيب الابن الا ان نصيب الابن المديون لا يسلم له لان عليه نصيب الآخرين
هذا القدر وزياده وسيتوفيان هذا القدر قضاء مما لهما عليه فان صاحب
الدين اذا ظفر بحبس حقه من مال المديون مستندا باخذه وحقهما سوا قبله ٥
فيقتسمان هذا الثلث بينهما نصفين فعلى الطريقين يسلم للآخرين الذي لا
دين عليه خمسة ويتبين ان السالم للمديون مما عليه مثل هذا الان ذلك القدر
تعين من الدين فاذا ضممته الى العين صار المال خمسة عشر درهما وقد نفذنا
الوصية في ثلثها خمسة وقد ذكرنا بعض طريق الحساب في هذه المسئلة في كتاب
الوصايا ولا يشتغل باعادة تلك الطريق ههنا فان من سلك طريق الورع من
اصحابنا لا يستحسن الاشتغال بتلك الطريق وقد اشرنا الى بعض ذلك في
حساب الوصايا ولو كان اوصى بربع ماله كان للموصى له خمس المايه العين
اما على طريق الاول فلانك تحتاج الى حساب تنقسم ثلاثة ارباعه نصفين
واقل ذلك ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة ثم يطرح نصيب الابن المديون
ويضرب الابن الاخر في العين بثلاثة والموصى بسهمين وكانت القسمة بينهما
على خمسة وعلى الطريق الاخر الموصى بالربع يسلم له ربع العين وثلاثة ارباعه بين
الاثنين نصفين نصيب الابن المديون من العين سبعه وثلاثون ونصف ولكن لا
يسلم له بل يستوفيان قضاء مما لهما قبله وحقهما قبله احماسا فيستوفيان هذا
القدر بينهما احماسا ففي الحاصل يسلم للموصى له خمسا العين اربعون درهما ٥
وللابن ستون ويتعين من الدين مثل ذلك جملة المال مايه وستين وقد نفذنا
الوصية في ربعها اربعين الى آخر ما بقي من الدين فيمسك الابن المديون

بمقدار حصته وذلك خمسة وستون فيودي خمسة وعشرين فيقسم بين
الموصي له والابن الآخر اخماسا خمساه للموصي له وذلك عشره فاذا ضمه الي اربعين
يسلم له خمسون كمال الربع ويسلم لكل ابن خمسة وسبعون ولو كان اوصي بخمس
ماله فالماية العين بين الابن الذي لا دين عليه والموصي له اثلاثا لان اصل الحساب
من خمسة للموصي له سهم وهو الخمس ولكل ابن سهمان ثم يطرح نصيب الابن
المديون فيضرب كل واحد من الاخرين في العين بسهام حقه فيكون بينهما
اثلاثا هذا وعلي الطريق الاخر ياخذ الموصي له خمس العين وذلك عشرون ولكل
ابن نصف ما بقي وذلك عشرون ولكل ابن نصف بقي وذلك اربعون الا انه
لا يسلم للمديون نصيبه ولكن الاخران ياخذان ذلك قصاصا مما لهما قبله
وحقهما اثلاثا فيقسمان هذه الاربعين بينهما للموصي له ثلاثة عشر وثلث
اذا ضمه الي عشرين تكون ثلثه وثلثين وثلث وذلك ثلث المايه والابن سته
وستون وثلثان وقد نفذنا الوصية في خمس ذلك ثلثه وثلثين وثلث
فاذا تيسر خروج ما بقي من الدين امسك المديون كمال حقه مما عليه من الدين
وذلك ثمانون فادي عشرين فاقتسمه الموصي له والابن الاخر اثلاثا
للموصي له من ذلك ستة وثلثان فاذا ضمه الي ما كان اخذه كانت الجملة
اربعين درهما وذلك خمس المايتين وعلي هذا لو اوصي بثلث العين وثلث
الدين فهو بمنزلة الوصية بثلث المال في التخريج الا ان ما يسلم للموصي له ههنا
يكون مقدما في التنفيذ باعتبار انه يوصي بالعين وفيما تقدم هو شريك الوارث
باعتبار ان الوصيه له كان بثلث المال مرسلا وقد بينا هذا الفرق وكذلك
لو اوصي بربع العين والدين فهو نظير ما تقدم في التخريج الا ها هنا الموصي له
ياخذ نصف العين بخلاف ما اذا كان اوصي له بربع المال لانا نعلم انه
تعين من الدين قدر الربع وزياده وحق الموصي له مقدم ههنا في التنفيذ
من ثلث المال فجميع وصيته ههنا تخرج من ثلث المتعين من المال لان وصيته
بقدر خمسين درهما ربع المالين وقد تعين من الدين هذا المقدار باعتبار
ان الابن المديون يصير مستوفيا حصته مما عليه فاذا اخذ الموصي له نصف
العين وسلم الابن الذي لا دين عليه نصف العين ظهر ان المتعين من الدين مثل
ذلك فان حق الاثنين في التركة سوا فاذا ظهر ان [illegible] من الدين مثل ذلك

فان حق الاثنين سوا فاذا ظهر ان المتعين من الدين مقدار خمسين تبين ان وصيه
الموصي له ما جاوز من الثلث فلهذا يعطي جميع حقه مقدما علي حق الوارث
بخلاف ما تقدم فهناك انما اوصي له بربع المال فهو بهذه الوصيه يكون
شريك الوارث بربع المال فلهذا لا ينفذ جميع وصية من القدر المتعين من المال
واستوضح هذا الفرق بما لو كان الدين علي رجل آخر فاوصي بربعه لانسان
ثم خرج من الدين عشرة او عشرون فان ذلك كله يسلم للموصي له بربع
الدين ويكون حقه في ذلك مقدما علي حق الوارث بخلاف ما اذا كانت الوصية
له بربع المال وعلي هذا لو كانت الوصيه له بربع المال بخمس العين والدين
استوفي الموصي له جميع حقه من العين وذلك اربعون درهما لانه قد تعين
من دينه مقدار حقه والزيادة حقه فيما تعين مقدم علي حق الورثة وجميع
وصيته دون ثلاثين ما تعين فلهذا ياخذ جميع حقه من المال العين ولو كان
اوصي بثلثه ماله لرجل وبربع ماله لآخر فالقول ان الوصيتين جاوزتا الثلث
فيعزل لتنفيذهما ثلث المتعين من المال وذلك خمسون درهما نصف العين
ثم يقسم ذلك بين الموصي لهما علي سبعة اسهم لان الموصي له بالثلث يضرب
بثلث ما تعين وذلك خمسون والموصي له بالربع يضرب ما تعين وذلك
سبعه وثلاثون ونصف فاذا جعلت تفاوت ما بين الاكثر والاقل وهو اثنا عشر
درهما ونصف بينهما يكون حق صاحب الثلث اربعة اسهم وحق صاحب
الربع ثلاثه ولهذا قسم نصف العين بينهما علي سبعة الا ان تيسر خروج ما بقي من
الدين فحينيذ يمسك المديون كمال حقه وذلك ستة وستون وثلثان
ويودي ثلاثة وثلاثين وثلثا فياخذ الابن الذي لا دين عليه نصفها ويقسم
نصفها بين الموصي لهما علي سبعة اسهم كما ذكرنا في القسمة الاولي وان قسمته علي
طريق السهام قلت قد انكسرت المايه بالاثلاث والارباع فيحتاج الي حساب
له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فالموصي له بالثلث يضرب بالثلث وهو اربعة
والموصي له بالربع يضرب بثلاثة فتكون القسمة ما يسلم لهما بينهما علي سبعة
ولو كان اوصي بثلث ماله وخمسة كان نصف العين بين الموصي لهما علي
ثمانية لان حق صاحب الثلث في خمسين جعلت كل عشرة دراهم سهما
يكون حق صاحب الثلث خمسة اسهم وحق صاحب الخمس ثلاثه فلهذا يقسم

محل الوصيه بينهما على ثمانية وعلى الطريق الآخر يحتاج الى حساب له خمس
خمسة ثلاثة فتكون القسمة بينهما على ثمانية ولو كان اوصي بثلث ماله ه
وربعه وخمسه كان نصف العين بينهم على خمسة واربعين سهما عشرون منها
لصاحب الثلث وخمسة عشر لصاحب الربع واثنا عشر لصاحب الخمس لان صاحب
الثلث يضرب بخمسين وصاحب الربع خمسة عشر سهما وحق صاحب الخمس
اثنا عشر سهما سهما فيضرب كل واحد كل واحد منهم في محل الوصية بسهام حقه وعلي
طريق السهام يحتاج الي حساب له ثلث وربع وخمس وذلك بان يضرب ثلاثة
في اربعة ثم في خمسة فتكون ستين للموصي له بالثلث ثلاثة وعشرون
وللموصي له بالربع ربعه خمسة عشر وللموصي له بالخمس خمسة اثنا عشر فاذا جمعت
بين هذه السهام كانت سبعه واربعين سهما ولو اوصي بثلث العين والدين بخمس
ماله كان بمنزلة من اوصي بثلث ماله وخمس ماله لان الوصيتين جاوزا الثلث
وقد بينا ان عند مجاوزة الثلث لا فرق بين الوصية بالعين وبين الوصية
بالمال مرسلا في انه تنفذ الوصية لهما في نصف العين فاما في القسمة بينهما
فان عند ابي حنيفة هذا والاول سواء ان حق الموصي له بثلث العين في ستة
وستين وثلثين فقد تعين من الدين مقدار حقه فيها وزياده وحق الموصي
له بخمس المال في خمس ما تعين وذلك ثلاثون درهما الا ان من اصله ان الموصي
له بالزيادة على ثلث المتعين من المال يبطل وصيته في الزيادة ضربا واستحقاقا
فانما يضرب هو بخمس والآخر بثلثين فتكون القسمة بينهما ثمانية اسهم كما
في الفصل المتقدم فاما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالموصي له
بثلث العين والدين يضرب فيه بجميع حقه وذلك سته وستون
وثلثان فالسبيل ان تجعل كل عشرة على ثلاثة اسهم فيكون حق صاحب
الخمس في تسعة اسهم وحق صاحب الثلث في عشرين سهما فيقسم نصف
العين بينهما على تسعة وعشرين سهما وقد فسره بعد هذا ونص على الحالة
بهذه الصفة ولو كان اوصي لرجل بثلث ماله ولآخر بربع العين والدين اقتسما
نصف العين بصفين لان الموصي له بثلث المال حقه في خمسين ثلث المتعين
من المال وكذلك حق الموصي له بربع العين والدين فقد تعين من الدين مقدار
حقه فيها وزيادة وحقه في ذلك مقدم على حق [illegible] فلهذا ضرب هو بخمس

كما ضرب صاحب الثلث فكان قسمة نصف العين بينهما نصفين ولو اوصى لرجل بثلث
ماله ولآخر بربع العين والدين اقتسما نصف العين نصفين لان المتعين من الدين نصفه
وفيه وفاء بوصية صاحب الدين وزيادة فهو بضرب بجميع وصيته وذلك
خمسون وصاحب ثلثا المال بضرب بخمسين ايضا ثلث المتعين من المال
فكان محل الوصيه بينهما نصفين ولو كانت الوصية بثلث ماله وبخمس العين والدين
كان نصف العين بين الموصى لهما اتساعا لصاحب الثلث خمسة ولصاحب الخمس اربعة
لان صاحب الخمس يضرب بجميع حقه وذلك اربعون درهما فقد تعين من الدين
مقدار حقه وزياده وصاحب الثلث يضرب بخمسين فاذا جعلت كل عشرة سهما
كان لصاحب الثلثين خمسة ولصاحب الخمس اربعة فلهذا كانت القسمة بينهما اتساعا
ولو كانت الوصية بثلث العين والدين وربع ماله كان نصف العين بينهما على خمسة
وعشرين سهما تسعة منها لصاحب الربع وستة عشر لصاحب الثلث في قول ابي يوسف
ومحمد واما في قياس قول ابي حنيفة فهو بينهما على سبعة اسهم وقد ذكر هذه المسئلة
قبل هذا واجاب فيها بجواب منهم فقال هذا بمنزلة وصيته بثلث المال وربع
المال وقد تبين بما ذكر ههنا ان مراده هناك المساواة بينهما في ان تنفيذهما
من نصف العين خاصة والمساواة بينهما في التخريج على قول ابي حنيفة رحمه
الله خاصة دون قولهما ثم بيان التخريج على قولهما ان صاحب ثلث العين
والدين يضرب في محل الوصية بثلث العين وثلث الدين جميعا فقد تعين من
الدين فوق الثلث وثلث الدين ستة وستون وثلثان وصاحب المال
انما يضرب بسبعه وثلثين ونصف ربع ما تعين من المال فقد انكسر العشرة ه
بالاثلاث والارباع فالسبيل ان تجعل كل عشرة على اثني عشر مكان حق صاحب
الربع خمسة واربعون وحق صاحب ثلث العين والدين في ثمانين ولكن بينهما موافقة
بالخمس فيختصر من خمسة واربعين على خمسه وذلك تسعة ومن ثمانين على خمسة
وذلك ستة عشر فصاحب الربع يضرب بتسعة وصاحب الثلث بستة عشر
فكانت القسمة بينهما على خمسة وعشرين سهما واما على قول ابي حنيفة فصاحب
ثلث العين والدين انما يضرب بخمسين لان ما زاد على ذلك لتمام ستة وستين
وثلثين جاوزت الثلث فيبطل وصيته في ذلك ضربا واستحقاقا وصاحب الربع
انما يضرب بسبعه وثلاثين ونصف فاذا جعلت كل اثني عشر ونصف سهما يكون

حق صاحب الثلث اربعة اسهم وحق صاحب الربع ثلاثة فلهذا كانت القسمة
بينهما على سبعة اسهم ولو كانت الوصية بربع ماله وبخمس العين والدين اقتسما
نصف العين على احد وثلاثين سهما خمسة عشر منها لصاحب الربع وستة عشر
لصاحب الخمس لان صاحب الخمس انما يضرب بالف درهم وصاحب ربع المال
انما يضرب بسبعة وثلاثين ونصف فيكون كل عشرة على اربعة اسهم فحق صاحب
الخمس ستة عشر وحق صاحب الربع خمسة عشر ولو اوصى مع هذا بثلث ماله
اقتسم اصحاب الوصايا نصف العين على احد وخمسين سهما لان صاحب الثلث
انما يضرب بثلث ما تعين وذلك خمسون وقد جعلنا كل عشرة على اربعة اسهم
فيصير حقه في عشرين سهما اذا ضممت ذلك الى احد وثلاثين يكون احد وخمسين
فيقسم محل الوصيه وهو نصف العين بينهم على هذا لصاحب الثلث عشرون
ولصاحب الربع خمسة عشر ولصاحب الخمس ستة عشر ولو لم يكن اوصى بثلث
ماله ولكنه اوصى بثلث العين والدين اقتسم اصحاب الوصايا نصف العين على سبعة
وخمسين سهما وثلثي سهم لصاحب الخمس منها ستة عشر ولصاحب الربع خمسة
عشر والباقي لصاحب الثلث في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان صاحب
الثلث العين والدين انما يضرب بستة وستين درهما وثلاثين وصاحب
الخمس باربعين وصاحب ربع المال بسبعة وثلاثين ونصف فيجعل كل عشرة
على اثني عشر سهما فيكون لصاحب الربع خمسة واربعون ولصاحب الخمس
ثمانيه واربعون فذلك ثلاثة وتسعون ولصاحب ثلث العين والدين
ثمانون فجملته تكون مايه وثلاثه وسبعين وفي الكتاب اختصر على الثلث
من ذلك لانه يجوز بالكسر بالاثلاث فجعل محل الوصيه بينهم على سبعة
وخمسين وثلثي سهم وجعل لصاحب الخمس ستة عشر وهو ثلث ثمانيه
واربعين ولصاحب خمسة عشر وهو ثلث خمسة واربعين ولصاحب
الثلث سته وعشرون وثلثان وهو ثلث ثمانين فاما على قول ابي حنيفة
رحمه الله بالتخريج على الاصلين المعروفين له ان في الوصايا في العين
تكون القسمة على طريق المنازعة وان الوصية بما زاد على الثلث يبطل عند عدم
الاجازة ضربا واستحقاقا فنقول قد تعين من الدين خمسون واجتمع فيها
ثلث وصايا وصيه بثلا وثلاثين وثلث لصاحب ثلث الدين وبعشرين

لصاحب خمس ابين وباثني عشر ونصف لصاحب ربع المال فما زاد على عشرين
الى تمام ثلاثة وثلثين وثلث لا منازعة فيه لصاحب الخمس والربع فيسلم
لصاحب الثلث وذلك ثلاثة عشر وثلث ثم ما زاد على اثني عشر ونصف الى
تمام عشرين لا منازعة فيه لصاحب الربع وكل واحد من الاخرين يدعي ذلك
وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهم سبعة ونصف فاذا قد رجعنا من الخمسين
ثمانيه وعشرين وثلث يبقى احد وعشرون وثلثان استوت منازعتهم فيه
فيكون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سبعه وتسعون ثم نخرجه من حيث السهام فنقول
ايسر فنقول قد انكسر العشرة بالاثلاث والارباع فيجعل كل عشرة على اثني
عشر فيصير الخمسون الذين على ستين سهما حق صاحب الخمس في اربعه وعشرين
وحق صاحب الربع في خمسة عشر فما زاد على ذلك الى اربعة وعشرين وهو تسعة
لا منازعة فيه لصاحب الربع وكل واحد من الاخرين يدعيه وفي التاسعه فيأخذ
كل واحد منهما تسعة ويبقى هناك ستة وعشرون استوت منازعتهم فيه
فانكسر بالاثلاث فيضرب ستين في ثلاثة فيكون مايه وثمانين كان ما اخذ
صاحب الثلث خمسة وعشرين ضربت في ثلاثة فذلك خمسة وسبعون
وما اخذ صاحب الخمس تسعة ضربته في ثلاثة فذلك ثمانيه وسبعون بينهم
لكل واحد منهم سته وعشرون فحصل لصاحب ثلث العين والدين من الدين
مايه وواحد ولصاحب الخمس ثلاثة وخمسون ولصاحب الربع سته وعشرون
ثم المايه العين يصير على ثلثمايه وستين كل خمسين على مايه وثمانين لصاحب
الثلث من ذلك مايه وعشرون فجملة ماله مايتان واحد وعشرون الا ثلث
المتعين من المال مايه وثمانون فما زاد على ذلك من وصيته يبطل ضربا
واستحقاقا فهو انما يضرب بمايه وثمانين وصاحب الخمس حقه من العين
اثنان وسبعون ومن الدين ثلاثه وخمسون فيكون جمله ذلك مايه وستة
عشر فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة اربعمايه واحد عشر سهما فيقسم
نصف العين بينهم على ذلك عند ابي حنيفه رحمه الله لصاحب الربع مايه
وسته عشر ولصاحب الخمس مايه وخمسون ولصاحب الثلث مايه وثمانون
ولو اوصى لرجل بربع ماله ولآخر بربع العين ولآخر بربع العين والدين كان نصف
العين بينهما على سبعة لان ما يضرب ربع العين والدين يضرب بخمسين كمال

كما حققه وصاحب ربع العين يضرب بسبعة وثلاثين ونصف ربع ما تعين من المال
فيجعل كل اثني عشر ونصف سهما فيصير حقه في ثلاثة وحق الاخر في اربعة ٥
فلهذا كان يضرب العين بينهما على سبعة ولو اوصى بثلث ماله لرجل و بثلث
العين والدين لاخر فعلى قولهما نصف العين بينهما على سبعة لان صاحب العين
والدين يضرب بستة وستين وثلثين وصاحب ثلث المال يضرب بخمسين
فاذا جعلت كل ستة عشر ثلث سهما كانت القسمة بينهما على سبعة وفي قول
ابي حنيفة الثلث بينهم نصفان لان صاحب العين لا يضرب بما زاد على الخمسين
فيستوي هو بصاحب ثلث المال ولو اوصى بخمس ماله لرجل وبخمس العين
والدين لاخر فنصيب العين بينهما على سبعة لان صاحب خمس العين والدين
انما يضرب باربعين وصاحب خمس المال انما يضرب بثلاثين خمس العين
والمال فاذا جعلت كل عشرة سهما صار حق احدهما في اربعة اسهم وحق الاخر
في ثلاثة فلهذا كانت القسمة بينهما على سبعة ولو اوصى لرجل بثلث العين
ولاخر بثلث الدين كانصف الدين بينهما نصفين لانه قد تعين من الدين مقدار
وصية صاحب الدين وزيادة فهو يضرب بجميع وصيته في محل الوصيه وهو
نصف العين كما يضرب صاحب العين بجميع وصيته فللمسارات كان نصف
العين بينهما نصفين وكذلك لو اوصى بربع العين لرجل وربع الدين لآخر الا ان
ههنا اذا اقتسما نصف العين بينهما نصفين فقد وصل الى كل واحد منهما
كمال حقه فما يخرج من الدين بعد ذلك يكون للابن خاصة وفي الاول فاوصل
اليهما كما حقهما فاذا خرج الدين امسك المديون كمال حقه وادى الفضل
وهو ثلاثة وثلاثون وثلث فكان نصف ذلك للابن الذي لا دين عليه
ونصفه بين صاحبي الوصيه نصفان ولو كان اوصى بخمس العين لرجل
وبخمس الدين لآخر اخذ اجميع وصيتهما بمقدار اربعين درهما لان وصيتهما
دون نصف العين فان وصيتهما بمقدار اربعين درهما ونصف خمسون
فيأخذ كل واحد منهما كمال حقه ويبقى من العين ستون فهو للابن الذي لا دين
عليه وقد سلم للمديون مثل ذلك مما عليه الى ان يتيسر خروج الدين فحينئذ
يمسك المديون كما حققه وذلك ثمانون ويؤدي الى اخيه عشرون
ولو اوصى بثلث العين لرجل وربع الدين لآخر كان نصف العين بينهما على

سبعة لصاحب الربع ثلاثه وللاخر اربعة لان وصيتهما فوق نصف العين
ههنا فانما يقول نصف العين لتنفيذ الوصيتين باعتبار انه ثلث المتعين
من المال ثم يضرب فيه صاحب ثلث العين بثلاثة وثلث وثلث وصاحب
ربع الدين بخمسة وعشرين فاذا جعلت تفاوت ما بين الاقل والاكثر وهو
ثمانيه وثلث سهما يكون لهذا ثلاثة وللاخر اربعة وما خرجا من الدين
اخذا نصفه الى ان يستوفيا وصيتهما ثم ما يخرج بعد ذلك يكون للابن الذي
لا دين عليه لان الباقي من صيتهما ثمانيه وثلث فاذا خرج ستة عشر
وثلثان واخذ نصفه فاقتسماه بينهما على سبعة فقد استوفى كل واحد منهما
كما وصيته فما يخرج بعد ذلك يكون للابن الذي لا دين عليه ولو اوصى بثلث
ماله لرجل وبثلث العين لآخر وبربع الدين لآخر كان نصف العين بينهم على ثلاثه
عشر سهما لان صاحب ثلث المال يضرب بخمسين ثلث المتعين من المال
وصاحب ثلث العين يضرب بثلاثه وثلاثين وثلث وصاحب ربع الدين
يضرب بخمسة وعشرين فاذا جعلت كل ثمانيه وثلث سهما يصير حق
صاحب ثلث المال ستة اسهم وحق صاحب ربع الدين ثلاثة فلهذا اقتسم محل
الوصية بينهم على ثلاثة عشر سهما ولو كان اوصى بثلث العين والدين مكان
وصيته بثلث المال مرسلا فنصف العين بينهم على خمسة عشر في قول
ابي يوسف ومحمد لان صاحب ثلث العين والدين يضرب بستة وستين
وثلاثين فاذا جعلت كل ثمانيه وثلث سهما يكون حقه في ثمانية اسهم
فلهذا كانت قسمته نصفين العين بينهم على خمسة عشر لصاحب ثلث العين
والدين ثمانيه ولصاحب ثلث العين اربعة ولصاحب ربع الدين ثلاثه فاما
على قياس قول ابي حنيفة نصف العين بينهم على خمسة وعشرين للاصلين المعروفين
له على ما بينا ووجه التخريج انه يتعين من الدين خمسون وفيه وصيتان
لصاحب ثلث العين والدين بثلاثه وثلاثين وثلث ولصاحب ربع الدين
خمسة وعشرين بمقدار ثمانيه وثلث تفاوت ما بين الحقين يسلم لصاحب
الثلث بلا منازعة يبقى احد واربعون وثلثان وقد استوت منازعتهما
فيه فيكون بينهما نصفين لكل واحد منهما عشرون وخمسة اسداس فكان
لصاحب ربع الدين عشرون وخمسة اسداس وللاخر تسعة وعشرون

وسدس قبله من العين ثلاثه وثلثون وثلث فيكون جملة حقه اثنين وستين
واربعة اسداس فالسبيل ان تجعل اربعة وسدس سهما فيكون حق صاحب
ربع الدين خمسة اسهم وحق صاحب ثلث العين ثمانيه اسهم وكان حق
صاحب ثلث العين والدين اثنين وستين واربعه اسباع الا انه لا يضرب
بما زاد على الخمسين لان وصيته في الزياده على الثلث يبطل ضربا واستحقاقا
فانما يضرب هو بخمسين فاذا جعلت كل اربعه وسدس سهما يكون ذلك
اثني عشر سهما فهو يضرب باثني عشر وصاحب ثلث الدين بثمانيه وصاحب
ربع الدين بخمسة فتكون الجملة خمسة وعشرين سهما فيقسم نصف سهم
على ذلك واذا كان للرجل مايه درهم عينا ومايه درهم دينا على احد ابنيه
فاوصى لرجل بربع ماله ولآخر بثلث العين ولآخر بخمس الدين فنصف العين
ما بين اصحاب الوصايا على مايه وثلاثه وثلثين في قول ابي يوسف ومحمد
لان صاحب ربع المال انما يضرب بثلثه وثلثين وثلث وصاحب خمس
الدين يضرب باربعين لانه قد تعين من الدين خمسون وذلك فوق حقه
فقد انكسر كل عشرة بالاثلاث والاسباع فنجعل كل عشر على اثني عشر فكان
حق صاحب خمس الدين في ثمانيه واربعين وحق صاحب ربع المال
في خمسه واربعين وحق صاحب الثلث العين في اربعين فاذا جمعت
بين هذه السهام كانت الجملة مايه وثلاثة وثلاثين سهما فلهذا قسم نصف
العين بينهم على

واما في قياس قول ابي حنيفة بنصف العين بين اصحاب
الوصايا على مايتين وستين لانه اجتمع فيما بقي من الدين وصيتان وصيه
باربعين فيها لصاحب الخمس وباثني عشر ونصف لصاحب ربع المال فقد سبعه
وعشرين نصف خرج عن منازعه صاحب الربع فيسلم لصاحب الخمس ثنتي
اثنان وعشرون ونصف استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين
لكل واحد منهما احد وعشرون عشر وربع فقد انكسر الدرهم بالارباع ولصاحب
ثلث العين من العين ثلاثة وثلاثون وثلث ولصاحب ربع المال ذلك خمسه
وعشرون فجملة ما اصاب الربع ستة وثلاثون وربع ولصاحب الخمس ثمانيه
وثلاثون وثلاثة ارباع فقد انكسر بالاثلاث والارباع فالسبيل ان تجعل كل
درهم على اثني عشر سهما فيصير ما تعين من الدين ذلك خمسون ستمايه

والمايه العين الف ومايتين ولكنك تجعل الموافقه بالخمس فاختصر من ستمايه على خمسها
وهو مايه وعشرين والمايه العين على مايتين واربعين ثم يعود الى الاصل فنقول
حق صاحب خمس الدين في اربعه وتسعين وحق صاحب الربع في ثلاثين مقدار
ستة وستين سلم لصاحب الخمس بلا منازعه يبقى اربعه وخمسون استوت
منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب ربع المال من الدين سبعة
وعشرون ولصاحب خمس الدين مرة سته وستين ومرة سبعه وعشرين
فذلك ثلاثه وتسعون ولصاحب الربع من المايه العين ستون سهما فاذا ضممت
اليه سبعة وعشرون يكون سبعه وثمانين ولصاحب ثلث العين ثمانون
ثلث مايتين واربعين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة مايتين وستين
كان ثلاثة وتسعين مع سبعه وثمانين يكون مايه وثمانين اذا ضممت الى
ذلك ثمانين يكون مايتين وستين فكانت القسمة بينهم على ذلك عند
ابي حنيفة ولو لم يكن اوصى بربع ماله ولكنه اوصى بربع العين والدين كان
نصف العين على تسعة وثمانين سهما في قول ابي يوسف ومحمد لان صاحب
خمس الدين باربعين وصاحب ربع الدين والعين انما يضرب بخمسه وسبعين
لانه تعين من الدين مقدار الربع فهو يضرب بجميع وصيته بها وصاحب
العين يضرب بثلاثة وثلثين وثلث فنجعل كل عشره على سته لانه
انكسر كل عشره بالاثلاث والانصاف فنضرب اثنين في ثلاثة فيكون سته
واذا صار كل عشرة على ستة فسهام ما تعين من الدين ثلاثون وسهام المايه
العين ستون ثم صاحب خمس الدين انما يضرب باربعة وعشرين وذلك اربعة
اخماس ما تعين من الدين وصاحب ربع العين والدين انما يضرب بخمسة واربعين
ثلاثون سهام ما تعين من الدين وخمسة عشر سهام ربع المايه العين واربعة
وعشرون اذا ضممته الى خمسة واربعين يكون تسعه وستين وصاحب
ثلث العين يضرب بعشرين سهام ثلث العين فيكون ذلك تسعه وثمانين
فلهذا كان قسمه نصف العين بينهم على تسعة وثمانين سهما وهذا قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي حنيفة قال رضي الله عنه
وكان مشيخنا الامام يقول انما لم يذكره لانه ملزم ذلك ويمكن تخريجه
على الاصلين اللذين بنا هما الا ان قوله اجتمع فيما تعين من الدين وصيتان

لصاحب الخمس باربعين ولصاحب الربع بخمسين الا ان العصمة عنده على طريق
المنازعة فالعشرة تسلم لصاحب الربع بلا منازعة فالعشرة تسلم لصاحب الربع بلا
منازعة ونصف الباقي بالمنازعة له ثلاثون ولصاحب الخمس عشرون ولصاحب
الربع من العين خمسه وعشرون فيجتمع له خمسة وخمسون الا ان فيما راد على
الخمسين بطل وصيته ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بخمسين وصاحب
الخمس بعشرين وصاحب ثلث العين ثلاثة وثلاثين وثلث فيجعل كل عشرة على
ثلاثة اسهم لانكسار العشرة بالاثلاث فتكون حق صاحب ثلث العين عشرة وحق
صاحب ربع العين والدين خمسة عشر لان حقه كان في خمسين وقد جعلنا كل
عشرة على ثلاثة فتكون خمسة عشر وحق صاحب ربع الدين كان في عشرين فتكون
ستة فاذا جمعت بين هذه السهام كان احد وثلاثين سهما فيقسم نصف العين بينهم
على احد وثلاثين سهما في قول ابي حنيفة رحمه الله هذا واذا كان للرجل مايتا درهم
عينا ومايتا على احد ابنيه عينا فاوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع الدين ولاحر بسبع
الدين فالمال كله عين لان نصف العين يحل لتنفيذ الوصايا ويضرب فيه الموصى له
بربع الدين بخمسة وعشرين وللموصى له بخمس العين باربعين والموصى بثلث المال
بمايتا فالسبيل ان يجعل كل عشرة على سهمين فيكون لصاحب الثلث عشرين ولصاحب
ربع الدين خمسة ولصاحب خمس العين ثمانية فاذا جمعت بين هذه السهام كان
ثلثه وثلثين والثلثان ضعف ذلك فيكون جملة المال بينهم على تسعة وتسعين
سهما عندهم جميعا واذا كان للرجل مايتا درهم عينا ومايتا على امراته دينا
ثم مات وترك امراته وابنه واوصى لرجل بثلث ماله فالمايتا العين بين
الابن والموصى له على احد عشر سهما فالسبيل في هذا ان يصحح الفريضة فيخرجها
من ثمانيه للمراة الثمن سهم وللابن سبعة ثم يزيد الموصى له مثل نصف
الفريضة لان الوصية بثلث المال وكل عدد زدت عليه مثل نصفه تكون الزيادة
ثلث الجملة فاذا زدت اربعة على ثمانية صار اثني عشر ثم يطرح نصيب المراة
لانها مستوفية حقها مما عليه فيضرب الابن في العين بسبعة والموصى له
باربعة فيكون بينهما على احد عشر ولو كانت المراة بربع ماله كانت المال

العين بينهما على تسعة وعشرين للموصى له ثمانية وللابن احد وعشرون لانك
تزيد على ثمانيه مثل ثلثه وليس له ثلث صحيح فاضرب ثمانيه في ثلاثة
تكن اربعة وعشرين تزيد عليه مثل ثلثه ثمانيه فيكون اثنين وثلاثين
يطرح من ذلك نصيب المراه وهو ثلاثة ويضرب الابن باحد وعشرين
والموصى له بثمانيه ولو كانت الوصية بخمس ماله فالماية العين بينهما على تسعة
اسهم لانك تزيد على ثمانيه مثل ربعها وذلك سهمان ثم يطرح نصيب المراة سهما
يبقى تسعة يقسم العين على ذلك للموصى له سهمان وللابن سبعة فان كان مكان
الابن اخا لاب وام وقد اوصى بثلث ماله فالعين بين الاخ والموصى له بالثلث على خمسة
لان اصل الفريضة من اربعة فيزيد عليه للموصى له مثل نصفه سهمين فيكون ستة
ثم يطرح نصيب المراه فيبقى الابن في ثلاثة وحق الموصى له في سهمين فعلى ذلك يقسم
العين بينهما ولو ترك مايه عينا ومايه على امراته دينا ومايه على ابنة دينا وترك مع
ذلك ثمانا وقد اوصى لرجل بثلث ماله فالماية العين بين البنت والموصى له على تسعة
عشر لان اصل الفريضة من ثمانية والقسمة من اربعة وعشرين للموصى له
ثلاثة وللابن اربعة عشر وللابنة سبعة فيزاد للموصى له بالثلث مثل
نصفه اثني عشر ثم يطرح نصيب الابن والمراة فكل واحد منهما مستوفي حقه مما
عليه وانما يقسم العين بين الابنة والموصى له على تسعة عشر للابنة سبعة
وللموصى له اثني عشر فان ادت المراة ما عليها صار المال كله عينا مقسوما على ستة
وثلثين سهما يكون كل ماية اثنا عشر ونصيب الابن اربعة عشر فعرفنا ان نصيبه
اكثر من مايه فيجب له ما عليه وللمراه نصيبها مما عليها ثلاثة اسهم ويودي
ما بقي فيكون ذلك مع الماية العين مقسوما بين الابنة والموصى له والابن
على احد وعشرين سهما لانه قد وصل الى الابن اثنا عشر مما عليه من الدين
يبقى حقه في سهمين وحقهما في تسعة عشر كما بينا ولو كانت الوصية بخمس
ماله ولم تودي المراة شيئا فالمال الذي على الابن عين لان نصيبه اكثر
من مايه وبيان ذلك انه يطرح نصيب المراة ويقسم الماية العين مع ما على
الابن بينهم على تسعة وعشرين لان الفريضة كانت من اربعة وعشرين وزدنا
الموصى له بالخمس مثل ربعها ستة فتكون ثلاثين ثم يطرح نصيب المراة ثلاثة
يبقى سبعة عشر وله فكل مايه على ثلاثة عشر ونصف وحق الابن

اربعة فعرفنا ان نصيبه اكثر من المايتين فلهذا قسمنا المايتين على سبعة وعشرين
للموصي له للخمس ستة وللابنة سبعة وللابن اربعة عشر ثلاثة عشر ونصف كان مستوفيا
له ويستوفي نصف سهم مما بقي ف واذا كان للرجل ماية درهم عين ومايه
على ابنته دين ثم مات وترك من الورثة امراته وابنته وابنة لا وارث له
غيرهم واوصى لرجل بثلث ماله فالماية العين بين الابن والمراة والموصي له على تسعة
وعشرين سهما للموصى له من ذلك اثني عشر وللابن اربعة عشر وللمراة ثلاثه
لان القسمة بين الورثة من اربعة وعشرين للمراه ثلاثة وللابن اربعة عشر
وللابنة سبعة ثم تزاد الوصية بثلث المال مثل نصفه اثنى عشر فتكون
ستة وثلاثين ثم يطرح من ذلك نصيب الابنة لانه مستوفيه حقها
مما عليها فيبقى تسعة وعشرون فلهذا يقسم العين بينهم على تسعة وعشرين
كما بينا واذا كان للمراة ماية درهم عين ومايه على زوجها دين من صداقها فاوصت
لرجل بربع مالها ثم مات وترك من الورثة زوجها وامها واختها لابيها وامها فالماية
العين يقسم بين الام والاخوات والموصى له على احد وثلاثين لانا نصح قبل الوصيه
فنعود للزوج النصف ثلاثه وللام السدس سهم وللاختين لاب وام الثلثان
اربعة فتكون القسمة من عشرة وهي مسئلة ام الفروخ ثم تزاد الوصية بالربع ه
مثل ثلاثة وليس للعشرة ثلث صحيح فاضرب عشره في ثلاثة فتكون ثلاثين
يزاد للموصي له مثل ثلثها عشره ثم يطرح نصيب الزوج لان عليه فوق حقه ونصب
كان ثلثه ضربناها في ثلاثة فتكون تسعة فاذا طرحت ذلك من اربعين يبقى احد
وثلاثون فيقسم العين بينهم على هذا للموصي له عشرة وقد كان للام سهم ضربناه
في ثلاثه فهو ثلاثة وللاختين لام سهمان ضربناها في ثلاثة فيكون ستة وللاختين
لاب وام اربعة ضربناها في ثلاثه فيكون اثني عشر ق واذا كان للرجل
على امراته ماية درهم دين فمات وترك ماية عينا واوصى لرجل بخمس ماله
وترك من الورثة امراته وابنتيه وابويه فالماية العين بين الموصى له وبين
الابنين والابوين على مايه وثلاثة وعشرين سهما لان هذه الفريضة اذا
صحتها كانت من سبعة وعشرين فانها مسئلة المنبريه ثم تزاد للموصي
ربع ذلك لانه اوصى له مثل سبعه وعشرين وذلك مايه خمسة وثلاثين
الا انه يطرح نصيب المراة لانها استوفت حقها مما عليها وقد كان نصيبها

ثلاثة ضربناها في اربعة فيكون اثني عشر يبقى ثلاثه ومايه وعشرون فيقسم
العين بينهم على هذا للموصى له سبعة وعشرون وللاثنين اربعه وستون
وقد كان لهما ستة عشر وضربنا ذلك في اربعة وحسب للمراه نصيبها مما عليه
سبعة عشر درهما وسبعة اتساع فيودي ما بقي فيقسمونه على ما وصفنا ق
واذا كان للرجل عشرة دراهم عينا وعشرة على احد ابنيه دينا فاوصى لرجل بخمس
ماله الا درهما فان الموصى له ياخذ من العشرة العين درهمين ونصفا وياخذ الابن
الذي لا دين عليه ما بقي منها وطريق التخريج لهذه المسئلة من اوجه احدها انا لا
نعتبر الاستثنا في الابتدا ولكن يعطي الموصى له بالخمس خمس العين وذلك درهمان
ثم يسترجع بالاستثنا احدهما فتكون في يد الورثة تسعة بين اثنين نصفين
لكل واحد منهما اربعة ونصف ولكن لا يعطى الابن المديون نصيبه فان عليه فوق
حقه بل يقسم ذلك بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصي له على مقدار حقهما
قبله وحقهما قبله اثلاثا فان درهمين من الدين للموصى له لانه خمس العشرة
الدين ولكل ابن اربعة فاذا اقتسما اربعة ونصف بينهما اثلاثا يكون للموصى له
درهم ونصف وللابن ثلاثة فقد اخذ الموصي له درهما مرة قدره درهما
ونصف واخذ الابن مرة اربعة ونصف مرة ثلاثة فيكون ذلك تسعه ونصف
وقد تعين من الدين مثل ذلك فتبين ان العين تسعة عشر ونصف خمس ذلك
ثلثة ونصف وقد نفذنا الوصيه في ثلاثة ونصف واسترجعنا بالاستثنا درهما
الى ان يودي الابن المديون ما عليه فحينئذ يمسك من ذلك كمال حقه
ثمانيه ونصف ويودي ما بقي درهم ونصف فيقسم بين الابن والموصى له على مقدار
حقهما اثلاثا ويحصل للموصي له ثلاثة ولكل ابن ثمانيه ونصف والطريق
الثاني ان تجعل العشرة العين مقسومة بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصي
له على مقدار حقهما اثلاثا لان المديون مستوفي مما عليه فيطرح سهامه
فاذا اقتسما العشرة اثلاثا كان للموصي له ثلاثة وثلث ثم بالاستثنا خمسة
اسداس درهم لان المستثنى درهم من خمس جميع المال وهو اربعة فهو ربع ما
يسلم للموصى له وربع ثلثه وثلث خمسة اسداس فيبقى للموصى له درهمان
ونصف ويبقى للابن سبعة ونصف والتخريج كما بينا وعلى طريق الدينار والدرهم
يقول السبيل ان يجعل [illegible] من الدين دينارا ويضمه الى العشرة العين فيكون

للموصي له خمس ذلك وذلك درهم وخمس دينار ثم تسترجع بالاستثنا درهما
فيضمه الي الباقي فيكون بين الاثنين نصفين ولكل واحد منهما اربعة دراهم ونصف
وخمسا دينار وحاجتنا الي دينارين فانا جعلنا الخارج من الدين وهو نصيب الابن
المديون دينار فاربعة اخماس دينار قصاص بمثلها يبقى في يد الورثة تسعة دراهم
يعدل دينارا وخمسا فتبين ان قسمة الدينار سبعة ونصف وانا جعلنا الخارج من الدين
دينار كان ذلك يمري سبعة ونصف واعطينا الموصي له درهمين وخمس دينار
قيمته درهم ونصف فكانت ثلاثة ونصف فاستقام وطريق الجبر ان يجعل الخارج
من الدين شيا وتضمه الي العشرة العين فيعطي الموصي له خمس ذلك درهمين وخمس
شي فيسترجع بالاستثنا درهما ويحصل في يد الورثة تسعة دراهم واربعة اخماس
شي قصاص بمثلها يبقى في ايديهم تسعة دراهم تعدل شيا وخمس شي فاكمل ذلك
ستين بان يزيد على ذلك مثل ثلثيه وزد ما يعدله ايضا مثل مثليه وذلك ستة
فيكون خمسة عشر فاذا تبين ان الستين تعدل خمسة عشر عرفنا ان الشي الواحد
يعدل تسعة دراهم ونصف فاما حين جعلنا الخارج من الدين شيا كان ذلك
بمعنى سبعة ونصف وطريق الخطاين في ذلك ان يجعل الخارج من الدين درهما
فيكون جعل احد عشر ثم يعطي الموصي له خمس ذلك درهمين وخمس ويسترجع
بالاستثنا درهما فيكون في يد الورثة تسعة دراهم واربعة اخماسا وحاجة
الورثة الي درهمين ظهر الخطا بزيادة سبعة واربعة اخماس فعد الي الاصل
واجعل الخارج من الدين درهمين فاعط الموصي له خمس ذلك درهمين
وخمس درهم واسترجع بالاستثنا درهما فيكون في يد الورثة عشرة وثلاثة
اخماس وحاجته الي اربعة ظهر الخطا بزيادة ستة وثلاثة اخماس وكان
الخطا الاول بزيادة سبعة واربعة اخماس فلما زدنا في النصيب درهما
ان ثبت خطا درهم وخمس وبقي خطا ستة وثلثة اخماس فعرفنا ان كل درهم
وخمس فالسبيل ان يزيد ما يذهب خطا ما بقي وذلك خمسة دراهم
ونصف فان خمسة دراهم تذهب خطا ثلاثة اخماس درهم اذا كان ما تبين كل
في درهم وخمس فاذا اردنا هذا في الخارج من الدين ظهر ان الخارج من الدين
سبعة ونصف والتخريج الي آخره كما بينا وعند معرفة طريق الخطاين يتيسر
التخريج على طريق الجامعين قال ولو كان [illegible] بخمس ماله الا ثلاثة

دراهم اخذ الموصي له من العشرة العين خمسة اسداس درهم يكون للذي لا دين
عليه منها تسعة دراهم وسدس انما على الطريق الاول فنقول لا يعتبر الدين في
الابتدا لانه ياوي ولا الاستثنا ولكن يعطي الموصي له خمسي العين وذلك درهمان
ثم يسترجع منه بالاستثنا ثلاثة دراهم وفي يده درهمان فالدرهم الثالث
يكون دينا عليه ويسمى هذا ومالا على المال فاذا استرجعنا منه بالاستثنا ثلاثة
صار معنا احد عشر فيقسم ذلك بين الاثنين نصفين لكل واحد منهما خمسة ونصف
الا ان يصيب الابن المديون ياخذه الابن المديون ياخذه الابن الذي لا دين
عليه والموصي له قصاصا بحقهما وحقهما قبله اثلاثا فان للموصي له من تلك
العشرة درهمين وللابن اربعة فيقسم هذه الخمسة ونصف بينهما اثلاثا
ثلث ذلك درهم وخمسة اسداس للموصي له فاذا اخذ ذلك قضا ما عليه
بدرهم ويبقى له خمسة اسداس والباقي للابن وهو تسعة دراهم وسدس
ويسلم للمديون مثل ذلك مما عليه الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فحينئذ
يمسك المديون مما عليه كما حقه تسعة دراهم لان خمس المال اربعة والمستثنى
ثلاثة فانما يبقى للموصي له درهم والباقي بين الاثنين وذلك تسعة عشر
لكل واحد منهما تسعة ونصف فيودي المديون نصف درهم ثم يقسم ذلك
بين الموصي له والابن الذي لا دين عليه اثلاثا على مقدار حقهما فيكون كل واحد
منهما مستوفيا كمال حقه وعلى الطريق الثاني السبيل ان يقسم العين بين الابن
الذي لا دين عليه والموصي له على مقدار حقهما اثلاثا ويحصل للموصي له ثلاثة وثلث
ثم يسترجع منه بالاستثنا ثلاثة ارباع ما سلم له كان مقدار ذلك درهمين
ونصفا فيبقى له خمسة اسداس درهم ثم التخريج الي آخره كما بينا وتخريجه على
طريق الحساب على نحو ما قلنا في المسلة الاولى قال ولو اوصى لرجل بدرهم
من ماله او بدرهمين ثم مات ولم يترك غير ابنتيه فان الموصي له ياخذ جميع
وصيته من العشرة العين لان ما سمي له اقل من ثلث العين والموصي بقدر سهمين
من المال حقه مقدم على حق الورثة في الثلث فلهذا قلنا بان خذ جميع وصيته
سرا بثلثه او ربعه او خمسه وان كان اوصى له ستة فحينئذ لا ياخذ الا خمسة
وان كان اوصى له ستة فحينئذ لا ياخذ الا خمسة لان ثلث المتعين من المال
خمسه فانه قد تعين من [illegible] نصيب الابن المديون وذلك خمسة دراهم

مثل نصف العين فان السالم للابن الآخر نصف العين فلهذا ياخذ الموصى له نصف
العين فان خرج من الدين شي كان الخارج بين الابن والموصي له نصفين بمنزلة
المعين الى ان يصل الي الموصي له كمال حقه وهو ستة دراهم ثم يسلم ما بقي بعد
ذلك للابن الذي لا دين عليه قال فان اوصي لرجل بدرهم ولآخر بخمس ماله
فان الموصى له بالدرهم ياخذ من العين درهما ويأخذ الموصي له بالخمس
من العين ثلاثة دراهم وسدس والباقي للابن الذي لا دين عليه وذلك لان
الموصي له بخمس المال شريك الوارث فكما ان حق الموصي له بمال مسمى يكون
بمال مسمى يكون مقدما على حق الوارث فذلك يكون مقدما على حق من هو شريك
الوارث فيبدا بالموصي له بالدرهم فيعطى درهما يبقى تسعة دراهم فياخذ الموصى
له بالخمس خمس العين درهمان يبقى سبعة بين الاثنين نصفين ولكن الابن المديون
لا يعطى نصيبه بل يكون نصيبه للموصي له بالخمس وللابن الاخر مكان ما لهما عليه
وحقهما قبله اثلاث لان حق الموصى له في الدرهمين مما عليه وحق الابن في اربعة فيقسمان
نصيبه وهو ثلاثة ونصف بينهما اثلاثا للموصي له درهم وسدس وقد اخذ
مرة درهمين فصار له ثلاثة وسدس وللابن خمسه وخمسه اسداس وقد
تعين من الدين مثل ذلك المتعين خمسة عشر درهما وخمسة اسداس
وقد فقدنا الوصيه في ذلك ثلاثة وسدس الى ان تيسر خروج ما بقي من الدين
فيمسك المديون نصيبه مما عليه سبعة ونصف ويودي درهمين ونصف
فيقسم الموصي له والابن الاخر اثلاثا حتى يحصل للموصى له كمال حقه اربعة
دراهم وللابن سبعه ونصف وعلى الطريق الاخر يجعل كان المال كله عين
فلا يعتبر في الابتداء وصية الموصى له بالدرهم في مقاسمة الورثة فيكون حق
صاحب الخمس في اربعة دراهم وحق الابن الذي لا دين في ثمانيه فيقسم
العين بينهما على مقدار حقهما اثلاثا لان الابن المديون يستوفي حقهما مما عليه
فيحصل في يد الموصى له ثلثه وثلث شر تعود وصية صاحب الدرهم مثل
ربع وصية صاحب الخمس فيسترد من الابن الذي لا دين عليه مثل ربع ما اخذ
الموصي له بالخمس وذلك خمسه اسداس درهم يضم الى ما في يده فيصير اربعة
دراهم وسدس ثم حق الموصى له بالدرهم مقدم فيعطى درهما من هذه الجملة
ويبقى للموصي له بالخمس ثلاثة دراهم وسدس كما بينا ولو كان المال

اثني عشر درهما عينا واثني عشر علي احد ابنيه دينا واوصي لرجل بسدس المال
ياخذ من العين ثلاثة دراهم وسبع درهم لان وصيته احد هما بدرهمين من
العين وهو مقدم كما بينا فياخذ درهمين والموصى له بسدس المال ياخذ من
العين درهمين لسدس المال وبين الابن الاخر على مقدار حقهما قبله اسباعا فان
حق الموصي له قبله في الدرهمين وحق الابن في خمسه فيكون للموصي سبعا هذه
الاربعة وللابن خمسة اسباعه وكل سبع اربعة اسباع درهم فسبعاه درهم
وسبع اذا ضم ذلك الى الدرهمين كان ثلثة وسبع ويبقى في يد الابن ستة وستة
اسباع وقد فقدنا الوصيه في سدس ذلك ثلثه وسبع الى ان يثبت خروج الدين
فيمسك الابن المديون حصته وذلك تسعة دراهم ويودي ثلاثة فيقسمها
الابن وصاحب سدس المال اسباعا سبعاه للموصي له وذلك اسباع درهم اذا
ضمه الى احد يحصل له اربعة سدس جميع المال ويبقي للاب درهمان وسبع
اذا ضمه الى ما اخذ كان ذلك تسعة دراهم كمال حقه وعلى الطريق الآخر
يجعل المال كله كانه عين ولا تعتبر الوصية بسدس العين في الابتداء فيكون
للموصى بسدس المال والابن الآخر على مقدار حقهما اسباعا تسعاه للموصي له وفضل
ثلاثة دراهم وثلثة اسباع ثم وصية الموصي له بسدس العين مثل نصف وصية
الموصى له بسدس المال فيسترد من الابن مثل نصف ما اخذه الموصى له وذلك
درهم وخمسه اسباع فاذا ضم ذلك الى ثلاثة وثلاثة اسباع يكون خمسة
دراهم وسبع ياخذ الموصى له بسدس العين من ذلك درهمين لان حقه مقدم
ويبقى للموصي له بسدس المال ثلاثة دراهم وسبع والتخريج كما بينا واذا كان
للرجل مائة درهم عينا ومائة على احد ابنيه دينا فاوصى لرجل بنصف العين
اخذ الموصي له نصفها لان وصيته ما زادت على ثلث المتعين من المال فقد
تعين من الدين مثل نصف العين وهو نصيب الابن المديون فلهذا ينفذ
للموصى له مثل ما وصي له وصيته فلو اوصي له بثلثي العين اخذ ايضا نصفها
لان وصيته زادت على الثلث والمتعين من الدين كون مثل نصيب الابن
الذي لا دين عليه فلو فقدنا الوصيه في ثلث العين كان السالم للابن ثلثة
وثلث ويتعين من الدين مثل ذلك فيحصل تنفيذ الوصية في نصف المال
وذلك لا يتحقق فلهذا ينفذ في نصف العين ولو اوصي لرجل بنصف ماله فاجاز

الابنان الوصية له ولم يجز كل واحد منهما ما اجاز صاحبه فاجازه الابن الذي عليه
الدين باطلة في المال اما قوله ولم يجز كل واحد منهما ما اجاز صاحبه فانا نظهر
فايده وهذا في المسئلة الثانية واما قوله ان اجازه الابن المديون باطله فلان
المديون لا يسلم له شي من العين وما من الاجارة في سلامة شي من المال منها
للموصى له فانما تعمل اجارة من يكون متمكنا من استيفا شي من العين دون من لا
يكون متمكنا من استيفا شي من العين دون من لا يكون متمكنا الا ترى ان الابن
الذي اجاز وصية ابيه لو لم يكن وارثا بان كان قاتلا كانت اجازته باطله فهذا
مثله ثم ياخذ الموصى نصف العين وذلك خمسون درهما بلامئة الآخذة وتكون
للابن الذي لا دين عليه النصف الباقي وقد اجاز للموصى له وصيته فيعطيه من
هذا النصف اثني عشر ونصف فيومر بدفع ذلك القدر الي الموصى له وعلي
الطريق الآخر يجعل كان المال عين فيكون للموصى له الثلث ستة وستون
وثلثان بلامة الاجارة يبقى من حقه ثلاثة وثلاثون وثلث نصف ذلك
في حصة كل واحد من الاثنين وذلك ستة عشر وثلثان فيعطي له من العين
الثلث وذلك ثلاثة وثلثون وثلث يبقى ستة وستون وثلثان بين الاثنين
نصفين ثم لا يعطي المديون نفسه بل يقسمه الاخران على مقدار حقهما قبله
وحقها قبله سوا فياخذ الموصي ستة ستة عشر وثلثان فيحصل خمسون
درهما ثم ان الموصي له ياخذ من الابن الذي لا دين عليه مثل ربع نصيبه من
الاصلي وذلك ثمانيه وثلث فيصير له ثمانيه وخمسون وثلث وياخذ
ايضا مثل ربع ما اخذه في المرة الثانية وهو في اربعة دراهم وسدس
فيكون ذلك اثنين وستين ونصفا وانما ياخذ مثل ربعه لما بينا انه
انما اجاز له الوصية فيما زاد علي الثلث الي تمام النصف وما زاد علي الثلث
الي تمام النصف يكون ربع الثلثين فعرفنا ان كل واحد منهما انما اجاز له
الوصية في ربع ما يسلم له الي ان تيسر خروج الدين فحينيذ الابن المديون
يمسك ميراثه وذلك ستة وستون وثلثان ويودي ثلثه وثلاثين
ونصف فيقسم بين الاخرين لكل واحد منهما ستة عشر وثلثان ثم ليستوفي
الموصى له من الابن الذي لا دين عليه ربع ما اخذ بانيا اجاز وذلك اربعة
وسدس فيسلم له ستة وستون وثلثان [illegible] الذي عليه

الدين بما اجاز الوصية فيه لانه لما تعين الدين عملت اجازته وذلك ستة عشر
وثلثان فيصير له ثلاثة وثمانون وثلث وكان السالم له بلامئة خمسون
وظهر الآن ان ثلث المال ستة وستون وثلثان فياخذ من كل واحد منهما
ايضا ثمانيه وثلث حتى يسلم له كمال ما به درهم ويبقى لكل واحد منهما خمسون
درهما فان قال الابن الذي لا دين عليه قد اجزت له جميع وصيته وجميع ما
اجاز له اخي من ذلك كله اخذ الموصى له من المائة العين ثلثيها لان اجازة المديون
في العين انما يصح بحق الابن الذي لا دين له وقد اجاز هو اجازته فكان وصية
الموصي تنفيذ باجازته في حقه واذا نفذ اجازتهما قلنا المائة العين تقسم
بين الابن والموصى له على مقدار حقهما وحق الموصى له في مائه درهم وحق كل ابن
في خمسين فيقسم المائة العين بينهما اثلاثا ثلثاها للموصى له وذلك ستة وستون
وثلثان وثلثها للابن قد تعين من الدين مثل ذلك فظهر ان المتعين من المال
مائه وثلثة وثلاثون وثلث وانما نفذنا الوصية في نصفها فاذا تيسر
خروج الدين امسك المديون حصته وذلك خمسون درهما وادى خمسين
فاقتسمها الابن والموصى له اثلاثا للموصى له ثلثاها وذلك ثلاثة وثلاثون
وثلث فيصل اليه كمال حقه مائه درهم ويسلم لكل ابن خمسون درهما ولو كان
اوصى له بنصف العين ونصف الدين فاجاز الوارث ان ذلك فاجازه الذي عليه
الدين باطله وياخذ الموصى له ثلثي المال العين لانه قد تعين من الدين نصفه
باعتبار نصيب الابن المديون وقد بينا ان الموصى له بالمال العين حقه مقدم
على حق الوارث وقد اجاز الابن الذي لا دين عليه وصيته واجازته صحيحة
في حقه فيضرب الموصى له بنصف العين ونصف الدين وذلك مائه درهم
والابن انما يضرب فلهذا كانت العين بينهما اثلاثا للموصى له ثلثاها وللابن
ثلثها فان قيل فاذا سلم للابن ثلثها وظهر ان المتعين من الدين ثلثها قلت
السالم للابن ثلث العين في الصورة وفي الحكم نصف العين لان الموصى له
انما استحق تلك الزيادة عليه باعتبار اجازته فيكون كالسالم له حكما ولهذا
تبين ان المتعين من الدين في الحال خمسون درهما ولو اجاز له الابن الذي لا دين
عليه وصيته واجاز ايضا ما اجاز له اخوه اخذ الموصى له من المال العين
خمسة وسبعين درهما والابن الذي لا دين عليه وصيته واجاز ايضا ما اجاز له

اخوه اخذ الموصى له من المال العين خمسة وسبعين درهما والابن الذي لا دين
عليه خمسة وعشرون درهما لانه انما يستحق باجازه كل واحد منها ستة عشر
درهما وثلثي درهم نصف ذلك في الدين ونصفه في العين وقد بينا ان اجازة
الابن المديون في العين غير صحيح بحق الذي لا دين عليه ولو لم يجز الابن الآخر اجازته
لكان الموصى له ياخذ ستة وستين وثلثين فاذا اجاز اجازته اخذ مع ذلك ثمانيه
وثلث حصته من الاجازه في الماية العين فيكون خمسة وسبعون درهما وعلى
الطريق الاخر يقسم الماية العين اثلاثا ثم الموصى له ياخذ من الابن الذي لا دين
عليه حصة اجازته في الماية العين وذلك ثمانيه وثلث ويقسم نصيب
الابن المديون وهو ثلث الماية بينهما نصفان فيسلم له ايضا ستة عشر
وثلثان فيكون ذلك ثمانيه وخمسين وثلث والنصف الذي اخذه الابن الذي
لا دين عليه ياخذه ايضا بالاجازة لان ذلك قد تعين من الدين وانما يسلم له
عن حصته من الدين وقد اجاز وصيته فيه فيكون حق الموصى له فيه مقدما على
حقه فاذا ضم ذلك الى ما اخذه كان له خمس وسبعون فاذا ثبت خروج ما
بقي من الدين امسك المديون من ذلك خمسين ودفع اليهما خمسين فيكون
بينهما نصفين لان حصة الاجازة في الدين قد وصل اليه فبقي حقهما فيما بقي
من الدين سوا فاذا اقتسما هذه الخمسين نصفين سلم للموصى له ماية درهم
كمال حقه ولكل ابن خمسون ولو كان اوصى بثلث ماله فاجاز او لم يجيزا فهو
سوا وياخذ الموصى له نصف العين لان الموصى له يستغني عن اجازة الورثة
في استحقاق ثلث المال بالوصية وهو شريك الورثة بالثلث فيما تعين
من المال وما ينوي منه ولو كان اوصى بثلث العين وثلث الدين لرجل فاجاز اخذ
من العين مايه وخمسين وثلث قال رضي الله عنه واعلم بان اجازتهما
هاهنا في الابتدا معتبر وفي الانتها غير معتبر ثم نصف العين وهو خمسون
سالم للموصى له بلا منه الاجازة يبقى الى تمام حقه ستة عشر وثلثان فانه
قد تعين من الدين مقدار حقه والزيادة وحقه فيه مقدم وما يسلم له بالاجازة
يكون من جهة الاثنين نصفين الا ان اجازة الابن المديون غير معتبرة في
العين واجازة الابن الاخر معتبرة فياخذ حصته ثمانيه وثلث فلهذا كان
له ثمانيه وخمسون وثلث فان اجازه الابن الاخر فاجاز له الابن المديون

ايضا اخذ الموصى له من الماية العين سته وستين وثلثين لان حصة المديون
انما كان لا يسلم للموصى له بالاجازة لدفع الضرر عن الابن الاخر فاذا رضي به
الابن الآخر اخذ كمال حقه فقد تعين من الدين مقدار حقه وقد صحت الاجازة
منهما جميعا وحقه فيما تعين مقدم على حق الورثة قال رضي الله عنه
طعن عيسى في هذا الفصل وقال انه اعطى الموصى له جميع وصيته قبل خروج ما بقي
من الدين ولم يفعل مثل هذا فيما تقدم لا في الوصية ثلث المال ولا في الوصية
بثلث العين والدين ومن حيث المعنى لا فرق بين هذا وبين ما ادى سبق ولكنا نقول
انما فعل ذلك استحسانا لاظهار تاثير الاجازة فان اجازتهما بعد خروج جميع
الدين لغو فلو لم يحصل له جميع وصيته قبل خروج ما بقي من الدين صار من الاجازة
لغوا اصلا وهي معتبرة بخلاف ما سبق فهناك الاجازة موثرة ما بقي من الدين
لان الوصيه بنصف المال فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما ثم اذا خرج ما بقي
من الدين بطلت الاجازة وامسك الابن والمديون سته وستين وثلثين
كمال حقه واعطى ثلاثه وثلاثين الى اخيه وقد سلم الموصى له كمال
حقه ولو كان اوصى بنصف ماله له فاجاز الابن الذي عليه الدين ولم يجز الآخر
فاجازته باطله لان الدين المديون لا يتمكن من اخذ شي من العين ولا يتعين
اجازته فيه ولانه مستوفي جميع ميراثه ولكن الموصى ياخذ نصف العين
فاذا خرج ما بقي من الدين وذلك ثلاثه وثلثون وثلث اقتسماه نصفين
حتى يستوفي الذي لا دين عليه سته وستين وثلاثين كمال حقه ثم يرجع
الموصى له على الابن المديون بستة عشر وثلاثين لانه لما تعين المال كله علمت
اجازته في حصته وذلك ستة عشر درهما وثلثا درهم فياخذ ذلك منه
ويبقى للابن المديون خمسون درهما لان في حقه يجعل كانهما لم يجيزا واذا
ترك الرجل ابنين وله على احدهما الف درهم وترك دارا يساوي الف
درهم فاوصى لرجل بماله فللموصى له ثلث الدار وللابن الذي لا دين عليه
ثلث الدار في يد الوارث والموصى له حتى يرفع الى القاضي الامر بخلاف ما سبق
فان هناك [illegible] العين من جنس الدين بنصيب المديون منه ياخذ الموصى
له والابن الآخر يرضا بما [illegible] عليه لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه
يكون له ان ياخذه [illegible] هاهنا نصيبه من الدار ليس من جنس ما عليه من الدين

فلا يبقى وصاحب الدين ياخذه لما في اخذه من معنى البيع وذلك لا يتم بصاحب
الدين ياخذه لما في اخذه من معنى البيع وذلك لا يتم بصاحب الدين وحده ولكنه
يوقف في ايديهما لما له من الدين عليه بمنزلة المرهون في يد المرتهن والمبيع
في يد البايع محبوس بالقبض والابن محبوس بالجعل وهذا لانه لو سلم ذلك الى
الابن المديون ازداد نصيبه على نصيب الاخر من التركة وذلك لا يجوز ثم يرفع
الامر الى القاضي فنقول القاضي المديون اذ ثلثي الالف التي لهما عليك والا بعنا
ثلث الدار الذي صار لك واوفينا حقوقهم هولا لان القاضي نصب للنظر ودفع
الضرر من الجانبين وذلك فيما قلنا فان ادى اليهما ثلثي الالف اخذ ثلثي الدار
لانه وصل اليهما ثلث الدار لانه وصل اليهما كمال حقهما ان يصل اليه كما حقه
ايضا وان لم يفعل باعه القاضي فاخذا ثمنه نصفين قيل هذا قولهما فاما
عند ابي حنيفة لا يبيع القاضي نصيبه من الدار لان لهما عليه دينا ومن اصل
ابي حنيفة ان القاضي لا يبيع على المديون ماله وقيل بل هي قولهم جميعا لان
نصيبه من الدار تركة الميت وللقاضي في التركة ولاية البيع لمكان الدين
فيبيع نصيبه الثمن اليهما نصفين لان حقهما فيما عليه سوا ثم يرجعان
عليه بما بقي لهم وكذلك كل مال تركة الميت سوى الدراهم فهو والدار سوا
لان نصيب المديون من هذا المال ليس من جنس ما عليه وكذلك المال لو كان
دنانير الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول ياخذون ذلك قضا مما لهما عليه وهذا
مذهبه ايضا في صاحب الدين اذا ظفر من مال المديون باحد النقدين
ودينه من النقد الاخر وهو اختيار بعض مشايخنا ايضا لان الدراهم والدنانير
في كثير من الاحكام كجنس واحد فاما في ظاهر الرواية اخذ الدنانير مكان
الدراهم يكون مناد له فلا ينفرد به صاحب الدين وكذلك ان كانت الدراهم
يكون مناد له فلا ينفرد به صاحب الدين وكذلك ان كانت الدراهم التي عليه
بهرجه وما تركه الميت اجود منها لانهما لو استوفيا نصيبه مكان ما عليه
باعتبار الوزن كان فيه ابطال حق المديون في الجودة ولو استوفيا
باعتبار القيمة التي الى الدار فان كان ما عليه اجود مما خلفه الميت
من الدراهم فرضيا باخذ نصيب المديون [illegible] ذلك لانهما يجوز
ان يدون حقهما ويسقطان حقهما في [illegible] لم [illegible] بذلك كانت

كجنس آخر من دنانير وغيرهما لانهما لا يتمكنان من استيفا ذلك باعتبار
القيمة لما فيه من معنى الربا وقد انعدم الرضا منهما باستيفا ذلك قضا من حقهما
باعتبار الوزن فيكون في معنى خلاف جنس الدين يرفع الى القاضي حتى يبيعه
لهم فيوفيه حقهم ولو كان للميت على احد ابنيه الف درهم دينا وترك عبدا
يساوي الف درهم ودارا تساوي الف درهم ولم يوص بشي فالابن الذي
لا دين عليه يستوفي حصته من العين ويمنع المديون من حصته حتى يستوفي
منه نصف ما عليه من الدين لانه لا يتمكن من استيفا نصيبه مكان ما عليه
من الدين لا يتمكن من استيفا نصيبه مكان ما عليه من الدين لانعدام المجانسة
ولا يتمكن المديون من اخذه لانه حينيذ يسلم له من التركة اكثر مما يسلم لاخيه
فيبقى نصيبه موقوفا الا ان يعطي نصف ما عليه من الدين الى اخيه فان اعتق
الابن المديون العبد نفذ العتق من نصيبه لانه مالك لنصيبه وان كان ممنوعا
عنه لحق اخيه فينفذ عتقه فيه كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض ومولى
الابق اذا اعتقه قبل ادا الجعل فاذا نفذ العتق في نصيبه كان الشريك بالخيار
في نصيبه كما هو الحكم في عبد بين شريكين يعتقه احدهما ولا على العبد من الدين
الذي على الابن الاخر لان ذلك الدين ما تعلق بماليته وان كان هو محبوسا في يده
بمنزلة الابق والمبيع بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معتبر فان على
العبد السعاية في الدين كان متعلقا بماليته وتلك الماليه سلمت للعبد والابن
الذي لا دين عليه ايحبس نصيب اخيه من التركة حتى يستوفي منه نصف الدين
لان قبل اعتاق العبد كان حق الحبس نايبا له في هذا النصف من الدار فلا يبطل
ذلك باعتاق العبد وان اعطاه نصف الدار يسكنه ولو آجره ثم بدا له ان ياخذه
حتى يعطيه نصف الدين لم يكن ذلك لانه بالتسليم اليه على اي وجه سلمه صار
مسقطا حقه في الجنس والساقط يكون متلاشيا فلا يحتمل الاعادة كالبايع
اذا سلم المبيع الى المشتري باعارة او اجارة واذا ترك الرجل ثلثماية درهم
دينا على احد ابنيه وهو معسر واعتق عبدا في مرضه يساوي ثلثماية
سعى العبد في نصيب قيمته للابن الذي لا دين عليه لان حقهما في سعايته شرا
الا ان الابن المديون يستوفي جميع حقه مما عليه فلا يكون له ان يرجع على
[illegible] السعاية [illegible] نصف قيمته يسلم للابن الذي لا دين عليه يوضحه

ان المعتق في المرض وصيه فالعبد موصى له بنصف المال وقد بينا ان المال
العين يقسم بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه نصفين وسعايته بمنزلة
مال العين فيكون بينهما نصفين الى ان يثبت خروج الدين فحينئذ فحينئذ
يمسك المديون نصيبه وذلك مايتا درهم ويودي ماية درهم فيكون
بين الابن والمعتق نصفين حتى يسلم للابن الذي لا دين عليه مايتا درهم وقد
نفذنا الوصية للعبد فيما تبين فاستقام الثلث والثلثان ولو كان الغلام
قيمته ماية درهم يسعى العبد ايضا في نصف قيمته لما بينا ان سعايته في حكم
المتعين من المال والدين ياوي فيسعى في نصف القيمة للابن الذي لا دين عليه فاذا
تيسر خروج الدين امسك المديون كما حقه مايه وخمسين فادي مايه وخمسين
فيقسم مايه من ذلك بين الابن الذي لا دين عليه والعبد نصفين وما بقي للابن
الذي عليه دين لانه لما خرج العين تبين ان رقبة العبد كان ربع مال الميت فينفذ
عتقه في جميعه مجازا ويكون لكل ابن ثلثماية وذلك مايه وخمسون وقد اخذ
من العبد خمسين درهما فيرد ذلك عليه ويسلم للابن الذي لا دين عليه في الحاصل مايه
وخمسون وقد امسك المديون مثل ذلك مما عليه فاستقام التخريج واذا مات
الرجل وترك ابنا وامراة وترك ماية دينا على امراته وماية عينا وقد اوصى
من ماله بعشرين درهما لرجل ولاخر بما بقي من ثلثه ولاخر بربع ماله فان
الوصيه بما بقي من الثلث تبطل لان الموصى له بالباقي بمنزلة العصبة فانما
يستحق ما يفضل عن حق ذوي السهام ولم يفضل شي لاستغراق الوصيتين
الاخريين ثم الموصى له بالربع والموصى له بالدراهم على احد عشر سهما اربعه
من ذلك للموصى له بالدراهم وللموصى بالربع لانا نصحح السهام قبل الوصية
فللمراة الثمن سهم من ثمانيه والباقي للابن ثم يزاد للوصيتين مثل نصفه اربعه
ثم يطرح نصيب المراة لانهم مستوفيه حقها مما عليها يبقى احد سهما واذا قسمت
الماية العين على احد عشر كل سهم من ذلك تسعة دراهم وجزو من احد عشر
جزا من درهم فيكون للموصى لهما سته وثلاثون درهما واربعة اجزا من
احد عشر جزا من درهم وللابن ما بقي وقد ظهر ان المتعين من الدين تسعة
دراهم وجزو من احد عشر جزا من درهم واذا قسمت ذلك الى الماية كان
ثلثه ستة وثلاثين درهما واربعة اجزا من احد عشر ثم يضرب الموصى له

بالربع بربع ذلك وذلك تسعة وعشرون درهما وثلاثة اجزا من احد عشر جزا
درهم فقد انكسر بجزء من احد عشر فالسبيل ان يضرب سبعة وعشرين وثلاثة
اجزا في احد عشر فيكون ثلثمايه والموصى له بالدراهم يضرب بعشرين درهما
اذا ضربت ذلك في احد عشر يكون مايتين وعشرين ثم بين هذه الاجزا موافقه
بنصف العشر فاذا اختصرت من ثلثمايه على نصف عشرها يكون ذلك احد
عشر فيقسم الثلث بينهما على ستة وعشرين سهما واذا صار الثلث على هذا
فالثلثان اثنان وخمسون نصيب المراة يطرح وذلك سته ونصف وياخذ الموصى
له بالدراهم احد عشر فيقسم ما بقي بين الموصى له بالربع وبين الابن يضرب
فيه الابن بحقه والموصى له بخمسة عشر تكون القسمة بينهما على هذا ان تيسر
خروج ما بقي من الدين فيجب للمراة نصيبها مما عليها ويودي ما بقي ثم ينفذ الوصيتان
في ثلث المال يضرب فيه الموصى له بالعشرين بعشرين والموصى له بالربع الخمس
فيقسمان الثلث بينهما على سبعة هذا هو الصحيح من الجواب وقد ذكر في كتاب
الوصايا ان القسمة تكون بينهما على خمسة وبينا ان ذلك غلط والصحيح ما ذكره
ههنا مفسرا واذا مات الرجل وترك ابنين له على احدهما مايه درهم دين
وترك ماية عين وعلى اختين على كل واحد منهما ماية دينا فاوصى لكل واحد من الاجنبيين
بما عليه واوصى لاخر بثلث المايه العين فادي احد الاجنبيين ما عليه
والاخر مفلس فان هذه المايتين العين والماية التي على الابن يقسم على ثمانيه
عشر سهما ثلثه للمودي وسهم للموصى بثلث العين والباقي بين الاثنين نصفين
لانه لما ادي احد الغريمين صار ما على الابن عينا فانه يسلم للابن الاخر نصف
الدين وذلك مايه فيسلم للمديون مثل ذلك وهو جميع ما عليه ثم نقول
كل واحد من الغريمين موصى له بماية والذي لم يود مستوفي وصيته مما عليه
فلا بد من ان تصير سهامه فيجعل كل ماية على ثلثة يضرب الموصى له بثلث
العين فيهم وكل غريم بثلاثة فيكون الثلث بينهم على سبعة والثلثان على
اربعة عشر فذلك احد وعشرون ثم يطرح نصيب الغريم الذي لم يرد
يبقى ثمانية عشر فلهذا كانت القسمة ثلثمايه بينهم على ثمانية عشر كل ماية
على ستة فيكون كل سهم ثلثة عشر وثلثان يسلم للموصى له بثلث العين ستة عشر
وثلثان وللغريم المودي خمسين وللاخر مما عليه مثل ذلك فظهر ان المتعين

من المال ثلثمايه وخمسون وانا نفذنا الوصية لهم في ثلث [illegible] مايه وستة
عشر فاستقام ولو لم يكن اوصي لكل واحد من الغريمين بما عليه ولكنه اوصي
لكل واحد منهما بما على صاحبه فلم يود واحد منهما شيا فالماية العين بين الموصي
له بثلث العين والابن على ثلاثة اسهم لان الغريمين لا تقع لهما وصية ما لم يتعين
محل حقهما بالادا فان كل واحد منهما موصي له بما على صاحبه وان ادي احدهما
ما عليه فلهذا والفصل الاول في التخريج سوا لان محل احدي الوصيتين تعين
بالادا فيتعين له محل الوصية للاخري ايضا من قبل ان المودي على صاحبه مثل
ما لصاحبه فيما ادي فياخذه قصاصا به وبطريق المقاصة يتعين ما على الاخر
فلا فرق بين هذا وبين وصيته لكل واحد منهما بما عليه واذا ترك الرجل على
احد ابنيه مايه دينار وترك ثوبا يساوي ماية درهم فاوصي لرجل بثلث ماله
ثلث الثوب للموصي له وثلث للابن الذي لا دين عليه وثلث موقوف الي
ان يودي المديون ما عليه وقد تقدم بيان نظير هذا ان عند اختلاف
الجنس لا يتمكنان من اخذ نصيب الابن المديون فصالحهما ولو ترك مع الثوب
مايه عينا والثوب يساوي خمسين درهما واوصي لرجل بثلث ماله ولاخر بالثوب
فان في قياس قول ابي حنيفة يقسم العين والثوب بين الابن الذي لا دين عليه
وبين اصحاب الوصايا على ستة وعشرين سهما وهذه من ادق المسايل من
هذا الجنس لاجتماع القسمين فان في العين يحتاج الى قسمة الي حده لوجود
المجانسه وفي الثوب يحتاج الى القسمة على حده وقد اجتمع في الثوب وصيتان
وصيه بجميعه ووصيه بثلاثه والقسمة عنده في مثل هذا على طريق
المنازعة فيكون الثوب على ستة اسهم ثم الماية العين يكون اثني عشر سهما
كل خمسين منها سته للموصي له بالثلث اربعة فيحصل لكل واحد من الموصي لهما
خمسة واذا كان المال المعين مايه وخمسين ظهر ان المتعين من الدين
مثل نصفه وذلك خمسة وسبعون فيكون تسعة اسهم ولصاحب الثوب
خمسة فيجعل الثلث بينهما على ثلاثة عشر والثلثان ستة وعشرون
ثم يطرح نصيب المديون ويضرب الابن الذي لا دين عليه بثلاثة
عشر والموصي لهما بثلاثة عشر فيكون قسمة العين بينهما على ستة وعشرين
والثوب ثلث العين فاذا صار الكل على ستة وعشرين كان الثوب من ذلك

ثمانيه وثلثين للموصي له بالثلث من الثوب اسهم من ثمانيه وثلاثين ياخذ
ذلك يبقى من الثوب ثلاثة وثلثان يضم ذلك الى المايه العين فيقسم بينهما
على احد وعشرين سهما يضرب الابن بثلاثة عشر والموصي له بثمانيه واما
ما بقي من الثوب يقسم على اربعة وثلاثين يضرب فيه الموصي له بالثلث
بثمانيه والاثنان بسته وعشرين وهذا لانه لا مجانسة بين الثوب وبين الدرهم
فلا بد من اعتبار نصيب الابن المديون بثوب على ان يوقت ذلك في يد الابن الذي
لا دين عليه الى ان يودي ما عليه من الدين او يبيعه القاضي بحق الموصي لهما
فان قيل فهذا يتبين ان المتعين من الدين مقدار خمسة وسبعين
قلنا لا كذلك فان القدر الذي يوقف من الثوب لما لم يكن سالما للمديون
في الحال كان السالم له في العين عوضه مما عليه باعتبار الماليه فبهذا الطريق
يتبين ان المتعين من الدين ما ذكرنا فان ادي المديون والا بيع نصيبه من الثوب
فيقسم ثمنه بينهما على احد وعشرين سهما باعتبار حقهما في ما في ذمته فان لم يبع
ذلك حتى ادي الابن ما عليه فان القسمة الاولى تنتقض ويقسم المال كله على
اثنين واربعين بينهما لان الثوب يكون بين الموصي لهما على ستة بطريق
المنازعة والمايتان على اربعة وعشرين كل خمسين على سته فيكون الموصي
له بالثلث ثمانيه وله من الثوب سهم فذلك تسعة وللموصي له بالثوب
خمسه فيكون الثلث بينهما على اربعة اسهم والثلثان ثمانيه وعشرون
فتكون القسمة على اثنين واربعين سهما خمسه من ذلك للموصي له بالثوب
كله من الثوب ثم يضم ما بقي من الثوب الى المايتين فيقسمها الاثنان وصاحب
الثلث على سبعه وثلاثين تسعه من ذلك للموصي له بالثلث تسع ذلك فيما بقي
من الثوب وثمانيه اتساعه في الدراهم والباقي بين الاثنين نصفين فاما
على قول ابي يوسف ومحمد اذا لم يودي الابن ما عليه قسمة الماية العين والثوب
على عشرة اسهم لانه اجتمع في الثوب وصيان والقسمة عندهما بطريق العول
فيكون الثوب على ستة وتقسيم في الابتدا ان يحمل على ثلاثة ولكن في الانتها
ينكسر بالاتفاق فجعل [illegible] على [illegible] لهذا يضرب صاحب الثوب في الثوب
بستة وصاحب الثلث [illegible] فيكون سهام الثوب ثمانية وقد بينا
ان المتعين من الدين خمسة وسبعون فيجعل كل خمس على ستة فتكون سهام الماية

العين اثنا عشر وسهام خمسة وسبعين تسعه فذلك احد وعشرون وللموصي له
بالثلث ثلث ذلك تسعة اذا ضممته الى ثمانيه تكون خمسة عشر فهو سهام
الثلث والثلثان ضعف ذلك وذلك ثلاثون الا انه يطرح نصيب المديون
بما عليه ويقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصي لهما على ثلثين والثوب
من ذلك مقدار الثلث فيكون عشرة للموصي له بالثوب من ذلك ستة يضم ما بقي
من الثوب الى الماية العين للقسمة بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصي له بالثلث
بالثلث يضرب في ذلك بتسعة والابن بخمسة عشر فتكون القسمة بينهما على اربعة
وعشرين سهما واما ما بقي من الثوب يكون مقسوما بينهما على تسعة وثلثين
والموصي له بتسعة فتكون القسمة بينهم على تسعة وثلاثين ويوقف نصيب
الابن المديون ما عليه لهما وان خرجت الماية الدين فقد انتقصت القسمة
الاولى ويجب اعادة القسمة على اربعة وعشرين سهما لان الثوب يكون على
اربعة ثلاثة للموصي له بالثوب وكل خمسين من المايتين على ثلاثة لانه لا عول
فيها فيكون ذلك اثنا عشر للموصي له بالثلث ثلث ذلك اربعه فيحصل له خمسة
وللاخر ثلاثة فيجعل الثلث بينهما على ثمانيه والثلثان ستة عشر فيكون
المال على اربعة وعشرين سهما والثلثان ستة عشر فيكون المال على اربعة
وعشرين سهما ثلاثة لصاحب الثوب كله في الثوب ثم يضم ما بقي من الثوب
الى المايتين فيقسم بين الاثنين والموصي له بالثلث على احد وعشرين سهما
للموصي له بالثلث خمسة خمس ذلك فيما بقي من الثوب واربعة اخماسه في
المايتين والباقي بين الاثنان نصفان واذا ترك الرجل مايتي درهم عينا وثلثماية
على احد ابنيه دينا وترك كر حنطة يساوي ماية درهم فاوصى لرجل بالكر له
ولاخر بثلث المايتين العين وثلث الكر فان قول ابي حنيفة فيه ان المايتين والكر
يقسم على اربعة اسهم لانه اجتمع في الكر وصيتان بجميعه وثلثه والقسم على طريق
المنازعة عنده كان الكر على ستة وكل مايه من العين كذلك للموصي له بثلث المايتين
العين اربعة اسهم منها وسهمان من الكر فذلك خمسة وللموصي له بالكر خمسة
فيكون الثلث بينهما على عشرة ولا يعتبر في حق الموصي له بغير شيء من الدين
لان وصيته في العين خاصة فاذا صار الثلث بينهما على عشرة والاثنان عشرون
يطرح نصيب المديون وهو عشرة ويقسم العين بين الابن والموصي لهما

سهما خمسة اسهم من ذلك وهو الربع للموصي له بالكر كله في الكر والربع ثلثمايه
خمسه وسبعون وهو ثلاثة ارباع الكل في الحاصل ثم يضم ما بقي من الكر الى المايتين
العين فيقسم بين الموصي له بالثلث والابن الذي لا دين عليه على خمسة عشر سهما
فما اصاب خمسة اسهم فهو للموصي له بثلث العين خمس ذلك في الكر واربعة
اخماسه في المايتين العين على مقدار حقه فيهما وخمس ذلك خمسة عشر درهما
فيكون له من الكر ثلاثة اخماس الربع الباقي ومن المايتين ستون درهما ويكون
الابن بينه وبين الابن المديون نصفان فيوقف حصة المديون من الكر في يد
اخيه حتى يبيعه القاضي او يودي ما عليه فاذا ادى ما عليه انتقصت القسمة
الاولى وصار الماكله عينا فياخذ الموصي بالكر خمسة اسداس الكر والاخر
سدس الكر وثلث المايتين العين وذلك سته وستون وثلثان لان الوصيتين
دون ثلث المال فيجب تنفيذهما وقسمه ما بقي بين الاثنين نصفين فاما على قولهما
القسمة في الكر بطريق العول فيكون على اربعه وثلث المايتين العين سهمان
لانا نجعل كل ماية على ثلاثة فيكون للموصي له بالثلث ثلاثة وللموصي له بالكر كذلك
فاذا صار الثلث على سته كان الثلثان اثني عشر ثم يطرح نصيب المديون
ويقسم ما بقي بين الابن الذي لا دين عليه والموصي لهما على اثني عشر وبين هذه
الاجزا موافقة بالثلث فيختصر على الثلث وهو اربعه للموصي لهما سهمان
وللابن سهمان وفي الحاصل للموصي له بالكر ثلثمايه وهو ثلاثة ارباع الكر
كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله وللموصي له بالثلث ربع ذلك ايضا من الكر
والمايتين اثلاثا فيصير مستوفيا الربع الباقي من الكر بحصته ويسلم للابن
الذي لا دين عليه مايه وخمسون الى ان يتيسر خروج الدين فيمسك الابن
المديون مقدار حقه ويودي ما بقي فياخذ الموصي له بالثلث ذلك ما بقي
من حقه وهو ستة عشر وثلثان وما بقي يكون للابن واذا مات الرجل وترك
امراة وامراتين وترك على امراته عشرة دينا وترك سيفا يساوي خمسة
دراهم فاوصى لرجل بالسيف والسيف يقسم بين الابن الذي لا دين عليه والموصي
على خمسة عشر سهما لان [illegible] فريضة من ثمانية والقسم من ستة عشر ثم
يزاد نصف الموصى له [illegible] ذلك ثمانية ثم يطرح نصيب الابن المديون
[illegible] نصيب المديون [illegible] الموصي له في السيف

بثمانية والابن الذي لا دين عليه بسبعة فيكون بينهما على خمسة عشر ثمانية
للموصى له وسبعة للابن الذي لا دين عليه ويحسب للمراة نصيبها مما عليها
اثنين ونصف ويود ما بقي ويحسب للابن الاخر نصيبه مما عليه ثمانية وثلاثة ارباع
فيودي درهما وربعا ياخذ ذلك كله وياخذ صاحب السيف جميع السيف قال
عيسى وهذا غلط فان السيف ليس من جنس ما على المراة والابن من الدين
فكيف ياخذ الابن من الدين نصيبهما من السيف قضاء عما له عليهما ولكن ينبغي
ان نعتبر في قسمة السيف سهامهم جميعا ثم يوقف نصيب المديون من ذلك
على قياس ما ذكرنا ومن اصحابنا من يقول ما ذكره صحيح لان السيف كله مشغول
بالوصية ليس الورثة منه بشي اذا خرج الدين فانما يعتبر فيه حق الابن الذي لا دين
عليه خاصة قبل خروج الدين ولا يعتبر فيه حق الاخرين ولكن هذا المعنى موجود
فيما سبق من مسلة الكر وقد قال هناك يوقف نصيب الابن المديون من
الكر الى ان يبيعه القاضي فلا بد من ان يكون احد الجوابين غلطا هذا او ما تقدم
ولكنه ذكر في الاصل وما اصاب سبعة اسهم فهو للابن الذي لا دين عليه على ما
وصفت لك فكانه بهذا اللفظ يشير الى التوقف ويريد ان حصته يسلم له
وحصة الاخرين يكون موقوفا في يده واذا ترك ابنين وامراتين وترك على احدى
امراتيه ماية درهم وعلى احدى ابنيه ماية وترك خادما يساوي ماية
فاعتقها عند الموت فانها في نصف قيمتها للمراة والابن الذي لا دين عليهما لان
القسمة من ستة عشر ثم يزاد للوصية مثل نصفه ثمانية ويطرح نصيب
الغريمين مما عليهما يبقى حق الخادم في ثمانية وحق اللذين لا دين عليهما فلهذا
سلم للخادم نصف قيمتها وسوي في نصف قيمتها للمراة من ذلك الثمن والابن سبعة
اثمان ولا يوقف شي مما يتعين للغريمين هاهنا لان الواجب على الخادم السعاية
والسعاية من جنس ما عليها من الدين فياخذ اللذان لا دين عليهما نصيب الاخرين
من ذلك قصاصا بما لهما عليه بخلاف ما سبق فاذا تيسر خروج الدينين رد على
الخادم ما اخذ منهما من السعاية لانها خرجت [illegible] الثلث [illegible] يمسك المراة المديونة
حصتها مما عليها اثني عشر ونصفا ويودي [illegible] ثمانين ونصفا [illegible]
الابن الذي لا دين عليه ويمسك الابن المديون [illegible] حصته وذلك سبعة
وثمانون ونصف ويود [illegible] عليه

فقد وصل الى كل ذي حق حقه واذا ترك ابنين على كل واحد منهما ماية درهم دينا
وترك على رجلين على كل واحد منهما ماية فاوصى لكل واحد من الرجلين بما على صاحبه
واوصى لاخر بثلث ماله ثم ادى احد الرجلين ما عليه فان هذه الماية والمايتين
العين التي على الاثنين تجمع فيقسم ذلك كله بين الوارثين والموصى له بالثلث
والذي ادى الماية على قياس قول ابي حنيفة على ثلاثة واربعين سهما والحاصل
ان المال كله صار في حكم العين باداء احد الغريمين ما عليه لان الوصايا لا تنفذ في
اكثر من الثلث فنحن نعلم ان بالقسمة نصيب كل واحد من الاثنين الماية التي عليه
او اكثر فيصير ما على الاثنين عينا بهذا الطريق ثم المودي ياخذ نصيب الغريم
الاخر بما ادى قضاء مما عليه قبله فيتعين ذلك القدر مما عليه ويثبت عليه حق
الموصى له بالثلث فيقدر ما يجعل للموصى له بالثلث من ذلك ينتقص فيه استيفا
ما عليه فيصير مستوفيا مثله مما بقي ولا يزال كذلك حتى يصير جميع ما عليه في حكم العين
فلهذا جعلنا كله عينا وقد اجتمع في كل ماية مما على الاثنين يصير على ستة انصبا للموصى
له بالثلث من ذلك اربعة فكان له في الحاصل ستة اسهم ولكل غريم خمسة فيكون
الثلث بينهم على ستة عشر والثلثان ضعف ذلك فيكون سهام الجملة ثمانية واربعين
فيطرح من ذلك سهام الغريم الذي لم يود خمسة اسهم ويقسم ثلثماية على ثلاثة
واربعين خمسة من ذلك للمودي في الماية التي اداها خاصة وثمانية وثلثين
للابن وللموصى له بالثلث للموصى له من ستة يستوفيه من الماية العين ويحسب
الاثنين ما عليهما بنصيبهما وياخذان ما بقي ويودي عليه الماية ما بقي عليه
من الماية وهو ثمانية وخمسون وثلث فيستوفي كل واحد منهما حصته على
ما بينا ولو ترك ابنين وامراة وخادما يساوي ماية درهم وعلى رجل ماية
فاوصى للرجل مما عليه واوصى بان يعتق الخادم فانه يعتق من الخادم خمسها
ويسعى في اربعة اخماسها للورثة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان
الوصية بالعتق تكون مقدمة على الوصية الاخرى فالثلث بينها وبين
الموصى له الاخر نصفين على سهمين والثلثان اربعة ثم يطرح نصيب الموصى
له لان عليه فوق حقه فيضرب الخادم بسهمه والورثة باربعة فلهذا سعت
في اربعة اخماس قيمتها [illegible] للرجل ما عليه فحينئذ يمسك مقدار حقه
وهو ثلث [illegible] الثلثين فدفع الى الخادم من ذلك تمام

تمام الثلث من قيمتها وهو ثلاثة عشر وثلث وما بقي فهو للورثة واما في قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله فان الخادم يسعى في عشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من قيمتها
لان من اصله ان الموصى له بالسعاية يضرب بجميع وصيته وان كان اكثر من الثلث
والموصى له بالعين لا يضرب بما زاد على الثلث والثلث ها هنا ستة وستون
وثلثا والموصى له بالدين يضرب بهذا القدر والخادم يضرب بجميع قيمتها فاذا
جعلت المايه على ثلاثة يكون الثلث منهما على خمسة ثم بطرح نصيب الغرماء
ثم يبقى حق الخادم في سهمين وحق الورثة في عشرة فلهذا قال انها تسعى في عشرة
اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من قيمتها فاذا تيسر خروج الدين بحسب المديون نصيبه
مما عليه فذلك ستة وعشرون وثلثان ويودي ما بقي فيرد على الخادم من ذلك
الى تمام اربعين درهما وذلك خمس المال لان حقه في ثلاثة اخماس الثلث هو خمس المال والله اعلم

باب العتق في المرض والصحة

واذا قال الرجل في مرضه لجارية لا مال له غيرها هذه ام ولدي ثم مات
فان صدقه الورثة فهو حرة لا سبيل عليها وان كذبوه سعت في ثلثي قيمتها فالحاصل
ان ولدت الولد في ملك او اشتراها في مرضه او صحته واما ان تصدقه الورثة
في ذلك او يكذبوه فان صدقوه في ذلك فهي حرة مع ولدها ولا سعاية عليها
لان الثابت يتصادقهم في حقهم كالثابت بالبينة وان كذبه الورثة في ذلك
فان كان معها ولد ولدته في ملكه فهي حرة مع ولدها سواء كان قال ذلك
في صحته او مرضه لان ثبوت نسب الولد يكون شاهدا لها ويكون ذلك كاقامة
البينة في اثبات حريتها وحرية الولد وانما قلنا ان المولى في حق النسب لان ذلك
في حوائجه وان لم يكن معها ولد فان كان قال هذا القول في صحته فهي حرة من
جميع المال لانه ملك اعتاقها في صحته فهي حرة من جميع المال لانه مملك اعتاقها
في صحته فلا يتمكن التهمة في اقراره بامية الولد لها **فان قيل** هذا المعنى
موجود فيما اذا اقرلها بالتدبير في صحته قلنا نعم ولكن بسبب انتفاء التهمة
يصير ما اقر به كانه انشاه ولو انشد الاستيلاد في صحته اعتبر من جميع
المال ولو انشا التدبير كان معتبرا من الثلث وهو الان انشا التدبير الى ما بعد
الموت بخلاف الاستيلاد وان كان قال في صحته ولكن ها ولد فانها تسعى
في ثلثي قيمتها لانه صار متهما في اقراره [illegible]

في اقراره فانه لو اعتقها في هذه الحالة كانت من ثلثه فلعله اخرج الكلام مخرج
الاقرار لابطال حق الورثة عنها فلهذا لا تصدق فيما زاد على الثلث وتسعى
في ثلثي قيمتها وان كان معها ولد قد اشتراها في صحته عتقا من جميع المال لانه
بيتنا اقراره لها الى وقت الشرا وقد كان ذلك منه بالصحة وان كان اشتراها
في مرضه فان الولد يسعى في ثلثي قيمته لان دعوته دعوة التحرير فتكون
بمنزلة الاعتاق وانما عتق عليه من حين ملكه وذلك في ثلثي مرضه فان الولد
يسعى في ثلثي قيمته لان دعوته دعوة التحرير فتكون بمنزلة الاعتاق وانما
عتق عليه من حين ملكه وذلك في ثلثي مرضه فيسعى في ثلثي قيمته وصرت في ذلك
اقرب الناس من الميت بعد هذا الولد عند ابي حنيفه رحمه الله لان المستسعى
عنده مكاتب فلا يرث شيا وعندهما المستسعى عنده مكاتب فلا يرث
شيا وعندهما المستسعى حره فيرثه مع ساير الورثه واذا كان وارثا
عندهما المركن له وصيه وكان عليه السعاية في جميع القيمة وهي لا تسعى في شي
لان ثبوت نسب الولد شاهد لها في حق امته الولد فينزل ذلك منزلة اقامة
البينة فلهذا لا تلزمه السعاية في شي ولو قال في صحته هذه ام ولدي او مدبرتي
ثم مات ولا مال له غيرهما فانها تعتق وتسعى في ثلث قيمتها لانه خير نفسه
بين ايجابين التدبير وامية الولد وحكمهما مختلف فكان البيان اليه ما دام
حيا وبموته فات البيان وليس لاحدهما اولى من الآخر فيثبت حكم كل واحد
من الكلامين في نصفه فيعتق نصفها من جميع المال باقراره بالاستيلاد في
صحته والنصف الآخر منها انما يعتق بالتدبير فيكون من الثلث وماله نصف
رقبتها فيعتق ثلث ذلك النصف ويسعى في ثلثيه وذلك ثلث قيمتها في الحاصل
ولو قال هذه ام ولدي او حره او مدبره فهذا والاول سواء يعتق
ويسعى في ثلث قيمتها لان العتق في المرض معتبر من الثلث كالتدبير فكان
قوله او حرة او مدبر كلام واحد لان حكمها واحد وانما اعتبار الكلام
حكمه لا بصورته فهذا كان الفصل والاول في التخريج سواء ولو ان رجلا له جارية
ولها ابنة ولابنتها ابنة ولها عبد وجميع هؤلاء يولد مثلهم لمثله فقال
في صحته احد هؤلاء ولدي [illegible] لم يثبت نسب احدهم لان المقر له بالنسب
منهم مجهول [illegible] كالمعلق بخطر البيان والنسب

لاحتمل التعليق بالشرط فلا يصح اتحاقه في المجهول واذا ثبت النسب به كما لو قال لمعروف النسب هذا ابني ثم يعتق من الغلام ربعه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته لانه يعتق في الحال وهو ان يكون هو المقصود ويرث في ثلاثة احوال ويسعى الجارية في ثلثي قيمتها لانها تعتق في حالين لانها ان كانت هي المقصود فهي حرة وان كان المقصود ولدها فهي حرة بالاستيلاد ايضا ولكن احوال الاصابة كحالة واحدة في اصح الروايات فتعتق ثلثها وتسعى في ثلثي قيمتها ويسعى كل واحد من الاثنين في نصف قيمتها لان العليا منهما تعتق في ثلاثة احوال بان يكون هي المقصود وابنتها او امها واحوال الاصابة حالة واحدة فكانها تعتق في حالة دون حالة وكذلك الصغرى ان كانت هي المقصود وامها او جدتها فهي حرة وان كان المقصود هو الغلام فهي امة فيعتق نصفها وان كان هذا منه في مرضه اقتسموا الثلث على ذلك يضرب فيه الغلام برفع قيمته والجارية بالثلث ذلك واحد من الولدين بالنصف فيحتاج الى حساب له ثلث وربع ونصف وذلك اثنا عشر ثم الطريق في التخريج معلوم ولو قال في صحته لامة له حامل انت حرة او ما في بطنك ثم مات قبل ان تبين فالابنة حرة لا سبيل عليها لانتقنا بحريتها فان الامر ان كانت هي المقصود فهي حرة ويعتق من الام نصفها لانها تعتق في حالة دون حالة فيسعى في نصف قيمتها وان كان قال ذلك في مرضه وقيمة كل واحد منهما ثلثمائة درهم ولا مال له غيرها سعت الام في ثلاثة ارباع قيمتها والابنة في ربع قيمتها لان النصيب من الابنة يعتق بطريق التبعية وفي حالة الام لا يعتبر الخروج من الثلث في هذا الوصف لانا لو اعتبرنا ذلك جعلناه مقصودا وانما هو تبع فيه لا يكون مقصودا ولان بطريق التبعية انما يعتق حالة كونه مجتنا في البطن وليس بمال متقوم عند ذلك فاذا ثبت انه لا يجعل هذا النصف مالا للمولى بقي مال المولى فيه ونصف الثلث من ذلك وذلك بينهما نصفان لان كل واحد منهما يضرب في الثلث بنصف رقبته من الولد النصف بطريق التبعية والربع من الثلث فلهذا كان عليه السعاية في ربع قيمته ولو اعتق من الام ربعها يسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فان مات الام قبل موت السيد سعت الابنة في ثلثي قيمتها لان الام حين ماتت قبل موت السيد [illegible]

مستحقة لشيء من هذه الحرية وانما كان يستحق الولد بطريق التبعية سابقا على استحقاقها فاذا بطل ذلك في حقها بقي الولد كله مالا للمولى فقد اعتقه في مرضه ولا مال له سواه فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ولو قال المولى قبل الموت قد اوقعت العتق على الابنة سعت الابنة في ثلث قيمتها وتكون الامانة لان بتعيين المولى خرجت الام من ان تكون مستحقة لشيء من الحرية فلا يكون شيء من الولد تبعا لها ايضا وكان مال المولى رقبتها وقد اعتقت الابنة في مرضه فينفذ العتق من ثلاثة وثلث ماله ثلثان فيه للابنة وان لم يوقع ولكن الابنة ماتت فبقي السيد وسعت الام في ثلثي قيمتها لان الابنة بموتها خرجت من ان تكون محلا او مراحما للام فيتعين العتق في الام ولا مال له سواهما جعلتها السعاية في ثلثي قيمتها فان قال المولى في مرضه وهما حيان قد اوقعت العتق على الام عتقت الابنة كلها بغير سعاية لانه بايقاعه تعين العتق فيها من حين اوقع والابنة كان في بطنها عند ذلك فتعتق كلها بطريق التبعية وعلى الام ان تسعى في ثلثي قيمتها لانه لا مال له للمولى سوى رقبة الام ولم يوقع العتق على واحد منهما حتى مات ثم مات الام سعت الابنة في قوله ابي حنيفة في جميع ما كان على الام من السعاية وهو ثلاثة ارباع قيمتها لان نصف الولد الذي هو تبع الام لا يعتق الا بعتق الام والام لا تعتق الا باداء السعاية وهي قبل الاداء بمنزلة المكاتبة وولد المكاتبة بعد موت الام يسعى فيما عليه لانه لا ينال العتق الا بذلك وعليه ان يسعى في ربع قيمته ايضا ثلاثة ارباع قيمة امه لان النصف الذي مقصود منه لا يعتق الا باداء السعاية وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يسعى الولد في شيء مما كان على الام لان المستسعى عندهما حر عليه دين وليس على ولد الحرة السعاية في دين الام بعد موتها ولكنها تسعى في خمسي قيمتها لان نصفها عتق بغير وصية والوصية في النصف الباقي وقد مات الام مستوفية لوصيتها وهو نصف الثلث ويؤدي ما عليها من السعاية فانما مال الميت نصف الولد يضرب فيه الولد بسهم والورثة باربعة فتكون عليه السعاية في اربعة اخماس نصف قيمته وذلك خمسا جميع قيمته ولو لم تمت الام ومات الولد سعت الام في اربعة اخماس قيمتها لان الولد مستوف لوصيته وقد قوي ما عليه من السعاية فانما يضرب فيها بنصف الثلث وذلك سهم والورثة باربعة [illegible] وصحته ان حرة الساعة او اذا مت سعت في

ثلث قيمتها لانه ادخل حرف او بين كلامين مختلفين الحرية والتدبير وقد فات البيان
لموته فانما يثبت من كل واحد منهما نصفه فقد عتق نصفها بالحرية الثانية في صحته
فلا يكون ذلك معتبرا من الثلث والنصف الباقي يعتق بالتدبير من الثلث فانما
يسلم لها ثلث ذلك النصف وعليها السعاية في ثلث قيمتها ولو قال انت حرة
الساعة او اذا مرضت فانها تعتق اذا مرض ولا العتق منها في الصحة شيء فاذا
مات من مرضه سعت في ثلثي قيمتها لاصل قد بيناه في الزيادات انه من ذكر وقتين
واضاف الحرية الى احدهما بحرف او فانما يقع في آخر الوقتين ومتى عتق باحد
فعلين فانما يقع عند وجودهما لها فاذا اجتمع بين وقت وفعل لا يقع الطلاق
والعتاق بالمرتبوجد الفعل لانه ان وجد الفعل اولا يجعل في حق الموجود كان
الآخر مثله وان وجد الوقت اولا يجعل في حق الموجود كان الآخر مثله وان
وجد الوقت اولا يجعل في حق الموجود كان الآخر مثله وهنا اما ان نقول
هو نصف العتق الى آخر الوقتين فان زمان المرض وقت كزمان الصحة فلا يقع
الا في زمان المرض او جمع بين وقت وفعل بقوله واذا مرضت فانما يقع عند
وجود المرض وعتق المرض يكون معتبرا من الثلث بخلاف قوله اذا مت
فان ذلك تدبير لا تعليق بمنزله قوله في الصحة انت حره او مدبره والتدبير
واقع في الحال بعتق الثبات ولهذا يمنع به البيع قال رضي الله عنه
طعن ابو حازم في هذه المسئلة وقال في المسئلة الاولى ايضا ينبغي ان لا يعتق
منها في الصحة لان قوله واذا مت تعليق بالشرط في الظاهر والحقيقة جميعا
ولا يترك شيء من العتق الا بعد الموت بخلاف قوله انت حرة او مدبرة فان
ذلك ليس بتعليق واللفظ معتبر في التعليق الا ترى انه لو قال انت مدبرة
ان دخلت الدار كان صحيحا ولو قال انت حرة او مدبرة فان ذلك ليس بتعليق
واللفظ معتبر في التعليق الا ترى انه لو قال انت مدبرة ان دخلت الدار كان
ذلك باطلا وما كان الا باعتبار لفظة التعليق في احد الفصلين دون الآخر
ولو قال ان شئت فانت طالق غدا فاختار المشيئة في الحال
وما كان الا باعتبار لفظه فكذلك ههنا ولكنا نقول [illegible] رحمه الله اصح
لان قوله اذا مت وان كان تعليقا في الصورة فقد [illegible] عليه معنى التدبير
الا ترى انه منع له البيع في الحال وبعد ما غلب [illegible]

اعتبار تلك الصورة كما لو قال لامراته انت طالق ان شئت فانه يكون
هذا تفويضا حتى يقتصر على المجلس ولا يكون يمينا وان وجدت صورة الشرط
لانه غلب عليه معنى آخر بهذا كذلك بخلاف قوله ان مت فانت حرة ان دخلت
الدار فان هناك علق بالموت عتقا متعلقا بالدخول وذلك باطل حتى لو قال
ههنا انت حره الساعة واذا مت في سفري هذا فانه لا يعتق سوى من هذا الابعد
موته لانه لم يغلب على صورة الشرط معنى التدبير فانه لا يمتنع البيع بذلك
الكلام فيبقى التعليق معتبرا وكذلك لو قال انت حرة الساعة او اذا مت
من مرضي هذا فاذا مات من ذلك المرض عتقت من ثلثه لما بينا ولو قال
لعبدين له في صحته انتما حران احدكما مدبر وقيمتهما سواء ولا مال له
غيرهما فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه بعين وصية ويكون لكل واحد منهما
سدس قيمته وصية ويسعى في ثلث قيمته لانه خير نفسه بين حريه وتدبير
رقبتين فكان الخيار اليه وقد انقطع خياره بموته فيثبت نصف كل واحد
منهما وذلك حرية رقبة واحدة وتدبير نصف رقبة وليس احدهما باولى
من الآخر فتشيع الحرية فيهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه وكذلك تدبير
نصف رقبة تشيع فيهما الا ان العتق في التدبير يكون من الثلث وماله رقبة
واحده فيسلم لهما بالتدبير ثلث رقبة لكل واحد منهما السدس ويسعى كل
واحد منهما في ثلث قيمته وكذلك لو قال انتما حران او مدبران لانه
لا يسلم لهما بالتدبير الا ثلث رقبة بل ما اوجب لهما من التدبير او كثر
ولو قال في صحته انتما حران احدكما حر ثم مات ولا مال له غيرهما سعى كل
واحد منهما في نصف قيمته لانه خير نفسه بين تدبير رقبتين وجوبة
رقبة فانما يثبت بعد موته نصف كل واحد منهما فيعتق نصف رقبته بالعتق
الثابت بينهما لكل واحد منهما الربع ويكون مال الميت رقبة ونصف فانما يعتق
بالتدبير نصف رقبة بينهما نصفان ففي الحاصل يعتق من كل واحد منهما نصفه
ويسعى في نصف قيمته وكذلك لو قال احدكما حر او مدبر فان الثابت بعد موته
حريه نصف رقبة وتدبير نصف رقبة وبيع كل واحد منهما فيهما فيعتق من كل واحد
منهما نصفه ولو [illegible] في صحته وقيمتهما سواء ولا مال له غيرهما
[illegible] فقيمته والمدبر في سدس قيمته ولانه

ولانه اوجب عتق رقبة لاحدهما فيموته بسبع فيها فيعتق من كل واحد منهما
نصفه ثم ما بقي من المدبر يعتق من ثلث ماله وماله رقبة واحدة فانما يسلم له بالتدبير
ثلث رقبة ويلزمه السعاية في سدس قيمته وانما يعتق من العبد نصف رقبته
ويسعى في نصف قيمته فان مات العبد بعد موت السيد قبل ان يودي
شيا سعى المدبر في ثلث قيمته لان نصف العبد قد نوي بموته وقد خرج
محسوبا من مال المولي فانما ماله نصف رقبة المدبر فيعتق بالتدبير
ثلث ذلك النصف مع النصف الذي عتق منه بالعتق البات فيلزمه السعاية
في ثلث قيمته ولو مات المدبر وبقي العبد سعى في نصف قيمته على حاله
لانه لاحظ للعبد من الوصية فموته في حقه وبقاه سوا ولو كان هذا القول
في المرض من المولي ولم يمت واحد منهما ومات السيد كان للعبد ثلث
الثلث والمدبر ثلثا الثلث لان العتق في المرض وصيه فالعبد يوصي له بنصف
رقبته والعبد يوصي له بجميع رقبته ولا تزداد وصيته بالعتق في المرض وكان
الثلث بينهما اثلاثا **فان قيل** لما لم يكن للمدبر في العتق في المرض نصيب
ينبغي ان يسلم له ذلك كله للقن فيكون هو للموصى له بجميع رقبته قلنا انما لا
يظهر فايدة اعتبار العتق في حق المدبر بعد موته فاما في حال حياته فهو مفيد
فلا بد من اعتبار مزاحمته مع القن في العتق الباب فلهذا جعلنا العتق
موصى له بنصف رقبته فان مات المدبر بعد موت السيد قبل ان يودي
سعى العبد في ستة اسباع قيمته لان المدبر مات مستوفيا لوصيته ويودي
ما عليه من السعاية فانما بقي مال المولي رقبة العبد يضرب فيه العبد بحقه
وهو سهم والورثة بستة مقدار حقهم ولو كان العبد مات سعى المدبر
في ثلاثة ارباع قيمته لان العبد مات مستوفيا لوصيته وانما مال الميت رقبة
المدبر بحقه سهمين والورثة بستة فيسلم له الربع ويسعى في ثلاثة ارباع
قيمته ولو قال لعبد ومدبر في صحته او مرضه احدكما حر او مدبر
ثم مات عتق بالتدبير والاخر رقيق لانه [illegible] نفسه بين كلامين فهو صادق
في احدهما فان كان احدهما مدبرا فيكون [illegible] اخبارا لا ايجابا كما لو قال
احدهما حر او عبد وجمع بين حر وعبد و[illegible] هذا [illegible] هذا الكلام
ان صيغة كلامه اخبار في الوجوه كلها [illegible] تصحيح

الخبر فاذا كان المخبر به سابقا فلا حاجة بنا الى ان نجعل كلامه ايجابا بل يكون
اخبارا عن المدبر كما هو صيغة كلامه ولو قال لمدبرين له وعبد في صحته
احدكم حر وقيمة كل واحد ثلثماية ثم مات ولا مال له غيرهم ثلثي العبد في ثلثي
قيمته وكل واحد من المدبرين يعتق من ثلث ماله وماله رقبتان فلهم الثلث
من ذلك وهو ثلثان فيه يعتق من كل واحد منهما ثلثه بالعتق البات وثلثه
بالتدبير ويسعى في ثلث قيمته فان مات احد المدبرين قبل ان يودي شيا سعى
العبد في ثلثي قيمته فان مات احد المدبرين قبل ان يودي شيا سعى العبد في ثلثي
قيمته على حاله والمدبر في خمسي قيمته لان المدبر وان كان مستوفيا لوصيته ونوي
ما عليه من السعاية ولاحظ للعبد في الوصية فهو يسعى في ثلثي قيمته على حاله
ومال الميت ثلثا رقبة كل واحد من الباقين فيضرب المدبر الباقي في ذلك بسهم
والورثة باربعة فيكون بينهم على خمسة وانما يسلم للمدبر خمس الباقي وقيمة
الباقي اربعماية وخمسه ثمانون فقد سلم للمدبر بالعتق الباب الثلث وذلك ماية
وبالتدبير ثمانون وانما بقي عليه السعاية في ماية وعشرين من ثلثماية
خمساه ولو مات العبد ايضا سعى العبد في اربعة اخماس ثلثي قيمته لانه لم يبق
من مال الميت الا ثلثا رقبته فهو يضرب في ذلك بسهم والورثة باربعة فلهذا
سعى في اربعة اخماس ثلثي قيمته ولو قال المولي ذلك في مرض موته ثم
مات كان الثلث بينهم اسباعا لان القن اصابه من هذا الايجاب ثلث رقبة
فهو موصى له بثلث رقبة ولان يزداد حقهما بالايجاب الذي كان في المرض فاذا
جعلنا كل ثلث رقبة سهما يكون لكل واحد منهما ثلاثة وللقن سهم واذا صار
الثلث على سبعة فالثلثان اربعة والمال كله احد وعشرون لكل رقبة سبعة
وسلم للقن سهم وهو السبع من رقبته ويسعى في ستة اسباع قيمته فان
مات العبد قبل ان يودي شيا سعى كل واحد من المدبرين في سبعة اعشار
قيمته لان العبد مات مستوفيا لوصيته ونوى ما عليه من السعاية فانما
مال الميت رقبة المدبرين هما يضربان في ذلك بستة والورثة باربعة
عشر فيكون ذلك عشرين كل رقبة عشرة يسلم لكل واحد منهما ثلاثة ويسعى
سبعة ولو كان الميت [illegible] المدبرين يسعى المدبر الباقي في ثلثي قيمته والقن
[illegible] مال الميت رقبتهما يضرب فيه القن

بسهم والمدبر بثلاثة والورثة باربعة عشر فيكون ثمانية عشر كل رقبة
تسعة يسلم للمدبر ثلاثة وذلك ثلث رقبته والقن سهم وذلك تسع رقبته
ويسعى في ثمانية اتساع قيمته وان مات العبد ايضا سعى المدبر الباقي
في اربعة عشر جزا من رقبته لان الباقي في الحاصل من مال الميت رقبة خاصة
فيضرب الورثة بحقهم وذلك اربعة عشر والمدبر بحقه ثلاثة فيكون رقبته
على سبعة عشر وقد مات كل واحد من الاخرين مستوفيا لوصيته اذا ضممت
ذلك القدر الى ما يسلم للباقي استقام الثلث والثلثان واذا كان للرجل خمسة
اعبد قيمة كل واحد منهم اربعماية فقال في مرضه احدكم حر فمات احدهم قبل
موت السيد ثم مات السيد وقع العتق على الاربعة الباقين لان الذي مات خرج
من ان يكون مزاحما للباقين في الحرية المتهمة بين الاربعة الباقين بعد موت
المولى لكل واحد منهم ربعه ويسعى كل واحد منهم في ثلاثة ارباع قيمته فان مات
احدهم قبل ان يودي شيا لم ينتقص من حق الباقين شي لان الذي مات مستوفي
لوصيته ونوى ما عليه من السعاية لانه قد بقي ثلثه فان بوصيته كل واحد منهم
اذا جمعتها كان دون الثلث من مال الميت فلهذا لا ينتقص حقهم بما نوى من السعاية
على الميت وان مات احد الباقين ايضا تبقى الباقيان كل واحد منهما في اربعة
اخماس قيمته لان المتبين قد استوفيا وصيتهما ونوى ما عليهما من السعاية
وانما مال الميت رقبة الباقيين هما يضربان بحقهما كل واحد منهما بسهم
والورثة بحقهم وذلك ثمانية فان الثلث بينهم على اربعة فتكون السهام
عشرة كل رقبة خمسة فلهذا يسعى كل واحد منهما في اربعة اخماس قيمته
واذا قال الرجل في مرضه لامه ان كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان
كان ولد تلدينه جارية فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا تدري ايهما
اول ثم مات من مرضه ولا مال له غيرهم وقيمة كل واحد منهم ثلاثماية فالابنة
رقيق ويعتق الغلام نصفه من الثلث ونصفه يعتق الام لانا تيقنا برق الابنة
فانها ان ولدت الغلام اولا فالام مع الابنة رقيقان وان ولدت الابنة
كمال الشرط ثم الغلام يعتق على كل حال لانها ان ولدت الغلام اولا فالغلام
حر وان ولدت الجارية اولا فالغلام حر ايضا [illegible] الام فلهذا يعتق كله
والجارية تعتق في حال دون حال لانها [illegible] امة

وان ولدت الجارية اولا فهي حرة فيعتق نصفها طعن عيسى في هذا الجواب
وقال لا ينبغي ان لا يعتق شي من الام لانه وقع الشك في شرط عتقها فان شرط
عتقها ولادة الجارية اولا وهذا مشكوك فيه وما لم يتبع الشرط لا يترك شي
من الجزاء الا ترى انه لو قال ان لم ادخل الدار اليوم فعبده حر فمضى اليوم
ومات المولى ولا يدري ادخل او لم يدخل ثم يعتق العبد للشك فيما هو شرط
وان كان الظاهر انه لم يدخل ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح فان شرط
عتقها ولادة الجارية وقد وجد ذلك ولكن كون ولادة الكلام سابقا مانع وهذا
المانع مشكوك فيه فانما هذا اعتبار الاحوال في المانع لا في الشرط فان ولادة
الجارية وما لم يكن موجودا او اعلم وجوده كان اولا ما لم يعلم تقدم غيره عليه
فاذا كانت هذه المقالة في مرضه يسعى الغلام في نصف سدس قيمته وتسعى الام
في ثلاثة اسداس ونصف سدس قيمتها لان نصف رقبة الغلام في نصف سدس
قيمته ويسعى الام في ثلاثة اسداس ونصف سدس قيمتها لان نصف رقبة الغلام
لا يعد مالا للمولى فان العتق فيه بيع الام فانما حال الميت رقبتان ونصف ثم الغلام
بنصف رقبتها فان وصية كل واحد منهما هذا المقدار فكان الثلث بينهما على سهمين
والثلثان اربعة فيكون جملته ستة والمال رقبتان ونصف فقد انكسر بالانصاف
فاضعفه فيكون خمسة ثم ستة على خمسة لا يستقيم فيضرب سته في خمسة فيكون
ثلاثين وصارت كل رقبة على اثنا عشر ونصف الرقبة ستة فاما العبد فقد عتق
منه نصفه بيعا للام ويسلم له في نصف الباقي خمسة لانه كان حقه في سهم
وقد ضربناه في خمسة فانما تبقى عليه السعاية في سهم بالاثني عشر وذلك نصف
سدس قيمته والام صارت قيمتها على اثني عشر يسلم لها ذلك خمسة وذلك
سدسان ونصف سدس فعليها السعاية في ثلاثة اسداس ونصف سدس فان
مات الغلام قبل ان يودي شيا سعت الام في ثلاثة اخماس قيمتها لان الغلام
مات مستوفيا لوصيته وقوي ما عليه من السعاية فانما مال الميت رقبة الام والابنة
يضرب الورثة في ذلك باربعة والام بسهم فيكون اخماسا ولكن اذا اقتسمت خمسة
على رقبتين [illegible] كل رقبة [illegible] نصفا فاضعف فيكون كل رقبة على خمسة فانما يسلم
للام من رقبتين سهمان [illegible] ويسعى في ثلاثة اخماس قيمتها ولو ماتت الام وبقي
الغلام وسعى الغلام في قول [illegible] في جميع ما كان على امه وعليه بمنزلة العبد ما لم

يود جميع ذلك لان المستسعي عبده بمنزلة المكاتب فالنصف الذي هو بيع الام
من الغلام لا يعتق الا بعتق الام فهو محتاج الى اداء سعاية الام استبد العتق في ذلك النصف
فلهذا سعي في جميع ما على امه كولد المكاتب بعد موت الام وعلى قولهما ليس عليه ان يسعى
فيما على امه كولد المكاتب بعد موت الام وعلى قولهما ليس عليه ان يسعى فيما على امه
لان المستسعي عندهما حر عليه دين وليس على ولد الحرة سعاية في دين امه ولكن عليه ان يسعى
في خمسي نصف قيمته نفسه لان الام ماتت مستوفية لوصيتها وتعاد ما عليها من السعاية
فاذا مال الميت نصف رقبة الغلام مع رقبة الابنة يضرب الورثة في ذلك باربعة
والغلام بسهم فيكون خمسه وقسمه رقبة ونصف على خمسة لا يستقيم فالسبيل
ان يضعف رقبة ونصفا فيكون ثلاثة ثم يضرب على ذلك في خمسه فيكون خمسة
عشر الا ببينة من ذلك عشرة ونصف رقبة الغلام خمسة يسلم له من ذلك
ثلاثة لانه كان حقه في سهم ضربناه في ثلاثة فانه يجب عليه السعاية في خمسي نصف
رقبته واذا كان للرجل ثلاثة اعبد قيمة كل واحد منهم في ثلثمايه فقال في مرضه
احدكم حر على مايه درهم وقتلوا ذلك جميعا ثم مات السيد قبل البيان ولا مال
له غيرهم فانه يعتق ثلث كل واحد منهم بثلث المايه لان العتق بعوض يصح ايجابه
في المجهول كالعتق بغير عوض فان الايجاب في المجهول كالمعلق بالشرط والعتق بعوض
يحتمل التعليق بالشرط كالعتق بغير عوض ولما قتلوا جميعا فقد وجد القبول
ممن يتناوله الايجاب فيعتق احدهم وكان للمولى الخيار في البيان وقد انقطع خياره في البيان
وقد انقطع خياره بموته فيشيع العتق فيهم جميعا ويكون على كل واحد منهم ثلث المايه
بحصة ما يسلم له من العتق لان المال ها هنا بيع العتق وبثبوت البيع يثبت المتبوع
ثم انما حصلت الوصية لهم بقدر المايتين وذلك دون الثلث فيسلم لكل واحد منهم مقدار
ثلث المايتين ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته فهو دية مع ثلث المايه التي هي عوض ولو
لم يكن الا عبدان قيمة احدهما مايه درهم وقيمة الاخر ثلثمايه فقال في مرضه احدكما
حر على مايه درهم فقتلا ثم مات السيد فانه يعتق من كل واحد منهما نصف بنصف المايه
لما بينا والغلام الذي قيمته مايه يسعى في نصف قيمته ولا وصية له الا به يسلم له نصف
رقبته بخمسين درهما وذلك مثل قيمة نصفه فعرفنا انه لا وصية له ويسعى الاخر في نصف
قيمته ايضا مع الخمسين فله من قيمته مايه درهم [illegible] لانه [illegible] له نصف رقبته
مايه وخمسون فعرفنا انه اوصى له بمايه [illegible] ان كان هو المراد بالايجاب

408

ففي هذا الايجاب وصية له بمايه درهم وان كان المراد صاحبه فلا وصية في هذا الايجاب
لاحد ففي اعتبار الاحوال يثبت الوصيه بقدر المايه ويكون ذلك كله للارفع لانه لا وصية
للاوكس ولو كان له ثلاثة اعبد قيمة كل واحد ثلثمايه فقال في صحته احدكم حر على مايه درهم
والاخران حران بغير شي فقبلوا ذلك فهم احرار لانه اوجب الحرية لاحدهم يفرض
في قبولهم فقبلوا قبول من تناوله الايجاب ويزول العتق بعوض اعتبار القبول وقد
وجد واعتق الاخرين بغير شي فقد تيقنا بحريتهم ولا خيار للمولى في الايقاع لان ايقاع العتق
المتهم بالبيان انما يصح ممن يملك الايجاب وبعد ما عتقوا لا يملك المولى ايجاب البيان
فيهم ابتدا فلا خيار له في الايقاع ولا شي عليهم لان الذي يرقه المال منهم مجهول والقضا
بالمال على المجهول غير ممكن الا ترى انه ثلثة نفر لو قالوا لرجل لك على احدنا الف درهم
لم يجب على احدهم شي وهذا بخلاف ما سبق فان هناك للمولى حق البيان في العتق
فيكون المال عليهم وها هنا ليس للمولى في العتق حق البيان فيبقى مقصودا بالوجوب
ولا يتمكن ايجابه على المجهول مقصودا ولو قال احدكم حر على مايه درهم والاخر على مايتي
درهم والثالث على ثلثمايه فقتلوا جميعا فهم احرار لان كل واحد منهم حر قبل مطلقا
فقد قبل ما تناوله من الايجاب فيعتقون جميعا وعلى كل واحد مايه درهم لانه لا يجب من المال
على كل واحد منهم الا المتيقن به والمتيقن في حق كل واحد منهم مقدار المايه فقط وهو
بمنزلة ثلاثة نفر اقروا ان لرجل على احدهم مايه وعلى الاخر مايتين وعلى الثالث ثلثمايه
فليس له ان ياخذ من كل واحد منهم الا مايه ولو قال لعبدين له في مرضه قيمة كل واحد
منهما ثلثمايه احدكما حر بمايتي درهم فقبلا ذلك ثم مات السيد سعى كل واحد منهما
في ثلثي قيمته لانه اوصى لهما بنصف ماله ولا يمكن تنفيذ وصيته الا في مقدار الثلث فيسلم
لكل واحد منهما ثلث قيمته بالوصية ويسعى في ثلثي قيمته ولو ان رجلا قال لعبده ان
اديت الي الفا فانت حر وان اديت الي الفين فانت حر فلكل واحد من الكلامين صحيح
لان تعليق العتق بالشرط صحيح من المولى ما لم ينزل العتق مرة كان او مرات كما لو قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر وان كلمت فلان فانت حر فاي الشرطين وجد عتق العبد
فههنا ان ادى الالفين عتق بالكلام الثاني لوجود الشرط فان وجد المولى احدى الالفين
[illegible] عتق [illegible] بالا[illegible] الجيا[illegible] خاصة وليس له على العبد بذل الستوقة لان الستوقة
من جنس الدراهم فتبين ان [illegible] انما ادى المولى الف درهم وانما اعتق بالكلام
[illegible] الالف [illegible] الستوقة للمولى ان كانت من كسب العبد ولا دين عليه

وان كانت المستوفة دينا على العبد ردها على المولى ما لا نهم احق بكسبه من مولاه وكذلك
لو وجد في الالفين درهما مستوفا او وجدها تنقص من وزن الفي درهم شيا لانه تبين
ان ما ادى ثم الشرط الاول ولم يتم الشرط الثاني فانما يعتق بالكلام الاول
وان وجد الالف زيوفا او نبهرجة او استحقت فعلى العبد بدلها لانه انما عتق
بالكلام الثاني هاهنا فان الزيف من جنس الدراهم والمستحق كذلك فيكون
العبد مؤديا الالفين تم الملك المقبوض باعتبار هذا الشرط في حكم الفرض فاذا
وجده زيوفا فاستبدل به فاذا استحقت رجع مثله بمنزلة بدل الكتابة فان قيل
القبض في المستحق ينتقض من الاصل بالاستحقاق ولذلك في الزيوف بالرد وهذا
بطل الصرف والسلم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا وجدا الكسر زيوفا ورده فكان ينبغي
ان يعتق بالكلام الاول لان قبض المولى انما تم في الف درهم قلنا نعم بالرد ينتقض
القبض ولكن لا يتبين ان القبض لم يكن فانما ينتقض بانتقاص القبض ما يحتمل
القبض دون ما لا يحتمله والعتق الواقع لا يحتمله النقض فبالرد والاستحقاق
لا يتبين من نزول العتق لم يكن باعتبار اداء الالفين وكذلك لو كان هذا في المرض
ثم مات السيد فوجد الورثة الامر على ما وصفت لك الا ان كان السيد ان
كان جا بالغلام من قيمته شيء وكان ما ادى الغلام اقل من قيمته كان الفضل
له من الثلث وقد بينا اصل هذه المسئلة في كتاب العتاق ان العذر المودي من
المالية في حكم العوض استحسانا وهذا يجبر المولى على القبول اذا بذله العبد فلا
يعتبر معنى الوصية لوجود العوض وفيما ذكرنا تعتبر معنى الوصية فيكون ذلك
من ثلث ماله وكذلك لو قال ان ادیت الي الف درهم فانت حر وان ادیت الي مائة
دينار فانت حر فادا هما جميعا فانه يعتق بهما لوجود الشرطين جميعا والمال
يصير مضافا الي الغلة ثبوتا فكما يستقيم اضافة الحكم الي عليين الي كل واحد
منهما بكماله فكذلك يصح اضافته الي شرطين فان وجد الالف مستوفة
او نبهرجة او ناقصة او استحقت مالا على ما وصفنا في الالفين يعني ان
في المستوفى يكون العتق واقعا باداء المائة المدينار خاصة وفي الزيوف
والمستحق يكون العتق واقعا باداء يهما فيتبين بالزيوف والمستحق

تم الجزء الثالث عشر بحمد الله وعونه

يتلوه ان شاء الله تعالى [illegible]

[illegible] يصدقه

بعصروه وصولهم قول من يساوله الايجاب ونزول العتق بعوض باعتبار القبول وهذا اعتق
الاحرين بغير سعي فهذا سعيا بحرينهم والاحرار للمولى والاباق العتق المبهم بالسان انما يصح
من يملك الايجاب وهذا ما عتق لانه لا يملك المولى ايجاب العتق فيهم ابتداء فلا اختيار له في الاباق ولا
سعي عليهم لان الدين ثبت للمال منهم مجهولا والقضاء المال على المجهول غير ممكن فصار
لو قالوا الاصل لك على الف درهم لم يكن على احدهم شيء وهذا بخلاف ما سبق فان هناك للمولى
حق السعاية فيكون المال عليهم وهنا ليس للمولى في العتق حق السعاية فكان المال عليهم هنا
كالمسن للمولى في العتق حق السعاية فبقي المال معهود ابالوجوب ولا يمكن ايجابه على المجهول فصار
ولو قالوا الاصل كان علينا الف درهم والاحرار على مائتي درهم والمال علينا فهم احرار
كان كل واحد منهم حين قبل يطلق وقد قبل ما ساوله من الايجاب فيعتقون جميعا وعلى كل واحد
منهم مائة درهم لانه لا حق من المال على واحد منهم الا المسمى به والمسمى حق كل واحد منهم
مقدار المائة فقط وهو المتقول لانه يقول اقروا ان الاصل على احدكم مائة درهم وعلى الاحرار المتين على
السان المائة فلما سعى لان احد كل واحد منهم المائة ولو قال العبد ان في يده قيمة كل واحد منهم
على المائة درهم والاحرار مائتي درهم فصلا لان كل مال يسعى كل واحد منهم في مثل قيمته لانه
اوصى لهما بصفو ماله ولا يملك سعيد وصيته الا في مقدار الثلث فيسعى كل واحد منهما في ثلثي قيمته
وسعي في ثلثي قيمته ولو ان رجلا قال لعبده ان ادیت الي الف درهم فانت حر وان ادیت الي الف درهم
فانت حر فادا هما جميعا فانه يعتق بهما لوجود الشرطين جميعا والمال يصير مضافا الي الغلة ثبوتا
فكما يستقيم اضافة الحكم الي عليين الي كل واحد منهما بكماله فكذلك يصح اضافته الي شرطين
فان وجد الالف ستوقة او نبهرجة او ناقصة او استحقت مالا على ما وصفنا في الالفين يعني ان
في المستوفى يكون العتق واقعا باداء المائة الدينار خاصة وفي الزيوف والمستحق يكون العتق واقعا
باداء يهما فيتبين بالزيوف والمستحق ان العتق في المستوفى انما وقع باداء المائة الدينار خاصة
لان الكلام الاول يوجب العتق بالاداء والثاني يوجب العتق بالاداء والاداء واحد
والشرط هو الاداء الا ان الكلام الاول يوجب العتق للحال ان كان كسب العبد ولا دين عليه وان كان عليه
العبد دين او كان كسبه لا يفي بالدين فالعبد يسعى في الدين لان الكلام الاول يوجب العتق
ولكن لا يوجب الملك لان الملك لا يثبت للعبد على مولاه فصار كما لو قال ان ادیت الي الف درهم
فانت حر وان ادیت الي الف درهم فانت حر فادا هما ستوقة او زيوفا او مستحقة فان الذي عليه مائتان

نبس ان ما وايم الشرط الاول ولم يتم الشرط الثاني فانما يعتق بالكلام الاول ان وجد الالف ربوفا او
نبهرجه او اتحقت على العبد بدلها لانه انما عتق بالكلام الثاني هنا قال الربوف من جنس الدراهم
والمستحق كذلك فكان العبد مؤديا الالفين ثم المال المقبوض باعتبار هذا الشرط في حكم العوض فاذا
وصل زيوفا استبدله واذا استحق اخذ مثله بمنزلة بدل الكتابة قال فيصل القبض في المستحق يتقض
من الاصل بالاستحقاق وكذلك في الزيوف والرد وبهذا يصل الصرف والسلم عند ابي حنيفة اذا وجد الكثير
زيوفا وزيفا كان ينبغي ان يعتق بالكلام الاول فيتقض القبض في الالف درهم قلنا بالرد ينتقض
القبض ولكن لا نسلم ان القبض لم يكن قائما بتقاضي القبض باحتمال النقض دون ما لا يحتمل
والعتق الواقع لا يحتمل النقض والرد والاستحقاق لا سبيل الى ابطال العتق لكن نعتبر اذا الالفين
وكذلك لو قال هذا عبدي المصري ثم قال السيد يوصف للمؤدية الامر عليها وصفت الالف السيد ان كان جاريا
العلم من قيمته بسبي وكان ما ادى العلم اول من قيمته كان النصف الثلث وقد بينا اصل هذه المسئلة في
كتاب العتاق قال القدر المؤدى من المال يأخذ العوض احتسابا وبهذا يحتبر المولى على القبول اذا جاءه
العبد فلا يعتبر بمعنى الوصف قدر المؤدى او جود العوض فيما زاد على ذلك يعتبر بمعنى الوصف فكذلك
من تلك المسألة وكذلك لو قال العبد ان لم آتك الى الغد فانت حر وان اتيتك اليوم فانا حر فاتاه ليلا وفات
حسما قالوا لعدم وجود الشرطين جميعا والعتق يتصرف الى الشرط وقوعا على ما هو الاصل في
العلة سواء بسواء كما استتم اضافة الحكم الى علتين الى كل واحد منهما بكماله فكذلك تصح اضافته الى شرطين
فان وضع الالف سوقه او نهرجه او ناقصة او استحقت فالامر على ما وصفنا في الفين بعني ان في السيوف
يكون العتق واقعا ما دام الدينار خاصة وفي الزيوف والمستحق يكون العتق واقعا ما دامت فيستبدل
بمثل المستحق وباقي

اقرار الوارث بوارث معه تصديقه صاحبه او يكذبه

السبب حتى لا تثبت نسبه من الميت الا ببينة وارث عن ابي يوسف ان الاقرار الابن واحد اثبت النسب وقال زفر باين حر
لانه قائم مقام ابيه فاقراره كاقرار الاب الا صل فيه ما روي ان عبد بن زمعة وسعد بن ابي وقاص
لما تنازعا في ابن امة زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد ولدته بعد قال الحكم فهو اخي عهد الي انه ابنه فلما كان عام الفتح اخذ سعد ابن اخيه فقال يا رسول الله ان اخي عهد الي فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن امة زمعة ولد على فراش ابيه فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عتبة فاذا هو اشبه الناس به فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر فاثبت النسب منه باقراره

عمه لانه كان هو الوارث دون اخته سودة فصار بمنزلة مسئلة عدم الاب ومعه قال كافرا
قال على دينه يوم مات كان هو الوارث خاصة وهو ظاهر الرواية انه يحمل النسب على عبد
واقراره لا يكون حجة على اخيه لان الاخ لا يثبت نسبه الا بواسطة الاب ما لم يثبت نسب ابيه
لا يلزم خاله فهو فما انه يحمل نسبه على ابيه وانما يقوم مقام الاب فيما كلفه فيه من المال وفي النسب لا كلفه
فلا يكون قائما مقامه في الاقرار كما لا يجعل شاهدا بعبد بين رجلين على ان قوله عليه السلام هو لك يا عبد بن زمعة
لذلك الولد فانه كان ولد امة ابيه وقوله للولد اسر للتحقيق في النسب وعتبة بن ابي وقاص تفرد
كان عاهرا لا اسر له على انه روي ان ذلك الولد كان اشبه اخيه وليس في الحديث ان الولد ثبت نسبه بمجرد
دعوى وفي بعض الروايات قال عبد ولد ابي وعلى فراشه اقربه ان ما افتخر به سعد ما ثبت بالاظهار
اقران بقوله لم يكن النسب كذلك فاقراره بعدم ما اقر احد بعدم يقبل لما له يسار المقر في الميراث
حاط منه نصف ميراث الاب لان الاخ اقر للاخت بالنصف والشركة في الميراث وفي النسب
انما اقر به على غيره فلم يصح وفي الشركة في المال الميراث انما اقر به على نفسه لانه صار احق بجميع
الميراث فصح اقراره بذلك لما بعد ان ثبت له حق الميراث والنسب كالرقاب العبد
وهو احرى في النسب من غيره هذا اذا كان لا يعقل عليه وان كان يعقل عليه فان دفع النصف
اليه واقوما ان اخر وكذبه الاول فيه وكذبه الاخر الاول فان كان دفع النصف الاول بقضاء
القاضي اخذ الاخر نصف ما في يد الاول لانه بالكلام الثاني اقر ان حقه هو الباقي في التركة سواء اقران
حجر في حقه فدفع اليه نصف ما بقي في يده ولا عبرة لسبق ما دفع الى الاول لانه انما دفع ذلك بقضاء القاضي
فلا يصير ضامنا شيئا وذلك المدفوع لا خر يحول حق الاخر ان على حقه كالقاضي يقضي ضرر ذلك
عليهما جميعا وان كان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي الاخر ينال في يده وهو ثلث جميع المال لانه
اقر ان حق كل واحد منهما في ثلث المال وانه دفع الى الاول مقدار السدس زيادة على حقه والمدفوع بغير
قضاء كالمدفوع بقضاء محسوبا من نصيبه فيدفع الى الاخر ما بقي في يده كمال حقه وهو ثلث جميع
المال الاول زيادة على حقه كالقاضي فيما يدفع من حقه فيحول كان الباقي في يد ثلثي التركة فيدفع الى الثاني نصف ذلك
وهو ثلث جميع التركة والدليل على صحة العوض بعد الدفع بعضا وبغير قضاء الوصي ان بعض دين الغرماء
من التركة بقضاء القاضي لا يكون مانعا لسائر الغرماء ان لو دفع بغير قضاء القاضي كان مانعا حقه
في سائر الغرماء ولذلك لو قال الوارث هذا الذي قضى بعض الغرماء دينهم وعلى هذا وجه المذهب اذا دفع

المال القسمة ثم جيء بحمالة حر ليفصل بين الدفع بقضاء وبغير قضاء في قول أبي حنيفة على ما بيناه في البيان
وهما يسويان هناك بين الدفع بقضاء وبغير قضاء والفرق لهما بحروف ومعانيه متى دفع إلى الأول وليس هناك
حق واجب لغيره لم يكن ضامنا سواء دفع بقضاء أو بغير قضاء لأنه فعل نفسه بخير ما أمر القاضي به لو دفع
الأمر إليه ومتى كان حق الباقي ما ثبتا عند الدفع إلى الأول يفصل بين الدفع بقضاء وبغير قضاء على ما بيناه فيما قال في
كتاب العتق في المصر رجل وورثته امه واستوفى صداقها منها في صحته ثم مات ولم يدخل الزوج بها
فصرف الوارث إلى المرأة بما جارية ثم صار الصداق دينا على الزوج وهو موسر فالتركة قائمة
فصرف الوارث إلى المرأة بما جارية ثم صار الصداق دينا على الزوج وهو موسر فالتركة قائمة
كان الدين واجبا حين صرف وكما سقط بطلاقه في كتاب الرهن بينهما وعلى هذا قالوا إن حق الثاني كان
ثابتا حين دفع إلى الأول يفصل بين الدفع بقضاء وبغير قضاء وفي مسألة الكتاب لم يكن حق الباقي كذلك
ثابتا حين دفع القسمة إلى الأول فلا لزوم للثاني شيء سواء دفع بقضاء أو بغير قضاء وإن كان المقر دفع النصف
إلى الأول بقضاء قاض ودفع الربع إلى الثاني بغير قضاء قاض ثم أقر بابن آخر وأنكر الأولان وأنكرهما الثالث
الثالث أيضا فإن الثالث يأخذ منه ثلثي ما بقي في يد الثاني وهو سدس جميع المال لأنه لا يغرم له شيئا
دفعه إلى الأول فإنه دفع ذلك بقضاء القاضي فيجعل ذلك كالباقي على نصف التركة في يده وقد أقر أن حقه
وحق الثالث والباقي في هذا النصف بينهم بالسوية فقد دفع إلى الثالث ثلث ما في يد الثاني وذلك على
حقه بغير قضاء القاضي فيكون ذلك محسوبا عليه من نصيبه فيدفع إلى الثالث كمال حقه وهو سدس جميع
المال يبقى ما في يده أو ثلث المدفوع إلى الثاني لما كان محسوبا عليه من حقه كان الباقي في يده ثلثي
النصف فيدفع إلى الثالث نصف ذلك وهو سدس جميع المال ولو كان دفع النصف الأول بغير قضاء القاضي
ودفع الثالث إلى الثاني بقضاء القاضي ثم أقر بالثالث صدقه فيه الأول وكذبه فيه الثاني أو لزمه جميعا بالبينة
فإن الثالث يأخذ منه نصف ما بقي في يد المقر له الأول وهو ثلثا ما في يد المقر له الأول فيقتسمانه بينهما نصفين فإن
قيل هذا قول لأبي يوسف وإنما على قول محمد يأخذ منه ثلث ما بقي في يد المقر له الأول فيضمه إلى ما في يد المقر له الثاني
فيقتسمانه نصفين ويدع كل واحد منهما ليكون هذا قياس قول أبي حنيفة وذكر الحاكم طريقا آخر ليخرج على
هذين المسلكين وهو أن هذا هو الصحيح على أصل أبي حنيفة وأصحابه في المسألة الثالثة يأخذ منه خمس ما بقي
في يد المقر له الأول فيضمه إلى ما في يد المقر له الثاني فيقتسمانه نصفين وهذه المسألة هي على ما بيناه في كتاب الإقرار رجلان
وتركا ابنين فأقر أحدهما بأخ آخر للميت وصدقه الآخر فيه وكذبه في الأخ الثابت على نظير هذا المقر به

يدفع في قول أبي يوسف نصفه إلى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين وعند محمد يأخذ منه خمس ما
في يد المصدق فيضمه إلى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد المقر له من المجحود نصفان
وجه السماع عليه أن المقر به الأول هنا بمنزلة المصدق لأنه ما أقر له في وقت لكن أقر له بشيء
صار كالابن المعروف والثالث بمنزلة المتفق عليه لأن الحروف قد أقر به وصدقه الأول فيه
ثم ما لم يجرح قول أبي يوسف أن المقر قد أقر بأن الثالث ساوى له في تركة الميت فأمره دافع
أربعة والتركة بينهم أرباعا لا لأنه لا يغرم له شيئا مما دفعه إلى الثاني لأنه دفعه بقضاء القاضي
ولا يغرم له شيئا مما دفعه إلى الأول وإن دفعه بغير قضاء فإنما أخذ الأول مصدقه فيه وسلم النصف
المدفوع الأول من جهته فبقي ما بقي في يد المقر وقد أقر أن حقه فيه على السواء فأخذ منه نصف
ما في يده لهما ثم يضمه إلى ما في يد الأول فيقتسمانه نصفين لأنهما تصادقا أن حقهما في التركة سواء
وجه تخريج محمد أن المقر لقول الثالث إنما أقر له بحق سهم وحق نصف سهم وحق الثاني في
سهم لأن حق السهم الذي هو حق نصفه في يد ونصفه في يد الأول وذلك لا يصل الثالث من حصته
لأنه أقر به ولا يغرم على ذلك شيئا مما دفعه إلى الثاني لأنه دفعه بقضاء القاضي بقي ما في يدي
وحقه فيه في نصف سهم وحقي في سهم فنضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيكون ما في يدينا أثلاثا
فهذا وجه تخريج الخصاف أن المقر لقول الثالث إنما أقر أن له ربع ما في يد الأول ولا يغرم على ذلك شيئا
مما دفعه إلى الأول لأن حقه في ذلك النصف يصل الثالث من جهته بقي حق سهم وربع سهم من النصف
الذي هو في يد الباقي وهو بينه وبين الثاني نصفين لكل واحد منهما سهم ونصف وما دفعت
البينة على حقه لما دفعه بقضاء القاضي فلا يكون مضمونا على فنأخذ منه في يدي شيئا وهو
سهم ونصف سهم وأنت تصرب مخرج الكسر بالانصاف فيصير ستة فيكون الثالث سهمين وللمقر
له ثلاثة أسهم ما في يدي منها خمسة أسهم فهذا أخذ منه خمسي ما في يده فيضمه إلى ما في يد المقر له الأول
فيقتسمانه نصفين ولو كان المقر له الأول أقر للثاني والثالث وأقر الثاني بالثالث وأنكرا جميعا الأول فإن
الثالث يأخذ ما في يد المقر له الأول وهو سدس جميع المال وهو جميع ما بقي في يد الثاني فيقتسمانه
نصفين لأنه أقر أن المال بينهما أباعا على حق الأول كان ربع المال وقد دفع الربع نصف بغير قضاء القاضي
فالربع الذي دفعه البينة على حقه فيكون نصيبه خاصة أو يحمل ذلك كالباقي في يده فكان في يد كل واحد
أرباع المال فلما أقر الأول للثاني والثالث كان حقهما وهو نصف المال وقد دفع إلى الثاني ثلث المال

فيدفع الى المالك السدس حتى يجتمع في يديها حقها وهو نصف المال فيقسمانه نصفين فيصيب
كل واحد منهما متنوفيا كل حقه بزعمه ولو لم يصدق واحد منهما بالثالث والمسئلة بحالها فانه يدفع
الى المالك ما في يد ابن وهو سدس المال ويغرم له الصاحب سدس جميع المال لانه اقر ان المال بينهما
اثلاثا انه دفع الى المالك المال فعصا القاضي فلا يقوم بسهام من ذلك للثاني وقد دفع الى الاول النصف يعزوها
قاض فيكون صاحبا للمالك ما دفعه الى الاول ذلك على حقه ويجعل ذلك قائما في يد فيكون في
يد ملك التركة فعليه ان يدفع الى المالك ثلث الثلثين وثلث السدس الباقي وهو سدس والباقي في يد
السدس فيدفع اليه ذلك ويغرم له سدس ماله حتى يصير هو متنوفيا كل حقه بزعمه قال ولو ان
احدهما ترك ابنين والذي في يد واحد منهما القائم اقر احدهما بما في يد ابن اخيه والكره الاخر فانه يأخذ
من المقر حقه فما في يد وان لم يكن في يد حقه فيدفع اليه نصف ما في يد قال اعطاه ذلك ثم اقر
بما في يد الاول والمعروف الذي اقر بها لانهم صادقوا الراحهم في التركة سواء فاصل انهم يقسم بينهم اثلاثا
باعيانها فصادفهم فاما سدس ما اخذ الاخ الاخر يأخذ على حقه يكون عليهم ما حضه وما في يقتسمانه
بالحصص كما هو الحكم في المال المشترك قال ولو ان طلاقات وترك ثلثة اخوة من ابيه وامه فاقتسموا
المال بينهم اثلاثا ثم اقر احدهم بمال للميت من ابيه وامه ودفع اليه نصف ما في يد ثم اقر بمال آخر
وصدقه فيه احد اخوته الموفين وكذب المقر بها منهما قال ان كان دفع نصف ما في يد الى الاول
بقضاء قاض احد منه الاخر خمسي ما بقي في يد فضمه الى الذي اقر به خاصة فاقتسماه نصفين وان
كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء قاض دفع الثاني ربع ثلث جميع المال فضمه الى ما في يد الذي اقر
به فاقتسماه نصفين على قول ابي يوسف وقال محمد ان كان دفع الى الاول بقضاء قاض دفع الى الثاني ثلث ما في يده
وان كان دفعه بغير قضاء قاض احد منه الاخر خمسي ما في يد فضمه الى الذي اقر به خاصة فاقتسماه نصفين
وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء قاض دفع الثاني ربع ثلث جميع المال فضمه الى ما في يد الذي اقر به
فاقتسماه نصفين وقال محمد ان كان دفع الى الاول بقضاء قاض دفع الى الثاني ثلث ما في يده وان كان بغير قضاء
قاض دفع الى الثاني خمس يد جميع المال فضمه الى ما في يد الذي اقر به فاقتسماه نصفين وخمسي الذي
قول ابي يوسف ان المقر بحق الثاني في خمس المال الذي اخذ اخوه الموفين لكون يصير هو مع
ما اخذ كالمعدوم واما على قول محمد في التسمية بين الباقين لان حجته ان يقول للثاني انا قد اقررنا بمال لك ربع
ما في يدنا والذي في يد المصدق يدعي النصف من جهته فبقي حقك في يدي اربعة اسهم من اربعة وذلك
ربع ثلث المال والباقي وهو ثلثة اسهم بيني وبين المقر الاول نصفان الا ترى انا لو دفعنا الى الاول بقضاء قاض

ما في يد سهم والمتفق عليه نصف سهم فلهذا اخذ ما في يد وان كان الدفع بغير قضاء قاض لما دفعه
دان على حقه محسوب عليه فيدفع الى المتفق عليه جميع ما كان يدفع ان لو اقر بها سواء وذلك خمس
خمسي نصف المال فيضمه الى ما في يد المعروف فيقسمانه نصفين ولو صادق المقر بها منهما احد
الباقي من الابن المعروف الذي اقر بخاصة يأخذ ما في يد فيضمه الى ما في يد الاول والابن المعروف الذي
اقر به خاصة لانه يحتاج الى قسمة ما اخذ من الحرين لصادقهم فيما بينهم ثم يأخذ منه ثلث ما في يده
لانه اقر له بثلث التركة نصف في يد ونصفه في يد اخيه وهو يجحد ذلك فلما اخذ منه ما اقر له به
ما في يد وذلك ثلث ما في يد الابن المقر به فاذا احد ذلك ضمه الى ما
في يد الاول والمعروف الذي اقر بها لانهما صادقوا الراحهم في التركة سواء فاصل انهم يقسم بينهم اثلاثا
باعيانها فصادفهم فاما سدس ما اخذ الاخ الاخر يأخذ على حقه يكون عليهم ما حضه وما في يقتسمانه
بالحصص كما هو الحكم في المال المشترك قال ولو ان طلاقات وترك ثلثة اخوة من ابيه وامه فاقتسموا
المال بينهم اثلاثا ثم اقر احدهم بمال للميت من ابيه وامه ودفع اليه نصف ما في يد ثم اقر بمال آخر
وصدقه فيه احد اخوته الموفين وكذب المقر بها منهما قال ان كان دفع نصف ما في يد الى الاول
بقضاء قاض احد منه الاخر خمسي ما بقي في يد فضمه الى الذي اقر به خاصة فاقتسماه نصفين وان
كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء قاض دفع الثاني ربع ثلث جميع المال فضمه الى ما في يد الذي اقر
به فاقتسماه نصفين على قول ابي يوسف وقال محمد ان كان دفع الى الاول بقضاء قاض دفع الى الثاني ثلث ما في يده
وان كان دفعه بغير قضاء قاض احد منه الاخر خمسي ما في يد فضمه الى الذي اقر به خاصة فاقتسماه نصفين
وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء قاض دفع الثاني ربع ثلث جميع المال فضمه الى ما في يد الذي اقر به فاقتسماه
نصفين وقال محمد ان كان دفع الى الاول بقضاء قاض دفع الى الثاني ثلث ما في يده وان كان بغير قضاء
قاض دفع الى الثاني خمس يد جميع المال فضمه الى ما في يد الذي اقر به فاقتسماه نصفين وخمسي الذي
قول ابي يوسف ان المقر بحق الثاني في خمس المال الذي اخذ اخوه الموفين لكون يصير هو مع
ما اخذ كالمعدوم واما على قول محمد في التسمية بين الباقين لان حجته ان يقول للثاني انا قد اقررنا بمال لك ربع
ما في يدنا والذي في يد المصدق يدعي النصف من جهته فبقي حقك في يدي اربعة اسهم من اربعة وذلك
ربع ثلث المال والباقي وهو ثلثة اسهم بيني وبين المقر الاول نصفان الا ترى انا لو دفعنا الى الاول بقضاء قاض

فلا يلزم ذلك المحسوب على واما سقى ما في يدي واما ضرب فيه بسهم واما بسهم ونصف فانكسر بالانصاف
واضعفه مكون لي ثلثه ولك سهمان فلهذا اما خمس ما في يدك وان كان دفعة بعبرقة
دفع اليه زيادة على حقه هو محسوب على الدافع فدفع الى الثاني جميع ما اقر له به وذلك ربع
ثلث جميع المال نضم ذلك الى ما في يد المصدق به فتقسمانه نصفين له نصف ذلك
حقها في التركة سواء وهذه تخرج بحذاء المعروف للمقر له حقك سهم ولك نصف ذلك السهم
يبقى نصف في يد المصدق ولك وهو نصف ما ضرب فيه ما في يدك نصف سهم وانظر
سهمي والمقر له الاول سهمان فلون الثلث الذي هنا اثنان لك منه اثنان من خمس فان كان دفع الى الاول
زيادة على حقه نقضا القاضي لم يكن ذلك محسوبا عليه واما سقى ما في يدك ضرب فيه الثاني بسهم
والمقر بسهمين فلهذا اما ضرب ثلث ما في يدك وان كان دفعة يسيرة فضاء ذلك محسوبا عليه فدفع الى
الاول نصف ما في يده وهو خمس ذلك جميع المال نضمه الى ما في يد المصدق فتقسمانه نصفين
الثاني كان حقه ضعف ما في يدك وهو خمس ذلك جميع المال نضمه الى ما في يد المصدق فتقسمانه نصفين
نصادفها عالمة حقها سواء فان رجع هذين المسئلة على ان الذي ركب بها مع ما اصطبر
على حكم المعدوم وهذا لانه انما اصطبر ما اخذ منه لعلمه ان ذلك مضمون عليه اما سواء كان
اصل نصفا قاضي او غيرها قاضي ولو كان المقر به الاخر اقر به الاخر المعروف بسهم خمسا فان
كان المقر بها دفع النصف الى الاول نقضا قاضي دفع الى الثاني ثلث ما بقي في يده وان كان دفعة اليه
نصفا قاضي دفع الربع ثلث جميع المال فضمه الى ما في يد الاخر من المعروفين فيقتسمان الا
لان المقر يقول للثاني حقك نصف جميع المال والذي اخر لك بقي من الاول نصفان
لي سهمان وله كذلك فان دفع سهمين فما اخذ منه ثلث ما في يد هذا وان كان دفعه
نقضه قضا فدفعه زيادة على حقه محسوب عليه فدفع الى الثاني كان حقه ما في يد وهو خمس
ثلث جميع المال نضمه الى ما في يد الاخرين المعروفين لانهم تصادقوا ان حقهم سواء فتقسمان
ذلك الا ما ولم يذكر قول محمد الاول محض القياس فانه قال على مذهبه المخرج بطريق السهام فالمقر
يقول للثاني حقك سهم وحق ناسهم وحق الاول سهم الا ان السهم الذي هو حقك بيننا
في يده وفي يدك واحد الاخرين وهما مقران لكذا ما ضرب فيما في يد ثلث سهم ولما سهم والاول
سهم فاجعلها كل سهم بينا كان بينهما اثنا عشر سهما للثاني منها سهم ما في يد ان كان دفع الى الاول نصفا

لم يغرم شيئا من ذلك والمقر له ضرب فيما في يد ثلثه والثاني ضرب بسهم فتقسمانه اثلاثا فيكون للثاني
اربعة اسهم وللاول سهمان فلهذا اما دفعه يسيرة فضاء ذلك محسوبا عليه فاخذ الثاني من بعد ما حقه مما في يد
الاول فضمه الى ما في يده وهو خمس جميع المال فيقتسمونه اثلاثا فالثاني ثلثا المال وثلث خمس المال
وهو ربع خمس المال والاول ثلث خمس المال وثلث ربع خمس المال وترك ابنا وابنة فاقر
الابنة بما في يدها وانكر اخوها فانها اخذت ثلثي ما في يدي الابنة لانها اقرت لاخيها بنصف حقها فانها
زعمت ان المدعي خلف ابنا وابنة وان المال بينهم على خمسة لكل ابن سهمان وللابنة سهم الا ان الابن المعروف اخذ
زيادة على حقه بسهم المعروف فلا يكون من ذلك مضمونا عليها ولكن يجعل ذلك كالثابت فتقسم ما في يدها
سهمان على مقدار حقها اثلاثا فان اعطته ذلك ثم اقرت بان ابنا اخر ظهر وصدقها في الابن المعروف
والمقر به الاول وصدقت انصافا فانها تاخذ من الابن المعروف ربع ما في يد المصدق به ما في يد الابنة والمقر
الاول فتقسمونه للذكر مثل حظ الانثيين لتصادقهم فيما بينهم ولو كانت المقر بها كذبت الاول واصدرت
الابنة المعروف فله ثلثة اثمان ما بقي في يدها ان كان اعطى الاول انصافا قاضي وان كان اعطاه بغير قضاء فله ثلثا
الاخيرين بما سدس ما في يد جميع المال نضمه الى ما في يد الابن المعروف وتقسمانه اثلاثا فما اول الوسط وقال محمد رحمه الله
اذا اعطى الاول ربعا على حقه انما دفع قضاء قاضي فلا يغرم شيئا من ذلك وللثاني ثلث ما في يدها
بسهم وهي سهم وثلثان فاذا جعلت كل يد سهما صار حق المقر خمسة وحق الثاني ثلثة فلهذا اخذ
منها ثلثة اثمان ما بقي في يدها وان كان الدفع بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها فاما ما اخذ الثانية كان
حقها ما في يدها وذلك سدس ثلث جميع المال نضمه الى ما في يد الابن المعروف وقاسمها اثلاثا لتصادقهما
فما سهما وحقه خرج بحذاء المقر لان حق الثانية في سهم ولكن ثلثا ذلك السهم في يد الابن المعروف
وهو مقر بها فما ضرب هي فيه في يد المقر ثلث سهم والمقر سهم والمقر له الاخر سهمان فاجعلها كل
ثلث سهم كان ذلك اربعة اسهم لها عشرة ما في يدها وهو الثلث فان دفع الاول ربعا على حقه بقضاء قاضي
لم يكن ذلك محسوبا عليها فلهذا اصدر ربع ما في يدها وان كان الدفع بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها فاخذ
الثانية كل حقها ما في يدها وذلك عشر ثلث جميع المال فان ترك الرجل ابنا وابنة فاقر ابنا

احدهما اخوين لام ابيه معا فصدقه اخوه في احدهما وكذب المقر بهما فيما بينهما فان الذي اقر له
جعلهما اخا من المقر الاخوين بربع ما في يده فيضمه الى ما في يد الذي اقر به خاصة فتقسمه اثلاثا صفين
فيقول الى يوسف وقال بعضهما خمسة اخماس ما في يد المقر خاصة فتقسمه اثلاثا يضم ثلثي ما في
يد الاخ المقر بهما فتقسمهم هو والابن الذي انكره اخوه صفين فيأخذ يوسف صفا لاخيه الذي اقر له
كل واحد منهما ربع ما في يد المقر بهما فكذلك اذا صدقه في احدهما اخذ المشفق عليه ربع ما في يد المقر اعتبارا
بحال تصديقه خاصة حال تصديقه بهما لان تكذيبه الاخ الاول صيره فيما في يده وبحاله بعد السهام فيقول
زعم المقر ان المشفق عليه له ٤ سهم ولكن نصف ذلك السهم في يد المصدق وهو يصل اليه من جهته فانما
نصر المشفق عليه فيما في يد المقر بصف سهم والمقر بسهم فلهذا اخذ خمسا ما في يده وهذه المسئلة اصل
هذه المسائل وكان من حق ان نذكرها والمرقدة هذه المسئلة في كتاب الاقرار ولهذا ابدانا بالمقر بعان
على جهتهم اعاد المسئلة اصلا ليكون ايضح في البيان قال الذي اقر له خاصة لانه يحتاج الى المقاسمة مع الاخوين فيما اخذ من المقر خاصة لتصادقهم فيما بينهم
ثم يأخذ منه ثلث ما في يده لانه يزعم ان المسئلة من اثنين وثلث ما في يد اخيه فانما
ناخذ منه مقدار ما اقر له به ما في يد المقر بالاخوين فتقسمه الا ثلاثا نهم تصادقوا
ان جميع التركة بينهم اثلاثا وان اخذ الرجل ابنا وامرأة فقسم المال بينهم اقر المرأة من بين
معا وصدقها الابن في احدهما وكذب المقر بهما فيما بينهم في يد الابن قال الابن الذي اقر له الابن المعروف
ناخذ ما في يد المرأة سبعة اجزاء من اربعة وعشرين جزءا فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فتصير اثنين وثلاثين جزءا
محدث عشر هذا وقال الابن الذي انكر اخوه ليس لك في يد المرأة شيء وفي بعض النسخ ذكر خروج عبد
عن هذا وقال الابن المعروف لما كذب المجحود صار هو مع ما في يده في حق المجحود كالمعدوم
فصار كان جميع التركة في يد المرأة وهي الوارثة مع المجحود فكون السهام بينهم اثلاثا ثم
للمجحود سبعة اسهامه ولوصادفا المقر بهما فيما بينهما اخذ المشفق عليه من الابن المعروف سبعة اسهم
من سبعة عشر سهما ما في يده وانما ذلك حاصل ما اخذ المقر بهما الاخوين من المقر له خاصة لانهما
لو اقرا ان المنكر اخ ثالث وان المال بينهم اثلاثا لكان للمقر له الثلث كاملا ولكن المقاسمة مع الابن المعروف
اوجبت ان يكون له سبعة اسهم من سبعة عشر سهما ثم يأخذ منه ثلث ما في يده لانه يزعم ان المسئلة من اثنين وثلث ما في يد اخيه فانما
ناخذ منه مقدار ما اقر له به ما في يد المقر بالاخوين فتقسمه الا ثلاثا نهم تصادقوا الا ان
ان جميع التركة بينهم اثلاثا وان اخذ الرجل ابنا وامرأة فقسم المال بينهم اقر المرأة من بين
معا وصدقها الابن في احدهما وكذب المقر بهما فيما بينهما في يد الابن المعروف

المسئلة خمسة عشر والحق المسقط عليه خمس التركة وفي يد جرو من التركة فيعطيه
خمس ما في يده ثم نضم ذلك كله الى ما في يد الاصغر فتصير لصاحبها ان حقها في التركة
ثم ناظر المحلق فيه من الاكبر خمس ما بيده لان الاصغر قد كذب فهو مع ما في يده في حقه كالمعدوم
فاما سقي المعاملة بين خمسة والاكبر يزعم ان حقه خمس التركة وان التركة في حقه ما في يده وما في
يد الاوسط والاوسط مصدوقه فاما ناظر هو ما في يد الاكبر خمس ما في يده لهذا ثم يضم ذلك الى ما
في يد الاوسط فتصير تسعة اسهم بينه وبين المجحود نصفان لانهما تصادقا فما سهما فقد
اكتسر الحساب بالاخماس والاسداس فالسبيل ان نضرب خمسة في تسعة فتكون خمسة واربعين ثم نصعد ذلك للحاجة الى
المقاسمة بالاضافة ثم نحسن المسئلة فان كان الاصغر اباً او بالذي الكرم الاوسط والمسئلة
بحالها فان الذي اقربها الاوسط ناظر ان من الاكبر خمسة ما في يده لان الاصغر كذبها فجعلها هو
كالمعدوم في حقها فاما سقي المعبد حقها الاكبر والاوسط ما في يديهما فهي بينهما اثلاثاً لكل واحد
منهما خمسة وان ما لهما في الاوسط واصل اليهما من جهته فاما ناظر هذان ما في يد الاكبر ما اقر له به
وذلك خمسة ما في يده فضمه الى ما في يد الاوسط فتقسمونه اثلاثاً لتصادقهم فما يليهم وناظر الاكبر
الذي اقربه الثالث بثلث ما في يد الاكبر لان الاكبر يزعم ان حقه خمسة اسهم وحقي في سهم الا ان السهم الذي
هو حقه نصفه لجرو ونصفه لعبد الاصغر فان الاوسط في حقه كالمعدوم لانه مكذب له فاما ضرب
هو فما في يده فضمه الى ما في يد الثالث وبناسمه نصفين لتصادقهما فما سهما فان قيل كيف يسهم ما سهما
له وليس مع الموسط الا واحد وهما اثنان فما بينهما فلنا نعم ولكن الاوسط مقر بهما والذي في يد كل
واحد منهما مثل ما في يد صاحبه وانما حاجتهما الى المقاسمة مع الاوسط وذلك لا يختلف سواء كان بينهما
فيما بيدهما وتصادقهما فان كان البلية المقر بهم صدق بعضهم بعض والذي اقر له الثالث هو احد
الاثنين الذين اقربهما الاوسط قال المصنف عليه رحمة الله ابتدا الاصغر كما جئنا في المقاسمة صاحبه
بتصديقه بها وناظر من الاصوع ما في يد ان الاصغر يزعم ان المتروك اربع تسعين وان حق المنتسب عليه
اربع ما في يده وربع ما في يد الاخرين وذلك اصله اربعة فلهذا ناظر منها بربع ما في يده وياخذ
الاوسط خمس ما في يده لان الاوسط يزعم ان المستغرق خمسة عشر حقه خمسة كما جرو في يده
جزء من التركة فضمه خمس ما في يده وياخذ المحلق فيه من الاوسط في حقه لان له ربع ما في يد الربع
ما في يد الاكبر والاكبر يصدق به فلهذا ناخذ ربع ما في يده ثم يجمع ذلك كله الى ما في يد الاكبر

الاكبر فتقسمون ذلك المجحود على اربعة اسهم بينهم بالسوية تصادقهم ان حقهم في يد
التركة سواء ولو كان الذي اقر له الثالث والذي اكذبه الاوسط فان الذي اقر به الثالث ياخذ خمسة
ما في يده لان الثالث يقول الاصغر مقر له بما في يده فان الاوسط في حقه كالمعدوم لانه مكذب له
واذا صار هو كالمعدوم بقي زعم ان الابن المجحود هو الاكبر وهو الذي هو اقر به فلهذا ناخذ منه
ثلث ما في يده وناخذ اللذان اقربهما الاوسط نصف ما في يد الاوسط لان الاصغر في حقهما كالمعدوم
فانه مكذب بهما بقي السبع اربعة في زعم الاوسط هو والاكبر وهذان فريقان واحد من هذين
ربع التركة باعتبار زعمه وفي يد جرو من التركة فاذا احد كل واحد منهما ربع ما في يده بزعمه
عرفنا انها اصبحا ما في يديهما نصفين فجعلوا كله الى ما في يد الاكبر فتقسمونه على اربعة اسهم
لتصادقهم فما يليهم قال ولو ملك امرأة ثمن الف وملك امرأة ثلث الف وملك امرأة
بامرأة للميت ولدا منها المرأة فانها ناخذ من الاسد سهما من خمسة عشر لانها اقرت ان الميت ترك اسد
وامرأتين فجعلت السهم من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة وناخذ المعروفة ان على حقها فانما
اخذت ذلك بنكاحها المعروف فلا يغرم الابناء شيئا من ذلك ولكن يقسم ما في يديهما بينهما وبين المقر
بها نصفين لكل واحد منهما لسبعة فلهذا اخذت سهما من خمسة عشر سهما ولو لم تترك الاسد
فانقسم المال من اثنين امرأة الاسد بالميراث والمقر لها الاخرى باخذ سبعة ما في يده لانه يزعم ان الميت حلف
امرأة واسد وان لها سهمين من ستة عشر ولكل ابن سبعة من ضرب فما في يده تسعة سهمين وهو سبعة فلهذا
اخذت تسعة ما في يده فان دفع ذلك الى ما نقصها فاصبح امرأة اخرى وصدقته فيها اخرج
ثلثي ما في يده فان كذبته فيها ناخذ ما في يد المقر بها جرو ابن اربعة عشر جزوا واثنين جزو
ما بقي في يده فيجمع ذلك الى ما في يد الابن الاخر ويقاسمه على تسعة اسهم لما سبق في
اول الجزو سواء وقال محمد ناخذ منه جرو ابن خمسة عشر جزوا وما في يده يضمه الى ما في يد الابن الاخر
ويقاسمه اثلاثا فاما ما خرج قول ابي يوسف وهو ان يجعل المقران حق الثانية نصف ما
في يديه وذلك سهم من ستة عشر وحق الاولى مثل ذلك الا ان ما دفع الى الاولى زاد على حقها فكان
نصف الفاضل ولا يكون مضمونا عليها فاذا اصل المسالة من ستة عشر سهما من ستة عشر سهم المقر
وبين الاول للمقر بها سبعة وللاول سبعة فظهر ان حق الاول من خمسة عشر وهو ثمانية

قال لمن ذا منه واحد وتسع سبعة اثمان فاذا رفعت من خمسة عشر سهما وسبعة اثمان سهم تبقى ثمانية
ومن هذا حق المدخل فضرب فيما في يدي ٩ بثمانية سهما اربعة عشر جزءا ومن حز وقد انكسر الاثمان
فالسبيل ان نضرب اربعة عشر في ثمانية فيكون ذلك مائة واثنى عشر كل جزء الثمانية سهم
صرته في يمانه فهو لها فاذا اظهرت ذلك صار مالي يد الابن الاخر وثمانية سهم على تسعة اسهم لان الابن
الاخر مع ان المدخل امين وامره فيكون لها سهمان من سبعة عشر ولكل من سبعة ولهذا انقسم ما في
يد على تسعة اسهم لها سهمان وله سبعة واما على قول الجماعة فمن خمسة عشر جزءا ما في يده
فضمه الى ما في يد الاخر فصار اسهما في يد سبكي وهو مقر بذلك فانما يضرب
فيما في يدي نصف سهم انا بسبعة فانكر بالنصف فصوفه فصير حقها سهما وحق المقر له
عشرة فلهذا اخذت منه خمسة عشر جزءا فضممت ما في يد الابن الاخر فصار اسهما
ولو كان دفع الى الاول نصفها بغير قضاء اخذ منه الى الاخر نصف ما في يده لانه قد اقر ان حقها
في نصف ثمن المال وفي يده جزء من المال وما دفع الى الاخر زيادة على حقها انما دفع بغير قضاء فيكون
محسوبا عليه ويجعل ذلك كالقائم ما لو قطع السانه كان حقها ما في يده وذلك نصف التركة فضممت الى
الاخر وقاسمته اسباعا لما سار ولو تصادقا في المراث ان فيما سلمها احد المراه المحتمع
عليها من الابن الذي اقر بها وصلها من ما في يد لانه اقر ان حقها ثمن المال وفي يده جزء من
المال فيدفع ثمن ذلك اليها بحكم اقراره والثمن سبعة ثم يضمه الى ما في يد المقر بها ويقسم ذلك بينهما وبين
المرابين بحكم سبعة اسهم للمرابين سهمان وللابن سبعة فما ينهم على اثنى عشر سهما بين المرابين
القسمة من سبعة عشر للمرابين سهمان ولكل من سبعة محمل ما في ايديهم مقسوما بينهم على هذا للابن سبعة
ولعل السهم مال او ان ارضا هاك وترك احوين فاقر احدهما للميت باخ لهما وانكر بها
الاخر اخذت من الذي اقر بها خمس ما في يده لان زعمه ان قسمه المرابين بينه وبين المراه الربع سهمان
وكل من ثلثة وزعم عشر حقه فيضم ما في يديه ساداه والمراه بسهمين فلهذا اخذت منه خمسي
ما في يده فان دفع اليهما اقر ان للميت وصدقاه خير فيه وانكر المقر به المراه فان كان دفع الى
المراه نصيبها فقضاء ظاهر لان الاخ حقه باق في يده فيجعل ما في يد الاخ الاخر كانه قسمه بينهما
او ان الميت اوصى لرجل بمثل نصيب ابن من ابنائه وترك ابنين فاقر احدهما بان لهما اخا ثالثا

لا يقبل المدخل امراة وثلاث اخوة فصار للمراة الربع وكل واحد من الاخوة مثل ذلك وهو يقول للمقول انا لواقر
بك والمراة معا كنت قاضيا منى ربع ما في يدي سهم واربعة من ثلثة عشر سهما وهو للمراة نصفان لها واحد سهم
ونصف وقد اصدت هي على حقها زيادة واما اظن بقضاء القاضي ولا يكون ذلك محسوبا عليك فانت تضرب
فيما في يدك بسهم واما سهم وهو نصف سهمك من سهمين ونصف ما في يده وذلك خمسة اسباع
يدك لانه وقع الكسر بالانصاف فاذا اضفته بلغ خمسة واما محمد يقول للمقول انا قد اقررت ان حقك
سهم وحق هي سهم وحق المراة في سهم والكل سهم الدار وهو حقك نصفه بنصف ما في يدي ونصفه بيدك وهو
مقر بذلك وما دفعته الى المراة بقضاء القاضي لا يكون محسوبا عليك فانت تضرب فيما في يدي بنصف سهم وانا بسهم
فلهذا اعطيه ثلث ما في يده وضممت ما في يد الاخر فقاسمه نصفين لانهما تصادقا على ان حقهما في
التركة سواء وما دفع الى المراة بغير قضاء مني فهو كما لو دفع الى المقر جميع نصيبه لانه اقر ان حقه في ربع
ذلك وما دفعه الى المراة بغير قضاء القاضي محسوب عليه فيجعل كالقائم في يده فلهذا اعطيته ربع جميع نصيبه
وضممت ما في يد الاخر وقاسمته نصفين وان كان الاخ المقر به قد صدق المراة فما ظنك بالاخ الباقي اقر
بحق وصل ثلثة ما في يد كل الذي اقر به صل زعم ان الميت اما ظن ثلث اخر وان المال بينهم اثلاثا فهو يقر
لهذا الاخ بثلث ما في يد فيأخذ ذلك ويضمه الى ما في يد المراة والاخ المقر بها فيقسم اثلاثا لانهم
تصادقوا بينهم ان حقهم في التركة سواء وان كل واحد منهم ربع التركة فما يصل الى كل منهم فانما يصل
تصادقهم والهلك وترك ابنين وقر احدهما بامراة معاصد قه احد ابنيه والذي الاخر وكانت
المراة قد اسلمت قبل ان يسلم الزوج فان المراة التي اقر بها الابنان اخذ الابن الذي اقر بها نصف نصيبه لانه زعم ان الميت
خلف ابنين واربعة وعشرين حق المراة في نصف التركة ستة عشر وفي يد كل جزء التركة فاظهر ذلك
وضممت ما في يد الابن الاخر وقاسمته اسباعا لان حق الابن الاخر زعم ان الميت خلف ابنين واربعين
وان للمراة ستة عشر وكل من سبعة فاحصل في يديها والتركة تقسم بينهما على زعمها فضربت ستة من
سبعة والمراة بستة عشر وبين سهم الابن المقر بها المراة اباعه ما في يده على ما بينا ان زعمه ان
حقها في سهم وحقه في سبعة فما في يده يسلم بينهما على ذلك فاذا قر الابنان بعد ذلك لاخ لهما ابيهما
واكذب المراة نفسها وقال كان لابيكما اخ ولكن المراة قد صدقتما فانما اصدقتما بغير قضاء القاضي اصدقتما
واصل المسئلة من ستة لان نصيبه بعد التركة لانها زعمان للمراة الثمن فاذا ما في يدها

المرايين زيادة على حقها بغير قضاء قاض فيحمل ذلك محمولا عليها فاما دفعان الى المفرد الثالث فما اصاب
كل واحد منها بعد الثمانية اعشار رحمه وان كان الدفع بقضاء القاضي ركل واحد منهما ما بقي بيده لان ما دفع
الى المرايين زيادة على حقها كان بقضاء القاضي فلا يملكونه مضمونا عليهما فلهذا اندفع كل واحد منهما الى المفرد له
مثل ما بقي بيده باعتبار رحمه ولم يذكر في هذا الفصل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في المختصر وفي بعض نسخ الاصل
ذكر ان المراة التي اجمع عليها اخذت الدار وربها جميعا على قول محمد سهم وسبعة عشر سهما ما بقي بيد فيقسم
الى ما بقي بيد المفرد خاصة فيقتسمانه اعتبارا لنصيبه وهو صحيح على ما اصل محمد في اعتبار السهام لانه يقول انا قد
اوردنا ان حق احدهما سهم وحق الاخر اربعة سهم وحقي سبعة لكل سهم الذي هو حق نصفه سبعة بيد اخي وهو نصف
بيد اخي وهو نصف بيدك فانت تضرب فما في يدك بنصف سهم والاخر بسهم وانا بسبعة فيكون القسم على ثمانية ونصف
المرايا الاضعاف فاصحه فيكون سبعة عشر فهذا الطريق ما صححه سهما ام سبعة عشر سهما قال وله هلك وترك
ثلثة بنين فاقر احدهم بابن لابيه وصدقه احد الابنين فاما اقر الذي سهم وصدقه الثالث فانه احدى هاتين
وتعاذر النسب فيما بينهم فانا نسمي المراة التي اقر بها الذي وحدها على والتي اقر بها اثنان مخلف فيقال
والثالثة محمول والابن الذي اقر بالاكبر والذي اقر بالاوسط والذي اقر بالاصغر
يقول المجتمع عليها ما ظفر من الاكبر بثمن نصيبه والاوسط نصف ثمن نصيبه فيضم سهما الاكبر وامرسبعة عشر
حزوا من نصيبه فمضمه الى ما في يد الاوسط وتناسمه على سبعة عشر سهما المراة ثلثة والاوسط اربعة عشر فما بقي في يد
الاكبر بينه وبين المحمول على ثمانية اسهم له اسهم ولابنه سبعة فقول ابي يوسف وجه حجته ان الاكبر اقر ان الميت
خلف ثلثة بنين وثلثة امثال القسمة من اربعة وعشرين لكل امراة سهم وذلك الثمن والجمع عليها ما وجد بما
في يد الاكبر سهما اقر لها به في يده وذلك ثلث ثمن نصيبه لان الاوسط يوجب ان الميت خلف امرأتين وان لكل
واحدة منهما نصف الثمن فالجمع عليها ما وجد في يد نصف الثمن بالاعتبار اقرارهم بضم جميع ما ظفر الذي في يده الاصغر
فيقاسمه على ثمن سهم لها تصادقا فيما بينهما ان الميت خلف ثلثة بنين وامراة واصله ان ثلثة من اربعة
وعشرين وكل اربعة مما في ايديها القسم باعتبار تصادقها يضرب فيه الابن بسبعة والمراة بثلثة المخلف
فيهما ما ظفر من الاكبر جزوا من سبعة عشر من نصيبه وصار الاصغر مكذبا فلا يصير سهما في حقهما فيبقى
حق الاكبر باربعة وحق الاوسط بسبعة وحق المفرد بثلثة فاذا جمعت هذه كانت سبعة عشر فلهذا اخذ
لها سهم وسبعة عشر فلهذا اخذ ما في يد جزوا من سبعة عشر جزوا من نصيبه فذلك ما في يد الاوسط

وتقاسمه على سبعة عشر للمراة ثلثة وللاوسط اربعة عشر لان فرح الاوسط ان الثمن بين المرايين نصفان
للمراة ثلثة من اربعة وعشرين لكل واحد سهم ونصف وللابن سبعة عشر وهو ما حصل في ايديهما بسبعة
وقد تخلف فيها نصف سهم ونصف المكسر بالانصاف فاضعفه فيكون سبعة عشر لها ثلثة وللاوسط اربعة عشر للمحمول
تقاسم الاكبر ما بقي في يده على ما بينه لان رحمهما ان حق احدهما في سهم وحقه وحق في سبعة فما بقي في يده
يقسم بينهما على هذا فيكون على ثمانية لها سهم وله سبعة واما في قول محمد فالجمع عليها ما ظفر من
الاكبر بسهمها اربعة وعشرين سهما ونصف سهم مضمه الى ما في يد الاوسط والاصغر فيحمل على كل واحد منهما نصف
ذلك واما اخذ من الاكبر هذا المقدار لان الاكبر يزعم ان حق احدهما في ثلث الثمن وحق المخلف فيها في نصف
ثمن وحق المحمول في ثمن وحقه اربعة امثال ولث الثمن سهم من اربعة وعشرين فلهما في نصف الثمن
سهم ونصف والثلثة حقها في اربعة وعشرين اربعة امثال وحق المحمول ثلثة وحق المخلف فيها في
سهم ونصف وحق المجمع عليها في سهم فاذا جمعت هذه السهام كانت سبعة عشر ونصف ضم ذلك
الى ما في يد الاخر نصف ليقتسما على ما في المقاسمة بينهما واخذ المخلف فيها ما في يد الاكبر سهم ونصف
من سبعة وعشرين ونصف سهم لانه اخذ حقها فيما في يده هذا المقدار لان الاصغر مكذب لهما فاذا اخذت
ذلك صحت الماية التي في يد الاوسط ثم اخذ المجمع عليها من الاوسط سهما ونصفا من ثمانية عشر سهما ونصف
لان الاوسط يزعم ان حقها في سهم ونصف ونصف الثمن الذي هو المخلف فيها في ثلثة وحقه في
اثنتين وعشرين سبعة امثال فاذا جمعت هذه السهام كانت ثمانية عشر سهما ونصف فما اخذه منها
ثمانية عشر ونصف فهذا ما بقي في يده على ثمانية اسهم له اسهم ولابنه سبعة وقد تصادقا فيما
ان حقهما ثمن المال ثلثة وعشرون وان حقه في سبعة يقتسم ما في يد بينهما على هذا فيقاسم الاوسط
مع المخلف فيها ما بقي في يده على سبعة عشر سهما لتصادقهما على ان حق الاوسط في اربعة عشر وحقها في ثلثة
ثم قاسم الاكبر المحمول ما بقي في يده على ثمانية لتصادقهما على ان حقها في سهم وحقه في سبعة ولو كانت
الى اقرها الاصغر هو الذي اخذ منها الاوسط والمسئلة بحالها اخذ ذلك المراة الاكبر جزوا من نصيبه لان
الاوسط مكذب لها فيسقط اعتبار سهامه في حقها وذلك سبعة ارباع وحسن في سبعة عشر فلهذا اخذ
من سهامها سبعة عشر سهما وقد وصلت ذلك الى ما في يد الاصغر فيقاسمه على ثمن لها ثلثة وله سبعة لتصادقهما على هذا
والثلثان اقرها الاوسط باخذ ذلك الاخر من سبعة عشر جزوا من نصيبه لان الاصغر مكذب لها فاذا اقتسما سهما

باحدهما وذلك سبعة عشر فلهذا اخذ اسهمهن من سبعة عشر يضمان ذلك الى ما في يد الاوسط وتقاسمها
على عدد اسهم الفرائض ثلثة والاوسط سبعة لان الاوسط مقرون احدهما في ثلثة تزايده وعشرين هو الشيء
وحفنة في سعد فان تصادق النسوة فما ينهن والى اقربه الاحراحي المرا من اللتين اقربها الاوسط
فان المحذوف باطل من الاصول ثمن تصبه لانه اقلها ثم جميع التركة وفي يد حروس التركة
فما طرسته فهو ما في يده وباطل من الاوسط تصوص تصبه لان الاوسط اقرب الثمنين بها وتبين الاحرك
نصفان لها نصف ثمن التركة وفي يد حروس التركة بسطها نصف من ذلك فما حد المختلف فيها
من الاوسط حروا ونصف من سبعة عشر جزء من تصبه لان الاصول كذب بها فتطرح سهامها احدها
وذلك سبعة من اربعة عشر بقي سبعة عشر وقد اقرلها نصف المال وهو سهم ونصف فما حد احدهما
عدد سهما ونصف من سبعة عشر سهاما جميع ما في يد النسوة الماحد الاكبر فتقاسمون ذلك على عدد سهم
للنسوة ثلثة ولكل ابن سبعة ما حكم يا ايها يقسم سهمين على ما نصا ذفوا ولو كان الاصوبا
او ما ثة لكرها الاوسط والمسئلة على حالها احدث تلك الاصوبك احرا من سبعة عشر جزءا
من تصبه لان الاوسط تكذب بها فيسقط اعتبار سهامه في حقها وقد اقر الاصوبها ثم كما ما نا بها
ما طرسته سهم من سبعة عشر حروا من تصبه والسلمان اقربها الاوسط باطلان منه فاضا ثلثة اسهم من سبعة
عشر جزءا من تصبه لان الاصوبك بها فيسقط اعتبار سهامه في حقها والاوسط اقربها ثم كما ما نا بها
فلهذا باطلان منه ثلثة اسهم من سبعة عشر من تصبه مجمع ما في يد النسوة الى ما حد الاكبر وتقسم ذلك بينه
وبينهن على عشرة اسهم ولكل امراة سهم لانهن صادقوا قسامهم على ان القسمة من اربعة وعشرين لان
لكل ابن سبعة ولكل امراة سهم لما اجتمع في ايديهن يكون مقسوما بينهن على ما نا صادقوا عليه قال
وذا ترك الى اخ وجهاه وابوها فالفرض ثلث ما بقي للمراة من عين وصداقها لام في اثنين منهم
وصار فرض الاب في الثالث ككاذب النبوة فما بينهم فان الاسم الذي اقرب بها الام باطلان
من الروح السدس تصبه وثلث خمس تصبه فضمانه الى تصبه الام وتقسمونه على اربعة عشر سهما للام
اربعة عشر سهما للام والثلثين خمسة وباطل الابن الذي اقربه الاب من الروح السدس تصفه وجمعه
نصف الاب وتقاسمه الى سبعة للاب خمسة وللاب سهمان وفي رواية اجعل فان باطل الابنين اللذان ضمت
بها الام والزوج خمس تصبه وثلث خمس تصبه اما اصل الفريضة قبل الاوار فمن ثلثة للزوج النصف ثلثة

والباقي بعد ما بقي وهو سهم وللاب الباقي فاذا اقتسموا اهل الصفة وخذ الاحوال كما نا فيبدا
من الذي اقربه الرب فيعول باحد من الروح السدس من تصبه خمسة وعشرين جميعا لان الزوج
يزعم ان المسئلة من ثلثة وزوجا وابوين اصلها من اثني عشر للزوج الربع بلا عول وللابوين السدسان
اربعة والباقي وهو خمسة بين البنين لا يستقيم الا ان تضرب اثني عشر في ثلثة وتصير ستة وثلثين للزوج تسعة
وللابوين اثنا عشر لكل واحد منهما ستة والباقي وهو خمسة وعشرين للابن الثلثة لكل واحد منهم خمسة يطرح
نصف الاب في حق هذا الابن لانها كذبت فاذا طرحنا من ستة وثلثين ستة بقي للابن الذي اقر
به الاب من ذلك خمسة وخمسة من ثلثين السدس فلهذا احد من الروح سدس ما في يد فضمه الى ما في
يد الاب وتقاسمه على سبعة باعتبار رعمها لانها قالت الورثة زوج وابوان وابن والقسمة من
اثني عشر للزوج الربع وللابوين السدسان والباقي وهو خمسة للابن فلا نضرب فيها وصل اليها تحميته
والاب سهمين فتكمل القسمة على سبعة فاما الابنان الذي اقرت بهما الام فقد قالا في رواية اجعل
ما حد الابن من الروح خمس تصبه وثلث خمس تصبه وهذا غلط من الكاتب والصحيح ثلثي خمس تصبه لان
حقها يطرح نصيب الابن الذي تناسم مع الروح لانه كذب بها وفي يد الروح الذي اقرت بهما وعن اسهم
وهما باطلان عن ثلثين ما في يدهما وذلك خمس تصبه وثلثا خمس تصبه صار على اثنين
خمسة سهم وثلثا خمسة اربعة فذلك عشر وفي رواية ابي سليمان قال باطلان منه ثلث تصبه وثلث خمس تصبه
لانها يقولان لو اخذنا منك عشرة فقط لم يكن على جميع حقك لانه بقي لك خمسة عشر وفي يد نصف المال
وقد صار على اثنين مجمع المال اثنان وثلثون سهما الربع خمسة عشر وقد وافقنا على ان الابن احد فوق
حقه لان حقه في السدس وقد اخذ الثلث فلا يجوز ان نكون ضررنا الذي على خاصة
بكم علينا وعليكم وحقك ما زعمت تسعة فادفع اثنين تسعة ونحن ندفع عشرة بقي في يدك ستة
لان ما في يدك صار على اثنين وقد دفعنا الى الابن الذي اقربه الاب خمسة والباقي عشرة ودفعت
انت تسعة ستة فهذه التسعة تقسم بيننا وبينك على اعتبار اصل حقنا وحقك خمسة وحقنا
في عشرة الان الروح يقول لها وحق الابن الاخر مع حقي الابن مقرله وقد اخذ هو مني وضرب
حقنا في اصل عشرة وحقك عشر وتقسم هذه الستة بيننا الا ان للابنين من ذلك سهمان فتصير
ان جميع ما اخذ الزوج اثنا عشر سهما وذلك تسعة وثلث خمس تصبه وثلث خمس تصبه لان تلث تصبه عشر

خمس نصيبه سهما ثم ضمان ذلك الى نصيب الام وتقسمون على اربعة حسبهما لان سهمهما ان سهمهما
خلطا واجا وابوين واسس وان القسمة من اربعة وعشرين للام اربعة وللاب اربعة وللابن لذكر
والباقي وهو عشرون فليس الاسس نصيب فنضرب واحدا منهما فيما اجتمع ايديهما خمسة والاخر
اربعة فتكون القسمة بينهم على اربعة وعشرين فان تصادق البنون فيما بينهم وان الام اقرت
للاب باخذ سته نصيبه وباخذ الاخوان من الام نصف نصيبها فتقسم جميع ذلك مع باقي يد
الزوج على اربعة وعشرين سهما اما الذي اقوله الام اخذت نصف نصيبها لان ما بيد الاب ثلث التركة وقد
بان ازاحة السدس وانما زاد على السدس بما بيد نصيب الابن فعلمنا ان بيد الزوج ثلث التركة وذلك نصف نصيبه
واللذان اقرت بها الام قال في رواية لسليمان باخذان منها نصف نصيبها انصافا لان حق صاحب الاب وقد اقر
هي انها ماخوذ للميت كما اقر الاب بان فقال الذي اقر به الاب باخذ نصف نصيبه فذلك باخذ هذان من الام
نصف نصيبها ليكون الباقي لها مثل نصف ما بقي للام وفي رواية لحنص باخذان من الام شيئا وهو الصواب
لان بيد الام سدس التركة ولا نقض نصيبها عن السدس مع البنين كيف باخذان منها شيئا وبين جميع الورثة
الثلثان حقهن السدس وانما تفصل الام عند عدم الولد فما بقي مع وجود الولد حقهن مثل حقه
وعدل عن السدس لقوله صح ان يسلم لها من التركة السدس ونصف هذين يصل اليهما من محله
لوجود الاولاد والزوج والابن الثالث لها فلهذا باخذان منها شيئا ولكن تسلم ما اجتمع بيد الزوج
والسدس سهم على اربعة وعشرين لاعتبار سهمهم وقد زعموا ان القسمة من ستة وثلاثين والسدس
خمسة عشر فاذا جمعت ذلك كان اربعة وخمسين ولم تصادق منها سهم ولكل الذين اقروا بها الام صدق احدها
بما لذي اقر به الاب ولذا جمعها بالباقي ولكذب بها فان الذين صادقوا فيها بيدهما باخذان من الزوج ثلث
نصيبه فيجعلها لما بيد الابن فتقسمونه على اربعة غير اربعة لان عشرين للابناء نصفين هكذا ذكرها
في نسخة سليمان وفي نسخة حنص ان وهو الصواب فانه قال الذي اقر به الام وهذان اللذان صادقا
باخذ منها اربعة لان الام يزعم ان القسمة من اربعة وعشرين فاذا جمعت هذا وخمسة الابناء الاب
ولكذب به فيطرح نصيب الاب وحقه وذلك اربعة عشر فلم تجمع في خمسة وذلك هو عشرين هو
الربع فلهذا اخذ منها اربع ما بيدها لان الزوج ثلث نصيبه لان زوج الابن القسمة من ستة وثلاثين
يطرح وذلك ستة لان الابن يكذب باخذها والام بالاخر فلا يدان يطرح نصيبها فيما يسلم الزوج مع هذين

واذا اجتمع ستة بنين فاصاب امه عشرين وتعصيب ذلك الى ملة يد الابن فتقسمونه على اربعة
لان بين سهمها القسمة من اربعة وعشرين للام اربعة وللاب واحد منها خمسة فلهذا تقسم سهمها على
بعضه فان تطلب تسليم هذا والابن مكذب باصلها قلنا نعم ولكن اعتبرنا المقاسمة بين الاب
وبين الذي صدقه خاصة اذ لا اثر للمكذب اذ لا اصل له صدقه الاب لا يسلم له فتقاسمه للتصادق
بينهما سهمان فلا ترى اليد وهكذا للمضروب الدور قلنا بان الاب تقاسمهما جميعا وهذا لان نصيب
الاب لا يحتمل بعد ذلك التبعيض سواء كان الابن واحدا او اكثر كان للابن السدس فلهذا جعلنا تصديقه
باحدهما لتصديقه فيهما في المقاسمة اذ انصاف فاقسمهما باحد الابن الباقي ستة واحدى ونصفا
ونصف جزء من ستة عشر جزءا من نصيب الزوج لان مكذبه يقطع نصيبه المقاسمة منه ومن الزوج ويكون
القسمة من ثلثين لانه يقول للزوج قد دفعت الاخرين حقك فلو دفعت الى حقك فقط بقي لكل
خمسة عشر وذلك ربع جميع المسألة فلا يدخل عليه من ضرر التصادق شيء وقد زعموا ان واقع الثلثين
اربعة بقي ستة لان الستة تسلم لبنيا وبينا على مقدار حقوقهما فاخذ بنيا حقه وحقها فاخذا العوله خمسة عشر وصار
للذي اخذ حقه وحقها خمسة عشر وذلك احد وعشرون وصار لبنيا خمسة عشر وذلك احد وعشرون
الثامنة عشر من ذلك احد وعشرون فاخذ الابناء حقهما وبقي من سهم قسمة هذه السنة
بيني وبينها اخرى سنة فتكون قسمة هذه السنة بيننا اربعة اثمانها اربعة وربع ستة سهم ونصف فاذا الخاصة سهم
ونصف مع الخمسة عشر لكل سنة ونصف فلهذا قال الحاكم غلط في هذا الجواب انصافهم والصواب
انه اذا صار سنة احرى فقط هذا قال السدي ليس بمصيب لانه يصل اليه نصف نصيبه وحقه الثلث فانما صدقه
به فلا يضرني السنة الثانية وهو سهمين ولكن انا نضرب سهم وخمس والزوج اثنين فتكون قسمته من
السبعة سهما اسداسا للابن منه سهم وقد اخذ خمسة خمسه وظهر انه انما اخذ منه سبعة فقط فيضمه
الى نصيب الام ويقاسمها على تسعة للام اربعة وللابن خمسة لانها تصادقا على ان القسمة من اربعة
وعشرين وان نصيب الام اربعة ونصيب الابن خمسة فما يجتمع بايديهما تقسم بينهما على ذلك فان قال
واذا مات الرجل وترك ابنا فاقر الابن بابن اخر لم يرثه فاعطاه نصف ما في يده ثم ان الابن المقر له
اقر اخر لها وقال المقر له للاخر انما ابن الميت وانا انت ولست له بابن وقد كذب الابن المعروف
فكيف تقسمون قوله وانما اخذ منها ما في يده هذا المقر الا نصف ما في يده وذكر في اخر الفرائض اذا اقر

ما مراده ودفع اليها نصيبها ثم اقرت المراه بابن فقال المقره انا ابن الميت واما انت فلست بابن له
فانه ناخذ منها جميع ما في يدها وكذلك لو كان الميت اقر لها بزوج ودفع اليه نصيبه ثم اقر الزوج
بابن فقال المقره انا ابنها واني لست بزوج لها فانه ناخذ منها جميع ما في يدها وقال ابو يوسف
جميعا ناخذ المقره الاخر من المقر جميع ما في يده وهو الصحيح لانها تصادقا على سبب حق المقر
للاخر ولم يوجد التصادق في حق المقره الاول فمن صدقها عليه يكون ابنا للميت ما لم يرث
رجل وله ابنان فمات احدهما فصدق احد الابنين رجلا فاقر له بالاخوة ثم مات الاب وقال الاخر انا ابنه
فصدقه قبل موته والمال في يد الصادق بعد موته يكون المال للذي اقر انه اخ عند موته وعن ابي يوسف
قال يأخذ النصف جميعا الا ما في يد المقره الاخر الا مقدار حصته منه ما في يد الاول على ما اقر له به لان
معصر تكذيبه ثم قال الاول لقوم له احتفاظ كانا معا عند اقراري فاذا كنت عبدا وارثي
لا شيء لك باقراري سعى وانت ناخذ سهمك من التركة لمرضون الكل الشيء من التركة باقراري
احكم بموتاني وبعد الحكم بذلك لا يكذب بذلك ولهذا وجه ظاهر الرواية في القرن بين الفصلين
ان الزوج والمراة انما يأخذان ميراث بسبب يلزم يأتي الحال قال السلاح مرفوع بالموت وانما
ناخذ ان نكاح قد كان في حالة الحيوة فليس من ضرورة الحكم بدخول الاول الحكم بخروج الثاني وقد
كذب الثاني بها ولا يكون له المزاحمة لها في الاحتفاظ التركة فاما ذو القرابة فانما يأخذ التركة
بسبب نائم يأتي الحال وهو سبب لا يحتمل الرفع بعد موته وقد جرى الحكم بخروج اصحاب سهام التركة من الايدي
المعروفة فلا يعتبر بكذب الثاني اياه فلهذا الا ناخذ من المقره الا نصف ما في يده ولذلك لو اقر
بآخر الا ان المعروف باخ ولكنه اقر ان لهذا الرجل على المبت الف درهم وقد ترك المبت الف درهم فدفعها
اليه ثم ان المقر اقر ان لهذا الرجل على الميت الف درهم وانكر صاحب الالفين ان يكون لصاحب الالف على
الميت حق فان صاحب الالفين لا ناخذ من الالف الا ثلثين لان كذبه بعد ما جرى الحكم
بالمال الاول غير معتبر الا ترى انا لو ابطلنا حق صاحب الالف بهذا التكذيب فاقر صاحب
الالفين لآخر وكذبه المقر له من صاحب الالفين ناخذ منه جميع الالف التي في يده لما بينا ولذلك
ان الغاصب اقر للاول الذي اقر له الوارث فانه ناخذ هو الالف منه ثم يأخذ منه حتى يدفع عليهم
جميعا لان نزاع ورد هكذا لذلك لا يستقيم ولكن الحكم فيه ما بينا ان تكذيبه لا يعتبر

قال وان اقر الاخ لام بابن وان احدهما اسن وصدقه الاخر ان الاسن هو الابن فما
في يديهما قال المقر له بالاخوة يأخذ الذي في يد الاسن خمس ما في يد الموصى وقول محمد مع
يد ان المقر بها يدعي ان الميت ترك خمسة بنين وانا اخذ المقر له في يد كل واحد من البنين
فنعطيه خمس ما في يد الاسن لان الاخوين لو صدقاه فيها اخذ واحدا خمس ما في يده
فكذبها الاخر لا يعتبر لكذبه بينهما وهو المقر له المسمى عليه حق في سهام حق المجحود
من سهم وحقك في سهم الا ان باقي سهمك في يد الاخر وقد صدقك فلم يصل الى حقك الا
بقدر ما في يديه سهم وانا سهم والمجحود سهم فلهذا ما دفع ما في يده فيضمه الى ما في يد الاخر
ويقسمونه ذلك الا ما نصادقا فيها على ان حقهم في التركة سواء لو اقر احدهما بابن فصدقه احد
اخوته في احدهما ولده الثالث فانكر ذلك فيما بينه وبين احد الابن الذي اقر به ان ابن المقر
بها ربع ما في يد ما قول ابو يوسف لا الذي كذبه لا عتبار المقاسمة من المقر المقره واذا سقط
اعتبار كذبه جعل كان المعروف ابنا والتركة في ايديهما فاقر احدهما بابن فصدقه الاخر في
احدهما وقد بينا في هذا الفصل ان على قول ابي يوسف الحق على المقر بها في ثلث وعلى قول
محمد خمس ما بقي قلت لك في هذا الفصل وعامل بعض في الاعمال سنين ثم ان رب المال اعتقد ان الذي
ولاه فصل بصنيعه فسعى من فوقهم فيكون الصانع جميع ما سمى قال والاول احب الي وابعد من
احتمالها وانها فاقرت الاخ بما وصفنا فيكون الصانع جميع ما سمى قال الفرض من خمس
سهام اجاصل ان العمل فريضتان فريضة معروفة وهي اثنا عشر الاوزار وفريضة مجهولة باجياز الاقرار
فاما سهام المعروفة وسائر الورثة على الفريضة المعروفة وهي من المخرج المصدق والمعروفة على الفريضة
المجهولة فاما الفريضة المعروفة فهو عول له من ثمانية لان الزوج اصحاب بالربع والاخت النصف
فثلثة للام الثلث سهمان فيكون التسعة من ثمانية والام سهمان وهو الربع والفريضة المجهولة اصلها من ستة
للزوج النصف ثلثة وللام السدس سهم والباقي بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فاضرب الاثنا
التسعة في ستة فتكون ثمانية عشر للزوج تسعة وللام ثلثة والباقي بين الاخ والاخت للذكر اثنا عشر
حظ الاسن منها للزوج والاخت وهو ثلثة ارباع التركة فكون ستة عشر على الفريضة المجهولة ثم
عشرة منها اذا صارت ثلثة ارباع المال فالمال اربعة عشر كل خمسة عشر سهما فالربع خمسة عشار

الفريضة المعروفة وللزوج من الباقي تسعة وما بقي وهو ستة بين الاخ والاخت للاخ اربعة وللاخت
سهمان فان انكر الزوج اضافان الاخت قد اقرت للزوج كما مر هو ايضا لم يصدقه لوصدقه
لم يصدقها في الفريضة من اربعين سهما وسار هذا الكلام اربعة اعشار الفريضة المجهولة على ما اقرت
الاخت للزوج نصف المال كاملا لما عرفنا انها اقرت للزوج بما زاد فاذا اكذبها الزوج في ذلك
كانت الفريضة اربعين لان الفريضة المجهولة درسته والفريضة المعروفة عولته من ثمانية وقد صارت القسمة
عشرين كما بينا فالزوج يدعي ارجحه في تلته اثمان وذلك تسعة ونصف والاخت تقول تسعة من ثمانية عشر
فما زاد على تسعة ونصف الى تمام تسعة وهو سهم ونصف فاقرت الاخت للزوج وكذبها الزوج في
ذلك وقد انكسر الاصل فاضرب اثنين في عشرين فيكون من اربعين سهما للام كمال الربع وهو عشرة بقي ثلثون
فالاخت تدعي ان للزوج في ذلك ثمانية عشر والزوج يدعي ان له منهن ذلك خمسة عشر فانا خذ خمسة عشر وهي اخذ
الزوج والاخت اثني عشر فتقسم ذلك للذكر مثل حظ الانثيين لاسوى بلته اسهم فاقر الزوج والاخت
للزوج بها والزوج كذبها فيكون موروثا عند الاخت فيصدقها الزوج فيما اقرت به وليس للاخ
والاب عاد ذلك سبيل لان الام استوفت كل حقها والى كذلك استوفى كل حقه بزعمه فالمال
واذا ترك الرجل امرأته والوده فاقرت المرأة للميت بابنين وصدقها الاب احدهما وكذبها الام فيهما
وتفاديا فيما بينهما احد الابن الذي اقر به الاب من المرأة ثلثة عشر سهما من اربعين سهما من نصيبها يا قول ابي يوسف
وهو قول محمد اصاب من المرأة اربعة اسهم وتلت سهم من ثلثة وعشرين سهما ان الفريضة المعروفة من اثني عشر
للمرأة الربع ثلثة وللام ثلث ما بقي وهو ثلثة وللاب والفريضة المجهولة عما اقرت به المرأة من
اربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلثة وللابوين السدسان فانه لكل واحد منهما اربعة والباقي ستة ولكل ابن
ثلثة عشر وللابن لكل واحد منهما ثمانية بطرح نصيب الام فيما سهم الابن الذي صدقه الاب من المرأة
لانها قد كذبته فاذا طرحنا ثمانية من ثمانية وعشرين بقي اربعون فقد اقرت ارجح هذا الابن ثلثة عشر
سهما من اربعين من التركة وفي يدها جرو من التركة يعطيها مقدار حقها وذلك ثلثة عشر سهما من اربعين
يبقى في نصيب الابن الذي لم تقر به سبعة عشر سهما للابن من ذلك اربعة وله ما بقي لانها تصادقا على ان
الفريضة من اربعة وعشرين ثمان المسألة من اثنا واحدا وان للاب اربعة وللابن ثلثة عشر فاصل اليها يقسم
سهمها على عبارتهما وتقاسم الابن الباقي للمرأة ما بقي في يدها بينهما نصفان لانه قضى على

يقسمه من ثمانية وعشرين وان للمرأة ستة اسهم والباقي ثلثة عشر فما بقي في يدها يقسم بينهما على ذلك وجه
يخالف الابن الذي اقر به الاب ما صار من يد المرأة اربعة اسهم وثلث سهم من ثلثة وعشرين سهما
وثلثا سهم على ما عنت ارجح هذا الابن في ثلثة عشر ولكن ذلك في يدها وهذا ذلك في يد الاب فاذا
ربح التركة على الفريضة المعروفة وفي يد الاب نصف التركة وقد صار في يد الابن فضل ما بينهما
ثلثة نصيب وذلك ثمانية وثلثان فاما بقي حقه فما في يدها اربعة وثلث وحق الابن الاخر ثلثة عشر
وحق المرأة في ستة فاذا جمعت هذه السهام كانت ثلثة وعشرين وثلث سهم من ثلثة وعشرين فما سهم كل
واحد منهما مع من اقر به كما بينا تخرج قول ابي يوسف واما قول ابي حنيفة فان سهما اخذ الابن
الذي اقر به الاب من ثلثة عشر سهما من نصيب الابن ان يرجع الابن ان الفريضة من اربعة وعشرين لا
انه يطرح نصيب الام وهو اربعة لانها تكذبه بل هو بقي عشرون فلي يرجع الاب الا لابن بثلثة عشر سهما
سهما من نصيبه فاضم منه هذا المقدار الى نصيب المرأة فيقتسمونه على اسنة وثلث سهم لانهم
تصادقوا على ان القسمة من ثمانية واربعين والنصف للمرأة ونصيب كل ابن ثلثة عشر فما حصل
اذا لم يسلم سهم بما ذكر نصير سهم كل ابن ثلثة عشر والمرأة ستة فكون القسمة من اثنتين وثلثين سهما وقيل
هذا الجواب على ما ذكر والصحيح ان الابن انما اخذ من الابن ثلثة عشر سهما وثلث سهم من اثنين وثلثين سهما لان الاب لا يدعي
الزيادة على سدس التركة فانه اقر ان الميت ترك ابنا وفي يد الاب نصف التركة وقد صار على الخمس فيصير جميع
التركة اربعين سهما السدس من ذلك ستة وثلثان فاذا كان الاب لا يدعي اكثر من ستة وثلثين كان عليه ان يدفع
ما زاد على ذلك الى الابن لانه يدعي جميع ذلك وذلك ثلثة عشر وثلثا وعلى الحاكم هذا القطع عن السري وقال
صوابه ان اصاب اربعة عشر سهما من عشرين سهما وهو غلط من الكاتب انما الصواب ان اخذ ثلثة عشر سهما وثلث كما بينا
قال واذا ترك ابنين وعبدين فمهما سواء فاعتق كل واحد منهما عند موته احد الابنين ثم مات احد الابنين
والذي اعتقه صاحب حق العبد الذي لم يعتق خمسة لان له ان يقول للميت خلفت ابنين وبنتا وارجحهم في
كل عبد سهمان فخمس العبد الذي لم يعتق هو لها وضم لها سدس قيمة العبد الذي في يد اخيه لان ذلك العبد
كان لهما فلا صار زعم ان العبد الذي لم يعتق لها في النصف الذي كان لميتهما فاذا حاصله الانصار هو صار من نصيبهما من
النصف الذي كان لهما فاعطاه الى الحاكم ذلك وبقي من ذلك الثلث الا ربع ذلك النصف فكان لكل
واحد منهما ذلك ربع ونصف ربع ذلك وان ضم لها ثلث النصف ما عتبار ما اخرجه من يده وذلك سدس جميع قيمة

قال ولو ترك اربعين وابنا وابنتا فقسمانه واصار لكل واحد سهم ثم اقر الابن بابن لهما ثالث
وكذبتاه فانه ياخذ سهما خمس الدار التي في يدها لانها تعمل ان الميت خلف ابنين وابنة وان الفريضة
من خمسة لكل سهم فنعطيها خمس الذي في يدها هذا ونضم له تسعة قسم الدار التي في يد اخيها لان
تلك الدار عمار الاصل كان في يدها هذا ونضم له تسعة وقد انتقلت الى اخيها باختيارها فكانت
حصته للمقر له تسعة من ذلك بزعمها ونصيبه ثلثا ذلك فانه لو كان ذلك في يدها امرت برفع ثلثيها الى الاخ
فلهذا اصمت له ثلثي ذلك المجموع وهو ثلثا التسعة الكل فلهذا اصمت له تسع قسم ذلك الدار فان قال وان اقر الرجل
الاول بقر ابن ثالث فاقتسموا فاخذ احدهما الابل بنصيبه والآخر البقر بنصيبه ثم اقر احدهما بابن واخذ معه
حصته اخي في الاخذ وكذبه الاخ والمكذب للمقر بهما جميعا منهما قال لانه ياخذ من المقر بها تسع ما في
يده لانه يزعم ان الميت خلف ثلثة بنين وانه تتكون القسمة من تسعة ونصيبها التسع فلهذا تعطيها تسع ما في
يدها ولا تضم لها شيئا مما دفعه الى الابن الاخر لان الابن الاخر لا يدعي لها فصل اليها نصيبها من ذلك
ثم يرجع على اخيها الذي اقر بها خاصة بخمس ما صار له لانه يزعم ان الميت خلف ابنين وابنة وان نصيبها الخمس فلهذا
تعطيها خمس ما صار له وتضم له اثنا عشر سهما من تسعة وعشرين سهما قسم ما صار لاخيه وهو المقر بها وقيل هذا غلط والصواب
ان تضم لها تسعة قسم ما صار لاخيه المقر بها لانه قد دفع نصف ذلك اليها باختيار ولو كان ذلك في يد
الاخ المقر بها لكان للمقر له ان ياخذ ذلك النصف كله عن ما لها قسم ذلك الا انه قد وصل اليها بسبب ذلك من وجهه
الذي لم يحتمل الى حساب له ثلث وسبع واقل فذلك احد وعشرون تسعة بلغ ثلثة سبعة فاذا صار النصف
احد وعشرين تسعة بلغ ثلث سبعة فاذا صار النصف عليه احد وعشرين كان جميع ذلك اثنين واربعين
كلها يزعم في ثلث النصف وذلك سبعة من اثنين واربعين وقد وصل اليها السبع وذلك ستة ونصف ذلك من
ثلثة ما كان في الاصل في يد اخيه نصف ذلك الذي دفعه الى صاحبه فلا يسقط عن الدافع
ضمان هذه الثلثة وبقي عليه ضمان اربعة اسهم وسبع الكل ستة فاذا قلت ثلثي السبع فلهذا يضم لها ثلث سبع
قسم ما صار لاخيه وما صار الاخ المقر به ما صار للمقر سبعة لان الميت يزعم ثلثة بنين وابنة فالقسمة من سبعة
للاخ من ذلك سهمان فلهذا تعطيه سبع ما صار له فان قال الاخ المكذب به فلماذا لا يطرح نصيبه والمقر سهمه
معه على قياس المسائل المتقدمة قلنا لانا لو صححنا ما دفع الى اخيه باعتبار اخذ ان لكنا نجد انا لا نجد
الى ان يطرح نصيبه ذلك فانا نضم له خمس ما صار لاخيه لانه لو قسم النصف الذي في يد اخيه بالاثلاث ولو كان ذلك في يد

جزء

الدار

لكان يعطيه حتى ذلك النصف الذي زعم ان الاخ من ذلك سهم والباقي بينه وبين الاخ نصفان لكل
واحد منهما سهمان وخمسا النصف خمس الجميع فلهذا نضم له خمس ما صار لاخيه وقال الكاتب هذا
الجواب غلط وجوابه انه نضم له ثلثة اسهم من اربعة وعشرين سهما في يد اخيه هكذا ذكره ابو عصمة عن
ابن السري عن عيسى بن ابان لانه لو لم يكن دفع اليه لكان يعطي للاخ تسع ذلك على ما بينا
والباقي وهو اثنا عشر سهما نصفان لكل واحد منهما ستة واذا كان النصف عليه كان الجميع
اربعة وعشرين فان خمسة من ذلك يزعم ان له من اربعة وعشرين سهما فانما نضم ذلك القدر لها حتى
يدفعه الى اخيه ما خيان باب الوصي باكثر من الثلث لوارث وبغير اذن بعض الورثة
واذا ترك الرجل ابنين فاوصى لاحدهما بنصف ماله فاجاز ذلك الاخر اخذ نصف المال بالوصية والباقي بينهما
نصفان لان الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث انما تمضي بقول كل الورثة قال النبي صلى الله عليه وسلم
فلا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة فاذا اوصى الاخر فقد زال المانع فيأخذ الموصى له نصف
المال بطريق الوصية والارث تبقى عن المسمى بالوصية بقي ماله النصف الباقي فيقسم بين الابنين نصفين
بالميراث فان قيل الذي له بحكم الميراث مقدم على الوصية للوارث حتى ياخذ نصف المال بالميراث
والنصف الباقي بالوصية لان حق الوارث في مال مورثه لا يتعلق بالموت فاوصى له بنصف ماله
فانه ياخذ النصف بالميراث والنصف الباقي بالوصية قلنا لا هكذا بل نعطي نصف المال فارغا عن الميراث فيجابها
بالوصية يصرف الى ذلك الفاضل وهنا جميع المال مستحق بالميراث فليس لبعض تصرف الاكتساب بالوصية
له بأول من البعض فلهذا اصار نصف المال مستحقا بالوصية لا غير فلو كان اوصى مع هذا بنصف ماله لاجنبي
فاجاز ذلك كله الوارث فان الاجنبي ياخذ نصف المال فاصار المصاب من الوارثين نصف المال والميراث
لهما الا ان المانع وهو تنفيذ الوصية قد زال اما كان الوارثين وما الوجه بالوصية بما جميع المال فلهذا ياخذ كل
واحد منهما جميع المال بالوصية ثم الموصى له الاجنبي ياخذ ذلك المال بالاضافة الى الاجازة وهو اربعة من اثنى عشر
سهما الاثنين باتيه وبيد كل واحد منهما اربعة وقد بقي تمام حق الاجنبي سهمان بيد كل واحد منهما سهم
فاصار ذلك من يد كل واحد منهما حتى يسلم له نصف المال ففي يد الموصى له من الابنين ثلثة فياخذ ذلك بطريق الوصية
وياخذ ايضا ما في يد اخيه وهو ثلثة لانه اجاز الوصية وقد بقي تمام حقه ثلثة فياخذ ذلك من اخيه ولم يبق شيء
من المال للمكاتب ميراثا لهما ولا لاحد الابن الذي لم يوص له بشيء ولم يجز الاخر وصيته للاجنبي فكل الاجنبي

اذا اقر من اى الثلث حق الموصا لها وفى حال الاجازة قال للموصا له بالنصف والموصا لها
النصف فكذا عند عدم الاجازة فللموصا لها الثلث بينهما اثلاثا واذا صار الثلث على ثلثة كان جميع
المال اثنى عشر وفى قول احد للموصا لها مثل النصيب حيث لم يجيزوا فلهما الثلث وللموصا لها ثلثا خماس الثلث لان الورثة
حين لم يجيزوا فلهما المال بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهمان وهو للموصا لها مثل النصيب مثل نصيب
احد البنين فكذا ان نصيبهما سهمان وهو للموصا لها الثلث ثلثة من تسعة فصار المال واحدا منهم جميعا
كان الثلث بينهما خمسة والمال كله على خمسة عشر فاذا اوصى لرجل بمثل نصيب واحد منهم
لاخر ايضا مثل نصيبه فاصار الوارث لهما خمسا المال بينهما وبين الابن اثلاثا لكل واحد منهما ثلث المال لانه
حصل لكل واحد منهما ما اوجب له من الوصية كان اخره فقد اجاز ذلك الابن الموفى فهما نوا لمنزلة ثلثة بنين
فكون المال بينهم اثلاثا ولو اجاز احدهما ثم اجاز الاخر بعد ذلك كان للاول سدس جميع المال لانهما
استحقا ثلث المال بينهما نصفين قبل الاجازة وبقى فى يد الابن ثلثا المال اربعة من عشرة فحين اجاز احدهما فقد
سواء فيضم ما فى يده وهو سهم الى ما فى يد ابنه وهو اربعة فيكون بينهما نصفان لكل واحد منهما
خمسة اسهم من نصف فيصف المال للكسر بالاضافة فيكون المال اثنى عشر فى يد كل واحد من الموصا له
سهمان وفى يد الابن تمانية فاذا اجمعنا ما فى يد الابن اجازة الكل فى يد الابن فيكون ذلك عشرة اسهم نصفان
لكل واحد منهما خمسة لما اجاز صحت اجازته فيما فى يديه لانه فى ابطال سهم مما صار مستحقا للاول وهو
هذا الاجازة سوى الثانى فيضم ما فى يده وهو ستة اسهم الى ما فى يد الابن فيكون بينهما نصفان لكل
واحد منهما ثلثة ونصف فيصفه للكسر بالاضافة فيكون اربعة وعشرين للاول من ذلك عشرة وهو سدس
سدس ذلك واحد سدس اربعة وللثانى سبعة وهو سدس وثلثة ارباع سدس وبقى للابن مثل ذلك
ولو كان احدهما قاتلا للموصى فاصار الوارث لهما معا او اجاز القاتل او لا فهو سواء والمال بينهم اثلاث
لان الوصية للقاتل انما لا تجوز لحق الورثة فيبقى المال على ما كان الوارث لهما او القاتل اجاز او هذا لان الموصى
له الاخر قد استحق الثلث من عمرو ان يراجعه القاتل وان اجاز الذى لا فضل او لا ثم جاز للقاتل اخذ
الاول نصف المال لانه قد استحق مثل المال من عمرو ان يراجعه القاتل فيه فاذا الوصية لا تزاحم القوى وحين
اجازه وصيته قد اسقط حقه فى استحقاق المال فصار هو مستحقا لنصف المال كما لو اجاز القاتل قبل
حقه لان فى حق الاول وقد اسقط حقه فيما بقى وهو الباقى فى نصف المال فهو بينهما نصفان لكل واحد منهما
اربعة اسهم فصار المال بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهمان وللموصى له سهمان وهو مثل نصيب
احد البنين فكذا ان نصيبهما سهمان وهو للموصا لها الثلث ثلثة من تسعة فصار المال بينهم اثلاثا لكل
واحد منهم سهمان وللموصى له سهمان وهو مثل نصيب

اسهم واوصى لرجل بنصيب احدهم فاجاز احد الابنين لاحدهما ثم اجازا
جميعا بعد ذلك فالفريضة من اربعة وخمسين سهما للموصاله احدى عشر سهما
منها بغير اجازة وللمجاز له بنصيب الذى اجاز لصاحبه قبل الاقرار
اجازا لهما الموصيين كان المال بينهما ارباعا ولو لم يجيزا كان للموصى لها ثلث المال فثلث المال
سالما لها بغير اجازة والثلثان بين الابنين نصفين فتكون اصل المسئلة من ستة ثم حين اجاز احد
الابنين لاحدهما فقول اجازته لاحدهما موقوفة ما جازته له ولو اجاز له لكان له نصف نصيبه وهو
سهم (ان صح) وهو اربعة فتكون مقسوما بينهم الما لا يستقيم من ستة فى ثلثة فتكون ثمانية عشر
سهما لكل واحد من الابنين ستة وفى يد كل واحد من الموصى لها ثلثة ثم نضم ما فى يده الى ما فى يد
فتكون ذلك خمسة عشر بينهم الما لا يستقيم من خمسة فتضرب اثنين فى ثلثة ثم نضم ما فى يده وهو ثلثة
الى ما فى يد (ان صح) وهو عشرة فتكون ثلثة عشر بينهم الما لا يستقيم من ثلثة فتضرب ثلثة فى
خمسة من اصل المسئلة فى يد الموصى لها الثلث وهو ثمانية عشر لكل واحد منهما منها تسعة فى
يد كل ابن ثمانية عشر فحين اجاز احدهما لاحد الموصى لهما بغير اجازة صاحبه اجازته ولو اجاز كان
ماخذه ما فى يد كل واحد منهما ثلثة خمسة عشر ونفى لكل واحد منهما خمسة عشر فاذا اجاز
احدهما لاحد ما فى يد ثلثة خمسة من الاحد عشر فتكون لما اجاز له ثمانية عشر ثم ما خذ من
الذى اجاز له صاحبه ثلثة اسهم مثل ما اخذ صاحبه من الاول لان هذا اول بخير فيه وما خذ من
الاخر سهمين لانهما لو اجازا للاول ثم اجاز الاخر كان نصف ما فى يد وهو تسعة الى ما فى يديهما وهو
ثلثون فتكون بينهم الما لا يستقيم من ثلثة عشر فعرفنا ان الذى يسلم له اربعة اسهم بهذه الاجازة
لكل واحد منهما سهمان فنجعل فى يد كل واحد من الذى اجاز له الاول كما اجاز له فانا
احدثنا سهما كان له اربعة عشر منها تسعة بغير اجازة وثلثة باجازة من الذى اجاز له خاصة
وسهمان باجازة من الاخر فاذا لم تزل المسئلة من ستة واوصى لاجنبى بربع ماله ولاخر بثلث نصيب احدهم
فاجازوا فان الفريضة من ستة عشر سهما لانا نجعل اصل الحساب من اربعة لكان الموصى له بالربع تنطفى
للموصى له بالربع سهما بطريق الاختصار والباقى بين الثلثة لكل ابن سهم فيرد على ذلك مثل النصيب
سهما فتكون اربعة وقسمنا المسئلة على اربعة لاستقامة سهم فصار اربعة وعشرين فتكون سهمان للموصى له بالربع اربعة

وللموصى له بمثل النصيب ربع ما بقى وهو ثلثة وما بقى وهو تسعة من الستة الباقية لكل ابن ثلثة وان لم
يجيزا سهما وان لم يجيزا فالثلث بينهما على اربعة اسهم فما قول ابى يوسف رحمه الله يصير حال عدم
الاجازة على ان لكل واحد منهما ثلثة اسهام حقه عند الاجازة وحق صاحب الربع اربعة
وحق صاحب النصف ثلثة فكل الثلث بينهما على سبعة وعند محمد الثلث بينهما نصفان لان لكل واحد منهما لو
انفرد استحق ربع المال فان مر بدا بالثلث سهم واوصى بمثل نصيب احدهم كان للموصى له ربع المال فعرفنا حقهما
فيما اوجبه هذه الوصية سواء فكون الثلث بينهما نصفان قال وله ترك خمسة سهم واوصى لرجل بنصف ماله
والاخر بمثل نصيب احدهما فاجازوا فالفريضة من اربع عشر لان الموصى بنصف المال ياخذ النصف والنصف
الاخر من السهم والموصى له بمثل النصيب سهما فاذا صار النصف على ستة كان الكل اربع عشر للموصى له بالنصف
ستة وللموصاله بمثل النصيب سهم وان لم يجيزوا ففى المسئلة اقاويل ما قول ابى حنيفة الثلث بينهما على
اربعة ابو يوسف صاحب النصف له ان من اصله ان الوصية ما زاد على الثلث يسقط عند عدم الاجازة صار واستحقا
فانسرح حق صاحب النصف الى الثلث والباقى وهو الثلثان من السهم والموصاله بالنصف على ستة
فاذا صار الثلث الثلثين ستة جمع المال كله تسعة حق الموصى له بالنصيب ثلثة ضرب له الثلث
وحق الموصاله بالنصف ثلثة ضرب لها الثلث ايضا تسعة فى تسعة فيكون
ثلثة عشر على اربعة ابو يوسف الثلث بينهما على اربعة وفى قول ابى يوسف الثلث بينهما على اثنى عشر لان
سهام المال تسعة كما قال ابو حنيفة فانا نجعل للموصاله بالنصف فى الابتداء الثلث يطرح الاعشار لبين
نصيب الاخر بتسليم الثلثين منه وبين الورثة بتسليم الموصاله بالنصف بضرب سهام النصف عند ابى يوسف
فى الثلث وذلك اربعة ونصف والموصاله بالنصيب بضرب سهم فتكون الثلث بينهما على اثنى عشر فاصحه
للكسر بالاضعاف فتكون اصحه للموصاله بالنصف تسعة وللاخر سهمان وفى قول محمد الثلث بينهم على تسعة
ونصف لان الموصاله بالنصف ياخذ الثلث يطرح الاعشار والباقى وهو الثلثان منقسوم من ثلثة اخماسا
فاذا صار الثلثان خمسة كان المال تسعة ونصف فاضعفه فتكون خمسة عشر الثلث والخمسة والباقى وهو
عشر بين الثلثة لكل واحد منهم سهمان وصية صاحب النصف مثل نصيب احدهم وذلك سهمان ثم الموصاله بالنصف
ضرب فى الثلث تسعة اخماس المال وهو تسعة ونصف لان سهام المال خمسة عشر والموصاله بالنصيب ضرب سهم فتكون
الثلث بينهما على تسعة اسهم ونصف صاحب النصف تسعة ونصف وللاخر سهمان ولو ترك اربعة واوصى لرجل بنصف ماله

ولا حد لصدر اصابه فاجازوا لصاحب النصف ثلثه وصاحب المثلثين سهم لان صاحب النصف
باخذ النصف يتم النصف الباقي بين الاسفل وصاحب النصيب على ثلثة لانا نريد على عدد الخمس واحدا
للموصاله بالصدر فاذا صار النصف ثلثة كان الكل ستة لصاحب النصف ثلثه ولصاحب المثلثين سهم والباقي
بين الاثنين وان لم يجيزوا فالثلث بينهما اخماسا وقياس قول ابي حنيفة ان لصاحب النصف وعند عدم الاجازة
تتراجع الثلث وتقسم الثلثين على ثلثة للاسفل نصيب الموصاله بالصدر واذا صار الثلث ثلثه كان المال
اربعة ونصف فاضعفه لكسر النصف تكن تسعة فالفارض والموصاله بالنصيب ثلثة اسهم والموصاله
بالنصيبين سهمين فكون الثلثة على خمسة سهام وهي قول ابي يوسف الثلثة سهما على ثلثة
لان الموصاله بالنصف تعول له الثلث بطريق الاعتبار وتقسم ما في يده اثلاثا بين نصفه الاخر فتكون المال على اربعة
ونصف وبعد التضعيف تكن تسعة مم الموصاله بمثل النصيب الفارض سهمين ومثل الثلثين فتكون الثلثة سهما
على اثنين ونصف واذا اضعفته كان ثلثة على صاحب النصف تسعة وللاخرين اربعة وهي قول محمد الثلثة سهما
على خمسة كما هو قول ابي حنيفة لانك اذا عزلت ثلث المال وقسمت الثلثين بين الاسفل نصفا وبين
ما فاضرب اثنين في خمسة تكن عشرة فاصاب النصف خمسة سهام وصار خمسة اسهم من
الموصاله بالنصف ثلثة ولصاحب المثلثين سهمان فاذا ضربت اثنين في خمسة تكن عشرة فاصاب
النصف خمسة سهام وصار خمسة اسهم من الموصاله بالنصف ثلثة ولصاحب المثلثين سهمان
فاجازوا فاذا الموصى له بالمال اما على قول ابي حنيفة فاخذ سهمين وخمسة من عشرين جميع المال وان
الورثة لو لم يجيزوا فاذا ضعفته هذا المقدار فلا يجوز ان يعطى منهم باجازة الورثة اذا كانوا لما لم يجيزوا
احقه لموقوف المنفعة على الاجازة وانما قلنا ان نصيبه عند عدم الاجازة هذا لانه لو اعطى صاحب
الثلثين فمن اين يكمل الثلث عند عدم الاجازة بطل فرضا واتخذ فاذا تامل فهو على تسعة والموصاله
بالمال سهمين فكون الثلثة سهما على خمسة كما في المسئلة المتقدمة فعرفنا ان له عند عدم الاجازة
سهمين من خمسة عشر فلو اعطيناه الاجازة لكان له سهم من تسعة للموصاله بالثلثين وصاحب
المثلثين سهم لانه يعزل له ثلث الثلثين والباقي بين الاثنين والاجازة ما قلوا خير لها لانهم لو لم يجيزوا
كان الفريضة على ما وصفنا اربعة وعشرين بالطريق الاول فعلمنا انه يعول الثلث وتقسم الثلثان بين الاثنين
وهذا يراد لصاحب المثلثين فيصير على ثلثة والمال اربعة ونصف ولعد التضعيف تكن تسعة وصاحب
الثلثين يضرب في الثلث جميعا وخمسة وذلك سبعة وصاحب النصف يضرب لو خمسة وذلك اثنا عشر

ثلثاه واذا صار الثلث ثلثة كان المال كله اربعة ونصفا وعول فظهر ان الاجازة خير لهما ولو كان فيه ضرر
فذلك لما ثبت حكما قائما الدار فما وصل الاجازة لا يوقف المنفعة عليها فلا يكون هذا الا ضرارا فصار
كالاجازة الواردة وفي قول محمد حاله الاجازة مذهبه كمذهب ابي يوسف في المسئلة المتقدمة وعند
عدم الاجازة الثلثان بينهما اثلاثا فما اصاب صاحب الثلثين وثلثه لصاحب الثلث ارجع المال على ثلثة
اسهم وانا نعول الثلثة ونجعل المالين نصفين فصار نصفا وصفه صاحب المثلثين سهم ثم صاحب
الثلثين ضرب سهميه من الثلثة في الثلثة تصير تسعة فكون الثلثة سهما كما قال ولو ترك ابنين
فاوصى لاحدهما بمثل نصيب الثالث لو كان فيه ربع المال او مثل السبع خمس ومثل نصيب الثالث ان يزيد على
المال سهما فكون اربعة نعرفه ان له ربع المال لو كان او صى له بمثل نصيب خامس لو كان له سدس المال
لانا نريد على عدد الخمسة واحدا فكون ستة فما اوصى له سهم وذلك ومثل السدس لو كان اوصى له
بمثل نصيب احدهما وهو الاخر سدس نصيب خامس لو كان فاجازوا اصاب الموصاله بمثل نصيب الخامس
جزو من تسعة وعشرين والباقي بين الابنين نصفين فاذا ضم عدد الخمسة تزيد عليه
واصل الفرض لما مثل نصيب الخامس وهو الخمسة من الاسفل نصفين فزيد عليه للموصى له بمثل نصيب
احدهما وصف مثل نصف احدهما فاذا زادت على خمسة من سهامها من سبعة وعشرين وصف فذلك
ثمانية ونصف نصفه فكون سبعة عشر فكان للموصى له بمثل نصيب خامس سهما اصفه فكون له سهمان وكان
للموصى له بمثل نصف احدهما سهمين ونصف اصفه فكون خمسة والباقي وهو عشرين من الابنين نصفين واحد
منهما خمسة مثل ما اخذ الموصاله بمثل نصيب احدهما ولو قسمت هذه العشرين على خمسة سهام كان لكل واحد منهم
سهمان فعلما ان اصل الموصاله بمثل نصيب الخامس لو كان اوصى له بمثل نصيب رابع لو كان ولاخر بمثل نصيب
خامس لو كان فاجازوا فان للموصاله بمثل نصيب الخامس اربعة اجزاء تضعفه وعشرين جزوا من جميع المال
وللاخر خمس الباقي ولا حاجة ههنا وصار بمثل نصيب رابع وبمثل نصيب خامس فصار مخرج الربع في
مخرج الخمس وذلك اربعة بخمسة فكون عشرين ثم يزيد عليه للموصاله بمثل نصيب رابع الربع وذلك خمسة
وللموصى له بمثل نصف نصيب الخامس وذلك اربعة فكون تسعة فعلمنا ان المال تسعة وعشرين سهما فاخذ الموصاله
بمثل نصيب الرابع من كل الخمسة الاجزاء اربعة والباقي بين الاسفل نصفين ان قسمت الباقي اربعة اثنين
كان لكل واحد منهم اثنان وان لم يجيزوا فانك لا تجد في هذا الفصل الا ان الوصية اكثر فلا تختلف

بالاجازة وعدم الاجازة وفي الفصل الاول ان لم يجيزوا كان البلث بينهما على تسعة لكل واحد منهما اربعة
عدم الاجازة يضرب البلث كفته وجواز الوصاله مثل نصيب خامس سهمان وحق الاخر خمسة فيكون البلث
بينهما اسباعا لهذا سبعة ولو ترك اسس فاوصى لاجنبي مثل نصيب خامس لوكان فاجازوا فالقسمة تسعة
وثلثين جزوا وهذا بناء على الفصل المتقدم فقد جعلنا هناك المال على تسعة وعشرين وكان النصيب
بين الاسس عشرين لكل واحد منهما عشرة واذ وهذا الفصل الوصية بمثل نصيب احدهم فيريد على المال
مثل نصيب احد الملاء وان لم يجيزوا كان البلث بينهم على تسعة عشر لكل واحد منهم ضرب في
البلث بسهام حقه احدهم عشرة والاخر بخمسة والاخر باربعة فلهذا كان البلث بينهم على تسعة
عشر ولو ترك ابنين فاوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه والاخر بمثل نصيب الرابع بيع ما بقي
من المال والمال بين الاسس والموصاله بمثل نصيب احدهم الملاء بالعرضة واصل ستة عشر لان الموصاله
بالبلث اخذ البلث بوصف عددها الاربعة فيزاد عليه اصل البلث يصير الموصاله بمثل نصيب الرابع
فيكون خمسة للموصى له بنصيب الرابع سهم والباقي وهو اربعة بين الاسس نصيبين لكل واحد منهما فزاد
للموصى له بمثل نصيب احدهما سهمين فاذا قد زاد على ثلثي المال وهو اربعة للموصاله بمثل نصيب الرابع
سهماء للموصى له بمثل نصيب احدهما سهمين فصار سبعة اسهم للموصى له بمثل نصيب الرابع من ذلك سهم وهو
ما بقي من المال والباقي بين الاسس والموصاله بمثل نصيب احدهم الملاء فاذا صار المال على سبعة
كان الكل عشرة وهو وصف الكسر فيكون لكل واحد عشرين للموصاله بالبلث سبعة والصاحب نصيب
رابع سهمان وللثالث اربعة وان لم يجيزوا كان البلث بينهم على ثلثة عشر لان لكل واحد منهم ضرب في
البلث بسهام حقه احدهم وسبعة والاخر باربعة والاخر بسهمين فيكون جملة ذلك ثلثة عشر ولو كان
اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه لو كان والاخر بمثل نصيب ابنه لو كانت فالموصاله بمثل نصيب السادس
يأخذ خمسة اسهم من اربعين سهما هذا بطول عمر نحتاج اليه فالنصيب لا يزيد هذه المرتبة بسبب
ومثل الميت عن مائة والوصية بمثل نصيب السادس لو كان سواء المقداران
سواء للكل واحد والموصاله اخذ منها عن ستة فتكون القسمة على مائة لكل واحد من الموصى لهما سهم والباقي
وستة من الاسس فاذا الكل جعل من خمسة اسهم وذلك لان العدد منها واحد من
خمسة فوق ثنين خمسة من العدد من سهم وثانية واوترك اثنين فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهما لا

لمن جميع المال فانه ذكر الوارث في الفرض من تسعة للموصى له بمثل نصيب احدهما اربعة وبقي
من المال عن الورثة خمسة وذلك لان لكل واحد عدد الابوين فيزاد على ذلك للموصى له بمثل نصيب احدهما فيكون
كله تم ضرب ذلك لكل الاستثناء وهو قوله الا الثلث فيكون تسعة وهذا هو المال والحرف النصيب بالا
ما خذ النصيب هو سهم بصره وثلثة فيكون ثلثة تم يرد عليها لكل الاستثناء الربع الذي استثنى من المال
الوارث وكما اراد مال الوارث زاد النصيب فظهر ان النصيب اربعة فاذا فصل الموصى له بالنصيب
اربعة بقي في يد الورثة خمسة ثم نشرح بالاستثناء ثلث جميع المال وهو ثلثة فيصير المال في يد الوارث
فيصير ثمانية من الاسس لكل واحد منهما اربعة بمثل النصيب وعلى طريق الدينار والدراهم تجعل المال دينارا
ودراهم فيعطى النصيب ونشرح بالاستثناء لكل دينار وثلث درهم فيصير معك دراهم وثلث دينار
واحد الورثة لان دينارين لما جعلنا النصيب دينارا فثلث الدينار يقابل درهما فصار معي مع كل درهم
وثلث للعول دينار وثلثي دينار فنضرب كل واحد منهما في ثلثة للكسر فيصير الدنانير خمسة والدراهم
اربعة ثم لما جعلت الفضة تجعل احد الدراهم احد الدنانير فاحد الدنانير احد الدراهم فصار كل دينار
يعني اربعة وكل درهم يعني خمسة ثم عول الاصل فقول كنا جعلنا المال دينارا ودراهم فذلك تسعة
واعطينا النصيب دينارا وذلك اربعة فبقي ان النصيب اربعة من تسعة هم الصحيح كما بناه لو ترك
خمس بنين واوصى لاصدهم بمثل الثلث مع نصيبه اوصى لاجنبي بثلث ما بقي من الثلث فالاجنبي اصل تسعة
المال لانه مراحمة للموصى له للوارث مع الوصية للاجنبي صاحب الاجنبي كانه لم يوص له بشيء
وبقي ما بقي من الثلث هو ثلث البلث اذا لم يكن هناك وصية اخرى لانه لو اوصى له بما بقي من الثلث ولم
يوص لغيره لبقي لتسحق جميع البلث فكذا ما تسحق ثلث الثلث ثم ان اجاز والا عاد الموصاله بمثل
ما بقي كان الثلث مع نصيبه من جميع المال وذلك سهم وتسعة فاذا اردنا ان نعرف له ولاجنبي سهما
بقي خمسة منقسم من البلث تسعة اربعا لكل واحد اربعة فاضرب تسعة في اربعة فيكون ستة وثلثين
للاجنبي اربعة وللوارث اربع عشرة بقي من البلث اربعة للكل واحد منهم خمسة فبقي ان يبيع الابن
الموصاله خمسة والوصية له تسعة وهذا يحق ذلك اذا كان الورثة ولو اوصى لاحدهم بمثل نصيب احدهم والاجنبي
ثلث ما بقي من الثلث فالاجنبي ناضر ثلث البلث وهو سهم من تسعة كما بيناه وتقسم ما بقي من الورثة بين
الموصى له بمثل نصيب احدهم على خمسة لان اصل المسئلة من خمسة والابن يزيد على عدد الورثة وذلك خمسة فهم لكل واحد منهم

احدهم يحول الموصى له بمثل النصيب ثلاثة اسهم بميراثه وسهم بوصيته والباقي وهو اربعة من ثلاثين اربعا
وان اردت تصحيح الحساب فاضرب تسعة في اربعة فتكون ستة وثلاثين فاعط الموصى له اربعة
عشر ثمانية بالميراث وثمانية بالوصية والباقي وهو اثنان وعشرون بين اربعة بنين لكل واحد منهم ثمانية ولو
اوصى لاحد ورثته بثلث ماله ولاجنبي بباقي ثلثه فاجاز الورثة اولهم بعير واحد الاجنبي ثلث جميع
المال لان الوصية للوارث موقوفة فاذا اجازوا صار الاجنبي مقاسما معهم ثلثه وهو هذا
اللفظ سواء جميع الثلث كالمستحق بوصيته جميع المال اذا لم يكن هناك صاحب فرض والباقي بينهم على الميراث
ان لم يجيزوا وان اجاز احد الورثة الموصى له جميع المال الباقي باعتبار اجازتهم والباقي بينهم على الميراث
ولو ترك ابنين واوصى لاجنبي بباقي ثلثه ولم يوص لهما بشيء ثم ان احدهما اجاز جميع المال او جميع الثلثين وان لم يجز
بشيء اخره ولو ترك ثلثمائة واوصى احدهما بمائة ولاجنبي بباقي ثلثه فاجازا فاخذ الاجنبي ثلث جميع
المال لانه لا مزاحمة للوارث بعد اجازة احد الورثة بمائة وهو ثلث الوديعة والباقي ميراث ولو ترك ستمائة
واوصى لاجنبي بمائة بماله ولاخر بباقي ثلثه فاجاز احد الورثة فاخذ الاجنبي ثلث الثلثين لان الثلث باق
منهما له وصيته بماله في حق الاجنبي الثاني مقدم على صاحب الباقي كان صاحب الفريضة
في الميراث مقدما على العصبة فلهذا كان لصاحب المائة والثلث مائتان يبقى قدر الباقي مال
رد الموصى له بالوصية وصيته او مات قبله سواء الموصى حيث يطل وصيته احد الاخر سهم الثلث لان الثلث باق
وهو لم يرد له ما لو لم يوص لغيره ولو هلك نصف المال قبل القسمة كان لصاحب المائة مائتان
لانه لم يسقط من الثلث شيء ولو كان اوصى مع ذلك بثلث المال ولم يملك شيئا من المال كان الثلث من صاحب الثلث
وصاحب المائة الا ترى ان صاحب الثلث لو ضرب في الثلثين باثنين وهو مقدار الثلث والاخر ضرب بمائة فكان
الثلث بينهما اثلاثا لان صاحب الثلث لم يسقط من الثلث شيء ولو ترك ستمائة واوصى لرجل بثلث ماله
ولاخر بربع ماله فاجاز ذلك اصل الابنين كان الثلث بينهما اسباعا لوجود ثلث وربع وهو نصف سبع
المال وهو نصيب الابن الذي اجاز من صاحب الوصية كل سبعة اسهم واصل هذه الفريضة من اربعة
وثمانين سهما لانها تعول الى اجازة الوصية على حسب ذلك لانه لو اجاز جميعا وقاسما كان
الذي لم يجز وصيته على حسب ما قلنا له وان لم يجز واسقط لو اجاز الوصي حيث كان
الموصى له بالثلث اصل الثلث والموصى له بالربع ناصف الربع فيحتاج الى حساب ربع وذلك اربعة
ثلثه ربعة وربعه ثلثة ولو لم يجز كان الثلث بينهما اسباعا هذا فاذا اصاب المال

اصلا وعول لم عند اجازتهما الموصى له بالثلث اصل الثلث والموصى له بالربع اصل الربع وليس لاحد
من الربح صحيح فصار اصلا وعولنا اربعة فكان اربعة وثمانين فاعط صاحب المال والثلث ثلاثة وثلاثين
اصلا انه لا سبيل الى جزء فقسمنا ثلاثة اسباعا على عدد رؤوسهم الموصى له بالثلث اربعة اسباع وهو ستة عشر
والموصى له بالربع ثلثة اسباع وذلك اثنا عشر سهما وبقي من اصل الوصية الثلث اثنا عشر فلو اجاز
له الوصية كان اصلا من هذا اصل الابنين نصف ذلك ستة وثلاثون وقد بقي في ايدي الموصى له بالربع والموصى
له الوصية كان اصلا من هذا اصل الابنين نصف ذلك ستة وثلاثون وقد بقي في ايدي الموصى له بالربع والموصى
له الوصية كان اصلا من هذا اصل الابنين نصف ذلك ستة وثلاثون وقد بقي في ايدي الموصى له بالربع والموصى

باب الوصية للمال ينقص او يزيد بعد موت الموصي واذا

كان اصل المال حمارا فحمل منه بلبن او اصل الحمار منه بعينها ثم مات فلم تقسم الورثة حتى
حملت تلك الحمارة فصار نتاجها او ولدت ولدا سواء مات او قطعها جزارا فجعل لحمها يخرج من ثلثه ما يبيع
او الثمن ما يبيع هذا كله ومال الميت لان التركة تملك بالموت قبل القسمة بينهم على كل ملك الميت لهذا
الولد حصل على كل ملكه ايضا ويملك حصولها بعد الموت وحصولها قبل الموت سواء فان كان الولد
بعد ما للموصى له تمام ثلث مال الميت منها وماله صار الثلث وما بقي للموصى له مقدار السدس الربعاني وذلك
ثلث الحمارة التي وصل بها وثلثها للورثة مع الحمارتين الاخريين وان كان ما سلم الى الموصى له الحمارة كلها وتمام
الثلث ربع ثلث الحمارتين فصار نصيب الموصى له ثلثا وثلث ثلث وهو خمسة اتساع وما بقي للورثة اربعة اتساع

ذلك ولم يسهل الكتابة قال الهندية جعوا على اني ان ترك مائتي درهم وذلك اربعة الاف الا درهما بقدر الف
فذلك وصيته لما سعد من ثلثه وهو اصح مما قبله سوى الدين لا يسقط وصيته لان هذا الوصية ثم الكتابة
والكتابة قاصرة يؤدي البدل وهو الكاتب الآخر ولان هذه وصية يلزم نفسها فكان بمنزلة العقد
المنفذ فرضه يسقط دونه فاما مال المدبر عندنا دون الكتابة وهو الف درهم ونصف فثلثه الثاني فثلثه
خمسمائة والذي مات ولم يستوف الوصية وهو ذي مولى نصف رقبته فاما سهم الثاني بين الوارث والعبد القائم
على خمسة لان العبد نصف الثلث سهم من سهمين وللوارث اربعة فاذا قسمنا الف وخمسمائة بينهم خماسا
للعبد نصف رقبته بقدر ثلثمائة وسبعين فما بقي وذلك ثمانمائة درهم يحصل للورثة الفا وثمانمائة درهم وقد سلم بالوصية
للعبد القائم بثلثمائة والمدبر مستوفيا مثل ذلك بالوصية فيسقط الثلثان والثلث وله الدين فاصل المكاتب بين
ما بقي بعد بدل المولى وهي الاخرى في الكتابة قال واذا كان رأس المال الفا درهم وعبد يساوي الف درهم
فاوصى بثلث ماله لرجل بالبيع بالنصف وخمسين درهما لانه جمع العبد وصيتان وصية
بالبيع وهو مثل الوصية بالرقبة والقسمة وثلثه الثلث فيكون القسمة على طريق المنازعة للموصى له بالبيع
خمسة اسداسه وللآخر سدسه واذا صار العبد على ثلثة فكل الدور الآخر تكون على ستة ايضا لان الوصاية
بالثلث لذلك وهو اربعة فصار سهام الوصايا عشرة فذلك ثلث المال وجملة سهامهم المال يكون العبد وذلك عشر
اسهم وهو العشر للموصى له بالثلث وخمسة هو نصف عشر وهو نصف العبد ساع الموصاة بخمسين درهما فانه
الموصى واربعة اعشار حق الورثة فاما ساع الموصى له بالبيع مثل ثلثه ان لو كان ثلثه انه لم يبق الثلث من المال
له المحاباة فيه وفيه اربعة اعشار اربعة فلهذا ساع تسعة اعشار العبد الموصى له باربعة وخمس
فكون للموصى له بالثلث خمس الالف ايضا ذلك اربعمائة وكون للموصى له الف خمسمائة درهم وهو نصف العبد الذي
نفذ فيه الوصية بالبيع مع المحاباة الف ذلك خمسمائة فذلك وصية صاحب البيع فيسلم لصاحب البيع فاذا
تقدم الوصاية بالثلث اي اصل خمسة وخمسين وبقي للموصاة المحاباة الوصية بقدر اربعة وخمسين فذلك
الف درهم وحصل للورثة الف درهم وقد حصل لهم والتمار بعمايته واربعة اخماس الالف يسقط الثلث والثلثان
قال واذا كان لرجل عبد يساوي الف درهم ولا مال له غيره فباعه رجل بالف درهم نسيئة وقبض العبد وباعه
لرجل آخر بثلثمائة فاما الورثة الخيار وان شاؤا ضمنوا الاول قيمة العبد يوم قبضه وان شاؤا ضمنوا الثاني
ثلثمائة درهم وهذا عند ابي حنيفة المحاباة المعتبرة يوم سائر الوصايا الثلث والثاني اذا وجد بالعبد عيبا فرده عند الف درهم

درهم نسيئة فعلى قول ابي حنيفة والي يوسف آخرا ما يصح الباجيل الثمن وفي قوله الاول وهو قول محمد
الباجيل صحيح فما ذكر في الكتاب قيمة العبد يوم قبضه ثم يوم قبضه يقال للمشتري الاول كم تحرج عبدا مثل هذا
فيقول بخمسمائة درهم فان باعه بالف درهم فقد ربح مائتين وان باعه بالف الا درهما فقد ربح مائة وتسعة وتسعين
لان المحاباة تقدم على الوصية بالثلث لانها ليست بوصية وصية الثلث اصلا فان بعض البيع بطل وصية البيع في
حصة الثلث فاخذت العبد وان مضى البيع فاذا ربح الف درهم حاز ربح المثل وقد فوت عليه وصية
صاحب المحاباة بمضي الاجل فيسلم للموصى له بالثلث ما في يد المشتري فان الخيار المشروط
مضى البيع فالباجيل صحيح به في ربع الثمن وهو ذي ما في يد المشتري فيسلم للورثة ذلك الثاني وللموصى له بالثلث
ما في يد المشتري الاول فيجمع ماله وخمسون وما لهم بيع باجيل الا هذا القدر لان الموصاة
بالثلث يضرب بالمال والموصاة بالبيع يضرب بالجميع فثلثوا الثلث بينهما على اربعة وما لهم اثنا عشر فاما
يسلم للباجيل فمقدار ثلثة اسهم من اثني عشر وهو الربع وهو ذي العين وما بقي وخمسون فثلثوا للورثة
منها الثلثان وللصاحب الثلث ثمانية وخمسون فاما حال الاجل فان الباقي في يد المشتري وهو ثمانية وخمسون كل الصاحب
الثلث لانه حال الثلث وقد فرغ روصة صاحب المحاباة فيسلم لصاحب الثلث وفي قول محمد الباجيل صحيح
فمقدار الالف وثلثمائة واربع عشر الف الثالثة ما عاد الى محل الوصية ثلثها الف فيضرب فيه الموصاة
بالثلث بسهم والموصاة بالبيع بثلثة فهو ذي ربع هذا الثلث مع ما في القيمة ربع هذا الثلث مع هذا الثلث للموصى له
بالثلث وثلثا القيمة للورثة واذا حال الاجل اذى ربع الثمن فيكون للموصى له بالثلث الف الا ربعة ما بقي في
والباقي للورثة واما تحقق الخلاف بينهم قبل حلول الاجل وهو ما بعد حلول الاجل يرتفع الخلاف والله اعلم

باب الرجل يموت وليس له وارث فيقر لوارث او لموصى له بماله واذا

خطر الرجل الموت وليس له وارث فاوصى بماله كله لرجل فهو جائز عندنا خلافا لابن مسعود له قال
محمد وان كان ليس بمسلم لان الاول انما يموت على ملكه فاذا كان كذلك فليقبض ماله
حيث شاء وقد مضى هذه المسئلة في كتاب الوصايا فان كان هذا المسلم على يد رجل ووالاه وكان له اصل
ذوي الارحام كان للموصاة الثلث كل شهرا وان لم يعقد الموالاة عند ابي حنيفة الا ربع ذوي الارحام
جعل الورثة فلا شيء وصيح وجود احد هو الا فعند الثلث ماله واذا اوصى بماله لرجل
واعتق عبدا وما ترك له ولا عم ولا خال ولا مولى فالميراث لبيت المال والوصية للموصى له

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısım AMCA ZADE HÜSEYİN PAŞA
Yeni No
Eski Kayıt No 223