

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الرجل يكاتب عبده و هو مأذون له في التجارة

- قلت: أ رأيت رجلا أذن لعبده في التجارة ثم كاتبه و ليس عليه دين هل تجوز المكاتبه؟ قال: نعم. قلت: و المأذون له في التجارة و غير المأذون له إذا لم يكن عليه دين سواء؟ قال: نعم. ٥
- قلت: أ رأيت إن كان عليه دين يحيط برقبته فكاتبه السيد و الغرماء غيب لا يعلمون شيئا من ذلك ثم علموا بعد ما كاتبه ما القول في ذلك؟ قال: لهم أن يردوا المكاتبه. قلت: و لم؟ قال: لأن على العبد ديناً و لأن هذا يتلف الرقبة، و لا يباع في دينهم.
- قلت: أ رأيت إن رضى الغرماء بذلك و قالوا: لا نريد أن نبيعه ١٠ حتى يستسعى؟ و رضى المكاتب بذلك أ يجوز ذلك؟ قال: نعم.

(١) كذا في الأصل؛ و هو في م، د غير منقوط.

(٢) وفي الأصول «دين» و الصواب «دينا» لأنه اسم «أن».

كتاب الأصل (الرجل يكتب عبده و هو مأذون له في التجارة) ج - ٤

قلت : أ رأيت إن أخذ السيد شيئا من مكاتبته لمن يكون ؟ قال : هو للغرماء ، إلا أن يسلمه الغرماء للسيد .

قلت : أ رأيت إن كتبه السيد و الغرماء لا يعلمون فأدى إليه العبد مكاتبته كلها ثم علم الغرماء بذلك لمن يكون ما قبض السيد ؟ قال : يرجع الغرماء على السيد بجميع ما أخذ من المكاتبته ، فإن فضل شيء من دينهم فهم بالخيار : إن شاؤا ضمنوا السيد قيمة العبد و اتبعوا العبد بما بقي من الدين و لا يرجع المولى على العبد بالمكاتبته ، و إن شاء الغرماء اتبعوا العبد بما بقي عليه^٢ من دينهم و تركوا السيد^٣ .

(١) و كان في الأصول « فهو » تصحيف ، و الصواب « فهم » . ذكر المسألة في المختصر فقال : فإن أخذ المولى المكاتبته ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من المكاتبته - الخ ؛ فإن بقي من دينهم شيء فان لهم أن يضمّنوا المولى قيمته و يتبعوا العبد ببقية دينهم .

(٢) كذا في م ؛ و في الأصل و د « عليهم » تصحيف .

(٣) و في شرح المختصر للسرخسي ج ٨ ص ٤٧ : (فان أخذ المولى الكتابة أو بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا ذلك من المولى) لأن حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقي حق الغرماء و لكن العبد قد عتق إن كان أدى جميع الكتابة أو جود الشرط ، بمنزلة ما لو أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة إعتاق المولى إياه (فان بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضمّنوا المولى قيمته) لأن مالية رقبته كان حقا للغرماء حتى يبيعوه في دينهم و قد أ بطل المولى ذلك عليهم بالإعتاق فيضمن قيمته (ثم يتبعون العبد ببقية دينهم) لأنه كان في ذمته و بالعتق تقوى ذمته (و لا يرجع المولى على العبد بالمكاتبته) لأنه إنما كتبه ليؤدى البدل من كسبه و هو كان عالما في ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضيا بقبض البدل مشغولا ، =

كتاب الأصل (الرجل يكتب عبده وهو مأذون له في التجارة) ج - ٤

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبده وهو مأذون له في التجارة
وعليه دين لا يحيط برقبته هل يجوز مكاتبته وقد أبى الغرماء أن يجيزوا
وقد طلبوا دينهم ؟ قال : يرد القاضى المكاتبه ويباع لهذا العبد^١ ، إلا أن
يؤدى عنه مولاه . قلت : وإن قل الدين ؟ قال : وإن قل .

قلت : أرأيت إن أدى السيد إلى الغرماء ما عليه من دين هل تجوز
المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع السيد على المكاتب^٢ بما أدى
عنه من الدين ؟ قال لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه أصلح مكاتبته .

قلت : أرأيت إن أبى السيد أن يؤدى عنه فقال المكاتب^٣ : أنا أعجل
جميع الدين الذى على^٤ ، أيجيز القاضى المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟
وقد كان السيد كاتبه وعليه دين^٥ قال : لأن المكاتب إذا أدى الدين^٦
جازت المكاتبه ، وكان كأنه كاتبه وليس عليه دين .

قلت : أرأيت إن كاتبه وعليه دين يحيط برقبته فقال العبد حيث
جاء الغرماء : أنا أؤدى إليكم جميع الدين تعجيلا ؛ هل تجوز المكاتبه إذا

= ولأن البذل للولى بما أوجه للعبد من الحق في كسبه ، وإنما أوجب له
الحق في كسبه مشغولا بالدين ، فاذا سلم البذل للولى مشغولا بالدين تحقق
المساواة - الخ .

(١) كذا في الأصول ، ولم يذكر هذا الفرع في المختصر ، ولعل الصواب
« هذا العبد » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « المكاتبه » تصحيف .

(٣) وفي د « العبد » مكان « المكاتب » .

فعل ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا كاتبا أمة له مأذونا لها في التجارة وعليها دين يحيط برقبتها فولدت ولدا في مكاتبها ثم جاء الغرماء فأبوا أن يجيزوا المكاتبه فردها القاضى فى الرق هل يباع ولدها معها فى الدين إن لم يؤد المولى الدين ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان فى الأم وفاة بالدين هل للغرماء على السيد

سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كاتبا الرجل أمة له مأذونا لها فى التجارة وعليها دين فولدت ولدا فى مكاتبها ثم ماتت الأم ثم جاء الغرماء ما حال الولد ؟ قال : يرد الولد فى الرق و يباع للغرماء^٢ . إلا أن يؤدى المولى ما كان من دين على أمه . قلت : أ رأيت إن قال الولد : أنا أعجل الدين ، هل تجوز المكاتبه إن فعل ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة أمه .

قلت : أ رأيت إذا كاتبا الرجل أمة مأذونا لها فى التجارة وعليها دين فولدت فى مكاتبها ولدا فأدت المكاتبه قبل أن يعلم الغرماء بشيء من ولدها هل تعتق و يعتق ولدها ؟ قال : نعم . قلت : فهل يلزمها

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « فرد » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « الدين » من الأصل .

(٣) وفى الأصول « الغرماء » تصحيف ، والصواب « للغرماء » .

(٤) من قوله « فأدت » ... « س ١٥ ساقط من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة) ج - ٤

الدين؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت الولد هل يلحقه شيء من الدين؟
قال : نعم ، وإن شاؤا اتبعوا بالدين الأم و يأخذ الغرماء من السيد
ما أخذ من المكاتبه ، فان فضل من دينهم كانوا فيه بالخيار^٢ : إن شاؤا
ضمنوا للسيد قيمة الأم فيما بقي ، وإن شاؤا اتبعوا الأم بجميع ذلك ،
وإن شاؤا الولد ، ولكن لا يأخذون الولد بأكثر من قيمته . قلت : ه
أ رأيت إن ماتت الأم بعد أداء المكاتبه هل يلحق الولد من ذلك
شيء ؟ قال : نعم يلحقه الأقل من قيمته و الدين ، لأنه ولدها و هي أمه
بعد . قلت : ولم ؟ قال : لأن الدين إنما كان على الأم فلا يلحق الولد
شيء منه بعد عتقها إلا قيمته .

قلت : أ رأيت الأمة تكون بين رجلين فأذن لها أحدهما في ١٠

(١) سقط لفظ « هل » من الأصل ؛ و زيد من م ، د .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٤٨ : (و يرجعون بفضل الدين
إن شاؤا على الحارية ، و إن شاؤا على الولد) لأن حق الغرماء كان متعلقا بمالية
الولد لما انفصل بعد لحوق الدين إياها ، ألا ترى أنه يباع في ديونهم و قد احتبست
تلك المالية عند الولد بالعتق فيبيعونه بدينهم إن شاؤا (و لكن لا يأخذون منه
إلا مقدار قيمته) لأن وجوب الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر ،
و إن شاؤا على الحارية بجميع ديونهم لأن ذمتها تأكدت بالعتق و ليس لهم أن
يضمنوا المولى قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ، و إنما عتق الولد تبعاً للأم
بجهة الكتابة - اه .

(٣) كذا في الأصول ، و الصواب « السيد » .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « فيأخذ » تصحيف .

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة) ج - ٤

التجارة فاستدانت ديناً ثم إن الذي لم يأذن لها كاتب نصفه منها هل يجوز ذلك - وقد كاتب باذن شريكه وقد جاء الغرماء فقالوا: لا يجوز المكتابة بمال؟ قال: لا يجوز. قلت: لم؟ قال: لأن للغرماء^٢ أن يبيعوا نصف الأمة، وليس له أن يكاتب نصفها وإن أذن له الشريك. لأن نصف الذي للشريك للغرماء^٣. قلت: أ رأيت؟ إن رضى الغرماء بذلك هل يجوز - وقالوا: نحن نرضى أن تستسعيها؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن كاتب الذي لم يأذن لها في التجارة وأخذ^٤ المكتابة هل

(١) سقط لفظ «قال» من الأصول، موجود في المختصر لأن فيه «قال لهم: ذلك».

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د «الغرماء» وليس بصواب.

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٤٨: (أمة بين رجلين أذن لها أحدهما

في التجارة فاستدانت ديناً ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فأبى الغرماء

أن يميزوا ذلك فلهم ذلك) لأنهم استحقوا بيع نصيب الآذن في ديونهم، وفي

لزوم الكتابة في النصف الآخر إبطال هذا الحق عليهم لأن مكاتب البعض لا يباع

ولأن إذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لأن حقهم في نصيبه مقدم على حقه

فيجعل وجود إذنه كعدمه (فإن رضوا به جاز) لأن المانع حقهم (وإن لم يحضر

الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه) أو جود شرطه (و يأخذ الغرماء

النصف ما أخذ من كسبه ونصف حصة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم

ثم يرجع به الذي كاتبه على المكتابة) لأن نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها،

ولم يسلم له جميع البديل من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك

من يده - ٥٥ ص ٤٩.

(٤) سقط لفظ «أ رأيت» من الأصل؛ وهو في م، د.

(٥) وفي د «و يأخذ».

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبده و هو مأذون له في التجارة) ج - ٤

يعتق نصيبه منها؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن جاء الغرماء بعد ذلك هل يكون لهم على الذي كاتب شيء؟ قال : نعم ، يرجعون عليه بنصف ما أخذ ، ويرجع به الذي كاتب على المكاتبه ثانية . قلت : لم؟ قال : لأن ما أخذ من الأمة إنما هو للغرماء ؛ ألا ترى أن المكاتبه لو اكتسبت مالا قبل المكاتبه وعليها دين كان نصف ذلك الكسب في دينها ، ولو لم يكن عليها دين كان نصف ما أخذ لشريكه . قلت : أرأيت إن كاتب بأذن شريكه و أمره أن يقبض هل يكون للغرماء فيه شيء؟ قال : نعم . قلت : أرأيت عبدا بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاستدان ديننا^٢ هل الآخر أن يستغل^٢ نصيبه منه؟ قال : نعم .

١٠ قلت : أرأيت إن كانت الأمة بين رجلين فأذن لها أحدهما في التجارة فاستدانت ديننا ثم ولدت ولدا ثم جاء الغرماء هل لهم على ولدها سبيل؟ قال : نعم ، إن أدى مولاها ما عليها من الدين ، وإلا يبع نصيبه منها ومن ولدها حتى توفى الغرماء دينهم .

قلت : أرأيت رجلا له عبد مأذون له في التجارة وعليه دين وأذن المأذون لعبده في التجارة فاستدان ديننا ثم إن السيد كاتب عبده^{١٥} الأول^٢ فأدى إليه المكاتبه هل لغرماء المأذون له الأول على العبد المأذون له الآخر شيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن غرماءه^١ أحق به

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ذلك نصف » .

(٢-٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « هل يشغل للآخر » .

(٣) وفي م ، د « العبد الأول » .

(٤) وفي الأصول « غرماءه » .

كتاب الأصل (الرجل يكتب عبده وهو مأذون له في التجارة) ج - ٤

حتى يستوفوا دينهم، فإن فضل شيء كان لغرماء^١ الأول.

قلت: أ رأيت أمة مأذونا لها في التجارة ولدت ولدا وعليها دين ثم إن السيد كاتب ولدها ثم جاء الغرماء هل لهم أن يردوا المكاتبه؟ قال: إن أدى السيد الدين أو كان في الأم وفاة بالدين جازت المكاتبه، فإن لم يؤد السيد أو لم يكن في الأم وفاة بطلت المكاتبه. قلت: ولم؟ قال: لأن الغرماء إذا ما^٢ بقي من مالهم شيء كانت الابنة تباع فيه فلا يجوز للسيد أن يكتبها. قلت: وكذلك لو أعتقها السيد ضمن قيمتها إذا لم يكن في أمها وفاة؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إذا كان السيد معسرا هل لهم أن يستسعوا الابنة؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وإنما الدين على أمها؟ قال: لأنه في رقبة أمها وفي رقبتهما جميعا؛ ألا ترى أنها تباع هي وأمها في الدين جميعا.

قلت: أ رأيت رجلا أذن لأمة^٣ له في التجارة فاستدانت دينها بمكاتبته فولدت ولدا في كتابته ثم إن السيد أعتق ولدها هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن جاء الغرماء فردوا المكاتبه ويبيعت الأم لهم فلم يكن لهم فيها وفاة بالدين أ يضمن المولى قيمة

(١) وفي م، د « للغرماء » وإيس بشيء.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « ما » من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « لأمة » من الأصل.

(٤-٤) وفي د « جاؤا الغرماء ».

كتاب الأصل (الرجل يكتب عبده وهو مأذون له في التجارة) ج - ٤

الولد؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن الدين كان في رقابهم جميعا؛

ألا ترى أنه لو لم يعتق الولد بعقها^١ بيعت مع أمها في الدين.

قلت: رأيت إذا كاتب الرجل أمة له مأذونا لها في التجارة

فاستدانت دينا في مكاتبها وقد كان عليها دين^٢ قبل المكاتبه^٣ ثم جاء الغرماء

الأولون فردوا المكاتبه هل يشتركون جميعا في الثمن؟ قال: نعم.

قلت: رأيت إن أذن الرجل لأمه في التجارة فاستدانت دينا ثم كاتبها

فولدت ولدا في المكاتبه فنسب الولد فاشترى وباع ولزمه دين ثم جاء

الغرماء الأولون فردوا الأم في الرق ما حال الولد؟ قال: تباع الأم للغرماء

غرماء نفسها، ويباع الابن لغرمائه خاصة دون غرماء أمه. قلت: ولم

لا يكون للأولين شيء و الولد بمنزلة أمه وما كان من دين على الأم ١٠

فهو في رقبتهما جميعا؟ قال: لأن دين نفسه أحق من دين أمه.

قلت: رأيت رجلا أذن لأمه في التجارة فاستدانت دينا ثم ولدت

ولدا فأذن له المولى في التجارة ثم إن ولدها اشترى وباع ولزمه دين

هل يلزمه ذلك الدين؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أمه.

قلت: رأيت إن بيعت الأم فلم يف ثمنها بالدين فبيع الولد لمن يكون ١٥

ثمنه؟ لغرمائه أو لغرماء أمه؟ قال: لغرمائه دون غرماء أمه.

قلت: رأيت رجلا كاتب عبدين له مأذونا لها في التجارة و عليها

دين فكاتبها مكاتبه واحدة^٢ وجعل نجومها واحدة^٣ و عليها دين يحيط

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « بعقها » من الأصل.

(٢) سقط لفظ « دين » من الأصل؛ وزيد من م، د.

(٣-٣) قوله « وجعل نجومها واحدة » ساقط من الأصل؛ زيد من م، د.

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة) ج - ٤

برقبتهما فغاب أحدهما فجاء الغرماء فأخذوا الشاهد منهما هل لهم أن يردوه^٢ في الرق؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأن الآخر غائب والمكاتبه واحدة، ولأنهما يعتقدان جميعا ويعجزان جميعا، ألا ترى إن جاء الغائب فأدى عتق وعتق الآخر معه . قلت: فكيف يصنع الغرماء بهذا الشاهد؟ قال: يستسعونه فيما عليه من الدين، وما أدى من المكاتبه فالغرماء أحق به .
٥ قلت: فهل للغرماء أن يضمنوا المولى^٣ قيمة العبدين؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأنه لم يجر^٤ فيها عتاقه^٥ بعد، ولأنهما إذا اجتمعا ردًا في الرق، ولكنهم إن شاؤا ضمنوه^٦ قيمة العبد الشاهد، لأنه^٧ منهم^٨ من يبعه فليس لهم أن يضمنوه قيمة الغائب .

١٠ قلت: أرايت إن اجتمعا جميعا فأجازوا^٩ الغرماء مكاتبه أحدهما ولم يجيزوا مكاتبه الآخر هل لهم أن يردوا هذا الآخر في الرق دون الذي^{١٠}

- (١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « في » مكان « بجاء » تصحيف .
- (٢) وفي الأصل « أن يردوا » وفي م، د « أن يرد » والصواب « أن يردوه » .
- (٣) وفي الأصل « للمولى » تصحيف .
- (٤) كذا في د، وفي الأصل وم « لم يجر » .
- (٥) وفي الأصل « عتاقه » .
- (٦) كذا في المختصر وشرحه، وفي الأصول « ضمنوا » .
- (٧) كذا في الأصل وم، وفي د « لأن » وليس بصواب .
- (٨) كذا في المختصر، وفي الأصول الثلاثة « منعه » تصحيف .
- (٩) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فاختر » .
- (١٠) وفي الأصلين « الدين » وفي د « الذين » والصواب « الذي » كما أثبتته =

أجازوا؟ قال: ليس لهم أن يردوا هذا الآخر في الرق . قلت: ولم؟
قال: لأن مكاتبها واحدة فلا يردان إلا جميعا ولا يعتقان إلا جميعا .

باب ميراث المكاتب

قال: أخبرنا محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن
علي وعبد الله وشریح رضی الله عنهم^٢ أن المكاتب إذا مات وترك ه
مالا وورثة أنه يؤدي إلى المولى^٢ ما بقي من المكاتبه، ويكون ما بقي لورثته .
قلت: رأيت المكاتب إذا مات وله ورثة أحرار وقد ترك وفاء

= وفي المختصر وشرحه: (ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبه أحدهما
لم يكن لهم أن يردوا الآخر في الرق) لأن مكاتبها واحدة فأجازتهم العقد في
أحدهما إجازة في الآخر - ١٨٠ ص . . .

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « إلا » من الأصل .

(٢) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار ص ١١٧: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وشریح رضی الله عنهم أنهم قالوا:
إذا مات المكاتب وترك وفاء أخذ مما ترك ما بقي عليه من مكاتبته فدفن إلى مولاه
وصار ما بقي لورثة المكاتب، قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله .
وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٩٠: حدثنا يوسف عن
أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي وعبد الله بن مسعود وشریح
رضی الله عنهم أنهم قالوا في المكاتب يموت ويترك وفاء: يؤدي بقية مكاتبته،
وما بقي فهو ميراث لورثته - ١٨٠ .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « إلى المكاتب المولى » تحريف .

وعليه من مكاتبه بقية ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ السيد ما بقى من مكاتبه بما ترك ، وما فضل فلورثته . قلت : فهل يعتق المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : فهل يجر ولاء ولده وله ولد أحرار من امرأة حرة وقد كان تزوجها وهي حرة ؟ قال : نعم .

٥ قلت : أرأيت المكاتب إذا مات وترك ولدا ولد في المكاتبه من أمة له وله ولد سوى ذلك أحرار وترك مالا من يرثه ؟ قال : يأخذ المولى ما بقى من مكاتبه ، ويكون ميراثه بين ولده الأحرار وبين الذين ولدوا له في المكاتبه . قلت : وللمّ والذين ولدوا في المكاتبه عبيد ؟ [قال] : لأنه عتق فعتق ابنه الذى ولد في المكاتبه بعنته ؛ ألا ترى ١٠ أن المولى حيث قبض المكاتبه عتق المكاتب وعتق ولده معه فصاروا ورثته ٢ .

قلت : أرأيت إن ترك المكاتب ديناً فيه وفاء لمكاتبته ما حال الولد - والدين لا يقدر ؟ قال : يسعى هذا الولد الذى ولد في المكاتبه فيما على أبيه من المكاتبه . قلت : أرأيت إن سعى فيها فأداها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن خرج دين أبيه بعد ذلك ما القول في ذلك ومعه إخوة له أحرار ؟ قال : لا يرجع ولده الذى يسعى في المكاتبه

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وقد يكون » .

(٢) وفي الأصل « بعنته » تصحيف ؛ والصواب « بعنته » كما في م ، د .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ورثة » .

(٤) وفي الأصول « ابنه » والصواب « أبيه » .

(٥) سقط لفظ « له » من الأصل .

فيما سعى على والده، ويكون ما ترك أبوه^١ ميراثا بينه وبين إخوته .
قلت: ولم لا يرجع فيما يسعى؟ [قال]: لأنه هو نفسه مال أبيه^٢،
وما اكتسب أيضا وما أدى فهو من مال أبيه^٣ .

قلت: أ رأيت مكاتبات و عليه دين و ترك وُلدا أحرارا و ترك
وفاء و قد كان أوصى بوصية لرجل و دبر عبدا له ما القول في ذلك؟ هـ
قال: وصيته باطل، و تديره باطل، و يأخذ المولى ما بقي من المكاتبه،
و ما بقي فلورثته . قلت: و لم أبطلت وصية المكاتب؟ قال: لأنه بمنزلة العبد .
قلت: أ رأيت مكاتبات و عليه دين و قد ترك وفاء ما القول في
ذلك؟ قال: يُبدأ بالدين فيقضئ، ثم يأخذ المولى ما بقي من المكاتبه بعد
ذلك، و ما بقي فهو ميراث لورثته .

١٠

قلت: أ رأيت إن كان السيد قد أدانه ديناً في مكاتبته ما القول
في ذلك؟ قال: يبدأ بدين الأجنبيين فيؤدى إليهم، ثم يؤدي إلى المولى،
ثم يأخذ المولى بعد ذلك ما بقي من المكاتبه، و ما بقي فلورثته، و ذلك
إذا ترك وفاء بذلك كله، فان لم يترك بعد دين الأجنبيين إلا مقدار
المكاتبه أو الدين دين المولى فانه يبدأ بالمكاتبه قبل دين المولى، لأننا إن
بدأنا بالدين مات المكاتب عاجزا و بطل دين المولى .

١٥

قلت: أ رأيت إن لم يدع شيئاً إلا قدر الدين هل للمولى منه شيء؟

- (١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أبواه» تصحيف .
(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أبوه» تصحيف .
(٣) في الأصل «أبوه» وكذا في م، وهو غير منقوط في د، والصواب «أبيه» .

قال: لا، ولكنه للغرماء. قلت: ولم لا يضرب المولى مع الغرماء بدينه فيما ترك المكاتب؟ قال: لأنه عبد فلا يضرب بدينه مع الغرماء.
 قلت: فهل يرث المكاتب إذا مات أخ له أو أب له حر؟ قال: لا يرث المكاتب، لأنه بمنزلة العبد. قلت: فهل يورث إذا مات؟
 ٥ قال: نعم، يأخذ^١ مولاه ما بقي من مكاتبته، وما بقي فلا يقرب الناس من يرثه.

قلت: أرأيت المكاتب إذا مات وقد كاتب عبدا له أيكون مكاتبه عبده ذلك ميراثا لورثته؟ قال: نعم، ينظر إلى جميع ما ترك من مال، وما كان له من دين على أحد، وما كان له من مكاتبه فهو ١٠ ميراث لورثته بعد ما يقبض المولى مما بقي من مكاتبته، وهو في ذلك بمنزله.

قلت: أرأيت المكاتبه إذا ولدت ابنة وولد لولدها جارية وولد لولدها ابن ثم إن المكاتبه ماتت وتركت وفاء ما القول في ذلك - وليس لها وارث إلا ولدها؟ قال: يأخذ المولى ما بقي من المكاتبه، ولا بنتها ١٥ النصف بعد ذلك من جميع ما بقي، وما بقي فهو للمولى.

قلت: أرأيت إن كانت ولدت غلاما وولد لابنها ولد ذكر من جارية ثم ماتت المكاتبه؟ قال: يأخذ المولى ما بقي من المكاتبه، وما بقي فلابنها دون ابن ابنها.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «الا» مكان «لأنه».

(٢) وفي م، د «يأخذه» والصواب ما في الأصل.

قلت : أرأيت المكاتبه إذا ماتت وتركت مالا ديناً ولها ولداً
قد ولدته في المكاتبه فاستسعاها القاضى فيها على الام فعمزت هل ترد في
الرق وقد أيس من الدين أن يخرج ؟ قال : نعم ، إذا كان الأمر كما
ذكرت ردت في الرق . قلت : أرأيت إن خرج المال بعد ذلك ؟ قال :
هو^٢ كله للمولى .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبد الله وامرأته مكاتبه واحده وجعل
نجومها واحده إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، فولدت المكاتبه في مكاتبته
ولدا ثم إن الولد اكتسب مالا ثم مات لمن يكون المال ؟ قال : هو
للأم دون الأب . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا ليس بميراث ، ولأن الوالد
عضو من أعضاء الام ، وكسب الولد وماله أجمع للأم دون الأب . . ١٠
قلت : أرأيت إن ماتت الام وتركت مالا وفيه وفاء بمكاتبته
وفضل و لها ولد أحرار قد اعتقوا قبل المكاتبه ما القول في ذلك ؟
قال : يأخذ المولى بما تركت جميع ما بقى من المكاتبه والميراث بين
ولدها الأحرار وبين زوجها ، ويرجع الولد على الزوج بما أدت عنه
الام ، لأن المكاتبه كانت عليها جميعا ؛ ألا ترى أنها لو كانت حية فأدت ١٥

(١) كذافي م ، د ؛ وفي الأصل « ولها قد ولد » تحريف .

(٢) كذافي الأصل ؛ وفي م ، د « على ما » .

(٣) كذافي م ، د ؛ وفي الأصل « فهو » وسقط لفظ « قال » منه .

(٤) سقط الواو من د ، والصواب إثباته كما في بقية النسخ .

(٥) كذافي م ، د ؛ وفي الأصل « المولى » مكان « الوالد » .

رجعت عليه بما أدت عنه^١ من المكاتبه ! فكذلك^٢ ورثتها^٣ .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له و ابنا للعبد و همارجلان جميعا
مكاتبه واحده و جعل نجومهما واحده إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، فمات
الأب و ترك مالا كثيرا ما القول في ذلك - وليس له وارث غير ابنه ؟ قال :
٥ يأخذ المولى ما بقى من المكاتبه بما ترك الأب ، و ما بقى فهو ميراث لابن
المكاتب . قلت : ولم وهو مكاتب ؟ قال : لأنه عتق الابن بعق الأب
و ورثه من ذلك ، ولو كانت^٤ مكاتبته ليست بواحدة و كانت مكاتبتين
متفرقتين^٥ فمات الأب و ترك وفاء فأدى الابن إلى المولى بعد موت أبيه و عتق
لم يرثه ، لأن أباه مات وهو مكاتب ، وإنما عتق بعد موته و بعد ما صار
١٠ الميراث لغيره ، و الذى ولد له فى المكاتبه إنما عتق مع الأب ، فلذلك اختلفا .

قلت : و كذلك الابن لو مات ؟ قال : نعم ، لأنها إذا كانت مكاتبه
ولده فانما يعق الابن بعق الأب ؛ ألا ترى أن الأب لا يصير حرا ،
و الأول الابن حر معه ، و إذا كان فى غير مكاتبه لم يكن كذلك .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له ثم مات و ترك رجلا و نساء
١٥ ثم مات المكاتب بعد ذلك و ترك مالا كثيرا و ليس له وارث إلا مواله ؟
قال : ينظر إلى مكاتبته بما ترك فيكون لجميع الورثة من الرجال و النساء ،

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « عنه » من الأصل .

(٢) و فى الأصول « فلذلك » و الصواب « فكذلك » .

(٣) كذا فى الأصل و د ؛ و فى م « ورثتها » تصحيف ، و الضمير للام .

(٤) كذا فى الأصل و د ، و فى م « كاتب » و ليس بشئ .

(٥) و فى الأصول « متفرقين » و الصواب « متفرقتين » .

وما بقي من مال المكاتب للرجال دون النساء . قلت : لم ؟ قال : لأن المكاتبه ميراث من الميت تركه فهو لجميع الورثة من الرجال والنساء ، فاذا قبض الورثة المكاتبه عتق المكاتب ، وكان ما بقي ميراثا للذكور من ولد المولى دون الإناث ، لأن هذا ولاء ولا يرث النساء شيئا منه . قلت : وكذلك لو أن المكاتب أدى إلى الورثة جميع المكاتبه ثم مات هـ بعد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فلن يكون ما أدى من المكاتبه ؟ قال : لجميع ولد المولى من الرجال والنساء ، لأنه ميراث كله .

قلت : أرأيت رجلا مات وترك ولدا رجلا ونساء فوهبوا له ما عليه من المكاتبه هل يعتق ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن مات وترك بعد ذلك مالا من يرثه ؟ قال : ١٠ الذكور دون الإناث . قلت : وكذلك لو أعتقوه جميعا ورثه الرجال دون النساء ؟ قال : نعم . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن ولاءه للميت الذى كان كاتبه ، ولا يرث النساء من الولاء شيئا إلا ما أعتقن أو كاتبن ، وليس هذا بمنزلة ما كاتبن ولا ما أعتقن .

قلت : أرأيت امرأة كاتبه عبد لها ثم إن المكاتب كاتب عبد له ١٥ فأديا جميعا المكاتبه ثم مات المكاتب الأول وليس له وارث إلا مولاته هل ترثه ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن مات مكاتب المكاتب بعد ذلك وليس له وارث غيرها هل ترثه ؟ قال : نعم . قلت : لم - وقد زعمت أن النساء لا يرثن إلا ما أعتقن أو كاتبن ؟ قال : هذا بمنزلة ما أعتقت هى ، لأن عتق

(١) وفي الأصل « شىء » تصحيف .

ما أعتقه و كتابه ما كاتبه^١ في ذلك بمنزلة ما أعتقت أو كاتب، و مولى
 مولاها بمنزلة مولاها . قلت : و كذلك لو أعتقت عبدا فأعتق مولاها
 ذلك عبدا ثم مات مولاها الأول ثم مات الآخر بعد ذلك و ليس له
 وارث غيرها هل ترثه ؟ قال : نعم^٢ ، لأن ما أعتق مولاها هو بمنزلة
 ما أعتقت . قلت : و كذلك ما أعتق مولى مولاها ؟ قال : نعم . قلت :
 و كذلك ما كاتبت مكاتبها أو أعتق المكاتب بعد ما أدى أو كاتب
 المكاتب بعد ما أدى ؟ قال : نعم ، و هذا كله سواء و يرثه إذا مات .
 قلت : أ رأيت المكاتب إذا مات قبل أن يؤدي شيئا أو قد أدى
 بعض مكاتبته ؟ قال : يؤدي ما بقى من مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث .
 ١٠ و قول عبد الله و علي بن أبي طالب رضى الله عنهما في هذا أحب إلينا ،
 و به نأخذ في الموت ، فأما إذا كان حيا فقول^٣ زيد رضى الله عنه نأخذ به :
 إن عجز عن درهم من مكاتبته رد في الرق ، و ذلك أيضا قول عائشة و قول
 ابن عمر رضى الله عنهم - و بالله التوفيق^٤ .

(١) وفي « كاتب » مكان « كاتبته » تصحيف .

(٢) من قوله « قلت : لم و قد زعمت . . . » ص ١٧ س ١٨ ساقط من الأصل ؛
 و زيد من م ، د .

(٣) وفي الأصول « فيقول زيد نأخذ به » و الصواب « فيقول زيد نأخذ به » .

(٤) و قال المؤلف في آثاره باب مكاتبه المكاتب : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد
 عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه في المكاتب قال : يعتق عنه بقدر
 ما أدى و يرق عنه بقدر ما عجز ، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن

باب مكاتبة المملوك الصغير

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا صغيرا هل تجوز المكاتبة؟ قال:

نعم، إن كان يعقل جازت المكاتبة، وإن كان لا يعقل لم تجز.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب عبدا له وهو صغير لم يحتلم ولكنه

= عبد الله بن مسعود رضى الله عنه في المكاتب قال: إذا أدى قيمة رقبة فهو
غريم، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضى الله عنه
في المكاتب قال: هو مملوك ما بقى عليه شيء من مكاتبته، قال محمد: وقول يزيد
أحب إلينا وإلى أبي حنيفة في المكاتب من قول علي وعبد الله. وقال أبو حنيفة:
وهو قول عائشة رضى الله عنها في ما بلغنا وبه نأخذ، قال: أخبرنا أبو حنيفة
عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وشريح رضى الله عنهم
أنهم كانوا يقولون: إذا مات المكاتب وترك وناه أخذ مما ترك ما بقى عليه
من مكاتبته فندفع إلى مولاه وصار ما بقى بعده لورثة المكاتب، قال محمد: وبه
نأخذ وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه - ٨١. قلت: والآثار الأخير قد مر
في الكتاب قبل ذلك، وذكر الإمام أبو يوسف في آثاره الآثار هذه كلها
وزاد عليها: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: قول
علي وابن مسعود وشريح رضى الله عنهم في المكاتب أحب إلى من قول زيد،
وقول زيد في الحياة أحب إلى من قولهم، قال: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي
حنيفة عن الهيثم عن رجل عن عائشة رضى الله عنها أنه كان لها مكاتب عليه شيء
من مكاتبته يدخل عليها فبلغه قول زيد فقال: يريد أن يسترقني! فأدى إليها فاحتجبت
عنه - ٨٥ ص ١٩٠ - ١٩١.

(١) وفي «مكاتب» وليس بشيء.

قد راهق و عرف ذلك هل يجوز؟ قال: نعم . قلت: أرأيت إن أجزت^١ المكاتبة هل يكون في ذلك بمنزلة العبد الكبير؟ قال: نعم . قلت: أرأيت إن استدان ديناً هل يلزمه؟ قال: نعم . قلت: أرأيت إن اشترى و باع هل يجوز؟ قال: نعم، و هو في ذلك^٢ بمنزلة الكبير . قلت: أرأيت إن كاتب المملوك عبداً له هل يجوز؟ قال: نعم . قلت^٣: و هو في ذلك بمنزلة الكبير؟ قال: نعم . قلت: أرأيت إن عجز هل يرد في الرق قبل أن يدرك^٤؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت إن كاتب الرجل عبداً له^٥ صغيراً لا يعقل و لا يعرف ذلك و لا يقدر على أن يسعى فجاء رجل فأدى عنه تلك المكاتبة فقبلها^{١٠} المولى هل يعتق الصبي ما لم يتكلم؟ قال: لا يعتق، و ليس هذه^٦ بمكاتبة . قلت: لم - و أنت تزعم لو أن رجلاً كاتب عبداً له مكاتبة فأسده فأداها عتق؟ قال: لأنى لو أجزت هذا لأجزت: لو أن رجلاً كاتب ما في بطن جاريته فجاء رجل بعد ذلك فأدى عنه عتق! و ليس هذا بشيء،

(١) و في الأصول « أجزت » بالراء، و الصواب « أجزت » بالزاي بصيغة الخطاب .

(٢) كذا في م، د؛ و سقط قوله « في ذلك » من الأصل .

(٣) سقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٤) في الأصل « تدرك » و هو في م، د مهمل؛ و الصواب « يدرك » بالياء .

(٥) سقط لفظ « له » من الأصل .

(٦) و في الأصل « هذا » .

و هذا بمنزلة من لم يكاتب ، ويرد المال إلى صاحبه ، وإنما يجوز إذا كان يعقل و يتكلم و يعرف ذلك .

قلت : رأيت رجلا كاتب عبيد له صغيرين و قد راهقا و لم يحتلما^١ مكاتبة واحدة و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا و إن عجزا ردا هل يكونان^٢ في ذلك بمنزلة الكبيرين؟ قال : نعم . قلت : و لا يعتقان إلا بأداء هـ جميع المكاتبة؟ قال : نعم . قلت : رأيت إن أدى أحدهما قيمته من المكاتبة هل يعتق؟ قال : لا يعتقان حتى يؤديا جميع المكاتبة كلها . قلت : رأيت إن عجز أحدهما و لم يعجز الآخر هل يردان في الرق؟ قال : لا . قلت : و لم^٣؟ قال : لأن الآخر إذا أدى جميع المكاتبة عتقا جميعا ، و لا يكون عجزهما إلا جميعا و لا عتقهما إلا بالأداء جميعا . ١٠

قلت : رأيت الرجل كاتب على عبد لرجل رضيع^٤ فرضى المولى بذلك هل يجوز ذلك؟ قال : لا . قلت : و لم؟ قال : لأن الرجل لا يجوز كتابته لرجل عن عبده ، و كذلك المكاتب . قلت : رأيت

(١) و في الأصول « لم يحتلم » بصيغة الواحد ، و الصواب بصيغة التثنية .

(٢) و في الأصل « يكون » و الصواب « يكونان » بالثنية كما في د .

(٣) و في د « قلت : لم » .

(٤) و في الأصل « وضيع » تصحيف .

(٥) قال السرخسي في شرحه للختصر ج ٨ ص ٥٢ : (رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضى المولى بذلك لا يجوز) لأنه لا ولاية للقابيل على عبد الغير ، و لا يلزمه البديل بالقبول في كتابة الغير (و لكن إن أدى إليه المكاتبة عتق استحسانا) =

إن أدى إليه المكاتبه هل يعتق الصبي؟ قال: نعم. قلت: ولم - وقد زعمت أن المكاتبه ليست بجائزة؟ قال: لأنى استحسنت ذلك وجعلته بمنزلة قوله: إذا أدبت إلى كذا وكذا فعبدى حر؛ ألا ترى أن الرجل لو لم يؤد شيئاً ثم بلغ العبد وهو غائب يوم وقعت الكتابة فأجازها كان جائزاً وكان الأداء على العبد يؤخذ بذلك، وإن أداء الرجل عنه إلا درهما كان أدأوه عنه جائزاً، ولا يؤخذ العبد إلا بذلك الدرهم، ويتم ما صنع ذلك! فكذلك أداء الجميع أيضاً جائزاً، ولا يؤخذ^٢ ويقبض به العبد، والصغير بمنزلة العبد الغائب.

= وفي القياس لا يعتق، كما بينا في الفصل الأول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر لكنه استحسنت هنا فقال: يعتق؛ وقال في وجه الاستحسان (أجعل هذا بمنزلة قوله: إذا أدبت إلى كذا فعبدى حر) ومعنى هذا أنه خاطب الأجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجعل معلقاً عنه بأداء الأجنبي، وفي الأول ما خاطب الأجنبي بعقد، إنما خاطب به الذي لا يعقل فلا يمكن أن يجعل معلقاً عنه بأداء الأجنبي، وحققة المعنى فيه أن العقد هنا من عقد لقبول الأجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البذل على أحد فإذا أدى إليه المكاتبه فقد وصل إليه حقه فقلنا بأنه يعتق، ألا ترى أنه لو كاتب حراً على عبده له غائب ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزاً، ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب، ولو أدى البذل إلا درهما ثم رجع الغائب فأجاز فعليه أداء الدرهم الباقي ويعتق إذا أدى! فبهذا تبين معنى الاستحسان في الرضيع، والله أعلم - اه ص ٥٣.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «جائزاً».

(٢) وفي الأصل «لا يؤخذ العبد» زيادة «العبد» من سهو الناسخ.

كتاب الأصل (الرجل يكتب عن نفسه و عن عبد له آخر) ج - ٤

قلت: أفريت الرجل إذا كتب عبدا له صغيرا قد راهق ثم إن المكاتب كاتب له عبدا آخر ثم عجز المكاتب الأول ما حال المكاتب الثاني؟ قال: هو مكاتب على حاله، إن أدى عتق، وإن عجز رد في الرق.

باب الرجل يكتب عن نفسه و عن عبد له آخر

قلت: أريت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و عبد له آخر غائب ه
على ألف درهم مكتبة واحدة و ضمن المكتبة هل يجوز هذا؟ قال: أما
المكاتب فمكاتبته على نفسه جائزة، ولا تجوز على الآخر الغائب. قلت:
أريت إن أدى جميع المكتبة هل يعتقان جميعا؟ قال: نعم. قلت: فهل
يرجع هذا المكاتب على الغائب بشيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال:
لأنهما لم يكتبا جميعا، ولأنه كاتب عنه بغير أمره. ١٠

قلت: أفريت إن عجز هذا المكاتب هل يرد في الرق؟ قال: نعم.
قلت: ولم؟ والآخر غائب! قال: لأن الآخر لم يدخل في المكتبة لأنها
لم يكتبا جميعا.

قلت: أريت ان رد في الرق ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال « أنا
أسعى في المكتبة، هل يلتفت إليه؟ قال: لا، وهو عبد. قلت: أريت ١٥
إن قدم قبل أن يؤدي فرضي بالمكتبة فعجز المكاتب بعد ذلك هل
يردان جميعا في الرق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وقد كان الآخر رضى

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «باب مكتبة الرجل».

(٢) كذا في د؛ وفي الأصل وم «لم».

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عن نفسه وعن عبد له آخر) ج - ٤

بالمكاتبة قال: لأن الآخر ليس من هذا في شيء، ولا يلتفت إليه، ولم يكاتب هو لنفسه.

قلت: رأيت إن أدى هذا المكاتب حصة قيمته من المكاتب هل

يعتق؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتب.

٥ قال: لأن المكاتب قد لزمته جميعا يوم كاتب فلا يعتق إلا بأدائها جميعا.

قلت: رأيت إن مات المكاتب ولم يدع شيئا ما حال الآخر؟

قال: الآخر مملوك إلا أن يعجل جميع المكاتب حالة، فاني أستحسن أن

أعتقها جميعا^٢، وإن لم يؤده حالا رد في الرق. قلت: رأيت إن قال

الآخر «أنا أسعى» هل يلتفت إلى قوله؟ قال: لا.

١٠ قلت: رأيت إن قدم الغائب منها فرضى بالمكاتبة ورضى السيد

بعد ذلك أن يكون عليه وعلى المكاتب يأخذ أيها شاء فهل يجوز ذلك؟

قال: لا. قلت: ولا يكون للمولى عليه سبيل؟ قال: لا. قلت: لم-

وقد رضى المولى؟ قال: لأن الغائب لم يكن دخل في المكاتب فليس

يلزمه شيء من المكاتب بعد ذلك رضى أو لم يرض. قلت: فكيف القياس

١٥ في هذا الذي ذكرت لك؟ قال: إذا أدى المكاتب الذي كاتب قدر

حصة قيمته من المكاتب عتق، ولكن أستحسن أن لا يعتق إلا بأدائه

(١) كذا في الأصول.

(٢) وفي الأصول «بأدائها» والصواب «بأدائها»؛ وفي المختصر: وإن

أدى الحاضر حصته لم يعتق استحسانا حتى يؤدي جميعها.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «جميعا» من الأصل.

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عن نفسه و عن عبد له آخر) ج - ٤

جميع المكاتبه ، لانها مكاتبه واحده و النجوم واحده و المال كله على المكاتب ، فلا يعتق إلا بأدائه .

قلت : رأيت رجلا كاتب عبد له و عبدا له آخر و هما حاضران جميعا و رضى الآخر بذلك بعد وقوع المكاتبه و جعل المال على هذا الذى كاتب دون الآخر هل يجوز ذلك ؟ قال : هذا و الباب الأول سواء ، هـ إذا لم تقع المكاتبه عليهما و النجوم و الأداء عليهما جميعا لم تجز مكاتبه المكاتب على الآخر ، و ضمانه على المال ، إلا أنى أستحسن إذا وقع الأمر على ما ذكرت لك فأدى المال أن يعتقان جميعا ، و لا يعتق المكاتب إلا بأداء جميع المال ، ندع القياس فى ذلك .

قلت : رأيت المولى إن أعتق الآخر الذى لم يدخل مع هذا فى ١٠ المكاتبه هل يرفع عن المكاتب ما بقى ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و ليس يلزمه شىء من مال المكاتبه ! قال : لأنه قد أعتق^٢ فهو بمنزلة ما قد قبض هذا المال ، لأن المال^٣ إنما لزم المكاتب عنها جميعا .

قلت : رأيت إن مات الذى لم يدخل فى المكاتبه هل يرفع عن هذا شىء ؟ قال : لا . قلت : رأيت إذا كان أحدهما غائبا فكاتب ١٥ الشاهد على نفسه و على الغائب و لا يدرى ما قيمة الغائب كيف القياس فى هذا ؟ قال : المكاتبه فاسدة . قلت : و لم ؟ قال : لأنى لا أدرى ما يلزم

(١) كذا فى الأصول « أن يعتقان » ، و الصواب « أن يعتقا » .

(٢) و فى الأصول « أعتقت » تصحيف ، و الصواب « أعتق » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و قوله « لأن المال » ساقط من الأصل .

هذا المكاتب من المكاتب لأن في القياس إنما يلزمه قدر قيمته من المكاتب، فإذا لم يعلم ما قيمة الآخر فالمكاتب فاسدة، ولكن أدع القياس وأجيز ذلك .

قلت : رأيت^١ إن أدى جميع المكاتب وهي فاسدة هل يعتقد ٥ ويعتق الآخر معه؟ قال : نعم . قلت : لم - وأنت قد أفسدت المكاتب؟ قال : لأنه إذا أدى^٢ عتق ، لأن الرجل إذا كاتب عبده مكاتب فاسدة فأدى المكاتب قبل أن يرد في الرق عتق .

قلت : رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه ووُلد له صغار هل يجوز ذلك؟ قال : نعم . قلت : رأيت إن كبر الولد وغاب الأب ١٠ للمولى أن يستسعى الولد في شيء من المكاتب؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن المكاتب على الأب .

قلت : رأيت إن أدى الأب المكاتب هل يعتقدون جميعا؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع الأب على ولده بشيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأنه كاتب^٣ على ولده وهم صغار ، ولأن الولد لم يكن عليهم شيء من المكاتب . ١٥ قلت : رأيت إن أدى الولد إلى المولى المكاتب هل يرجعون على أبيهم بشيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن هذا شيء تطوعوا به على أبيهم . قلت : رأيت إن مات الأب ما حال الولد؟ قال : يسعون في المكاتب على

(١) سقط لفظ « رأيت » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وكان في الأصل « ادعى » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « مكاتب » .

النجوم ، فان أدوا عتقوا ، وإن عجزوا ردوا .

قلت : رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه وعلى عبد له آخر
برضى^١ ذلك العبد ثم إن السيد باع العبد الذي لم يدخل في المكاتبه هل يجوز
بيعه؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن المكاتب لو أدى المكاتبه عتقا جميعا .

قلت : رأيت الرجل إذا كاتب جارية له على نفسها وجارية له
أخرى ثم إن السيد وطئ المكاتبه فعلقته فاختارت أن تعجز هل تكون
الأخرى رقيقا؟ قال : نعم . قلت : رأيت إن كان أيضا وطئ السيد
التي لم تدخل في المكاتبه فعلقته هل تصير أم ولده^٢؟ قال : أما من أجاز
المكاتبه عليها جميعا وأخذ بالاستحسان فيه لم يصيرها^٣ أم ولد ، لأن

المكاتبه إذا أدت المكاتبه عتقا جميعا . وأما في القياس فتصير أم ولد ،
و تسعى المكاتبه في قدر قيمتها من المكاتبه و تعتق ، ولكن أدع القياس ،
فلا تصير أم ولد وتكون على حالها . قلت : رأيت إن دبر السيد التي
لم تدخل في المكاتبه هل يرفع^٤ عن المكاتبه شيء؟ قال : لا . قلت : ولم-
وقد زعمت أنها إذا عتقت رفع عن هذه حصه قيمتها من المكاتبه؟ قال :

(١) وفي الأصل « يرضى » والصواب « يرضى » بالياء كما هو في المختصر ، وهو في
م ، د غير منقوط .

(٢) وفي الأصل « أم ولد » .

(٣) كذا في المختصر ، وفي الأصول « ولم يصيرها » تحريف ، والصواب ما في
المختصر « لم يصيرها » .

(٤) وفي الأصل « ترفع » وفي م ، د هو غير منقوط ، والصواب « يرفع » .

كتاب الاصل (المكاتبه على الحيوان وغير ذلك من العروض) ج - ٤

لان المدبره مملوكه على حالها؛ ألا ترى أن المكاتبه إذا أدت عتقا جميعا .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمة له على نفسها و على أمة له

أخرى ثم إن الأخرى ولدت ولدا هل للولى أن يبيع ولدها ؟ قال :

لا ، وهى بمنزلة أمها ، لأن المكاتبه إذا أدت عتقا جميعا . [قلت :] فهل

٥ للولى أن يطأها ؟ قال : أكره له ذلك . قلت : أرأيت السيد أله أن

يزوجها برضاها ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن ماتت الأخرى التى ضمننت^٢ شيئا من المكاتبه

فأخذ المولى قيمتها و فى قيمتها وفاء بالمكاتبه هل تعتق المكاتبه ؟ قال :

نعم . قلت : فهل يرجع السيد على المكاتبه الأخرى بشىء ؟ قال : لا ،

١٠ لأنها لو كانت حية فآدت المكاتبه لم ترجع بشىء ، فكذلك قيمتها .

باب المكاتبه على الحيوان وغير ذلك من العروض

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد إلى أجل هل يجوز

ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتب أمة له على عبد ؟ قال :

نعم . قلت : وكذلك لو كاتبها على وصيف ؟ قال : نعم ، وقيمة ذلك

١٥ عندنا أربعون دينارا فى قياس قول أبى حنيفة ، وأما فى قول أبى يوسف

و محمد فعلى قدر الغلاء و الرخص .

قلت : وكذلك المكاتب يكون عليه وصيف وسط نجاء به هل

يجبر المولى على أن يقبله ؟ قال : نعم .

(١) سقط لفظ « قات » من الأصول ولا بد منه .

(٢) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « لم ضمننت » و ليس بشىء .

كتاب الأصل (المكاتبه على الحيوان وغير ذلك من العروض) ج - ٤

قلت: أ رأيت إن أتى بقيمة الوصيف أربعون^١ ديناراً هل يجوز^٢
المولى على أخذ ذلك؟ قال: نعم. قلت^٣: وتعتق المكاتبه؟ قال:
نعم. قلت: وتيجر^٤ المكاتبه على عبد وعلى خادم وعلى وصيف؟ قال:
نعم. قلت: وتعتق المكاتب إذا أداها؟ قال: نعم. قلت: ولم أجزت
هذا؟ قال: استحسنفت ذلك وتركت القياس فيه، وهو في القياس ه
سواء لا يجوز.

قلت: أ رأيت رجلاً كاتب عبد له على عبد بعينه لرجل هل تجوز
المكاتبه على هذا؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه على عبد
رجل فلا يجوز.

قلت: أ رأيت إذا كاتبه على دابة هل تجوز المكاتبه؟ قال: لا. . . ١٠
قلت: ولم؟ وقد أجزته في الوصيف والعبد^١ قال: لأن الدواب مختلفة
من البراذن^٢ والحر والبغال وغير ذلك فمن ثم لم تجز^٣، لأنه لم يسم نوعاً
منها بعينه، فمن ثم لم تجز.

قلت: أ رأيت إن كاتبه على ثوب هل تجوز المكاتبه؟ قال: لا.

(١) كذا في الأصلين، ولعل الصواب «أربعين».

(٢) وفي الأصل «يجيز» تصحيف.

(٣) من قوله «قلت: أ رأيت إن أتى...» س ١ سائط من د.

(٤) وفي الأصل ه، م «تيجر» تصحيف، والصواب «تيجر».

(٥) وفي د «البردان».

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل «لم يجز».

كتاب الأصل (المكاتبة على الحيوان وغير ذلك من العروض) ج - ٤

قلت: لم؟ قال: لأن الثياب مختلفة فلم يسم نوعا فمن ثم لم يجرز .
قلت: أرايت إن سمي نوعا من الثياب فقال له: كاتبك على كذا
كذا ثوب مروى^١، أو كذا كذا ثوب هروى؛ أو غير ذلك من الثياب
هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم . قلت: فما الذي يلزمه من ذلك؟ قال:
٥ وسط من الثياب التي سمي . قلت: وكذلك الدواب؟ قال: نعم .

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا له على وصيف ولم يسم للمكاتبة
أجلا هل تجوز هذه المكاتبة؟ قال: نعم ، ويكون الوصيف حالا ، فإذا
أدى عتق حين يأخذ المولى ، وإلا رد في الرق . قلت: ولم أجزت هذا
ولم تسم له أجلا؟ قال: لأن هذا بمنزلة الدرهم؛ ألا ترى أنه لو كاتبه
١٠ على ألف درهم ولم يجعل لها أجلا كانت المكاتبة جائزة وكانت حالة .
فإن أداها حين يأخذها فيها المولى ، وإلا رد في الرق! وكذلك إذا كاتبه
على وصيف أو على عبد .

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا له على وصيف ثم صالحه من
الوصيف على ثوب فدفعه المكاتب إليه وقبضه المولى هل يجوز ذلك؟
١٥ قال: نعم . قلت: وكذلك إن صالحه على دنائير؟ قال: نعم . قلت:^٢
وكذلك إن صالحه على دابة أو على غير ذلك من العروض؟ قال: نعم .

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «يهودي» . وفي المغرب: وعن خواهرزاده:
الثياب الروية بسكون الراء ، منسوبة إلى بلد بالعراق على شط الفرات - اه

ج ٢ ص ١٨٣ .

(٢-٢) كذا في م، د؛ ومن قواه «قلت: وكذلك» ساقط من الأصل .

قلت : أ رأيت إن صالحه على ثوب زطي^١ نسيته^٢ أو هروى هل
يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم وقد أجزته إذا كان يدا بيد ؟ قال :
لأنه إذا كان يدا بيد فهو جائز ، وإن كان نسيته فلا يجوز دين بدين .
قلت : وكذلك لو صالحه على كرم^٣ من طعام بعينه ؟ قال : لا يجوز ،
ولا يجوز أن يصلحه إلا يدا بيد ؛ ألا ترى لو أن رجلا تزوج امرأة ه
على خادم فصالحه من ذلك على ثوب نسيته^٤ أو على طعام نسيته^٥ لم يجوز !
لأنه لا يجوز أن يبيع دينا بدين ، ألا ترى أنه لو كان لرجل على رجل
دين فصالحه من ذلك على ثوب نسيته لم يجوز ! فكذلك الثياب في الباب
الأول في المكاتبه .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة^٦ له على وصيف إلى أجل فولدت ١٠
المكاتبه ولدا في مكاتبها ثم إن المكاتبه ماتت ما حال الولد ؟ قال :

(١) وفي ج ١ ص ٢٣٢ من المغرب : الزط جبل من الهند إليهم تنسب الثياب
الزطية . قلت : الزط بالضم معرب « جاث » . وفي ج ٢ ص ٢٧١ منه :
ثوب هروى بآلتحريك ، ومروى بالسكون ، منسوب إلى هراة ومرو ،
قريتان معروفتان بخراسان ، وعن خواهرزاده هما على شط الفرات ، ولم نسمع
ذلك لغيره ، وفي الإشكال سوى هراة خراسان هراة أخرى بنواحى اصطخر
من بلاد فارس - اه .

(٢) سقط لفظ « نسيته » من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « طعام نسيته » من الأصل .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « امرأة » تصحيف .

كتاب الاصل (المكاتبة على الحيوان وغير ذلك من العروض) ج - ٤

عليه ما كان على أمه من الوصيف . قلت : وهو عندك بمنزلة المكاتبة على دنائير أو دراهم ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت لو كاتب مكاتين له على وصيف مكاتبة واحدة ثم إن السيد أعتق أحدهما ما القول في ذلك ؟ قال : يرفع عن الباقي من قيمة الوصيف بحصة الذي أعتق ، وينظر فإن كان قيمتها سواء رفع^١ عنه نصف الوصيف . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا بمنزلة رجل كاتب عشرين له على ألف درهم وأعتق أحدهما وقيمتها سواء فيرفع عن الباقي نصف المكاتبة . قلت^٢ : وكذلك إذا كاتبها على وصيف .

قلت : أرايت رجلا كاتب أمة له على وصيف ثم إن الأمة أدت إليه الوصيف أو قيمته فعتقت ثم استحق^٣ ذلك من يد السيد ما القول في ذلك ؟ قال : يرجع السيد على المكاتبة بما أعطته من ذلك ، والمكاتبة حرة ، و يكون الوصيف^٤ دينا عليها .

قلت : أرايت رجلا كاتب عبدا له على جارية فدفعت إليه الجارية وقبضها ثم إن السيد وطئ الجارية فولدت منه ولدا ثم جاء رجل فاستحق الجارية ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ المستحق الجارية وعقرها وقيمة أولادها من السيد ، ويرجع السيد على المكاتب بالجارية التي كاتبه عليها

(١) وفي د « دفع » بالدال وليس بشيء .

(٢) لفظ « قلت » هذا زائد ذكر مقام « قال » مؤكدا « قال » الأول .

(٣) وفي د « استحققت » وليس بصواب ، إلا أن يراد من الوصيف الأمة .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « الوصية » تصحيف الناسخ .

كتاب الأصل (المكاتبه على الحيوان وغير ذلك من العروض) ج - ٤

و بقیمة اولادها ، ولا يرجع السيد على المكاتب بالعقره . قلت : واسم يرجع
عليه بقیمة الاولاد؟ قال : لانه غره و أعطاه جاریه لا یملكها ؛
الا ترى لو أن رجلا ابتاع من مكاتب له جاریه فولدت من السيد اولادا
ثم جاء رجل فاستحق الجاریه أخذها وعقرها وأخذ قیمه ولدها من
السید و يرجع 'السید بقیمة الولد على المكاتب' لانه قد غره^٥
وباعه ما لم یملك ، و المكاتب وغيره سواء .

قلت : أ رأیت المكاتبه على الوصیف والثوب إذا سمی جنسه
بمنزله المكاتبه على الدراهم والدنانیر؟ قال : نعم .

قلت : أ رأیت إن كاتبه على دار قد سماها و وصفها هل تجوز المكاتبه؟

قال : لا . قلت : و كذلك لو كاتبه على أرض؟ قال : نعم . قلت : ١٠
و كذلك كل شیء من العروض إلا على ما سمیت لك من الوصیف
و الثوب إذا سمی جنسه ، و أما^٢ على الأرضین و الدار و غیر ذلك فلا یجوز؟
قال : نعم . قلت : فان سمی دارا بعینها؟ قال : ذلك أفسد للمکاتبه .
قلت : ولم؟ قال : لأن الدار لم تسم بعینها فقد كاتبه على شیء لا یعرف ،
فان سماها فقد كاتبه^١ عليها لم یملك^٥ .

١٥

(١-١) كذا في م ، د ؛ و كان في الأصل « السيد على المكاتب » تحريف
من الناسخ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « لأنه غره » سهو الناسخ .

(٣) كذا في ه ، م ؛ وفي « فأما » .

(٤) كذا في د ؛ وفي ه ، م « كاتبها » وليس بصواب .

(٥) كذا في الأصول ، و لعله « على ما لم يملك » أو « عليها ولم يملك » .

قلت: وكذلك لو كاتبه على ياقوته ولؤلؤة أو غير ذلك من العروض؟ قال: نعم، أيضا لا يجوز .

قلت: رأيت لو كاتبه على كر حنطة أو كر شعير أو سسم أو كذا كذا من الزيت أو كذا كذا من السمن أو غير ذلك مما يكال أو يوزن هل تجوز المكاتبه على ذلك؟ قال: نعم، قلت: لم أجزت هذا في هذا الباب^٢ وقد أفسدته في العروض؟ قال: لأن هذا يكال ويوزن ويعرف، وهذا عندنا بمنزلة الدراهم والدنانير . قلت^٣: وكذلك إذا كاتبه على شيء مما يكال أو يوزن فهو جائز عندك؟ قال: نعم .

قلت: رأيت إن كاتبه على كر حنطة ولم يسم جيدا ولا رديا ١٠ ولا وسطا هل تجوز المكاتبه؟ قال: نعم، وله^٤ كر وسط . قلت: ولم أجزته في هذا الباب وأنت لا تجيزه في السلم؟ قال: لأن المكاتبه لا تشبه السلم؛ ألا ترى أني أجزت^٥ المكاتبه على الوصيف، والسلم في الوصيف غير جائز، ولا يجوز السلم في شيء من الحيوان، والمكاتبه في الحيوان جائزة . قلت: رأيت إذا كاتبه على وصيف فدفعت إليه المكاتب وصيفا ١٥ له به عيب فاحش ما القول في ذلك؟ قال: إذا قبض السيد وصيف

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « وغير ذلك » .

(٢) كذا في م، وفي د « لم أجزت هذا في الباب » وكان في الأصل « لم أجزت هذا الباب » .

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « قات » من الأصل .

(٤) وفي د « ولو » مكان « وله » وليس بشيء .

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ان أجز » تصحيف .

الوصيف^١ عتق المكاتب، فإن أصاب به السيد عيباً^٢ فاحشاً بعد ذلك فرده على المكاتب رجوع عليه^٣ بمثله و يصير المكاتب حراً .

قلت : أ رأيت إن استحق بعض العبد من السيد ما القول في ذلك ؟

قال : السيد بالخيار : إن شاء رد ما بقي من العبد و أخذ القيمة ، و إن شاء أمسكه و أخذ من المكاتبه بعد ما استحق ، و إن شاء رد ما بقي و أخذ عدا كاملاً .

باب مكاتبة الذمي

قلت : أ رأيت رجلاً من أهل الذمة كاتب عبدا له هل تجوز مكاتبته ؟

قال : نعم . قلت : و هو في ذلك بمنزلة الرجل المسلم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت ذمياً كاتب عبدا له و العبد ذمي ثم إن العبد أسلم ١٠ و هو مكاتب ما القول في ذلك ؟ قال : هو على مكاتبته ، فإن أدى عتق ، و إن عجز أجبر المولى على بيعه . قلت : و يسعى له في المكاتبه و هو مسلم ؟

قال : نعم . قلت : من يرثه إن مات و قد أدى و ليس له وارث من المسلمين ؟ قال : ورثه بيت المال .

قلت : أ رأيت نصرانياً ابتاع عبداً مسلماً فكاتبه هل تجوز مكاتبته ؟ ١٥

(١) المراد بالوصيف الثاني المكاتب لأنه وصيف السيد و إن كاتبه .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « فإن أصاب السيد عيباً به » .

(٣) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « عليه » من الأصل .

(٤) كذا في د ، و في « أجبر » و هو غير منقوط في م .

قال : نعم . قلت : ولا يرد المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : ولم وأنت تجبر^١ النصرانية^٢ على بيعه ؟ قال : لأنى أجبره^٣ على بيعه مادام عبداً ، فأما إذا كاتبه فاني أجيز المكاتبه .

قلت : أرايت ذميا كاتب جارية له ثم أسلمت المكاتبه فولدت
 ٥ ولدا في مكاتبته ثم إن المكاتبه ماتت أ يكون ولدها بمنزلتها ؟ قال : نعم .
 قلت : أرايت الذمي إذا كاتب عبدين له مكاتبه واحده وجعل
 نجومها واحده ثم إن أحد المكاتبين أسلم ما حالها^٤ ؟ قال : هما على
 مكاتبتهما ، وإسلامهما وإسلام أحدهما في ذلك سواء وهما على مكاتبتهما .
 قلت : أرايت إذا أسلمت مكاتبه الذمي وهي من أهل الذمة
 ١٠ لم لا تجبرها^٥ كما تجبر^٦ المكاتبه إذا علقت من سيدها ؟ قال : لأن إسلامها
 وغير إسلامها في المكاتبه سواء ، لأن الذمي إنما يجبر على بيع الأمة
 المسلمة لمكان الخدمة والوطنى ، فاذا لم يكن عليها ذلك من أجل كتابة كاتبها^٧

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «تجبر» تصحيف .

(٢) كذا في الأصول ، والصواب «النصراني» .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ «أجبره» خطأ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «قلت ما حالها» .

(٥) في الأصول «لا يجبرها» إلا أن الباء في د غير منقوطة ، والصواب
 «لا تجبرها» .

(٦) في الأصل «تجبر» وفي م ، د «يجز» من غير نقطة في الحرفين ، والصواب
 «تجبر» .

(٧) كذا في د وهو الصواب ؛ وفي هـ ، م «كاتبته» تصحيف .

عليه لم تجبر المكاتبة لذلك ، لأنه لا سبيل له عليها في خدمة ولا وطى .

قلت : أ رأيت ذميا كاتب عبدا نه ذميا على دن من خمر هل تجوز المكاتبة على ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولم أجزته ؟ قال : لأن أهل الذمة لو تبايعوا الخمر^٢ فيما بينهم لأجزتها ، وكذلك المكاتبة .

قلت : أ رأيت إن كان العبد مسلما فكاتبه مولاه وهو ذمي على خمر هل يجوز ؟ قال : لا ، المكاتبة^٣ باطل . قلت : ولم أبطلتها ؟ والمولى نصراني^٤ ؟ قال : لأن العبد مسلم ، فلا أقضى على المسلم بالخمر ، فأرد المكاتبة وأجبره^٥ على بيع العبد . قلت : أ رأيت إن أدى إليه الخمر^٦ قبل أن يرد القاضى المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : يعتق العبد . قلت : ولم يعتق وأنت لا تجيز المكاتبة ؟ قال : لأنه بمنزلة قوله « إذا أدبت ١٠ إلى كذا وكذا فأنت حر » .

قلت : أ رأيت إذا عتق العبد وقد كان كاتبه على ما ذكرت لك هل للسيد على العبد شيء ؟ قال : نعم ، له عليه قيمته ديننا عليه . قلت : ولم^٧ وقد أدى إليه المكاتبة ؟ قال : لأنه أدى إليه ما لا يحل له ، ولا تجوز

- (١) كذا في الأصول ، والصواب « لم تجبر المكاتب » .
 (٢) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « لو تبايعوا بالخمر » .
 (٣) وفي الأصول « لأن المكاتبة » والصواب « لا ، المكاتبة » فالجواب « لا » ،
 و « المكاتبة باطل » بدل منه .

- (٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « نصرانيا » خطأ .
 (٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أجبره » .
 (٦) سقط لفظ « الخمر » من الأصل ؛ موجود في م ، د .
 (٧) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « لم » .

المكاتبه عليه .

قلت : أرأيت إن كان السيد مسلماً والعبد ذمياً فكاتبه على خمر فهو بمنزلة الباب الأول لا يجوز ؟ قال : نعم ، لا يجوز .

قلت : أرأيت ذمياً كاتب عبداً له من أهل الذمة على خمر ٥ ثم إن العبد أسلم ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبه جائزة . قلت : فما يكون على العبد ؟ قال : عليه قيمة الخمر . قلت : لم وأنت لا تجوز المكاتبه على الخمر ؟ قال : لأنه كاتبه يوم كاتبه والمكاتبه جائزة فلا يفسدها إسلامه ، ولا يزيدها إلا شدة ، ويكون عليه قيمة الخمر يسعى فيها .

قلت : أرأيت إن كان نجومه كل شهر أن يؤدي كذا كذا ١٠ رطلاً من خمر كيف يؤدي النجوم بعد إسلامه ؟ قال : يؤدي قيمة كل نجم عند محل كل نجم ، فإن عجز عن شيء من ذلك رد في الرق ، وإن عجز ورد في الرق أجبراً مولاه على بيعه . قلت : وكذلك السيد هو الذي أسلم ؟ قال : نعم ، إلا أنه لا يجبر على بيعه .

قلت : أرأيت إن كان كاتبه على مائة هل تجوز المكاتبه على ذلك ؟ ١٥ قال : لا ، والمكاتبه فاسدة . قلت : ولم وقد أجزت المكاتبه الفاسدة في الخمر ؟ قال : لأن المائة لا تشبه الخمر . قلت : وكذلك لو كاتبه على

(١-١) من قوله « كذا كذا » ساقط من الأصل موجود في م ، د .

(٢) كذا في الأصل وم ، وفي د « ولو » .

(٣) كذا في م ، وهو في د مهمل ، وفي هـ « أجبر » تصحيف .

(٤) وفي د « في المائة » خطأ .

دم؟ قال: نعم، لا يجوز، لأن الخمر مال وليس هذا بمال.

قلت: أ رأيت إن أدى إليه ما كاتبه عليه من هذا هل يعتق؟

قال: لا. قلت: ولم وقد أجزت في المكاتبة الفاسدة أن يعتق

فأعتقه في الخمر؟ قال: لأن الميتة والدم لا تباع وليس لها ثمن، ولو

تباعوا به لم أجزه؛ ألا ترى لو أن رجلا باع عبدا بميتة ثم أعتقه

المشترى بعد ما قبضه لم يجز عتقه! فكذلك المكاتب.

قلت: أ رأيت إن كان السيد قال في المكاتبة حيث كاتبه على

الميتة «إذا أديتها فأنت حر» أو: دفعتها إلى فأنت حر، فدفعها إليه وقبلها

السيد هل يعتق؟ قال: نعم في هذا الوجه. قلت: لم؟ قال: لأنه قال

له «إن دفعتها إلى فأنت حر» فانما يعتق بقوله «أنت حر» ولا يعتق بالأداء. ١٠

قلت: فهل يرجع السيد عليه بعد ذلك بشيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟

قال: لأن العبد إنما يعتق بعتقه إياه ليس بالأداء.

قلت: أ رأيت ذميا كاتب عبدا له ذميا على عبد أو على ثوب وقد

سماه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه على شيء

معلوم. قلت: وهو في ذلك عندك بمنزلة الرجل الحر المسلم إذا كاتب ١٥

عبدا له في جميع العروض؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت ذميا كاتب أم ولد له ذمية ثم إنها أسلت في

مكاتبتها ما القول في ذلك؟ قال: تمضى على مكاتبتها، فإن أدت عتقت،

(١) سقط لفظ «هذا» من الأصل؛ موجود في م، د.

وإن عجزت قضى القاضى عليها بقيمتها تسمى^١ فيها، ولا يكون للسيد عليها سبيل، ولا تزد إليه. قلت: أ رأيت إن قضى القاضى عليها بالسعاية فى القيمة فعجزت هل ترد إلى مولاها وهو ذمى؟ قال: لا، ولكنها تسمى، ولا يلتفت إلى عجزها ما دام مولاها ذميا.

٥ قلت: أ رأيت إن أسلم مولاها فعجزت هل ترد إليه فتصير أم ولده^٢ على حالها؟ قال: نعم. قلت: ولم وقد قضى القاضى عليها بالقيمة؟ قال: لأن مولاها مسلم، ولأن ذلك ليس بعق، وإنما قضى القاضى عليها بالقيمة. قال: لأن مولاها كان نصرانيا ولم يكن يقدر على بيعها فلا يكون قضاء القاضى عليها^٣ بالقيمة عتق لها ولا تعتق إلا بالأداء.

١٠ قلت: أ رأيت إن أعتقها السيد بعد ما قضى القاضى عليها بالقيمة هل تبرأ من القيمة ويجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: وسواء إن أسلمت أو لم تسلم؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن مات السيد بعد ما قضى القاضى عليها بالقيمة وقد مات نصرانيا ما القول فى ذلك؟ قال: تعتق من جميع ماله، ولا تسمى فى شيء، ويطلق ما كان عليها من القيمة. قلت: ولم؟ وقد كنت أخرجتها من يده وقضيت عليها بالسعاية؟ قال: لأن الرقبه فى ملك

(١) كذا فى ه، م؛ وفى د «تسمى».

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «أم ولد» بلا ضمير.

(٣) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «عليها» من الأصل.

(٤) كذا فى الأصول، والصواب «عتقها» لأنه خبر «يكون».

(٥) قوله «ولم» كذا فى الأصل؛ وفى م، د «لم».

السيد بعد حتى تؤدي، فاذا مات عتقت، لأنها بمنزلة أم ولد مات عنها سيدها .

قلت: أ رأيت إن ولدت ولدا بعد ما قضى القاضى عليها بالسعاية واعتق السيد^١ ولدها هل يجوز عتقه؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت إذا

مات السيد ولم يعتق الولد هل يعتق ولدها معها؟ قال: نعم . ٥ .

قلت: أ رأيت إن^٢ ماتت الام وبقي الولد أيسى فيما كان^٣ على أمه فيما كان قضى عليها من القيمة؟ قال: نعم . قلت: وإن كان ذلك أكثر من قيمته أو أقل^٤؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت إن عجز عن

ذلك وقد أسلم السيد هل يرد إليه؟ قال: نعم ، ويكون بمنزلة أمه ، لأن أمه كانت تكون حرة من جميع المال، وكذلك ولدها . ١٠

قلت: أ رأيت النصراني إذا كاتب أم ولده فأدت بعض المكاتبه ثم أسلمت ثم عجزت بعد ذلك فردها القاضى وقضى عليها بالقيمة لمن يكون ما أخذ السيد؟ قال: له . قلت: فلا تحتسب لها بما قبض منها بما أدت من قيمتها؟ قال: لا . قلت: فان أدت ذلك بعد إسلامها؟ قال:

وإن أدت . قلت: ولم؟ قال: لأنها قد عجزت وردت في الرق وصارت^٥ ١٥

(١) كذا في م ، د؛ وفي الأصل « المولى » مكان « السيد » .

(٢) كذا في م ، د؛ وفي الأصل « انه » وليس بشيء .

(٣) كذا في م ، د؛ وفي الأصل « كان له » .

(٤) قوله « أو أقل » كذا في م ، د؛ وفي الأصل « وأقل » .

(٥) وفي د « نصارت » .

ملوكة ، وإنما قضى عليها بالسعاية بعد ما صار المال للسيد .

قلت : أرأيت ذميا كاتب أمة له ذمية ثم وطئها فولدت ما القول في ذلك ؟ قال : هي بالخيار إن شاءت أن تمضي على مكاتبتها وتأخذ عقرها من سيدها فعلت ، فإن أدت عتقت ، وإن شاءت أن تعجز عجزت .
 ٥ وهي أم ولد له . قلت : أرأيت إن أسلمت بعد ما علقت منه فاخترت العجز ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليها القاضى أن تسعى في قيمتها وتعق ، فإن أدت عتقت ، ولا سبيل للسيد عليها .

قلت : أرأيت النصراني^٢ كاتب أم ولده^٢ ثم إنه مات هل تعتق ؟ قال : نعم ، هي حرة .

١٠ قلت : أرأيت النصراني إذا كاتب أمتين له من أهل الذمة مكاتبه واحدة وجعل نجومها واحدة ثم إن النصراني وطئ إحداها فعلقت ما القول في ذلك ؟ قال : هما على مكاتبتهما ، والولد ولده ، وتأخذ عقرها منه . قلت : ولا يجزها^٢ ؟ قال : لا ، لأن الأخرى مكاتبه معها فلا تعتقان إلا جميعا ، ولا تعجزان إلا جميعا ، ولا تعجز إحداها^٦ دون الأخرى .

(١) وفي د « يعق » مكان « يقضى » تصحيف .

(٢-٢) كذافي الأصل ؛ وفي م ، د « كاتب له أم ولد » .

(٣) كذافي الأصل ؛ وفي م ، د « ولا يجزها » .

(٤) سقط حرف « لا » من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٥-٥) كذافي م ، د ؛ وسقط قوله « ولا تعجزان إلا جميعا » من الأصل .

(٦) كذافي م ، وفي ه و د « احدها » تصحيف .

قلت: أ رأيت الذمي إذا كاتب مدبرة له هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن مات السيد قبل أدائها^٢ هل تعتق^٣؟ قال: نعم، هي خرة من الثلث، وتبطل المكاتبه.

قلت: أ رأيت رجلا من أهل الذمة كاتب نصيبا له من عبد بينه وبين آخر بغير إذن شريكه والعبد ذمي والشريك مسلم فكاتبه على خمر^٥ فأداها إلى الذمي ما القول في ذلك؟ قال: يعتق نصيبه من العبد، فإن كان موسرا فشريكه بالخيار: إن شاء ضمن، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى. قلت: فهل يكون له على شريكه مما قبض من المكاتبه سيل؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه مسلم ولا يحل له الخمر ولا قيمتها، فمن ثم لم أقض له على شريكه بشيء مما أخذ إذا استهلكه.

١٠

قلت: أ رأيت إذا كان العبد بين رجلين ذمي ومسلم والعبد ذمي فكاتب الذمي نصيبه بأذن شريكه على خمر هل تجوز المكاتبه؟ قال: نعم. قلت: لم وشريكه مسلم؟ قال: لأن المسلم لم يكاتب نصيبه، وإنما كاتب الذمي نصيبه، فكاتبته نصيبه على الخمر جائزة لأنه ذمي والعبد ذمي - في قول أبي حنيفة. قلت: فهل يكون للمسلم فيما أخذ^{١٥} النصراني من المكاتبه شيء وقد استهلكه؟ قال: لا. قلت: لم وقد كاتبه بأذنه؟ قال: لأنه كاتبه على ما لا يحل للمسلم، فمن ثم لم يكن

(١) كذا في الأصل؛ ولم يذكر لفظ «ذلك» في م، د.

(٢) وفي الأصول «أدائها» خطأ.

(٣) وفي الأصل «يعتق» وهو في م، د مهمل؛ والصواب «تعتق».

(٤-٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «ذمي والعبد» من الأصل.

له في شيء^١ .

قلت : أرأيت إن كاتبه جميعا على خمر مكاتبه واحدة والنجوم واحدة هل تجوز المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنها مكاتبه واحدة ، ولا يحل للسلم أن يكاتب على خمر ، فإذا أفسدت نصيب المسلم أفسدت نصيب الآخر . قلت : ولم أفسدت نصيب الذمي ؟ قال : لأن :
٥ المكاتبه واحدة ، ولا يعتق إلا بأدائها جميعا ؛ ألا ترى لو أنها كاتبه على دراهم مكاتبه واحدة ثم إن أحدهما قبض نصيبه من المكاتبه لم يعتق نصيبه ولا يعتق إلا بأداء جميع المكاتبه إليهما ؛ فلذلك أفسدت مكاتبه الذمي .

١٠ قلت : أرأيت إن أدى إليهما ما كاتبه عليها^٢ من الخمر هل يعتق العبد ؟ قال : نعم . قلت : فما حال العبد ؟ قال : العبد حر ، ويكون عليه نصف قيمته للسلم ، ويكون^٣ للنصراني نصف الخمر لأنه لا يحل له ما أخذ منه ، فلذلك كان للسلم أن يرجع عليه بنصف قيمته .

قلت : أرأيت عبدا نصرانيا بين نصراني ومسلم كاتبه المسلم باذن شريكه على نصيبه منه قبض المكاتبه هل يرجع النصراني عليه بشيء ؟
١٥ قال : نعم ، إن لم يكن أذن له في قبض المكاتبه ، وهما في ذلك بمنزلة المسلمين .

(١) كذا في الأصول .

(٢) سقط لفظ « نصيب » من د بسهو الناسخ .

(٣) كذا في الأصول ؛ والصواب « عليه » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « لا يكون » شر تحريف .

قلت : أرأيت عبدا ذميا بين رجلين من أهل الذمة كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما أسلم ما القول في ذلك ؟ قال : يكون لهما جميعا قيمة الخمر دراهم على المكاتب . قلت : أرأيت إن أدى إلى المسلم^١ حصته من المكاتبة دراهم هل يشاركه الذمي في ذلك ؟ قال : نعم ، ويرجع هو على العبد بما أخذ منه شريكه . قلت : أرأيت إن أدى إلى الذمي الخمر هل يكون للمسلم فيما أدى إليه من شيء ؟ قال : لا ، ولا يعتق بأدائها^٢ ، لأن المكاتبة قد تحولت دراهم . قلت : ولم ؟ قال : لأنني لا أدفع إلى المسلم الخمر . قلت : فهل يعتق نصيب النصراني منه ؟ قال : لا . قلت : لم وقد قبض حصته التي له عليه ؟ قال : لأن المكاتبة واحدة فلا يعتق حتى يستوفيا جميعا ، ولا يبطل حصة المسلم بما أخذ^٣ النصراني من قبل أن له خاصة ، ولكن أكره أن أدفع إلى المسلم خمرا وأقضى له بها .

قلت : أرأيت إن كاتب الذمي أمة له على خمر فولدت له ولدا في مكاتبتها ثم ماتت الأم ما حال الولد ؟ قال : يسعى فيما على أمه من ذلك . قلت : فإن أسلم ما يكون عليه ؟ قال : عليه قيمة الخمر فيسعى^٤ فيها على نجوم أمه . قلت : متى تلزمه القيمة ؟ يوم كاتب الأم أو يوم يسلم ؟ قال : يوم يسلم . قلت : لم ؟ قال : لأنه أسلم والخمر عليه ؛ ألا ترى أن الأم^٥ لو أسلمت كان عليها قيمة ذلك يوم أسلمت ؛ فكذلك الولد .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أدى المسلم » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي د « بأدائها » تصحيف .

(٣) سقط لفظ « الأم » من الأصل ؛ وهو في م ، د .

قلت : أ رأيت إن كانت ولدت ولدين ثم ماتت فأسلم أحدهما
و بقي الآخر ما القول في ذلك ؟ قال : عليهما قيمة الخمر يسعيان فيها .
قلت : فهل له أن يستسعى المسلم منهما ؟ بجميع قيمة الخمر و يدع الآخر ؟
قال : نعم ، إن شاء ، وإن شاء استسعى الآخر في قيمة الخمر وترك
المسلم . قلت : ولم ؟ قال : لأن له أن يستسعى أيهما شاء في جميع المكاتبه .
قلت : أ رأيت إن عجز أحدهما هل له أن يرده في الرق [قال : لا -]
حتى يعجزا جميعا .

قلت : أ رأيت ذميا كاتب عبدا له ذميا على خمر فاشتري المكاتب
جارية فوطئها فولدت ثم إن المكاتب مات وترك ولدا صغيرا لا يستطيع
١٠ أن يسعى ما القول في ذلك ؟ قال : تسعى الام في المكاتبه على نجوم
المكاتبه ، فان أدت عتقت و عتق ولدها ، وإن عجزت ردا في الرق جميعا .
قلت : أ رأيت ذميا كاتب عبدا له ذميا ثم إن المكاتب سباه أهل
الحرب و أسلم في أيديهم ثم ظهر المسلمون على الدار ما حال المكاتب ؟
قال : يرد إلى مولاه و هو على مكاتبته ، و لا يصير فيئا لأن المكاتب

(١) كذا في م ؛ وفي ه ، د « عليها » تصحيف .

(٢) وفي د « منها » خطأ .

(٣) سقط قوله « قال لا » من الأصول ، و لا بد منه لتمام المسألة .

(٤) وفي م ، د « ذميا جميعا » تحريف ؛ و الصواب ما في الأصل .

(٥) كذا في الأصل ، و هو في د « قنا » و في م غير منقوطة الياء و نقطة الفاء
فيه ظاهرة .

لا يقع عليه السبى 'الذى كان أو لمسلم ، وكذلك المدبر لا يقع عليه السبى' .
قلت : أفرايت إن أدى إليه فأعتق ورجع إلى دار الحرب مرتدا ناقضا
أ يكون حربيا؟ قال : نعم .

قلت : أفرايت إن كاتبه^٢ ذميان على خمر فأسلم أحدهما وأعطى

النصراني^٣ نصف الخمر و المسلم نصف قيمتها هل يعتق؟ قال : لا . ٥

قلت : وكذلك لو كاتب الذى عبداه على خمر فولد؛ للمكاتب ابنان^٥

ثم مات وأسلم أحدهما فأدى الذى الخمر و المسلم نصف قيمتها؟ قال : نعم .

قلت : أفرايت عبد المكاتب إذا مات من يصلى عليه؟ سيده

أم المكاتب؟ قال : ينبغي للمكاتب أن يقدم السيد ، فان أبى فالمكاتب

أحق به . ١٠

قلت : أفرايت مكاتبا قال « إذا أنا مات وأنا حر قتلك مالى لفلان ،

أيجوز ذلك؟ قال : نعم ، إذا أدى قبل أن يموت ، فان ترك وفاء

ولم يؤد حتى مات لم تجز الوصية .

باب مكاتبة الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان

قلت : أفرايت حربيا دخل دار الإسلام بأمان و معه عبده فكاتبه ١٥

(١-١) من قوله « الذى .. » سافط من الأصل ؛ وزيد من م ، د ؛ إلا أن فيها

« بذى » و « بمسلم » صحف الحرفان فيها .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى « كاتباه » .

(٣) وفى الأصول « وأعطاه النصراني » تحريف ، والصواب « وأعطى النصراني » .

(٤) وفى الأصول « فولدت » و الصواب « فولد » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « اثنان » .

كتاب الأصل (مكاتبه الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان) ج - ٤

هل يجوز مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه عبده^١ أخرجه من دار الحرب معه؛ ألا ترى أنه لو أعتقه حين أخرجه جاز عتقه، فإن شاء العبد أقام، وإن شاء رجع.

قلت: أرايت حربيا دخل دار الإسلام بأمان فابتاع عبدا مسلما هل يجوز شراؤه؟ قال: نعم. قلت: وتجبره^٢ على بيعه؟ قال: نعم. قلت: أرايت إن لم يعلم به حتى كاتبه هل يجوز مكاتبته؟ قال: نعم، قال: لأنه عبده؛ ألا ترى [أنه^٣] لو أعتقه جاز عتقه! فكذلك إذا كاتبه. قلت: أرايت إن دبره هل يجوز تدبيره؟ قال: نعم، يقضى عليه بقيعته يسعى فيها للحربى ويعتق.

١٠ قلت: أرايت إن كاتبه ثم أراد أن يرجع إلى دار الحرب فيدخل به^٤ معه^٥ أ يكون ذلك له؟ قال: لا، وليس له أن يدخله دار الحرب. قلت: أرايت إن ذهب به معه^٦ ما حال المكاتب؟ قال: إذا أدخله^٧ دار الحرب فهو حر ساعة أدخله - فى قياس قول أبى حنيفة. قلت: لم؟ قال: لأنه لو أدخله وهو عبد له عتق، لأن الحربى لا يملك المسلم فى دار الحرب إذا اشتراه فى دار الإسلام، فكذلك المكاتب،

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «عبد».

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «جبره».

(٣) سقط لفظ «أنه» من الأصول ولا بد منه.

(٤) كذا فى م، م؛ وسقط لفظ «به» من د.

(٥-٥) من قوله «أ يكون ذلك له...» ساقط من ه.

(٦) وفى م «دخله» تصحيف.

لأن الحرني لو أعتقه جاز عتقه، فادخاله إياه دار الحرب بمنزلة عتقه .

قلت: وكذلك إذا دبره ثم أدخله دار الحرب؟ قال: نعم . قلت:

وكذلك لو كان القاضي قد قضى على المدبر بقيمته؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت حرياً دخل دار الإسلام بأمان فاشترى جارية

فوطئها فعلقت منه ما القول في ذلك؟ قال: يقضى عليها القاضي^٥

بالسعاية و تمتق .

قلت: أرأيت إن أدخلها الحرني دار الحرب بعد ما ولدت منه

ما القول في ذلك؟ قال: هي حرة ساعة أدخلها دار الحرب . قلت:

لم وهي أم ولد له؟ قال: لأن إدخاله إياها دار الحرب بمنزلة موته .

قلت: أرأيت إن كان إنما أدخلها بعد قضاء القاضي عليها بالسعاية أو قبل^{١٠}

أن يقضى عليها بالسعاية هو سواء؟ قال: نعم، وهي حرة .

قلت: أرأيت حرياً دخل دار الإسلام بأمان فاشترى أمة ذمية

ما القول في ذلك؟ وهل يجوز شراؤه؟ قال: نعم^٢، شراؤه جائز،

وأجبره على بيعها . قلت: لم وهي ذمية؟ قال: لأنه ليس للحرني أن

يملك الذمية، وهي في ذلك عندنا بمنزلة الأمة المسلمة . قلت: أرأيت^{١٥}

إن اشتراها وكاتبها هل تجوز مكاتبتها؟ قال: نعم^٣، مكاتبتها جائزة .

قلت: أرأيت إن أدخلها دار الحرب بعد ذلك ما القول في ذلك؟

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « يقضى القاضي عليها » .

(٢) كذا في الأصل؛ وسقط لفظ « نعم » من م، د .

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « نعم » من الأصل .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « إذا دخلها » .

كتاب الأصل (مكاتبة الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان) ج - ٤

قال: هي حرة ساعة أدخلها دار الحرب. قلت: وهي في ذلك بمنزلة المسلمة؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن الحربى لا يملك الذمية في دار الحرب؛ ألا ترى لو أنه أدخلها دار الحرب قبل أن يكاتبها عتقت! فكذلك المكاتبة، لأنها أمة بعد.

٥ قلت: أرأيت حربياً دخل دار الإسلام بأمان فاشتري عبدين فكاتبها جميعاً مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن رجع الحربى إلى دار الحرب فذهب بأحدهما معه ما تقول في ذلك؟ قال: أما الذى أدخله معه فهو حر، وأما الآخر ١٠ فعلى مكاتبته، وسقط عن الباقي من المكاتبة حصة الذى أدخله من قيمته من المكاتبة. قلت: ولم لا يعتق الباقي وقد عتق^٢ الذى أدخله معه دار الحرب؟ قال: لأن ذلك قد عتق با دخاله بغير أداء؛ ألا ترى أنه لو كان أعتق أحدهما في دار الإسلام جاز عتقه وكان على الآخر مكاتبته! فكذلك إذا أدخل أحدهما دار الحرب.

١٥ قلت: أرأيت إذا دخل الحربى بأمان بعد ذلك فأدى هذا المكاتب الباقي إلى الحربى ما عليه من المكاتبة هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يرجع^٢ إلى دار الإسلام ما حال المكاتب؟ إلى من يودى

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د، ه أنه لو.

(٢) كذا في م، د؛ وفي ه «أعتق».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «إن لم يخرج».

كتاب الأصل (مكاتبه الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان) ج - ٤

المكاتبه؟ قال: إذا أداها إلى القاضى عتق، ويصير ذلك المال للحرى .
قلت: أرأيت إن جاء الحربى بعد ذلك مسلما إلى دار الإسلام أ يكون له ولاء هذا المكاتب؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة حربى أعتق عبدا له مسلما^١ فى دار الإسلام ثم رجع الحربى إلى دار الحرب ثم جاء الحربى بعد ذلك مسلما^١ فولأؤه للحرى .

قلت: وكذلك لو أن حربيا دخل دار الإسلام بأمان فاتباع عبدا مسلما فأدخله دار الحرب عتق؟ قال: نعم، وهو حر ساعة أدخله، ولا يكون له ولاءؤه . قلت: فان أسلم الحربى قبل أن يرجع إلينا؟ قال: وإن . قلت: ولم؟ قال: لأنه خرج من دار الإسلام إلى دار الشرك، فصار بمنزلة من أعتق فى دار الشرك ثم خرج إلينا مسلما - ١٠ وهذا قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق العبد المسلم إذا أدخله الحربى دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب منه إلينا . قلت: وكذلك لو كان اتباع عبدا حربيا فى دار الحرب فأعتقه لم يكن له من ولاءئه شيء؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت إذا دخل دار الإسلام^٢ بأمان فاتباع عبدا مسلما ١٥ فأعتقه أو كاتبه فأدى إليه، أو ذميا فأعتقه أو كاتبه فأدى إليه ثم لحق الحربى^٣ رجع^٣ بعد ذلك مسلما هل يكون له الولاية؟ قال: نعم . قلت:

(١-١) من قوله «فى دار الإسلام...» ساقط من د .

(٢) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «إلى دار الإسلام» .

(٣-٣) كذا فى م، د؛ وفى «لم يرجع» .

ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة عبد أعتقه في دار الحرب والعبد مسلم . قلت : رأيت لو أسلم هاهنا أو صار ذميا هل يكون له ولاؤهم ؟ قال : نعم .

قلت : رأيت إن مات الحربى في دار الإسلام بعد ما عتق العبد أو صار الحربى ذميا وله ورثة في دار الحرب ثم جاء ورثته بعد ذلك مسلمين هل يكون لهم ولاء هذا العبد؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس من أهل الحرب ؛ ألا ترى لو أن ذميا أعتق عبدا له وله وارث من أهل الحرب ثم أسلم العبد وهلك الذمى ثم جاء وارثه وهو حربى بعد ذلك مسلما كان له الولاية .

قلت : رأيت رجلا من أهل الحرب كاتب عبدا له في دار الحرب ١٠ أو دبر عبدا له في دار الحرب^٢ ثم أخرج المدبر معه والمكاتب وأمة قد ولدت منه فخرج بهم^٣ إلى دار الإسلام بأمان وهم معه فأراد أن يبيعهم أله ذلك ؟ قال : أما أم ولد فلا ينبغي للمسلمين أن يشتروها منه ، وأما المكاتب والمدبر فلا بأس به ، وله أن يبيعهما . قلت : ولم وقد أجزت المكاتبه إذا كان في دار الإسلام ؟ قال : لأن مكاتبته وتدييره في دار الحرب باطل ؛ ألا ترى لو أنه أعتق عبدا له في دار الحرب ثم غصبه نفسه فأخرجه معه كان عبدا له وكان له أن يبيعه ! فلا يكون ذلك أشد من هذا . وإذا دخل المكاتب دار الحرب بأمان فاشترى بينهم وباع

(١) كذا في الأصول ، والصواب « ولاؤه » .

(٢-٣) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « ودبر » ... ساقط من الأصل .

(٣) وفي الأصول « لهم » والصواب « بهم » كما أنبته .

كتاب الأصل (مكاتبه الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان) ج - ٤

فصار عليه مال لهم وله عليهم مال ثم خرجوا بأمان فانهم لا يؤخذون
بدينه ولا يؤخذ بدينهم ، لأن بعضهم لا يؤخذ البعض بذلك ، فكذلك
المكاتب الذمى أو المسلم ، وإن أسلبوا أخذوا بذلك من بعضهم لبعض .

وقال : أبو حنيفة و يعقوب و محمد جميعا : إذا أعتق الحربى فى

دار الحرب عبدا مسلما فالعتق جائز ، وله ولاؤه . وقال أبو حنيفة : هـ

يوالى من شاء ، وكل معتق يجرى عليه السبى بعد العتق و المولى حربى

أو مسلم فى قول أبى حنيفة و محمد . ولأعتق أن يوالى من شاء بعد ما أعتق

فى قولهما . وقال يعقوب : أستحسن ما وصفت لك فى المسلم يعتق

الحربى أن له ولاؤه^٢ ، بمنزلة الحربين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما ،

لأن الحكم على المولى إذا كان مسلما حكم على^٢ أهل الإسلام . ١٠

و بالله التوفيق .

(١) زاد السرخسى بعد قوله « أو مسلم » : « فى دار الحرب » ولم يذكر هنا فى

الأصول .

(٢) كذا فى د ، وفى ه ، م « ان كان ولاؤه » تصحيف .

(٣) كذا فى الأصول ، ولم يذكر فى المختصر لفظ « من » .

(٤) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٥٩ : (وقال أبو حنيفة : إذا أعتق

الحربى فى دار الحرب عبدا مسلما فالعتق جائز) لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان

حرية تنأكد باسلامه لهذا أنفذ إعتاقه فى دار الحرب (واه ولاؤه) لأن الولاء

كانسب ، و النسب يثبت بمن باشر سببه فى دار الحرب كما يثبت فى دار الإسلام ،

وكذلك الولاء ، وقد باشر الحربى هنا اكتساب سبب الولاء وهو إعتاقه

باب ضمان المكاتب و كفالاته

قلت : أ رأيت مكاتبا كفل بكفالة لرجل على رجل هل تجوز كفالاته ؟
قال : لا . قلت : وإن كفل عنه بأمره ؟ قال : وإن .

قلت : وكذلك لو ضمن المكاتب حقا لرجل عن رجل ؟ قال :
ه نعم ، لا يجوز . قلت : وكذلك لو أحاله على المكاتب ؟ قال : نعم ،

= إياه (وكل معتق يجرى عليه السبي بعد العتق والمولى حربى أو مسلم فى دار الحرب ، فان فى قول أبى حنيفة و مجد للعتق أن يوالى من شاء) و قد بينا فى كتاب العتاق أن عتق المولى عبده فى دار الحرب لا ينفذ فى قول أبى حنيفة و مجد خلافا لأبى يوسف ، و أن الطحاوى جعل هذا الخلاف فى الولاء و كأنه أخذ ذلك الخلاف من رواية كتاب المكاتب فانه نص هنا على الخلاف فى الولاء (إن للعتق أن يوالى من شاء فى قول أبى حنيفة و مجد ، و على قول أبى يوسف و لاؤه للذى أعتقه - استحسانا ؛ و فى بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبى يوسف فى المسلم خاصة يعنى الحربى أن له ولاءه ، بمنزلة الحربيين يعنى أحدهما صاحبه ثم أسلما) قال (لأن الحكم على المولى إذا كان مسلما حكم على أهل الإسلام) ففى التعليل أشار إلى أن الاستحسان فيما إذا كان المولى مسلما ، و فى قوله « هو بمنزلة الحربيين يعنى أحدهما صاحبه ثم أسلما » أشار إلى الاستحسان فى الفصلين جميعا فاشتبه مذهب أبى يوسف فى هذا ، و عند أبى حنيفة و مجد فى الفصلين له أن يوالى من شاء لأن العبد حربى فما دام فى دار الحرب لا يلزمه حكم الإسلام ، و إلزام الولاء عليه من حكم الإسلام فلا يلزمه ذلك فى دار الحرب ، و إن خرج إلينا فقد خرج و لا ولاء عليه ، فله أن يوالى من شاء ، و الله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب و إليه المرجع و المآب - اه .

لا يجوز شيء من هذا، لا يجوز للمكاتب أن يضمن ولا يكفل، وإن فعل لم يلزمه شيء . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس يشتري ولا يبيع ولا شيء أخذه، وإنما هو غرم يدخل عليه فليس يجوز ذلك ولا يلزمه .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا ضمن رجلا بنفسه لرجل هل يجوز ؟

قال : لا . قلت : لِمَ ولم يضمن مالا ؟ قال : لأن ضمانه لا يجوز وإن ضمن الرجل بنفسه ؟ ألا ترى أني لو أجزته كان للذي ضمنه أن يجبسه إن شاء حتى يمحي بصاحبه ! فلذلك أبطلته .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كفل له رجل بكفالة أو ضمن له ضمانا

هل يجوز ؟ قال : نعم ، يجوز الضمان له ، ولا يجوز عنه ضمانا لغيره .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كفل لرجل بكفالة باذن سيده أو ضمن ١٠

له أو أحيل عليه هل يجوز ؟ قال : لا يجوز . قلت : لم وقد أذن له سيده في ذلك ؟ قال : إذن السيد وغير إذنه في هذا سواء . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس للسيد على ماله سبيل ، ولا يملك أن يلزم رقبته شيئا ، فمن ثم لم يجوز .

قلت : أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك وقد كان كفل بكفالة ١٥

باذن سيده هل تلزمه تلك الكفالة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ضمانه كان باطلا ، ولأن الكفالة لم تكن يومئذ بشيء ولم تلزمه^٢ ، فلذلك لم تلزمه^٢ بعد ما عجز .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يلزمه » .

(٢-٢) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « فلذلك لم تلزمه » من الأصل .

قلت : أرأيت مكاتباً كفل بكفالة باذن سيده ثم أدى المكاتبه هل يلزم ذلك الكفالة ؟ قال : نعم . قلت : و لم يلزمه بعد العتق ؟ قال : لأنه كفل وهو بمنزلة العبد فأبطلنا كفالاته ما دام على تلك الحال ، فإذا عتق لزمته الكفالة ، ولو أن عبداً محجوراً عليه كفل ثم عتق لزمته الكفالة بعد العتق ؛ ألا ترى لو أن عبداً كفل بكفالة بغير إذن سيده لم يلزمه شيء من الكفالة حتى يعتق .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كفل لسيده بمال عن رجل هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : السيد وغير السيد في هذا سواء .

قلت : أرأيت إن كفل له سيده بدين له على رجل هل يجوز ذلك ويكون للمكاتب أن يأخذ سيده بذلك الدين ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ضمان سيده له جائز ؛ ألا ترى أنه لو اشترى منه شيئاً جاز ولزمه الفسخ . قلت : أرأيت ضمانه لسيده لم لا يجوز ولو اشترى من سيده شيئاً لأجزته ؟ قال : لأن الكفالة لغيره لا تجوز ، فكذلك لا تجوز لسيده .

قلت : أرأيت إن كان للمكاتب دين على رجل فكفل به السيد بأمره ثم إن المكاتب عجز قبل أن يدفع السيد إلى المكاتب ما ضمن له ما القول في ذلك ؟ قال : يرجع السيد فيأخذ ذلك الحق من الذي هو عليه ، ويبطل ضمانه إن كان كفل بأمره ، وإن كان كفل عنه بغير أمره بطل المال عنهما جميعاً ، ولم يكن على الذي عليه الأصل شيء . قلت :

(١) سقط لفظ « أرأيت » من الأصل .

وليم يرجع به عليه وقد كان ضمنه؟ قال: لأنه حق المكاتب على ذلك الرجل، فحيث عجز رد في الرق فقد صار لسيدته، ولم يبرأ ذلك الرجل منه لأنه لم يصل إليه ولم يؤده السيد وهو مال العبد يأخذه سيده إذا عجزاً.

قلت: أ رأيت إن أده السيد إلى المكاتب هل يرجع به على الذي ضمنه به عنه؟ قال: نعم، إذا ضمنه بأمره. قلت: ولم وإنما دفعه إلى مكاتبه؟ قال: لأنه قد غرم عنه بأمره فلا بد من أن يرجع به عليه. قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك هل يكون للسيد على ذلك الرجل شيء؟ قال: نعم، يرجع به عليه بما ضمن عنه. قلت: ولم^٢ وقد صار المكاتب عبداً له ورجع^٢ إليه ماله؟ قال: لأنه قد كان غرمه^١ فصار ديناً له^٥ عليه.

قلت: أ رأيت إن كان ذلك في يد المكاتب بعينه بعد ما رد في الرق وعجز أن يرجع السيد على الذي كان عليه بما كان أدى إلى المكاتب من ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد صار^٦ ديناً له عليه.

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «فاذا عجزاً» وليس بشيء.

(٢) وفي د «قلت لم».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «يرجع».

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «يلزمه» تصحيف.

(٥) سقط لفظ «له» من الأصل، وزيد من م، د.

(٦) كذا في م، د؛ وفي هـ «لأنه صار».

حيث أداه المكاتب فصار بمنزلة غيره من مال المكاتب .

قلت: أ رأيت المكاتب إذا كان له دين على رجل فأحال سيده على ذلك الرجل بذلك الحق وهو لا يبلغ المكاتبه هل يجوز؟ قال: نعم . قلت: فهل يكون للمكاتب أن يأخذ بذلك الرجل؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد في الرق ما القول في ذلك؟ قال: يرجع السيد بالمال على ذلك الرجل . قلت: فلم يرجع عليه؟ قال: لأنه دين للمكاتب عليه أبدا حتى يعطيه .

قلت: أ رأيت السيد إذا ضمن لمكاتبه مالا عن رجل فحلت النجوم على المكاتب وفيما ضمن للمكاتب وفاء بالنجوم هل يصير ذلك قصاصا ١٠ ويعتق العبد؟ قال: نعم، أو يرجع به السيد على الذي ضمنه عنه إن كان ضمنه بأمره .

قلت: و كذلك لو أقرضه المكاتب مالا أو باعه شيئا وقد حلت جميع نجومه عليه وفي ذلك العرض^٢ وفاء لنجومه؟ قال: نعم، هو قصاص، و العبد حر . قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة ما أدى إليه وهو

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «وأحال» .

(٢-٣) وفي الأصول «ويرجع به على السيد على الذي ضمنه عنه» وليس بصواب، حرف «على» الأول زائد لا يصح، زاده الناسخ سهوا . وفي المختصر: وإن كفل له سيده بمال على إنسان جاز، وإن عجز المكاتب رجيع السيد بالمال على المكفول عنه إن كان كفل عنه بأمره - الشيخ ق ٢٥٠/٢ .

(٣) كذا في م، ه؛ وفي د «العروض» .

في ذلك بمنزلة الحر؛ ألا ترى أن رجلا حرا لو أقرض رجلا مالا ولذلك الرجل عليه مال' مثله كان قصاصا فكذلك المكاتب .

قلت : أ رأيت إن لم يكن له فيما باعه أو ضمن له وفاء بالمكاتبه يأخذه فيما بقي ؟ قال : نعم ، ولا يعتق حتى يؤدي ما بقي . قلت : أ رأيت

إن كان فيه فضل أ يكون الفضل دينا على السيد للمكاتب ؟ قال : نعم . هـ

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب عبدا له ثم إن المكاتب كفل بكفالة وضمن ضمانا هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن ضمن له

مولاه الذي كاتبه ؟ قال : نعم ، هذا كله باطل لا يجوز .

قلت : أ رأيت إن أدان المكاتب مكاتبه دينا من يبيع باعه إياه

أو من قرضه إياه هل يلزمه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما أدان ١٠

المكاتب الثاني الأول دينا ثم إن الأول عجز هل يكون ذلك الدين

لمكاتب^٢ المكاتب في رقبة المكاتب ؟ قال : نعم ، فإن أداها^٣ المولى ،

وإلا يبيع فيه له . قلت : ولم وهو الذي كاتبه ؟ قال : لأن الدين في

رقبته ، وقد كان له أن يأخذ قبل العجز .

قلت : أ رأيت إن أدان المكاتب مكاتبه دينا من قرضه أو يبيع ١٥

ثم عجز الثاني وعليه دين كثير غير ذلك ما القول في ذلك ؟ قال :

إن أدى عنه المكاتب دينه ، وإلا يبيع . قلت : فدين المكاتب ما حاله ؟

(١) وفي م « مالا » تصحيف .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د. « للمكاتب » وليس بصواب .

(٣) في الأصل « أداها » وليس بصواب .

قال : يبطل . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لمولاه ، ولا يكون لمولاه في رقة عبده شيء^١ .

قلت : أفرأيت إن عجز الأول وبقى الثاني ما حال دين المكاتب الذي عليه ؟ قال : هو عليه على حاله يأخذه المولى ، لأنه بمنزلة دين له على الأجنبي .

قلت : أ رأيت إن عجزا جميعا وعليهما دين كثير يحيط برقتها وقد كان المكاتب أدان مكاتبته^٢ دينا ما القول في ذلك ؟ قال : دين كل واحد منهما في رقبته ، يباع فيه إن لم يؤد عنها المولى .

قلت : أفرأيت دين المكاتب الذي كان على مكاتبته^٣ ما حاله ؟
 ١٠ وهل يبطل عنه دين المكاتب الذي له عليه ؟ قال : نعم ، يبطل . قلت :
 وإسم يبطل وعلى المكاتب الأول دين ؟ قال : لأن ذلك الدين سقط عنه حيث عجز ، ألا ترى لو أن عبدا مأذونا له في التجارة وعلى الأول دين ، وعلى الآخر دين يبيع كل واحد منهما في دين نفسه ، ولا يكون لغرماء الأول في رقة الثاني من ذلك الدين الذي أداته الأول شيئا^٤ ، لأنه
 ١٥ لم يكن يلزمه يوم^٥ أداته ! فكذلك الأول .

(١) وفي الأصول « شيئا » خطأ ، والصواب « شيء » .

(٢) وفي م ، د « مكاتبته » .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « مكاتبه » .

(٤-٥) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « قال لأن ذلك : .. » ساقط من الأصل .

(٥) كذا في م ، د ؛ والصواب « شيء » وسقط هذا اللفظ من الأصل .

(٦) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « يوم » من الأصل .

باب مكاتبة ما في بطن الخادم

قلت : أرأيت رجلا له أمة حلي فكتب الأمة على ما في بطنها هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال لأن المكاتبة في هذا باطل ، لأنه لا يعلم شيء^١ هو أم لا ؟ وإنه ليس بشيء يكتب عن نفسه ، ومكاتبتها^٢ على ما في بطنها لا يجوز .

قلت : أرأيت إن قال السيد « قد كتبت ما في بطن جاريتي هذه على كذا كذا^٣ » هل يجوز ؟ قال : لا ، وهذا باطل . قلت : ولم وإنك تجيز العتق لو أعتقه أو دبره ؟ قال : لأن العتق والتدبير لا يشبه المكاتبة ، لأن المكاتبة لا تجوز إلا أن يكتب العبد نفسه أو الأمة ، والمكاتبة هاهنا على غير شيء ، وهو لو كتب صيدا لا يعقل ولا يتكلم لم يجز ، فهذا^{١٠} أشد حالا وأحرى أن لا يجوز .

قلت : أفأرأيت إن كتبه على ما في بطنها رجل حر وضمن المكاتبة وقال « إذا أدبت إلى فهو حر » هل يجوز ؟ قال : لا .

قلت : أفأرأيت إن أدى إليه المكاتبة هل يعتق ما في بطنها ؟ قال :

نعم ، إن كان في بطنها ولد . قلت : وكيف تعلم ذلك ؟ قال : إذا وضعت^{١٥}

(١) قوله « شيء » كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أي شيء » وليس بشيء .

(٢) كذا في د ؛ وفي ه ، م « مكاتبتها » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي ه « كذا وكذا » .

(٤) قوله « يعتق ما في بطنها » كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « يعتق على ما في بطنها »

وليس بصواب .

لأقل من ستة أشهر فلا يعتق^١، ويرجع صاحب المال على صاحبه يأخذ ماله أعتق هو أو لم يعتق، على كل حال .

قلت: أفرأيت إن كان ما في بطنها ولد فأعتقه فأراد صاحب المال أن يرجع في ماله فأخذه أيسكون ذلك له؟ قال: نعم .

(١) كذا في الأصول، لعل قوله « فلا يعتق » من سهو الناسخ، و الصواب حذفه أو هو « فيعتق » لأنه إذا وضع لأقل من ستة أشهر يعتق . وفي المختصر: وكذلك إن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه وقال له المولى « إذا أدبت إلى ألفا فهو حر » لم يجز، فإن أداءه عتق إذا وضعته لأقل من ستة أشهر ويرجع صاحب المال بماله - اه في ٢٢٥/٢ . وفي شرح المختصر للسرخسي ج ٨ ص ٦: (وإن كفل له سيده بمال على إنسان جاز) لأنه بمنزلة الأجنبي عنه حتى يشتري منه ويبيع كسائر الأجانب، وكفالة الأجنبي بالمال صحيح، لأنه تبرع عليه لا منه، فكذلك كفالة المولى (فإن عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه إن كان كفل بأمره، وإن كان كفل بغير أمره بطل المال عنها جميعا ولم يرجع عليه بشيء) لأن ما في ذمة الأجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب، وكسبه بالعجز يصير ملكا لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كذلك والهبة منه، وهاك يسقط عنها جميعا ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره، ولم يرجع إذا كفل بغير أمره، فهذا مثله (ولو كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذي ضمنه بأمره) لأنه بالأداء استوجب الرجوع عليه و صار ذلك ديناً له في ذمته، فلا يسقط به عجز المكاتب بعد ذلك (و يستوى إن كان المقبوض قائماً بعينه في يد المكاتب أو مستهلكاً) لأن ما قبضه المكاتب انتحق بسائر أمواله فكما أن عود ماله إلى المولى بالعجز لا يمنع من الرجوع على المكفول عنه فكذلك عود هذا المال إليه (وكذلك =

باب شراء المكاتب و بيعه و صدقته

و هبته و ما يلزمه من الدين

قلت: أ رأيت المكاتب إذا وهب هبة أتجز هبته؟ قال: لا .

= لو حلت المكاتبه فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان) لأن المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير ممتلكا ما في ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه إذا كان كفل بأمره (ولا يجوز مكانة ما في البطن وإن قبهاها الأم عليه) لأن ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه في القبول، و القبول منه لا يتصور، وقد بينا أن كتابة الصبي الذي لا يعقل باطل فإما في البطن أولى (وكذلك إن تولى ذلك حر على ما في البطن وضمنه) لأنه لا ولاية له عليه في القبول، وما في البطن ليس بمحل الكتابة، والعقد متى أضيف إلى غير محله كان باطلا، وإنما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود في موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود (إلا أن المولى إن كان قال للحر « إن أدبت إلى ألفا فهو حر » فأداه عتق إذا وضعت لأقل من ستة أشهر) حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ، وهذا لأن ما في البطن محل تنجز العتق فيكون محلا لتعليق عتقه بالشرط (و يعتق) بوجود شرطه (ثم يرجع صاحب المال عليه بماله) لأن المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحیح، و عتق الجنيح كان بوجود الشرط، و الشرط هو الأداء. إلى المولى دون التملك منه فبقى المال على ملك المؤدى فلماذا يرجع به عليه و إن عتق الجنيح - اه ص ٦١ .

قلت: فعلم منه أن انصواب «فيهتق» و «فلا يعتق» تحريف بسهو الناسخ .

(١) وفي د «باب شراء المكاتب و خدمته و هبته» .

قلت: وكذلك صدقته؟ قال: نعم. قلت: ولم لا تجيزها؟ قال: لأن هذا ليس بشرى ولا بيع، وليس له أن يهب شيئاً من ماله، ولا يتصدق به ولا يعتق رقبة^٢.

قلت: أرأيت إن تصدق على مولاه بصدقة أو وهب له هبة
٥ أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم. قلت: فيرد ذلك القاضي؟ قال: نعم، إن اختصا إليه.

قلت: أرأيت المكاتب إذا تصدق بصدقة أو وهب له هبة
ثم إن المكاتب عتق ما حال الهبة؟ هل تردها؟ إليه؟ قال: نعم، أعتق أو لم يعتق فإنها مردودة.

قلت: أرأيت إن كان الموهوب له مات والهبة في يد ورثته هل
١٠ يردها إلى المكاتب إن طلبها أو خاصم فيها؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وقد خرجت منه إلى غيره؟ قال: لأن هبته ليس بشيء. قلت: فأيهما وجدها المكاتب أخذها؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الصدقة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك النحلي والعمرى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة
١٥

(١) وفي الأصل «لا يجيزها» والحرف في م، د مهمل؛ والصواب «لا تجيزها» بصيغة الخطاب.

(٢) سقط لفظ «رقبة» من ه.

(٣) كذا في م، د؛ وفي ه «إن» مكان «إذا».

(٤-٤) في الأصل «قال يردها» وفي د «هل تردها» وفي م «هل يردها» غير منقوط.

(٥) كذا في الأصل؛ وفي م، د «لم».

(٦) كذا في م، د؛ وفي ه «إن».

فاستهلكها الموهوب له ثم خاصمه المكاتب فيها هل يقضى بها القاضى
للمكاتب؟ قال: نعم، يقضى بقيمتها. قلت: رأيت إن عجز وقد
استهلك الموهوب له الهبة هل يرجع السيد على الموهوب له بقيمة الهبة؟
قال: نعم. قلت: وكذلك إن كان الموهوب له قد باع الهبة؟ قال: نعم.

قلت: وهبة المكاتب عندك وصدقه باطل؟ قال: نعم. ٥

قلت: رأيت المكاتب إذا اشترى وباع هل يجوز شراؤه وبيعه
من سيده؟ قال: نعم. قلت: وهو في ذلك بمنزلة غيره من الناس؟
قال: نعم. قلت: رأيت إن اشترى^١ من مولاه عبدا ثم أصاب به
عبدا هل يرد ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إذا ابتاع السيد من

مكاتبه؟ قال: نعم. ١٠

قلت: رأيت مكاتبا اشترى عبدا من رجل ثم عجز والعبد في
يديه ثم أصاب السيد بالعبد عبدا هل يرد العبد^٢ على البائع؟ قال: نعم.
قلت: ولم والمكاتب هو الذى اشترى وقد خرج من ملكه إلى مولاه؟
قال: لأن^٣ العبد صار^٤ للسيد.

قلت: رأيت إن اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم إن المكاتب ١٥
عجز والعبد عنده ثم إن السيد وجد بالعبد عبدا هل يرد السيد على البائع؟
قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن السيد إنما اشتراه من مكاتبه ولم يشتره

(١-١) كذا في م، د؛ ومن قوله « قلت وهو في ذلك » ساقط من ه.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « السيد » مكان « العبد ».

(٣-٣) كذا في م، د؛ وفي ه « ان الصدقة صارت » تحريف.

من البائع ، فليس له أن يرده على البائع ، لأنه ليس له بخضم ولا يباع ، ولا يقدر أن يرده على عبده ، فمن ثم ليس له أن يرده ؛ وهو في الباب الأول إنما يرده ذلك على ملك المكاتب .

قلت : أرأيت إن مات المكاتب في يد السيد بعد ما عجز ثم أصاب السيد بالعبد عيا هل يرده على البائع ؟ قال : لا ، ليس له أن يرده لأنه ليس له بخضم ولا يباع .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى شيئا فلزمه دين من ذلك ثم إنه عجز ما القول في ذلك ؟ قال : الدين في رقبته إن أدى عنه مولاه ، وإلا يبيع للغرماء . قلت : ولم ؟ قال : لأن الدين في رقبته ١٠ للغرماء لا بد من أن يؤدي عنه مولاه ، وإلا يبيع .

قلت : أرأيت المكاتب إذا استقرض مالا في مكاتبته أو استدان ديناً من شراء اشتراه ثم عجز ؟ قال : يلزمه جميع ذلك في رقبته ، فإن أدى عنه مولاه ، وإلا يبيع فيه .

قلت : أرأيت المكاتب إن استدان من مولاه ثم إنه عجز ما القول في ذلك ؟ قال : أما دين مولاه فباطل ؛ ويباع في دين الأجنبي . قلت : ولم أبطلت دين مولاه وقد كان لازماً له قبل ذلك ؟ قال : لأنه قد رجع في الرق ، ولا يكون له في عنق عبده دين .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بخضم » .

(٢) كذا في ه ، م ؛ وفي د « إذا » .

(٣) وفي الأصل « عنق » وهو في م ، د مهمل ، والصواب « عنق » بالنون أي الرقبة .

قلت : وكذلك لو مات ولم يدع إلا قدر دين الأجنبي ؟ قال : نعم ،
يظل دين المولى ، ويكون ما ترك لهم .

قلت : أ رأيت إن ترك مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟ قال : يبدأ
بدين الأجنبي فيؤدى ، ثم يؤدى دين المولى ومكاتبته ، ويكون ما بقى بعد
ذلك لورثته إن كان له ورثة أحرار .

قلت : أ رأيت المكاتب إن استدان ديننا في مكاتبته ثم إن المكاتب عجز
فرد في الرق وذلك الدين في رقبته ثم جاء رجل بعبد يوده عليه يعيب به وقد
اشتراه منه وهو مكاتب هل يرد عليه ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الثمن ؟
قال : هو في رقبة العبد ، يباع العبد المردود فيقسم بين غرمائه جميعا ، فإن فضل
شئ يبيع فيه المكاتب ويؤدى عنه ماله .

قلت : أ رأيت إن قال المشتري « لا أردّه حتى آخذ ثمنه » ما القول
في ذلك ؟ قال : له أن لا يردّه ويمسكه حتى يباع له خاصة دون الغرماء .
قلت : أ رأيت إن كان الغرماء قد خاصموا المولى إلى القاضى فأمر
القاضى أن يباع العبد للغرماء وقد أبى المولى أن يؤدى عنه فجاء المشتري بالعبد

ليردّه يعيب على المكاتب هل يردّه ؟ قال : نعم ، ويكون ثمنه ديننا في رقبته .
قلت : أ رأيت إن قال المشتري « أنا أرد العبد وأكون أحق بثمنه
حتى أستوفى لآله في يدي » أ يكون ذلك له ؟ قال : نعم ، له أن يمسكه حتى
يأخذ ثمنه الذى يؤديه ، ويكون أحق بذلك من الغرماء حتى يستوفى
الثمن الذى رد به .

(١) كذا في م ، د ؛ و لفظ « له » ساقط من الأصل .

قلت : رأيت مكاتبا اشترى عبدا ثم إنه عجز و رد في الرق ثم أصاب المولى بالعبد عيا هل يرده ؟ قال : نعم ، ولكن يلي رده المكاتب .

قلت : رأيت إن مات المكاتب بعد ما عجز هل يرده المولى على البائع ؟ قال : نعم ، وهو في هذه الحالة بمنزلة الوارث .

٥ قلت : رأيت مكاتبا أسره العدو^٢ فاستدان في أرض العدو ديناً من شراء اشتراه أو قرض استقرضه ثم إن أهل الدار أسلموا فرد المكاتب إلى مولاه هل يلزمه ذلك الدين في رقبته ؟ قال : نعم . قلت : ولم وقد أسره و قد كان ذلك الدين في حال أسره^٣ ؟ قال : لأنه على مكاتبته على حالها ، وهو بمنزلة ما لو دخل أرض العدو بأمان ؛ ألا ترى أنه لا يصير فينا ١٠ و لا يقع عليه السبي .

قلت : وكذلك لو أن المكاتب هرب من أيديهم فخرج إلى دار الإسلام و خرج صاحب الدين بأمان ذمياً أو مسلماً فأقام عليه بينة مسلمين أو أقر المكاتب ؟ قال : نعم ، الدين له لازم إذا كان مسلماً أو كان ذمياً .

١٥ قلت : فان استدان بعد ذلك ديناً يكون الدين في رقبته ؟ قال :

(١-١) كذا في م ، د ؛ و من قوله « قال نعم و لكن » ساقط من الأصل .

(٢-٢) كذا في م ، د ؛ و من قوله « الوارث » ساقط من الأصل .

(٣) كذا في م ، د ، و في الأصل « أمره » تصحيف .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « إلا أن يرى » تحريف .

(٥) كذا في م ، د ؛ و لفظ « قلت » ساقط من الأصل .

نعم . وهو بمنزلة ما استدان في أرض الإسلام ؟ قال : نعم .
قلت : أ رأيت مكاتبا ارتد عن الإسلام وقد كان عليه دين قبل
أن يرتد فاستدان ديناً في حال رده من شراء أو بيع أو قرض ولا يعلم
إلا بقوله ثم استتيب فأبى أن يتوب فقتل ما القول في ذلك ؟ قال :
أما ما استدان في رده فهو جائز ، وهو بمنزلة ما استدان في مرضه ،
فإن ترك شيئاً أدى إلى غرمائه الذين كانوا أدانوه في حال الإسلام ، ثم
كان ما بقي للذين أدانوه في حال رده - وهذا قول محمد . وقال
أبو يوسف : الحر ما أقر به من دين في رده إذا قتل فهو بمنزلة الصحيح^٢ ،
وكذلك المكاتب .

قلت : أ رأيت إن كان ترك مالا كثيراً يكون فيه وفاء بالدينين^{١٠} ،
جميعاً ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدي عنه ما كان من دينه في حال إسلامه ،
(١) كذا في الأصول ، ولعل لفظ « قلت » سقط قبل قوله « وهو » والله أعلم .
(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « ثم » من الأصل .
(٣) قال السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٦٢ : (وإن ارتد المكاتب وعليه
دين واستدان في رده أيضاً علم ذلك بإقراره ثم قتل على رده فهو بمنزلة دين
المرض حتى يبدأ بما استدانه في حال الإسلام من أكسابه ، ثم ما بقي لأدائه -
في قول أبي حنيفة ومحمد ؛ وعند أبي يوسف الكل في ذلك سواء) لأن من أصل
أبي يوسف أن الحر بعد الردة في التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكينه من دفع
ما نزل به عن نفسه بالنوبة ، فكذلك المكاتب - الشيخ ص ٦٣ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي « وفاء الدينين » .

فان فضل شيء أعطى الذين أداؤوه في حال رده، فان فضل شيء بعد ذلك أدى إلى مولاه بقية مكاتبته، وكان ما بقي لورثته من المسلمين .

قلت : أ رأيت ما كان اكتسب في حال رده أيقضى به دينه ؟

٥ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن لم يترك مالا ولا شيئا إلا شيئا اكتسبه في حال

رده أي الدينين يبدأ به ؟ قال : يبدأ بما كان استدان في الإسلام يؤدي ذلك، فان فضل شيء كان للآخرين - في قياس قول أبي حنيفة، وهو قول محمد . وقال أبو يوسف : ما أقر به في حال رده وما أقر به قبل ذلك جائز عليه يتحاصون في ذلك وإن قتل على رده .

قلت : أ رأيت إن لم يكن استدان إلا في رده ثم قتل وترك

مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدي ما كان عليه من دين، ويأخذ مولاه بقية المكاتبه بعد ذلك، وما بقي فلورثته المسلمين . قلت : ولِمَ لا يكون لبيت المال وقد اكتسبه في حال رده ؟ قال : لأنه اكتسبه وهو عبد .

١٥ قلت : أ رأيت المكاتب إذا ارتد عن الإسلام فاشترى وباع

فاستدان ديننا كثيرا في رده ثم أسلم أيلزمه جميع ذلك ؟ قال : نعم، ويصير كأنه استدان ذلك في حال إسلامه .

قلت : أ رأيت المأذون له في التجارة إذا ارتد عن الإسلام فاشترى

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « شيئا » من الأصل .

(٢) كذا في د، وفي م « ويأخذه » وفي ه « يأخذه » والصواب ما في د .

وباع بعد ذلك فاستدان ديناً كثيراً في رده ثم أسلم أيلزمه جميع ذلك وقد أسلم بعد ذلك؟ قال: نعم، إذا أسلم فجميع ذلك في رقبته، وبصير كأنه استدان ذلك في حال إسلامه.

قلت: أرايت إن قتل مرتداً وقد ترك مالا أياكون غرماؤه أحق به من المولى؟ قال: نعم. قلت: وإن كان اكتسبه في حال رده؟ قال: وإن.

قلت: أرايت المكاتب إذا ولد له في مكاتبته ولد من جارية له ثم إن المكاتب مات وعليه دين..... وعليه من مكاتبته ويسعى فيما على أبيه؟ من المكاتبه. قلت: أرايت إن جاء الغرماء بعد ذلك هل يرجع الغرماء فيأخذون من المولى ما أخذ من ذلك ويعتق الابن ١٠ ويرجع السيد على الابن بما أخذ منه الغرماء؟ قال: لا، ولكن يتبعون الابن بدينهم. قلت: ولم يعتق ولم يؤد الدين بعد؟ قال: لأنه عندي في ذلك بمنزلة أبيه؛ ألا ترى أن أباه لو أدى المكاتبه عتق! فأستحسن أن أجعل الابن بمنزله، وأترك القياس فيه.

قلت: أرايت المكاتبه إذا ولدت ولداً في مكاتبته ثم استدان ١٥ ديناً ثم ماتت أمه بهذه المنزلة؟ قال: نعم. قلت: فإن كان المكاتب أو المكاتبه ترك مالا فأداه الابن إلى السيد؟ قال: أما في هذا

(١-١) من قوله «فاستدان ديناً...» ساقط من د.

(٢) كذا في م، د، وفي الأصل «ابنه» تصحيف.

(٣) كذا في م، د، وفي الأصل «لو أن».

(٤) كذا في م، د، وفي «هذه» ولا يصح.

فيرجعون بذلك المال على السيد، ويعود الابن مكاتباً كما كان؛ ألا ترى أن هذا الابن لو لم يكن كان الغرماء أحق بذلك المال؛ وكذلك إذا ماتت وتركته وفاء فائماً، يجوز للابن أن يقضى بعض الغرماء دون بعض، أم يتدنى بالمكاتبه إذا أدى ذلك من كسب نفسه فهو جائز؛
 ٥ ألا ترى أن القاضى قد جعله بمنزلة أمه .

باب كتاب وصية المكاتب

قلت: أ رأيت مكاتباً حضره الموت فأوصى بثلث ماله وقد ترك مالا كثيراً هل تجوز وصيته؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه عبد فلا تجوز وصيته .

١٠ قلت: أ رأيت إن أوصى بعبد له فقال « بيعوه بعد موتى نسمة، أو أعتقوه، هل يجوز شيء من ذلك . قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يجوز شيء من وصية المكاتب في شيء مما ذكرت ولا في غيره؛ ألا ترى أن الرجل الحر إذا أوصى بأن يباع عبده نسمة أنه يحط من ثلثه مقدار ما يشتري العبد نسمة إذا كان يخرج ذلك من الثلث، لأن ذلك وصية للعبد، والمكاتب لا تجوز وصيته، فمن قبل ذلك كان على ما وصفت لك .

قلت: وكذلك لو أوصى في صحته؟ قال: نعم . قلت: وكذلك إن ترك مالا كثيراً؟ قال: نعم .

(١) كذا في ٥، د؛ وفي « المكاتبه » .

قلت: أ رأيت إن أوصى لرجل بدين له عليه تركه له هل يجوز؟ قال: لا .

قلت: أ رأيت إن كانت له أم ولد فولدت منه فأوصى لها بوصية؟

قال: وصية المكاتب باطل في كل شيء من ذلك .

قلت: أ رأيت إن كان له مكاتب فلما حضره الموت أوصى له

بما عليه من المكاتب هل يجوز؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأن وصيته باطل له ولغيره .

قلت: أ رأيت المكاتب إذا أوصى بوصية في صحته ثم أدى المكاتب

فمات هل تجوز تلك الوصية؟ قال: لا . قلت: وإن لم يكن

رجع فيها؟ قال: وإن . قلت: ولِمَ وقد صار حراً؟ قال: لأنه قد أوصى بها في حال لا يجوز فيها وصيته فكان كلامه فيها باطلاً .

قلت: أ رأيت إذا حضره الموت فأوصى بوصية ثم إن السيد أعتقه

بعد ذلك ولم يحدث وصية سوى الأولى حتى مات ما القول في ذلك؟ قال: الوصية باطل . قلت: ولِمَ وقد صار حراً قبل أن يموت؟

قال: لأنه أوصى يوم أوصى وهو مكاتب، ووصية المكاتب لا تجوز . ١٥

قلت: أ رأيت إن أوصى لمولاه بوصية؟ قال: لا تجوز لمولاه

ولا لغيره، ولا تجوز وصيته في شيء من الأشياء وإن أعتق بعد

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فأوصى له الوصية » .

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د « وكان » .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « باطل » .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وصية » .

كتاب الأصل (ما يحل لسيد المكاتب من كسبه إذا عجز) ج - ٤

ذلك بعد أن يتكلم بالوصية وهو مكاتب - في قياس قول أبي حنيفة ؛
وقال أبو يوسف ومحمد : إن أعتق قبل أن يموت جازت وصيته .

قلت : وإن كان قال « إذا أعتقت فقد أوصيت لفلان بعد موتي
بكذا وكذا » قال : هذا يجوز . قلت : فإن لم يعق ولكنه مات وترك
وفاء ؟ قال : لا تجوز وصيته أبدا ، لأنها إنما تجب بالأداء ، ويعتق المكاتب
يومئذ وهو ميت فلا تجوز الوصية بعد الموت ؛ ألا ترى أنه قد مات وصار
في حال بطلت فيها وصيته حيث تؤدي عنه فلا يجوز بعد ذلك ؛ ألا ترى
أنه لو قال « أعتقت عبدي هذا إذا أعتقت ، أو قال « قد درته ، كان
ذلك باطلا ، فكذلك وصيته .

١٠ قلت : أ رأيت إن أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يرجعوا في
ذلك قبل أن يدفعوا إلى صاحبه أ يكون ذلك لهم ؟ قال : نعم . قلت :
ولم ؟ ولو كان حرا فأوصى وزاد على الثلث فأجازوا ذلك بعد الموت لم يكن
لهم أن يردوها بعد ذلك ! قال : ليس الحر في هذا بمنزلة المكاتب^٢ ، لأن
المكاتب^٢ لا تجوز وصيته في ثلث ولا غيره ، وإنما استحسنت إذا أجازوا
١٥ ذلك الورثة ودفعوه إلى صاحبه أن أجيزه ، وأما في القياس فهو باطل .

باب ما يحل لسيد المكاتب من كسبه إذا عجز

قلت : أ رأيت المكاتب إذا أدى إلى مولاه بعض مكاتبته ثم إنه

(١) كذا في م ، وفي « يؤدي » وهو في د غير منقوط .

(٢) كذا في د ؛ وفي م ، « المكاتبه » .

عجز فرد في الرق ما حال ما أخذ السيد؟ قال: هو له حلال^١.

قلت: أ رأيت إن كان ذلك من زكاة تصدق بها عليه أو من صدقة تصدق بها عليه وقد استهلك ذلك المولى قبل العجز ما القول في ذلك؟ قال: هو للمولى، وليس عليه شيء. قلت: وكذلك لو كان ذلك في يده لم يستهلكه أو استهلكه؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ لا يكون للمولى أن يتصدق بغير ذلك من ماله؟ قال: لأنه أخذ ذلك من المكاتبه قبل العجز، فهو حلال^٢ له، عجز بعد ذلك أو لم يعجز.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا عجز وفي يده مال قد اكتسبه من شراء أو بيع أ يكون للمولى؟ قال: نعم، هو حلال له.

قلت: أ رأيت إن كان في يده مال قد تصدق به عليه من زكاة^{١٠} أو صدقة ما القول في ذلك؟ قال: هو لمولاه أيضا، وله أن يأكله، وما كان في يديه^٢ من مال من غير الصدقة فهو للمولى حلال. قلت: ولا يتصدق بما كان في يديه من مال بما تصدق^٣ به عليه؟ قال: لا. قلت: أ رأيت إن كان مولاه غنيا أ ترى له أن يأكله؟ قال: لا بأس بذلك.

قلت: أ رأيت إن أنفقها وهو إليها محتاج ثم أيسر بعد ذلك أ عليه^{١٥} أن يتصدق مكانها؟ قال: لا.

(١) في الأصول « حال » والصواب « حلال ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي « حال » تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي « في بيته ».

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يتصدق ».

(٥) قوله « أ ترى » كذا في م، د؛ وفي الأصل « أ ترى » تحريف.

قلت: أ رأيت إن أكلها وهو غنى عنها أ يستحب له أن يتصدق
بمكاتها؟ قال: لا. قلت أ رأيت^١ إذا مات المكاتب وترك مالا كثيرا
قد اكتسبه من الصدقة ما القول في ذلك؟ قال: يؤدي إلى المولى ما بقي
من مكاتبته، وما بقي فلورثته. قلت: فإن كان من الصدقة؟ قال:
٥ وإن كان من الصدقة فهو حلال^٢ لهم، لأنه تصدق به عليه وهو له^٣
حلال. قلت: ولا ترى بأسا بأكله؟ قال: لا بأس بأكله.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا اكتسب مالا من الصدقة ثم أدى
مكاتبته وفي يده من ذلك المال بقية هل يحل له أكله؟ قال: نعم،
لا بأس به. قلت: ولا تكره له ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال:
١٠ لأنه أصاب في حال مكاتبته وذلك حلال.

قلت: أ رأيت المكاتب أصاب مالا من الصدقة واشترى به رقيقا
أو اتجر به ثم أصاب^٤ مالا ثم إنه عجز وذلك^٥ في يده هل يحل ذلك
للمولى؟ قال: نعم، لا بأس به. قلت: ولم؟ قال: لأنه كان له حلالا يومئذ.

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «أ رأيت» من الأصل.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «حال» تصحيف.

(ب) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «له» من الأصل ولا بد منه.

(٤) كذا في د، وفي الأصل «يكره» وهو في م غير منقوط.

(٥) كذا في م، وفي د «فأصاب».

(٦) كذا في د، وفي م «بذلك».

(٧) كذا في م، د؛ ومن قوله «قلت: أ رأيت المكاتب أصاب مالا...»

س ١١ ساقط من الأصل.

كتاب الاصل (ما يحل لسيد المكاتب من كسبه إذا عجز) ج - ٤

قلت : أ رأيت المكاتب إذا عجز وفي يده مال لا يدري ما هو من صدقة أو من غير ذلك أ ترى بأكله بأساً؟ قال: لا بأس به . قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يتصدق بشيء مما في يده .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب عبدا له فتصدق على الثاني بصدقة ثم عجز وهو في يده ثم عجز الأول وهي على حالها هل يستحب ه للولى أن يتصدق بها؟ قال : لا . قلت : لم . قال : لأنه بمنزلة ما تصدق به على مكاتبه الأول فصار له . قلت : أ رأيت^١ إذا عجز الثاني والصدقة في يده هل تحل للمكاتب الأول؟ قال : نعم . قلت : ولم^٢؟ قال : لأن الصدقة تحل له .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا ولد له في مكاتبته ولد ثم جاء بولد ١٠ أو كاتب^٣ مكاتبته؛ فولد لها ولد في مكاتبته فتصدق على الولد بصدقة ثم عجز المكاتب فرد في الرق هل يستحب له أن يتصدق تلك الصدقة؟ قال: لا^٤، لأنها كانت حلالا يوم تصدق بها عليه . قلت : أ رأيت

(١) كذا في م ، د؛ وسقط لفظ « أ رأيت » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د؛ وفي الأصل « لم » .

(٣) كذا في م ، د؛ وفي الأصل « وكاتب » .

(٤) وفي الأصول « مكاتبه » والصواب « مكاتبته » .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « بتلك » .

(٦) كذا في م ، د؛ وسقط حرف « لا » من الأصل ولا بد منه .

إن أدى المكاتب^١ وتلك الصدقة في يد ولده هل تكون للمكاتب ولا يتصدق بها؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنها بمنزلة ما كان تصدق به عليه.

قلت: أ رأيت إن كان للمكاتب عبد وأمره أن يتصدق هل تكره^٢ لأحد أن يتصدق على العبد بشيء؟ قال: لا بأس. قلت: ولم؟ قال: لأن الصدقة على مولاه جائزة فلا بأس به: ألا ترى لو أن رجلا لرجل^٣ مولاه محتاج لو تصدق عليه بصدقة لم تر بالصدقة على العبد بأساً! فكذلك هذا^٤ - وبالله التوفيق.

(١) كذا في ٥، د؛ وفي م «المكاتب».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «يكره».

(٣) كذا في الأصول.

(٤) وفي المختصر وشرحه للمرخسي ج ٨ ص ٦٤ (وإذا تصدق على المكاتب بصدقة ففرض منها الكتابة أو لم يكن فيها وفاء فعجز عن الكتابة والصدقة في يده فهي طيبة للولي) لأن الصدقة تمت وصار المقبوض كسباً للمكاتب، فانما يسلم للولي إما بجهة الكتابة أو بجهة الخلافة عنه في كسبه بعد العجز فيكون طيباً له كسائر أكسابه، والأصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها «هي لها صدقة ولنا هدية» وكذلك ما يتصدق به على عبد المكاتب فهو جائز لأن المكاتب في حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويجوز التصديق على الفقير بركة المال ويحل ذلك لمولاه، فكذلك على العبد المكاتب. والله أعلم بالصواب - ٥.

باب اختلاف المكاتب والسيد والمكاتبة

و الشهادة في ذلك

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبدا له فاحتملنا في المكاتبة فقال السيد «كاتبك على ألفين» وقال العبد «كاتبتي على ألف» ما القول في ذلك؟ قال: القول قول المكاتب، والبينة على السيد. قلت: فإن كان المكاتب لم يؤد شيئا حتى اختلفا؟ قال: وإن. قلت: ولم؟ قال: لأن السيد قد أقر بالمكاتبة^١ وبأخراجه إياه من ملكه. وأقر بما قد لزمه من المكاتبة فلا يصدق على أن يرد في الرق لقوله - في قول أبي حنيفة الآخر^٢، و كان يقول قبل ذلك: يتحالفان ويترادان المكاتبة - وهو قول أبي يوسف ومحمد.

١٠

قلت: أرأيت إن جعل القاضى القول قول المكاتب بعد ما اختصما إليه وألزمه الألف ثم أقام السيد البينة على أنه كاتبه على ألفين ما القول في ذلك؟ قال: يلزمه القاضى ويسعى فيهما. قلت: فهل يعتق إذا أدى ألفا؟ قال: لا. قلت: ولِمَ وقد قضى عليه القاضى بالألف؟ قال: لأنه إنما قضى عليه لقوله^٣، فلما جاءت البينة بطل قوله ولزمه ما شهدت^٤ عليه الشهود فلا يعتق إلا بأداء ذلك.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بالكتابة».

(٢) كذا في ه، م؛ وسقط لفظ «الآخر» من د.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د «بألف».

(٤) كذا في الأصول، وعل الصواب «بقونه» والله أعلم.

قلت : أ رأيت إن لم يهّم السيد بيته حتى أدى ألفاً وأمضى القاضى عتقه ثم أقام السيد البيته بعد ذلك أنه كاتبه على ألفين ما القول فى ذلك ؟ قال : المكاتب حر ، و عليه ألف درهم - فى الاستحسان . قلت : و لم أعفته ؟ و قد قامت البيته أنه إنما كاتبه على ألفين ؟ قال : استحسنت ذلك و تركت القياس فيه ، لأن القاضى قد أمضى عتقه .

قلت : أ رأيت إن لم يخاصمه إلى القاضى بعد أداء الألف حتى أقام السيد البيته أن المكاتبه ألقان ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدى الألف الباقية . قلت : و لم ؟ قال : لأنه لا يعتق حتى يؤدى جميع المكاتبه ، لأن البيته قد قامت على ألفين .

قلت : أ رأيت إذا اختلفا فى المكاتبه فقال السيد « كاتبك على ألفين » و قال العبد « كاتبتى على ألف إذا أديتها فأنا حر » فأقاما جميعا البيته ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى القاضى عليه بألفين . و يأخذ بيته المولى على المال ، و يأخذ بيته العبد على العتق ، فإذا أدى ألفاً عتق ، و لزمته الألف الأخرى . قلت : و لم يعتق و قد جعلت المكاتبه ألفين ؟ قال : لأنه قد أقام البيته على ألف فقد شهدت شهوده أنه قد أدى ألفاً ، فهو حر ، و هو بمنزلة رجل أعتق عبده على مال فأقام السيد البيته أنه أعفته على ألف ، فالعتق جائز . و يلزمه الألقان ، لأن شهوده المولى شهدوا على

(١) كذا فى د ؛ و فى ه ، م « أعفته » و ليس بصواب .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « فانت » .

(٣) كذا فى ه ، م ؛ و لم يذكر قوله « ألفاً » فى د .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « شهوده » خطأ .

فضل مال . قلت : و كذلك المكاتب إذا أدى ألفا؟ قال : نعم .
قلت : أ رأيت إن لم تكن شهدت الشهود أن المولى قال له « إذا
أديت ألفا فأنت حر ، ولكن شهدوا أنه كاتبه على ألف ونجمها عليه
نجموما؟ قال : ليسا سواء ، ولا يعق حتى يؤدي ألفا أخرى ، و تؤخذ
بينة السيد ولا يعق ، ألا ترى لو أن رجلا كاتب عبدا له ولم يقل
في مكاتبته « إذا أديت مكاتبك فأنت حر ، كان حرا إذا أدى المكاتبه .
قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فادعى المولى أنه كاتبه على
ألف درهم ، وقال العبد « كاتبتي على خمسين ديناراً ، فالقول قول العبد ،
والبينة على المولى - في قول أبي حنيفة الآخر .

قلت : أ رأيت إن قال للمولى « كاتبتي على وصيفة ، وقال السيد
« بل كاتبك على ألف ، فالقول قول العبد ، والبينة على المولى » - في قول
أبي حنيفة الآخر .

قلت : وكذلك لو قال « كاتبتي على ثوب زطى - أو : ثوب يهودى -
أو : ثوب هروى ، قال : نعم .

قلت : و كذلك لو قال : على كذا كذا رطلا من زيت أو سمن ؟
قال : نعم . قلت : و كذلك كل شيء ادعى أنه كاتبه عليه مما تجوز عليه
المكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن قال للقاضي « استحلفه على ما قال ، هل يستحلفه ؟

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « بيته » .

(٢) كذا في الأصول ، وسقط قوله « قال نعم » هنا منها ، ولا بد منه .

(٣) وفي الأصل « كاتبتي » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « القاضي » تصحيف .

قال : نعم . قلت : فهل يؤخذ بما قال السيد إن أبي أن يحلف ؟ قال : نعم .

قلت : وكذلك العتاقة على جعل ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلاً كاتب عبدا له فاختلفا في المكاتب فقال المكاتب

« كاتبتي على نفسي ومالي على ألف درهم ، وقال السيد « بل كاتبتك

٥ على نفسك دون مالك ، ما القول في ذلك ؟ قال : القول قول السيد ،

ولا يكون للمكاتب بما في يديه من ماله شيء ، إلا أن يقيم البينة على

ما ادعى . قلت : ويلزمه جميع المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن

أقاما جميعا البينة ؟ قال : آخذ ببينة العبد وأجعله مكاتبا على نفسه وماله .

قلت : ولِمَ وقد أقام السيد البينة ؟ قال : لأن البينة على العبد وهو

١٠ المدعى ، ولا أقبل بينة السيد على هذا .

قلت : أ رأيت إن اختلف السيد والمكاتب فقال المكاتب « كاتبتي

على نفسي وولدي على ألف درهم ، وقال السيد « بل كاتبتك وحدك ،

فالقول قول السيد والبينة على المكاتب .

قلت : أ رأيت إذا اختلف السيد والمكاتب فقال السيد « كاتبتك

١٥ يوم كاتبتك وهذا المال في يدك وهو مالي ، وقال العبد « بل أصبته بعد

ما كاتبتي ، ولا يعلم متى كاتبه ؟ قال : القول قول المكاتب ، وما في يده

من مال فهو له ، إلا أن يقيم السيد البينة أنه كان في يده قبل المكاتب .

قلت : ولم ؟ قال . لأن السيد أقر بأنه مكاتب ، ولا يصدق على ما في

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « من » من الأصل .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « ولم قد » خطأ .

يديه من مال إلا بينة .

قلت : أرأيت إن أقاما جميعا البينة وشهدت شهود المولى أن هذا المال كان في يده وهو عبد قبل أن يكاتبه وشهدت شهود العبد أنه اكتسبه بعد ذلك ؟ قال : لا أقبل بينة المكاتب على هذا .

قلت : وكذلك لو كان في يد المكاتب عبد فأقام السيد على العبد ه البينة أنه عبده وأنه كان في يد المكاتب قبل أن يكاتبه وأقام المكاتب البينة أنه اشتراه بعد المكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبده فادعى عليه أنه كاتبه على مال مكاتبه فاسدة وقال المولى « ما شرطت لك شيئا من ذلك » ما القول في ذلك ؟ قال : القول قول المولى ، ويلزمه المكاتبه . ١٠

قلت : أرأيت إن أقام العبد البينة على ما ادعاه من ذلك هل تفسد المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو ادعى المولى مكاتبه فاسدة وأنكر العبد ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبده فاختلفا فقال السيد « كاتبتك على ألف إلى سنة » وقال العبد « بل كاتبتنى إلى سنتين » ؟ قال : القول ١٥ قول المولى ، و البينة على العبد . قلت : أرأيت إن أقاما جميعا البينة ؟ قال : آخذ بينة العبد وأجعل الأجل سنتين .

قلت : أرأيت إن ادعى المولى أنها حالة وقال المكاتب إلى أجل كذا وكذا ؟ قال : هذا وذاك سواء .

(١) وفي « وقال » تحريف .

قلت: أ رأيت إن ادعى المكاتب أنه كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة، وقال السيد «إنما نجومك مائتان في كل شهر، و اختلفا في ذلك ما القول في ذلك؟ قال: القول قول السيد، والبينة بينة العبد. قلت: ولم؟ قال: لأن السيد لو ادعى أنها حالة كان القول قول السيد والبينة بينة العبد. قلت: ولم؟ قال: لأن السيد لو ادعى أنها حالة كان القول قوله. قلت: أ رأيت إن أقاما جميعا البينة فأقام السيد البينة أن نجومه كانت كل شهر مائتين، وأقام العبد البينة أنها كل شهر مائة ما القول في ذلك؟ قال: آخذ بينة العبد. قلت: ولم؟ قال: لأن العبد قد ادعى فضل الأجل وأقام عليه البينة.

١٠ قلت: أ رأيت الرجل إذا كاتب عبده فاختلفا في المكاتبه فقال العبد «كاتبتي على مائة دينار، وأقام البينة، وقال السيد «كاتبتك على ألف درهم، وأقام بينة بينة من تأخذ؟ قال: بينة السيد. قلت: ولم؟ قال: لأنه هو المدعى، ولأن الحق حقه.

قلت: أ رأيت إن جاء المكاتب بالمائة دينار هل يعتقه القاضى ويحبر ١٥ مولاه على أخذها ويرجع عليه بفضل الألف؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن البينة بينة السيد.

قلت: وكذلك لو ادعى أنه كاتبه على وصيف أو على ثوب^٢ يهودى أو ثوب زطى أو على شىء من العروض مما تجوز عليه المكاتبه

(١) فى الأصل « نأخذ » وفى م، د غير منقوط؛ والصواب « نأخذ » بالناء.

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل « أو ثوب ».

فأقام بيته؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو زعم شهود المولى أن هذا المال كان في يده وهو عبد قبل أن يكاتبه وشهدت شهود المكاتب أنه أصابه بعد المكاتب؟ قال: آخذ بيته المولى وأجمله له. قلت: ولم؟ قال: لأن المولى مدع له.

قلت: أرأيت إن اختلف المكاتب والسيد فقال العبد «كاتبتي» على ألف وجعلتني حرا إن أدبتها وقد أدبتها إليك، وأقام السيد البيته أنه كاتبه على ألفين؟ قال: العبد حر إذا أدى ألفا، والآلاف الباقية دين عليه.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أمة له واختلف السيد والمكاتب في ولدها فقال السيد «ولديته قبل أن أكاتبك»، وقالت المكاتب «ولديته» في المكاتب، ما القول في ذلك؟ قال: إن كان الولد في يد السيد فالقول قوله، وإن كان الولد في يد المكاتب فالقول قولها - إذا لم يعلم متى ولديته. قلت: أرأيت إن كان الولد في يد السيد وأقاما جميعا البيته على ما ادعيا؟ قال: آخذ بيته المكاتب، وأجعل الولد ولدها مكاتبا معها بمنزلتها.

قلت: أرأيت إن كان الولد في يدها فأقاما جميعا البيته على ما ادعيا؟ [قال] فاني آخذ أيضا بيته المكاتب. قلت: ولم والسيد هو المدعى هاهنا؟ قال: لأن المكاتب قد أقامت البيته أنها قد ولديته بعد المكاتب،

(١) كذا في م، د، وفي الأصل «اختلفا».

(٢) كذا في م، د، وفي الأصل «اختلف» بحذف الواو.

فقد جرى فيه ما جرى في أمه ، و لا أقبل بينة السيد على الرق . قلت :
 و هذا القياس ؟ قال : نعم ، ألا ترى لو أن رجلا أعتق أمة له و لها
 ولد و ولدها^١ في يدها كان حرا معها ، فان ادعى السيد بأنها^٢ ولدته
^٣ قبل العتق و أقام البينة و أقامت هي البينة أنها ولدته^٤ بعد العتق كانت
 البينة بينتها و كان حرا ، و كذلك المكاتبه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له فولدت له ولدا في مكاتبته
 ثم إن الأمة ماتت و اختلف^٥ السيد و الولد في المكاتبه فقال السيد « كانت^٥
 المكاتبه ألفا ، و قال الولد « خمسمائة » ؟ قال : القول قول الولد ،
 و البينة على السيد ، و الولد في ذلك بمنزلة أمه - في قول أبي حنيفة
 ١٠ الآخر .

قلت : أ رأيت إن ادعى الولد أنه أدى^٦ المكاتبه إلى السيد هل
 يصدق ؟ قال : لا ، إلا أن يقيم بينة . قلت : القول قول ولد المكاتبه
 في جميع ما جعلت فيه القول قول الأم ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك ولد
 المكاتب^٧ إذا ولد له في مكاتبته ؟ قال : نعم .

(١) كذا في م ، د ؛ و سقط واو العطف من الأصل .

(٢) كذا في الأصل ؛ و في م ، د « انها » .

(٣-٣) من قوله « قبل العتق » ساقط من د .

(٤) كذا في د ؛ و في ه ، م « اختلفا » .

(٥) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « كاتبته » تصحيف .

(٦) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « أدى » من الأصل .

(٧) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « المكاتبه » تصحيف .

قلت: أرأيت إذا كاتب أمة له وللولى ابن صغير فكبر الابن ومات الأب فاختلف الابن والمكاتب فى المكاتبه فادعى الابن ألفا وادعى المكاتب خمسمائة ما القول فى ذلك؟ قال: القول قول المكاتب . قلت: وكذلك إذا كان المولى حريبا فدخل إلى دار الإسلام بأمان والعبد مسلم أو ذمى؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت الذمى إذا كاتب عبدا له مسلما^١ فاختلفا فى المكاتبه فادعى المولى ألفا وقال العبد: خمسمائة، وأقام المولى بينة من النصارى على ما يدعى هل تقبل بينته^٢؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأن العبد مسلم فلا يجوز عليه شهادة أهل الذمة . قلت: وكذلك لو كان المولى مسلما والعبد ذميا فجحد المولى المكاتبه فأقام العبد بينة من النصارى أنه كاتبه؟ قال: نعم، لا يجوز أيضا .

قلت: أرأيت إن كان المولى حريبا ومعه قوم من أهل الحرب فدخل بأمان فاشتري رجل منهم عبدا من أهل الذمة وكاتبه فادعى المولى أنه كاتبه على ألف فأقام بينة من أهل الحرب عن كان دخل معه بأمان وقال العبد: «بل كاتبنى على خمسمائة» هل تجوز شهادة الذين معه من أهل الحرب؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأن العبد ذمى، ولا تجوز شهادة أهل الحرب على أهل الذمة .

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «مسلم» بالرفع .
(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «بينته» تصحيف .

باب كتاب مكاتبه المريض

قلت : أ رأيت رجلا له ألفا درهم كاتب عبدا له في مرضه على ألف درهم و قيمة العبد ألف درهم و نجم عليه المكاتبه نجوما هل تجوز المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن لعبد^١ ثلث ماله .

قلت : أ رأيت إن كان العبد قيمته تكون أكثر من الثلث و قد كاتبه على قيمته سواء ما القول في ذلك ؟ قال : يخير العبد ، فان شاء عجل ما زاد من قيمته على الثلث و أدى ما بقي^٢ على نجومه ، و إن أبى رد في الرق . قلت : أ رأيت إن أدى فعجل له عليه من الفضل هل يحسب من^٣ شيء من نجومه التي عليه ؟ قال : نعم ، كل نجم بحصته من ذلك . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كان عليه أن يعجله ، و إنما عليه النجوم فيما بقي عليه من قيمته .

قلت : أ رأيت رجلا مريضا كاتب عبدا له على ألفي درهم و قيمته ألف درهم و قد ترك ألفا سوى العبد ما القول في ذلك ؟ قال : يخير العبد : فان شاء عجل ألفا و أدى ما بقي عليه على نجومه ، و إن أبى رد في الرق . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس للميت أن يستهلك أكثر من ثلثه و لا يوصى به . و فيها قول آخر : إنه يجتمع قيمة العهد و ماترك الميت من مال سوى العبد و سوى مكاتبته ثم يقال للعبد لك ثلث ذلك

(١) من الأصل ، و في م ، د ، للعبد .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « ما بقي من قيمته » .

(٣) سقط حرف « من » من الأصل .

من نجومك وأد^١ ما بقي وإلا رددناك^٢ في الرق، وإذا لم يترك مالا سوى العبد فإنه يقال له « أد^٣ ثلثي قيمتك حالة، وأد^٤ ما بقي فهو لك وصية على النجوم، وإلا رددناك في الرق » .

قلت : أ رأيت إن لم يكن لليت مال غير العبد مكاتبة على ثلاثة آلاف درهم وهي قيمته وقد كاتبه في مرضه ما القول في ذلك ؟ قال : هـ . يقال للعبد « عجل ثلثي قيمتك ألفي درهم وأد^٥ ما بقي على النجوم » ، فإن أتى رد في الرق .

قلت : أ رأيت إن كانت قيمة العبد ثلاثة آلاف وكاتبته في مرضه على ألفي درهم ونجمها عليه نجومها ما القول في ذلك ؟ قال : يقال للكاتب « أد جميع ما كاتبك^٦ عليه حالا ، فإن أدى فهو حر ، وإن أتى رد في الرق . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد أوصى له بثلاث قيمته ، فإن لم يفعل رد في الرق .

قلت : أ رأيت إن كان كاتبه على ألفي درهم في مرضه وقيمته ثلاثة

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أدى » تصحيف .

(٢) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « رددت » .

(٣) كذا في د ؛ وفي هـ ، م « ادى » خطأ .

(٤) سقط الواو من الأصل .

(٥) كذا في د ، وفي هـ « ادى » وفي م « ادنى » .

(٦) كذا في الأهل ؛ وفي م ، د « فكاتبه » .

(٧) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « كاتبك » .

آلاف درهم ثم مات المولى ما القول في ذلك؟ قال: يقال للمكاتب
«أد» ثلثي قيمتك ألفين ومجملها، فان أدى عتق، وإن أبى رد في
الرق؛ ولا يجوز أن يوصى له بأكثر من ثلثه.

قلت: رأيت رجلا حضره الموت وله عبد قيمته ثلاثة آلاف
درهم وليس له مال^٢ غيره فكاتبه على ألف درهم وقبضها منه في
مرضه ثم مات ما القول في ذلك؟ قال: يعتق العبد، وعليه أن يسعى
في ألف أخرى تمام ثلثي قيمته، ولا يجوز في قيمته إلا الثلث.

قلت: رأيت رجلا كاتب عبدا له في صحته فلما حضره الموت
قال «قد قبضت منك جميع المكاتب» ولا يعلم ذلك إلا بقوله وذلك
١٠ في مرضه ما القول في ذلك؟ قال: السيد^٣ مصدق، ويرأى من المكاتب
ويعتق. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه في صحته.

قلت: ولو كاتبه على ألف درهم في صحته وقيمته خمسمائة فلما
حضره الموت أعتقه ثم مات من ذلك المرض ولم يكن قبض منه شيئا
من مكاتبته قبل ذلك؟ قال: يعتق ويسعى في ثلثي قيمته، وتبطل
١٥ المكاتبه. قلت: ولِمَ والمكاتبه أكثر من القيمة وقد رضى بها في الصحة؟
قال: لأنه أعتقه في مرضه، فكأنه لم يكاتبه قبل ذلك.

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «أدنى».

(٢) في الأصل «وله مال» وفي م، د «وليس مال» والصواب الجمع بينهما
«وليس له مال».

(٣-٢) في الأصل «قال القول السيد» والصواب ما في م، د «قال السيد».

قلت: أ رأيت إن كان وهب له^١ جميع ماله عليه من المكاتبة حين حضره الموت؟ قال: هو حر، ويسعى في ثلثي قيمته. قلت: وهذا بمنزلة الباب الأول^٢؟ قال: نعم، لأن ذلك خير له من المكاتبة، ويسعى في ثلثي قيمته، لأنه متى ما أدى ثلثي قيمته عتق وإن كان على المكاتبة - في قول يعقوب .

قلت: أ رأيت إن كان أدى إلى المولى قبل ذلك من المكاتبة خمسمائة ثم أعتقه في مرضه؟ قال: يعتق ويسعى في ثلثي قيمته، ولا يحسب له بشيء مما أدى إليه قبل ذلك. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد بقي عليه مثل قيمته .

قلت: أ رأيت إن كان أدى إليه جميع مكاتبته إلا مائة درهم ١٠ ثم أعتقه في مرضه أو وهب المائة ولا مال له غيره ما القول في ذلك؟ قال: يسعى في ثلثي المائة، ولا يسعى في ثلثي قيمته^٣ في هذا الوجه . قلت: ولم؟ قال: لأن ما بقي عليه من المكاتبة أقل من قيمته، وإنما يسعى في الأصل إذا كانت قيمته أقل مما بقي يسعى^٤ في ثلثي قيمته، وإذا كان ما بقي أقل سعى في ثلثي ذلك .

قلت: أ رأيت رجلا حضره الموت فمكاتبه^٥ عبدا له على ألف

(١) كذا في الأصل؛ ولم يذكر لفظ « له » في م، د .

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « الأول » من الأصل .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ثلث قيمته » وليس بصواب .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يسعى » .

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « مكاتبه » تصحيف .

درهم وهى قيمته وليس له مال غيره فأقر المولى أنه قد قبضها ثم مات
 فى ذلك المرض ما القول فى ذلك؟ قال: يعق العبد ويسعى فى ثلثى
 قيمته، ولا يصدق المولى على ذلك. وقال أبو حنيفة: إذا أعتقه فى
 المرض وقد كان كاتبه فى الصحة فإن العبد يخير، فإن شاء سعى فى
 ٥ ثلثى قيمته، وإن شاء سعى فى ثلثى ما عليه من المكاتبه. وقال
 أبو يوسف ومحمد: يسعى فى الأقل من ذلك.

قلت: أرايت إن كان العبد ثلث ماله هل يصدق ويعتق
 ولا يكون عليه شيء؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن العبد الثلث
 فكأنه أعتقه فى هذا الوجه.

١٠ قلت: أرايت إذا كاتبه فى مرضه و قيمته ألف بألف درهم قبضها
 منه بيته ثم مات هل يجوز ذلك ويعتق العبد؟ قال: نعم. قلت: أرايت
 إن استهلك المولى المال ما القول فى ذلك؟ قال: العبد حر. قلت:
 فهل يسعى فى شيء بعد؟ قال: لا.

قلت: أرايت رجلا حضره الموت فكاتب جارية على ألف
 ١٥ والجارية حبلى فولدت ولدا ثم مات السيد من ذلك المرض ما القول
 فى ذلك وليس له مال غيرها؟ قال: الأمة بالخيار، إن شاءت عجلت
 ثلثى قيمتها وأدت ما بقى على نجومها، فإن فعلت فإنها تعتق ويعتق
 ولدها، وإن أبت ردت ورد ولدها فى الرق. قلت: أرايت الولد

(١) كذا فى م، م؛ وسقط قوله « ثم مات » من د.

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل « إذا ».

عليه سيل؟ قال: لا، إذا أدت ما عليها.

قلت: رأيت رجلا حضره الموت فكاتب عبيد له في مرضه مكاتبة واحدة 'و جعل نجومها واحدة' وقيمتها ألف درهم و كاتبها على ألف ما القول في ذلك؟ قال: أخيرهما، فإن أديا ثلثي قيمتها مضيا على سعايتها فيما بقي، وإن أديا ردا في الرق.

قلت: رأيت رجلا كاتب أمة في مرضه بألف درهم وقيمتها ثلاثة آلاف ثم إنه صح و برأ ثم إنه مرض بعد ذلك فمات قبل أن تؤدي المكاتبة ما القول في ذلك؟ قال: مكاتبها جائزة، و تسمى على نجومها. قلت: و لا تكلفها أن تعجل شيئا؟ قال: لا. قلت: فكيف أجزت هذا و قد كان مريضا و قيمتها^٢ أكثر مما كاتبها عليه؟ قال: لأنه حيث صح و برئ فكأنه كاتبها و هو صحيح؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب عبدا له في صحته بأقل من قيمته جاز ذلك إذا مات قبل أن يؤدي المكاتبة! فكذلك الباب الأول.

قلت: رأيت إن كانت المكاتبة ولدت ولدا في مكاتبها و اشترت ولدا لها آخر في مكاتبها هل لها أن تبيع الذي اشترت؟ قال: لا، و ليس لها أن تبيع واحدا منها.

قلت: رأيت إن ماتت المكاتبة و لم تدع شيئا ما القول في

(١-١) كذا في م، د؛ و من قوله « و جعل » ساقط من الأصل.

(٢) كذا في م، د؛ و في الأصل « قيمتها » تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ و سقط قوله « و قيمتها » من الأصل.

ذلك؟ قال: يسعنى الذى ولدته فى المكاتبه، والذى اشترت فيما على أمهما على نجومها، والذى بلى الأداء المولود فى المكاتبه، فان أديا عتقا، وإن عجزا ردا فى الرق. قلت: ولا يجب على الآخر شىء من السعاه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يولد فى المكاتبه؛
 ٥ ألاترى أنها لو لم تدع ولدا غيره بيع، إلا أن يؤدى ما على أمه كله حالا وكان بمنزله بعدها، والآخر لا يباع إذا سعى فيه.

قلت: أرايت إن سعى فى ذلك فأدى المكاتبه هل يرجع على أخيه بشىء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه أدى عن أمه.

قلت: أرايت إن ظهر للأم بعد ذلك مال كثير وقد أدى الابن
 ١٠ جميع المكاتبه هل يرجع بما يسعنى فى مال أمه يأخذه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن كسبه من تركتها، وما بقى فهو ميراث بينهما نصفان.

قلت: أرايت إن اكتسب هذا الولد الذى اشترى فى المكاتبه
 مالا والآخر على سعائه لمن يكربن ما اكتسب؟ قال: يأخذه أخوه
 فيستعين به فى مكاتبته. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزله أمه؛ ألاترى
 ١٥ أن الأم لو كانت حية كان كسبه لها؛ أرايت إن أراد أن يسله

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «لذى» تصحيف.

(٢) وفى الأصول «أمها» والصواب «أمها».

(٣) فى الأصول «الأخرى» والصواب «الآخر».

(٤) كذا فى م؛ وفى م، د «لم تولد» وليس بشىء.

(٥) كذا فى م؛ وفى م، د «تركها».

(٦) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «كسب».

في عمل فيأخذ كسبه فيؤدى المكاتبة ، فان أمره القاضي ' أو أمر أخاه ' أن يؤاجره و يؤدى المكاتبة من إجارته فهو جائز^٢ .

(١-١) في الأصل « أخوه » وفي م ، د « أخذه » والصواب « أو أمر أخاه » فسقط بعض العبارة من الأصل . وفي المختصر: ويأمره القاضي أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٦٩ (و إذا ولدت المكاتبة ولدا واشترت ولدا آخر لها ثم ماتت سعيها في الكتابة على النجوم) لأن المولود في الكتابة قائم مقام الأم في بقاء النجوم ببقائه و هو المطالب ببذل الكتابة (وهو الذي يلي الأداء إلى المولى عند حلول كل نجم دون المشتري) لأن اشترى لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكن إذا لم يؤد المال حالا فهو بمنزلة عبدها يباع ، عرفنا أنه غير قائم مقامها ، وإنما القائم مقامها هو المولود في الكتابة ؛ ألا ترى أنه لو كان وحده كان المال في ذمته وإنما يطالب به عند حلول الأجل ، فصار المولود في الكتابة في حق الولد الآخر كالأم ، وفي حال حياتها كانت هي التي تطالب بالمال وتلي الأداء دون الولد ، فكذا هنا (فان سعى الولد في الكتابة وأدى لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى عن أمه) ولأن كسبه في أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها ، وعند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء ، فكذلك إذا أدى من كسبه (ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسبا فلاخيه أن يأخذه فيستعين به في كتابته لأنه قائم مقام أمه) وكان لها في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها ، وهذا لأنه لا يبقى الأجل باعتبار بقاء المولود في الكتابة ولا يبقى الأجل إلا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل في هذا العقد ، والمشتري تبع له (و على هذا لو أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته كان له ذلك و يأمره القاضي أن يؤاجر =

وقال أبو يوسف ومحمد: نرى ما اكتسب الوالد الذي اشترت الأم له لا يأخذه أخوه، ولو لم يكن لها ولد غير الذي اشترت كان له أن يسعى فيما على أمه على النجوم، وكذلك كل ذى رحم محرم .
وقال أبو حنيفة: إذا كاتب الرجل أمته فولدت في مكاتبها واداء فاشترت ولدا آخر ثم ماتت^١ إنهما^٢ يسعيان في المكاتبه، وما اكتسب المولود في المكاتبه قبل الأداء بغير موت المكاتبه فهو له خاصة^٣، وما اكتسب قبل موت المكاتبه فهو للمكاتبه، وما اكتسب أخوه المشتري قبل موت المكاتبه وبعد موتها قبل الأداء فان المكاتبه تؤخذ من ذلك، وما بقى فهو^٤ بينهما نصفان .

== نفسه أو بأمر أخاه أن يؤجره، كما لو كانت الأم حية كان لها أن تؤجره بأمر القاضى إذا أبى أن يؤجر نفسه (ليؤدى السكاتبه من إجارته) (وما اكتسب المولود في المكاتبه بعد موت الأم قبل الأداء فهو له خاصة، وما اكتسب أخوه حسب من تركتها فبقى منه السكاتبه، والباقي ميراث بينهما) لأن المشتري بمنزله بعدها فيكون كسبه لها بمنزله مال خلفته يقضى منه بدل السكاتبه، والباقي ميراث عنها بين الاثنين، فأما المولود في السكاتبه قد انتصب أصلا فإذا حكم بمقتبه مستندا إلى وقت عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة، وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى - اهـ ص ٧٠ .

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « ترى » خطأ .

(٢) كذا في هـ، م؛ وفي د « مات » ولا يصح .

(٣) كذا في م، وفي هـ « ايها » تصحيف . وهو في د غير منقوط .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فهو للمكاتبه » تحريف .

(٥) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « فهو » من الأصل .

قلت: أرأيت إن اكتسب المشتري مالا كثيرا و الآخر يسعى فأدى الآخر فعتقا ما حال المال الذي في يدي^١ الذي اكتسب؟ قال: يكون بينه وبين أخيه نصفين - في قول أبي حنيفة . قلت: ولم؟ قال: لأنه كسب هذه الأمة كأنه مال تركته الأم - في قياس قول أبي حنيفة^٢ . قلت: وكذلك ما كان في يد الأخ الذي كان يسعى بما اكتسب قبله العتق إذا وقع العتق أي يكون له ولاخيه؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أمه .

قلت: أرأيت رجلا حضره الموت وله عبد بينه وبين شريك له فكاتبه شريكه الصحيح فكاتب نصيبه منه بأمر المريض ثم إن المريض مات فأبى الورثة أن يجيزوا المكاتبه أي يكون ذلك لهم؟ قال: لا ، ١٠ . والمكاتبه جائزة . قلت: ولم؟ قال: لأن المريض كان أجاز المكاتبه . قلت: أرأيت ما أخذ الذي كاتب من المكاتبه أي يكون للورثة فيه نصيب؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأن المريض لم يأذن له في (١) وفي الأصل « يد » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « في قياس أبي حنيفة » ومن قوله « قلت ولم » ساقط من د .

(٣) سقط من الأصول جواب هذا السؤال بعد قوله « قال » وهو قوله « لا » كما سقط منها سؤال الجواب الآتي وهو قوله « نعم » وبعض الجواب . وفي المختصر: إذا كان العبد بين رجلين فرض أحدهما ثم كاتبه الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للورثة إبطاله ، وكذلك إن أذن له في التقبض فقبض بعض =

شيء من ذلك .

قلت : أرأيت إن كان المريض قد كان^١ أذن له في المكاتبه و القبض فقبض فأدى العبد المكاتبه إلى الآخر هل ترجع الورثه عليه بشيء^٢؟ قال : لا . قلت : ولم - لا تأخذ^٣ الورثه شيئاً^٤؟ قال : لأنه قد أذن اشريكه في القبض .

قلت : أرأيت رجلاً حضره الموت وله عبد قيمته ألف وليس له

= المكاتبه ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ شيئاً - ٥١ ق ٢٢٨ / ٢ . قال السرخسي : (وكذلك إن أذن له في القبض فقبض بعض المكاتبه ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً) من أصحابنا من قال : هذا غلط وينبغي أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لأن إذنه في القبض رضا منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذي هو حق المريض وهذا تبرع منه ، ولكننا نقول : المريض يتمكن من إسقاط حق ورثته عن كسبه بأن يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضاً بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثه سبيل على إبطال ذلك ، وهذا لأن الكسب بدل المنفعة ، وتبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون معتبراً من ثلثه ، فكذا تبرعه من بدل المنفعة - ٥١ ج ٨ ص ٧٠ . فسقط من الأصول سؤال إذن قبض ما يؤدي العبد إليه ، فصار انحط في حكم المسألة .

(١) كذا في ٥ ، م ؛ وسقط لفظ « كان » من د .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « شيء » تصحيف .

(٣) في الأصل « لا تأخذ » بصيغة جمع المتكلم ؛ وهو في م ، د غير منقوط ؛ والصواب « لا يأخذ » أو « لا تأخذ » بصيغة الغياب .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « شيئاً » من الأصل .

- مال غيره فكاتبه في مرضه على ألف درهم ثم أقر أنه قد قبضها منه ثم مات ما القول في ذلك؟ قال: يسعى في ثلثي قيمته للورثة، وهو حر . قلت: ولم؟ قال: لأن السيد قد أقر بأنه حر قبل أن يموت فكأنه أعتقه . وقال أبو حنيفة: إذا أعتقه في المرض وقد كاتبه في الصحة فإن العبد يخير، فإن شاء سعى في ثلثي قيمته، وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه من المكاتبة . وقال أبو يوسف ومحمد: نرى^١ ما اكتسب الولد الذي اشتري في المكاتبة بعد موتها له، لأنه يأخذه أخوه، ولو لم يكن لها ولد غير الذي اشتري^٢ كان له أن يسعى فيما على أمه، وكذلك كل^٣ ذى رحم محرم . قلت: أ رأيت المريض إذا حضره الموت وله عبدان قيمة كل واحد منهما ألف فكاتب العبدين على ألفين مكاتبة واحدة وجعل^{١٠} نجومها واحدة إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا، ثم إن أحدهما مات قبل موت السيد^٤ ثم مات السيد^٥ من ذلك المرض ما القول في ذلك؟ قال: يخير الباقي، فإن شاء عجل ثلثي المكاتبة وكان ما بقي عليه من مكاتبته يؤديها على نجومه . فإن أنى رد في الرق . قلت: أ رأيت إن عجل ثلثي المكاتبة كم يلزمه من ثلث المنكاتبه؟ أ كلها أم قدر قيمته؟ قال: يسعى^{١٥}

(١) في الأصل « يرى » وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب « نرى » بنون التكلم .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « اشتري » تصحيف .

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « كل » من الأصل .

(٤ - ٤) كذا في م، د؛ وسقط قوله « ثم مات السيد » من الأصل .

في تلك جميع المكاتبة على ما بقي من نجومه .

قلت : أ رأيت إن كان أحدهما مات بعد موت السيد ولم يؤد شيئا أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت ان كانا خيرا فاختارنا ثلثي قيمتهما فأديا ذلك
 ٥ و عجلا ثم إن أحدهما مات بعد ذلك ما القول في ذلك ؟ قال : لا يسعى
 الثاني في شيء .

قلت : أ رأيت إن مات أحدهما بعد موت السيد قبل أن يؤديا^٢
 شيئا أيخير و قد ترك مالا كثيرا اكتسبه في المكاتبة ؟ قال : يؤخذ جميع
 المكاتبة بما ترك ، ويعتقان جميعا ، وترجع ورثة المكاتب بحصته من
 ١٠ المكاتبة^٢ ، إن كانت قيمتهما ؛ سواء رجعوا عليه بنصف ذلك . قلت :
 فيؤخذ ذلك منه عاجلا يؤديه أم تكون ديننا عليه على ما كان عليهما من
 النجوم يؤديها ؟ قال : هي عليه على ما كان عليهما من النجوم . قلت :
 ولم ؟ قال : لأنه إما كان ضمن عنه حصة^٥ حصته من المكاتبة نجوما ؛
 ألا ترى لو أن أحدهما عجل المكاتبة عتقا جميعا ولا يرجع على شريكه
 ١٥ بحصته من المكاتبة إلا على نجومه التي كاتب عليهما^٦ ، وهذا بمنزلة رجلين

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « كان » خطأ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « يؤديها » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي « مكاتبة » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « قيمتها » تصحيف .

(٥) كذا في الأصول .

(٦) في الأصول « عليهما » و الصواب « عليها » .

ضمنا ضمنا إلى أجل فكفل كل واحد منهما بما على صاحبه قال فعجل
أحدهما المال قبل الأجل فلا يرجع على صاحبه حتى يحل الأجل
فكذلك المكاتبان .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم في مرضه
وقيمته مائة ولا مال له غيره ؟ قال : يقال له « عجل ثلثي ألف درهم ،
و ثلث عليك على النجوم ، وإلا رددت في الرق ، - وهذا قول أبي حنيفة
و أبي يوسف . وقال محمد : يقال له « عجل ثلثي قيمتك ، وما بقى فهو
على النجوم ، فان أبي رد في الرق .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فلما مرض قال « استوفيت

ما عليه ، ؟ قال : يصدق ويعتق ، لأنه كاتبه في الصحة . ١٠

باب نكاح المكاتب والمكاتبه

قلت : أ رأيت مكاتبا بغير إذن مولاه تزوج هل تجبز نكاحه ؟

قال : لا ، إلا أن يجيزه المولى . قلت : وكذلك المكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن أجاز ذلك السيد هل تجبز النكاح ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن لم يعلم ذلك حتى أدى المكاتب المكاتبه وعتق ١٥

هل يجوز نكاحه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد كان حرا ؛

ألا ترى لو أن عبدا تزوج بغير إذن مولاه فأعتقه مولاه ولا يعلم كان

نكاحه ذلك جائزا . قلت : وكذلك المكاتبه ؟ قال : نعم .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ما » .

(٢) وكان في الأصول « قال فعجل » كذا .

قلت: أ رأيت المكاتب إذا اشترى امرأته ما حالها^١؟ وهل يفسد النكاح؟ قال: هي امرأته على حالها، وله أن يجامعها بالنكاح. قلت: فهل له أن يبيعها؟ قال: نعم، إن لم يكن له منها ولد عنده. قلت: أ رأيت إن كانت قد ولدت منه قبل أن يملكها وليس عنده منها ولد أ يبيعها^٢؟ قال: نعم. وإنما أستحسن أن يبيعها إذا لم يكن عنده منها ولد له - وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يبيعها والمكاتب على حاله^٣.

قلت: أ رأيت إذا أدى المكاتبه هل يفسد النكاح؟ قال: نعم، النكاح فاسد.

١٠. قلت: أ رأيت المكاتب إذا زوج أمة له هل يجوز تزويجه؟ قال: نعم. قلت: أ فرأيت إن زوج عبدا له هل يجوز نكاحه؟ قال: لا. قلت: ولم لا يجوز أن يزوج عبده؟ قال: لأن المهر يلزمه والنفقة، وليس له في هذا منفعة.

قلت: أ رأيت إن زوج عبده أمة هل يجوز ذلك؟ قال: لا، لأنه لا يقع للمكاتب في هذا منفعة، وفي ذلك ضرر؛ ألا ترى أنه لو باع الأمة لزم العبد نفقتها إذا جاز نكاحه! فلا يجوز ذلك. قلت: أ رأيت المكاتب إذا أدى بعض المكاتبه أنه أن يتزوج؟

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « حالها » تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط همز الاستفهام من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « على حالها » تصحيف.

قال: لا، حتى يعتق ويؤدى جميع ما عليه .

قلت: أ رأيت إن تزوج بغير إذن سيده ودخل بامرأته ثم فرق

السيد بينهما هل يلزمه المهر؟ قال: لا، حتى يعتق . قلت: وإن لم لا يلزمه

حتى يعتق؟ قال: لأن هذا ليس بشيء يلزمه من قبل شراء ولا بيع .

قلت: أ رأيت إن أعتقه السيد بعد ذلك هل يلزمه المهر؟ قال: نعم . ٥

قلت: أ رأيت إن أذن له المولى في النكاح فتزوج أ يلزمه المهر؟

قال: نعم . قلت: ويجوز النكاح؟ قال: نعم .

قلت: أ فرأيت المكاتب إذا زوجه مولاه أمة له هل يجوز ذلك؟

قال: نعم . قلت: فهل يلزمه المهر لمولاه؟ قال: نعم - وبالله التوفيق .

١٠ باب إذن المكاتب وإذن المكاتبة في التجارة

قلت: أ رأيت مكاتباً أذن لعبده في التجارة هل يجوز؟ قال:

نعم . قلت: وكذلك المكاتبة؟ قال: نعم . قلت: وكذلك لو أذن

لأمة له في التجارة؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت العبد إن استدان ديناً هل يلزمه؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إذا جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين ما القول في ١٥

ذلك؟ قال: الدين في رقبته، فإن أدى عنه المكاتب، وإلا بيع لهم

العبد في دينهم . قلت: ويجوز للمكاتب أن يؤدى عنه الدين؟ قال:

نعم . قلت: وإن كان الدين أكثر من قيمته؟ قال: وإن

قلت: وإن عجز بعد ذلك جاز ما صنع من ذلك؟ قال: نعم . قلت:

(١) كذا في ٥، د؛ وفي م «فإن» .

ولم؟ قال: لأن للمكاتب أن يأذن لعبده^١ في التجارة يشترى وبييع،
لأنه مسلط على ذلك .

قلت: أفرأيت إن عجز^٢ المكاتب والدين في عنق العبد هل يلزم^٣
العبد الدين بعد العجز؟ قال: نعم. قلت: فإن أدى عنه مولى العبد،
وإلا بيع لهم في دينهم؟ قال: نعم .

قلت: أفرأيت إن عجز المكاتب وعليه دين كثير وفي رقبة عبده
هذا دين ما القول في ذلك وليس في يد المكاتب مال؟ قال: يكون
دين المكاتب في رقبة المكاتب يباع فيه أو يؤدي عنه مولاه، ويكون
دين العبد في عنقه لغرمائه، فإن أدى عنه مولاه، وإلا بيع لهم .

قلت: أفرأيت إذا بيع المكاتب ولم يكن فيه وفاء بدينه وفي
١٠ ثمن العبد فضل على الدين الذي كان في رقبته لمن يكون ذلك الفضل؟
قال: لغرماء المكاتب . قلت: ولم؟ قال: لأنه مال المكاتب، فغرماءه
أحق بماله من مولاه .

قلت: أفرأيت إن أدى مولى العبد ما على العبد من دين من
١٥ ماله وليس في رقبة المكاتب وفاء بما عليه من الدين هل يكون لغرمائه
أن يبيعوا العبد بعد ذلك لفضل دينهم؟ قال: نعم . قلت: ولم؟
قال: لأن العبد مال المكاتب . قلت: أفرأيت إن أدى مولى العبد^٤

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «العبد» .

(٢) كذا في م، د؛ وسقط قوله «إن عجز» من الأصل .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «يلزمه» تحريف .

(٤-٤) كذا في م، د؛ ومن قوله «ما على العبد من دين» ساقط من الأصل .

دين العبد إلى غرمائه^١ بغير إذن القاضى^٢ أ يكون كأن أدى باذن القاضى ؟
قال : نعم .

قلت : رأيت إن كان على العبد دين كثير فأدى المولى إلى بعضهم و قد جاء بعضهم بطلب و الآخرون^٣ غيب فقضى القاضى بينهم^٤ فأدى المولى عنه ثم جاء الباقيون بعد ذلك فخاصموا المولى فلم يكن عنده هـ ما يؤدى ما على العبد فيبيع^٥ العبد هل يكون للمولى من ثمنه بقدر ما أدى يحاصر^٦ بذلك فى الثمن ؟ قال : لا^٦ ، ولا يحاصر من لم يقبض منهم من المولى من اقتضى^٧ منه ، لأن دينهم مختلف ، لأن كل واحد منهم حقه على حدة ، و لو كان أصل دينهم هم فيه شركاء كانوا يحاصونه^٨ فيما قبضوا ، لأن دينهم واحد فلا يأخذ بعضهم منه شيئاً إلا يشركه^٩ فيه .
الباقيون . قلت : و كذلك لو أن رجلاً أذن لعبده فى التجارة فاستدان ديناً فجاء بعض الغرماء يخاصم فأدى المولى إليهم دينهم بقضاء القاضى

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « لغرمائه » و ليس بصواب .

(٢) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « قاضى » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « و الآخر » .

(٤) سقط لفظ « بينهم » من الأصل .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « فيبيع » و ليس بشئ .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « لا » من الأصل .

(٧) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « اقتضاء » و هو فى م ، د بالألف .

(٨) كذا فى د ؛ وفى هـ ، م « يخاصمونه » تصحيف .

(٩) كذا فى الأصول ، و الصواب « إلا و يشركه » .

و لم يكن عنده ما يؤدى إلى الباقيين أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم .
 قلت: أ رأيت إن أدى المولى إلى بعض الغرماء الدين ثم جاء
 الباقيون بعد ذلك و ليس عند المولى ما يؤدى عنه أبيع جميع العبد
 أو قدر حصته من ذلك؟ قال: يباع جميع العبد فيكون للغرماء .
 قلت: أ رأيت المكاتب إذا أذن لعبده فى التجارة فاستدان
 العبد أو لم يستدن؟ ثم إن المكاتب عجز و رد فى الرق فاشتري العبد
 بعد ذلك و باع هل يلزمه و هل يكون^٢ على إذنه ما لم يحجر عليه
 المولى؟ قال: لا يكون على إذنه ما لم يحجر عليه المولى، و لا يلزمه ما
 اشترى و باع . قلت: و لم؟ قال: لأنه إذا عجز المكاتب فهو حجر عليه .

(١) كذا فى الأصل، و فى د « إذا » .

(٢) و فى ه « أولم يستدان » تصحيف .

(٣) كذا فى الأصل؛ و فى م « هل يلزمه هل يكون » و فى د « و باع هل يكون » .

(٤-٤) كذا فى م ، د ؛ و من قواه « قال لا يكون » ساقط من الأصل .

(٥) و فى المختصر و شرحه للسرخمى ج ٨ ص ٧١: (فان قضى المولى بعض غرماء

العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل) لأن المولى

إنما قضى من خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء دينه فلا يكون

للباقيين على المقتضى سبيل (و لكنهم يأخذون العبد بدينهم) لتعلق حقهم بمالية

رقبته (و لا يخاصمهم - كذا ، و الصواب : يخاصمهم - المولى بما قضى من دينه) لأنه

لا يستوجب ديناً فى ذمة عبده و لافى مالية رقبته فكان هو فى الأداء بمنزلة متبرع

آخر (و عجز المكاتب حجر على عبده) لأن ثبوت الإذن باعتبار الفك الثابت

للمكاتب و قد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كوت الحر و بموت الحر يصير العبد

محجوراً عليه (و كذا ك بموته) لأنه إن مات عاجزاً فقد انفسخت الكتابة ،

و إن مات عن وفاة فهو كوت الحر فيكون حجراً على العبد فى الوجهين جميعاً =

قلت : أ رأيت إن أذى المكاتب أو عتق هل يكون ' العبد على إذنه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا أذن لعبده فى التزويج هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا ضرر على العبد ، ألا ترى أن المهر

يلزمه و النفقة فيكون ذلك فى عتق العبد فلا يجوز أن يأذن لعبده فى التزويج . ٥

قلت : أ رأيت إن أذن لامته أو زوجها هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، أستحسن فى هذا أن أجزه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه يأخذ لها مهرا ، و العبد إنما يغرم عنه . قلت : و ينبغى فى القياس أن لا يجوز ؟ قال : نعم ، ولكننا نستحسن و نجيزه فى الأمة .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا^٢ أذن لعبده فى التجارة فأدانه مولى ١٠ العبد المكاتب ديناً أو أدانه العبد ديناً هل يلزم كل واحد منهما الدين لصاحبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس له بعدد ، وإنما

= (فإن كان له ولد فأذن له فى التجارة وعليه دين لم يصح إذنه ، لأن غرماء العبد أحق بمالية رقبته و الولد المولود فى الكتابة إنما يخاف إياه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فهذا لا يصح إذنه له فى التجارة) و إذا أذن المكاتب لعبده فى التجارة فاستدان ديناً فدفعه المولى إلى الغرماء بدينهم جاز ذلك و المراد بالمولى هو المكاتب دون مولى المكاتب لأنه لاحق لمولى المكاتب فى التصرف فى كسبه ما بقيت الكتابة ، و المكاتب فى التصرف فى كسبه كالحرف فيما تـ و له الفك ، و دفع العبد إلى الغرماء بدينهم يجوز من الحر ، فكذلك من المكاتب - اهـ .

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « العبد على إذنه ... » ساقط من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « إن » .

هو عبد للمكاتب؛ ألا ترى أنه لو أذن للمكاتب ديناً لزمه ذلك! فكذلك العبد .

قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك و عليه دين كثير هل يكون دين المولى في رقبة العبد و ليس في رقبة المكاتب و فاء بالدين الذى^٢ عليه؟ قال: إذا عجز المكاتب بطل دين المولى الذى كان على العبد فصار العبد لغرماء المكاتب . قلت: و ليم و قد كان الدين لازماً له قبل ذلك؟ قال: لأنه قد صار عبداً فبطل دينه .

قلت: أ رأيت المكاتب إذا أذن لعبده في التجارة فاستدان العبد ديناً ثم إن المكاتب مات و ترك ولداً كان ولده في المكاتبه و على العبد ١٠ دين ما القول في ذلك؟ قال: غرماء العبد أحق به من المولى، يباع لهم في دينهم، فإن فضل شيء كان للمولى من المكاتبه .

قلت: أ رأيت العبد^٣ إن اشترى بعد ذلك و باع هل يلزمه شيء من ذلك؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأنه حيث مات المكاتب فذلك بمنزلة الحجر، لأنه قد صار لغيره .

١٥ قلت: أ رأيت إن أذن له الابن بعد ذلك في الشراء و البيع هل يجوز ذلك؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأن العبد قد صار للغرماء .

(١) كذا في م، د؛ و سقط لفظ « أنه » من الأصل .

(٢) كذا في م، د؛ و سقط لفظ « الذى » من الأصل .

(٣) كذا في ه، م؛ و في د « المكاتب العبد » .

(٤) كذا في م، د؛ و في الأصل « وكذلك » خطأ .

قلت: أ رأيت المكاتب إن أذن لعبده في التجارة فاستدان العبد دينا فدفعه المولى إلى الغرماء بدينهم هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ويكون ذلك بمنزلة حر أذن لعبده^٢ في التجارة؟ قال: نعم. قلت: ويجوز للمكاتب من هذا ما يجوز للحر؟ قال: نعم.

باب كتاب الخيار^٣ في المكاتب

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على أنه بالخيار يوما هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان بالخيار يومين؟ قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان بالخيار ثلاثة أيام؟ [قال: نعم. قلت: و كذلك لو كان الخيار أكثر من ثلاثة أيام -] هل تجوز المكاتب؟ قال: لا - في قول أبي حنيفة. قلت: لم؟ قال: لأن الخيار لا يكون أكثر من ١٠ ثلاثة أيام.

قلت: أ رأيت إن رضى المولى المكاتب قبل أن تمضى الثلاثة الأيام وقد اشترط خيارا أكثر من ثلاثة أيام هل تجوز المكاتب؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن لم تجز حتى مضت الأيام الثلاثة؟ قال: المكاتب

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «إذا».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «حر أذن حرا لعبده» تحريف.

(٣) وفي المختصر وشرحه «باب الخيار».

(٤) سقط ما بين الربيعين من الأصول ولا بد منه. وفي المختصر: فان اشترط

أكثر من ثلاثة أيام لم يجز في قول أبي حنيفة - اهـ.

(٥) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «لم» من الأصل.

فاسدة مردودة .

قلت : أفرايت إن كاتب الرجل عبده و العبد بالخيار يوما هل
تجوز المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كان المولى بالخيار يومين
أو ثلاثة ؟ قال : نعم . قلت : فله أن يترك المكاتبه في اثلاثة الأيام
أو يقبل ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كان العبد بالخيار إن شاء
رد و إن شاء أجاز ؟ قال : نعم .

قلت : أفرايت إن لم يقبل و لم يرد حتى مضى الخيار هل تلزمه
المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : و سواء إن كان المولى بالخيار^٢ أو المكاتب ؟
قال : نعم . قلت : فان كاتبه على أن العبد بالخيار^٢ أكثر من ثلاثة أيام
هل تفسد المكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن أجاز المكاتب^٣ المكاتبه في الثلاث هل تجيزها ؟
قال : نعم . قلت : و إن مضت ثلاثة أيام قبل أن يختار بطلت المكاتبه ؟
قال : نعم .

قلت : أرايت إذا كاتب الرجل عبده على أنه بالخيار يوما أو يومين
أو ثلاثة أيام ثم إن السيد مات قبل أن يمضي الخيار أو قبل أن يرد
أو يخير ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبه جائزة ، و موته بمنزلة
إجازته المكاتبه .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وله » .

(٢-٢) كذا في م ، د ؛ و من قوله « أو المكاتب » ساقط من الأصل .

(٣) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « المكاتب » من الأصل .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « الثلاثة » .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل عبده على أنه بالخيار ثلاثة أيام
فاكتسب المكاتب^١ مالا فى الثلاثة الأيام ثم أجاز^٢ المولى المكاتبه
لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للعبد . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبه
إنما وقعت^٣ يوم كاتبه . قلت : وكذلك لو كان وهب له مال فى الأيام
الثلاثة ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتب مكاتبه فوطئها السيد^٥
لشبهه^٤ فى الأيام الثلاثة كان لها المهر^٥ ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كانت المكاتبه بالخيار فاكتسبت مالا أو وهب
لها مال فى هذه الأيام ثم اختارت المكاتبه لمن يكون ذلك المال الذى
فى يديها ؟ قال : لها .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة له على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت^{١٠}
الأمة فى الأيام الثلاثة ثم أجاز السيد المكاتبه بعد ذلك ما القول فى
ذاك ؟ قال : المكاتبه جائزة ، وولدها مكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأن
ولد المكاتب^٦ منها ، فإذا جازت^٧ المكاتبه قال^٨ قيمة الولد للأمة .

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « المكاتب » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « اختار » .

(٣) وفى الأصل « وقعت » تصحيف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « بشبهه » .

(٥) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « كان المهر لها » .

(٦) كذا فى الأصول ، والصواب « المكاتبه » .

(٧) كذا فى ه ، م ؛ وفى د « أجازت » .

(٨) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « فان » .

قلت: ولم؟ قال: لانه منها .

قلت: أ رأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا في الأيام الثلاثة ثم باع السيد الولد في الأيام الثلاثة أو وهبه أو تصدق به على إنسان وقبضه أو أعتقه ما القول فيه؟ قال: ^٥ يبعه جائز، وما صنع فيه من شيء فهو جائز، وهذا رد للمكاتبه .

قلت: ولم؟ قال: لأن هذا عندي بمنزلة البيع، ألا ترى لو أن رجلا باع جاريته وهو بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا فأعتق المولى الولد كان ذلك ردا للبيع! فمكذلك المكاتبه .

قلت: أ رأيت إن مات الولد في الثلاثة الأيام ثم أجاز المكاتبه ١٠ هل يجوز؟ قال: نعم . قلت: فهل يرفع عن الأم شيء من المكاتبه؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأن الولد لم يكن مكاتباً معها .

قلت: أ رأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولداً ثم إن السيد مات في الثلاثة الأيام؟ قال: المكاتبه جائزة، وهو بمنزلة إجازته المكاتبه .

١٥ قلت: أ رأيت إذا كاتب عبده على نفسه وولد له صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام مات بعض ولده ثم أجاز المكاتبه ما القول في ذلك؟ قال: المكاتبه جائزة، ولا يرفع عن الأب بحصة الذي مات من المكاتبه .

(١-١) كذا في م، ومن قوله « ثم باع » ساقط من الأصل .

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د « مكاتب » وليس بشيء .

(٣) كذا في م، د؛ ولفظ « ولداً » ساقط من الأصل .

قلت : وكذلك لو أن رجلا كاتب عبدين له مكاتبه^١ واحدة وجعل نجومها واحدة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم إن أحدهما مات في الأيام الثلاثة قبل أن يختار.....^٢ ثم أجاز المكاتبه؟ قال : نعم، هما سواء، ويلزم الثاني جميع المكاتبه، فإن أدى عتق، وإن عجز رد في الرق . قلت : ولم؟ قال : لأنه لو كاتبها مكاتبه واحدة بغير شرط ثم مات أحدهما لم يرفع عن الباقي شيء، فكذلك الباب^٣ الأول .

قلت : أفرايت إن كاتبها جميعا مكاتبه واحدة وجعل نجومها واحدة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتق؟ أحدهما ما القول في ذلك؟ قال : عتقه جائز، وهذا رد للمكاتبه، والآخر عبده .

قلت : أرايت إن باع أحدهما أو وهبه أو تصدق به على رجل وقبضه؟ قال : هذا كله رد للمكاتبه^٤ . قلت : فهل يجوز البيع؟ قال : نعم . قلت : لمّ وقد باعته قبل أن يرد؟ قال : لأنى قد جعلت البيع ردا . قلت : أرايت الرجل إذا كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثة أيام ثم إنهما ولدت ولدا في الأيام الثلاثة ثم إن السيد أعتق الولد هل يجزيه^٥

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « مكاتبه » من الأصل .

(٢) كذا في الأصول، وامل بعض العبارة سقطت بعد قوله « يختار » .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الاب » تحريف .

(٤) في الأصول « عتق » والصواب « أعتق » .

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لكاتب » خطأ .

(٦) كذا في الأصل؛ وفي م، د « يجيز » وليس بالصواب، والصواب

« هل يجوز » .

عتقه؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إذا اختارت المكاتبه هل يرفع عنها شيء من المكاتبه؟

قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد لم يكاتب معها، وإنها ولدت بعد المكاتبه.

٥ قلت: أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته وهو بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا في الأيام الثلاثة ثم إن السيد أعتق الأم قبل أن تمضي الأيام وقبل أن يجيز المكاتبه أو يردها ما القول في ذلك؟ قال: تعتق الأم، ولا يعتق ولدها معها. وهذا رد للمكاتبه. قلت: ولو كانت هي بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتقها أمته ولدها؟ قال: نعم.

١٠ قلت: أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته وهو بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولدا ثم إن الأمة ماتت في تلك الأيام الثلاثة قبل أن ترد المكاتبه أو تجيز ما القول في ذلك؟ قال: إن شاء المولى أجاز المكاتبه للولد، وإن شاء ردها، فإن أجازها كان الولد بمنزلة أمه - وهذا استحسان، فأما في القياس فالمكاتبه باطلة، لأن الأمة قد ماتت قبل جواز المكاتبه ١٥ فلا تجوز المكاتبه بعد ذلك - وهو قول محمد.

قلت: أ رأيت إن كانت الأم بالخيار ثلاثة أيام فماتت الأم

(١) كذا في م، د؛ وسقط حرف « لا » من الأصل.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « عتق » من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « الولد » من الأصل ولا بد منه.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الأيام » مكان « الأم » وهو تصحيف.

في الثلاثة الأيام قبل أن تختار رد المكاتبه وإجازتها ما القول في ذلك؟
قال: موتها بمنزلة قبولها المكاتبه، ويسعى الولد فيما على أمه، فان
أدى عتق، وإن عجز رد.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام
فاشتريت و باعت في هذه الأيام الثلاثة ثم إن المولى اختار رد المكاتبه
أيحوز شراؤها و يبعها في الأيام الثلاثة فيما اشترت و باعت؟ قال: لا.
قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبه لم تجز، ولا يكون هذا إذنا^٢ لها في
التجارة، وهذا عندي بمنزلة البيع، إلا أن يكون المولى^٢ رآها تشتري
وتبيع في الثلاثة الأيام فلم يعترض عليها فيكون هذا منه إجازة للمكاتبه؛
ألا ترى لو أن رجلا باع رجلا عبدا على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام
وقبضه المشتري ثم إن المشتري أذن له في التجارة في هذه الأيام الثلاثة
فاستدان ديناً ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك! لأن البيع
لم يقع.

قلت: أرأيت إذا كان كاتبه على أن المكاتب بالخيار ثلاثة
أيام ثم إن المكاتب اشترى في هذه الثلاثة الأيام و باع أ يكون ذلك ١٥

(١) كذا في ه، م؛ وفي د «أنها».

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د «إذن» تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «المولى» من الأصل.

(٤) كذا في ه، د؛ وفي م «فيه» مكان «منه».

(٥) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «كان» من الأصل.

رضا بالمكاتبه؟ قال: نعم، و يلزمه ما اشترى و باع. قلت: و لِمَ جعلته
رضى بالمكاتبه؟ قال: لأن هذا بمنزلة البيع؛ ألا ترى لو أن رجلا باع
عبدا على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن له المشتري فى التجارة
كان ذلك رضا بالبيع! فكذلك المكاتب.

٥ باب كتاب^٢ شراء المكاتب ولده وذوى الأرحام منه

قلت: أ رأيت إذا اشترى المكاتب أباه هل له أن يبيعه؟ قال:
لا. قلت: وكذلك إذا اشترى جده أو ولد ولده؟ قال: نعم. قلت:
و كذلك لو ابتاع جد أبيه أو جد أمه؟ قال: نعم، ليس له أن يبيع
أحدا من هؤلاء.

١٠ قلت: أ رأيت إن ابتاع أخاه أو عمه أو خاله أو خالته أو ابتاع
ابن أخيه أو ابن أخته هل له أن يبيع أحدا من هؤلاء؟ قال: نعم،
له أن يبيع كل ما اشترى من ذى رحم محرم من كسب، ما خلا
والدا أو ولدا أو أما أو جدة أو ولد ولد، و أما الأخ أو العمة أو ابن
الأخ أو ما سوى ذلك فله أن يبيعهم. قلت: و لِمَ و هما سواء فى
١٥ القياس؟ قال: هما سواء فى القياس، و لكننا نستحسن فى الوالد

(١) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «لا مكاتبه».

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل «هذه» و ليس بشىء.

(٣) كذا فى م، د؛ و لم يذكر لفظ «كتاب» فى د؛ و فى المختصر «باب مكاتبه
أم الولد».

(٤) كذا فى الأصول.

(٥) فى الأصول «أحدهما» تحريف، و الصواب «هما».

والولد ومن سمينا - في قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يبيع ذا رحم محرم ولا أم الولد إذا اشتراه . وكل من لم يكن للحر أن يبيعه فليس للمكاتب أن يبيعه . قلت : أ رأيت المكاتب إذا ابتاع أباه أو ابنه أو أمه فأعتقه المولى

هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو أعتق جدا أو ولد ه ولد ؟ قال : نعم . قلت : وإِ أجزت عتق المولى منهم ولا يملكهم وأنت لا تجوز عتقه لو أعتق رقيقا للمكاتب ؟ قال : لأن المكاتب ليس له أن يبيع أحدا من هؤلاء .

قلت : أ رأيت إذا ابتاع المكاتب جدة مولاة أو ذا رحم محرم من

نسب منه فأعتقه المولى هل يجوز عتقه ؟ قال : لا - في قول أبي حنيفة . ١٠ قلت : لم ؟ قال : لأنه بمنزلة رقيقه ؛ ألا ترى أن للمكاتب أن يبيعه .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا ابتاع ابنه فآكتسب ابنه مالا لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للمكاتب .

قلت : أ رأيت إن أدى المكاتب وعتق وفي يدي ابنه مال آكتسبه

في المكاتب لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للمكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأن ١٥ كسبه له ، فما كان من شيء في يديه فهو له .

قلت : أ رأيت إذا ابتاع المكاتب ابنه فآشترى ابن المكاتب وباع واستدان دينها هل يجوز شراؤه ويلزمه الدين ؟ قال : نعم . قلت : لِم ولم يأذن له المكاتب في الشراء والبيع ؟ قال : لأنه بمنزلة المكاتب ؛

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « هذا » مكان « ذلك » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « الشرى » وكل ذلك حسن .

الأتري أنه ليس له أن يبيعه .

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك أيكون ذلك الدين في رقبته؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن أدى المكاتب فعتق كان الدين عليه؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى ابنه ثم إنه مات ولم يدع شيئاً هل يسعى الابن في المكاتب؟ قال : لا ، ولكنه يباع . قلت : ولم؟ قال : لأن هذا لا يكون بمنزلة ما ولد في المكاتب . قلت : وكذلك لو كان اتباع أباه؟ قال : نعم ؛ إلا أن أبا حنيفة كان يستحسن في الابن خاصة إذا جاء بالمكاتب حالة أن تقبل منه ويعتق هو وأبوه .

قلت : أرأيت إذا بيع يأخذ المولى المكاتب من الثمن؟ قال : نعم ، يكون ثمنه بمنزلة مال تركه المكاتب ، فيؤدى إلى المولى ، فيأخذ المولى منه المكاتب . ويعتق المكاتب ، ويكون ما بقى لورثته إن كان له ورثة سوى المولى ، وإلا فهو للمولى .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى ابنته ثم إن السيد وطئها فعلق منه فولدت ولدا هل ثبت النسب؟ قال : نعم . قلت : والولد ولده ويغرم عقرها ويكون العقر للمكاتب؟ قال : نعم . قلت : فهل تكون أم ولد له؟ قال : لا ، وهي على حالها كما كانت . قلت : فهل على المولى قيمة الولد؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن الولد ولده بغير قيمة ، لأن البنت التي وضعت لا تكون في هذه الحالة بمنزلة خادم المكاتب^٢؛ ألا ترى أنها تعتق

(١) أو واسقط من الأصول ولا بد .

(٢) كذا في م . د ، وفي الأصل « ويأخذ » .

(٣) كذا في م ؛ وفي ه ، د « المكاتب » وليس بصواب .

بعقق أبيها وترق برقه، وليس للآب أن يبيعها إلا ترى أن الآب إذا عجز^١ صارت الابنة أم ولده^٢، فإن أدى المكاتب عتق ولده معه، ولا تكون على السيد قيمته على تلك الحال، وكذلك لا يلزمه القيمة.

قلت: رأيت إن استدان ولد المكاتب^٣ دينا في شراء أو بيع ثم إن المولى وطئ الابنة فعلمت منه أو ولدت ثم إن الأم عجزت فردت^٤ في الرق ما القول في ذلك؟ قال: ترد، والولد حر، وتصير^٥ الابنة أم ولد للسيد. قلت: فما حال الدين الذي في رقبتها؟ قال: هو في رقبتها على حاله، وتسعى فيه للغرماء^٦. قلت^٧: ويضمن المولى الدين إذا كان وطئها بعد ما لزمها الدين؟ قال: نعم، إن شاء الغرماء ضمنوه الأقل من قيمتها ومن الدين، وإن شاؤا سعت لهم في الدين. قلت: رأيت هل يكون على^٨ المولى قيمته للغرماء؟ قال: لا.

قلت: رأيت المكاتب إذا ولدت ولدا في مكاتبها فاشتري وباع واستدان دينا هل يلزمه ذلك ويجوز بيعه وشرائه؟ قال: نعم - قال: لأنه بمنزلة أمه.

- (١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «عجزت» تحريف.
- (٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أم ولد».
- (٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «المكاتب» تصحيف.
- (٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «تعيد».
- (٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل «لغرمه».
- (٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل «اجازه» مكان «قلت» تحريف أشد التحريف.

قلت : أ رأيت إن أدان أمه^١ دينا أو أذاته^٢ دينا ثم أدت الأم

عنتت^٣ هل يلزم^٤ واحدا منها من ذلك الدين شيء لصاحبه ؟ قال : لا .

قلت : ولم ؟ قال : لأن مالها^٥ للمكاتبة قبل أداء المكاتبة ، وما كان في

يدها^٦ فهو للمكاتبة ، فمن ثم لم يلزم واحدا منهما شيء^٧ لصاحبه .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى ابنه أو أباه فاشترى أبوه وابنه

و باع هل يلزمه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن اشترى الابن ابنا له هل يجوز ؟ قال : نعم . قلت :

فهل للمكاتب أن يبيعه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة أبيه^٨ .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا ابتاع أباه لمن يكون كسبه و الجناية

١٠ عليه ؟ قال : للمكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأنه في ذلك بمنزلة الابن .

قلت : وكذلك كسب ولد المكاتب إذا ولدت^٩ في المكاتبة ؟ قال :

نعم ، جميع كسب^{١٠} ولد المكاتبة^{١١} والمكاتبة إذا كان قد ولد في المكاتبة

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أمة » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ذابته » تصحيف .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « وعنتت » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « يلزمه » تصحيف .

(٥) كذا في الأصول بضمير التانيث في الحرفين « مالها » و « يدها » والصواب

بضمير المذكر « ماله » و « يده » لأن الضمير للولد .

(٦) وفي الأصول « شيئا » بالنصب ، والصواب « شيء » بالرفع .

(٧) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « ابنه » .

(٨) كذا ، والصواب « ولد » .

(٩) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « ولد المكاتب » س ١١ ساقط من الأصل .

(١٠) كذا في الأصول ، والصواب « المكاتب » .

واشتراه وما يحتاج إليه فهو للكاتب .

باب كتاب مكاتبة أم الولد والمدبرة

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب أم ولد هل يجوز؟ قال : نعم ،

قلت : وكذلك المدبرة؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولد له فأدت بعض المكاتبه

ثم إنها عجزت هل يرد في الرق؟ قال : نعم ، وترجع إلى حالها كما كانت

أم ولده . قلت : وكذلك المدبرة؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولده ثم أعتق نصفها بعد

ذلك ما حالها؟ قال : هي حرة كلها . قلت : ولم؟ قال : لأنها أم ولد

عتق نصفها ، فإذا عتق نصفها عتق كلها ، لأن أم الولد لا تسعى في

شيء ؛ ألا ترى لو أن رجلاً أعتق نصف أم ولده كانت حرة كلها .

قلت : فما حال المدبر إذا كاتبه ثم أعتق نصفه؟ قال : المدبر بالخيار ،

إن شاء مضى على مكاتبته^١ وأدى نصف المكاتبية وسقط عنه النصف ،

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « عليه » .

(٢) كذا في م ، م ؛ وفي د والمختصر « باب مكاتبية » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ترد » مكان « ترجع » .

(٤) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « المدبر » .

(٥) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « أم ولده » .

(٦) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « ألا ترى أن » .

(٧) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « كتابته » .

وإن شاء عجز وسعى في نصف قيمته. - في قول أبي حذيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فهو حر كله ولا شيء عليه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولده ثم إنه مات ما القول في ذلك ؟ قال : تعتق ، ويطلق عنها المكاتبه . قلت : ولم ؟ قال : لأنها أم ولده ، وتعاق بموته . قلت : وكذلك لو كان كاتبها وهي أمة ثم وطئها فولدت منه ثم مات قبل أن يجيز ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب مدبرته ثم إنه مات فما القول في ذلك ؟ قال : تعتق^٢ ، وينظر ، فإن كان قيمته الثلث عتق^١ وبطلت المكاتبه ، وإن كانت قيمته أكثر سعى^٣ في فضل القيمة ، إلا أن تكون المكاتبه أقل من ذلك الفضل فتسعى في المكاتبه .

قلت : أ رأيت إذا باع أم ولد له خدمتها من نفسها هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك المدبر ؟ قال : نعم . قلت : فما حالها ؟ قال : هما حران ، والتمن دين عليهما . ولا يشبه هذا المكاتبه ، لأن هذا يبع .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أم ولده فقبض منها بعض المكاتبه أ لم يقبض فولدت ولدا في المكاتبه فأعتق السيد الولد هل يجوز

(١) وفي الأصل بالتاء ؛ وهو في م ، د غير منقوط .

(٢) وفي الأصل « يعتق » بالياء ؛ وهو في م ، د غير منقوط .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « كان » من الأصل .

(٤) كذا في الأصول والصواب التانيث « قيمتها » عتقت « قيمتها » سعت .

(٥-٥) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « وكذلك المدبر » ساقط من الأصل .

عتقه؟ قال: نعم .

قلت: أفرايت إن مات السيد . قد ولدت ولداً في المكاتبة

فأعتق السيد الولد هل يجوز عتقه؟ قال: نعم . قلت: أفرايت إن مات

السيد وقد ولدت أولادا في المكاتبة ما حالها وحال ولدها؟ قال: تعتق ،

ويعتق جميع ولدها، وتبطل المكاتبة، ولا يكون عليها ولا على

أولادها شيء من السعاية . قلت: ولم لا يسعى الولد في شيء؟ قال:

لأن الولد بمنزلة الأم .

ولو أن أم ولد لرجل زوجها فولدت أولادا ثم ماتت عتقت

واعتق ولدها معها، وكذلك الباب الأول .

قلت: أرايت أمة بين رجلين جاءت بولد فادعيا الولد جميعا ١٠

ما حالها وحال ولدها؟ قال: يثبت النسب منها جميعا وهو ولدها

يرثها ويرثانه . قلت: فما حال الأمانة؟ قال: هي بمنزلة أم ولد لها .

قلت: أرايت إن كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه هل يجوز

ذلك؟ قال: لا . قلت: ولم وليس لهما أن يبيعاها؟ قال: من قبل

(١) كذا في م، م؛ وفي د « أرايت » .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أولادا » .

(٣-٢) كذا في م، د؛ ومن قوله « فأعتق السيد » ساقط من الأصل .

(٤) في الأصل « يعتق » وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب « تعتق » بالتاء .

(٥) كذا في الأصل؛ وفي م، د، « شيئا » خطأ .

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « تزوجها » خطأ .

أن لهما أن يستخدماها و أن يؤجرهاها، ولأنه لو جاز كتابة أحدهما
بغير إذن شريكه ثم أدت و عتقت فليس له أن يكتب إلا باذن
شريكه،^٢ لأنها في ذلك بمنزلة الأمة .

قلت: أفرايت إن كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه^٢ هل يجوز؟

٥ قال: نعم . قلت: فلن يكون ما أخذ؟ قال: بينهما، و يرجع الذى
كاتب عليهما^٣ بما يعطى شريكه حتى يستوفى المكاتبة .

قلت: أ رأيت إن أدت إليه المكاتبة فأعتق نصيبه ما حال نصيب

الآخر؟ قال: يعتق أيضا، ولا تسعى فى شيء . قلت: ولم؟ قال:

لأنها أم ولد . فليس عليها سعاية فى شيء - وهذا قول أبى حنيفة . و فيها

١٠ قول آخر: إنها تسعى فى نصف قيمتها - وهو قول أبى يوسف و محمد .

قلت: أفرايت أم الولد إذا كاتبها مولاها على رقبتهما على ألف

درهم أو المدبرة هل يجوز ذلك؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب أم ولد له على ألف درهم أو على

وصيف أو على ثوب زطى أو يهودى أو على شعير أو حنطة أو شيء مما

١٥ يكال أو يوزن و سعى كيله و وزنه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم . قلت:

وهى فى ذلك بمنزلة الأمة؟ قال: نعم .

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «يؤجرها» تصحيف .

(٢-٢) كذا فى م، د؛ ومن قوله «لأنها فى ذلك» س س ساقط من الأصل .

(٣) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «عليها» .

(٤) كذا فى م، ه؛ وفى د «فأ» .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أم ولده وأمه له مكاتبة واحدة وجعل نجومها واحدة إن أدتا عتقتا، وإن عجزتا ردتا في الرق هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن أعتق السيد أم الولد وقيمتها^٢ سواء ما القول

في ذلك ؟ قال : يرفع عن الباقية النصف المكاتبة، وتسعى في نصف الباقي . ٥

قلت : أرأيت إن مات السيد ولم يعتقها ما القول في ذلك ؟ قال :

تعتق أم الولد، وتبطل حصتها من المكاتبة، وتسعى الباقية في نصف

المكاتبة، فإن أدت عتقت، وإن عجزت ردت . قلت : ولم ترفع عنها ؟

قال : لأن أم الولد قد صارت حرة، وهي بمنزلة عتقه إياها في حياتها .

قلت : أرأيت إذا كاتب^٢ مدبرة له وعبداء^١ بألف درهم مكاتبة ١٠

واحدة^١ قيمتها مائتا درهم ثم مات السيد^٥ وثلك ماله مائة^٥ درهم قيمة

المدبرة ما القول في ذلك ؟ قال : يعتق المدبر منها، وتبطل حصته من

المكاتبة، ويسعى الباقي في حصته من المكاتبة، فإن أدى عتق، وإن

عجز رد في الرق .

قلت : أرأيت إن كان المدبر يزيد على الثلث ما القول في ذلك ؟ ١٥

(١) كذا في م، م؛ وسقط لفظ « له » من د .

(٢) كذا في الأصول، ولعل الصواب « قيمتها » .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « كانت » تصحيف .

(٤-٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « مكاتبة واحدة بألف درهم » .

(٥-٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ثلاث مائة » .

قال : يعق ، وإن كانت الزيادة أكثر من المكاتبه سعى في المكاتبه ،
وإن كانت أقل سعى في الزيادة . قلت : فني كم يسعى الآخر ؟ قال :
في حصته من المكاتبه . و يأخذ بها ' أيها شاء .

قلت : رأيت إذا كاتب الرجل أم ولده ثم إنها ولدت أولادا
٥ في المكاتبه فاستدانت دينا واستدان ولدها دينا ثم إنها عجزت وردت في
الرق ورد ولدها ما حال الدين ؟ قال : الدين عليها تسعى ^٢ فيه ، ودين
الولد عليهم يسعون فيه . قلت : و يلحق المولى شيء من ذلك ؟ قال :
لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا بمنزلة رجل ^٢ أذن لام ولده في التجارة
فلا يلحقه شيء من دينها . قلت : وكذلك المدبر لو كاتبه ؟ قال : نعم .

١٠ باب الأمة تكون بين الرجلين أحدهما مكاتب

فيطأها أحدهما

قلت : رأيت الأمة بين المكاتب والحر تلد ولدا فيدعيانه جميعا
ما القول في ذلك ؟ قال : هو ولد الحر ، وهي أم ولد له ، وضمن
للكاتب نصف قيمتها ونصف عقرها ، ولا يضمن من قيمة الولد شيئا .
١٥ قلت : رأيت إن كانت بين المكاتب وبين عبد مأذون
له في التجارة ورجل حر فولدت ولدا فادعوه جميعا ؟ قال : هذا

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بهما » تصحيف .

(٢) كذا في ه ، م ؛ وفي د « وتسعى » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « الرجل » .

كتاب الأصل (باب الأمة تكون بين الرجلين أحدهما مكاتب) ج - ٤

والباب الأول^١ سواء، ويكون الولد^٢ للحر، ويضمن لها حصتها من القيمة .

قلت: أ رأيت الأمة تكون^٣ بين الحر والمكاتب فيطأها المكاتب فتلد منه ولدا ما القول في ذلك؟ قال: هي أم ولد له، ويضمن نصف عقرها و نصف قيمتها، ولا يضمن شيئا من قيمة الولد، لأن الأمة حيث علفت صارت أم ولد، وصار ضامنا لنصف قيمتها حيث علفت .

قلت: أ رأيت إذا ضمنه الحر نصف قيمتها و نصف العقر ثم إن المكاتب عجز ورد في الرق ما القول في ذلك و الولد و الأم قائمان بأعيانها؟ قال: يكون الولد و الأمة لمولى المكاتب، ولا يكون للحر من الأم و لا من الولد شيء^٤ . قلت: و لم؟ قال: لأن المكاتب ضمن له نصف قيمة الأم حيث علفت و قضى القاضي عليه صارت^٥ للمكاتب؛ ألا ترى لو أن أمة كانت بين رجلين و هي حبلى فاشترى أحدهما نصف صاحبه كان ما في بطنها أيضا للمشتري .

قلت: أ رأيت إن لم يخاصم الحر المكاتب و لم يعلم بذلك حين

(١) كذا في م، د؛ و سقط لفظ «الأول» من الأصل .

(٢) كذا في م، د؛ و في الأصل «الولى» مكان «الولد» تصحيف .

(٣) كذا في م، د؛ و سقط لفظ «تكون» من الأصل .

(٤) كذا في الأصل؛ و في م، د «شيئا» و ليس بشيء .

(٥) كذا في م، د؛ و في د «وصارت» .

(٦) كذا في م، د؛ و سقط لفظ «كانت» من الأصل .

كتاب الأصل (باب الأمة تكون بين الرجلين أحدهما مكاتب) ج - ٤

ولدت ثم اختصموا إلى القاضى ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن المكاتب نصف عقرها ونصف قيمتها يوم علقت ، وتصير أم ولد له . قلت : فهل يضمن من الولد شيئا ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد فى الرق هل يكون للحر من ذلك شيء^١ ، وقد صار الولد عبدا ؟ قال : ليس له منه شيء . قلت : ولم لا تضمنه قيمة الولد وإنما ادعاه بعد ما ولدت ؟ قال : لأن القيمة إنما وجبت عليه يوم علقت .

قلت : أ رأيت إن لم يدعيه^٢ ولم يخاصمه^٣ حتى عجز فرد فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يكون نصف الأمة ونصف الولد للحر .

قلت : أ رأيت الأمة تكون بين المكاتب والحر فتلد ولدا فادعاه المكاتب وأنكره الحر ما القول فى ذلك ؟ قال : يضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ، ولا يضمن قيمة الولد ، وتصير أم ولد للمكاتب . قلت : وهذا مخالف للباب الأول ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن صدقه^٤ الحر أ هو بمنزلة الباب الأول الذى قد علم أنه قد ولد فى جميع ما ذكرت لك^٥ ؟ قال : نعم .

(١) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « شيئا » تصحيف .

(٢) كذا فى د ، ه ؛ وفى م « غير منقوط » .

(٣) وفى الأصل « ولم يخاصمه » وفى م ، د غير منقوط ؛ والصواب بقاء الغيبة .

(٤) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « الباب » .

(٥) كذا فى د ، م ؛ وفى الأصل « صدقة » خطأ .

(٦) كذا فى الأصل ؛ وسقط « لك » من م ، د .

- قلت : أ رأيت الأمة تكون بين المكاتب والحر وكتابها جميعا ثم إن الحر وطئها فعلق ما القول في ذلك ؟ قال : هي بالخيار ، إن شاءت أن تعجز فتصير أم ولد للحر فعلت^١ ، وإن شاءت أن تمضى على مكاتبها مضت و تأخذ عقرها من السيد ، فإن اختارت العجز صارت أم ولد للحر .
- قلت^٢ : ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للمكاتب ؟ قال : نعم . ٥
- قلت^٤ : ولا يضمن من قيمة الولد شيئا ؟ قال : لا .
- قلت : أ رأيت إن كان المكاتب هو الذى وطئها فولدت هل تكون بالخيار ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنها تصير أم ولده ، ولا يستطيع بيعها .
- قلت : أ رأيت المكاتبه تكون بين المكاتب^٥ والحر قد كاتبها جميعا فولدت ولدا فادعياه جميعا ؟ قال : هو ولد الحر ، ودعوة المكاتب باطل . ١٠
- قلت : أ رأيت إن اختارت أن تمضى فى السعاية فضت ثم مات الحر ما تقول فى ذلك ؟ قال : تعتق ، وتسقط حصة^٦ الحر من المكاتبه عنها ، وتسعى فى الأقل من حصة المكاتب من المكاتبه ومن نصف قيمتها . قلت : ولم ؟ قال : لأن^٧ نصيب الميت قد أعتق منها ؛ ألا ترى

(١) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « فان » .

(٢) وفى الأصول « فعلق » تصحيف ، والصواب « نعلت » .

(٣) كذا فى د ؛ وسقط لفظ « قلت » من ه ، م .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « المكاتبه » .

(٦) كذا فى ه ، م ؛ وفى د « قيمة حصة » .

(٧) قوله « لأن » كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « لا » خطأ .

أن الحر لو أعتقها في حياته صار نصيبه حرا وصارت بالخيار، إن شاءت مضت على المكاتب في نصف الآخر، وإن شاءت عجزت وسعت في نصف قيمتها إن كان السيد معسرا، وإن كان موسرا ضمن نصف القيمة للمكاتب .

قلت : أ رأيت إذا كانت المكاتب بين المكاتب والحر فكاتبها جميعا ثم إن الحر وطئها فعلقت ثم أعتق نصفه منها قبل أن تختار شيئا ما القول في ذلك ؟ قال : إن شاءت مضت في كتابتها في نصف الآخر، وإن شاءت عجزت .

قلت : أ رأيت إن عجزت والحر موسر هل يضمن حصة المكاتب ١٠ من القيمة ؟ قال : نعم . قلت : ويصير ولاؤها كله للحر ؟ قال : نعم . قلت : فهل عليها شيء مما يضمن ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنها ولدت منه فليست عليها سعاية ، ولأنها بمنزلة أم ولد له أعتق نصفها ؛^٢ ألا ترى لو أن رجلا كاتب أمة له ثم وطئها فولدت منه ثم أعتق نصفها^٢ كانت حرة كلها، وتبطل^٣ عنها المكاتب، ولم تسع في شيء . فكذلك ١٥ الباب الأول .

قلت : أ رأيت الأمة تكون بين الحر والمكاتب فكاتبها جميعا ثم إن المكاتب وطئها فولدت منه ثم وطئها الحر بعد ذلك فولدت منه ولدا

(١) كذا في د، وفي الأصل « يختار » وهو في م غير منقوط .

(٢-٢) كذا في ه، م ؛ ومن قواه « ألا ترى » ساقط من د .

(٣) كذا في د . وفي الأصل « يبطل » وهو في م غير منقوط .

فادعيا ذلك جميعا ولا يعلم ذلك إلا بقولها ما القول في ذلك؟ قال:
 ولد كل واحد منها له بغير قيمة، ويغرم كل واحد منها لها الصداق،
 وهي بالخيار، فإن شاءت أن تعجز عجزت، وإن شاءت أن تمضى
 على مكاتبها، فإن أدت عتقت، وإن عجزت كانت أم ولد للحر خاصة
 لا يقدر على أن يبيعها^١، ويضمن الحر نصف قيمتها للمكاتب، وأما ه
 ابن المكاتب فهو ثابت النسب من أبيه، وعلى أبيه نصف قيمته للحر^٢.
 قلت: أرايت إن عجزت هي ولم يعجز المكاتب؟ قال: هي
 أم ولد للحر، وعليه نصف قيمتها، وولد المكاتب ثابت النسب، وعليه
 نصف قيمته للحر^٣.

قلت: أرايت إن عجزت وعجز المكاتب جميعا؟ قال: هي أم ولد ١٠
 للحر، وعليه نصف قيمتها لمولى المكاتب، وولد المكاتب عبد بين الحر
 ومولى المكاتب. قلت: فإن كان وطئ المكاتب في هذه الأبواب كلها
 بعد وطئ الحر ثم عجزا جميعا؟ قال: فهي أم ولد للحر، وعليه نصف قيمتها،
 وهي وولد المكاتب للحر، وولد المكاتب منزلة أمه، ولا يثبت نسبه.
 وقال محمد: أستحسن أن أثبت نسبه من المكاتب.

١٥

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بيعها».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «قيمة حر».

(٣) كذا في د؛ وفي م، «قيمة الحر» تصحيف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «فهني في هذه» تحريف، لفظ «فهني» من
 وهو الناسخ.

باب كتاب 'مكاتبه المرتد'

قلت: أ رأيت رجلا ارتد عن الإسلام فكاتب عبدا له في رده ثم أسلم هل تجوز مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد أسلم. قلت: أ رأيت إن لم يسلم حتى قتل؟ قال: المكاتبه باطلة، وهو عبد للورثة - في قول أبي حنيفة. قلت: وكذلك إن^٢ كان لحق^٢ بدار الشرك مرتدا بعد ما كاتب العبد؟ قال: نعم، المكاتبه باطل أيضا. قلت: أ رأيت إن رجع إلى دار الإسلام مسلما ما حال^٣ المكاتبه؟ قال: إن كان رفع المكاتب إلى القاضى و رده القاضى فى الرق فالمكاتبه باطل، وإن لم يكن رفع إلى القاضى حتى رجع مسلما فهو على مكاتبته. ١٠ قلت: أ رأيت مسلما كاتب عبدا له ثم ارتد المولى عن الإسلام ما حال^٤ المكاتب؟ قال: هو على مكاتبته.

قلت: أ رأيت إن قتل المولى مرتدا أو لحق^٥ بدار الشرك؟ قال: هو على مكاتبته أيضا، ويسعى للورثة فى المكاتبه.

قلت: أ رأيت إن كان السيد قد أخذ منه المكاتبه وهو مرتد ثم أسلم ما القول فى ذلك؟ قال: العبد حر، وأخذه جائز. ١٥

(١) كذا فى الأصول، ولم يذكر لفظ «كتاب» فى المختصر وفيه «كتابة المرتد».

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «إذا».

(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «الحق» خطأ.

(٤-٤) من قوله «المكاتبه» س ٧ ساقط من الأصل؛ وهو من م، د.

(٥) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «ولحق».

قلت : أ رأيت إن كان قتل مرتداً أو لحق بدار الشرك ما القول في ذلك ؟ قال : هو مكاتب على حاله ، ولا يعق ، ولا يحسب له شيء مما أخذ المولى في حال رده إذا كان لا يعلم إلا بقول المرتد ، فإن كان ذلك يعلم فالمرتد يجوز أخذه الدين^١ بشهادة الشهود في كل ما ولى ، ولا يجوز أن يخرج شيئاً^٢ من ماله بشمن ولا غير ذلك - في قول هـ أبي حنيفة . قلت : ولم ؟ قال : لأن المرتد لا يجوز له شيء مما صنع إذا لحق بدار الشرك أو قتل مرتداً لا يجوز له عتق ولا شراء ولا بيع ولا تقاضى دين^٣ كإقرار^٤ ولا غير ذلك^٥ ، وإذا فعل شيئاً من ذلك

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أخذ الدين » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « شيء » . تصحيف .

(٣) وفي الأصول « ديننا » والصواب « دين » مجرور بالإضافة ، إلا أن يكون « ولا أن يتقاضى ديننا » فيصح حينئذ نصب « ديننا » ويكون فيه تقدير « أن » وتقلب المصدر إلى المضارع .

(٤) كذا في الأصول ، والصواب « ولا إقرار » .

(هـ) قال السرخسي في شرح المختصر : (وإذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وإن لحق بدار الحرب) لأن لحوقه بدار الحرب مرتداً كونه وبموت المولى لا تبطل الكتابة بعد ما صححت ولكن يؤدي المكاتبته إلى ورثته (وإن كان المرتد قبض منه مكاتبته فإن أسلم فهو حر ، وإن قتل مرتداً لم يجز إقراره بالقبض في قول أبي حنيفة ، وهو على حاله إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله) لأن إقراره كسائر تصرفاته تولا فيبطل إذا قتل على رده عند أبي حنيفة (قال فإن كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين) بشهادة الشهود في كل ما ولى (ولا يجوز =

مرتدا ثم أسلم لجميع ما صنع من ذلك فهو جائز .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل عبده وهو مسلم ثم ارتد عن الإسلام ولحق بدار الشرك وهو مرتد فقسم القاضي ميراثه وقضى للورثة بالمكاتبة ثم إن الورثة أخذوا منه بعض المكاتبة ثم رجع مسلما ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتب مكاتب للولى ، ويحسب للمكاتب ما أخذ الورثة ، ويؤدى ما بقى للولى . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبه وهو ماله ، وكل شئ أصابه من ماله بعينه إذا رجع مسلما فهو له من دين تقاصوه أو غير ذلك ، وإن كان مستملكا لم يكن لهم عليه شئ .

قلت : أ رأيت ما أخذ الورثة من المكاتبة وهو قائم بعينه لمن ١٠ يكون وقد رجع المرتد إلى دار الإسلام ؟ قال : هو له .

= أن يخرج شيئا من ملكه بئمن وغير ذلك) وأكثر مشايخنا يقولون : إن هذا الجواب غلط في الكتابة ، وإنما يستقيم هذا في ثمن المبيع ، لأن ثمن المبيع حق القبض فيه للعائد ، فأما في بدل الكتابة حق القبض ليس للعائد ، ولكنه لمالك ؛ ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يقبض البديل ! فكان هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه في براءة المديون إذا قتل على رذته ، قال رضى الله عنه : عندي أن ما ذكره في الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فإنه باشر العقد في ملكه فهذا يستحق ولاءه وإن قبض ورثته البديل ، وإذا ثبت أن حق القبض له بالعقد لا يبطل ذلك برذته كما في البيع ، وهذا لأن المكاتب يستحق الحربة عند تسليم المال إليه و رذته لا تبطل استحقاق المكاتب - الخ

ج ٨ ص ٧٧ .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « مرتدا » .

(٢) وفي الأصل « تقاصوه » بالضاد ؛ والصواب بالصاد المهملة كما في م ، د .

قلت: أ رأيت إن كان الورثة قد أخذوا منه جميع المكاتب
ثم رجع المرتد مسلما لمن يكون ولاء العبد؟ قال: للولى . قلت: ولم؟
قال: لأنه هو الذى كاتبه؛ ألا ترى أنه لو كان عبدا له فديره وهو مسلم
ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما بعد ما أعتق القاضى العبد
فأمضى^١ عتقه كان حرا، وكان ولاؤه له دون الورثة! وكذلك ه
المكاتب .

قلت: أ رأيت المرتد إذا كاتب عبدا له ثم إن العبد جنى جناية
ثم قتل السيد مرتدا ما حال العبد؟ قال: يدفع بالجناية أو يفدى،
والمكاتب باطل .

قلت: أ رأيت المرتدة إذا كاتبت عبدا لها هل يجوز فى حال ١٠
ردتها؟ قال: نعم . قلت: فإن كانت مرتدة ولحقت بدار الشرك؟
قال: نعم . قلت: وليم وقد زعمت أن مكاتب المرتد باطل. إذا لحق
بدار الشرك أو^٢ قتل مرتدا؟ قال: ليسا سواء، المرتدة لا تقتل، ولأنه
لا يحال بينها وبين مالها، فمن ثم اختلف؛ ألا ترى أنها لو اشترت شيئا
أو باعت جاز لها وعليها، وهى فى ذلك بمنزلة من لم يرتد . ١٥

قلت: أ رأيت إذا ماتت وقد كاتبت عبدا لها أيسعى^٣ للورثة فى

(١) كذا فى الأصل؛ وفى م، د « وأمضى » .

(٢) فى د « و » مكان « أو » .

(٣) وفى الأصل « تسعى » بالتاء الفوقانية؛ وفى م، د مهمل؛ والصواب
بالياء التحتانية .

المكاتب؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أعتقت عبدا لها جاز؟ قال: نعم.
قلت: أرايت إن أدى المكاتب إليها المكاتب هل يعتق ويصير
الولاء لها؟ قال: نعم.

قلت: أرايت إن رجعت مسلمة بعد ما قسم مالها بين الورثة هل
تأخذ ما قد رد عليه من مالها بعينه إن لم يستهلك؟ قال: نعم.

قلت: أرايت إن سببت ما القول في ذلك؟ قال: هي قن. قلت:
فهل يكون لها شيء من مالها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنها
قد صارت أمة.

قلت: أرايت المرتد إذا كاتب أمة له فولدت ولدا في كتابتها
١٠ ثم إنه أسلم هل يكون ولدها بمنزلتها؟ قال: نعم.
وقال أبو يوسف ومحمد: كتابة المرتد^٢ جائزة، وعتقه جائز إن
قتل على رده أو لحق^٣ بدار الحرب.

باب شركة المكاتب وشفعته

قلت: أرايت المكاتب أله أن يشارك حرا شركة مفاوضة؟
١٥ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن شركة المفاوضة يدخل فيها الضمان
والكفالة وغير ذلك؛ ألا ترى أن المفاوضين إذا كفل أحدهما بكفالة

(١) في الأصول «له» مكان «قلت» وقوله «له» تصحيف «قلت».

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د «المرتدة» تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «اللق» خطأ.

لزم الآخر، وإن أقر بشيء لزم الآخر، والمكاتب لا يلزمه شيء من هذا، ولا يدخل في هذا غير ذلك .

قلت : أ رأيت إذا شارك المكاتب حرا شركة في مال أخرجاه يشتريان به و يبيعان هل يجوز ذلك؟ قال : نعم . قلت : ولم أجزت هذا؟ قال : لأن هذا ليس بمنزلة المفاوضة ، لأن هذا لا يلزمه شيء .
من أمر شريكه إلا ما أمره به من بيع أو شراء في مال اشتركا فيه .
قال يعقوب و محمد في المفاوضة في المكاتب مثل قول أبي حنيفة ،
لأن المتفاوضين يؤخذ كل واحد منهما باقرار صاحبه ، ولا يجوز للمكاتب أن يؤخذ باقرار غيره عليه .

١٠ وقال يعقوب : لا يجوز على المفاوض كفالة صاحبه . و كان يجيزه عليه أبو حنيفة .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا اشترى دارا و المولى شفيع تلك الدار هل للولى أن يأخذها بالشفعة من المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال :
لأنه في ذلك بمنزلة الحر . قلت : وكذلك لو أن المولى ابتاع دارا و العبد شفيعها ؟ قال : نعم .

١٥ قلت : أ رأيت المكاتب إذا شارك رجلا شركة عنان مالا أخرجاه ثم إن المكاتب عجز و رد ما القول في ذلك ؟ قال : قد انقطعت الشركة حيث عجز و رد .

قلت : أ رأيت إن اشترى شريكه بشيء من ذلك المال أو باع بعد ما رد المكاتب في الرق بغير إذن المولى هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . ٢٠

قلت : لم ؟ قال : لأن الشركة قد انقطعت حيث عجز ورد .

قلت : أرأيت المكاتب إذا شارك رجلا شركة عنان في مال أخرجاه
ثم إن المكاتب عتق هل يكونان على شركتهما ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت
ان كان ' شارك شركة مفاوضة ثم أعتق السيد المكاتب هل تجوز تلك
الشركة ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى دارا هو فيها بالخيار ثلاثة
أيام ثم إن المكاتب عجز ورد في الرق قبل أن تمضي الأيام الثلاثة ؟
قال : الخيار منقطع حيث عجز ، والبيع لازم له . قلت : ولم ؟ قال :
لأنه قد انقطع الخيار حيث عجز ، لأن الدار قد خرجت منه إلى غيره ،
١٠ وليس للولى فيها خيار ، لأنه ليس هو المشتري^٢ . قلت : أرأيت إن
كان البائع فيها بالخيار فعجز المكاتب ورد في الرق ما حال البائع ؟ قال :
البائع على خياره ، إن شاء ألزمه البيع^٣ ، وإن شاء رده . قلت : ولم
وقد عجز العبد ؟ قال : لأن شراءه كان جائزا .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى دارا وهو بالخيار ثلاثة أيام
١٥ وفيها شفعة ثم إن المكاتب عجز في الأيام الثلاثة ورد في الرق ثم جاء
الشفيع هل له أن يأخذها بالشفعة ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال :
لأن الشفعة قد وقعت عليه حيث وقع الشراء . قلت : وإن كان العبد

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « كان » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « للمشتري » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « البائع » تصحيف .

لم يعجز فللشفيع فيها شفعة أيضا؟ قال: نعم. قلت: فالمكاتب في الشفعة بمنزلة الحر في جميع أمره؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا اشترى المكاتب أو الحر دارا وهو بالخيار ثلاثة أيام ثم يبع دارا أخرى إلى جنبها وهو شفيعها بهذه الدار التي اشتراها هل له أن يأخذ ذلك بالشفعة؟ قال: نعم، ويكون هذا رضى هـ منه بالبيع الذي كان فيه بالخيار.

قلت: أرأيت إن لم يكن أخذها بالشفعة حتى ردها على الذي اشتراها منه هل للآخر البائع في هذا شفعة؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن رده وقع بعد شرائها وقبل أن تقنع الدار في ملك هذا، وإنما وقعت الشفعة لصاحب الخيار ليس للبائع. قلت: ويجوز شركة ١٠ المكاتب في العنان؟ قال: نعم. قلت: ويلزمه في ذلك ما يلزم الحر؟ قال: نعم.

باب سرقة المكاتب

قلت: أرأيت المكاتب إذا سرق سرقة من مولاه هل يقطع؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن سرق من ابن مولاه؟ قال: نعم. قلت: ١٥ وكذلك إن سرق من امرأة مولاه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن سرق من جد مولاه أو جدته؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن سرق من أخيه أو من أخته أو عم مولاه أو خاله؟ قال: نعم. قلت:

(١) كذاني م، د؛ وفي الأصل «دارا».

(٢) كذاني م، د؛ وسقط حرف «من» من الأصل.

و لم ؟ قال : لأنى لا أقطعه فيما سرق من مولاه ، ولا فيما ذكرت
 بما سرق من أحد من هؤلاء لم أقطعه ، لأنه لو سرق من مولاه لم أقطعه ؟
 وكذلك مكاتب المكاتب . قلت : وكذلك العبد ؟ قال : نعم . قلت :
 وكذلك إن سرق واحد من هؤلاء من المكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا سرق من رجل ولذلك الرجل عليه
 دين كثير هل يقطع ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة غيره
 من ليس عليه دين .

قلت : أ رأيت إن عجز المكاتب بعد ما سرق ورد في الرق فجاء
 المسروق منه يطلب دينه ففضى القاضى له بالعبد أن يباع وقد أبى المولى
 أن يفديه هل يقطع في تلك السرقة ؟ قال : نعم ، يقطع في القياس .^{١٠}

(١) كذا في الأصول ، والعبارة فيها غير مستقيمة . وفي المختصر : لأن كل واحد
 من هؤلاء لو سرق من المولى لم يقطع .

(٢) قال السرخسى في ج ٨ ص ٧٩ من شرحه : لأن المولى لو سرق من أحد من
 هؤلاء أو سرق أحد من هؤلاء من المولى لم يقطع ، باعتبار أن بعضهم يدخل
 دار بعض من غير استئذان ولا حشمة ، وكذلك المكاتب لأنه ملكه يدخل
 عادة في كل بيت يدخل فيه مالكة من غير استئذان فيصير ذلك شبهة في ذمه
 العقوبة عنه - اهـ ج ٨ ص ٧٩ .

(٣) ولم يذكر الاستحسان ، وقيل في الاستحسان ينبغي أن لا يقطع لأن مالية
 العبد صارت له بقضاء القاضى فانه إذا بيع في الدين يصرف ثمنه إليه ، فيجعل
 هذا بمنزلة ما لو صار الملك له في رقبته في إرث الشبهة ، ولكنه استحسان
 ضعيف فلماذا لم يذكره - كذا قاله السرخسى في شرح المختصر ج ٨ ص ٨٠ .

قلت : وكذلك المأذون له في التجارة إذا سرق من رجل ولذلك
الرجل عليه دين ؟ قال : نعم .

قلت : أفرايت المكاتب إذا سرق مالا وذلك المال بين مولاه
وبين رجل آخر هل يقطع ؟ قال : لا .

قلت : فإذا سرق المكاتب سرقه هل يقطع ؟ قال : نعم . قلت : هـ
وهو في السرقه بمنزلة غيره من الناس ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مكاتباً سرق من مكاتب لمولاه أو عبد قد عتق
بعضه هل يقطع ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إذا سرق من عبد بين
مولاه وبين رجل آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه أو لم يعتقه ؟ قال :
نعم . قلت : وكذلك إن سرق من عبد بين رجل وبين مولاه ؟ وقد أعتق ١٥
المولى نصيبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الشريك الآخر
بالخيار . إن شاء ضمن المولى إن كان موسراً حيث أعتق ، فإذا ضمن المولى
صار المولى يرجع عليه و صار بمنزلة عبده .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا سرق من رجل مالا وذلك مضاربة
مع الرجل من مولى المكاتب هل يقطع ؟ قال : لا ، لأنه مال مولاه . ١٥
قلت : أ رأيت إن سرق المكاتب من رجل مالا للمولى على ذلك
الرجل دين هل يقطع ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة

(١) وفي د « كذلك » خطأ .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « مولاه وبين . . . » ساقط من الأصل .

(٤) وفي الأصول « مولى » .

(٥-٥) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « لأنه مال مولاه . . . » ساقط من الأصل .

المولى؛ ألا ترى أن المولى لو سرق من ذلك لم يقطع إذا كانت السرقة دراهم مثل الدين، فأما إذا كانت السرقة عروضاً قطعاً جميعاً.

قلت: رأيت مولى الجارية إذا كاتبها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت فأعتق ولدها؟ قال: هذا فسخ للكاتبه. قلت: فإن أعتقها؟
 هـ هي؟ قال: هو فسخ للكاتبه، والعق ماض، والولد رقيق. فإن أعتقها فالخيار لها هل يعتقان جميعاً؟ قال: نعم. قلت: فإن كان أعتق الولد؟ قال: هو حر بغير قيمة. قلت: فإن اشترت وبعته؟ قال: هذا إجازة منها للكاتبه.

وقال يعقوب ومحمد: إذا أدى ابن المكاتب من تركه المكاتب مالا ثم لحقه دين كان على المكاتب، والعق ماض، ويؤخذ من المولى ما أخذ، ويرجع على الابن، وكذلك لو دفع إليه عبداً بذلك فاستحق عتق، ويرجع عليه بماله - وبالله التوفيق.

انتهى كتاب المكاتب، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد (خاتم النبيين) و(علي) آله (وصحبه وسلم تسليماً كثيراً).
 ١٥ كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصبهاني في سلخ شهر ذي الحجة سنة ثمان وثلاثين وستائة.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «قطعها».

(٢) وفي الأصول «عتقها» والصواب «أعتقها».

(٣) كذا في الأصول، وسقط لفظ «قلت» وما بعده من ابتداء السؤال.

(٤) كذا في ختم م، د؛ وما بين القوسين فمن فقط.

(٥) كذا كان في آخر كتاب المكاتب في نسخة م.

بسم الله الرحمن الرحيم^١ الحمد لله الواحد العدل

كتاب الولاء^٢

قال: أخبرنا أبو سليمان عن محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما قالا: الولاء للكبير^٣.

(١) من م، د؛ وليست البسمة في ه، وقوله « الحمد لله الواحد العدل » من م فقط.
(٢) زاد في م « للنساء ما يكون لهن وما لا يكون ».
(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « للكبير ». وفي المغرب: وكبير الشيء وكبره معظمه، وقوله « الولاء للكبير » أي لأكبر أولاد المعتق، والمراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا - اه ج ٢ ص ١٤٠. وفي مجمع البحار: وفيه: الولاء للكبير، أي أكبر ذرية الرجل، مثل أن يموت عن ابنين فيرتان الولاء. قال السرخسي في ج ٨ ص ٨٢ من شرح المختصر: ومعنى قول الصحابة « الولاء للكبير » للقرب، والكبير بمعنى العظم وبمعنى القرب، فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى « ومكروا مكرا كبيرا » (و تفسيره رجل أعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فيرثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنته) لأن ابن المعتق لصلبه أقرب إلى المعتق من ابن ابنته ولهذا كان أحق بمرثته، فكذلك بالإرث بولائه، وهذا لأن الولاء عينه لم يصر ميراثا بين الابنين حتى =

= يخلف ابن الابن اباة في نصيبه ولكنه الأب على حاله ، ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء إلى المعتق دون أولاده ! فكان استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة ، ثم يخلفه فيه أقرب عصبة كما يخلفه في ماله لو مات الأب ويكون لابنه دون ابن ابنة ودون ابنته ، لأن هذا الاستحقاق بطريق العصوبة والبنوت لا تكون عصبة بنفسها ، إنما تكون عصبة بالابن فعند وجوده لا تراحمه ، وعند عدمه هي لا تكون عصبة ، وهذا لأن السبب هو النصرة كما بينا ، والنصرة لا تحصل بالنساء ؛ ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العائلة عند حمل أرض الجنابة ؟ فكذلك في الإرث لولاء الغير (وإن كان للمعتق بنت فهما النصف والباقي لابن المعتق) لأن الإرث بالولاء طريقه العصوبة وحق أصحاب القرائض مقدم فلهذا يعطى نصيب بنت المعتق أولا ، وكذلك نصيب زوجته إن كانت ، ثم حكم الباقي هنا لحكم جميع المال في المسألة الأولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنة (فإذا مات هذا الابن بعد ذلك عن ابنتين ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابني ابن المعتق جميعا) لأنها تابعة لأبيها في الولاء فإن الولاء كالسبب والولد منسوب إلى أبيه حقيقة له ، فكذلك يكون مولى لمولى أبيه فكان ميراثها بهذا الطريق لمعتق الأب مخلفه في ذلك ابنا ابنة كما في ماله لو مات الأب ، وكذلك هذا القول في كل عصبة للمعتق ؛ وقد طول مجد ذلك في الأصل ، وحاصله يرجع إلى ما ذكرنا أن أقرب عصبة للمعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك الوقت ، وهو معنى قول الصحابة « الولاء للكبير » - ٨٦ ص .

قلت : الحديث هذا رواه السرقسطي في غريب الحديث : أخبرنا محمد بن علي ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم عن علي وزيد وعبد الله أنهم كانوا يقولون : الولاء للكبير (كذا والصواب : الكبير) - انتهى ، ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٥ من نصب الراية قال : ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الثوري عن منصور عن إبراهيم أن عمر وعليا وزيد بن ثابت كانوا يجعلون الولاء للكبير (كذا) - انتهى ، ورواه الدارمي في ص ٢٩٩ =

== ثنا عبد السلام بن حرب عن الأعمش عن إبراهيم عن عمرو على وزيد أنهم قالوا:
الولاء للكبير، وحدثنا محمد بن عيسى ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم في
أخوين ورثا مولى كان أعتقه أبوهما فمات أحدهما وترك ولدا قال: كان على
وزيد وعبد الله رضي الله عنهم يقولون: الولاء للكبير، وأخرجه البيهقي في سننه
الكبرى ج ١٠ ص ٣٠٣: أخبرنا أبو عبد الله ثنا أبو العباس ثنا يحيى أنبا يزيد
أنبا سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم قال: قال عمرو وعبد الله وزيد
رضي الله عنهم: الولاء للكبير؛ قال: وأنبا يزيد أنبا شعبة بن الحجاج عن المغيرة
عن إبراهيم أن عليا وعبد الله وزيدا رضي الله عنهم قالوا: الولاء للكبير، وروى
عن زيد بن وهب عن علي وعبد الله وزيد رضي الله عنهم - انتهى . قلت: وتابع
إبراهيم الشعبي، قال البيهقي: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن
يعقوب ثنا يحيى بن أبي طالب أنبا يزيد بن هارون أنبا أشعث بن سوار عن
الشعبي قال: كان عمرو على وزيد بن ثابت رضي الله عنهم - وأحسبه ذكر
عبد الله - يقولون: الولاء للكبير - اهـ، ورواه الدارمي: أخبرنا يزيد بن هارون
ثنا أشعث عن الشعبي عن عمرو على وزيد - قال: وأحسبه قد ذكر عبد الله أيضا -
قالوا: الولاء للكبير، يعني بالكبير ما كان أقرب باب وأم، حدثنا يزيد ثنا
الأشعث عن ابن سيرين عن عبد الله بن عتبة قال: كتبت إلى عمر في شأن
فكيهة بنت سمعان أنها ماتت وترك ابن أخيها لأبيها وأمها وابن أخيها لأبيها
فكتب عمر أن الولاء للكبير، حدثنا أحمد بن عبد الله ثنا أبو شهاب عن الشيباني
عن الشعبي أن عليا وزيدا قالوا: الولاء للكبير، وقال عبد الله وشريح: للورثة،
حدثنا محمد بن عيينة عن علي بن مسهر عن أشعث عن الشعبي قال: قضى عمر
وعبد الله وعلى وزيد للكبير بالولاء - اهـ، وتابعه ابن سيرين ومطر الوراق
وعطاء وطاوس أيضا، قال الدارمي: حدثنا أبو نعيم ثنا شريك عن أشعث عن
ابن سيرين قال: توفيت فكيهة بنت سمعان وترك ابن أخيها لأبيها وبنى بني
أخيها لأبيها وأمها فورث عمر بني أخيها لأبيها، قال الدارمي: حدثنا محمد بن عيسى ==

محمد عن يعقوب عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر بن الخطاب
وعلى بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت
وأبي مسعود الأنصاري وأسامة بن زيد رضى الله عنهم أنهم قالوا :
الولاة للكبير^١ .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : الولاة للكبير^٢ -
وهو قول أبي حنيفة الذى يأخذ^٣ به وقول أبي يوسف و محمد .

محمد عن يعقوب عن الأعمش عن إبراهيم عن شريح أنه قال :

= ثنا حماد بن زيد قال سمعت مطرا الوراق يقول : قال عمر وعلى : الولاة للكبير -
٥
٥١ ص ٣٩٩ - ٤٠٠ .

(١) مر تخريج حديث عمر وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت في تخريج
حديث الأعمش قبل ذلك ، ولم أجد من روى عن أبي بن كعب وأبي مسعود
وأسامة؟ وأخرج البيهقي عن عمر و عثمان : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبا
أبو الوليد ثنا عبد الله بن محمد ثنا بندار ثنا أبو أحمد الزبيرى عن سفيان عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر و عثمان رضى الله عنها قالوا : الولاة
للكبير - اه ج ١٠ ص ٣٠٣ .

(٢) وأخرجه الدارمي : أخبرنا عبيد الله بن موسى عن إسرائيل عن منصور عن
إبراهيم قال : الولاة للكبير ، وتابعه عطاء وطاوس ، رواه الدارمي : أخبرنا محمد بن
عيسى عن روح عن ابن جريج عن عطاء و ابن جريج عن ابن طاوس عن
أبيه قال : الولاة للكبير - اه ص ٤٠٠ .

(٣) في الأصل « يأخذ » وهو في م ، د غير منقوطة ؛ والصواب « يأخذ » بالياء .

الولاء بمنزلة المال - وليس يأخذ به أبو حنيفة ولا أبو يوسف ومحمد .
وإذا أعتق الرجل عبدا ثم مات الرجل وترك ابنين ثم مات
أحد الابنين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فإن أبا حنيفة قال في هذا :

(١) وفائدة هذا الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق
دون بنته عندنا ، وعند الشريح بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين ،
وهو يقول : الولاء أثر من آثار الملك ، وكان أصل ملك الأب في هذا العبد
بعد موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين ، فكذلك الولاء الذي هو
أثر من آثار الملك ، فكأنه يزول بعض الملك ويبقى بعضه ، فهذا معنى قوله : الولاء
بمنزلة المال ؛ ولكنه ضعيف فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الولاء لحمة كالحمة
النسب » والنسب لا يورث به ، فكذلك الولاء ، وهذا لأن ثبوت الولاء
للمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق ونفى المملوكية فكيف يكون الولاء جزءا من
الملك ؟ ومعنى قول الصحابة « الولاء لا يكبر » للقرب ، والكبر بمعنى العظم وبمعنى
القرب ، فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى " ومكروا مكرا كبيرا " .
- اه قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٨٣ . قلت : الأثر هذا ذكره
البيهقي في ج ١٠ من سننه الكبرى . قلت : وقول شريح هذا ذكره
البيهقي في ج ١٠ ص ٣٠٣ من سننه الكبرى : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا
أبو العباس ثنا يحيى أنبا يزيد أنبا محمد بن سالم عن الشعبي أن عليا رضي الله عنه
قال : إذا أعتقت المرأة عبدا أو أمة فهلكت وتركت ولدا ذكرا فإولاء ذلك
المولى لولدها ما كانوا ذكورا ، فإذا انقطعت الذكور رجع الولاء إلى أوليائها ،
وقال شريح : يمضى الولاء على وجهه كما يمضى الميراث ، ولكن لا يورث الولاء
أثنى إلا شيئا أعتقته - اه .

ميراثه لابن الرجل المعتق لصلبه، وليس لابن ابنه ميراث - وهذا تفسير قولهم «الولاء للكبر» لأنه أقرب إلى المعتق من ابن ابنه .
ولو كان للعبد ابنة وزوجة كان للابنة النصف، وللزوجة الثمن، وما بقي فلابن المعتق .

٥ ولو كان له ابنتان وأم وزوجة كان للابنتين الثلثان، وللأم السدس، وللزوجة الثمن، ولابن المعتق ما بقي وهو ربع السدس .
فان ماتت إحدى ابنتي العبد المعتق كان لإحدهما النصف، فان كان لها أم كان لها الثلث، فان لم يكن لها أم فكانت أم العبد حية فلها السدس، وما بقي فلابن الميت الأول . فان مات ابن الميت الأول بعد ذلك ثم ماتت الابنة الباقية فان كانت لها أم فلها الثلث، وإن لم تكن لها أم وكانت جدة فلها السدس، والأم تحجب الجدة، وما بقي فهو ميراث لبنى ابن الميت الأول المعتق، وهم في ميراث هذه الآخرة سواء .
ولو كان لهذه الآخرة ولد ذكر أحرز ميراثها كله . ولو كان لها ابنتان^٢ أو ثلاثا أو أكثر كان لهن الثلثان، فان لم يكن لها وارث غيرهم كان لبنى ابن الميت المعتق ما بقي لأنهم عصبة، فان ماتت إحدى ابنتيها لم يكن لبنى ابن الميت المعتق فيها ميراث، لأنهم ليسوا مواليتها .

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «الابنتان» وليس بشيء .

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «الأول» من الأصل .

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د «ابنان» تصحيف .

(٤) كذا في م، وفي د «وأكثر» وسقط لفظ «أو أكثر» من الأصل .

إنما هم موالى أمها . ولو كان المولى المعتق حيا لم يكن لهم ميراث منها لأنه ليس مولاها ، إنما هو مولى أمها .

وإذا أعتقت امرأة رجلا ثم ماتت المرأة وترك أخا لأب وأم وأخا لأب ثم مات أخوها لأبيها وأمها وترك ابنا ثم مات العبد المعتق ولا وارث له غير مواليه فإن ميراثه لأخي المرأة لأبيها لأنه الأكبر ، وليس لبني أخيها^١ من أبيها وأمها ميراث .

ولو مات الأخ من الأب^٢ قبل المعتق^٣ وترك ابنا ثم مات المعتق فإن ميراثه لبني الأخ من الأب والأم^٤ أيهما أقرب^٥ إلى المعتق .

ولو كان مات بنو الأخ من الأب والأم وتركوا ولدا ذكورا ثم مات العبد المعتق فإن ميراثه لبني الأخ من الأب ، لأنهم الأكبر ، وهو أقرب إلى المعتقة من بنى الأخ من الأب والأم .

ولو كان مكان المرأة التي أعتقت رجلا أعتق كان على ما وصفت لك .

ولو كان رجلا أعتق أمة ثم مات الرجل وترك ابن عم لأبيه^٦ وأمه ثم ماتت الأمة وترك ابنة وعصبتها مواليتها كان لابنتها النصف ، ١٥

(١) وكان في الأصول « الولي » والصواب « المولى » .

(٢) وفي د « أختها » خطأ .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « قبل المعتق » من الأصل .

(٤-٤) كذا في الأصل ، وفي د هو غير منقوط ، وفي م « إنها أقرت » تصحيف .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ابن عم أبيه » تحريف .

ولابن ابن العم للآب والام مابق ، لانه العصبه وهو الكبر وهو
أقرب إلى المعتق . فان ماتت ابنة الأمة^١ وترك موالى أيها فان ميراثها
لموالى أيها ، وليس لموالى أمها ميراث ، فان كانت أمها أعتقت بعق
أمها وهي حامل بها فميراثها للذى ورث أمها ، وإن ولدتها بعد العتق
٥ لأكثر من ستة أشهر وأبوها مولى عتاقة فميراثها لموالى الآب .

وإذا أعتق الرجل عبدا ثم إن عبده المعتق أعتق أمة ثم مات
العبد ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات أحدهما وترك ابنا ثم ماتت
الأمة فان ميراث الأمة لابن الميت معتق العبد لصلبه ، وليس لبني ابنة
ميراث .

١٠ و لو كانت الأمة بينه وبين آخر فأعتق نصيبه منها وضمنه الآخر
فأدى إليه الضمان واستسعاها فيما بقى وأدت إليه ثم مات العبد ثم ماتت
الأمة : كان الميراث على ما وصفت لك .

و لو أن رجلا كاتب أمة ثم مات وترك ابنين وبتنين ، وأدت
إليهم المكاتبه وقسموها فيما بينهم على المواريث ثم ماتت الميتة^٢ وترك
١٥ ابنا ومات ابن له وترك ابنا وبقى ابن الميت وابنته وزوجته وأمه^٣
ثم ماتت الأمة المكاتبه : كان ميراثها لابن الميت لصلبه دونهم جميعا ، وإن

(١) قوله « ابنة الأمة » كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « ابنة » من الأصل .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « الابنة » .

(٤) وفي الأصول « أم » .

لم يكن له ابن لصلبه كان ميراثها لابن ابنه دون ابن الابنة ودون الابنة^١، ولو كان له ابنة و ابن ابنة أخرى وابن ابن ثم ماتت الأمة : كان ميراثها لابن الابن^٢ دونهم جميعا، لأنهم هم العصبه .

ولو أن مولى مات وترك ابن ابن الذي أعتقه وأخا^٣ الذي أعتقه

لأبيه وأمه : كان ميراثه لابن ابنه دون أخيه ، ولو لم يكن له ابن ابن^٥ كان ميراثه لأخى الميت . ولو مات الابن وترك ابنة وأخا من أمه ثم ماتت المعتقة : كان ميراثها لأخى الذي أعتقها ، وليس لولد الابن ولاخيه من أمه ميراث ، لأن ولده بنات^٤

و إذا أعتق الرجل أمة ثم مات الرجل وترك ابنتين ثم مات

الابنان وترك أحدهما ابنا^٦ وترك الآخر ابنتين ثم ماتت المرأة المعتقة : ١٠ فان ميراثها بينهم أثلاثا ، لكل واحد ثلث . ولو كان لأحدهم خمسة بنين وللآخر ابن واحد فان ميراثها بينهم على ستة أسهم ، لكل واحد سهم . ولو مات هؤلاء الخمسة بنون وترك كل واحد منهم ابنا ومات الابن المنفرد وترك خمسة بنين ثم ماتت الأمة : كان ميراثها بينهم على عشرة أسهم ، لكل واحد منهم سهم .

١٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « الأمة » مكان « الابنة » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « لابن ابنة دون ابن الابن » تحريف .

(٣) في د « وأخ » وفي ه ، م « فأخ » والصواب « وأخاه » .

(٤) كذا في الأصول .

(٥) وكان في الأصول « ابن » تصحيف .

ولو أن امرأة أعتقت^١ رجلاً ثم ماتت وتركت ابنين ثم مات أحدهما وترك ابناً ثم مات المولى المعتق فان ميراثه لابن المرأة .

ولو أن رجلاً كاتب عبداً له فكاتب المكاتب أمة فأدت الأمة^٢ فأعتقت ثم مات المكاتب عاجزاً أو أدى^٣ فعتق ثم مات المولى وترك ابنين ثم مات أحد ابنيه وترك أخاً من أمه ثم ماتت الأمة فان ميراثها لابن الميت ، وليس لأخى الابن منها ميراث . وكذلك لو مات المكاتب بعد ما عتق فان ميراثه لابن الميت ، وكذلك المدبر . وكذلك الرجل يوصى بعتق عبده فيعتق بعد موته أو يوصى بأن تشتري نسمة فتعتق عنه ففعلوا ذلك .

١٠ ولو ترك الميت ابنين ثم مات أحدهما وترك ابناً^٤ ثم مات المعتق النسمة أو المعتق الذى أوصى بعتقه أو المدبر فان ميراثه لابن الميت لصلبه ، وليس لزوجته ولا لأمه ولا لابناته ولا لولده ولده ميراث فى شيء من ذلك - وبالله التوفيق^٥ .

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « عتقت » خطأ .

(٢) قوله « فأدت الأمة » كذا فى م ، د ؛ وسقط هذا من الأصل .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « وأدى » خطأ .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « فمات » .

(٥) كذا فى الأصل ، وفى د « ابنه » وفى م « ابنته » .

(٦) سقط قوله « وبالله التوفيق » من الأصل .

باب الولاة للنساء ما يكون لهن و ما لا يكون لهن

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر بن الخطاب و علي بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود و أبي بن كعب و زيد بن ثابت و أبي مسعود الأنصاري و أسامة بن زيد رضي الله عنهم أنهم قالوا: ليس للنساء من الولاة شيء إلا ما أعتقن^٢.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ليس للنساء من الولاة إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن^٢.

وحدثنا محمد عن السري بن إسماعيل عن الشعبي عن شريح أنه

(١) وفي ده « أبو مسعود » و ليس بشيء .

(٢) قلت : أخرج البيهقي في ج ١٠ ص ٣٠٦ : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبا أبو الوليد ثنا إبراهيم بن علي ثنا يحيى بن يحيى أنبا عبد السلام عن الأعمش عن إبراهيم قال : كان عمرو و علي و زيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاة إلا ما أعتقن ، و روى عن أبي طاهر الفقيه عن أبي بكر القطان عن أبي الأزهر عن يحيى بن إسماعيل عن عبد السلام عن الحارث بن حصين عن زيد بن وهب عن علي و عبد الله و زيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاة للكبير من العصابة ولا يورثون النساء من الولاة إلا ما أعتقن - اه . و ليس في الحديثين ذكر أبي و أبي مسعود و أسامة .

(٣) قول إبراهيم هذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - قاله الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٤ من نصب الراية .

(٤) « السري » بفتح السين و كسر الراء خفيفة و شدة مثناة تحتية ، هو من رجال ابن ماجه ، ضعفه - راجع التقريب و التهذيب .

قال: ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن . وهذا الحديث مخالف لحديث الأعمش عن شريح^٢ .

محمد^٣ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن الحكم بن عتيبة^٤ عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا فمات وترك ابنة وابنة حمزة فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة النصف وابنته النصف^٥ - وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله .

(١) كذا في م، د؛ وسقط قوله « من الولاء » من الأصل .

(٢) أى الذى رواه الأعمش عن إبراهيم عن شريح فى ابتداء كتاب الولاء، والصواب ما رواه الأعمش، وأما ما روى سرى بن إسماعيل فلا يعارض ما رواه الأعمش لأنه ضعيف . قال السرخسى فى شرح المختصر: وبهذه الآثار نأخذ فقد روى مرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتق معتقهن » والحديث وإن كان شاذًا فقد تأكد بما اشتهر من أقوال الكبار من الصحابة رضى الله عنهم وبالحديث المشهور الذى رويناه أن بنت حمزة رضى الله عنها أعتقت مملوكا فمات وترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف وبنت حمزة رضى الله عنها النصف - اهـ ج ٨ ص ٨٤ .

(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل « عن محمد » .

(٤) وفى ه، د « عينة » وهو فى م غير منقوط التاء ولا النون ولا الباء .

(٥) ورواه الإمام أبو يوسف فى ص ١٧٩ من آثاره: حدثنا يوسف عن =

= أبيه عن أبي حنيفة عن الحكم عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن ابنة حمزة رضى الله عنها أعتقت مملوكا لها فمات وترك ابنة فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته النصف وابنة حمزة النصف - ١٧٠. قال الزيلعي في ج ١٠ ص ١٥٠ من نصب الرأية : أخرجه النسائي وابن ماجه في سننهما في الفرائض عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب قالت : مات مولى لى ، ترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بينى وبين ابنته فجعل لى النصف ولها النصف - انتهى . ثم أخرجه النسائي عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا لها فمات وترك ابنته ومولاته - الحديث ، قال : وهذا أولى بالصواب من حديث ابن أبي ليلى ، وابن أبي ليلى كثير الخطأ - انتهى . ورواه الحاكم فى المستدرک فرواه فى كتاب الفضائل عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد وهو أخو أمامة بنت حمزة بن عبد المطلب فذكره بلفظ النسائي ، ورواه ابن أبي شيبة فى مصنفه : حدثنا حسين الجعفى عن زائدة عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة بن عبد المطلب قالت : مات مولى لى وترك ابنته فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بينى وبين ابنته فجعل لى النصف ولها النصف - انتهى ، ومن طريق ابن أبي شيبة رواه الطبرانى فى معجمه ، ورواه ابن أبي شيبة أيضا : حدثنا عبد الله بن إدريس ثنا أبو إسحاق الشيبانى عن عبيد بن أبي الجعد عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة - فذكره ، هكذا وجدته فى هذين الكتابين اسمها « فاطمة » والله أعلم . ورواه أبو داود فى الرسائل عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد قال : أتدرون ما ابنة حمزة ؟ كانت أختى لأمى وإنما لأعتقت مملوكا لها فتوفى وترك ابنته ومولاته فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه بينهما نصفين - انتهى . ورواه عبد الرزاق فى مصنفه : أخبرنا الثورى عن سلمة بن كهيل عن عبد الله بن شداد - =

محمد عن أبي يوسف عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن
أبي رباح أنه قال : ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن .

= فذكره ، قال الثوري : وأخبرني ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن
النبي صلى الله عليه وسلم بنحوه ، ورواه ابن أبي شيبة أيضا : حدثنا وكيع عن
سفيان عن منصور بن حبان عن عبد الله بن شداد - فذكره ؛ انتهى ما ذكره
الزيلي ص ١٥٠ باختصار . ورواه الدارقطني عن ابن عباس بسند ضعيف -
راجع نصب الراية ٤ ص ١٥١ .

(١) قول عطاء هذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، وأخرج نحوه عن الحسن
وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن المسيب والنخعي ، وأخرج عن علي
وعمر وزيد أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن - انتهى .
وأخرج عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن
الجزار عن علي بن أبي طالب قال : لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتب
أرأعتقن ؛ قال الحاكم (كذا ، والصواب : الحكم) : وأخبرني إبراهيم عن ابن
مسعود مثله ، قال الحاكم (كذا ، والصواب : الحكم ، أي ابن عتبة) : وكان
شريح يقوله . وأخرج عن الشعبي والنخعي كقول الحسن المتقدم - اه ما قاله
الزيلي في ج ١٠ ص ١٥٤ من نصب الراية . قلت : وأما ما روى عن
ابن سيرين فأخرجه البيهقي في سننه أيضا : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس
هو الأصم ثنا يحيى بن أبي طالب ثنا يزيد بن هارون ثنا هشام بن حسان عن محمد
ابن سيرين قال : لا ترث النساء من الولاء شيئا إلا ما كاتبته أو أعتقته ، قال
زيد : وسمعت سفيان الثوري يقول : لا ترث النساء من الولاء شيئا إلا ما كاتب
أو أعتقن أو جر ولاءه من أعتقن - اه ج ١٠ ص ٣٠٦ .

محمد عن أبي يوسف عن أبي إسحاق الشيباني عن عبيد^١ بن أبي الجعد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا فات^٢ وترك ابنة ، فأعطيت^٣ ابنته النصف ، وابنة حمزة النصف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم^٤ .

وقال أبو حنيفة : إذا أعتقت امرأة عبدا أو أمة ثم ماتت الأمة أو العبد ولا وارث له غيرها فإن الميراث كله للمرأة التي أعتقتها ، فإن كان له^٥ ابنة فلا بنته النصف ولمولاته النصف ، وإن كانت له ابنتين فلهما الثلثان ولمولاته الثلث ، وإن كان له مع ذلك زوجة أو أم فلزوجته الثلث ولأمه السدس ، وما بقي فلمولاته ، وهي العصبية في جميع ذلك - وهذا قول أبي يوسف ومحمد .

وإذا أعتقت امرأة عبدا ثم ماتت المرأة وتركت ابنا وابنة^{١٠} ثم مات العبد : فإن ميراث العبد لابن المرأة دون ابنتها ، لأنه العصبية ، وليس للابنة ميراث ولا ولاء^٦ .

وقال أبو حنيفة : إذا أعتق الرجل ثم مات الرجل^٧ وترك بنين^٨

(١) في الأصول « عبد الله » والصواب « عبيد بن أبي الجعد » .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « فتوفى » .

(٣) في الأصل « فأعطا » وفي م ، د « فأعطت » والصواب « فأعطيت » .

(٤) مر تخريج هذا الحديث في تخريج حديث الحكم بن عتيبة فوق ، فراجع .

(٥) كذا في الأصل ؛ وسقط لفظ « له » من م ، د .

(٦) كذا في الأصول ؛ ولعل الصواب « ميراث الولاء » .

(٧) كذا في الأصول ، والظاهر أن لفظ « الرجل » زائد لا حاجة إليه .

(٨) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ابنين » .

وبنات وزوجة وأما^١ ثم مات العبد المعتق: فان ميراثه لبنى الرجل دون جميع الورثة، ولا يرث النساء من الولاء شيئا. وكذلك امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت زوجا وأما وبنين^٢ وبنات ثم مات العبد المعتق: فان أبا حنيفة قال: ميراثه للبنين دون جميع الورثة. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد في هذا كله.

ولو لم يكن لها بنون^٣ وكان لها^٤ ابن ابن ولها بنات وزوج وأم ثم مات العبد المعتق فان ميراثه لابن الابن دون جميع الورثة. وإذا أعتقت المرأة عبدا على مال أو غير مال أو كاتبته فأدى إليها ثم أعتق العبد أمة أو كاتبها فأدت فعتقت ثم مات العبد المعتق فان أبا حنيفة قال: ميراثه للتي أعتقته. وإن ماتت الأمة فان ميراثها للمرأة التي أعتقت العبد.

ولو أن امرأة كاتبت عبدا فكاتب العبد أمة فأدت الأمة فعتقت ثم ماتت كان ميراثها للمرأة، ولا يكون للكاتب. ولو ماتت الأمة قبل أن تؤدي وتركت وفاء بالمكاتبة وفضلا: فانه يؤدي إلى المكاتب بقية

(١) في الأصل «أم» بالرفع خطأ، والصواب «أما» لأنه مفعول «ترك».
(٢) وفي الأصول «أم وبنين» تصحيف، وسقط الواو قبل لفظ «الأم منها».
(٣) وفي الأصل «بنين» خطأ؛ والصواب «بنون» وسقط قوله «لها بنين» وكان «من».

(٤) من قوله «ولا يرث النساء» س ٢ ساقط من م.

مكاتبته ، ويكون ما بقي ميراثا للمرأة .

ولو أدت الأمة فعتقت ثم أدى المكاتب بعدها فعتق ثم ماتت

الأمة فان ميراثها للمرأة دون المكاتب ، لأنها عتقت قبله . ولو مات المكاتب بعدها ورثته المرأة ، وهذا كله إذا لم يكن له وارث غيرها .

ولو أن رجلا أعتق عبدا ثم مات الرجل وترك بنات وأخا لأبيه وأمه

أو ابن عم له ثم مات المولى^٢ فان ميراثه للأخ كان أو ابن العم .

وكذلك لو كان ابن العم مولى ولى نعمة كان هو الوارث دون البنات .

وكذلك لو كان ولى النعمة امرأة كان لها الميراث دون البنات .

ولو أن رجلا أعتق أمة ثم مات وترك بنين وبنات وأخا^٣

أو ابن عم ومولى نعمة ثم مات البنون ثم مات العبد المعتق : لم يكن للبنات

من الميراث شيء ، وكان ميراثه لأخيه إن كان أو ابن عم إن كان

أو مولاه إن لم يكن أخ ولا ابن عم بعد أن يكون المولى هو الذى

أعتق المعتق الأول .

وإذا اشترت امرأتان أباهما فأعتقتهما ثم اشترت إحداهما والآب

أخاهما من الآب فأعتقتهما ثم مات الآب ثم مات الآخر ولا وارث لهما

(١) كذا فى د؛ وفى هـ ، م « لم يكن وارث غيرها » .

(٢) كذا فى الأصول . واطَّهر أن قوله « ثم مات المولى » زائد لا حاجة إلى ذكره .

(٣) كذا فى م ، د؛ وفى الأصل « أو أخا » .

(٤) كذا فى م ، د؛ وفى الأصل « فأعتقته » خطأ .

(٥) فى الأصول « أخ لها » .

(٦) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « فأعتقته » وليس بصواب .

غيرهم فان ميراث الاب لهم جميعا للذكر مثل حظ الاثنتين بالنسب جميعا،
ولهما الثلثان من ميراث الاخ بالنسب، وللي^١ اشترته^٢ مع الاب نصف
الثلث الباقي بالولاية، ولهها جميعا نصف الثلث الباقي بولاية الاب .

ولو أن امرأة اشترت أباهما فأعتقته ثم اشترت هي وأبوها أباها

لأبيها فأعتقها ثم مات الأب ولا وارث له غيرهما: فان ميراثه بينهما

للذكر مثل حظ الاثنتين، فان مات الاخ بعد ذلك كان لأخته^٣

النصف بالنسب، وكان لها النصف الآخر بالولاية . ولو كان لأبيها ابن

معه: كان ميراث الاخ بينهما بالنسب للذكر مثل حظ الاثنتين . ولو كان

مكان الاخ أخت^٤ لاب فان لهما الثلثين^٥، وما بقى للعتقة بولائها

١٠. وولاية أبيها .

وإذا أوصى الرجل بعتق عبد بعيه أو نسمة تشتري فعتق فأعتق

ذلك عنه بعد الموت وله ابنة وأخت قد أحرزوا^٦ ميراثه ثم مات العبد

المعتق: فان ميراثه لعصبة المعتق من الرجال، وليس لابنته وأخته من

(١) في الأصول « لكنى » تصحيف « لتي » .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « اشترته » تصحيف .

(٣) في الأصول « لأخيه » تصحيف، والصواب « لأخته » .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فان » مكان « كان » .

(٥) في الأصول « أختا » والصواب « أخت » بالرفع اسم كان .

(٦) في الأصول « الثلثان » بالرفع، والصواب « الثلثين » بالنصب لأنه اسم إن .

(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أحرز » خطأ .

كتاب الأصل (إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها وولدها) ج - ٤

ذلك ميراث . وكذلك مكاتب له أدى بعد موته فتق . وكذلك زوجة
وأم^١ مع الأخت فانهن لا يرثن من الولاء شيئا .

باب المرأة إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه

لعصبتها وولدها^٢

وإذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت وترك ابنتها وأخاها ه
ثم مات العبد ولا وارث له غيرهم فان ميراثه لابن . وإن جنى جناية
فعقله على عاقلة الأم ، لأنه منهم ، ويرثه الابن كما ترثه الأم لو كانت حية .
محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علي بن أبي طالب والزبير
ابن العوام رضی الله عنهما اختصما إلى عمر رضی الله عنه في مولى لصفية
بنت عبد المطلب ، فقال علي : عمي ، وأنا وارث مولاها وأعقل عنها ١٠
وقال الزبير : أمي ، وأنا وارث مولاها فقضى عمر بن الخطاب بالميراث
للزبير ، وبالعقل على علي بن أبي طالب ٣ - وهذا قول أبي حنيفة
وأبي يوسف ومحمد .

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « أما » بالنصب .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « وولدها » .

(٣) أخرجه المؤلف في كتاب الآثار ص ١٢٠ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضی الله عنهما اختصما إلى عمر
ابن الخطاب رضی الله عنه في مولى لصفية بنت عبد المطلب رضی الله عنها مات =

كتاب الأصل (إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها وولدها) ج - ٤

محمد عن يعقوب عن أبي إسحاق الشيباني عن عامر الشعبي أنه قال :
شهدت على الزبير أنه ذهب بموالي صفيه، وشهدت على جمعة بن هيرة^٢
أنه ذهب بموالي أم هانيء .

ولو كان للمرأة أخ لأب وأم وأخ لأب أو عم أو ابن عم ولها
٥ ابن كان الابن أرواهم بميراث المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
و محمد . وكذلك بلغنا عن زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب^٣ .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن امرأة أعتقت عبدا
= فقال الزبير: أمي وأنا أرثها وأرث مواليها، وقال علي: عمتي وأنا أعقل عنها،
بفعل عمر الميراث للزبير، وجعل العقل على علي بن أبي طالب، قال محمد: وبهذا
نأخذ وهو قول أبي حنيفة . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره
ص ١٧٠: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علي بن
أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عمر رضي الله عنه في
مولى لصفية رضي الله عنها فقال علي: أنا عصبة عمتي وأنا أعقلها عن مواليها
وأرثه، ثم قال الزبير: أمي، وأنا أرث مولاه، فقضى عمر للزبير بالميراث،
وقضى بالعقل على علي بن أبي طالب - ٥١ . وأخرجه الحسن بن زياد في آثاره
و ابن خسر ومن طريقه في مسنده، راجع ج ٢ ص ١٧٥ من جامع المسانيد .
(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « بن » تصحيف .

(٢) جمعة بن هيرة وابن أم هانيء بنت أبي طالب، له رؤية - راجع الإصابة
ج ١ ص ٢٦٩ .

(٣) لم أجد هذا البلاغ بهذا اللفظ، وقد مر عن زيد وغيره « الولاء للكبر » .

كتاب الأصل (إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها وولدها) ج - ٤

ثم ماتت وتركت ابنتها وأباها ثم مات العبد فقال إبراهيم: لا يها السدس، وما بقي فلانها^١. وكذلك قول أبي يوسف. وقال أبو حنيفة: هو لابنتها كله - وهو قول محمد. وكذلك الجد أبو الأب، وكذلك ابن الابن، فأما البنات أو بنو البنات أو بنات الابن فلا ميراث لهن في شيء من ذلك، والميراث في هذا لعصبة المرأة إن كان أخ لأب أو لأب وأم أو ابن عم أو مولى أعتق المرأة أو امرأة أعتقت المرأة فهي أولى بالميراث من ذكرنا من البنات، وكذلك زوج المرأة وأما وجدتها لا يرثون من مولاها شيئا.

ولو أن امرأة أعتقت أمة ثم ماتت المرأة وتركت زوجا وأما وأختين^٢ لأب وأم وأختين لأم وأختين لأب أحرزوا ميراثها، فإن ماتت الأمة المعتقة لم يكن لاحد من هؤلاء من ميراثها شيء، ولكن ميراثها لعصبة المرأة المعتقة إن كان لها أخ لأب أو لأب وأم أو ابن عم أو أب أو ابن أو ابن ابن^٣ أو مولى أعتقها أو جد أبو أب^٤، وأي هؤلاء كان فله الميراث، فإن اجتمعوا جميعا فإن الابن أولى بالميراث.

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٧١.

(٢) في الأصلين «أختان» بالرفع خطأ، والصواب «أختين» بالنصب في الحروف الثلاثة لأنه مفعول «ترك».

(٣) كذا في م، د؛ ومن قوله «أو مولى أعتق المرأة...» س - ساقط من الأصل.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أب أب».

كتاب الأصل (إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها وولدها) ج - ٤

و كذلك لو أعتقت المعتقة السفلى عبدا ثم ماتت بعد العليا ثم مات العبد: كان ميراثها على ما وصفت لك ، فان كان للوسطى أخ لآب أو عم^١ أو أخ لآب وأم أو لآب^٢ حر فهو أولى بميراث عبدها المعتق ، وإن كان من قوم آخرين فولأؤه لهم ، أو كان من أنفسهم فهو أولى ككبريات مولاهما من مولاة مولاتها العليا .

وإذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت^٣ وتركت ابنها وأخاها ثم ماتت ابنها وترك أخاه لآبيه ثم مات العبد المعتق فان ميراثه لآخى المرأة ، ولا يكون لآخى ابنها من ميراثه شيء . وكذلك لو كان لابنها^٤ ابنة لم ترث من ميراث المولى شيئا .

وإذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت وتركت أختا وابنا من بنى أسد وابنا من بنى تميم ثم مات المولى فانه يرثه ابناها جميعا قبل المولى . . .^٥ وترك أحدهما ابنين وترك الآخر ثلاثة بنين ثم مات المولى فان ميراثه بين البنين الخمسة جميعا .

(١) كذا في الأصول ، ولعل قوله « لآب » بعد « عم » سقط منها .

(٢) كذا في الأصول ، والظاهر أن قوله « أو لآب » مكرر .

(٣) كذا في الأصول ، ومن قوله « بعد العليا ثم مات » س ١ في الأصل مدرج بعد قوله « ثم مات العبد المعتق » س ٧ .

(٤) كذا في م ، وفي « لآخى أبيها » وهو في د غير منقوط .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي « ابنها » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل هنا بياض ، سقط من الأصول ابتداء المسألة ولم يجدها في المختصر .

ولو مات البنون الخمسة وتركوا عصبه ولم يتركوا ولدا ذكرا
ثم مات المولى: فان ميراثه لعصبه المرأة أخاها^١ كان أو غيره .

باب الرجل يعتق الرجل

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصرى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه مر على عبد فسارمه ثم مضى^٥
ولم يشتريه، فجاء رجل فاشتراه ثم أعتقه، ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأخبره ذلك^٢، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هو أخوك ومولاك،
فإن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرتك فهو خير لك وشر له،
وإن مات ولم يترك وارثا كنت عصبته^٣.

(١) كذا في الأصول بتقديم خبر كان .

(٢) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ « فأخبره ذلك » من د، و الصواب « بذلك » .

(٣) قال الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٣: رواه الدارمي في مسنده: أخبرنا يزيد بن

هارون عن الأشعث عن الحسن أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل

فقال: إنى اشتريت هذا فأعتقته فما ترى فيه؟ قال: أخوك ومولاك، إن شكرك

فهو خير له وشر لك، وإن كفرتك فهو شر له وخير لك؟ قال: فما ترى في ماله؟

قال: إن مات ولم يدع وارثا فلك ماله - انتهى . ورواه عبد الرزاق في

مصنفه: أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن عبدة عن الحسن قال: أراد رجل أن يشتري

عبدا فلم يقض بينه وبين صاحبه بيع وحلف رجل من المسلمين بعتقه فاشتراه

فأعتقه فذكره النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن شكرك فهو خير له وشر لك،

وإن كفرتك فهو شر له وخير لك؟ قال: كيف بميراثه؟ فقال عليه السلام: =

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن سالم عن عامر الشعبي عن
ابن مسعود رضى الله عنه أنه كان يورث مولى النعمة إذا لم يكن له عمه
ولا خالة ولا ذو قرابة - و مولى النعمة عندنا المعتق .

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه : المعتق أولى بالميراث من العممة
و الخالة من كل ذى رحم محرم لا يرث . و كان يأخذ بالحديث الذى
حدثنا فى ابنة حمزة ، وهو قول أبي يوسف و محمد .

= إن لم تكن له عصابة فهو لك - انتهى . قالت : أشعث هذا الذى يروى عن الحسن
من رجال الأربعة الثقات ، و إسماعيل بن مسلم و عمرو بن عبيد يتكلمون فيها ،
و أخرجه البيهقى فى سننه الكبرى فى كتاب الفرائض باب الميراث بالولاء ج ٦
ص ٢٤٠ : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ و أبو سعيد بن عمرو قالنا ثنا أبو العباس
ثنا يحيى أنا يزيد عن أشعث بن سوار عن الحسن أن النبي صلى الله عليه و سلم
خرج إلى البقيع فرأى رجلاً يباع فساوم به ثم تركه فاشتراه رجل فأعتقه ثم أتى
به النبي صلى الله عليه و سلم فقال : إني اشتريت هذا فأعتقته فما ترى فيه ؟ قال :
أخوك و مولاك ، قال : ما ترى فى صحبته ؟ قال إن شكرك فهو خير له و شركك ،
و إن كفرك فهو خير لك و شره ، قال : ما ترى فى ماله ؟ قال : إن مات و لم يدع
وارثاً فلك ماله - اه .

(١) أخرجه البيهقى فى سننه الكبير ج ٦ ص ٢٤١ فى الفرائض باب الميراث
بالولاء : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن
أبي طالب أنا يزيد بن هارون أنا محمد عن الشعبي قال : كان عبد الله لا يورث موالى
مع ذى رحم شيئاً ، و كان على و زيد رضى الله عنهما يقولان : إذا كان ذو رحم
ذو سهم فله سهمه ، و ما بقى فلهولى ، هم كلاله - اه .

حدثنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أمة^١ سألت فولدت غلاما، فاشتري أخوها الغلام فأعتقه، فمات الغلام وترك ستة ذود، فأمر بها عمر رضى الله عنه إلى إبل الصدقة، فدخل عليه ابن مسعود فقال: إن لم تورثه من قبل القرابة فورثه من قبل النعمة اقال: وترى ذلك؟ قال: نعم، فورثه عمر^٢.

وإذا أعتق الرجل عبدا أو كاتبه فأدى فعتق أو أعتقه على مال مسمى أو على خدمة مساة أو فى يمين حنث فيها فعتق ثم مات العبد ولا وارث له غير المعتق: فإن ميراثه له. فإن كان للعبد ابنة فلها النصف، وما بقى فللمولى. وإن كان له ابنتان فلهما الثلثان، وما بقى فللمولى. وإن كان له مع ذلك زوجة وأم فللزوجة الثمن. وللأم السدس، وللابنتين الثلثان، وما بقى فللمولى. وإن كان له من البنات أكثر من بنتين فهو سواء. وإن كان له من النساء أربع فهو سواء. وإن كانت له أخت^٣

(١) وفى نسخة « امرأة ».

(٢) وأخرجه أبو يوسف أيضا فى آثاره ص ١٧٠: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن امرأة سألت فى الجاهلية فولدت غلاما فاشتري أخو المرأة غلاما فأعتقه فمات وترك ستة ذود فرفع إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمر بها إلى إبل الصدقة فخرج الرجل إلى ابن مسعود فأخبره فدخل ابن مسعود رضى الله عنه على عمر رضى الله عنه فقال: إن لم تورثه من قبل النسب فورثه من قبل النعمة، قال عمر: وترى ذلك؟ قال: نعم، قال: وأنا أراه؟ فورثه - أء.

(٣) كذا فى الأصل، وفى م، د « أختا ».

لأب وأم: فإن ما بقى لها دون المولى . وكذلك لو كانت أختنا لأب ، وكذلك لو كانت أختين لأب وأم كان ما بقى لهما دون المولى . وكذلك لو كان له أخ لأب أو لأب وأم فإن ما بقى يكون له دون المولى . وكذلك لو كان له ابن أخ لأب أو ابن أخ لأب وأم أو ابن عم لأب أو ابن عم لأب وأم: فإن ما بقى من الميراث له دون المولى . وكذلك العم للأب أو لأب وأم ، وكذلك الجد أبو الأب ، وكذلك الأب والابن ، وكل^٢ هؤلاء يحجب المولى . وكذلك ابن الابن فإنه يحجب المولى ، فأما ابن الابنة^٣ فلا يحجب المولى ، وكذلك ابنة الابنة ، وكذلك الابنة ، وكذلك الأخت وحدها فإنها لا تحجب المولى . فإن لم يكن له إلا عمه أو خالته أو ابنة أخ أو ابنة أخت أو ابنة ابنة : فإن المولى أولى بالميراث منهم . فإن كانت جدة مولى فللجدة السدس ، وما بقى للمولى . والجدة من قبل الأم ومن قبل الأب سواء .

وإذا أعتق الرجل عبدا ثم مات العبد وترك ابنا ثم مات المعتق وترك ابنا ثم مات ابن العبد فإنه يرثه ابن مولاه إن لم يكن له وارث غيره . وكذلك لو لم يكن لمولاه ابن وكان لمولاه أب فإنه يرثه أبو المولى . وكذلك لو لم يكن له أب وكان للمولى جد من قبل الأب فإنه يرثه . وكذلك لو لم يكن له جد وكان له أخ لأب وأم أو أخ

(١-١) كذا في م ، د؛ ومن قوله « لو كانت أختنا لأب » ساقط من الأصل .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « فكل » .

(٣) كذا في ه ، م ؛ وفي د « فأما الابنة » خطأ .

(٤-٤) كذا في م ، د؛ وسقط قوله « أخ لأب وأم أو » من ه .

لأب فانه يرثه . وكذلك لو كان له عم لأب وأم أو لأب لا وارث له غيره فانه يرثه . وكذلك لو لم يكن له إلا ابن العم لأب وأم أو من الأب . وكذلك لو لم يكن له قرابة من هؤلاء . وكان للمولى مولى هو أعتقه فانه يرثه إذا لم يكن له وارث غيره .

ولو كان رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له : لم يرثه العبد المعتق منه شيئا .

ولو أن رجلا أعتق أمة ثم مات الرجل وترك أختا ثم ماتت الأمة ولا وارث لها : لم ترث الأخت منها شيئا ، وكان ميراثها لبيت المال إذا لم يكن له عصبه معروفة .

ولو أن رجلا أعتق أمة ثم مات الرجل والأمة ولا يعرف أولها مات أول ، أو غرقا جميعا ، أو سقط عليهما بيتا فانا جميعا ، أو ماتا ولا يعلم أيهما أول : لم يرث المولى من الأمة شيئا ، وكان ميراث الأمة لعصبه المولى إذا لم يكن لها وارث .

وإذا أعتق الرجل أمة ثم إن الرجل مات وترك ابنا ثم مات

الابن وترك أخا من أمه ثم ماتت الأمة ولا وارث لها إلا العصبه^٢ ١٥

(١) كذا في هـ ، د ؛ وفي م « بيتا » تصحيف .

(٢) كذا في الأصل ، وفي م « ولها وارث » ، ومكان حرف « لا » يياض في

د ، والصواب ما في الأصل الهندي .

(٣) أي إلا العصبه للمولى . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا أعتق الرجل

الأمة ثم مات وترك ابنا ثم مات الابن وترك أخا لأمه ثم ماتت الأمة فميراثها

لعصبه المعتق ، وليس نداء لأم من ذلك هـ ، سواء كان أخ المعتق لأمه أو أخ =

فان ميراث الأمة لعصبة المعتق ، وليس لأخ الابن من الأم شيء .
وكذلك لو كان أخ للمعتق من أمه لم يرث شيئا . وكذلك جد المعتق
من أمه .

وإذا أعتق الرجل أمة ثم مات الرجل وترك ابنين فتزوج أحدهما
٥ الأمة ثم ماتت الأمة ولا وارث لها غيرهما : فان لزوجها النصف ،
وللابنين جميعا ابنا المولى^٢ النصف الباقي .

وإذا أعتق الرجل عبدا ثم مات فتزوج^٢ العبد ابنة المعتق ثم مات
العبد ولا وارث له غير امرأته وابن^٤ المعتق : فان لامرأته الربع ،
وما بقي فلابن المعتق .

١٠ ولو أن رجلا من العرب تزوج أمة فولدت له ابنا فأعتقه مولاها
ثم مات الابن : كان أبوه أولى بميراثه^٥ من المولى . ولو لم يكن له أب
وكان لأبيه عصبة من قومه : كان أولى بالميراث من المولى .

= لابنه) لأن الولاء للمعتق ، وأخ المعتق لأمه أجنبي من المعتق ، وأخ المعتق لأمه
ليس بعصبة له ، إنما هو صاحب فريضة ، ولا يختلف المعتق في ميراث معتقه
إلا من كان عصبة له - اه ج ٨ ص ٨٦ .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لم ترث » خطأ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « تزوج » تصحيف .

(٣) كذا في الأصول ، والأصوب « ابني المولى » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « من » مكان « ابن » تحريف .

(٥) وفي هـ « بمنزلة » تحريف ؛ والأصواب « بميراثه » كما هو في م ، د .

وإذا أعتق الرجل عبدا ثم أعتق الرجل و العبد أمة ثم ماتوا جميعا وترك العبد أخا لأبيه وترك المولى ابنه^١ ثم ماتت الأمة: فان ميراثها لابن الأول نصفه و لأخى العبد نصفه . وكذلك لو كان مكان أخى العبد ابن عم للعبد أو عم للعبد أو أخ للعبد لأبيه أو جد للعبد من قبل أبيه^٢ . وكذلك لو كان للعبد ابن . فان لم يكن له أحد من هؤلاء و كان الوارث ابن الأول كان الميراث كله له .

باب جر الولاء وعتق الأمة الحامل

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: إذا كانت الحرة تحت المملوك فولدت: عتق الولد بعثتها^٣، فاذا أعتق أبوهم جر الولاء^٤ .

- ١٠ .
- (١) كذا فى ٥؛ وفى م، د «ابنا» .
 (٢) كذا فى ٥، م؛ وفى د «أمه» .
 (٣) كذا فى م، د؛ وفى ٥ «جراه الولاء» .
 (٤) كذا فى د، وفى ٥ «اعتقها» .

(٥) أخرجه البيهقي فى كتاب الولاء باب جر الولاء من سننه الكبرى ج ١٠/٣٠٦ أخبرنا أبو زكريا بن أبى إسحاق المزكى أنبا أبو عبد الله محمد بن يعقوب ثنا محمد بن عبد الوهاب أنبا جعفر بن عون أنبا الأعمش عن إبراهيم قال قال عمر رضى الله عنه: إذا كانت الحرة تحت المملوك فولدت له وادافانه يعتق بعنق أمه وولأؤه لموالى أمه، فاذا أعتق الأب جر الولاء إلى موالى أبيه، [قال] هذا منقطع وقد روى موصولا عن عمر رضى الله عنه، وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبا أبو الوليد =

محمد عن يعقوب عن محمد بن عمرو بن علقمة^١ عن يحيى بن عبد الرحمن^٢
ابن^٣ حاطب أبصر، الزبير بن العوام بخير^٤ فية^٥ لعا^٦ أعجبه ظرفهم^٧

== الفقيه ثنا عبد الله بن محمد ثنا إسماعيل بن عيسى بن يونس عن الأعمش عن إبراهيم
عن الأسود عن عمر رضى الله عنه قال: إذا تزوج المملوك الحرّة فولدت
فولدها يعتقون بعنتها و يكون ولاؤهم لمولى أمهم ، فإذا أعتق الأب
جر الولاء - ٥١ .

(١) محمد بن عمرو بن علقمة بن وقاص، أبو عبد الله، ويقال: أبو الحسن، اللبني
المدني، روى عنه مالك في الموطأ والستة إلا أن البخاري مقرونا بغيره - راجع
تهذيب التهذيب .

(٢) يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة، أبو محمد، ويقال أبو بكر المدني،
روى عن أبيه وأسامة بن زيد و حسان و ابن عمر و ابن الزبير و أبي سعيد
وعائشة، وعنه يحيى بن سعيد الأنصاري، أدرك عليا و عثمان، ثقة كثير الحديث،
مات سنة ١٠٤، روى له الستة إلا البخاري . أما أبوه عبد الرحمن بن حاطب
فروى عن أبيه و عمر و عثمان و عبد الرحمن بن عوف و أبي عبيدة بن الجراح،
ولد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، ويقال: إنه رأى النبي صلى الله عليه
وسلم، روى له البخاري تعليقا، ذكره يعقوب فيمن قتل يوم الحرّة، مات
سنة ٦٨ بالمدينة .

(٣) في الأصول « عن » و الصواب « بن » لأن راوى الحديث يحيى بن
عبد الرحمن دون حاطب - كما ستعرف .

(٤) أي قال: أبصر .

(٥) في الأصل « يخبر » و في د « يخين » و في م « يخمر » غير منقوط =

و أمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض الحرقة^١ من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ثم قال: انتسبوا إلى^١ وقال رافع بن خديج: بل هم موالي! فاختصموا إلى عثمان رضى الله عنه، فقضى عثمان بالولاء للزبير بن العوام - رضى الله عنه^٢. وكذلك قال أبوحنيفة وأبو يوسف ومحمد.

= إلا نقطة الحاء، والصواب «بخير». (٦) في الأصل «قنية» وفي م، د هو غير منقوط؛ والصواب «قنية». (٧) كذاني م، د؛ وفي الأصل «العيناء» تصحيف. وفي المغرب: رجل ألعس: في شفتيه سمرة، ومنه حديث الزبير: أبصر بخير قنية لعسا - اه ج ٢ ص ١٦٩. (٨) كذاني م، د؛ وفي ه «طرفهم» بالمهمله. وفي المغرب: الظرف والظرافة الكيس والذكاء، وعن ابن الأعرابي: الظرف في اللسان - اه ج ٢ ص ٢٣.

(١) في الأصل «الحرقة» بالفاء؛ وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب بالقاف. قال في المغرب ج ١ ص ١١٩: وأما الحرقة بفتح الراء فلقب لبطن من جهينة - اه.

(٢) قلت: وأخرجه البيهقي في كتاب الولاء في باب جر الولاء من سننه الكبرى ج ١٠ ص ٣٠٧: وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو سعيد بن أبي عمرو قال ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبي طالب أنبا يزيد بن هارون أنبا محمد بن عمرو عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن الزبير بن العوام رضى الله عنه قدم خبير فرأى قنية لعسا ظرفا فأعجبه ظرفهم فسأل عنهم فقيل: هم موالي لرافع ابن خديج أمهم حرة مولاة لرافع بن خديج وأبوهم مملوك لأشجع لبعض =

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن عامر الشعبي أنه قال:
إذا أعتق الجد جر الولاء^١. وقال أبو حنيفة: لا يجر الجد الولاء.
وكذلك قال^٢ أبو يوسف و محمد. وقال أبو يوسف و محمد^٣: أ رأيت
لو أعتق أباهم بعد ذلك أ كان أبوهم يجر الولاء أو لا^٤.

أ رأيت لو أسلم جدهم و أبوهم كافر^٥ و هم صغار في حجر أبيهم
أ يكونون مسلمين باسلام جدهم! فان الأب يحجبهم من ذلك، فالجد من

= الحرقة، فأرسل الزبير رضى الله عنه فاشترى أباهم فاعتقه ثم قال للفتية:
اتسبوا إلى فانما أنتم موالى، فقال رافع: بل هم موالى ولدوا و أمهم حرة
و أبوهم مملوك، فاختصما إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه فقضى بولائهم للزبير.
ورواه عن سفیان الثورى عن هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير و رافع بن
خديج اختصموا إلى عثمان - الحديث. ورواه عن أبي بكر أحمد بن على الأصبهاني
عن إبراهيم بن عبد الله الأصبهاني عن إبراهيم بن عبد الله القطان عن الحسن بن
عيسى عن ابن المبارك عن سفیان عن هشام بن عروة عن أبيه أنها اختصما إلى
عثمان رضى الله عنه فقضى به للزبير في هذا - اه ص ٣٠٦.

(١) رواه البيهقي باسناده عن يزيد بن هارون عن زكريا بن أبي زائدة عن
الشعبي أنه سئل عن مملوك له بنون من حرة و للعبد أب حر فقيل: لمن ولاء
ولده؟ فقال: لموالى الجد - اه ج ١٠ ص ٣٠٧.

(٢) كذا في م، د؛ و سقط لفظ « قال » من الأصل.

(٣) كذا في م، ه؛ و سقط قوله « و قال أبو يوسف و محمد » من د.

(٤) كذا في م، د؛ و في ه « أولى » تصحيف.

(٥) كذا في ه، م؛ و في د « لو أسلم أبوهم و جدهم كافر ».

الولاء أبعد ، ولو كان إسلام الجدة يكون إسلاما لولد ولده كان بنو آدم مسلمين كلهم جميعا ولا يسي صغير أبدا لأنه على دين آدم ! فهذا كله باطل ، لا يجر الجد الولاء حيا كان أبوه أم ميتا ، وكذلك لا يكونون مسلمين بإسلام جددهم حيا كان أبوه أم ميتا . وكذلك جد الجد يعتق فانه لا يجر الولاء .

وقال أبو حنيفة : إذا أسلم رجل على يدي رجل وولاه فهو مولاه ، فان أسر أبوه من دار الحرب^٢ فأعتق جر الولاء ، وكان الابن مولى لموالي^٣ الاب الذين أعتقوه .

وقال أبو حنيفة : إذا أعتق رجل أمة فتزوجها رجل مسلم من أهل الأرض ليس بمولى عتاقة فولدت المرأة منه ولدا فان الولد^{١٠} مولى لموالي الأمة لا تتحول عنهم . وإن كان أبوه قد والى رجلا وأسلم على يديه قبل أن يولد هذا ثم ولد الولد بعد ذلك فانه مولى لموالي الأم ، لأنها مولاة عتاقة ، وعتاقة أولى من المولاة ، وهم يعقلون عنه ويرثونه إن لم يكن له وارث^٤ . رأيت إن مات أبوه ثم مات

(١) كذا في ه ، م ؛ وفي د « أسلم » وليس بشيء .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « أرض الحرب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « مولى المولى » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « الرجل » .

(٥) كذا في ه ، م ؛ وفي د « تزوج » تصحيف .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي ه « لهم » .

(٧) كذا في م ، د ؛ وفي ه « الا وارث » تحريف .

الولد وترك أمه^١: فان لها من ميراثه الثلث^١ من كان يرث ما بقي في قول
أبي حنيفة يرثه موالى الأم دون موالى الأب .

وقال أبو حنيفة: لو أن هذه الأمة المتعفة تزوجت رجلا من

العرب فولدت له ابنا كان هذا الولد من العرب، ولا يكون مولى لموالى
الأم، ولا يشبه العرب في هذا العجم - في قول أبي حنيفة ومحمد . وقال

أبو يوسف: العجم والعرب في هذا سواء، وينسب إلى قوم أبيه إن
كان من العرب، وينسب إلى موالى أبيه إن كان أسلم على يدي قوم

والإمام^٢ موالى أبيه، يعقلون عنه ويرثونه إن لم يكن لهم وارث، وكيف
ينسب إلى قوم أمه وأبوه حر له^٣ عشيرة وموال^١ . رأيت امرأة

١٠ عربية تزوجت رجلا، من الموالى فولدت له ابنا أو ابنة من العرب

أو من الموالى^١ أينسب إلى قوم أمه أو إلى قوم أبيه! ينسب إلى عشيرة
أبيه^٥ إن كان أبوه مولى عتاقة أو أسلم على يدي رجل وإلام، فانه

ينسب إلى قومه وإلى مواليه، وإن كان مولى الأم قد عقلوا عنه
فلا يرجعون على موالى الأب . وكذلك لو كان أبوه نبطيا ينسب إلى أبيه

١٥ وكان نبطيا مثله - في قول أبي يوسف، عربية كانت أمه أو مولاة عتاقة .

(١) كذا في م، د؛ وفي «أمة» خطأ .

(٢) كذا في م، وسقط الواو من «ووالهم» من د، وسقط الألف من هـ .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «وله» .

(٤) كذا في الأصل، وفي م «تزوجها رجلا» وفي د «تزوجها رجل» .

(٥-٥) كذا في م، د؛ وسقط قوله «ينسب إلى عشيرة أبيه» من الأصل .

وفي قول أبي حنيفة ومحمد: ينسب^١ في الموالاة إلى قوم أمه، وأما في العرية فينسب^٢ إلى قوم أبيه^٣، لأن العرية لم يجر عليها نعمة عتاقه^٤.

(١) قوله « ينسب » كذا في الأصل؛ وفي م، د « ينسب » .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ينسب » .

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « أمه » .

(٤) قال السرخسي في شرح هذه المسألة من شرحه للمختصر ج ٨ ص ٨٨ قال: (وإذا تزوج العبد حرة فولدت له أولادا فأولادها موال لموالى الأم معتقة كانت أو موالية، فتي أعتق أبوهم جر ولاءهم إلى مولاه) أما إذا كانت موالية فلأن الولد أو كان مقصودا بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور ولاء العتق للأب، فكيف إذا كان تبعا! وأما إذا كانت معتقة فلأن الولد هنا تبع في الولاء، وإنما كان تبعا للأب لضرورة عدم الولاء للأب، والثابت بالضرورة لا يبقى بعد ارتفاع الضرورة (وإذا كانت معتقة) إنسان (والأب حر مسلم نبطي لم يعتقه أحد فالولد مولى لموالى الأم في قول أبي حنيفة ومحمد، وكذلك إن كان الأب والى رجلا، وعند أبي يوسف) في الفصلين (لا يكون الولد مولى لموالى الأم ولكنه منسوب إلى قوم أبيه، قال: وكيف ينسب إلى قوم أمه وأبوه حر له عشيرة وموال! بخلاف ما إذا كان الأب عبدا) و تقرير هذا من وجهين، أحدهما: أن العبد رقيق بجميع أجزائه، وماؤه جزء منه، فانما تثبت الحرية لانه لاتصاه برحمها، فلهذا كان الولد مولى لمواليا حتى يعتق الأب، وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حرا؛ ألا ترى أنه لو كان حرا عربيا كان الولد منسوبا إلى قوم أبيه ولا يكون مولى لموالى أمه! فكذلك إذا كان أجمعا، لأن العرب والعجم في حرية الأصل سواء؛ والثاني: أن =

= الرق تلف حكما، فاذا كان الأب عبدا كان حال هذا الولد في الحكم كحال من لا أب له فيكون منسوبا إلى مولى الأم، وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حرا لأن الحرية حياة باعتبار صفة المالكية، والعرب والعجم فيه سواء. وجه قول أبي حنيفة ومحمد أن ولاء العتاقة ولاء نعمة وهو قوى معتبر في الأحكام، والحرية والنسب في حق العجم ضعيف؛ ألا ترى أن حريتهم تحتمل الإبطال بالاسترقاق، بخلاف حرية العرب، ولأن العجم ضيعوا أنسابهم؛ ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب، ولكن تفاخرهم كان قبل الإسلام بعبارة الدنيا وبعد الإسلام بالدين، وإليه أشار سلمان رضي الله عنه حين قيل: سلمان ابن من؟ قال: سلمان ابن الإسلام، فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الأب كان هذا وما لو كان الأب عبدا سواء (وكذلك إن كان الأب مولى الموالاة) لأن ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فوجوده كعدمه، فأما إذا كان الأب عربيا فله نسب معتبر، ألا ترى أن الكفاة تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق العجم! والأصل في النسبة النسب، فان كان في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوى كان الولد منسوبا إليه، وإذا عدم ذلك كان الولد مولى لموالى الأم، واستدل أبو يوسف بعربية تزوجها رجل من الموالى فولدت له ابنا فان الولد ينسب إلى قوم أبيه دون قوم أمه، فكذلك إذا كانت معتقة لأن كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سويتا بينهما في جانب الأب، ولكن أبو حنيفة ومحمد فرقا بينهما وقال في الفرق: إن العربية لم تجر عليها نعمة عتاق، ومعنى هذا أن الأم إذا كانت معتقة فالولد ينسب إلى قومها بالولاء، والنسبة بالولاء أقوى لأنه معتبر شرعا، وإذا كانت عربية فلو انتسب الولد إلى قومها إنما ينسب بالنسب، والانتساب بالنسبة إلى الأم ضعيف جدا، وكذلك بواسطة الأم إلى أبيها حتى لا تستحق العصوبة بمثل هذا النسب فلهذا رجحنا جانب الأب لأن النسبة إليه بالنسب، وإذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق به العصوبة - اه ص ٨٩.

و إذا أعتق الرجل أمة^١ ثم تزوجها عبد باذن مولاه أو بغير
إذنه نكاحا فاسدا أو جائزا فولدت له ابنا ثم إن امرأة اشترت العبد
فأعتقته فإنه يكون مولاها، ويكون ولده موالى لها، ويحرم ولاءهم .
و كذلك لو كان أعتقه رجل .

ولو أن أمة تزوجت عبدا فولدت له ابنا ثم إن مولاها أعتق^٥
الأم و ابنتها ثم إن مولى الأب أعتق الأب لم يحرم ولاء ابنه ، لأن ابنه
عتق فلا يتحول ولاءه^٢ .

و كذلك لو كان مولى الأم أعتق الأم و هى حامل بالغلام ثم ولدته
قال^٣ ولاءه لا يتحول ولا يجره^٤ عتق العبد الأب^١ - وهذا قول أبى حنيفة
و أبى يوسف و محمد .

١٠
و قال أبو حنيفة : لو أعتق رجل أمة ثم جاءت بولد بعد العتق
لأقل من ستة أشهر ثم إن رجلا أعتق أباهذا الولد لم يحرم الولاء ،
و كان الولد مولى للذى أعتق أمه ، لأنها أعتقت و هى حبل به . ولو

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « أمة » من الأصل .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ و فى د « ولاء الابن » .

(٣) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « فان » مكان « قال » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « ولاءه » من الأصل و الصواب « فان
ولاه » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ و سقط الضمير من الأصل .

(٦) كذا فى الأصول ، أى إعتاق الأب عبده .

كانت جاءت به لسته أشهر بعد العتق فصاعدا كان الولاء لموالى الأب .
لأنها لم تعتق وهى حامل و الحبل حادث بعد العتق . ولو ولدت ولدين
فى بطن واحد أحدهما قبل ستة أشهر بيوم و الآخر بعد ستة أشهر بيوم
كان الولدان مولين لموالى الأم .

٥ ولو أن أمة طلقها زوجها ثنتين أو مات عنها ثم أعتقها مولاها
وهى تدعى الحبل ثم ولدت لتمام سنتين منذ يوم مات أو طلق و الأب
مولى عتاقه فان ولاء الولد لموالى الأم ، لأنها قد بانته وهى حامل ،
ومات الزوج وهى حامل ، ووقعت العتاقه عليها وهى حامل - وهذا
كله قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد .

١٠ ولو أن أمة طلقها زوجها و هو عبد تطليقة يملك الرجعة ثم أعتقها
مولاها بعد الطلاق بيوم ثم جاءت بولد لتمام سنتين من يوم طلق ثم إن
مولى الأب أعتقه : فان ولاء الولد لمولى الأم ، لأن عدتها قد انقضت
به . ولو كان الحبل حدث بعد الطلاق كان هذا رجعة . ولو جاءت
به لأكثر من سنتين كان الولاء لموالى الأب ، وكان هذا رجعة من
١٥ الزوج ، لأن الحبل حدث بعد الطلاق ، ولو كان^٢ أقرت بانقضاء العدة
ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر بعد العدة أو لتمام سنتين منذ يوم
طلق فان ولاء الولد لمولى الأم . ولو كانت جاءت به لأكثر من سنتين

(١) فى الأصل « الا انها » وفى م ، د « انها » و الصواب « لأنها » .

(٢) كذا فى الأصول .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « و » و ليس بصواب .

منذ طلق ولأقل من ستة أشهر بعد العدة كان هذا منه رجعة، وكان ولاء الولد لموالى الأب^١.

ولو أن رجلا مولى عتاقة تزوج أمة وأعتقها مولاهم ثم ولدت بعد العتق لسته أشهر كان ولاء الولد لمولى الأب. وكذلك لو كانت

أعتقت بكتابة أو تدبير أو يمين أو على مال، فهو كله سواء. ٥

ولو أن مكاتبا كاتب امرأته^٢ مكاتبة لغير مولاه ثم أدريا جميعا فعتقا

ثم ولدت منه ولدا بعد ستة فان هذا ولاؤه لموالى الأب. وكذلك

كل ولد يثبت^٣ نسبه من رجل مولى عتاقة ومن أمة مولاة عتاقة بنكاح

جائز أو فاسد فان ولاءه لموالى الأب إذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا

بعد العتق، فان جاءت به لأقل من ذلك فهو لموالى الأم. ١٠

وإذا^٤ أعتق الرجل أمة وزوجها عبد فخلت بعد العتق وولدت

فان ولاء الولد لموالى الأم، إن جنى الولد جنابة عقلوا عنه، فان مات

ولا وارث له غير أمه^٥ ومواليه^٦: فان لأمه الثلث، ولموالى الأم

ما بقي.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «لمولى الأب».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أمته» مكان «امرأته».

(٣) كذا في م، ه؛ وفي د «ثبت».

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «فاذا».

(٥) في الأصل «أمة» واللفظ غير منقوط في م، د؛ والصواب «أمه».

(٦) كذا في الأصول، ولعل الصواب «ومواليها».

وإذا^١ أعتق^٢ الولد أمه فولأؤه لموالى الأم . وإن أسلم على يديه رجل من أهل الذمة ووالاه فهو مولاه، وهو مولى لموالى الأم يعقلون عنه ويرثونه إن لم يكن له وارث . وإن أعتق العبد بعد ذلك جر ولاء هؤلاء كلهم حتى يكونوا موالى لموالى الأب، إن كان ابن المعتقة حيا أو ميتا له ولد أو ليس له ولد فهو سواء، ويجر الأب إذا أعتق ولاءهم جميعا، ولا ترجع^٣ عاقلة الأم على عاقلة الأب بما غرموا من الدية . ولو لم^٤ يعتق الأب فأراد المولى الذى أسلم على يديه^٥ ابنه أن يتحول بولائه إلى موالى الأب وقد عقل عنه موالى الأم لم يكن له ذلك . وإذا أعتق الأب جر ولاءه ويتحول إلى مواليه وإن كان موالى الأم ١٠ قد عقلوا عنه، ولا يرجعون على موالى الأب .

باب موالاة الرجل الرجل

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا أسلم الرجل على يدي رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه، وله أن يتحول عنه إلى غيره إذا لم يعقل عنه، فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه إلى

(١) كذافي م، د؛ وفي الأصل « فاذا » .

(٢) كذافي الأصول، ولعل الصواب « أعتقت » .

(٣) كذافي م، د؛ وفي الأصل « ولا يرجع » .

(٤) كذافي م، د؛ وفي الأصل « ولم » .

(٥) كذافي الأصل؛ وفي م، د « يدي » .

غيره^١ - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة: إذا أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم يرثه^٢ -

وهذا قول أبي يوسف ومحمد .

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي

أنه قال: لا ولاء إلا لذي نعمة - يعنى العتاق، ولنا نأخذ بهذا . ٥

(١) وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٦٩ من آثاره: ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يوالى القوم: إنهم يرثونه ويعقون عنه، وإن شاء تحول عنهم إلى غيرهم ما لم يعقلوا عنه، فإذا عقلوا عنه لم يستطع أن يتحول إلى غيرهم . وأخرجه الدارمي في سننه: حدثنا عبيد الله عن إسرائيل عن منصور عن إبراهيم قال سئل عن رجل من أهل السواد إذا أسلم على يدي رجل؟ قال: يعقل عنه ويرثه - ٨٥ ص . . ٤ من طبع الهند .

(٢) وفي المختصر وشرحه للرخسى ج ٨ ص ٩١: (فإن أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم يرثه) إلا على قول الروافض، فإنهم يقولون: بالإسلام على يديه يكون مولى له لأنه أحياء باخراجه إياه من ظلمة الكفر لأن الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كما لو أحياء بالعتق . وعلى هذا يزعمون أن الناس موالى على وأولاده - رضى الله عنهم، فإن السيف كان بيده، وأكثر الناس أسلموا من هيئته؛ وهذا باطل، فإن الله هو الذى أحياء بالإسلام بأن هداه لذلك، وبيان ذلك في قوله تعالى " أو من كان ميتا فأحييناه " أى كانوا فرزقناه الهدى، وقال تعالى " واذ تقول للذى انعم الله عليه " يعنى بالإسلام، فدل أن المنعم بالإسلام هو الله تعالى فلا يجوز أن يضاف ذلك إلى الذى عرض عليه الإسلام لأنه بما صنع =

حدثنا محمد عن أبي حنيفة عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر^١ عن أبيه عن مسروق بن الأجدع أن رجلا من أهل الأرض والى^٢ ابن عم له وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود عن ميراثه؟ فقال: هو لمولاه^٣.

= نائب من الشرع مباشر بما يحق عليه الله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاء، ثم من أين لهم هذا التحكم أن أكثر الناس أسلموا من هبة على وهو كان صغيرا حين أسلم الكبار من الصحابة! وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه - رضى الله عنهم - في أمور القتال وغير القتال، لا يخفى ذلك على من يتأمل في أحوالهم، ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن الكذب، بل بناء مذهبهم على الكذب - ٥١ ص ٩٢ .

(١) كان في الأصول « إبراهيم ومحمد بن المنتشر » تحريف، والصواب « إبراهيم ابن محمد بن المنتشر » وهو الذي يروى عنه الإمام .
(٢) في الأصول « والى » والصواب « والى » .

(٣) وأخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١٢٠ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا محمد بن نيس الهمداني قال : أنبل رجل من أهل الذمة فأسلم على يدى ابن عم مسروق وتولاه فمات وترك مالا فانطلق مسروق فسأل عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن ميراثه فأمره بأكله . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٧٠ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن محمد بن نيس عن مسروق أن رجلا من أهل أردن والى ابن عم له وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود رضى الله عنه عن ذلك فأمره بأكل ميراثه - ٥١ .

محمد عن يعقوب عن ليث بن أبي سليم^١ عن حدير^٢ عن أشعث بن سوار^٣ أنه سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن رجل أسلم على يديه ووالاه فمات وترك مالا فقال عمر: ميراثه لك، فان أبيت فليبت المال^٤.

(١) ليث بن أبي سليم، روى عن طاوس ومجاهد وعطاء وعكرمة ونافع والسبيعي وأبي الزبير وأبي بردة بن أبي موسى وأشعث بن أبي الشعثاء وعبد الرحمن بن الأسود وعبد الرحمن بن القاسم وغيرهم، روى عنه الثوري والحسن بن صالح وبهجة، روى له خت م ٤ - راجع تهذيب التهذيب.

(٢) كذا في د، وفي الأصل «حدير» والصواب «حدير» بالخاء المهملة، وفي رجال التهذيب: حدير بن كريب الحضرمي، روى عن الصحابة، ومثله لا يروى عن أشعث بن سوار لأنه روى عن الحسن وأمثاله.

(٣) أشعث بن سوار المكندي روى عن الحسن والشعبي وعكرمة والحكم وأمثالهم ولم يدرك أمير المؤمنين عمر. وفي شرح المختصر للسرخسي «عن أبي الأشعث» وليس بصواب فلعل بينه وبين عمر واسطة أحد سقط من السند أو سقط بعد الأشعث قوله «عن رجل» والله أعلم لأننا لا نعرف أشعث بن سوار الذي روى عن أمير المؤمنين.

(٤) قال الزبلي في ج ٤ ص ١٥٨ من نصب الراية: أثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الدييات: حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن مجاهد أن رجلا أتى عمر فقال: إن رجلا أسلم على يدي فمات وترك ألف درهم فتخرجت منها؟ فقال: أ رأيت لو جـ جنابة على من تكون؟ قال: على، قال: فميراثه لك - انتهى ما ذكره الزبلي. وفي هامش نصب الراية: قلت: ونقل هذا الأثر صاحب الجوهر ج ١٠ ص ٢٩٨ عن تهذيب الآثار لابن جرير الطبري ثم قال: ورواه مسروق عن ابن مسعود، وقاله إبراهيم وابن السيب والحسن ومكحول وعمرو =

محمد عن أبي يوسف عن الربيع بن أبي صالح قال حدثنا زياد^٢ عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن رجلا من أهل الأرض أتاه يواليه فأبى على ذلك فأبى ابن عباس رضى الله عنهما فوالاه .

= ابن عبد العزيز ، وفي الاستذكار : وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه وربيعة ويحيى بن سعيد في الكافر الحربى إذا أسلم على يد مسلم ، وروى عن عمر و عثمان و علي و ابن مسعود أنهم أجازوا الولاء و ورثوا بها ، و قال الليث : و عن عطاء و الزهرى و مكحول نحوه ، و عن المسيب : أيا رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه و رثه ، و إن لم يعقل عنه لم يرثه ، و قال به طائفة ، و عند أبي حنيفة و أصحابه إذا أسلم على يديه و لم يعقل عنه و لم يواله لم يرثه و لم يعقل عنه ، و إن والاه على أن يعقل عنه و يرثه : و رثه و عقل عنه ، و هو قول الحكم و حماد و إبراهيم ، و هذا كله إذا لم تكن له عصابة - انتهى ما ذكره في هامش نصب الراية .

(١) ذكره في تعجيل المنفعة برمز « ا » فقال : الربيع بن أبي صالح الأسلمى مولاهم البكرى ، عن زياد بن أبي زياد و مدرك بن أبي زياد ، و عنه مروان بن معاوية و عبد الله بن داود و أبو نعيم ، و ثقة ابن معين ، و قال أبو حاتم : يكتب حديثه ، و ذكره ابن حبان في الثقات فقال : البكرى مولى أسلم فأفاد طريق الجمع بين النسبتين - اه ص ١٢٥ .

(٢) زياد بن أبي زياد ميسرة ، ذكره في التهذيب و قال : زياد بن أبي زياد ميسرة الخزومى اللدنى ، مولى عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة ، قدم دمشق ، روى عن مولاة و أنس و عراق بن مالك و محمد بن كعب القرظى و أبي بجرية و غيرهم ، و عنه عبد الله بن سعيد بن أبي هند و محمد بن إسحاق و يزيد بن الهاد و مالك و موسى بن عقبة و أسامة بن زيد الليثى و المغيرة بن عبد الرحمن و غيرهم ، رمز له « م ت ق » ثقة أحد الفضلاء الثقات ، كان عمر بن عبد العزيز يكرمه ، =

محمد عن أبي يوسف عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن وهب^١
عن تميم الدارى أنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل
يسلم على يدي الرجل ما السنة فيه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
هو أولى الناس بمحياه ومماته^٢.

وإذا أسلم الرجل على يدي الرجل ثم والى آخر فهو مولاه إن مات ه

= وكان رجلا عبدا معتزلا لا يزال وحده، توفي سنة خمس و ثلاثين ومائة،
وكان أفضل أهل زمانه، ويقال: إنه كان من الأبدال - اه باختصار ج ٣
ص ٣٦٧ . قلت: وهو من رجال تعجيل المنفعة، روى عنه أبو حنيفة الإمام .
وذكر في تهذيب التهذيب رجلا آخر باسم زياد بن أبي زياد الجصاص أبو محمد
الواسطي ورمز له «ز» قال روى عن أنس والحسن وابن سيرين وعبد الرحمن
ابن أبي بكر وأبي إسحاق السبيعي وأبي عثمان النهدي وغيرهم، وعنه هشيم
وداود بن بكر بن أبي القرات ومحمد بن خالد الوهبي ويزيد بن هارون وغيرهم،
ذكره ابن حبان في ثقافته، وقال ابن عدى: لم نجد في رواية عنه له حديثا منكرا،
وضعه أكثرهم - اه بالتغيير والاختصار ج ٣ ص ٣٦٨ . فعلم أن الحديث
منقطع لأن زيادا رجل مؤخر عن أمير المؤمنين، ولم يصرح بأنه سمع عن
سمع أمير المؤمنين، لكن المنقطع حجة عندنا إن كان الانقطاع من ثقة . قلت:
أوهو زياد بن حدير الأسدي أمير الكوفة فلم يرو عنه الربيع وبينهما واسطة .
(١) كذا رواه الترمذي والنسائي والحاكم في المستدرک وعبد الرزاق في
مصنفه . وفي تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٧٥: عبد الله بن وهب عن تميم الدارى
صوابه «عبد الله بن موهب» وقد مضى في ج ٤ ص ١٥٥ .

(٢) كذا في م، وفي الأصل «ومماته» . قال الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٥ من
نصب الراية: أخرجه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم في الفرائض فأبو داود عن =

= يحيى بن حمزة عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال: سمعت عبد الله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الدارى قال: يارسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي رجل من المسلمين؟ قال: هو أولى الناس بحياء وماتة - انتهى . وأخرجه الترمذى عن أبي أسامة وابن نمير وكيع ثلاثهم عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال: سمعت عبد الله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الدارى - فذكره ، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن موهب - ويقال: وهب - عن تميم الدارى وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب وبين تميم الدارى قبيصة بن ذؤيب ، هكذا رواه يحيى بن حمزة وهو عندي ليس بتصل - انتهى . وأخرجه النسائي عن أبي إسحاق عن عبد الله بن وهب عن تميم نحوه ، وعن عبد الله بن داود عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه . وأخرجه ابن ماجه عن وكيع عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه . وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب المكاتب عن عبد الله بن وهب القرشي عن قبيصة ابن ذؤيب عن تميم الدارى قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يد الرجل ، فقال: هو أولى الناس بحياء وماتة - انتهى ، وقال: على شرط مسلم ، وعبد الله بن وهب هو ابن زمعة - انتهى . وتعقبه الذهبي في مختصره فقال: لم يخرج له إلا ابن ماجه فقط ، ثم هو وهم من الحاكم فإن ابن زمعة لم يرو عن تميم الدارى ، وصوابه عبد الله بن موهب ، وكذا جاء في كتاب النسائي عن عبد الله بن وهب - انتهى كلامه . ورواه أحمد وابن أبي شيبة والدارمي وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم بالسند المنقطع فقط ، وكذلك الدارقطني في سننه ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه في الولاء: حدثنا ابن المبارك أخبرني عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن وهب عن تميم . وذكره البخارى في صحيحه تعليقا في الفرائض فقال: باب إذا أسلم على يديه ، ويذكر عن تميم الدارى رفعه قال: هو أولى الناس به بحياء وماتة ؛ وقد اختلفوا في صحة هذا الخبر - انتهى . =

= وأخرجه الطبراني في معجمه عن يحيى بن حمزة بسند أبي داود، ثم أخرجه
 عن حفص بن غياث عن عبد العزيز بن عمر بسند الترمذي؛ قال البيهقي في المعرفة
 قال الشافعي: هذا حديث ليس عندنا بثابت إنما يرويه عبد العزيز بن عمر عن
 ابن موهب عن تميم الداري، وابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا اتقى تيميا فيما نعلم
 ومثل هذا لا يثبت عندنا، وقال يعقوب بن سفيان الغسوي: هذا خطأ، ابن
 موهب لم يسمع من تميم ولا لحقه - انتهى . وقال البيهقي في كتاب مناقب
 الشافعي: وقد صرح بعض الرواة بسماع ابن موهب من تميم وضعفه البخاري،
 وأدخل بعضهم بينه وبين تميم قبضة وهو أيضا ضعيف وقد بيناه في كتاب
 السنن - انتهى . وقال ابن القطان في كتابه: وعلة هذا الحديث الجهل بحال
 عبد الله بن موهب فإنه لا يعرف حاله، وكان قاضي فلسطين ولم يعرفه ابن معين،
 وقد اختلفوا فيه على عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، فرواه الترمذي من حديث
 أبي أسامة وابن نمير وكيع عنه عن عبد الله بن موهب عن تميم الداري، ورواه
 يحيى بن حمزة عنه فأدخل بينهما قبضة بن ذؤيب وهو الأصوب، وعبد العزيز هذا
 ليس به بأس، والحديث من أجل عبد الله بن موهب هذا لا يصح - انتهى كلامه .
 وقال الخطابي: قد ضعف أحمد بن حنبل هذا الحديث وقال: إن راويه عبد العزيز
 ليس من أهل الحفظ والإتقان، وقال ابن المنذر: لم يروه غير عبد العزيز بن
 عمر وهو شيخ ليس من أهل الحفظ وقد اضطربت روايته فيه؛ قلت: عبد العزيز
 هذا من رجال الصحيحين، وقال ابن معين: ثقة روى يسيرا، وقال أبو زرعة:
 لا بأس به، وقال أبو نعيم: ثقة، وقال ابن عمار: ثقة لا اختلاف فيه - اهـ
 ص ١٥٧ . وفي الجوهر النقي في ذيل السنن ج ١٠ ص ٢٩٧: قلت أخرجه
 الحاكم من طريق ابن موهب عن تميم ثم قال: صحيح على شرط مسلم، وعبد الله
 ابن موهب بن زعدة مشهور، وشاعده عن تميم حديث قبضة، ثم ذكر حديث
 قبضة بسنده، وأخرج ابن أبي شيبة الحديث في المصنف عن وكيع عن عبد العزيز
 ضرح فيه بسماع ابن موهب من تميم كرواية أبي نعيم، وأخرجه ابن ماجه في =

== سننه عن ابن أبي شيبه كذلك فهذان ثقتان جليلان صرحا في روايتهما بسباع ابن موهب من تميم ، وأدخل يزيد بن خالد و هشام و ابن يوسف بينهما قبيصة ، فان كان الأمر كما ذكر أبو نعيم و وكيع حمل على أنه سمع منه بواسطة وبدونها ، وإن ثبت أنه لم يسمع منه و لا لحقه فالواسطة وهو قبيصة ثقة أدرك زمان تميم بلا شك فعنتمته محمولة على الاتصال ، فلا أدري ما معنى قول البيهقي ! فعاد الحديث مع ذكره إلى الإرسال ؛ وقال صاحب الكمال : ابن موهب و لاه عمر بن عبد العزيز قضاء فلسطين ، و روى عنه عبد العزيز بن عمر و الزهرى و ابنه يزيد بن عبد الله و عبد الملك بن أبي جميلة و عمرو بن مهاجر ، و قال يعقوب بن سفيان : ثنا أبو نعيم ثنا عبد العزيز بن عمرو هو ثقة عن ابن موهب الهمداني و هو ثقة قال سمعت تميميا ، و كذا ذكر الصريفي في كتابه بخطه ، فدل ذلك على أنه ليس بمجهول لا عينا و لا حالا ، ثم الظاهر أن الشافعي يخاطب عهد بن الحسن لأنه المخالف له في هذه المسألة هو و أصحابه ، و قد عرف من مذهبه أن الجهالة و عدم الاتصال لا يضران الحديث ، فلو سلموا له ذلك لكان الحديث ثابتا عندهم محتجا به فكيف يقول الشافعي : و مثل هذا لا يثبت عندنا و لا عندك ! و في التهذيب لابن جرير الطبري : و روى الخفيف عن مجاهد قال : جاء رجل إلى عمر قال : إن رجلا أسلم على يدي و مات و ترك ألف درهم فلبن ميراثه ؟ قال : أرأيت لو جنى جناية من كان يعقل عنه ؟ قال : أنا ، قال : فميراثه لك ، و رواه مسروق عن ابن مسعود و قاله إبراهيم و ابن المسيب و الحسن و مكحول و عمر بن عبد العزيز ، و في الاستذكار : هو قول أبي حنيفة و صاحبيه و ربيعة و قاله يحيى بن سعيد في الكافر الحربى إذا أسلم على يد مسلم ، و روى عن عمر و عثمان و على و ابن مسعود أنهم أجازوا الموالاة و ورثوا بها ، و قاله الليث ، و عن غطاء و الزهرى و مكحول نحوه ، و عن ابن المسيب : أيما رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه و ورثه ، و إن لم يعقل عنه لم يرثه ، و قال به طائفة ، و عند أبي حنيفة و أصحابه إذا أسلم على يديه لم يعقل عنه و لم يواله لم يرثه و لم يعقل عنه ، و إن والاه على أن يعقل عنه =

ولا وارث له: ورثه المولى الآخر، وإن جنى عقل عنه قومه. وإن كان الآخر مثله والى رجلاً من العرب فهو سواء. وعقل جنابة الأول على القبيلة، وميراثه للذى والاه دون العربي.

وقال أبو حنيفة: إذا والى الرجل رجلاً وأسلم على يديه ثم مات وترك جدة أو ابنة أو أما أو أختاً^٢؛ لأم أو أختاً؛ لأب وأم أو عمه أو خالة^٥ أو ذى قرابة محرم أو غير محرم من قبل النساء والرجال امرأة كان^٥ أو رجل صغير كان أو كبير فانه يحرم^٦ ميراثه كله دون مولاه، فإن لم يكن له أحد من هؤلاء كان ميراثه لمولاه، وإن كان له زوجة مع مواليه كان لها الربع، وما بقي لمولاه.

وإن كانت امرأة فماتت ولها زوج فإن لزوجها النصف، وما بقي^٦ لمولاه، وليس الزوج والمرأة في هذا بمنزلة ذوى القرابة - وهذا قول = ويرثه ورثه وعقل عنه، وهو قول الحكم وحماد وإبراهيم، وهذا إذا لم تكن له عصبية - اه ما فى الجوهر النقى ص ٢٩٨ . قلت: وفى تهذيب التهذيب: وقال العجلي: عبد الله بن موهب شامى ثقة - راجع ج ٦ ص ٤٧ منه .

(١) كذا فى ه، م؛ وفى د «الأخير» .

(٢) وفى الأصول «رجل» تصحيف .

(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «وأختا» .

(٤-٤) كذا فى م، د؛ و-قط قواه «لأم أو أختا» من الأصل .

(٥) كذا فى الأصول، أى المتروك .

(٦) كذا فى الأصول، والصواب «يحجز» .

أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

وإذا أسلم رجل على يدي رجل وعاقده ووالاه ثم ولد له ابن من

امرأة أسلمت على يدي آخر ووالته فان ولاء ابنه لموالى الأب .

وكذلك لو كانت المرأة أسلمت ووالته ذلك الرجل وهي حبي

٥ ثم ولدت فان ولاء ولدها لموالى الأب . وهذا لا يشبه العتاقة ، لأن حرة لم تملك .

وكذلك لو كان لها أولاد صغار ولدوا قبل الإسلام فأسلم الرجل

على يدي رجل ووالاه وأسلمت المرأة على يدي آخر ووالته أو فعلت

ذلك قبل الأب : فان ولاء الولد لموالى الأب . فان جنى الأب جنابة

١٠ فعقل عنه الذى ووالاه فليس له ولا لولده أن يتحول عنه . وإن كبر

بعض الولد فأراد التحول إلى غيره فان كان المولى قد عقل عن أبيه

لم يكن له أن يتحول ، وإن كان لم يعقل عن أبيه كان له أن يتحول .

وكذلك لو عقل عن بعض إخوته كان مثل ذلك .

وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة على يدي رجل ولها ولد صغير

١٥ من رجل ذمى ووالته الذى أسلمت على يديه : فان ولاءها له ، ولا يكون

ولاء ولدها له فى قول أبي يوسف ومحمد ، ولا يشبه الأم الأب فى

هذا الوجه ، وهو بمنزلة العتاقة فى قياس قول أبي حنيفة ، ووالاه

الولد له .

(١) كذا فى ٥ ، م ؛ وفى د موالى لاب .

(٢) كذا فى ٥ ، م ؛ وسقط الواو من د .

وإذا دخل رجل من أهل الحرب بأمان فأسلم على يدي رجل آخر^١
 ووالاه ثم دخل ابن الأول فأسلم على يدي رجل ووالاه فان ولاء
 كل واحد منهم للذي والاه . وعقله عليه ، ولا يجر بعضهم ولاء بعض ؛
 وليس هذا كالعقاة - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . وكذلك
 لو كان هؤلاء من أهل الذمة على هذه الصفة كان القضاء فيهم هكذا . ٥
 فإذا أسلم رجل من أهل الحرب في دار الحرب على يدي رجل مسلم
 ووالاه هناك فهو مولاة . وكذلك لو أسلم في دار الحرب ووالاه في
 دار الإسلام . فكذلك لو أسلم في دار الإسلام ووالاه فيها فهو سواء
 كله . فان سبي ابنه فأعتق فانه مولى للذي أعتقه ، ولا يجر ولاء الأب ،
 فان سبي أبوه فأعتقه رجل فهو مولاة ، ويجر ولاء ابنه الذي أسلم ١٠
 ووالاه - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .
 ولو كان ابن ابن المعتق لم يعتق ولم يسب ولكنه أسلم على يدي
 رجل^٢ ووالاه لم يجر جده ولاء ؛ لأن الجدة لا يجر الولاء .
 ولو أن رجلاً من أهل الذمة أسلم على يدي امرأة من المسلمين
 ووالاها فانه مولاها يعقل عنه قومها وترثه ، والمرأة في هذا ١٥
 كالرجل .

(١) كذا في الأصول ، والظاهر أن لفظ « آخر » زائد لا حاجة إليه .

(٢) كذا في م ، د ، وفي الأصول « ولاء » .

(٣) كذا في ه ، م ؛ وفي د « رجل آخر » .

(٤) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « ولاء » .

ولو إلى صيا وأسلم على يديه ثم والاه: لم يكن مولاة، وليس للصبي الموالاة، وكذلك الصبية .

ولو أسلم على يدي عبد ووالاه لم يكن مولاة ولا مولى مولاة .
ولو أسلم على يدي المكاتب أو والاه كان جائزا، وكان مولى مولاة .
ولو أسلم على يدي صبي ووالاه بأمر أبيه كان جائزا، وكان مولاة .
ولو أسلم على يدي عبد ووالاه باذن مولاة كان جائزا، وكان مولى لمولاة .

ولو أن رجلا من أهل الذمة وإلى رجلا من أهل الإسلام قبل أن يسلم ثم أسلم بعد الموالاة على يدي آخر: كان مولى للأول حتى يتحول بولائه .

ولو أن رجلا من نصارى العرب أسلم على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه فانه لا يكون مولاة، ولكنه ينسب إلى عشيرته وإلى أهله، وهم يعقلون عنه ويرثونه .

وكذلك المرأة من العرب نصرانية تسلم على يدي رجل وتواليه أو تسلم على يدي امرأة وتواليها فانه لا يكون مولى لها .

(١) كذا في الأصول، ولعل الصواب « أو أسلم » .

(٢) كذا في م، م؛ وفي د « ولم يكن » .

(٣-٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ووالاه مكان » .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ينسب » .

(٥) أي ويرثونه إن كانوا مسلمين، لأن الكافر لا يرث المسلم .

وإذا أسلم رجل من أهل الذمة على يدى رجل من أهل الذمة
ووالاه فهو مولاه، فإن أسلم الآخر فهما على الولاء، وله أن يتحول
مالم يعقل عنه .

وإذا أسلم رجل من أهل الذمة ولم يوال أحدا ثم أسلم آخر على
يديه ووالاه فهو مولاه .

وإذا أسلم رجل من أهل الذمة على يدى رجل من أهل الحرب
فانه لا يكون مولاه، فإن أسلم الحربى بعد ذلك لم يكن مولاه .
وكذلك الحربى يسلم على يدى الحربى الكافر .

وإذا أسلم الصبي المراهق وأبوه كافر^٢ فأسلم على يدى رجل ووالاه
فهو مسلم، ولا يكون مولاه حتى يجدد^٣ ذلك بعد ما يحتلم .
وإذا ولى اللقيط وهو رجل رجلا فهو جائز، وهو مولاه،
وكذلك المرأة اللقيطة .

وإذا أسلم رجل؛ وابنه على يدى رجل فانه لا يكون واحد
منهما مولاه، فإن والاه الأب فهو مولاه، ولا يكون الابن مولاه
إذا كان كبيرا حتى يواله . وكذلك لو كان مكان الابن ابنة . وكذلك
الأخوان وهما رجلان يسلمان على يدى رجل فلكل واحد منهما
أن يوالى من شاء .

(١) كذافى م، د؛ وفى الأصل « الحرب » بـ بلا ياء .

(٢) كذافى الأصل؛ وفى م، د « وأبواه كافرين » .

(٣) كذافى م، د؛ وفى الأصل « حتى يجدد » .

(٤) كذافى م، د؛ وفى الأصل « الرجل » .

وإذا أسلم رجل على يدي رجل ووالاه وله ابن صغير وآخر كبير فإن بلاء الصغير لموالي الأب، ولا يكون بلاء الكبير له، وله^٢ أن يوالى من شاء .

وإذا أسلم الرجل على يدي الرجل ووالاه ثم إن الرجل العربي تبرأ من ولاته قبل أن يعقل عنه: فذلك^٣ له، كما إن للمولى أن يبرأ من الولاء، فكذلك العربي . وإذا أعتق هذا المولى عبدا قبل أن يتبرأ العربي من ولاته: فإن عقل العبد على عاقلة موالى موله .

وكذلك من أسلم على يدي العبد، ووالاه فإن عقله على عاقلة الأول . وكذلك لو ولد للمولى الأول ولد فكبر فأسلم على يدي رجل ووالاه ١٠ بعد ما عقل عن أبيه، فإن عقله يكون على عاقلة العربي الأول، وإن لم يكن له وارث غيره ورثه .

ولو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يدي رجل قرشي ووالاه ثم مات القرشي وترك بنتا وبناتا ٦ ثم مات المولى ولا وارث له: فإن ميراثه لابن القرشي أصلبه دون بناته . وكذلك إن المولى . وكذلك لو لم يكن للقرشي^٧ ولد ذكر أصلبه و كان له بنو بنين بعضهم أقرب في الكبر

(١) كذا في م، د؛ وسقط قوله « ولاء الكبير » من الأصل .

(٢) سقط لفظ « وله » من الأصول، ولا بد منه .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فكذلك » تحريف .

(٤) وفي الأصول « على العبد » والضواب « على يدي العبد » .

(٥) كذا في م، د؛ وسقط الواو من الأصل .

(٦) كذا في الأصول .

(٧) كذا في الأصل، وفي د « القرشي » تصحيف، وسقط هنا ورقة من م .

إلى الجدة من بعض: فإن الميراث للكبر في هذا . وكذلك المرأة يسلم على يديها رجل ، والمرأة تسلم على يديها المرأة ، فهو سواء في ذلك . وإذا أسلم رجل على يدي رجل من قريش ووالاه ثم نقض المولى الولاء بمحض من القرشي أو نقضه القرشي بمحض من المولى فهو نقض لذلك . ولو كان النقض من أحدهما بغير محضر من الآخر لم يجز ذلك ، إلا في خصلة واحدة : إن والى المولى رجلا وعاقده فهو نقض وإن لم يحضر القرشي ، لأن هذا قد وجب ولاؤه لهذا الآخر . وإذا أسلمت المرأة من أهل الذمة حامل على يدي رجل ووالته ثم ولدت ولدا فهو مسلم ويكون مولى لمواليها^١ في قياس قول أبي حنيفة . وكذلك لو كانت ولده قبل الإسلام عبدا كان أبوهما^٢ أو حرا ، فإن أسلم أبوهما^٣ ووالى رجلا أو أعتق فإن كان عبدا فأعتق فانه يجر ولاء الولد إليه ، وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يكون ولاء الولد لموالى الأم ، ولا تعقل الأم عليهم^٤ ذلك .

باب بيع الولاء

محمد عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار ١٥
عن عبد الله بن عمر قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولاء لمة كلحمة

(١) كذا في دو هو الصواب ، وفي الأصل « الموالى » .

(٢) كذا في د ، وفي الأصل « موالى مواليتها » خطأ .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « أبوه » .

(٤) كذا في الأصلين ، ولعل الصواب « عنهم » .

النسب لا يباع ولا يوهب - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

(١) وفي تلخيص الخبير: حديث «الولاء لمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر بهذا، ورواه ابن حبان في صحيحه من طريق بشر بن الوليد عن أبي يوسف، لكن قال: عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار، وكذلك رواه البيهقي وقال في المعرفة: كان الشافعي حدث به من حفظه فسمى عبيد الله بن عمر من إسناده، وقد رواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء له عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار به، وقال أبو بكر النيسابوري: هذا خطأ لأن الثقات روه عن عبد الله بن دينار بغير هذا اللفظ، إنما هو رواية الحسن الرسالة، ثم ساقه الدارقطني من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال البيهقي: رويانا من طريق ضمرة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، قال الطبراني: تفرد به ضمرة - يعني باللفظ المذكور، قال البيهقي: وقد رواه إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي عن ضمرة على الصواب كرواية الجماعة فالخطأ فيه ممن دونه، وقد جمع أبو نعيم طرق حديث النهي عن بيع الولاء وعن هبته في مسند عبد الله بن دينار له فرواه عن نحو من خمسين رجلا أو أكثر من أصحابه عنه، ورواه الترمذي من حديث يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر وقال: أخطأ فيه يحيى بن سليم، وإنما رواه عبيد الله عن عبد الله بن دينار، وروى الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر مثل لفظ أبي يوسف، والطائفي فيه مقال، وتابعه يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية، قال البيهقي: ويحيى بن سليم ضعيف سيء الحفظ، ورواه أبو جعفر الطبري في تهذيبه، وأبو نعيم في معرفة الصحابة، والطبراني في الكبير من حديث عبد الله بن أبي أوفى، وظاهر إسناده الصحة وهو يعكر على البيهقي حيث قال عقب حديث أبي يوسف: يروي بأسانيد آخر كلها ضعيفة - اه ص ١٣ من تلخيص الخبير. وفي الجوهر =

= النقى في ذيل السنن الكبرى ج ١٠ ص ٢٩٢ ذكر فيه حديث النهي عن بيع الولاء وعن عتبه ثم ذكر « عن الشافعي أنا محمد بن الحسن عن يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه عليه السلام قال: الولاء لجمعة كلجمعة النسب لا يباع ولا يوهب » ثم ذكر « عن أبي بكر النيسابوري قال: هذا خطأ لأن انتقالات لم يرووه هكذا، وإنما رواه الحسن مرسلًا » ثم قال البيهقي « روى من أوجه كلها ضعيفة » ثم ذكره من وجوه وعللها ثم قال « وإنما يروى هذا اللفظ مسندًا كما قدمنا » قلت: هذا الحديث بهذا اللفظ روى مرسلًا من حديث الحسن، وروى مسندًا من حديث علي كما ذكره البيهقي بعد وهو قوله « وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبا أبو الوليد ثنا الحسن بن سفيان ثنا عباس بن الوليد الترمذي ثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب أقره حيث جعله الله » اهـ ج ١٠ ص ٢٩٤. ومن حديث ابن عمر كما ذكر من رواية يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عنه، وكذا أخرجه الحاكم وقال: صحيح الإسناد، وخالفهما ابن حبان فقال في صحيحه: أنا أبو يعلى قرئ على بشر بن الوليد عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عنه عليه السلام - فذكره بلفظه، وتابع بشرًا على ذلك محمد بن الحسن عن أبي يوسف - كذلك قال البيهقي في كتاب المعرفة، ورواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، وهذا بخلاف ما ذكره هنا، والحاكم عن محمد، وروى أيضا هذا الحديث عن عبد الله بن دينار سفيان الثوري، وقد أخرجه البيهقي بعد في هذا الباب من حديثه، ثم قال البيهقي « ورواه أبو حسان الزياتي عن يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر عنه عليه السلام قال: الولاء لجمعة كلجمعة النسب » ثم قال البيهقي « كان يحيى سمي الحفظ كثير الخطأ » قلت: قد تابعه على هذه الرواية محمد بن مسلم الطائفي، كذلك أخرجه الحاكم في المستدرک من =

وقال أبو يوسف: حدثني محمد بن سليمان بن يسار أنه كان مولى لميمونة ابنة الحارث فوهبت ولاءه لابن عباس رضي الله عنهما^١.
وقال أبو يوسف: لسنا نأخذ بهذا الحديث.

وإذا أعتق الرجل عبدا ثم باع ولاءه فإن البيع باطل لا يجوز،
و الولاء لمن أعتق، ويرد الثمن إن كان قبض. وكذلك الهبة في ذلك
و الصدقة و النحلة و العطية و الوصية، فإنه لا يجوز شيء من ذلك^٢.

= حديثه، ورأيت على حاشية هذا الكتاب ما صورته «حاشية بخط الحافظ
أبي القاسم ابن عساكر: هذا وهم منه رحمه الله إنما هو محمد بن زياد بن عبيد الله
الزيادي البصري، وهو شيخ ابن خزيمة يروى عنه كثيرا، وليس بأبي حسان
الحسن بن عثمان الزيادي والله أعلم» - اه. قلت: قال الزيلمي في نصب الراية
ج ٤ ص ١٥١ في حق الولاء لحمه كالحمة النسب الحديث روى من حديث ابن عمر
ومن حديث ابن أبي أوفى ومن حديث أبي هريرة ثم ذكر طريق كل حديث
وكلام البيهقي وغيره في كل طريق بالتفصيل فراجع إن شئت، وقد ذكرنا
لك ما ذكره الحافظ والشيخ علاؤ الدين فافهمه وفكر فيه.

(١) وفي ج ٤ ص ٢٢٩ من تهذيب التهذيب: وقال ابن حبان في الثقات:
وهبت ميمونة ولاءه لابن عباس - اه.

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٩٨: وهذا لأن الهبة عقد تمليك
فيستدعي شيئا مملوكا يضاف إليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه، وليس للعتق على
معتقه شيء مملوك (وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو وصى به لإنسان
فهو باطل، وكذلك لو باع ولاء العتاقة فهو باطل) لما قلنا، ولأن البيع يستدعي
مالا متقوما، والولاء ليس بمال متقوم، وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء
نفسه لا يورث، إنما يورث به كالنسب والإرث قد ثبت فيما لا يحتمل البيع =

وكذلك لو مات المعتق فباع ورثته الولاء أو باع ذلك وصيه في دين عليه فإن ذلك باطل لا يجوز . وكذلك لو كان المعتق امرأة فباع ذلك لم يجوز .

ولو باع الرجل من الورثة الولاء من النساء منهم كان ذلك باطلا لا يجوز .

ولو أن رجلا أسلم على يدي رجل ووالاه فباع وولاه من رجل لم يجوز ذلك . ويرد الثمن إن كان قبض . وكذلك الهبة في هذا والصدقة والنحلي والعطية ، ولا يكون هذا نقضا للولاء .

ولو أن المولى الذي أسلم باع ولاء نفسه من رجل ووالاه كان البيع باطلا ، وكان هذا نقضا للولاء الأول ، وولاؤه للآخر . وكذلك لو وهب وولاه للآخر كان هذا نقضا ، وهذا من المولى نقض ، ولا يكون من العربي نقض لأن العربي ليس له أن يصرف ولاء المولى إلى أحد إلا بمحض من المولى ، وللمولى أن يصرف ولاءه إلى من شاء

= والهبة كالفقاص ، فإذا كان لا يورث فلأن لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة كان أولى (وولاء المولاة قياس ولاء العتق لا يجوز بيعه) من أحد (ولا هبته) لما قلنا بل أولى ، لأن ولاء المولاة يستدعي التراضي ، والأسفل غير راض بأن يكون ولاءه لغير من عاقده ، وولاء العتق لا يعتمد التراضي ، فإذا لم يصح التحويل هناك فما هنا أولى - اهـ .

(١) كذا في د ، وسقط لفظ « وولاه » من الأصل .

(٢) كذا في د ، وفي الأصل « وولاه للمولى » .

بغير محضر من العربي .

و إذا باع الرجل ولاء عتاق أو موالاة لعبده بعبد و قبضه ثم أعتقه أو باعه: فإن يبعه و عتقه باطل لا يجوز ، و يرد العبد على مولاه ، و يكون الولاء على حاله .

باب الرجل يشتري العبد على أن يعتقه على

أن الولاء للبائع أو يشتريه يبعه فاسدا فبعته

محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضی الله عنها سأمت بريرة فقالت: إني أريد أن أشتريها فأعتقتها! فقالوا لها: اشترطى أن الولاء لنا، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «الولاء لمن أعتق»، فاشتريتها فأعتقتها^١.

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٤١ باب الخيار من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضی الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها: اشترى بريرة فأعتقيها فإن الولاء لمن أعتق، فاشتريتها فأعتقتها فغيرت وكان زوجها مولى لآل أبي أحمد، وأخرجه ابن خسر و من طريق محمد بن حبيش عن محمد بن شجاع الثلجي عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضی الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة فعتقتها فقال مواليتها: لانيبعها إلا أن تشتري لنا و لاءها، قال: فذكرت ذلك عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: الولاء لمن أعتق، فاشتريتها عائشة فأعتقتها، ولها زوج مولى لآل أبي أحمد فغيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم =

فاختارت نفسها ففرق بينهما؛ وأخرجه من طريق الحسن أيضا عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة فتعتقها فأبى أهلها أن يبيعوها إلا ولهم ولاؤها، فذكرت ذلك عائشة للنبي صلى الله عليه وسلم، قال: لا يمنعك ذلك فإن الولاء لمن أعتق، قال ابن شجاع: التأويل في ذلك عند أهل العلم أنهم أرادوا شيئا لا يجوز فقال صلى الله عليه وسلم: لا يمنعك ما قالوا فإن الذي قالوا لا يجوز، وإذا أخبروا بأنه لا يجوز لم يشبوا على طلب ذلك ورجعوا إلى أن يبيعوا على بيع السنة على أن الولاء لمن أعطى الثمن - اهـ ق ٤٤ .

قلت: وأخرجه الحسن بن زياد أيضا في كتاب الآثار له: راجع ج ٢ ص ١٧٤ من جامع المسانيد. وأخرجه الحارثي في مسنده ق ٦٩: حدثنا أحمد بن أبي صالح الباهلي ثنا أحمد بن يعقوب ثنا أبو يحيى الحماني ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة لتعتقها فقال موالها: لا نبيعها إلا أن تشترط الولاء لنا، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: الولاء لمن أعتق - اهـ . أخرج الحديث هذا الترمذي في أبواب الولاء باب ما جاء أن الولاء لمن أعتق ص ٣٠٩ فرواه عن بندار نا عبد الرحمن بن مهدي ناسفیان عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها أرادت أن تشتري بريرة فاشترطوا الولاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «الولاء لمن أعطى الثمن ولمن ولي النعمة»؛ ثم قال: وفي الباب عن ابن عمر وأبي هريرة، وهذا حديث حسن، والعمل على هذا عند أهل العلم. وأخرجه البخاري في المكاتب عن عروة وعمرة وأيمن، ومسلم في العتق عن عروة والقاسم بن محمد عنها، وأخرجه أبو داود في كتاب العتق باب يبيع المكاتب إذا فسخت المكاتب ج ٢ ص ١٩٢ عن الزهري عن عروة وعن هشام بن عروة عن أبيه عنها، وأخرجه الإمام محمد في باب بيع الولاء من موطنه ص ٣٤٤: أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن عبد الله بن عمر عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وعليها وسلم أرادت أن تشتري وليدة فتعتقها فقال أهلها: نبيعك على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك =

كتاب الأصل (شراء العبد على أن يعتقه والولاء للبايع . شراؤه فاسدا) ج - ٤

وحدثنا محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن بريرة أتتها تسألها في مكاتبتها فقالت لها: أشتريك فأعتقتك و أوفى ثمنك أهلك، فذكرت ذلك لهم فقالوا: لا ، إلا أن تشرطى أن الولاء لنا، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال لها: « اشتريها فأعتقها فان الولاء لمن أعتق » ؛ فاشتريتها فأعتقتها ، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال: « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ! كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، كتاب الله هو أحق ، و شرط الله أوثق ، ما بال أقوام يقول أحدهم: أعتق ' يا فلان و الولاء لى ! إنما الولاء لمن أعتق ' . »

١٠ وإذا اشترى الرجل عبدا على أن يعتقه فان أبا حنيفة قال : هذا بيع فاسد ، وكذلك لو شرط فيه الولاء للبايع فان هذا فاسد . وإن قبضه المشتري فأعتقه فان الولاء له ، و عليه القيمة في أشراف الولاء .

= لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق - قال محمد : وبهذا نأخذ ، الولاء لمن أعتق ، لا يتحول عنه ، وهو كالنسب ، وهو قول أبي حنيفة و العامة من فقهاءنا - ٥١ . و أخرج حديث ابن عمر البخارى و مسلم أيضا ، و أخرج مسلم حديث أبي صالح عن أبي هريرة عنها أيضا .

(١) كذا في الأصل ، و في د « يقولون أعتق » .

(٢) حديث هشام بن عروة عن أبيه أخرجه البخارى في المكناب ، و مسلم في العتق .

باب اشتراط الولاء

محمد عن يعقوب عن محدث عن الزهري أن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه اشترى من امرأته الثقفية جارية و شرط لها أنها لها بالثمن
الذي اشترها إذا استغنى عنها فسأل عمر رضي الله عنه عن ذلك فقال :
أكره أن تطأها ولاحد فيها شرط^٢ . و كان حديث عمر أوثق عندنا ، ه
و كان عمر أعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله
عنها ، ونرى أن حديث هشام هذا وهم من هشام لأنه لا يأمر النبي
صلى الله عليه وسلم بباطل ولا بغير ، ولا يعرف حديث هشام^٣ وهو
عندنا شاذ من الحديث .

(١) كذا في الأصل ، وسقط لفظ « لها » من د .

(٢) أخرج الحديث الإمام محمد في موطنه باب الاشتراط في البيع وما يفسده
ص ٤٣٢ أخبرنا مالك أخبرنا الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن عبد الله
ابن مسعود اشترى من امرأته الثقفية جارية و اشترطت عليه أنك إن بعته فهى لى
بالثمن الذى تبيعها به ، فاستفتى فى ذلك عمر بن الخطاب فقال : لا تقربها و فيها شرط
لأحد ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، كل شرط اشترط البائع على المشتري أو المشتري
على البائع ليس من شروط البيع و فيه منفعة للبائع أو المشتري فالبيع فاسد ،
وهو قول أبي حنيفة رحمه الله - ه .

(٣) قلت : و رواه الزهري أيضا عن عروة و القاسم بن محمد أيضا عنها ، كما هو

في الصحيحين .

وإذا اشترى الرجل عبدا يباعا فاسدا بخمر أو خنزير أو إلى العطاء أو شرط فيه شرطا يفسده ثم قبضه وأعتقه فإن عتقه جائز، وعليه القيمة، فإن اشتراه بدم أو مئة قبضه فأعتقه فعتقه باطل، لأن هذا ليس بشئ . وإن اشترى بخنزير فأعتقه قبل أن يقبضه فإن عتقه باطل .

باب الرجل يعق عن الرجل عبدا ٥

قال أبو حنيفة إذا أعتق رجل عن رجل عبدا باذنه أو بغير إذنه فالعتق جائز، والولاء لمن أعتق، ولا يكون للعتق عنه ولاء . والوالد والولد والأخ والأخت والعم والخال في ذلك سواء، وكذلك كل ذي رحم محرم وغيره سواء .

١٠ وكذلك الرجل يعق عبدا عن أبيه وهو ميت أو عن أمه وهي ميتة فإن الولاء لمن أعتق، ولا يكون للعتق عنه ولاء .

أزابت امرأة حرة وزوجها عبد سألت مولاه أن يعتقه عنها فأعتقه عنها هل يفسد النكاح ! فإن كانت ملكت من رقبة شيئا فقد فسد النكاح، وإن كانت لم تملك من رقبة شيئا فما وهب لها العبد أو الولاء ١٥ فهذا كله باطل، ولا يكون الولاء لها، ولا يفسد النكاح - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو حنيفة لو أن رجلا قال لرجل «أعتق عبدك علي ألف

(١) كذا في م، وفي «عبد» وسقط قوله «عبدا» من د .

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د «كان» .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «والولاء» .

درهم أضمنها لك، ففعل ذلك فان الولاء لمن أعتق، ولا يكون على الرجل مال، وإن كان أدى المال رجع به.

وقال أبو حنيفة: لو أن امرأة تزوجت رجلا على أن يعتق أباه ففعل فان ولاء الأب للزوج، وللرأة مهر مثلها، وكذلك الخلع.

وقال أبو حنيفة: إذا قال رجل لرجل «أعتق عنى عبدك بألف»، ففعل فهو حر، والمال له لازم، والولاء للذى أعتق عنه، وإن كان الذى أعتق عنه امرأة العبد فان النكاح فاسد، لأنها قد ملكت الرقة والولاء لها. وإن مات الزوج ولا وارث له غيرها كان لها الميراث بالولاء.

وكذلك المرأة تزوج الرجل على أن يعتق أباه عنها فان ١٠
الولاء لها، ولها ميراثه إن لم يكن له وارث غيرها نصفين: نصف من قبل أنه أبوها، ونصف بالولاء.

محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة
رضى الله عنها أنها حلفت لا تكلم عبد الله بن الزبير، فتشفع عليها حتى

كلمته، فأعتق عنها ابن الزبير خمسين رقة في^٢ كفارة يمينها^٣. ١٥

محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن القاسم عن عائشة
رضى الله عنها أنها أعتقت عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضى الله عنها

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «عنها» من الأصل.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «في» من الأصل.

(٣) الحديث هذا معروف.

عبيداً من تلاده بعد موته^٢ .

باب الشهادة في الولاء

وإذا مات الرجل وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان أن الميت مولاه وأنه لا وارث للميت غير هذا ولم يفسر الولاء: فإن هذه الشهادة لا تجوز من قبل أنها لم يسميا أيها أعتق صاحبه ولا أيهما والاه .

وكذلك لو شهدا أن الميت مولى هذا مولى عتاقه: فإن هذا لا يجوز .
فإن شهدا أن هذا الحى أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا غيره: فهذا جائز، أقصى له بالمال والميراث .

(١) كذا في د، وهو الصواب، وفي الأصل «عبدا» .

(٢) وأخرجه الإمام محمد أيضا في موطنه عن مالك عن يحيى بن سعيد قال: توفي عبد الرحمن بن أبي بكر في نوم نامه فأعتقت عائشة رقابا كثيرة؛ قال محمد: وبهذا نأخذ لا بأس أن يعتق عن الميت، فإن كان أوصى بذلك كان الولاء له، وإن كان لم يوص كان الولاء لمن أعتق، ويلحقه الأجر إن شاء الله تعالى - اه باب الرجل يعتق نصيبا له من مملوك أو يسيب سائبة أو يوصى بعنق ص ٣٥٨ - ٣٥٩ .
وفي ج ١ ص ٨ من المغرب: التلاد والتلید والتالذ كل مال قديم، وخلافه الطارف والطريف - اه . قل السرخسى في شرح الحديث: وإنما يحمل هذا على أن عبد الرحمن كان أوصى بعنقهم وجعل إليها ذلك - اه ج ٨ ص ١٠٠ .
قلت: ومتى أوصى وهو مات في نومه بغنة فعلها أعتقتها برضى أولاده - والله أعلم . قلت: وفي الأصل «بلاد» وهو في م، د غير منقوط .

وكذلك لو شهد على هذا رجلان على شهادة رجلين . وكذلك لو شهد على هذا رجل ورجلان على شهادة آخر . وكذلك لو شهد على هذا امرأتان ورجلان على شهادة رجل . وكذلك لو شهد على هذا رجلان ورجلان على شهادة امرأتين ، فهذا كله جائز . وكذلك لو شهد رجلان أن هذا الميت كان مقرا لهذا بالملك وأن هذا أعتقه وأنهم لا يعلمون له وارثا غيره . وكذلك لو أعتقه على مال وقبضه منه . وكذلك لو قالوا : كاتبه على مال مسمى وقبض منه المكاتبه ، فهذا كله جائز ، وإن لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئا .

ولو مات رجل فادعى رجل ولاءه فأقام شاهدين فشهدا ، أن أبا هذا المدعى أعتق أبا هذا الميت وهو يملكه أو هو مقر له بالعبودية . ثم مات المعتق ولا يعلم له وارث غير أبيه هذا ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وقد ولده^٢ من امرأة حرة حملت به وهي حرة ثم مات ابن المعتق ولا يعلم^٣ له وارثا غير ابن هذا ، فإن هذا جائز يقضى له بميراثه . ولو شهدوا على هذه الشهادة ثانية وقالوا « لم ندرك^٤ أبا هذا المعتق ولكننا قد علمنا هذا ، لم تجز شهادتهما على هذا حتى يشهدوا أنهم قد أدركوا الرجل^٥ وشهدوا عتقه على ما وصفت لك .

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « أبا » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ولد » .

(٣) كذا في د ؛ وفي ه ، م « يعلم » بالياء وليس بصواب .

(٤) كذا في م ، د ؛ وهو الصواب ، وفي الأصل « يدرك » .

ولو مات رجل وادعى رجل ميراثه و أقام شاهدين أنه أعتق أمه
وأنها ولدته بعد ذلك بمشـر سنين من فلان عبد فلان و أن أباه مات
عبدا و ماتت أمه و مات هو و لا يعلم له وارث غير معتق أمه : فان هذا
جائز له ميراثه ، فان جاء مولى الأب و أقام البيـنة أنه أعتق الأب قبل
أن يموت و هو يملكه و أنهم لا يعلمون لهذا الغلام وارثا غير هذا : فانه
يقضى بميراثه لمولى الأب^٢ ، لأنه هو المولى ، و عتق الأب يجر الولاء .

و إذا مات رجل و ترك مالا و ادعت امرأة أنه والها و أسلم
على يديها و جاءت على ذلك برجل و امرأتين فشهدوا أنهم لا يعلمون
أن له وارثا غيرها فهو جائز ، و هي وارثته ، و إن ادعى أخوها أنه
١٠ أسلم على يدي أيهما و والاه و أن^٢ أباه قد عقل عنه قبل موته و وقتوا
في الموالاتة و قتا قبل وقت المرأة : فان ميراثه لأخيها دونها ، لأنه مولى
أيها ، و لا ترث النساء من الولاء شيئا . و لو لم يكن الأب عقل عنه
و شهد شهوده أنه والاه في سنة خمسين و مائة و شهد شهودها أنه والها
في سنة ستين و مائة : فان ولاءه لها دون الأخ ، لأن المولى قد تحول
مولاه عن الأب إليها .

١٥ و إذا مات الرجل فاختم في ميراثه رجلان فأقام كل واحد منهما

(١) كذا في الأصل ؛ و في م ، د « وارث » و ليس بشيء .

(٢) كذا في الأصل ، و في م ، د « لمولى الأب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « أن » .

(٤) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « بولائه » .

البينة أنه أعتقه وهو يملكه ولا وارث له غيره ولم توقت البينتان^١ وقتا: فانه يقضى بميراثه بينهما نصفينه، وإن وقت كل واحدة^٢ من البينتين وقتا فكان أحد الوقتين قبل الآخر فانه يقضى به للأول منهما، لأن ملك الآخر^٣ باطل بعد عتق الأول. ولو كان هذا في الموالاة بغير عتاق جعلته للآخر، لأن موالاة الآخر تنقض موالاة الأول، فان كان^٥ الأول قد عقل عنه فانه يقضى به للأول، ولا يكون للآخر.

وإذا مات رجل فادعى رجل ميراثه فأقام البينة أنه أعتقه وهو يملكه وأنهم لا يعلمون له وارثا غيره؛ ففضى له القاضي بميراثه وولائه ثم جاء آخر فادعى أنه هو الذي أعتقه فانه لا يقضى الآخر بشيء، ولا يسمع من بينته. وإن شهد شهوده أنه أعتقه وهو يملكه لم يقبل ذلك منه،^{١٠} لأن القاضي قد قضى فيه. ولو شهد له شاهدان أنه اشتراه من الأول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه أبطلت القضاء للأول، وقضيت بالولاء والميراث لهذا الآخر.

وإذا مات رجل فاختصم في ميراثه رجل وأخوه لأبيه وبنو أخيه لأبيه فشهد شاهدان أن جد هذا الرجل أعتق جدا هذا الميت^{١٥}

- (١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «البينتين» وليس بصواب.
- (٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «واحد» خطأ.
- (٣) وفي م، د «ملك للآخر» وفي الأصل «مالك للآخر» والصواب «ملك الآخر».
- (٤) سقط لفظ «غيره» من الأصول، ولا بد منه.
- (٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل «شهود».
- (٦) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «جد» من الأصول.

وهو يملكه وأن^١ جد هذا الميت المتفق مات وترك أبا هذا الميت
و ابنا له آخر ثم مات الابنان جميعا وترك هذا الميت ثم مات هذا الميت
ومات^٢ الجد المتفق وترك ابنا وزوجة وابنة ثم مات ابنه وترك هذا
الابن وهذه الابنة وأبا هؤلاء الآخرين بنى أخيه ثم مات أبو هؤلاء
٥ وترك ابنته^٣ لا يعلمون له وارثا غيرهم: فان الميراث لابن الابن، دون
ابنة الابن ودون بنى الأخ ودون عمته إن كانت حية ودون امرأة
جده وإن كانت حية. وإن لم يدركوا ذلك فشهدوا على شهادة
شاهدين أدركا ذلك فشهدا به فهو جائز، والموالة بغير عتاق إذا كانت
هكذا. وعلى هذا المواريث المناسبة فهو مثل ذلك.

١٠ وإذا مات رجل وادعى ابن ابن رجل وعمته^٤ و بنو أخيه ميراثه
فشهد شاهدان على شهادة شاهدين أن أبا هذه العمه أعتق فلانا^٥ وهو
يملكه وأن فلانا أعتق هذا الميت وهو يملكه فمات فلان ولا يعلمون
له وارثا^٦ غير ابن الابن وابن أخيه والعمه ابنة المتفق الأول: فان
ميراثه لابن الابن، دون عمته ودون بنى أخيه.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فان ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ترك » مكان « مات ».

(٣) كذا في الأصل، وفي م « ابنيه » تصحيف، وهو في د غير منقوط.

(٤) أي ابنة رجل ميت.

(٥) كذا في الأصل؛ وفي م، د « فلان » بالرفع خطأ.

(٦) كذا في ه، د؛ وفي م « وارث » تصحيف.

وإذا مات رجل فادعى رجل أن أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لأبيه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابي أخيه فشهدا على ذلك فان شهادتهما لا تجوز لأنهما يشهدان لجدتهما . وكذلك بنات المعتق إن شهدن^١ لم تجز شهادتهن ، لأنهن يشهدن لأبيهن . وكذلك نساء المعتق وأمه^٢ . وكذلك امرأة أبيه وبنو ابنه وبنات ابنه . وكذلك هذه الشهادة في الموالاتة دون العتاقة .

ولو كان العبد حيا يدعى العتاق من الميت فشهد ابنا الميت أو بنو ابنه أو ابن ابن أو ابنتا ابن ابن على عتاق الميت جاز ذلك . وإن مات المعتق بعد ذلك ورثه الرجال من ولد الميت .

وإذا كان الرجل حرا^٣ وهو مولى فادعى رجلا^٤ كل واحد منهما ١٠ يقيم البينة أنه أعتقه وهو يملكه ولم تقم البينة على الأول منهما ولم يوقتوا وقتا يعرف الأول من الآخر والمولى ينكرهما جميعا أو يقر لهما^٥ جميعا فهو سواء ، ويقضى بالولاية بينهما نصفين . ولو أقام البينة أحدهما أن أباه هو الذى أعتقه وأنه لا وارث لأبيه غيره فهو سواء مثل الأول . ولو أقام أحدهما البينة على ما ذكرنا من العتاق وأقام الآخر البينة أن هذا العبد حر الأصل ١٥

(١) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « وهو أنه » وليس بشيء .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « شهده » تصحيح .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « وأمه » من الأصل .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « حيا » تحريف .

(٥) سقط لفظ « رجلا » من د .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بها » .

من أهل الذمة أسلم على يديه ووالاه و العبد يدعى أنه حر الأصل :
فانه يقضى به للذى والاه دون الذى أعتقه . ولو كان العبد ميتا له
ميراث^٢ . . . للذى^٣ أقام البينة أنه حر الأصل إذا شهدوا أنهم لا يعلمون له
وارثا غيره ، ولا أجعله مملوكا وقد شهدوا أنه حر الأصل . ولو كان
العبد حيا فادعى أنه مولى عتاقة للذى أعتقه أخذت بيينة العتاقة وأبطلت
البينة الأخرى ، وكان هذا من العبد نقضا للولاية لو كان والاه ، إلا أن يكون
عقل عنه صاحبه بيينة حرية الأصل ، فان كان عقل فهو أولى .

و إذا مات رجل من الموالى وترك بنين و بنات فادعى رجل من
العرب أن أباه أعتقه وهو يملكه و شهد ابنا الميت على ذلك و ادعى
١٠ رجل من العرب آخر أن أباه أعتقه فأقرت ابنة الميت بذلك : فان الإقرار
باطل ، و الشهادة جائزة ، و يكون مولى لصاحب الشهادة . ولو شهد
للآخر ابن له و ابنتان^٤ و لم يوقتوا وقتا فان الولاء يكون بينهما نصفين ،
لان كل واحد منهما قد قامت له بيينة ، و شهادة ولد المولى فى هذا جائزة .
و لو لم تكن المسألة على هذا الوجه و جاء رجل من الموالى يدعى
١٥ على رجل من العرب أنه مولاه و أن أباه أعتق أباه و جاء بأخويه
لأيه يشهدان بذلك و العربى ينكر ذلك : فان شهادة الابنين لا تجوز ،
لانهما يشهدان لأيهما بالولاء إذا أنكر ذلك العربى ، و إن ادعى ذلك

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط حرف الواو من الأصل .

(٢) كذا فى الأصول ، و الظاهر سقوط بعض العبارة بعد قوله « ميراث » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « الذى » .

(٤) و فى الأصول « ابنتين » خطأ ، و الصواب « ابنتان » .

العربي جازت الشهادة .

و إذا كان رجل من الموالى معه ابن له قد أدرك فادعى رجل من العرب أنه مولى الأب و أنه أعتقه و هو يملكه و الأب ينكر ذلك و ادعى رجل آخر من العرب أنه أعتق الابن و هو يملكه و الابن ينكر ذلك و أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى : فانه يقضى لكل واحد منهما ه بالذى قامت له البينة عليه . و لو جحد العربيان ذلك و ادعى المولى ذلك و أقام^٢ البينة على ذلك لزمها الولاء و جاز^٣ ذلك .

و لو كان فى يدى رجل عبد فأقام العبد البينة أن مولاه أعتقه و المولى ينكر ذلك و يقول : « شهدوا بزور و قد زكيت البينة » فان الشهادة جائزة ، و العتاق ماض ، و هو مولى له . و كذلك لو شهدوا أنه أعتقه على مال : أمضيت ١٠ ذلك عليه ، و قضيت عليه بالمال ، و ألزمته و لاءه . و كذلك لو شهدوا أنه كآبه على مال و استوفاه أمضيت ذلك عليه و ألزمته و لاءه . و كذلك لو كان المولى و هو يدعى ذلك و العبد المعتقد ينكر و يقول : « أنا مولى للآخر » أو يقول : « أنا رجل من أهل * الأرض أسلمت » فان الولاء يلزمه و يجوز عليه .

١٥

(١-١) كذا فى م ، د ؛ و من قوله « و ادعى رجل آخر » ساقط من الأصل .

(٢) و فى الأصول « أقام » و الصواب « أقاما » بصيغة التثنية .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « أجاز » تحريف .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « و يقولوا » تصحيف .

(٥) كذا فى م ، د ؛ سقط لفظ « أهل » من الأصل .

وإذا ادعى رجل من العرب ولاء رجل وأنكر المولى ذلك فشهد شاهدان فشهد أحدهما أن العربي أعتقه وهو يملكه وشهد الآخر أن أباه أعتقه وهو يملكه : فإن شهادتهما قد اختلفت ولا تجوز . ولو شهدا جميعا أنه هو الذى أعتقه وهو يملكه واختلفا فى اليوم أو فى الشهر أو فى البلد : أجزت ذلك وقضيت له بالولاء ، ولا يضر^١ الشهادة اختلاف الأيام والبلدان^٢ لأن العتاق كلام لا يفسده اختلاف الأيام والبلدان^٣ ، قد يعتقه اليوم وقد يعتقه غدا ، ويشهد عليه اليوم ويشهد عليه غدا فيشهد عليه فى ذلك مرتين .

وإذا مات رجل وترك مالا وادعى رجل من العرب أن أخته فلانة ابنة فلان أعتقت هذا الميت وهى تملكه ثم ماتت ولا وارث لها غير^٤ هذا الأخ وادعى آخر أن^٥ هذه المرأة التى أعتقت هذا العبد أنها أمه وأنه لا وارث لها ولا لهذا العبد غيره : فاقضى بمراث العبد لابن دون الأخ .

وكذلك لو كان مكان الابن أباً قضيت بالميراث للأب . ولو كان مكان الأب ابن قضيت بالميراث لابن فى قول أبى حنيفة ومحمد . ولو كان

(١) وفى « تضر » بصيغة التانيث ، وفى م هو غير منقوط ، والصواب « يضر » بصيغة المذكر .

(٢-٢) كذا فى م ، د ؛ ومن قوله « لأن العتاق » ساقط من الأصل .

(٣-٣) كذا فى م ، د ؛ ومن قوله « هذا الأخ » ساقط من الأصل .

(٤) كذا فى الأصول ، والظاهر أن الصواب « أب » .

مكان الابن والاب جد أبو الاب والابخ على حاله: فان الجد يرث الولاية - في قول أبي حنيفة على قياس قول أبي بكر الصديق رضی الله عنه ، و أما على قول من يورث الجد والابخ جميعا: فان ميراث المولى بينهما - وهذا قول محمد .

و إذا مات رجل وترك مالا و ادعى رجل ميراثه و أقام^٢ شاهدين^٥ أنه أعتقه و هو يملكه و أنه لا وارث له غيره و أقام شاهدا^٣ آخر أنه كاتبه على ألف و استوفى المكاتبه و هو يملكه و أنه لا يعلم له وارثا غيره: فان الشهادة قد اختلفت و لا تجوز . و كذلك لو شهد أحدهما على عتاقه بمال و الآخر على عتاقه بغير مال . و كذلك لو شهد أحدهما أنه أعتقه يمين إن دخل هذه الدار فدخلها و شهد الآخر^١ أنه أعتقه البتة . و كذلك لو شهد أحدهما أنه أعتقه يمين إن كلم فلانا و أنه كله و شهد الآخر أنه أعتقه إن دخل الدار و أنه قد دخلها: فان ذلك باطل لا يجوز ، لأن الشهادة على العتق قد اختلفت .

و لو ادعى أن أباه هو الذي أعتقه و لا وارث له^٥ غيره و أقام شاهدا^٦ أن أباه أعتقه عن دبر و هو يملكه ثم مات الأب و شهد آخر^{١٥}

(١) كذا في ٥ ، م ؛ وفي د ؛ فان الميراث بينهما .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فأقام » .

(٣) وفي الأصول « شاهد » و الصواب « شاهدا » .

(٤) كذا في ٥ ، م ؛ وفي د « آخر » .

(٥) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « له » من الأصل .

(٦) في د ، م « شاهد » و في ه « شاهدان » خطأ ؛ و الصواب « شاهدا » .

أنه أعتقه في مرضه البتة: فإن الشهادة قد اختلفت ولا تجوز! . وكذلك لو شهدا أنه أعتقه في صحته ثم مات: فإن هذه الشهادة قد اختلفت فلا تجوز. وكذلك لو شهد أحدهما أنه أوصى أن يعق عنه بعد موته وأنه مات فأعتقه وصيه فلان^٢ وشهد الآخر^٣ أنه أعتقه في مرضه الذي مات فيه أو شهد أنه دبره: فهو سواء، ولا تجوز الشهادة لأنها قد اختلفت .

ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه والمال في يديه: فإني لا أخذه منه، ولو خاصمه فيه إنسان سألته البيعة .

فإن ادعى رجل أنه أعتق الميت وأنه يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام الذي في يديه المال البيعة على مثل ذلك: فإني أقضي بالميراث بينهما نصفين، وأجعل الولاية بينهما نصفين . وكذلك لو كان المال في أيديهما أو في يد غيرهما .

باب الشهادة في الولاية في أهل الذمة والإسلام

وإذا مات رجل وترك مالا فادعى رجل من المسلمين أنه أعتقه

وهو يملكه وأنه مات وهو مسلم ولا وارث له غيره، وادعى رجل

١٥ من أهل الذمة أنه أعتقه وهو يملكه وأنه مات كافرا ولا وارث له

(١) في الأصل « ولا تجوز » وهو في م ، د غير منقوطة؛ والصواب بالياء .

(٢) كذا في م ، د؛ وسقط لفظ « فلان » من الأصل .

(٣) كذا في ه ، م؛ وفي د « آخر » .

(٤) كذا في الأصل؛ وفي م ، د « وهو » مكان « وأنه » .

(٥) كذا في م ، د؛ وفي الأصل « أن » خطأ .

غيره، وأقام كل واحد^١ منهما البيعة من المسلمين على ذلك : فان للمسلم نصف الميراث، ونصف الميراث لأقرب الناس من الكافر المولى من المسلمين . وإن لم يكن له قرابة جعلته لبيت المال . وإذا كان الشهود على ذلك نصارى جميعا لم أجز شهادة النصارى على المولى المسلم، وأجزت شهود المسلم على خصمه النصراني، ولا أجز على الميت المسلم^٢ شهودا^٣ من النصارى .

وإذا اختصم رجل من أهل الذمة ورجل من العرب مسلم^٤ في ولاء رجل مسلم^٥ قائم بعينه فأقام المسلم بيعة من المسلمين أنه أعتقه في رمضان سنة ست وخمسين ومائة وهو يملكه^٦، وأقام الذمي بيعة من المسلمين أنه أعتقه في رمضان سنة خمس وخمسين ومائة وهو يملكه^٧ .
و العبد المعتق مسلم^٨ ينكر ذلك : فانه يقضى بولائه للأول، ولا يكون للآخر ملك مع عتق الأول . ولو كانت بيعة الذمي هم الذين وقتوا الوقت الأول : قضيت بولائه للذمي . ولو كانت^٩ بيعة الذمي من أهل الكفر والعبد المعتق كافر، والذمي هو المعتق الأول : قضيت بالولاء للمسلم، لأنه لا يجوز على المسلم شهادة أهل الكفر .

١٥

- (١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « واحد » من الأصل .
- (٢) كذا في م، وفي د « المسلم الميت » وفي الأصل « على الميت شهودا » .
- (٣-٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله « في ولاء رجل مسلم » من الأصل .
- (٤-٤) كذا في م، د؛ ومن قوله « وأقام الذمي . . . » ساقط من الأصل .
- (٥) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « مسلم » من الأصل .
- (٦) كذا في الأصل؛ وفي م، د « كان » .

وإذا كان عبد في يدى رجل من أهل الذمة فأعتقه فادعى رجل مسلم أنه عبده وأقام على ذلك^١ بيته ولم يكن للذمي بيته على ملكه وشهد شهوده على عتقه: فانه يقضى به للسلطان عبداً، وكذلك لو كان مكان الذمي رجلاً مسلماً^٢. ولو شهدوا للذمي شهود مسلمون^٣ أنه أعتق العبد وهو يملكه وشهد للسلطان شهود مسلمون^٤ أنه عبده: قضيت بالعتق، وجعلت الولاء للذمي، ولا أرد العتاق، ولا أجعله عبداً بعد العتق؛ رأيت لو كانت أمة أكنت أردتها رقيقاً فيحل فرجها بعد العتق.

ولو كان شهود الذمي قوماً من أهل الذمة وشهود المسلم^٥ مسلمين أبطلت العتق، وقضيت به عبداً للسلطان، لأنى لا أجزى شهادة أهل الكفر على أهل الإسلام ولو كان العبد في هذه الحالة مسلماً أو كافراً فهو سواء. وإن كان شهود المسلم من أهل الذمة والعبد مسلم وشهود الذمي من أهل الذمة: فانى أنفذ العتاق للعبد، وأجعله حراً، ولا أقضى بأنه عبد بشهادة أهل الكفر، لأنه مسلم.

ولو كان عبد كافر ومولاه كافر ادعى على مولاه العتق وأقام

(١) في الأصل « وأقام ذلك »، سقط منه لفظ « على ».

(٢) كذا في الأصول، والصواب « رجل مسلم ».

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « مسلمين » خطأ.

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « مسلمون » من الأصل.

(٥) كذا في الأصل؛ وفي م، د « قوم » خطأ.

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « مسلمين ».

شهودا من أهل الكفر على عتقه: قضيت بعتقه وأمضيته^١، وجعلت الولاء للكافر. وكذلك لو كان العبد مسلما. فإن كان العبد كافرا والمولى مسلم لم أقبل شهادة أهل الكفر على المسلم، وإن كان إنما أسلم بعد شهادتهم قبل أن أفضى بها فهو كذلك. وإن كان الشهود شهدوا للمولى على العبد أنه أعتقه على ألف درهم والعبد مسلم والمولى كافر والعبد ينكر المال: فإنه يعتق، ولا يلزمه المال. وكذلك لو كان العبد كافرا فأسلم قبل أن تنفذ الشهادة.

ولو كان العبد هو الذى يدعى العتق فشهد شاهدان من أهل الكفر على مولاه أنه أعتقه ومولاه كافر: كان ذلك جائزا. ولو كانت أمة فى يدى رجل^٢ مسلم أو كافر قد ولدت منه أو دبرها فادعاها رجل^{١٠} وأقام بيته مسلمين أنها له والمدعى مسلم وأقام الذى فى يديه بيته أنها له ولدت منه أو^٢ أنها له دبرها وهو يملكها فإن كان شهوده من أهل الكفر لم أقبلهم على مسلم، وقضيت بالامة وبولدها للمدعى. وإن كان شهوده من أهل الإسلام جعلتها أم ولد للذى هى فى يديه إن كانوا شهدوا بذلك، ولا أردوها فى الرق بعد الذى دخلها من العتق،^{١٥} لأنها هى الخصم فى هذا. ولو كان شهودها على هذا من أهل الكفر ومولاه كافر وهى مسلمة وشهود المدعى من أهل الكفر والمدعى

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «أو مضيته» منقلب.

(٢) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «رجل» من الأصل.

(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «او مكان» أو.

(٤) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ «كان» من الأصل.

مسلم أو كافر: قضيت بها أم ولد، أو مدبرة للذي الذي هي في يديه كما شهد هؤلاء، ولا أجز شهادة شهود المدعى عليها، لأنها مسلمة وهم كفار. وإذا كانت أمة ادعت عتقا فادعى رجل أنها أمته وأقامت^٢ هي بيته أن فلان بن فلان الفلاني أعتقها وهو يملكها: قضيت بأنها حرة، ولا أردتها رقيقا توطأ^٣ بعد العتق؛ أ رأيت لو أقامت^٤ بيته أنها حرة الأصل أكنت أردتها في الرق؟ فكذلك إذا شهدوا أنه قد أعتقها من يملكها. أ رأيت لو شهدوا أن فلان بن فلان الفلاني أعتق أم هذه وهي فلانة ثم ولدتها أمها وهي حرة ثم أقام المدعى البينة^٥ على أنها أمته أكنت أفضى بأنها أمة وأردتها في الرق وقد قامت البينة أنها حرة الأصل! أ رأيت لو قامت البينة أن لها ثلاثة آباء أحرار وثلاث أمهات بمضهن فوق بعض أحرار وأن فلان بن فلان الفلاني أعتق أوبوها الأولين فهو يملكها أكنت أردتها رقيقا^٦ وأهل الذمة وأهل الإسلام في ذلك سواء.

ولو كانت في يدي رجل من أهل الأرض أمة قد ولدت له أولادا فادعى رجل أنها أمته وأن هذا الذي قد غضبها إياه وأقام على

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «شهودها» مكان «هؤلاء».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «عتقا» من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «فأقامت».

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بوطى» تصحيف.

(٥) كذا في د؛ وفي م، «قامت» خطأ.

(٦) كذا في الأصل؛ وفي م، د «على البينة» تحريف.

ذلك بينة^١ وأقام الذمي الذي في يديه البينة أنها أمته ولدت هؤلاء منه
وفي ملكه : فأن أفضى بها و بولدها للدعي ، ولا أجعلها أم ولد . وكذلك^٢
لو لم تقم بينة على الغصب ولكن أقام البينة أنها أمته ولدت في ملكه
وأقام الذي هي في يديه البينة أنها أمته ولدت هؤلاء الأولاد منه : فأنى
أفضى بها لصاحب الأولاد التي ولدت أولادها عنده .
وكذلك الرجل يعتق عبدا فادعى آخر أنه عبده ولد في ملكه
من أمته فلاته وأقام المعتق البينة أنه أعتقه وهو يملكه : فانه يقضى به
لصاحب العتق . ولو لم يشهدوا على الولادة ولكن شهدوا أنه عبده
استودعه هذا المعتق أو رهنه إياه^٣ أو أعاره إياه أو غصبه المعتق : فأنى أفضى
به عبدا للدعي في ذلك ، وأبطل العتق . ولو شهد شهود المعتق أنه عبد
للمعتق ولد في ملكه ، وأعتقه وهو يملكه وشهد شهود المدعى أنه عبده
ولد في ملكه : فأنى أفضى بالعتاق وأنفذه ، لأن الدعوى قد استوت ،
والعتاق فضل ، والعبد هو الخصم ههنا . وكذلك لو كان مكان الولادة
إجارة أو غلب أو غصب فشهد هؤلاء على الملك والعتق وأن هذا
الآخر غاصب وشهد هؤلاء على الملك وأن هذا غاصب : فأنى أجز العتق
على هذا ، وأفضى به ، أهل الإسلام^٤ وأهل الذمة في هذا سواء .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « البينة » .

(٢) كذا في الأصول . ولفظ « كذلك » لا يناسب المقام ، والصواب « واولم تقم » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أباه » بالوحدة تصحيف .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « أهل الإسلام » من الأصل .

باب ولاء المكاتب

- و إذا أعتق المكاتب عبداً فان أبا حنيفة قال : عتقه باطل ، لا يجوز .
 وكذلك لو أعتقه على مال فان عتقه باطل لا يجوز .
 وإن كاتب المكاتب عبداً فهو جائز ، فان أدى عتق ، وكان
 ٥ ولاؤه لمولاه ، لأنه مكاتب يجوز مكاتبته ولا يجوز عتاقه - وهذا قول
 أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .
 فان ^١ أدى المكاتب الأول المكاتبته ^٢ فعتق ثم أدى الآخر فان
 ولاء الآخر للمكاتب الأول ، لأن الأول عتق قبله .
 وكذلك لو كان المكاتب الأول امرأة أو صبياً ^٣ بعد أن يكون
 ١٠ يتكلم ، ويعقل . فان مات المكاتب الأول وترك بنين ^٤ وبنات
 ولدوا في مكاتبته من أمة له : سعوا فيما على أيهم ^٥ . فان أدى المكاتب
 إليهم ^٦ المكاتبته فعتق قبل أن يعتقوا فان ولاءه لمولاه . فان عتقوا هم
 قبله ثم أدى هو فعتق : فان ولاءه لبنى المكاتب دون البنات . ولو لم يؤد

(١) وفي د « وإن » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « المكاتبته » من الأصل .

(٣) وفي الأصول « صبي » والصواب بالنصب .

(٤) كذا في ه ، م ؛ وفي د « يكلم » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ابنين » خطأ .

(٦) كذا في ه ، م ؛ وفي د « أمهم » .

(٧) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « إليه » .

واحد منهم^١ ولكنهم أحلوا المولى على المكاتب الآخر بالمكاتب التي له^٢ عليهم على أن أبرأهم منها فقد عتقوا، فان أدى إليه المكاتب الآخر فعتق، فان ولاءه للذكور^٣ من نبي المكاتب دون الإناث. ولو لم يجبلوا عليه ولكن ضمن المكاتب الآخر المكاتب للمولى برضى ورثة المكاتب الأول ثم أدى إليه المكاتب ومكاتب الأول؛ مثل مكاتب الآخر فانها قد عتقا جميعا، وولاء الآخر للمولى، لأن الأول لم يعتق قبل الآخر فلا يكون الولاء له حتى يعتق قبل الآخر.

ولو أن مكاتباً كاتب عبدا له على ألف درهم ومكاتبه الأول خمسمائة ثم إن المولى قتل الآخر وقيمه ألف وقد حلت نجوم الآخر والأول: فان على المولى قيمة الآخر يرفع^٤ عنه من ذلك خمسمائة ومكاتبه الأول، وخمسمائة ميراث لأقرب الناس من المولى إن لم يكن وارث غيره، ولا يكون للمكاتب الأول من ميراثه شيء، وولاء الآخر للمولى، لأن الأول لم يعتق قبل الآخر، وإنما حررنا المولى الميراث لأنه قاتل.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أحدهم» وإن الهمز فيه محذف بالراء في ه، د وصار «لم يرد أحدهم».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «له» من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «للذكر».

(٤) وفي د «مكاتبته الأولى» وفي ه، م «مكاتبه الأولى» والصواب «الأول».

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل «مكاتبته» تصحيف.

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ويرفع».

وإذا كاتب المكاتب أمة ثم مات المولى الأول وترك بنين وبنات ثم أدت الأمة المكاتب فعتقت فان ولاءها لبني المولى دون بناته، فان أدى المكاتب الأول أيضا فعتق فان ولاءه لبني الأول دون بناته. ولو أن الأول كان أدى قبل ثم أدى الآخر^١ وترك بنين^٢ وبنات ثم أدت المكاتب فعتقت^٣ فان ولاءها لبني المكاتب دون بناته.

وإذا أسلم الرجل على يدي مكاتب^٤ ووالاه فان ولاءه لمولى المكاتب، لان المكاتب لا يكون له ولاء^٥ وهو عبد.

وإذا كاتب الرجل أمة وكان زوجها مكاتب الآخر فأدى زوجها فعتق ثم أدت هي فعتقت ثم ولدت ولدا بعد عتقها لأقل من ستة أشهر ١٠ فان ولاء ولدها لمولاهها، فان جاءت به لسته أشهر فصاعدا فان ولاءه لمولى الأب.

وإذا كاتب المسلم عبدا كافرا ثم إن المكاتب كاتب أمة مسلمة ثم أدى الأول فعتق فان ولاءه لمولاه، وإن كان كافرا ولا يرثه ولا يعقل عنه، فان أدت فعتقت فان ولاءها للمكاتب الكافر، ويعقل عنها عاقلة المولى، ويرثها المولى إن ماتت ولا وارث لها، ولا يرثها

(١) سقط لفظ « الآخر » من الأصول، ولا بد منه.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ابنين » تصحيف.

(٣) كذا في م، ه؛ وفي د « فأعتقت ».

(٤) كذا في د؛ وفي م، ه « مكاتب الأمة » تحريف.

(٥) سقط لفظ « ولاء » من الأصول ولا بد منه.

المكاتب الكافر، لأنها مسلمة، ويوضع على الكافر الخراج وإن كان المولى مسلماً^١.

وكذلك لو أن مسلماً أعتق عبداً كافراً فإنه يوضع عليه الخراج في قول أبي حنيفة، ولا يترك^٢ كافراً^٣ في دار الإسلام بغير خراج. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي أنه قال في ذلك: ذمته ذمة مواليه، ولا يوضع عليه الخراج، ولنا نأخذ به.

وإذا باع رجل^٤ مكاتباً فأعتقه المشتري فإن عتقه باطل، ويعه باطل، وهو مكاتب على حاله الأولى، فإن لم يرد ذلك حتى كاتب المكاتب^٥ عبداً فأدى فعتق فهو جائز، وولاء هذا المولاه الأول. ولو مات المكاتب

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «مسلم» خطأ.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ولا يترك».

(٣) كذا في الأصول، والصواب «كافر» بالرفع.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «عنه» مكان «عليه» وليس بصواب.

(٥) أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج: وحدثنا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي أنه سئل عن مسلم أعتق عبداً نصرانياً؟ فقال الشعبي: ليس عليه خراج - اه. قال: ولا يترك في دار الإسلام بغير خراج رأسه، قال أبو يوسف: ونقول أبي حنيفة أحسن ما رأينا في ذلك، والله أعلم - اه آخر فصل في المجوس وعبدة الأوثان وأهل الردة ص ٧٦.

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل «رجلا» خطأ.

الأول وترك مالا كثيرا: أدى إلى مولاه ما بقى من المكاتب، وكان ما بقى ميراثا لورثة المكاتب، ويرد المولى ما كان قبض من الثمن إلى المشتري .
وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع المكاتب، وعتق المشتري فيه باطل .
وقال أبو حنيفة: إن قال المكاتب « قد عجزت و كسرت » المكاتبه ،
ه فباعه المولى فيعه جاز .

أخبرنا محمد عن أبي يوسف قال: أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه رد مكاتباً أقر بأنه عجز، فرد في الرق دين السلطان^٢ - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

رجل كاتب عبدا له على ألف درهم حالة فكاتب العبد أمة على ألفين^{١٠} ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على أن ألقاها قضاء له : فان ولاء الأمة للمولى ، لأن المكاتب لم يعتق قبلها ، ولو أعتق قبلها كان ولاء الأمة له .

باب العبد التاجر يكاتب أو يعتق

قال: أبو حنيفة رحمة الله عليه: لا يجوز مكاتبه العبد التاجر،

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « ميراث » خطأ .
(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « اسرت » تحريف .
(٣) شاهد هذا الأثر بيع موالى بريرة إياها وشراء أم المؤمنين إياها وكتابتها إياها بعد ما اشترتها .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « على القين » تصحيف .
(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ولاء المكاتب » تحريف .

لو كاتب عبدا له أو أمة لم يجوز ذلك^٥. وقال: لو أعتق عبدا له على مال أو على غير مال كان العتق باطلا لا يجوز. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. وإن كاتب العبد التاجر عبدا بأذن مولاه وليس عليه دين فهو جائز، فإن أدى فعتق فولأوه للمولى. وكذلك إن أعتق عبدا على مال أو على غير مال بأذن مولاه فهو جائز، والولاء للمولى.

وإذا كان عليه دين يحيط برقبته وبما في يديه لم يجوز شيء من ذلك مكاتبه ولا عتقا^٦. أذن له المولى أو لم يأذن. وإن لم يكن عليه دين فأذن له المولى فكاتب عبدا ثم إن مكاتبه ذلك كاتب أمة بغير إذن مولاه فهو جائز، لأنه مكاتب فهو مسلط على الكتابة، فإن أدى فعتق ثم أدت الأمة فعتقت فولأه الأمة للمكاتب وميراثها إن لم يكن لها^{١٠} وارث، وولاء المكاتب للمولى.

ولو أن العبد التاجر أعتقه مولاه قبل أن يؤدي المكاتب الكتابة ثم إن المكاتب أدى الكتابة فإن ولاءه للمولى، ولا يكون للعبد، لأن المكاتب إنما هو مال المولى، وليس بمال العبد. ولا يشبه مكاتب العبد مكاتب المكاتب، لأن مكاتب المكاتب من مال المكاتب^{١٥}، ومكاتب العبد من مال المولى.

وإذا أسلم رجل من أهل الأرض على يدي عبد ووالاه فإنه لا يكون مولى، ولا يكون للعبد ولاء. فإن أذن له المولى في ذلك

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «عتق» بالرفع.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «هو» من الأصل.

(٣ - ٢) كذا في م، د؛ وسقط قوله «لا يكون مولى و» من الأصل.

فهو مولى المولى؛ و الأمة المدبرة^٥ و أم الولد في جميع ما ذكرنا مثل العبد، و العبد المحجور عليه في ذلك بمنزلة العبد التاجر، و العبد الصغير إذا كان يعقل و يتكلم في ذلك بمنزلة الكبير، و العبد الكافر - كافرا كان مولاه أو مسلما - في ذلك بمنزلة العبد المسلم .

باب ولاء الصبي

وإذا كان الصبي تاجرا أذن له في ذلك أبوه أو وصيه فكاتب عبدا بأذنها فانه جائز، فان أدى^١ المكاتبه عتق، و كان مولاه . وإن أعتق عبدا على مال أو على غير مال فعتقه باطل . وكذلك الصبي إذا لم يكن تاجرا فكاتب أبوه عبدا له فهو جائز - في قول أبي حنيفة،^{١٠} وكذلك لو كاتب وصيه .

ولو أعتق^٢ أبوه عبده على مال أو على غير مال لم يجز - في قول أبي حنيفة، و كذلك وصيه . وكذلك قال أبو يوسف و محمد .
ولو أسلم رجل على يدى الصبي و والاه لم يكن مولاه، فان كان والاه بأمر أبيه و أبوه^٣ كافر فهو سواء . وكذلك المجنون المغلوب^{١٥} يسلم على يديه رجل فيواله فانه لا يكون مولاه . و كذلك صبي من أهل الذمة أسلم و هو يعقل ثم أسلم رجل على يديه و والاه فانه لا يكون مولاه .

(١) كذافي الأصل؛ وفي م، د « وإذا أدى » .

(٢) كذافي م، د؛ وفي الأصل « كاتب » مكان « أعتق » تحريف .

(٣) قوله « وأبوه » كذافي م، د؛ وفي الأصل « أبوه » سقط منه الواو .

ولو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يديه رجل على أن يكون مولى ابنه^١ وابنه صغير كان مولى له كما شرط ، وكذلك الوصي . ولو كان الابن لم يولد وكانت المرأة حاملا^٢ به فأسلم رجل على يدي الأب على أن يكون مولى للحبل امرأته^٣ فإنه لا يكون مولى للحبل ، ولا مولى للرجل . وكذلك لو اشترط أن يكون ولاؤه لأول ولد^٥ يولد له كان هذا باطلا^٤ .

ولو أن رجلا أعطى رجلا ألف درهم على أن يعتق عبده عن ابن المعطى وهو صغير يعقل : فإن العتق عن المولى الذى أعتق ، والولاء له ، ولا يكون للصبي . وكذلك المجنون المغلوب ، لأن الصبي لم يكن له أن يعتق عبدا على مال .

وإذا كان للصبي عبد فقال رجل لآبيه « أعتق عبد ابنك هذا على ألف درهم ، فأعتقه الأب عنه فهو جائز ، وهو حر عنه ، وعليه ألف درهم للصبي يقبضها له الأب . وكذلك لو كان مكان الصبي رجل مغلوب^٥ . وكذلك لو كان عبد المكاتب فقال له رجل « أعتقه عنى على ألف درهم لك^٦ ، ففعل فهو جائز ، ولاؤه للمعتق عنه ، وعليه المال ، وهذا بيع . ١٥

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « مولى آبيه » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى م « حامل » خطأ .

(٣) فى الأصول « مولى الحبل امرأته » ؛ إلا أن فى م « امرأة » والصواب « مولى لحبل امرأته » .

(٤) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د ؛ « باطل » بالرفع تصحيف .

(٥) وفى الأصول ، « لو كان الصبي رجلا مغلوبا » تحريف .

(٦) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « كذلك » .

ولو أن مكاتبا قال لرجل حره أعتق عبدك عنى بألف درهم ، فأعتقه الحر : جاز العتق ، وكان العتق عن الحر ، ولا يكون عن المكاتب ، ولا يلزم المكاتب المال ، والولاء للمولى الحر . وكذلك عبد تاجر قال لرجل حره أعتق عبدك عنى بألف درهم ، ففعل فهو حر عن المعتق ، والولاء له ، ولا يكون حرا عن العبد ، ولا يلزم العبد المال .

ولو أن مكاتبا قال لمكاتبه أعتق عبدك هذا عنى بألف درهم ، ففعل : لم يجز ذلك ، ولم يعتق العبد ، ولا يلزم الأمر من المال شيء . وكذلك عبد تاجر قال مثل ذلك لعبد تاجر . وكذلك مكاتب قال ١٠ مثل ذلك لمكاتب أو لعبد تاجر ، أو عبد قال ذلك لمكاتب فهو سواء ، وأم الولد والمدبرة في ذلك سواء .

باب العبد يعتق بعضه

قال أبو حنيفة : إذا أعتق الرجل نصف عبده عتق نصفه واستمعاها في نصف قيمته . وهو بمنزلة المكاتب مادام يسعى في كل شيء من ١٥ أمره ، فاذا أدى السعاية عتق . وكان ولاؤه لمولاه .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا أعتق نصف عبده عتق كله ، وهو حر كله ، ولاؤه لمولاه ، ولا يجتمع في نفس واحدة عتق ورق ، والأمة والعبد في ذلك سواء .

(١) وفي الأصول « شيئا » تصحيف .

محمد عن يعقوب عن أشعث بن سوار عن الحسن بن أبي الحسن عن
 علي رضي الله عنه أنه قال : يعتق الرجل من عبده ماشاء .

(١) لم أجد أثر علي رضي الله عنه هذا في ما عندي من الكتب، ويمكن أن يكون
 في مصنف عبد الرزاق و مصنف ابن أبي شيبة ، وهذا دليل قوي للإمام ،
 و أخرج الإمام أبو يوسف في آثاره ص ١٦٥ : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي
 حنيفة عن زياد أو يزيد عن إبراهيم عن الأسود أنه أعتق عبدا وإخوة له صفار
 فيه نصيب فذكر لعمر رضي الله عنه فأمره أن يقومه ثم يستأني بهم أن يدركوا ،
 فان شاءوا أعتقوا ، وإن شاءوا أخذوا القيمة - ٥١ . و أخرجه الإمام محمد أيضا
 في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا يزيد بن عبد الرحمن (من غير شك) عن
 إبراهيم عن الأسود أنه أعتق مملوكا بينه وبين إخوة له صفار ، فذكر ذلك
 لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فأمره أن يقومه ويرجئه حتى تدرك الصبية ،
 فان شاءوا أعتقوا ، وإن شاءوا ضمنوا ؛ قال محمد : وهو قول أبي حنيفة إذا كان المعتق
 موسرا ، و أما في قولنا : فاذا أعتق أحدهم فقد صار العبد حرا كله ، ولا سبيل
 للباقيين إلى عتقه بعد ذلك ، فان كان المعتق موسرا ضمن حصص أصحابه ، وإن
 كان معسرا سمي العبد لأصحابه في حصصهم من قيمته - ٥١ باب العبد يكون بين
 الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ص ١١٦ . و أخرج الحافظ طاحنة بن محمد في مسنده
 عن طريق عبد العزيز بن داود بن زياد عن أبي حنيفة عن يزيد السلمي عن إبراهيم
 النخعي عن الأسود أن نفرا من النخع انطلقوا حججا فلما قضوا تفهم أرادوا
 عتق رقبة فيها نصيب لغائب ، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ،
 فأمرهم بعتقه و أن يضموا نصيب الغائب ولهم ولاؤه - راجع جامع المسانيد
 ج ٢ ص ١٦٧ . و أخرج الطحاوي في ج ٢ ص ٦٣ من شرح معاني الآثار =

عن أبي بشر الرقي : ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال : كان لنا غلام قد شهد القادسية فأبلى فيها ، وكان بيني وبين أمي وبين أمي الأسود فأرادوا عتقه ، وكنت يومئذ صغيرا ، فذكر ذلك الأسود لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه ، فقال : أعتقوا أنتم ، فإذا بلغ عبد الرحمن فان رغب فيما رغبتم أعتق ، وإلا ضمنكم ؛ قال الطحاوي : ففي هذا الحديث أن لعبد الرحمن أن يعتق نصيبه من العبد الذي قد كان دخله عتاق أمه وأخيه قبل ذلك ، فأبو حنيفة رحمة الله عليه قال : فلما كانت له أن يعتق بلا بدل كان أن يأخذ العبد بأداء قيمة ما بقي له فيه حتى يعتق بأداء ذلك إليه ، ولما كان للذي لم يعتق أن يعتق نصيبه من العبد فضمن الشريك المعتق رجوع إلى هذا المضمن من هذا العبد مثل ما كان الذي ضمنه فوجب له أن يستسمى العبد في قيمة ما كان لصاحبه فيه ، وفيما كان لصاحبه أن يستعيه فيه ، فهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذا الباب - ٥١ .

وأخرج الإمام أبو يوسف في ص ١٦٥ من آثاره : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : من أعتق من غلامه شيئا عتق ما أعتق ، وسعى فيما بقي . حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في العبد يكون بين اثنين فيعتق أحدهما قال : يقال للآخر : أعتق أو تضمن ؟ فان أعتق فالولاء بينهما ، وإن ضمن فالولاء للذي أعتق ، وإن استسمى العبد فالولاء بينهما . وقال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا أعتق الرجل نصف عبده استسماه فيما لم يعتق ، وإذا كان بين اثنين فأعتق أحدهما وهو معسر سمي العبد لآخر ، وإن كان موسرا فالآخر بالخيار : إن شاء ضمن ، وإن شاء استسمى - ٥١ . وأخرجه الإمام محمد أيضا في آثاره ص ١١٦ ثم قال محمد : وهذا قول أبي حنيفة ، وأما في قولنا : فلا سبيل له إلى عتقه بعد صاحبه ، وقد صار حرا حين أعتقه صاحبه ، وإن كان المعتق موسرا ضمن حصته صاحبه ، فإن كان معسرا سمي العبد في حصته صاحبه . ليس له غير ذلك ، والولاء في الوجهين جميعا للولي المعتق الأول - ٥١ .

ولو أن هذا العبد الذى يسمى اشترى عبدا فأعتقه على مال أو على غير مال لم يحز ذلك - فى قول أبى حنيفة ، و جاز فى قول أبى يوسف^١ .
ولو كاتب عبدا جاز ذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد .
فإن أدى^٢ المكاتبه فعتق قبل أن يؤدى الأول السعيه : فإن ولاء مكاتبه فى قول أبى حنيفة لمولاه ، وفى قول أبى يوسف ومحمد له .
ولو قال هذا^٣ الذى يسمى لرجل « أعتق عبدك » عنى على ألف درهم ، ففعل : كان العتق عن المعتق ، والولاء له ، ولا يلزم الذى يسمى عتقا ولا ولاء ولا مال^٤ فى قول أبى حنيفة ، ويلزمه فى قول أبى يوسف ومحمد .

ولو مات ابن لهذا الذى يسمى حر وترك مالا لم يرثه شيء منه^٥ - ١٠ .
فى قول أبى حنيفة ، وفى قول أبى يوسف ومحمد : إن لم يكن له وارث أقرب منه ورثه كله ؛ وفى قياس قول على رضى الله عنه يرث منه النصف بقدر ما عتق منه ، ويحرمه من الميراث بقدر ما رقى منه .

(١) كذا فى الأصول ، ولم يذكر هذا الباب فى المختصر حتى ترجع إليه ، ولم يذكر قول مدهاهنا والظاهر أنه مع أبى يوسف .

(٢) كذا فى ه ، م ؛ وسقط لفظ « أدى » من د .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « هذا » من الأصل .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « عبدك » من الأصل .

(٥) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « عتق » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « مالا » .

(٧) كذا فى الأصول ، والصواب « لم يرث شيئا منه » والله أعلم .

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا جنى جناية عقلت عنه العاقلة بقدر ما أعتق ، ويسعى بقدر ما رق منه^١ - وليس هذا القول بشيء .

ولو أن رجلا مات وترك ابنا نصفه حر وابن ابن نصفه حر ولا وارث له غيرهما : فإن ميراثه في قول أبي يوسف ومحمد للابن كله ، وإذا^٢ أعتق بعضه عتق كله . وفي قول أبي حنيفة : لا يرث واحد منهما شيئا ما دام عليها شيء من السعاية . وفي قياس قول علي رضي الله عنه : للابن لصلبه النصف ، وللابن الابن النصف .

ولو كان له مع هؤلاء أب حر كان له السدس ، وما بقي بين^٣ ١٠ هذين في قياس قول علي رضي الله عنه . ولو كان [له أب -^٤] حر كله وابن نصفه حر كان للأب السدس ، وللابن نصف ما بقي ، ونصفه للأب . ولو كان الأب نصفه حر ونصفه عبد كان للابن نصف المال ، وللأب نصفه . ولو كان جد أو الأب نصفه حر وأخ نصفه حر كان المال

(١) لم أجد هذا القول في آثار محمد ، وأخرجه أبو يوسف في ص ٢٢٢ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يعتق نصف عبده : يسعى في النصف الباقي ، وإن قتل قتيلًا خطأ عقلت العاقلة عنه نصف الدية ، ويسعى العبد في نصف القيمة - اهـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فاذا » .

(٣) وفي الأصول « من » مكان « بين » والصواب « بين » .

(٤) ما بين المربعين ساقط من الأصول ولا بد منه ، يدل على سقوطه ما يجيء بعد .

بينها نصفين لأن كل واحد منها لو كان حراً وحده كله أحرز الميراث .
ولو كان^١ ابنة نصفها حرة وأخت لأب نصفها حرة : كان للابنة الربع ،
والأخت الربع ، وما بقي فللعصبة . ولو كان أختين^٢ لأب وأم نصفها
حر وأخت لأب كلها حرة : فانه يكون الأختين للأب والام النصف ،
والأخت من الأب السدس ، وما بقي فللعصبة - في قياس قول علي . ه .
ولو كان ثلث الأختين للأب والام حر^٢ وثلث الأخت للأب حر^٢ :
كان لهم جميعا نصف المال ، لأن ما عتق منهن واحدة كاملة لكل واحدة^٤
منهن الثلث . ولو كان^٢ معهن أم نصفها حرة كان لها السدس . ولو كان^٢
ثلاثها^٥ حرة كان لها سدس وثلث سدس . ولو كانت كلها حرة كان
لها الثلث .

١٠

ولو كان^٢ ابن نصفه حر و ابنة كلها حرة : كان للابنة نصف المال

(١) في الأصول « كان ابنة » وكذا هو في بقية الصيغ مكان « كانت » وليس
بصواب ، إلا أن يكون في « كان » ضمير اسم نحو الباقي أو نحوه فاذن يصح بالتأويل ،
أو « كان » للربط ملغى عن العمل - والله أعلم .

(٢) كذا في الأصول « كان أختين » بالنصب وتذكير الفعل ، والصواب « كانت
أختان » بالرفع والتأنيث .

(٣) كذا في الأصول ، و « كان » في هذا الباب للربط ملغى عن العمل .

(٤-٤) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « كاملة - الخ » من الأصل .

(هـ) وفي د ، م « ثلثها » وفي الأصل « ثلثها » والصواب « ثلاثها » بصيغة
الثنائية بالرفع .

وللابن نصف المال . ولو كان ' نصف الابنة حرة كان لها جميعا ثلاثة
 أرباع المال : للابن نصف المال ، وللابنة ربع المال . ولو كانت^٢ ابنة
 نصفها حرة و ابنة ابن نصفها حر : كان لهما نصف المال بينهما نصفين .
 ولو كان ابنتين^٢ نصفهما حر و ابن نصفه حر : كان نصف المال للابنتين ،
 و نصفه للابن . ولو كان ابن نصفه حر و أم نصفها حرة : كان للأم
 ثلاثة أرباع السدس ، وللابن نصف المال . ولو كان زوج نصفه حر
 كان له الثمن إن كان لها ولد ، و إن لم يكن لها ولد فله الربع . و إن
 كانت^٢ امرأة نصفها حر كان لها نصف الثمن إن كان له ولد ، و الثمن
 إن لم يكن له ولد ؛ و على هذا الحساب يؤخذ هذا الباب على قول على
 ١٠ رضی الله عنه . و لسنأ نأخذ بهذا ، و لكن إذا أعتق بعضه فقد عتق كله ،
 و هو يرث و يورث كما يرث الحر .

باب العبد بين اثنين

و إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه و هو غني فان
 أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : شريكك بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق صاحبه
 ١٥ و الولاء بينهما نصفين ، و إن شاء استسعى العبد في نصف قيمته و الولاء

(١) و « كان » في هذا الباب للربط ملغى عن العمل .

(٢) خالف هنا دأبه .

(٣) كذا في الأصول ، و الصواب « ابتداء » .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « لها » كخريف .

(٥) كذا في الأصول .

بينهما نصفين^١، وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته ويرجع شريكه بما ضمن على العبد ويكون الولاء للمعتق الأول. ولو كان المعتق الأول فقيرا كان شريكه بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق، وإن شاء استسعى والولاء بينهما نصفان.

و قال أبو يوسف و محمد : الولاء كله للأول معسرا كان أو موسرا،^٥ فإن كان موسرا ضمن نصف قيمته لشريكه ولا ينجح الشريك، فإن كان فقيرا سعى العبد لشريكه وكان الولاء للأول. وكذلك لو كان عتق الأول يجعل أو بغير جعل أو بكفارة أو يمين. وكذلك لو كانت أمة فهي في ذلك بمنزلة العبد، وكذلك لو كان المولى امرأة ورجلا أو امرأتين.

و قال أبو حنيفة: إذا كانت أمة بين اثنين فدبرها أحدهما فإن الآخر بالخيار إن شاء دبر كما دبر صاحبه والولاء بينهما إذا ماتا، وإن شاء استسعاها في نصف قيمتها ويسعى الآخر في نصف قيمتها والولاء بينهما، وإن شاء ضمن الشريك إن كان غنيا، فإذا مات الشريك عتق نصيبها من الثلث وسعت في نصف قيمتها والولاء له. و قال أبو يوسف و محمد :^{١٥} إذا أعتقها أحدهما عن دبر فهي مدبرة كلها، وعتق الثاني فيها باطل، والمدبر ضامن لنصف قيمتها غنيا كان أو فقيرا، وإذا مات عتق من ثلثه والولاء كله له.

و إذا كانت أمة بين رجلين فولدت فادعى أحدهما الولد: فهو ابنة

(١) كذا في الأصول.

وهو ضامن لنصف قيمتها ونصف العقر، فقيرا كان أو غنيا - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وولاؤها إذا أعتقت لمولاهما أب الولد، فأما الولد فلا يكون له ولاء، وهو بمنزلة أبيه - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

٥ ولو كانت مدبرة بين رجلين ولدت فادعى أحدهما الولد: فهو ابنه وهو ضامن لنصف عقرها ونصف قيمتها لشريكه، ونصف ولاء الولد لشريكه^١، والنصف الآخر بمنزلة الأب وللشريك في قول أبي حنيفة أن يستسعى الولد في نصف قيمته . وكذلك أم ولد بين رجلين ولدت ولدا فادعياه جميعا ثم ولدت آخر^٢ فادعاه أحدهما فهو ابنه وهو ضامن ١٠ لنصف قيمته إن كان غنيا، ونصف العقر، ونصف ولاءه لشريكه - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^٣ .

وإذا أعتق رجلان عبدا بينهما البتة ثم مات أحدهما وترك ابنا ومات الآخر وترك ابنين ثم مات المولى: فإن نصف ولاءه للباقي^٤، ونصفه لابنين . ولو لم يكن لأحدهما ولد وكان له أخ كان ميراث نصيبه لأخيه . ولو كان لأحدهما جد أبو أب كان ميراث نصيبه له . وكذلك لو كان له مولى يحوز ميراثه^٥ لا وارث له غيره وكان

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «لشريكه» من الأصل .

(٢) قوله «ثم ولدت آخر» ساقط من الأصل؛ موجود في م، د .

(٣) زاد في نسخة بهامش م «ومحمد» .

(٤) كذا في الأصول، ولم نفهم مامعناه لأنها ماتا كلامها وليس هاهنا الباقي منهما، وإنما لأحدهما ابن وللثاني ابنان - والله أعلم .

(٥) يعلم من سياق المسألة أن بعض العبارة سقطت بعد قوله «يحوز ميراثه» والله أعلم .

ولاء نصيبه له يرث نصيب كل واحد منهما عصبة من الرجال، ولا يرث النساء من ذلك شيئا . وكذلك لو كان عبد بين ورثة نساء ورجال فأعتقوا جميعا كان الولاء بينهم على قدر سهامهم فيه ، فان مات أحدهم فانه يرث نصيبه من الولاء ورثته الرجال دون النساء . وكذلك لو كان العتق وقع بمكاتبة أو يمين . وكذلك رجلان عربي ومولى أعتقا ه جميعا عبدا بينهما فان نصف ولاته لكل واحد منهما ، وكذلك امرأة ورجل . وكذلك لو كان أحدهما ذميا و الآخر مسلما فأعتقاه جميعا فان الولاء بينهما . فان كان المعتق مسلما ثم مات المولى بعد مواليه فان ميراثه حصه المسلم لعصبة المسلم ، و حصه الكافر منهما إن لم يكن له عصبة مسلمين لبيت المال .

١٠

و إذا كان العبد بين اثنين أحدهما صغير و الآخر كبير فأعتق الكبير و ضمن للصغير حصته فان الولاء كله للكبير .

و إذا كان العبد ذميا و هو بين اثنين مسلم و كافر فأعتقاه جميعا ثم ماتا ثم مات المولى : فان ميراث الذمي منهما لأولياته من أهل الذمة ، و حصه المسلم من الميراث لبيت المال .

١٥

باب الولاء الموقوف

و إذا اشترى الرجل عبدا و قبضه و نقد الثمن ثم شهد أن مولاه الذي باعه قد كان أعتقه قبل أن يبيعه : فانه حر ، و ولاؤه موقوف إذا جحد

(١) كذا في د ، و في ه ذمي ، تصحيف .

البائع ذلك، ولا يرثه واحد منها ولا يعقل عنه . وكذلك لو كان المولى الذى اشتراه ذميا اشتراه من مسلم أو مسلم اشتراه من ذمى . وكذلك لو كان اشتراه من امرأة أو امرأة اشتريته من رجل ، أو حر اشتراه من مكاتب فزعم أنه كاتبه قبل أن يبيعه وقبض مكاتبته فأعتقه فإنه حر ،
 ٥ ولا سبيل لواحد منها عليه ، ولاؤه موقوف .

وإن كان عبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتقه فإن أبا حنيفة قال : يسعى لكل واحد منهما فى نصف قيمته ، فقيرين كانا أو غنيين ، والولاء بينهما . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كانا غنيين فلا سعاية لواحد منهما عليه ، والولاء موقوف ، وإن كانا فقيرين سعى لكل واحد منهما فى نصف قيمته ، وإن كان غنى و فقيرا سعى للغنى فى نصف قيمته ، ولا يسعى للفقير فى شيء ، والولاء موقوف فى جميع ذلك لا يرثونه ولا يعقلون عنه .

وإذا كانت أمة فشهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فإن أبا حنيفة قال : يوقف ، وإذا مات أحدهما عتقت ،
 ١٥ ولاؤها موقوف لا يكون لواحد منهما . وكذلك قال أبو يوسف ومحمد .
 وإذا كانت أمة لرجل معروفة أنها له فولدت من آخر فقال رب الأمة « بنتكها بأبى » ، وقال الآخر « بل زوجتنيها بمائة » ، فإن الولد حر ، ولاؤه موقوف ، والجارية بمنزلة أم الولد لا يطأها واحد منهما

(١) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « غنيا و فقيرا » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « أنها » من الأصل .

(٣) وفى الأصول « كاتب » والصواب « كانت » .

ولا يستخدمها ولا يستغلها ، فإذا مات أبو الولد عتقت و ولاؤها موقوف ،
و يأخذ البائع العقر قضاء من الثمن .

و إذا أقر الرجل أن أباه أعتق عبده هذا في مرضه أو في صحته

و لا وارث له غيره فإن ولاء هذا موقوف - في القياس ، و لا يصدق

الابن على الأب ، و لكنني أدع القياس ، للأب^٢ و لاؤه ، أستحسن ذلك ه

إذا كان غصبها واحد و قومها من جن واحدة . فإن كان الأب أعتقه

قوم^٣ أو الابن أعتقه قوم^٢ آخرون فالولاء موقوف . و لو كان معه وارث

غيره فكذبه فاستسمى العبد في حصته فإن ولاء حصته للذي استسماه -

في قول أبي حنيفة ، و ولاء حصه الآخر^٤ لليت . و أما في قول أبي

يوسف فولاء الذي استسماه موقوف - و هو قول محمد .

و إذا ورث رجلان عبداً عن أبيهما فقال أحدهما أعتقه في صحته ،

و كذبه الآخر : فإن العبد يسمى للذي كذبه في نصف قيمته ، و يكون

ولاؤه نصفه لليت - في قول أبي حنيفة^٥ ، و للذي استسماه نصفه . و في^٦

قول أبي يوسف و محمد : لليت نصفه ، و نصفه موقوف .

(١) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « مات الولد » .

(٢) و في الأصول « الأب » و الصواب « للأب » .

(٣ - ٢) كذا في م ، د ؛ من قوله « و الابن - الخ » ساقط من الأصل .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « و استسمى » .

(٥) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « حصته الأخرى » .

(٦) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « وارث » خطأ .

(٧) الواو قبل « في » ساقط من الأصول .

وإذا كان العبد بين ورثة رجال ونساء^١ فأقرت امرأة منهم أن الميت أعتقه وكذبها الآخرون: فهو مثل باب الأول.

وإذا كان العبد بين رجلين فقال أحدهما « إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر »، وقال الآخر « إن كان دخل أمس فهو حر »، وهما معسران: فإنه يعتق، ويسعى في نصف قيمته بينهما، والولاء بينهما - في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف: فإن الولاء موقوف. وقال محمد: يسعى في قيمته كاملة بينهما نصفين، والولاء موقوف، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو الذي حنث فلا يلزم واحدا منها الحنث حتى يعلم.

١٠ وإذا اشترى الرجل العبد من رجل وقبضه ونقد المال ثم أقر المشتري أن البائع أعتقه قبل أن يبيعه وكذبه البائع: فإنه يعتق، ويوقف ولاؤه؛ فإن صدقه البائع بعد ذلك رد الثمن ولزمه الولاء، وكذلك إن صدقه ورثته بعد موته، وكذلك لو أقر المشتري أن البائع كان دبره أو أنها كانت أمة فولدت منه فلا سبيل للمشتري عليها، وإن جحد البائع ذلك فولأؤها موقوف، فإن مات البائع عتقت، ولاؤها موقوف وإن صدق ورثة البائع المشتري لزم الولاء للبائع ورد الثمن - أستحسن ذلك وأدع القياس فيه

ولو أن رجلا في يديه عبد زعم أنه قد باعه من فلان وأن فلانا قد أعتقه وكذبه فلان: فإنه حر، والولاء موقوف، وإن صدقه فلان

(١) كذافي الأصل؛ وفي م، د « نساء ورجال ».

على الشرى والعق لزومه الثمن والولاء .

ولو أن رجلا مات وترك عبدا فأقر الورثة وهم كبار أن الميت أعتقه أجزت ذلك ، وألزمت الميت الولاء . وكل ولاء موقوف فان ميراثه يوقف في بيت المال ، وجنائه عليه ، ولا يعقل عنه بيت المال ؛ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد - رحمهم الله أجمعين .

باب ولاء اللقيط

و إذا كان الرجل لقيطا أو المرأة أو الصبي التقطه رجل أو امرأة فهو حر ، وولاؤه لبيت المال ، وهو يعقل عنه ويرثه . ولا يشبه هذا الولاء الموقوف الذي سمينا قبله ، لأن هذا لا يعرف له مولى نعمة وذلك قد ينسب إلى معتق . وكذلك الرجل من أهل الذمة يسلم ولا يوالى أحدا . فان ولاءه لبيت المال ، وميراثه له وعقله عليه .

وكذلك لو أعتق هذا المسلم عبدا أو أمة . وكذلك اللقيط يعتق عبدا أو أمة . فان جنابة هؤلاء على بيت المال ، وميراثهم للذي أعتقهم . فان كان قد مات ولا وارث لهم فميراثهم^٢ لبيت المال . وكذلك مكاتبته^٢ إذا أدى فعتق .

وكذلك رجل يسلم على يدي اللقيط ويواليه . وكذلك الرجل

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بيت المال » خطأ .

(٢) كذا في الأصول ، والمناسب للسياق أن يكون « لا وارث له فميراثه » .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « مكاتبه » .

من أهل الذمة يسلم على يدي هذا الرجل المسلم قبله فان جنابته على بيت المال، وميراثه له إن كان مولاة قد مات قبله ولم يترك وارثا غيره .
وكذلك عبد بين اللقيط وبين الرجل المعروف أعتقه جميعا فان نصف ولاءه للقيط، ونصفه للرجل، ونصف عقله على بيت المال، ونصفه على عاقلة الرجل .

وكذلك هذا المسلم من أهل الذمة يعق هو ورجل من العرب عبدا فللقيط أن يوالى من شاء فيعقل عنه ويرثه، وهو في ذلك بمنزلة المسلم، ولا يكون ولاء اللقيط للذي التقطه، إلا أن يواله .
ولو أن امرأة لقيطة تزوجت رجلا لقيطا قد والى الرجل رجلا ١٠ ولم توال المرأة أحدا ثم ولدت فان : ولاء ولدها لموالى أبيه . وكذلك لو كان أبوه من أهل الذمة فأسلم على يدي رجل ووالاه .

ولو أن رجلين أحدهما لقيط والآخر من العرب تنازعا صيا فأقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه : قضيت به لهما جميعا، وجعلته عربيا لقيطا . فان جنى جنابة فعلى بيت المال نصفها، ونصفها على عاقلة العربي .
١٥ ولو أن رجلا من أهل الذمة أسلم على يدي رجل ولم يواله : كان ولاؤه لبيت المال، وعقله عليه، وميراثه له . في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . ولا يكون مولى للذي أسلم على يديه ولم يواله .
ولو أن لقيطا من أهل الذمة أسلم كان ولاؤه لبيت المال، وعقله عليه، وميراثه له .

(١) كذا في الأصول .

(٢) وفي الأصول « ولاء » والصواب « ووالاه » .

باب الرجل من أهل الذمة يعتق مسلما أو ذميا

و إذا أعتق الرجل من أهل الذمة عبدا أو أمة كان ولاؤه له ،
فإن مات المعتق ولا وارث له غير المعتق هذا الوارث ، و هو في ذلك
بمنزلة أهل الإسلام .

و لو كان^١ المعتق يهوديا و المعتق نصرانيا أو كان المعتق مجوسيا^٥
كان وارثه ، لأن الكفر كله ملة واحدة يتوارثون ، ولا يرثون المسلمين
ولا يورثونهم^٢ .

و لو أن هذا المعتق أسلم كان ميراثه لبيت المال ، و عقله على نفسه ،
إلا أن يكون له أو لمواليه وارث مسلم . و لو كان لمواليه أخ مسلم كان
هو وارثه ، و عقله على نفسه . و كذلك لو كان لمواليه ابن عم مسلم^{١٠}
قد والى رجلا و أسلم على يديه كان هو وارثه ، و عقله على نفسه .
و لو أن هذا المعتق والى رجلا و أسلم على يديه لم يكن مولاه ،
ولا يعقل عنه ، ولا يرثه .

و لو أن مولى هذا الذمي المعتق أسلم بعد ذلك أو قبل ذلك كان
سواء ، و كان هذا المعتق هو وارثه و مولاه ، و أهل الذمة في هذا مثل^{١٥}
العرب ؛ ألا ترى أن المعتق لو والى رجلا لم يكن مولاه و لو أسلم
المعتق بعد^٣ ثم والى آخر كان مولاه .

(١) كذا في الأصول .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « أن » مكان « كان » خطأ .

(٣) كذا في ه ، م ؛ و في د « يرثونهم » .

ولو أن نصرانيا من نصارى العرب أعتق عبدا له كان مولاه .
وإن كان العبد نصرانيا فأسلم على يدي رجل ووالاه : فإنه لا يكون
مولاه ، ولكنه مولى قبيلة مولاه الذى أعتقه . وإن كان الذى أعتقه
من بنى تغلب فهو تغلبى . وكذلك نصرانى من بنى تغلب أعتق
عبدا مسلما فالمعتق من بنى تغلب ينسب إليهم وهم مواليه ، ويعقلون عنه ،
ويرثه المسلمون منهم أقرب الناس منهم إلى مواليه ، وإن والى غيرهم
لم يحز ذلك له .

ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا من أهل الذمة ثم أسلم
عبده على يدي رجل ووالاه فهو مولى للذى أعتق هذا المعتق^١ .

١٠ ولو كان المعتق أمة فهى مولاته ، فإن تحول^٢ بولائها إلى
رجل آخر فليس لها ذلك ، ولا تجوز الموالاة فى هذا ، وليس له أن
يتحول إلى غيرهم . ولو كان أعتقها قبل أن تسلم لم يكن لها أن تتحول
إلى غيره .

١٥ ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق أمة كافرة ثم أسلمها جميعا
والت الأمة رجلا ثم إن الأمة ماتت ولا وارث لها : فإن ميراثها للذى
أعتقها ، ولا يكون للذى والها . ولو كان لمولها الذى أعتقها أب مسلم
حر أو ابن مسلم حر أو كافر حر : كان هو الوارث ، وأبيها أسلم قبل

(١) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « العتق » تصحيف .

(٢) أى فان تتحول المعتقة .

فهو سواء ، ولو لم يكن نصرانياً من بنى تغلب أعتق أمة نصرانية ثم أسلمها جميعاً ووالد الأمة رجلاً ثم ماتت : فإن ميراثها لمولاهما التغلبي ، والعرب والعجم في هذا سواء ، وليس لهذه الأمة أن توالى غير بنى تغلب . وكذلك مولاهما لو والى أحداً من العرب لم يحز ذلك ، ولا يكون مولى لها وهو عربي . وكذلك الذي أعتق رجلاً ذمياً أو مسلماً فليس له للعتق أن يوالى أحداً أبداً ، لأنه قد جرى فيه عتق ، ولا يشبه العتق في هذا غيره .

باب المسلم يعتق الذمي

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن أبي هلال الطائي

(١) كذا في الأصلين ، ولعل الصواب « ولو كان نصرانياً » والله أعلم .
(٢) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « إن الأمة ماتت » ص ٢٤٨ س ١٥ ساقط من الأصل .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « يعتق » .

(٤) في الأصول « أبي هلال » بالباء الموحدة التحتانية تصحيف ، والصواب « أبي هلال » ذكره البخاري وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل والدولابي في الكنى قال : حدثنا أبو هشام زياد بن أيوب قال حدثنا القاسم بن مالك المزني قال حدثنا يحيى بن حيان أبو هلال قال : رأيت شريحاً يقضى ويفق - ج ٢ ص ١٥٤ . قال ابن أبي حاتم : يحيى بن حيان الطائي ويكنى بأبي هلال ، روى عن شريح ، روى عنه سفیان الثوري وزائدة وموسى بن محمد الأنصاري والقاسم بن مالك المزني وابن عيينة ، ثم نقل بسنده عن ابن معين أنه يقون : يحيى بن حيان أبو هلال الطائي ثقة ، روى عنه شريك - اه ج ٤ ق ٢ ص ١٣٦ من الجرح والتعديل .

أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أعتق عبدا له نصرانيا يدعى محسن^١
وقال: لو كنت على ديننا لاستعنا بك على عملنا^٢.

(١) كذا في الأصول، وهو في طبقات ابن سعد «أسق» وكذا نقله البخارى في تاريخه الكبير، وفي الإصابة هو «اسبق» وفي مصنف ابن أبى شيبة «وسق» والله أعلم.

(٢) أخرجه ابن سعد في طبقاته في ترجمة «أسق» مولى عمر بن الخطاب: أخبرنا هشام أبو الوليد الطيالسي قال حدثنا شريك عن أبى هلال الطائى عن أسق قال: كنت مملوكا لعمر بن الخطاب وأنا نصرانى فكان يعرض على الإسلام ويقول: إنك لو أسلمت استعنت بك على أمانتى فانه لا يحل لى أن أستعين بك على أمانة المسلمين واست على دينهم، فأبى عليه فقال: لا إكراه فى الدين، فلما حضرته الوفاة أعتقنى وأنا نصرانى وقال: اذهب حيث شئت؛ قلت لشريك: سمعته أبو هلال من أسق؟ قال: زعم ذلك - اه ج ٦ ص ١٥٨ طبع بيروت و ١٠٩/٦ من طبع ليدن. وأخرجه البخارى في تاريخه الكبير ج ٣ ق ٢ ص ٢٦٨: وقال لى إسحاق نا أبو داود قال نا شريك عن ابن حبان عن أسق الرومى: أعتقنى عمر وأنا نصرانى - اه. وأخرجه ابن أبى شيبة فى الأيمان من مصنفه عن شريك عن أبى هلال عن وسق (كذا) قال: كنت مملوكا لعمر فكان يعرض على الإسلام ويقول: لا إكراه فى الدين، فلما حضر [ته الوفاة] أعتقنى، وروى عن شريك عن عامر أن عمر أعتق يهوديا أو نصرانيا، وروى عن شريك عن عبيدة عن إبراهيم أن عليا أعتق نصرانيا أو يهوديا، وروى عن عبد الأعلى عن ثور عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق غلاما له نصرانيا كان وهبه لبعض أهله فرجع إليه فى ميراث فأعتقه - اه (فى عتق اليهودى والنصرانى) ج ٢ ص ١٩٨ طبع ملتان.

محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن إسماعيل بن أبي حكيم عن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبدا له نصرانيا فمات العبد وترك مالا؛ قال: فأمرني عمر بن عبد العزيز فأدخلت ماله في بيت المال. وكذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

و أخبرنا^٢ محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر^٥ الشعبي أنه قال في الرجل^٣ يعتق الرجل^٢ الكافر: ذمته ذمة مواليه، لا يؤخذ منه الخراج. وقال أبو حنيفة: يوضع عليه الخراج،

(١) وأخرجه البيهقي أيضا في باب المسلم يعتق نصرانيا أو النصراني يعتق مسلما من سننه ج ١٠ ص ٢٩٩: أخبرنا أبو نصر بن قتادة أنا أبو عمرو بن نجيد ثنا محمد بن إبراهيم ثنا ابن بكير ثنا مالك عن يحيى بن سعيد عن إسماعيل بن أبي خالد أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبدا له نصرانيا فتوفى، فقال إسماعيل: فأمرني عمر ابن عبد العزيز أن آخذ ميراثه فأجعله في بيت المال - ٥١. ورواه ابن أبي شيبة في كتاب الأيمان (في عتق اليهودي والنصراني ج ٢ ص ١٩٨) عن يعلى بن عبيد عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز أعتق غلاما له نصرانيا - ٥١.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط الواو من الأصل.

(٣-٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله «يعتق الرجل» من الأصل.

(٤) وأخرجه الإمام أبو يوسف في الخراج في آخر فصل في المجوس وعبدة الأوثان وأهل الردة ص ٧٦ قال: وحدثنا إسماعيل بن خالد عن الشعبي أنه سئل عن مسلم أعتق عبدا نصرانيا فقال الشعبي: ليس عليه خراج، ذمته ذمة مولاه، قال أبو يوسف: فسألت أبا حنيفة عن ذلك فقال: عليه خراج، ولا يترك ذمي =

ولانترك رجلا من أهل الذمة مقبيا في دار الإسلام ليس به زمارة لا يؤخذ منه الخراج . وكذلك قال أبو يوسف و محمد .

ولو أن مسلما أعتق كافرا ثم إن الكافر أسلم على يدي رجل ووالاه كانت مولاته باطلة ، وهو مولى للذي أعتقه لا يزول أبدا ،
 ٥ وإن كان الذي أعتقه رجلا من أهل الأرض أسلم ، و المسلم و الذمي في هذا سواء إذا أعتقه في حكم الإسلام لم يتحول عنه ولاؤه أبدا : وإن والى المعتق رجلا فهو مولاة و مولى مولاة وله أن يتحول بولائه ما لم يعقل عنه ، و ليس لمولاة أن يتحول . ولو أن مولاة المعتق رجعت عن الإسلام و لحق بالدار كافرا كان مولاة المعتق مولى لمواليه
 ١٠ الذين كان والاهم ، و لا يزول أبدا و لا يتحول .

ولو أن عبدا كافرا بين مسلم و كافر أعتقه جميعا فأسلم على يد رجل ووالاه : فإن نصف ولائه للكافر ، لا يتحول ، و حصة المسلم للمسلم .
 ولو أن مسلما أعتق أمة مسلمة ثم رجعت عن الإسلام و لحقت بالدار فسويت فاشتراها رجل فأعتقها : كانت مولاة له ، و انتقض الولاء
 ١٥ الأول للرق الذي حدث فيها .

= في دار الإسلام بغير خراج رأسه ، قال أبو يوسف : و قول أبي حنيفة أحسن ما رأينا في ذلك ، و الله أعلم - ٥١ .

(١) في الأصل « يترك » ، و الباء في م ، د غير منقوطة ؛ و الصواب « لا تترك » بصيغة المتكلم .

(٢-٢) من قوله « عنه ولاؤه » ساقط من د .

وإذا أسلم الرجل الذي تم أعتق عبدا مسلما أو ذميا أو أعتقه قبل إسلامه ثم أسلم العبد ووالى رجلا فان مولاته باطل ، لا يجوز أن يوالى سوى الذى أعتقه، ذميا كان أو مسلما، عريبا كان أو أعجميا، فان جنى جناية قبل إسلام مولاه فانها عليه فى ماله، وإن مات كان ميراثه للولى الذى أعتقه، فان كانا مسلمين جميعا^٥.

و كذلك لو كان مولاه كافرا و له ابن مسلم أو أخ فانه يرثه، ولا يرثه الذى والاه، وكل عتق فى دار الإسلام وحكم الإسلام فليس للعتق أن يتحول بولائه إلى أحد، وأهل الذمة فى ذلك والعربى والعجمى سواء.

ولا يجوز بيع ولاء أهل الذمة ولا شراؤه ولا هبته من عتق^{١٠} كان أو من مولاة.

باب العتق فى دار الحرب

وإذا أعتق الرجل من أهل الحرب من أهل الكفر عبدا فى دار الحرب ثم إن عبده أسرفا اشتراه رجل فى دار الإسلام فأعتقه فان ولاءه للذى أعتقه فى دار الإسلام، وميراثه له إذا أسلم ولم يكن له وارث، وعقله عليه، والعتق الأول فى دار الحرب باطل لا يلزمه به ولاء لأنه قد سبى وجرى عليه الرق بعد ذلك وقد بطل الأول.

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل « وإن كان » تصحيف.

(٢) كذا، وسقط الجواب من الأصول.

وكذلك لو كانت امرأة . وكذلك لو كان الذي أعتقه رجل من العرب من قبيلة من قبائل العرب ، و العرب و العجم في هذا سواء إذا وقع الرق و السبي بطل العتق الأول . و كذلك لو كانت امرأة أعتقه . و كذلك لو كان المعتق امرأة أو صبيا فهو سواء كله . و كذلك لو كان دبره في دار الحرب أو كانت أمة و قد ولدت لرجل من أهل الحرب ؛ ألا ترى أني أسبي أهل الحرب و أجعلهم رقيا فكيف أجز غنائمهم .

و إذا أعتق الرجل من أهل الحرب عبدا ثم خرج مسلما فإن للعبد أن يوالى من شاء ، و لا يكون للذي أعتقه موالاة ، لأنه أعتقه في دار الحرب ؛ ألا ترى أنه لو كان سبي^٢ كان عبدا ! فالعتق في دار الحرب باطل . و لو أن المعتق و إلى رجلا كان مولاه ، و لكل واحد منهما أن يتحول بولائه ما لم يعقل عنه .

و لو أن عبدا أسلم في دار الحرب ثم خرج مسلما في^٢ دار الإسلام فهو حر ، و له أن يوالى من شاء ، هو بمنزلة حر من أهل الحرب جاء ١٥ مسلما فله أن يوالى من شاء .

و لو أن رجلا من أهل الحرب خرج إلى دار الإسلام بأمان و اشترى عبدا في دار الإسلام . أعتقه ثم رجع المولى إلى دار الحرب

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « صبي » بالرفع .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « لوسبي » .

(٣) كذا في الأصول ؛ و لعل الصواب « إلى » مكان « في » .

و أسر و جرى عليه الرق فانه يكون عبدا ، و أما المعتق فهو مولى
 للمعتق أبدا لا يتحول إلى غيره . فاذا سبي مولاة ثم مات المعتق فان ميراثه
 لبيت المال ، و عقله على نفسه ، و لا يعقل عنه بيت المال ، لأن المعتق
 يعرف الذي أعتقه و لو جاء الذي أعتقه مسلما ، لأن العتق في دار الحرب
 باطل ؛ ألا ترى أن العبد لو قهر مولاة و خرج به كان عبدا له . فكيف
 يكون الآخر مولاة ! و العرب و العجم و النساء في هذا سواء ؛ ألا ترى
 أنه لو دبر عبدا في دار الحرب ثم مات المولى كان تديره باطلا . فان خرج
 العبد إلينا مسلما كان حرا بالإسلام و الخروج ؛ ألا ترى أن المعتق لو سبي
 و أسلم كان عبدا ، و أن عتق المولى لا ينفعه ! و كذلك أم ولد رجل
 من أهل الحرب مات مولاها ثم سبيت أو جاءتنا مسلمة .
 ١٠ و إذا دخل رجل من أهل الحرب بأمان معه عبد فأعتقه في دار
 الإسلام و اشترى عبدا في دار الإسلام و أعتقه : فان هذا جائز ، و هو
 مولاة لا يتحول أبدا إلى غيره ، و ليس للمعتق أن يوالي غيره ، و هذا
 بمنزلة أهل الذمة . فان رجس المولى إلى دار الحرب فان هذا المولى
 على حاله ليس له أن يوالي أحدا . و لو كان لهذا الحرب^٢ عشيرة مسلمون ١٥
 كانوا هم يرثون مولاة و يعقلون عنه .

و إذا جاء الحربى مسلما فان ولائه له ، و هو يرثه . و إن سبي

(١) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « باطل ، خطأ .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « أعتق المولى » خطأ .

(٣) كذا في م ، د ؛ و في الأصل « لهذا العبد » .

الحربي يجري عليه الرق ثم أعتقه مولاه الذي وقع في ملكه فان ولاه المعتق الأول على حاله .

و لو كان رجل من أهل الروم^١ لا عشيرة له دخل بأمان فاشترى عبدا ثم رجع إلى دار الحرب فأسر ثم أعتق فانه مولى للذي أعتقه ،
 ٥ و مولاه مولى له على حاله . و لو لم يعتق لم يكن لمولاه أن يوالى أحدا .
 و لو أن رجلا مسلما دخل دار الحرب بأمان أو حربى فأسلم في دار الحرب ثم أعتق عبدا اشتراه في دار الحرب ثم أسلم عبده^٢ فانه في القياس لا يكون مولاه ، و له أن يوالى من شاء . و قال أبو حنيفة : لا يكون مولاه - و هو قول محمد . و قال أبو يوسف : أجعله مولاه ،
 ١٠ أستحسن ذلك و أدع القياس فيه .

و لو أن العبد المعتق لم يأت مسلما ولكنه سبي فأعتق في دار الإسلام كان عتقه الآخر ينقض عتقه الأول ، و كان مولى للعتق الآخر يرثه و يعقل عنه .

و حدثنا محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضی الله عنه أعتق سبعة ممن كان يعذب في الله : صهيب و بلال^٣ - و سماهم لنا ، فهذا جائز ، و ولاؤهم لأبي بكر رضوان الله عليه .

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « من الروم » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي د « عنده » و هو في م غير منقوط .

(٣) كذا في م ، د « صهيب و بلال » ؛ وفي الأصل « صهيبا و بلالا » بالنصب .

(٤) وفي الجزء الثالث من الإصابة ص ١٠٢ : و قال يعقوب بن سفيان في تاريخه =

= حدثنا الحميدى حدثنا سفيان حدثنا هشام عن أبيه : أسلم أبو بكر و له أربعون ألفا فأنفقها في سبيل الله ، وأعتق سبعة كلهم يعذب في الله ، أعتق بلالا وعاصم بن فهيرة وزنيرة والنهدية وابنتها وجارية بنى المؤمل وأم عيسى ، وفي الجملة للدينورى من طريق الأصمعى : أعتق سبعة فذكرهم ، ولكن قال : وأم عيسى وجارية ابن عمرو بن مؤمل ، وقال مصعب الزبيرى : حدثنا الضحاك بن عثمان عن ابن أبي الزناد عن هشام بن عروة عن أبيه : أعتق أبو بكر - فذكر كالأول ، لكن قال : وأم عيسى وجارية ابن مؤمل - اه ص ١٠٣ . وفي الرياض النضرة في مناقب الصديق الأكبر رضى الله عنه ج ١ ص ٨٨ : ذكر من أعتقه أبو بكر ممن كان يعذب في الله عز وجل ، عن عروة قال : أعتق أبو بكر سبعة كانوا يعذبون في الله ، منهم بلال وعاصم بن فهيرة ، خرج أبو عمر عن هشام بن عروة عن أبيه قال : أعتق أبو بكر ممن كان يعذب في الله تعالى سبعة : بلال وعاصم بن فهيرة وزنيرة (كذا) وأم عيسى والنهدية وابنتها وجارية ابن عمرو بن مؤمل ، خرج أبو معاوية الضرير ، ثم ذكر خبر بلال وإسلامه وشراء الصديق وعتقه وبقية كيفية ما أعتقه سيدنا الصديق . وقال ابن الأثير في ترجمة أم عيسى بن كرز : أخبرنا أبو جعفر بإسناده عن يونس بن بكير عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر أعتق ممن كان يعذب في الله سبعة : بلالا وعاصم بن فهيرة وزنيرة وجارية بنى مؤمل والنهدية وأم عيسى ، أخرجها أبو عمر وأبو نعيم وأبو موسى ؛ ثم ضبط أم عيسى بضم العين والباء الموحدة وتسكين الياء ج ٥ ص ٦٠١ . قلت : وزنيرة بكسر الزاى وتشديد النون المسكورة بعدها تحتانية مثناة ساكنة وهى رومية . قلت : وفي ترجمة أم عيسى من الإصابة ج ٨ ص ٢٥٧ : قال أبو بشر الدولابى عن الشعبي : أسلمت وهى زوج كرز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس ولدت له عيسا فكنيت به ، وروى يونس بن بكير في زيادات المغازى لابن إسحاق عن هشام بن عروة عن أبيه - أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه أعتق ممن كان يعذب في الله سبعة وهم بلال =

قال أبو حنيفة: ولاؤهم لأبي بكر رضى الله عنه، لأنه أعتقهم قبل أن يؤمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقتال وقبل أن تكون مكة دار حرب .

وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أعتق زيد بن حارثة رضى الله عنه فصار مولاه ، وهذا قبل الهجرة وقبل فريضة الله تعالى

= وعامر بن فهيرة وزنيرة وجارية بنى المؤمل والنهدية وابنتها وأم عيسى . وأخرج محمد بن عثمان بن أبي شيبة في تاريخه عن منجاب بن الحارث عن إبراهيم بن يوسف بن زياد البكائي عن ابن إسحاق عن حميد عن أنس قال : قالت أم هانئ بنت أبي طالب : أعتق أبو بكر بلالا وأعتق معه ستة منهم أم عيسى ، وأخرجه أبو نعيم وأبو موسى من طريقه ، وقال الزبير بن بكار : كانت فتاة لبنى تيم بن مرة فأسلمت أول الإسلام وكانت ممن استضعفه المشركون يعذبونها فاشتراها أبو بكر فأعتقها وكنيت بابنتها عيسى بن كريمة ، قلت : قال البلاذري : كانت أمة لبنى زهرة وكان الأسود بن عبد يغوث يعذبها - ٥١ ص ٢٥٨ .

(١) ذكر ابن سعد في ج ٣ ص ٤٠ من طبقاته طبع بيروت و ج ٣ ق ١ ص ٢٧ من طبع ليدن قصة أسر زيد بن حارثة وشراء أم المؤمنين خديجة رضى الله عنها إياه وهبتها إياه لرسول الله صلى الله عليه وسلم مفصلة ، وقال في آخرها في ص ٤٢ : هذا كله حدثنا به هشام بن محمد بن السائب الكلبي عن أبيه وعن جميل بن مرثد (كذا وامله : يزيد) الطائى وغيرهما وقد ذكر بعض هذا الحديث عن أبيه عن أبي صالح عن ابن عباس - الخ . وذكر الحافظ ابن حجر في ج ٣ ص ٢٤ من الإصابة من طريق هشام بن محمد بن السائب الكلبي عن أبيه وعن حميد (كذا و قد مر جميل) بن مرثد الطائى وغيرهما قالوا : زارت سعدى أم زيد بن حارثة قومها وزيد معها فأغارت خيل لبنى القين بن جسر في الجاهلية على أبيات بنى معن فاحتلموا زيدا وهو غلام =

= يفقه (وفي الطبقات : يفعة) فاتوا به سوق عكاظ فعرضوه للبيع فاشتراه حكيم ابن حزام لعمة خديجة بأربعمائة درهم ، فلما تروجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهبته له - ثم ذكر قصته مفصلة مثل ما ذكرها ابن سعد ، وهذه منقولة عن الطبقات بسنده المار لكن ليس فيها ذكر ابن سعد وطبقاته . وقال الحافظ جلال الدين السيوطي في تفسير (ادعوهم لأبائهم) من تفسير الدر المنثور ج ٥ ص ١٨١ : وأخرج ابن مردويه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان من أمر زيد بن حارثة رضي الله عنه أنه كان في أخواله بني معن من بني نعل من طيء فقدم به سوق عكاظ وانطلق حكيم بن حزام بن خويلد إلى عكاظ يتسوق بها فأوصته بها عمته خديجة رضي الله عنها أن يتتاع لها غلاما طريفا عربيا إن قدر عليه ، فلما جاء وجد زيدا يباع فيها فأعجبه ظره فابتاعه فقدم به عليها وقال لها : إني قد اجعت لك غلاما طريفا عربيا فان أجمت لعمري وإلا فدعيه فإنه قد أعجبني ، فلما رأته خديجة أعجبها فأخذته فترجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عندها ، فأعجب النبي صلى الله عليه وسلم ظرفه ، فاستوجه منها ، فقالت : هو لك فان أردت عتقه فالولاء لي ، فأبى عليها ، فوهبته له إن شاء أعتق وإن شاء أمسك ، قال : نشب عند النبي صلى الله عليه وسلم ثم إنه خرج في إبل لأبي طالب إلى الشام فرأى قوم فرعون فعمه فقام إليه فقال : من أنت يا غلام ؟ قال : غلام من أهل مكة ، قال : من أنفسهم ؟ قال : لا ، قال : فخر أنت أم مملوك ؟ قال : بل مملوك ، قال : لمن ؟ قال : لمحمد بن عبد الله بن عبد المطلب ، فقال له : أعرابي أنت أم عجمي ؟ قال : بل عربي ، قال : بمن أهلك ؟ قال : بمن كلب ، قال : من أي كلب ؟ قال : من بني عبد ود ، قال : ويحك ابن من أنت ؟ قال : ابن حارثة بن شراحيل ، قال : وأين أصبت ؟ قال : في أخوالي ، قال : ومن أخوالك ؟ قال : طيء ، قال : ما اسم أمك ؟ قال : سعدى ، فاتزمه ، وقال ابن حارثة : ودعأباه وقال : يا حارثة هذا ابنك ! فأناه الحارثة ، فلما نظر إليه =

عنه ، قال : كيف صنع مولاك إليك ؟ قال : يؤثرني على أهله وولده ورزقت منه حبا فلا أصنع إلا ما شئت ، فركب مع أبيه وعمه وأخوه حتى قدموا مكة فلقوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له حارثة : يا محمد ! أنتم أهل حرم الله وجيرانه وعند بيته ، تفكون العاني وتطمعون الأسير ، ابني عبدك فامن علينا وأحسن إلينا في فداائه فانك ابن سيد قومه فانا سنرفع إليك في الفداء ما أحببت ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطيك خيرا من ذلك ، قالوا : وما هو ؟ قال : أخيره ، فان اختاركم فخذوه بغير فداء ، وإن اختارني فكفوا عنه ، قالوا : جزاك الله خيرا فقد أحسنت ، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا زيد ! تعرف هؤلاء ؟ قال : نعم ، هذا أبي وعمي وأنسى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فانا من قد عرفته فان اخترتهم فاذهب معهم ، وإن اخترتني فانا من تعلم ، فقال زيد : ما أنا بمختار عليك أحدا أبدا ، أنت منى بمكان الوالد والعم ، قال له أبوه وعمه : يا زيد تخنار العبودية على الربوبية ! قال : ما أنا بمفارق هذا الرجل ، فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم حرصه عليه قال : اشهدوا أنه حر وأنه ابني يرثني وأرثه ، فطابت نفس أبيه وعمه لما رأوا من كرامته عليه ، فلم يزل زيد في الجاهلية يدعى « زيد بن محمد » حتى نزل القرآن ﴿ ادعوهم لأبائهم ﴾ فدعى « زيد بن حارثة » - ١٨٢ ص . قال الحافظ ابن حجر في الإصابة : وقال ابن عمر : ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا « زيد بن محمد » حتى نزلت ﴿ ادعوهم لأبائهم ﴾ الحديث ، أخرجه البخارى . قلت : وقال ابن سعد بسنده إلى البراء بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن حارثة في حديث ابنه حمزة : أنت أخوتنا ومولانا - ١٨١ ص . قلت : والحديث هذا معروف في الصحاح ، وروى ابن سعد بسنده من طريق محمد بن أسامة بن زيد عن أبيه أسامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لزيد بن حارثة : يا زيد ! أنت مولاي ، ومنى وإلى ، وأحب القوم إلى - ١٨٣ ص ٤٤ طبع بيروت .

القتال ، فهذا جائز . فكذلك^١ كل عتق كان في الجاهلية قبل الإسلام وكان بمكة قبل الهجرة وقبل أن يؤمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقتال وإنه جائز ، وإنما اترق أمر دار الحرب في دار الإسلام حيث هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر^٢ بالقتال وجرى حكم الإسلام في دار الإسلام فصار عتق أهل الشرك و تديريهم باطلاً لا يجوز . ٥

وإذا دخل رجل من دار الحرب بأمان إلى دار الإسلام فاشترى عبداً وأعتقه^٣ ثم رجع الحربى إلى دار الإسلام^٤ فسبى فاشتراه العبد فأعتقه فان ولاء المقت الأول للعتق الآخر^٥ ، وولاء الآخر^٦ للأول من قبل أنه ليس له هاهنا عشيرة يرجع ولاء مولاة إليهم حتى لحق بالدار فصار ولاء مولاة له ، فلما عتق كان له على حاله . ١٠

وإذا أسر أهل الحرب عبداً مسلماً فدخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل منهم فأعتقه فان أبا حنيفة قال : عتقه جائز ، وهو حر ، فان خرج العبد إلى دار الإسلام فهو مولى لذلك الحربى . وإن أسر الحربى فاشتراه العبد فأعتقه فهو جائز ، والولاء لصاحبه ، والأول مولى للآخر على حاله ،

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « وكذلك » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وأمرنا » .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « باطل » خطأ .

(٤) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « فأعتقه » .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « إلى دار الحرب » .

(٦-٦) كذا في م ، د ؛ وفي د « والآخر » .

والآخر مولى للأول ، وأيهما مات ولا وارث له ورثه صاحبه .

وقال أبو حنيفة : إذا أبق إليهم العبد فأحرزوه فباعوه واشتراه رجل فأعتقه فان عتقه باطل ، ولا يكون الأبق كالأسير . وقال أبو يوسف^١ ومحمد : هما عندنا سواء .

٥ وإذا دخل الحربى إلينا بأمان فاشتري عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فان أبا حنيفة قال : هو حر ، ولا يكون ولاؤه للذى أدخله . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يكون حرا ، فان أعتقه الذى أدخله فهو حر ، ولاؤه له ، وإن باعه من رجل من أهل الإسلام فهو عبده . وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه من قبل أن العبد قد حل له قتل^٢ مولاه وأخذ ماله .
١٠ وصار حرا لذلك . ولو أصابه المسلمون^٣ في غنيمة فان أبا حنيفة قال : هو حر ، ولا تجرى عليه السهام ، وكذلك قال أبو يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : إذا أسلم عبد رجل من أهل الحرب فان باعه من مسلم عتق^٤ ، وإن أصابه المسلمون في غنيمة عتق^٥ . وفي قياس قوله إن باعه من حربى مثله عتق . وفي قياس قوله لا يكون له ولاؤه .
١٥ ولا يوالى من شاء . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق في شيء من ذلك

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أبو حنيفة » مكان « أبو يوسف » تحريف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « قبل » خطأ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أصابوا المسلمين » تحريف .

(٤-٥) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « وإن أصابه ... » ساقط من الأصل .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « ويوالى من شاء » .

إلا أن يصيبه المسلمون في غيمة فيعتق ، ويوالى من شاء ، أو يخرج إلى دار الإسلام مراغما لمولاه .

وقال أبو حنيفة : إن أسلم مولاه قبل أن يبيعه فهو عبده على حاله ، وإن أعتقه وهما مسلمان جميعا في دار الحرب فإن عتقه جائز ، لأنها مسلمان لا يجرى على واحد منهما السي ، وليس هذان كمن وصفنا^٢ قبلهما .

وإذا خرج عبد من أهل الحرب مسلما إلى دار الإسلام فإنه يعتق ويوالى من شاء .

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم عن مقسم^٣ عن ابن عباس أن عبدين خرجا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحاصر أهل الطائف فأعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١) في الأصول « هذين » والصواب « هذان » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « كما وصفنا » .

(٣-٢) وفي الأصول « بن مقسم » والصواب « عن مقسم » .

(٤) قال الزبلي في نصب الراية في كتاب العتق ج ٣ ص ٢٨١ : حديث آخر رواه أحمد وإسحاق بن راهويه في مسنديهما وابن أبي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس : أن عبدين خرجا من الطائف فأسلمهما فأعتقهما النبي صلى الله عليه وسلم أحدهما أبو بكر - انتهى ، وحديث آخر رواه عبد الرزاق في مصنفه في الجهاد : حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان ثنا أبو عثمان النهدي عن أبي بكر أنه خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم =

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن عبد الله بن

= وهو محاصر أهل الطائف بثلاثة وعشرين عبداً فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم «العتقاء» - انتهى. وأخرجه البيهقي في باب من جاء من عبيد أهل الحرب مسلماً من كتاب الخزبة ج ٩ ص ٢٢٩ قال: وقد أخبرنا أبو محمد عبد الله بن يحيى السكري ببغداد أنبا إسماعيل بن محمد الصفار ثنا سعدان بن نصر ثنا أبو معاوية عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق من خرج إليه يوم الطائف من عبيد المشركين؛ وأخبرنا علي بن أحمد بن عبدان أنبا أحمد بن عبيد الصفار ثنا إسماعيل القاضي ثنا حجاج بن منهال وسليمان بن حرب قالوا ثنا حماد بن سلمة عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن أربعة أعبد وثبوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم زمن طائف فأعتقهم، وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبا أبو الوليد الفقيه ثنا عبد الله بن محمد أبو كريب ثنا حفص بن غياث ثنا الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن عبيد خرجا من الطائف فأسلما فأعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدهما أبو بكر، وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أخبرني أحمد بن محمد النسوي ثنا حماد بن شاذان ثنا محمد بن إسماعيل حدثني إبراهيم بن موسى أنبا هشام عن ابن جريج قال قال عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: وإن هاجر عبد منهم - يعني أهل الحرب - أو أمة فهما حران ولهما ما للمهاجرين، أخرجه البخاري في الصحيح - اه ص ٢٣٠. قال العلامة علاء الدين المارديني رحمه الله ذيل السنن: قلت: لم أجد هذا الأثر في صحيح البخاري بعد الكشف - اه. أقول: ذكره البخاري في كتاب الطلاق من صحيحه ج ٢ ص ٧٩٦ من طبع الهند باب نكاح من أسلم من الشركات وعدتهن في أثر ابن عباس طويل، لفظه: وإن هاجر عبد منهم أو أمة فهما حران ولهما ما للمهاجرين.

أبي بكر^١ أن عبيدا من أهل الطائف^٢ خرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقهم، فلما أسلم أهل الطائف^٣ كلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه^٤ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أولئك عتقاء الله^٥.

(١) كذا في الأصول، والصواب « عبد الله بن مكرم » وهو ثقفى، وهو سيرة ابن هشام « مكدم » راجع ج ٣ ص ٣٠ منها، وكذلك نقله البيهقى، ولم يذكر في التاريخ الكبير للبخارى ولا في الجرح والتعديل « ابن المكدم » بل فيهما « ابن المسكرم » وقالا: روى عنه ابن إسحاق.

(٢ - ٣) كذا في ه، م؛ ومن قوله « خرجوا إلى ... » ساقط من د.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « فيه » من الأصل.

(٤) قال الزيلعى: أخرجه البيهقى عن ابن إسحاق عن عبد الله بن المكدم الثقفى عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن خرج إليه من عبيد أهل الطائف ثم وفد أهل الطائف فأسلموا فقالوا: يا رسول الله! رد علينا رقيقنا الذين أتوك، فقال: لا، أولئك عتقاء الله، ورد على كل رجل ولاء عبده - انتهى كلامه، اه كتاب العق في نصب الراية ج ٣ ص ٢٨٢. وفي سيرة ابن هشام: ونزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم في إقامته من كان محاصرا بالطائف عبيد فأسلموا فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال ابن إسحاق: وحدثني من لا أتهم عن عبد الله بن المكدم عن رجال من ثقف قالوا: لما أسلم أهل الطائف تكلم نفر منهم في أولئك العبيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا، أولئك عتقاء الله، وكان ممن تكلم الحارث بن كلدة - اه ج ٤ ص ١٣٠. ورواه البيهقى في الولاة من سننه ج ١٠ ص ٣٠٨ وزاد في آخره: ورد على كل رجل ولاء عبده، وأخرجه البيهقى أيضا في كتاب الجزية باب من جاء من عبيد أهل =

ولو أن عبدا من أهل الحرب خرج بأمان في تجارة لمولاه فأسلم في دار المسلمين فإن الإمام يبيعه ويمسك^١ الثمن على مولاه .
ولو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج في تجارة لمولاه وهو مسلم فهو مثل الأول ، فإن خرج مراغما لمولاه فهو حر ، ويوالى من شاء .
٥ فان جنى قبل أن يوالى عقل عنه بيت المال ، وميراثه لبيت المال . وإن عقل عنه بيت المال ثم أراد أن يوالى أحدا بعد العقل فليس له ذلك ، ولكن له أن يتحول ما لم يعقل عنه .

ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا فأسلم عنده ثم إن الذمي نقض العهد و لحق بدار الحرب و أخذ أسيرا فصار عبدا لرجل و أراد ١٠ مولاه أن يوالى رجلا : لم يكن له ذلك ، لأنه مولى عتاقة في دار الإسلام فليس له أن يتحول عنها . وإن جنى جنابة فهو يعقل عن نفسه . وإن مات ولا وارث له ورثه بيت المال . فان عتق مولاه يوما فإنه يرثه

= الحرب مسلما ج ٩ ص ٢٢٩ من طريق أحمد بن عبد الجبار ثنا يونس بن بكير عن ابن إسحاق عن عبد الله بن المكدم الثقفي قال : لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الطائف خرج إليه رقيق من رقيقهم أبو بكره وكان عبدا للحارث ابن كلدة والنبيث ويحنس ووردان في رهط من رقيقهم فأسلموا ، فلما قدم وفد أهل الطائف على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسلموا قائلوا : يا رسول الله ! رد علينا رقيقنا الذين أتوك ، فقال : لا ، أولئك عتقاء الله عز وجل ، ورد على كل رجل ولاء عبده فجعله إليه - هـ .

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « وإن » .

(٢) كذا في م ، د وكذا في المختصر ؛ وفي الأصل « بمسكه يبيعه ويمسكه » تحريف .

إن مات وهو مسلم ، لأنه مولاة . وإن جنى جناية بعد ذلك فإنه يعقل عنه مولاة ، وهو وارثه إن مات .

باب ولاء المرتد

إذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم أعتق عبداً فإن أبا حنيفة قال : إذا أسلم فعتقه جائز ، والولاء له .

وقال : إن قتل على رده أو لحق بدار الحرب على رده فعتقه باطل ، ويقسم العبد بين الورثة مع ميراثه . وقال أبو يوسف ومحمد : عتقه جائز على كل حال ، والولاء له ؛ فإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فإن الولاء للرجال من ورثته .

وقال أبو حنيفة : إذا ارتدت المرأة عن الإسلام ثم أعتقت فإن عتقها جائز ، والولاء لها ، لأن المرأة لا تقتل .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : إذا لحق المرتد وقسم ميراثه بين الورثة ثم مات مولى له قد كان المرتد أعتقه قبل رده فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم جاء المرتد ثانياً : فإنه يأخذ ما وجد من ميراثه في يدي ورثته قائم بعينه . في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، ولا يأخذ ما وجد من ميراث مولاة .

وإذا دبر المرتد عبداً ثم مات أو قتل^٢ أو لحق بدار الحرب^٣ فإن

(١) في ٥ ، م « ثانياً » تصحيف ؛ والصواب « ثانياً » وهو في د غير منقوط .

(٢) كذا في م ، د ؛ يسقط اعط « أوتن » من الأصل .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « بالدار » .

أبا حنيفة قال: تديره باطل لا يجوز .

و قال أبو يوسف و محمد: إذا قتل أو مات و العبد^١ حر، و الولاء للرجال من ورثته؛ و إذا لحق بالدار و قضى بلحاقه فالعبد حر إذا أعتقه القاضي، و الولاء للرجال من ورثته - و هذا قول أبي حنيفة إذا دبره قبل الردة .

و قال أبو حنيفة: إذا ولدت أمة المرتد فهي أم ولده، فان مات أو قتل أو لحق بالدار فرفعت إلى السلطان: أعتقها، و ولاؤها للرجال من ورثته - أستحسن في أم الولد .

و قال أبو حنيفة: إذا لحق المرتد بدار الحرب فرفع ميراثه إلى الحاكم وله أمهات أولاد و مدبرون^٢ فان الحاكم يعتق أمهات أولاده الذين كن^٣ في الردة و قبلها، و يعتق مدبريه الذين كانوا قبل الردة، و لا يعتق مدبريه الذين دبرهم في الردة، و ولاء أولئك المعتقين للرجال من ورثته . فان كان له مكاتب كاتبه قبل الردة فانقضى بمكاتبته بين الورثة فاذا أداها عتق و كان ولاؤه للرجال دون النساء . و قال أبو حنيفة: إن كان مكاتباً كاتبه في الردة رددته رقيقاً بين الورثة .

و قال أبو حنيفة: إن رجع المرتد بعد قسمة الميراث أو بعد عتاق من ذكرنا فان ذلك كله ماض عليه، إلا ما وجد من الميراث قائماً بعينه فانه يأخذه^٤ و ولاء المعتقين له، و ميراثهم له إن ماتوا بعد خروجه .

(١) كذا في الأصول، و الظاهر انه « فاعبد » .

(٢) كذا في م، د؛ و في الأصل « مدبرين » خطأ .

(٣) كذا في م، د؛ و في الأصل « يأخذ » .

وقال أبو حنيفة: إن رجع المرتد تابئا قبل قسمة ميراثه وقبل عتق أمهات أولاده و مدبريه فانه لا يعتق واحدا منهم، وهم رقيق على حالهم، ولا يقسم ميراثه، ويدفع ذلك كله إليه .

وإذا مات المولى وقد كان المرتد أعتقه قبل الردة و المرتد مقيم

على حاله في الدار فانه يرثه الرجال من عصبه المرتد دون النساء، ه
ولا يرثه المرتد لانه لا يرث كافر من مسلم . وإن أسلم المرتد بعد ذلك لم يأخذ من ميراثه شيئا، فان كان للمولى ابنة قد ورثت أباهها مع العصبه ثم ماتت الابنة بعد إسلام المرتد: كان المرتد يرثها دون الرجال من ورثته، وهو مولاها دونهم .

وإذا أعتقت امرأة عبدا ثم إن المرأة ارتدت عن الإسلام ١٠

أو أعتقه في ردها ثم لحقت بدار الحرب مرتدة على حالها فسيت فاشتراها العبد: فانها أمة له، وتجبر على الإسلام، وولاء العبد لقومها على حاله . فان أعتقها العبد كانت مولاة له يرثها إن ماتت ولا وارث لها . وإن مات العبد ولا وارث له فان المرأة ترثه، لانها أعتقه،

ويعقل عنه قومها الأولون . ولو كان اشتراها غير العبد فأعتقها وكان ١٥

(١) كان في الأصل « ثانيا » وفي م « نائبا » باثبات الهمز غير منقوط، وفي د « نانا » باثبات نقطة النون فقط، والصواب « تابئا » كما أثبتته .

(٢) كذا في الأصول « واحد » بالرفع .

(٣) كذا في م، وفي الأصل « نأخذ » بنون التكلم، وهو في د غير منقوط .

(٤) وفي الأصل « تجبر » وفي م « مجبر » غير منقوط إلا نقطة الباء، وفي د غير منقوط .

قومها بنى أسد فأعتقها رجل من همدان فانه يعقل عن العبد بنو أسد لا يتحول أبداً، وترثه المرأة إن لم يكن له وارث - رجع يعقوب عن هذا وقال: يعقل عنه همدان ويتحول إليها ولاؤه حيث ما تحولت؛ وهذا قول محمد.

٥ وإذا كانت المرأة من العجم أسلمت ولا أهل لها ولا قرابة فأعتقت عبداً بعد ما ارتدت عن الإسلام ثم لحقت بالدار فسييت فاشتراها رجل فأعتقها ثم مات المولى: فانها ترثه. فان جنى المولى جناية فانه يعقل عنه قومها الذين صارت مولاة لهم؛ ألا ترى أنها لو لم ترتد عن الإسلام وكانت على حالها فسي أبوها فاشتراه رجل فأعتقه أن ولاء المرأة وولاء مولاها يكون للذي أعتق الأب، يعقل قومه عنهم، ويرث مولاها إن لم يكن له وارث غيره.

ولو أن امرأة سييت فاشتراها رجل فأعتقها ثم اشترت عبداً فأعتقه ثم رجعت عن الإسلام ولحقت بالدار فسييت فاشتراها رجل فأعتقها: فان ولاءها له، وقد انتقض الولاء الأول وصارت مولاة لهذا الآخر. ١٥ ولو كان مولاها مات في ردها وترثه مولاها الأول إن لم يكن له وارث غيره، فان مات بعد ما يعتق أو يسلم فانها ترثه، ويتحول^٢ ولاؤه عن مولاها الأول وقومها الأولين يعقلون عنه. وهي ترثه دونهم لأنها هي المعتقة؛ ألا ترى أنه لو كان لها^٣ ابن وهي ميتة كانت ترث مولاها

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «وان».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «تحول».

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «لها» من الأصل.

هذا وإن كان ابنها من قوم آخرين وعقل مولاها على قوم آخرين، وكذلك ترثه^١ بولائه - ثم رجع يعقوب عن هذا وقال: يتحول العقل إلى قومها الآخرين؛ وهذا قول محمد.

ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا فأسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فأراد العبد أن يوالى رجلا فليس^٢ له ذلك، لأنه معتق ولا يتحول ولاؤه. فان جنى جنابة لم يعقل عنه بيت المال^٣، وكانت الجنابة عليه في ماله. فان مات وترك مالا، ورثه بيت المال، لأنه لا وارث له. فان سبي مولاها فاشتره رجل فأسلم عنده ثم أعتقه فان ولاءه للذي أعتقه، وولاء العبد الأول للذي أعتقه، إن مات ورثه، وإن جنى جنابة عقل عنه قوم مولاها يتحول إليهم عن بيت المال، لأنه لم يكن لبيت المال ولاء، وإنما يرث بيت المال عن لا ولاء له، ويعقل عن لا عشيرة له من المسلمين، وليس من قبل أنه مولى له، ولكن من قبل أنه لا عشيرة له، ولا يرثه، فإذا أعتق الذي أعتقه جر الولاء.

وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبدا ثم رجعت^٤ عن الإسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبي أبوها من دار الحرب كافرا

(١) في الأصل « يرثه » وفي م، د غير منقوطة .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ليس » .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « بيت المال » تصحيف .

(٤) كذا في م، د؛ وفي د « وارتا » مكان « مالا » وليس بشيء .

فاشتراه رجل فأعتقه: فانه مولاه، ولا يجر ولاء مولاها. فان كان مولاها
الذى أعتقته مسلماً بجنى جنابة فعقله على بيت المال، وإن مات ولا وارث
له ورثه أبوها، وإن كان لها ابن مسلم ورثه ابنها، وإن سببت هي فاشتراها
رجل فأعتقها وأسلمت ثم مات العبد المعتق فانها ترثه، ويرجع ولاؤه
إليها، ويعقل عنه قومها الذين أعتقوه إن جنى جنابة. وإن ماتت هي ثم
مات المولى ولها ابن حر وأب حر ومولاها الذى أعتقها فانه يرثه ابنها،
ولا يرثه مولاها.

وإذا أعتق رجل من أهل الذمة عبدا مسلماً ثم لحق الذى بالدار
ناقض للمهد وترك فى دار الإسلام بنى عم له من أهل الذمة ثم مات
المولى: فانه يرثه بيت المال، ويعقل عن نفسه إن جنى جنابة. ولو أسلم
ابن عم لمولاه قبل أن يموت العبد كان هو وارث العبد دون بيت المال.
ولو سبب الذى أعتقه فاشتراه رجل فأعتقه وأسلم فانه يرجع ولاء
العبد إليه، ويعقل عنه قومه الذين أعتقوه؛ ألا ترى أنه لو جاء مسلماً فوالى
رجلاً كان مولاه^٢، وكان قومه يعقلون عن العبد إن جنى جنابة فكذلك
إذا أعتق فهو أجود فى جر الولاء.

لو أن رجلاً أسلم فى دار الحرب وكان من أهل الحرب أو كان
مرتداً فأسلم ثم أعتق عبداً مسلماً ثم رجعوا، عن الإسلام جميعاً فأسرا ثم

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «أعتقه» تصحيح.

(٢) وفى الأصول «الذين» تحريف، والصواب «الذى».

(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «مولى».

(٤) كذا فى الأصول، والصواب «رجعاً».

أسلم العبد و أي المولى أن يسلم ققتل : فان ولاء العبد للمولى ، ولا يتحول أبداً ، وإن كانت له عشيرة كان عقله عليهم ، وميراثه لعصبة المولى منهم ، وإن لم يكن له عشيرة فيراثه لبيت المال ، وعقله عليه ^١ .

باب الإقرار بالولاء

وإذا كان الرجل مولى فأقر أنه مولى لفلان مولى عتاقة وجاءه ه آخر يدعيه أنه مولاه مولى عتاقة ولا بينة لواحد منهما : فانه يكون مولى للذي أقر له ^٢ - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . ويرثه إن أقر المولى بذلك ، ويعقل عنه قومه .

و كذلك لو أقر أنه مولاه ^٣ مولى موالة والعربي يقر بذلك . فان كان للمولى ولد كبار فجدوا ذلك وقالوا « أبونا مولى لفلان مولى ١٠ عتاقة ، فان أباهم ؛ يصدق على نفسه ، ويكون مولى للآخر إذا ادعى ذلك العرب المقر له . وكذلك البنت هي في هذه بمنزلة الابن . والعتاقة في هذا والموالة سواء .

ولو كان الولد صغارا كان أبوهم مصدقا^٤ عليهم وكانوا موالى لمواليه . فان كان لهم أم فقالت « أنا مولاة فلان عتاقة ^٥ ، وقال الأب ١٥ « لست مولى لذلك ، وقال الأب « أنا مولى فلان مولى عتاقة ، ومولى الأم

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « عليهم » تحريف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « له أقر له » خطأ وسهو من الناسخ .

(٣) وفي د « مولى » .

(٤) كذا في د ، وفي الأصل « إياهم » بالياء التحتانية خطأ ، وهو في م غير منقوط .

(٥) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « مصدق » خطأ .

(٦) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « مولى عتاقة » .

يصدقها ومولى الأب يصدقها فان الولد مولى لمولى الأب، ولا تصدق الام .
وكذلك لو قالت الام . أنت عبد فلان ، وقال الأب . بل
كنت عبد فلان فأعتقني ، وصدقه فلان فان القول في ذلك قول الأب ،
والولد مولى لمولاه .

٥ ولو قالت المرأة . الولد ولدى من زوج غيرك وكان زوجي مولى
لمولاي ، وقال الزوج . بل هو ولدى منك ، فان القول قول الزوج ،
وهو مولى لمولى الزوج ، ولا تصدق المرأة .

ولو أن امرأة مولاة عتاة معروفة لها زوج مولى عتاة ولدت
المرأة ولدا فقالت . ولدته بعد عتق بخمسة أشهر فهو مولى لمولاي ،
١٠ وقال الزوج . ولدته بعد عتقك لسنة فهو مولى لمولاي ، فان القول
في هذا قول الزوج ، من قبل أن المرأة قد أقرت بأنها ولدته وهي
حرة ، فلا تصدق على جر الولاء .^٢

وإذا كان الرجل من الغرب وله زوجة لا تعرف ولدت منه
أولادا ثم أقرت أنها مولاة لرجل وادعى ذلك الرجل فهي مصدقة
١٥ على نفسها . فأما الولد فيلحق نسبهم بالأب .

وإن قالت المرأة . أعتقني هذا الرجل ، وكذبها وقال . هي
أمة لي ، فهي أمة له ، وهذا منها إقرار بالرق ، دعواها للرق من قبله إقرار

(١) كذا في م ، م ؛ وسقط لفظ « الولد » من د .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بستة » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « على جزاء الولاء » تصحيف .

له بالرق، ولا يصدق على ولدها . فان كان في بطنها ولد فهو حر، وما حملت به بعد ذلك فهو رقيق - في قول أبي يوسف، ولا بصحتها على إفساد النكاح ولو أقرت الأمة بعد أن يكذبها الزوج .

وإن كانت المرأة في يديها ولد ولا يعرف أبوه فأقرت أنها مولاة رجل مولى عناق وصدقها . فانها لا تصدق على الابن - في قول أبي يوسف ومحمد . وإن قلت «إن زوجي كان عبدا، أو كان رجلا» من أهل الأرض أسلم، فانها مصدقة على الولد - في قول أبي حنيفة، ويتبع الولد أمه . ولا تصدق في قول أبي يوسف .

وإذا أقر الرجل عند موته أنه مولى لفلان، ووالاه وأسلم على يديه، وصدق فلان: فانه يرثه إن لم يكن له وارث . وكذلك لو قال: كنت عبدا له فأعتقني، أو لأخيه فلان فأعتقني، أو لابن عمه فلان فأعتقني، أو أسلمت على يدي ابن عمه واليه وهذا وارثه ولا وارث له غيره وصدق الرجل وادعى ذلك: فانه يرثه . وإن برأ من ذلك المرض فجنى جنابة عقل عنه قومه .

(١) قوله «ولو» كذا في الأصول . لعل الجزاء سقط منها - والله أعلم .

(٢) كذا في الأصل، وفي م، د، «رجل، خطأ» .

(٣) في الأصل «ولا يصدق» وهو في م، د غير منقوطة؛ والصواب «ولا تصدق» .

(٤-٤) كذا في م، هـ؛ ومن قوله «ووالاه» ساقط من د، و لعل الصواب «والاه» بواو واحدة .

وإذا أعتق رجل عبدا ثم مات العبد فأقر رجل أن ذلك العبد أعتقه وصدقه المولى: فإنه وارثه و مولاه، يعقل عنه . وكذلك لو قال ' وأسلمت على يديه و واليته، فهو سواء .

وإذا أقر الرجل ' أن فلانا مولى لى، فقال فلان ' أنا أعتقتك، و قال الآخر ' بل أنا أعتقتك، فإنه لا يلزم واحدا منها شيء^٢، و لا يصدق واحد منهما على صاحبه، و لا يمين على واحد منهما، لأن هذا بمنزلة النسب - فى قياس قول أبى حنيفة .

وإذا أقر الرجل فقال ' أنا مولى لفلان و فلان أعتقانى جميعا، و أقر أحدهما بذلك و أنكر الآخر: فإن هذا المنكر المولى^٣ بالخيار: ١٠ إن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته، و إن شاء أعتقه، و كان الولاء بينهما نصفين، و إن شاء ضمن صاحبه إن كان غنيا، و كان الولاء كله لصاحبه .

وإذا أقر الرجل أن فلانا مولاه أعتقه ثم قال ' لا بل فلان أعتقنى، و ادعىا جميعا: فهو مولى للأول منهما . ١٥ وإذا قال ' أعتقنى فلان أو فلان، و ادعى كل واحد منهما أنه هو المعتق^٤: فإن هذا الإقرار باطل لا يلزم العبد منه شيء، و لكن

(١) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ « قال » من الأصل .

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « شيئا » و ليس بشيء .

(٣) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « للمولى » .

(٤) كذا فى الأصل؛ و فى م، د « أنه المعتق » .

يقر لايها شاء أو لغيرهما، بأنه مولاه فيجوز ذلك إذا صدقه ذلك المولى .
و كذلك لو أقر بذلك في موالاة بغير عتاق .

و إذا أقر الرجل أنه مولى لامرأة أعتقته فهو جائز إذا صدقته .
و إذا قالت « لم أعتقك و لكنك أسلمت على يدي و واليتنى ، فهو مولى لها ، فان أراد التحول إلى غيرها لم يكن له ذلك ، لأنه أقر أنه مولى ه عتاقه - في قول أبي حنيفة . و له أن يتحول في قول أبي يوسف و محمد .
و إذا أقر الرجل أنه أسلم على يديها و والاياها و قالت هي « بل أعتقتك ، فهو مولاه ، و له أن يتحول عنها ما لم يعقل عنه قومها ، وهي وارثته^١ إن لم يكن له وارث .

و إذا أقر الرجل أن فلانا أعتقه و قال فلان « ما أعتقتك ١٠
و لا أعرفك و لا أنت مولى لي ، فأقر لآخر أنه مولاه فلا يجوز ذلك في قياس قول أبي حنيفة ، لأن الولاء بمنزلة النسب ؛ رأيت لو قال « أنا ابن فلان ، ثم أراد بعد ذلك أن ينسب إلى آخر أ كنت أقبل منه ذلك^٢ ! رأيت لو شهد شاهدان أن فلانا أعتقه فأعتقه القاضي بشهادتهما ثم ادعى أحدهما أنه أعتقه وأنه^٣ مولاه و أقر له العبد بذلك ألم يكن هذا باطلا ١٥
لا يجوز ! رأيت لو قال العبد « أنت مولاي الذي أعتقتني ، و جاء بشاهدين على ذلك و قال الرجل « ما أنت مولاي و لا أعرفك و ما كنت عبدالي

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « واردة » .

(٢) كذا في ه ، د ؛ وفي م « ذلك منه » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فانه » .

قط ، فلم يترك الشاهدين^١ ثم ادعى أن آخر أعتقه وصدقه الآخر أ كنت
أقبل ذلك منه ١٤ وإن لم يصدقه الآخر وأقام على ذلك شهودا أ كنت
أقبل شهوده ١٤ لست أقبل شيئا من هذا بعد الدعوى الأولى - في قول أبي
حنيفة ، وفي قول أبي يوسف و محمد يتحول إلى غيره إذا صدقه بالدعوى
الذي تحول إليه وقد أنكر ذلك^٢ الأول .

و إذا مات رجل من الموالى وترك ابنا وابنة فادعى رجل من
العرب أن أباه أعتق الميتم وهو يملكه و صدقه الابن و ادعى رجل آخر
من العرب أن أباه أعتقه وهو يملكه و صدقته الابنة فكل^٣ واحد منهما
مولى للذى أقر أنه مولاه . ولو كان ابنان أقرتا بذلك كان سواء . ولو كن
بنات فأقرن جميعا بمثل ما أقرت به الابنتان^٤ إلا واحدة أقرت لهذا الآخر فكل
فريق منهم موال للذى أقروا له ، يعقل عنهم ويرثهم إن لم يكن له وارث .

باب عتق الحمل

وإذا أعتق الرجل ما في بطن أمته فإن أبا حنيفة قال : إن ولدت
ولدا بعد قوله بخمسة أشهر أو ستة أشهر إلا يوم^٥ فإنه حر ، والولاء له ،

(١) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « فلم يترك الشاهدان » إلا أن في م ، د ،
الحرف غير منقوط الياء .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « ذلك » من الأصل .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وكل » .

(٤) وفي الأصول « الابنتين » بالنصب ، والصواب بالرفع .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي د « ستة » .

(٦) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « إلا يوما » بالنصب .

فان ولدت بعد القول لسته أشهر فصاعدا فانه لا يعتق ، و هو رقيق .
 و إذا قال الرجل لأتمه « ما حملت به من جبل فهو حر » فولدت
 بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فانها لا تعتق ، لأنها كانت حاملا له
 يوم تكلم بالعتق ، وإنما يعتق ما حملت به بعد الكلام ، و إن ولدت
 بعد الكلام لسنة أو لسنتين إلا يوم^٢ فانه لا يعتق ، لأن الحمل لا يعلم أنه
 كان بعد الكلام أولم يكن .

و لو قال « ما في بطنك حر » ثم قال « إن جبلت فسالم غلامى حر »
 فولدت بعد القول لسنة كان القول قوله ، فان أقر أنها كانت حبل عتق
 ما في بطنها .

و إذا أقر أنه جبل مستقبل عتق سالم ، و لو جاءت به لأكثر من ١٠
 سنين منذ^٣ يوم قال هذا القول عتق سالم ، لأنه جبل مستقبل .
 و إذا أوصى الرجل بما في بطن أمته فلانة فأعتقه الموصى له بعد
 موته فان عتقه جائز ، و هو مولاه ، و إن ضرب إنسان بطنها فألقته
 ميتا فان فيه ما في جنين الحر ، و هو ميراث لمولاه الذى أعتقه .

و إذا أوصى رجل عند موته بما في بطن أمته فلانة لفلان فأعتقه ١٥
 الموصى له به^٤ و أعتق الوارث الخادم و أعتق مولى الزوج زوج هذه

(١) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « حامل » خطأ .

(٢) كذا فى الأصول ، ولعل الصواب « إلا يوما » بالنصب .

(٣) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د « منه » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « به » من الأصل .

الامة فان ولاء الزوج للذى أعتقه، ولا يجر ولاء الخادم، ولا ولاء ولدها، و ولاء الخادم للذى أعتقها، و ولاء ولدها للذى أعتقه. فان ضرب إنسان بطنها فألقته ميتا فان فيه ما فى جنين الحرة، و ذلك ميراث لآبيه، و أمه^٥ لأنها حران، فان كان عتقها^٦ بعد الضربة و قبل أن تسقط فان الغرة لمولاه الذى أعتقه، و إن كانا أعتقا بعد ما سقط فهو كذلك أيضا، لأن الغرة قد وجبت للمولى قبل أن يعتقها.

ولو أن رجلا أعتق أمة له و زوجها مولى عتاقة فولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر فان ولاء الولد لموالى الأم، لأن الحمل قد كان فى الرق. ولو ولدت بعد الرق لسته أشهر فصاعدا فان الولاء لموالى الأب، لأن الحمل قد كان بعد العتق.

ولو أن الزوج مات عنها أو طلقها اثنتين ثم أعتقها المولى بعد ذلك ثم جاءت بولد لتمام سنتين و الآخر بعد ذلك يوم كان كذلك أيضا. ولو طلقها واحدة يملك الرجعة ثم أعتقها مولاه ثم جاءت بولد لتمام سنتين منذ يوم طلقها الزوج انقضت به العدة و كان الولاء لموالى الأم، لأن العتق وقع عليها و هى حامل. ولو جاءت به

(١) كذا فى م، د؛ و سقط واو العطف من الأصل.

(٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « الذى ».

(٣-٢) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « ولاء ولاء ».

(٤) و فى الأصول « لأمه » و الصواب « لآبيه ».

(٥) كذا فى م، د؛ و سقط لفظ « و أمه » من الأصل.

(٦) كذا فى م، د؛ و فى الأصل « عتقها ».

لأنه من سنتين يوم كانت هذه رجعة من الزوج ، وكان الولا
لموالى الأب ، لأن العتق عليها كان ، وكان هذا الحبل حادث بعد العتق
والطلاق .

و إذا أعتق الرجل ما في بطن أمته فولدت لتسعة أشهر فقالت
للمولى « قد أقررت أنى حامل بقولك : ما فى بطنك » ، فقال المولى « هذا
حبل حادث » ، فالقول قول المولى ولا يعتق .

ولو قال المولى لأمته « ما فى بطنك » حر ، ثم باعها فولدت
لأقل من ستة أشهر « بعد هذا القول فان البيع فاسد لا يجوز ،
و عتق ما فى البطن ماض جائز . ولو ولدته لأكثر من ستة أشهر جاز
البيع ولم يعتق .

١٠

و إذا أوصى رجل بما فى بطن أمته لرجل فأعتق الوارث الأمة
وهى حامل فانه جائز ، وولاؤها وولاء ما فى بطنها له ، وهو ضامن
لقبضة ما فى بطنها يوم تلد .

باب اليمين فى الولا

و إذا ادعى رجل على رجل فقال « كنت عبدا لك فأعتقتنى فأنا
مولاك » ، فأنكر المولى ذلك وقال « أنت عبدى على حالك » ، فانه يحلف ،
فان حلف فهو عبد ، وإن نكل عن اليمين فهو حر ، و الولا له .
و كذلك لو ادعى عتقا على مال فهو مثل ذلك ، غير أن المال

(١ - ١) كذا فى م ، د ؛ ومن قوله « فقال المولى ... » ساقط من الأصل .

(٢ - ٢) كذا فى م ، د ؛ وفى الأصل « بعد القول فان هذا البيع » .

يلزمه . وكذلك لو ادعى مكاتبه فهو مثل ذلك . وإذا نكل عن اليمين ثم أدى المكاتبه عتق ، وكان الولاة له .

و إن ادعى حر ولاء على رجل من العرب فقال « أنت مولاي كنت عبداً لك فأعتقتني » فقال^٢ العربي « ما كنت عبداً لي ولا أعتقتك » فقال : احلف ا فإنه لا يحلف - في قياس قول أبي حنيفة ، لأن الولاة بمنزلة النسب ؛ وكان أبو حنيفة يقول : لا يحلف على نسب . وقال أبو يوسف ومحمد : يحلف في ذلك كله .

و إذا ادعى العربي أنه هو الذي أعتقه وجحد المولى الولاة فأراد العربي أن يستحلف المولى : فهو مثل ذلك ، ولا يمين عليه في قياس قول أبي حنيفة .

و إذا ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه أسلم على يديه ووالاه وجحد^٣ العربي فهو مثل ذلك^٤ ، فإن أراد^٥ أن يستحلفه : لم يكن له ذلك . وكذلك لو ادعى المولى وجحد العربي فهو مثل ذلك ، ولا يمين في ذلك . والمرأة والرجل في ذلك سواء .

١٥ و كذلك لو ادعى على ورثة ميت قدمات وترك ابنة وترك مالا

(١) قوله « وإذا » كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وإن » .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « وقال » .

(٣) كذا في م ، ه ؛ وفي د « جحد » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وقوله « فهو مثل ذلك » ساقط من الأصل .

(٥) كذا في د ؛ وفي م ، ه « فأراد » .

فقال العربي «أنا مولى أيك^١ الذي أعتقه^٢ ولي نصف ميراثه معك ، فأراد يمينها : فليس عليها يمين في الولاء ولا في العتق ، ولكنها تحلف ما تعلم له في ميراث أيها^٣ حق ولا ميراث^٤ ، فان حلفت برئت من ذلك ، وإن نكلت عن العيين لزمها ذلك في نصيبها وكان له نصف نصيبها ، فان لم يعلم له وارثا^٥ غيرها كان المال بينهما نصفين .

وإذا ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه مولا^٦ الذي أعتقه والعربي غائب ثم بدل المولى^٧ وادعى ذلك على رجل آخر وأراد استحلافه : فانه لا يستحلف له - في قياس قول أبي حنيفة ، من قبل وجهين : أنه^٨ في الولاء ، وأنه قد ادعى ذلك على غيره . وإذا أقر العربي الآخر بذلك وقال «أنت مولاي» ، فانه لا يكون مولا^٩ - في قياس قول أبي حنيفة من قبل أنه أقر بذلك للغائب فقال «أنت مولاي» أليس هو أولاهما؟ وقال أبو يوسف ومحمد : إن قدم الغائب فأنكر الولاء فهو للآخر ، فان ادعى الولاء فهو أحق به^{١٠} .

- (١) كذا في د ، وفي الأصل «ابنك» تصحيف ، وهو في م غير منقوط .
- (٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «أعتقه» .
- (٣) في ه ، م «ابنها» وهو في د غير منقوط والصواب «أيها» .
- (٤) كذا ، والصواب «حقا ولا ميراثا» .
- (٥) كذا في الأصول ، والصواب «وارث» .
- (٦-٧) كذا في د «مولا الذي» وفي ه ، م «مولى الذي» .
- (٧) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «بدالى للمولى» تحريف .
- (٨) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «له» مكان «أنه» .
- (٩) كذا في د ؛ وفي ه ، م «فان ادعى الولاء فهو للآخر وإن ادعى الولاء فهو أحق به» وهذا تحريف .

وإذا ادعى رجل من العرب على رجل مسلم من أهل الأرض أنه والاه ووجد المسلم فأراد استحلافه وليس له ذلك - في قياس قول أبي حنيفة . فإن أقر المسلم بعد ذلك أنه قد كان والاه فهو مولاه، ولا يكون جوده ذلك نقضا للولاء ولا رجوعاً عنه . وكذلك لو كان المولى هو الذي ادعى ووجد العربي ثم أقر، وكذلك المرأة في هذا .
 ولو أن رجلاً مولى قتل رجلاً خطأ فجاء ورثة المقتول فادعوا على قبيله^٢ أنهم مواليه وادعوا على رجل منهم أنه أعتقه قبل القتل فجحد ذلك فأرادوا استحلافه: فليس لهم ذلك، ولا ضمان على المولى ولا على العاقلة . وإن أقر المعتق بذلك لم يصدق على العاقلة إذا جحدوا، وكانت الدية على القاتل في ماله .

وإذا قتل رجل رجلاً خطأ فجاء رجل فادعاه أنه ولي المقتول وأنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استحلاف القاتل على ذلك والقاتل مقر بالقتل وهو ينكر أن يكون هذا مولاه ووارثه: فإنه لا يستحلف على الولاية، ولكنه يستحلفه ما يعلم لهذا في اليمين لزمه ذلك .

(١) كذا في الأصول، وأصل الصواب « ليس له » .

(٢) كذا في هـ، م؛ وفي د « قد والاه » .

(٣) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ « قبيله » من د .

(٤) كذا في هـ، م؛ وسقط قوله « فجاء رجل » من د .

باب اللعان في الولاء

وإذا لاعن الرجل بولد ففضى القاضى باللعان وألزم^١ الولد أمه
وكبر الولد، فإن كان من العرب فمقله على عاقلة أمه، وإن^٢ كان
من الموالى فمقله على موالى أمه، ولاؤه لهم، وهم يرثون إن لم يكن
له وارث. فإن أعتق ابن الملاعنة عبدا أو أمة: فإن عقل هذا العبد
أو الأمة^٣ إن جنى جنابة على عاقلة الأم، وإن مات العبد ولا وارث له
ورثه أقرب الناس من الأم إذا كان الذى أعتقه قد مات وأمه قد ماتت،
وإن كان للأم ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الأم وهو
أخو المعتق لأمه: فإنه يرثه المولى، كأنه أخو المعتق لأبيه وأمه. وإن
كان له أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الأخت، لا يرث النساء^٤
من ذلك شيئا. وإن لم يكن له وارث غير أمه الملاعنة: لم يكن لها
من الميراث شيء، وكان الميراث^٥ لأقرب الناس منها من الذكور، لأنها
امرأة، ولا ترث من الولاء إلا ما أعتقت. فإن كان لها مولى هو الذى
أعتقها فإنه يرثه.

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «ألزم».

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «فإن».

(٣) كذا فى ه، م؛ وفى د «والأمة».

(٤) كذا فى المختصر، وسقط لفظ «ورثه» من الأصول.

(٥) كذا فى المختصر، وسقط قوله «وكان الميراث» من الأصول.

(٦) كذا فى الأصل؛ وفى م، د «له» مكان «ها».

ولو أن أب الملائع ادعى الولد بعد اللعان وهو حي فثبت^٢
نسبه منه: رجع ولاء المولى إلى عاقلة الأب، فإن كان عاقلة الأم^٣
عقلوا عنه رجعوا بذلك على عاقلة الأب، وإن كان للابن مولى أسلم
على يديه ووالاه رجع ولاؤه إلى عاقلة الأب، وإن كان عاقلة الأم
قد عقلوا عنه رجعوا بذلك على عاقلة الأب^٤، ويتحول إلى عاقلة الأب
إذا كان الابن حيا يوم يدعيه الأب، وبضرب الأب مع ذلك الحد.
فإن لم يكن الابن حيا لم يجز دعوة الأب، ولا يجز شيئا من هذا
الولاء. فإن كان الولد ابن حي^٥ فإن الولاء يرجع إلى موالى الأب في
ذلك كله، لأن هاهنا ولدا^٦ يثبت نسبه. ولو كان الولد الذي لاعن به
ابنة فادعاها وهي حية ثبت^٧ نسبا منه ورجع ولاء موالىها إليه^٨. وإن
كان قوم أمها قد عقلوا عنها رجعوا بذلك على عاقلة الأب. فإن كانت

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وهي ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ثبت ».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فإن كان على عاقلة الأم ».

(٤) وفي الأصولين « اخته » والصواب « عنه ».

(٥) من قوله « وإن كان للابن مولى » من م ساقط من الأصل.

(٦) وفي الأصول « شئ » والصواب « شيئا ».

(٧) كذا في الأصول، والصواب « ابنا حيا ».

(٨) وفي الأصول « ولد » والصواب « ولدا ».

(٩) كذا في الأصل؛ وفي م، د « يثبت ».

(١٠) كذا في م، د؛ وفي الأصل « إليها ».

قد ماتت و تركت ابنا فهو مثل ذلك أيضا، لأن هاهنا ولدا منها يكون
الملاعنة جده - في قول يعقوب و محمد، و أما في قول أبي حنيفة
فلا يثبت النسب، و هو بمنزلة ابن الملاعنة إذا مات و لا ولد له .

و إذا أعتق ولد الملاعنة عبدا ثم مات ثم ادعاه الأب^١ الذي لاعن به :

فانه لا يصدق، و لا يكون ابنه، و لا يتحول ولاء العبد إلى موالى الأب، ه
لأنه ليس هاهنا ولدا^٢ يثبت نسبه من الأب . و إذا لاعن بولدين يوما
و أزم الولدان^٣ الأم فأعتق أحدهما عبدا ثم مات ثم ادعى الأب
الولدين جميعا و أحدهما حتى^٤ : فان نسبها جميعا ثابت منه، لأن أحدهما
حتى^٥، و يتحول ولاء العبد إلى عاقلة الأب . و إن كان موالى الأم عقلا
عنه رجعوا بذلك على عاقلة الأب .

١٠

و لو كانت أمهم مولاة عتاقة و أبوم رجل أسلم من أهل الأرض
فلاعنها ثم ادعاهم بعد اللعان فان هذا في قول أبي حنيفة و محمد : لا يتحول
ولاؤهم إلى موالى الأب، لأن الأم مولاة عتاقة، و ما أعتق الولد من

(١) كذا في ه، م؛ وفي د « ادعاه العبد الاب » تحريف .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ليس له هاهنا ولد » .

(٣) كذا في الأصل، و لعل الصواب « الولدين » .

(٤) كان في الأصول « عبدي » .

(٥) و كانت في الأصول « حر » و الصواب « حتى » . وفي المختصر و شرحه

للسرخسي (و إذا لاعن بولدي توأم ثم أعتق أحدهما عبدا ومات فادعى الأب

الحى منها ثبت نسبها) لأنها خلفا من ماء واحد فبقاء أحدهما يكون محتاجا إلى

النسبة كبقائهما (و إذا ثبت نسبها جر الأب ولاء معق الميت منها إلى نفسه)

كما لو كان ثابت النسب منه حين أعتقه، و الله تعالى أعلم - ام ج ٨ ص ١٢٤ .

كتاب الأصل (الولاء - كتاب القوم من العرب على قوم من الدهاقين) ج - ٤

عبد أو أمة فانهم موالى موالى الام، وهم يعقلون عنه، ويرثونهم إذا لم يكن لهم وارث غيرهم. وإن كان الأب حيا كان هو وارث المولى إذا لم يكن لهم وارث غيرهم، وإن كان ابنه الذى أعتقهم قد مات قبل ذلك، لأنه أقرب إلى الابن من عصبة الام، ويعقل عنه قوم الام -
د فى قول أبى حنيفة^٢ ومحمد، وأما فى قول أبى يوسف: فهم موال لموالى الأب إن كان والى أحدا.

كتاب القوم من العرب على قوم من الدهاقين

يواليهم عن أنفسهم وعن غيرهم، ويوالى العرب الدهاقين لأنفسهم
ولغيرهم بوكالة منهم:

١٠ "هذا كتاب لفلان و فلان، من فلان و فلان و فلان من الدهاقين، أنا و فلان وكلوا أن نوالى قوما من العرب و نعاقدهم و نعاهدهم على الولاء لأنفسهم ولنا، وإن فلانا و فلانا وكلوكم بأن توالوا لأنفسكم ولهم، من أزداد الموالاة من أهل الإسلام بمن لا عشيرة له ولا ولاء فصدقناكم بهذه الوكالة، وصدقتمونا بما ذكرنا من وكالة فلان

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «لأنهم».

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «الافى قول أبى حنيفة» تحريف.

(٣) كذا فى الأصول، والظاهر «إلى».

(٤) قوله «نوالى» و «نعاقدهم» و «نعاهدهم» كذا فى م، د بنون التكلم؛

وفى الأصل بياء الغياب، إلا أن قوله «و نعاهدهم» سقط من د.

(٥) كذا فى م، د؛ وفى د «هذه».

كتاب الأصل (الولاء - كتاب القوم من العرب على قوم من الدهاقين) ج - ٤

وفلان وفلان، وإنا واليناكم وعاهدناكم وعاهدناكم، وجعلتم لنا عهد الله وميثاقه بالوفاء بذلك، فنحن وفلان وفلان مواليكم وموالي فلان وفلان^١ يجرى لكم علينا ما يجرى للولي على مولاه^٢ من النصره والحياطة والمعونة والعقل والعرض في الديوان والعداد والحرم^٣ الذي يجرى بينهم وبين مواليتهم، ويجرى لكم علينا ما يجرى للوالي على مواليتهم^٥ مما سمينا في كتابنا هذا من الموارث، وجعل كل فريق منا لأصحابه الوفاء بذلك، وشهد فلان وفلان وفلان^٤، وكتبوا شهادتهم جميعا وختموا في شهر كذا من سنة كذا.

آخر كتاب الولاء

كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في شهر الله المحرم سنة تسع وثلاثين وستمائة، والحمد لله رب العالمين وصلاته على سيدنا محمد النبي وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ^٥جميعين.

- (١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « وفلان » من الأصل .
- (٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « موالاة » تصحيف .
- (٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « والخوم » .
- (٤) كذا في م، ه؛ وسقط لفظ « وفلان » الثالث من د .
- (٥) من قوله « كتبه - الخ » في آخر نسخة مراد ملا، وفي آخر د « الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا » .

الحمد لله الواحد العدل

كتاب الجنايات

باب جناية المدبر

محمد بن الحسن قال حدثنا ابن أبي ذئب عن موسى بن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلولى عن معاذ بن جبل أن أبا عبيدة بن الجراح جعل جناية المدبر على سيده^١.

محمد عن ابن أبي ذئب عن بشير معلم الكتاب أن عمر بن عبد العزيز جعل جناية المدبر على سيده^٢.

قال : وبلغنا عن إبراهيم و عامر أنهما قالوا : جناية المدبر على مولاه^٣.

(١) كذا فى الأصل ؛ وفى م ، د «صاحبه» مكان «سيده» . وفى ج ٤ ص ٣٨٩ من نصب الرأية : قوله روى أن أبا عبيدة قضى بجناية المدبر على مولاه ، قلت : رواه ابن أبي شيبة فى مصنفه : حدثنا وكيع عن ابن أبي ذئب عن ابن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلولى عن معاذ بن جبل عن أبي عبيدة بن الجراح قال : جناية المدبر على مولاه - انتهى ؛ وأخرج نحوه عن النخعى والشعبى وعمر بن عبد العزيز والحسن رضى الله عنهم .

(٢) كذا فى م ، د ؛ ومن قوله « محمد عن أبي ذئب » الأثر ساقط من الأصل .

(٣) أخرجه مؤلف الكتاب فى كتاب الآثار باب جناية المكاتب والمدبر وأم الولد : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن جناية المكاتب والمدبر =

قلت: أ رأيت المدبر إذا جنى جناية فقتل رجلاً خطأ ما القول في ذلك؟ قال: يكون على المولى قيمة العبد، إلا أن تكون قيمته أكثر من عشرة آلاف، فإن كان أكثر من عشرة آلاف ضمن المولى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم. قلت: لِمَ لا يضمن جميع قيمته؟ قال: لأن المولى يضمن الأقل من الجناية و القيمة، يعنى إن كانت القيمة يوم ه جنى أقل من الجناية قضى بالقيمة، وإن كانت الجناية أقل من القيمة قضى بالجناية. قلت: فلم ضمنته عشرة آلاف إلا عشرة دراهم؟ قال: لأن المدبر لو قتل لم يضمن قاتله إلا ذلك إذا كانت قيمته أكثر من عشرة آلاف درهم. فكذلك إذا قتل هو لم يضمن مولاه أكثر من ذلك.

قلت: وإنما يضمن المولى ما كان يضمن قاتله؟ قال: نعم.

١٠. قلت: أ رأيت هذا الذى ضمن المولى فى ماله أم على عاقله؟ قال: بل فى ماله. قلت: لم؟ قال: لأنه عبد فلا تضمن العاقلة جناية العبد. قلت: فلم لا يكون جناية المدبر فى عنقه؟ قال: لأن العبد لا يلزمه جنايته.

= وأم الولد على المولى، قال محمد: وبه نأخذ، إلا أنا نرى جناية المكاتب عليه فى قيمته يكون عليه أقل من أرش الجناية ومن قيمته. وأما المدبر وأم الولد فعلى المولى الأقل من أرش جنايتهما ومن قيمتهما، وهو قول أبى حنيفة. محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى أم الولد والمعترقة عن دبر تخبثان قال: يضمن سيدهما جنايتهما. لأن العتاقة قد جرت فيها فلا يستطيع أن يدفعها، ولا تعقلها العاقلة لأنها مملوكتان؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبى حنيفة - اه ص ١٠٢.

(١-١) كذا فى م، د؛ ومن قوله «أكثر من عشرة آلاف» ساقط من الأصل.

(٢) كذا فى م، د؛ وفى الأصل «جناية».

في عنقه إذا دبره مولاه بعد الجناية أو أعتقه وهو لا يعلم بالجناية، فكذلك إذا جنى وهو مدبر، لأن المولى حال بينه وبين الدفع .

قلت: وكذلك المدبر لو جنى بجناية خطأ دون النفس فقطع يداً أو نحو ذلك أو جراحة؟ قال: نعم . قلت: وإنما يضمن السيد الأقل من الجناية و القيمة؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت مدبراً جنى جناية فقتل رجلاً خطأ و قيمته ألف ثم زادت قيمته حتى صارت ألفين ثم جاء ولى المجنى عليه فخاصم^١ ما القول في ذلك؟ قال: يضمن السيد قيمته يوم جنى . قلت: وكذلك إن كانت قيمته نقصت بعد الجناية؟ قال: نعم . قلت^٢: ولا يلتفت إلى الزيادة في قيمته و النقصان، و يقضى بالقيمة يوم جنى، و ينظر: فإن كانت^٣ القيمة يوم جنى أقل من الجناية قضيت^٤ بها، وإن كانت الجناية أقل قضيت^٥ بالجناية؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت المدبر إذا جنى جناية خطأ ثم مات المدبر؟ قال: الجناية على السيد كما ذكرت لك، ولا ألتفت إلى موت المدبر و لاجياته . قلت: ولم ذلك؟ قال: لأن ذلك ليس في عنقه، وإنما هو دين على المولى . قلت: أرأيت إن اختلف المولى و صاحب الجناية في العبد

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يخاصم » .

(٢) كذا في م، د؛ و سقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٣) كذا في ه، م؛ وفي د « كان » .

(٤) كذا في ه، م؛ وفي د « قات المدبر » .

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فصاحب » تصحيف .

فقال المولى وكانت قيمته مائة درهم، وقال صاحب الجناية وكانت قيمته ألفاً؟ قال: القول قوله، إلا أن يدعى المولى الأقل من قيمته يوم يظهر أمرهما في الجناية.

وقال أبو حنيفة ويعتق ويحمد: إذا قتل العبد خطأ وقيمته

عشرة آلاف أو أكثر فیه خمسة آلاف إلا عشرة ما يقطع فيه السارق،^{هـ} وينقص ذلك من دية الرجل والمرأة ويقضى بهما جميعاً. وبطل من كل قيمته عشرة دراهم في النفس. وقال يعقوب: لو قطعت يد العبد فصالح على عشرة آلاف درهم فأن أرد من الصلح أحد عشر درهماً. وقال في الأمة: إذا قطعت يدها خطأ فصالح المولى على خمسة آلاف جاز من ذلك خمسة آلاف إلا أحد عشر درهماً.

١٠

وقال محمد في العبد: أعطى مولاه بالجناية في يد العبد خمسة

آلاف إلا خمسة دراهم، وأعطيه^٢ في الألفين وخمسمائة إلا خمسة دراهم، لا أجعل دية العبد أكثر من دية الحر يد الحر^٣ والأمة كذلك، إلا أنى أنقص درهماً في الألف من دية العبد، وأنقص درهماً في الألف من أرش دية الأمة.

١٥

(١) كذا في م، وفي الأصل « إذا قتل » خطأ.

(٢) كذا في الأصول، والصواب « وما أعطيه » سقط حرف « ما » منها.

(٣) كذا في الأصول، والظاهر أن لفظ « يد الحر » تصحيف « دية الحر » فيكون مكرراً.

(٤) كذا في م، م؛ وسقط لفظ « في الألف » من د.

قلت: رأيت إن احتلفا المولى وصاحب الجنابة في العبد فقال المولى «كانت قيمته مائة درهم»، وقال صاحب الجنابة «كانت قيمته ألفاً»، قال: القول قول المولى، والبينة على صاحب الجنابة. قلت: ولم؟ قال: لأن الجنابة على السيد، وصاحب الجنابة هو المدعى، فالقول قول المولى. قلت: وكذلك إن كان المدبر جنى وقد كان أقر صاحب الجنابة أنه جنى عليه منذ سنة وادعى أن قيمته يوم جنى كانت ألفين وقيمته اليوم ألف؟ قال: نعم، ولا يصدق صاحب الجنابة، والقول قول المولى إذا كان الأمر على ما ذكرت.

قلت: رأيت إن قال صاحب الجنابة «لم تزل^٢ قيمته ألفاً حتى الساعة»، وقال السيد «كانت قيمته يوم جنى أقل»، ولا يعلم متى كانت الجنابة؟ قال: لا يصدق^٣ السيد، ويلزمه القيمة على ما قال اليوم. قلت: ولم؟ قال: لأن القيمة قد لزمت المولى فلا يصدق^٤ إلا أن يقيم البينة. قلت: فإن أقام البينة أخذت بيئته^٥؟ قال: نعم. وفيها قول آخر قول محمد: أن المجنى عليه إذا أقر أن الجنابة كانت قبل اليوم في وقت لا يدري كم كانت قيمته يومئذ فالقول قول السيد، لأن الجنابة

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «الأم» تحريف.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «لم ترك» شر تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «لا يصدق».

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ولا يصدق».

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بيئته».

إنما تلحق السيد فيها قيمة المدبر يوم جنى، وليس يلزمه قيمته يوم يختصمون فالقول قول المولى فى قيمته فى اليوم الذى كانت فيه الجنابة، لأن المدبر قد تزيد قيمته وقد تنقص - وهذا قول أبى يوسف الآخر . رجع إليه وترك قوله الأول .

قلت : أ رأيت مدبرا جنى جنابة فقتل رجلا خطأ فأدى مولاة ه
 قيمته بقضاء قاض^٢ ثم جنى جنابة أخرى بعد ذلك وهى مثل الجنابة الأولى ما القول فى ذلك؟ قال : ليس على المولى شيء، ويتبع صاحب الجنابة الآخرة الأول الذى أخذ القيمة فيشركه فيها^٣ فيما أخذ منها فتكون بينهما نصفان^٤ . قلت : ولم لا يكون على المولى شيء؟ قال : لأنه لا يلزمه بعد القيمة الأولى شيء إذا أداها، لأن دفعه القيمة بمنزلة دفعه العبد لو كان يقدر على دفعه .

قلت : أ رأيت إن لم يقدر على الذى أخذ القيمة منه^٥ أ يكون على المولى شيء؟ قال : لا . قلت : ففى قدر على الذى أخذ القيمة شركه فيما أخذ منه؟ قال : نعم .

قلت : فان مات وترك مالا أ يكون نصف القيمة دينا عليه فى ١٥ ماله؟ قال : نعم .

(١) كذا فى م، د؛ وفى الأصل « قيمة » مكان « فيه » . تصحيف .

(٢) كذا فى ه، م؛ وفى د « القاضى » .

(٣) كذا فى م، د؛ وفى الأصل « يشركها قيمتها » تصحيف .

(٤) كذا فى الأصول، ولعل الصواب « نصفين » .

(٥) كذا فى م، د؛ وسقط لفظ « منه » من ه .

قلت: أ رأيت إن جنى المدبر بعد ذلك جناية أخرى أ يكون على السيد شيء؟ قال: لا، ولكن يتبع الذين أخذوا القيمة فيشركها في ما في أيديهما فتكون القيمة بينهم على قدر الجنايات. قلت: وكذلك ما جنى المدبر بعد ذلك فأنما يتبع الذين أخذوا القيمة وإن كثرت ذلك؟
 ٥ قال: نعم. قلت: وإنما تقسم القيمة بينهم على قدر الجناية فيعطى كل إنسان بحصته؟ قال: نعم.^٢ قلت: فإن جنى على إنسان وأخذ جنايتين أو جنايات و جنى على آخر أ يضرب صاحب الجنايات في القيمة بجميع الجنايات؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن كانت قيمة المدبر عشرة آلاف أو أكثر فغرم المولى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم بكم يضرب ولى القتل وصاحب الجراحة فيها؟ قال: يضرب صاحب الدية بجميع الدية، ويضرب صاحب الجراحة بالجراحة. قلت: وكذلك لو كانت لواحد جراحات أو ديات ضرب بجميعها؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت مدبراً قتل رجلاً خطأ و قيمته ألف درهم فوادت قيمته حتى صارت ألفين ثم قتل آخر بعد ذلك خطأ ما القول في ذلك؟
 ١٥ قال: يغرم المولى ألفين، فيكون ألفاً منها لولى القتل الآخر خاصة، وتكون الألف الأخرى يضرب فيها الأول بعشرة آلاف، ويضرب

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أخذوا القيمة» وليس بصواب.

(٢) وسقط لفظ «في» من الأصول ولا بد منه.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله «قال نعم» من الأصل.

فيها الآخر بتسعة آلاف . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لانه جنى على الاول وقيمه ألف و جنى على الآخر وقيمه ألفان فالفضل للآخر و صارت القيمة الاولى بينها على ما ذكرت لك .

قلت : أ رأيت إن نقصت قيمته حتى صارت خمسمائة ثم جنى

الثاني ما القول في ذلك ؟ قال : يضمن المولى ألفا فيكون خمسمائة منها ٥

للاول و يكون الخمسمائة الباقية ٢ بينها يضرب فيها الاول بعشرة آلاف

إلا خمسمائة و يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف كلها . قلت : و يكون

فضل القيمة إذا زادت للآخر و إذا نقصت كان الفضل للاول و قسمت

ما بقى على ما ذكرت لك ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إذا زادت القيمة

أو نقصت ثم جنى أخرى كان الأمر على هذا النحو ؟ قال : نعم . ١٠

قلت : أ رأيت مدبرا قتل رجلا خطأ فأدى مولاه قيمته و هى

ألف درهم ثم زادت قيمته ألفا ثم قتل آخر ما القول في ذلك ؟ قال :

يفرم المولى ألفا للآخر و يتبع الآخر الاول فيكون ما فى يديه بينها ١

على ما ذكرت لك فى الباب الاول . قلت : أ رأيت إن كانت قيمته

نقصت ثم قتل الثاني ؟ قال : لا شئ . على المولى فى هذا الوجه ، و يتبع ١٥

الآخر الاول فينظر إلى فضل القيمة يوم جنى على الاول و القيمة اليوم

فيكون ذلك للاول خاصة ، و لهما ما بقى بينهما ٢ يضرب فيها الآخر

(١) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « صار » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، د ؛ و فى الأصل « بينها » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « الباقية » من الأصل .

(٤) كذا فى ه ، م ؛ و سقط لفظ « بينها » من د .

(٥) كذا فى الأصل ؛ و فى م . د « كان » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « بينهما » من ه .

بعشرة آلاف، و الأول بعشرة آلاف إلا فضل ما أخذ من القيمة .
قلت: وكذلك إن قتل آخر فهو على هذا النحو؟ قال: نعم .
قلت: أ رأيت مدبرا قتل رجلا خطأ و قيمته ألف فأعطى
المولى ألفا بغير أمر القاضى ثم قتل المدبر آخر بعد ذلك ما القول فيه؟
٥ قال: يغرم السيد خمسمائة، و يرجع السيد بذلك على الأول . قلت:
و لم؟ قال: لأن السيد قد دفع القيمة بغير أمر قاض و قد كان وجب
فيها لهذا حق . قلت: فهل الآخر أن يتبع الأول و يدع السيد؟ قال:
نعم، يتبع أيهما شاء . قلت: أ رأيت إذا فعلوا ذلك بغير قضاء قاض ثم قتل
آخر^٢ بعد ذلك اليوم؟ قال: يغرم السيد ثلث قيمته لهذا الآخر،
١٠ و يرجع بها على الأولين . قلت: و كذلك إن جنى على آخر ضمن
حصته من القيمة ثم يرجع بها عليهم؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت إن
دفع السيد القيمة إلى الأول بغير أمر القاضى ثم جاء الثانى فغرم نصف
القيمة بأمر القاضى ثم قتل آخر بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: تكون
القيمة بينهم أثلاثا، و يتبع الآخر الأولين بثلث القيمة، كل واحد
١٥ بنصف ذلك، و هو بالخيار فى ذلك الذى يتبع به الأول من ذلك:
إن شاء أخذ منه، و إن شاء أخذ من المولى؛ فإن أخذ من المولى رجع
به المولى على الأول . قلت: و لم؟ قال: لأنه كان دفع ذلك إلى
الأول بغير أمر القاضى . قلت: و كذلك إن جنى بعد ذلك كان على

(١) كذا فى م، و سقط لفظ « آخر، من الأصل .

(٢) كذا فى الأصل، و لم يذكر لفظ « اليوم » فى م .

هذا النحو؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن قتل رابعا يضمن المولى ثلث ربع القيمة ويرجع بذلك على الأول؟ قال: نعم . قلت: ولا يضمن حصه الآخرين؟ قال: لا . قلت: لم؟ قال: لأن القاضى قد قضى بذلك عليه، وأما الأول فانه يضمن حصته مما يصيب الآخر، لأنه كان دفع إليه بغير أمر القاضى . وكل شيء جرى بعد ذلك فهو على هذا النحو .

قلت: أ رأيت مدبرا قتل رجلا خطأ و قيمته ألف فأعتق السيد العبد وهو يعلم بالجناية هل يضمن الدية؟ قال: لا، والعق وغيره فى هذا سواء، والأمر كما ذكرت لك .

قلت: أ رأيت مدبرا قتل رجلا خطأ وفقاً عين آخر فضمن المولى ١٠ القيمة كيف القيمة بينهما؟ قال: على ثلاثة أسهم: الثلثان من ذلك لصاحب النفس، و الثلث لصاحب العين - وهذا قول أبى حنيفة فى الدفع بغير قضاء قاض أنه يخير صاحب الجناية فان شاء ضمن المولى، وإن شاء ضمن القابض . وقال أبو يوسف: إذا دفع المولى القيمة بأمر القاضى أو بغير أمره فهو سواء . ولا ضمان عليه فى شيء من ذلك، لأنه إنما دفع حقا لازما ١٥ قد وجب يوم دفعه ولم يجب للثانى يومئذ فيه حقا، وكذلك قول محمد ابن الحسن .

باب ما يحدث المدبر فى الطريق

قلت: أ رأيت مدبرا حفر بئرا فى الطريق فوقع فى البئر رجل

(١) كذا فى م، وسقط قوله « فيه حق » من الأصل .

فات ما القول في ذلك؟ قال: بضمن مولاه قيمته . قلت: ولم؟ قال:
لأن هذا بمنزلة ما جنى بيده . قلت: و الأمر في هذا مثل ما ذكرت
في القتل إذا قتل خطأ؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إذا أدى المولى قيمته ثم وقع فيها آخر بعد ذلك
٥ ما القول فيه؟ قال: تكون القيمة التي أخذ الأول بينه وبين الآخر نصفين
و إن شاء دفع لغيره، لأنه قد هلكت القيمة التي أخذ، و إن شاء دفع
بما في يده أو من غيره، و النصف الذي وهب للمولى كأنه وهب له فمن
مال ليس من القيمة . قلت: ولم؟ قال: لأن المولى لا يغرم أكثر من قيمته .
قلت: فان وقع فيها آخر بعد ذلك؟ قال: يشرك الأولين في القيمة
١٠ فتكون بينهم أثلاثاً . قلت: و كل من وقع فيها بعد ذلك اشتركوا في
تلك القيمة؟ قال: نعم . قلت: و الأمر مثل ما ذكرت لي في باب
القتل في جميع ذلك؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إذا وقع في البئر رجل ومات فدفع المولى القيمة
إلى وليه بقضاء قاض فوهب ولي الميت نصف قيمة العبد للمولى ثم وقع
١٥ فيها آخر فات؟ قال: يدفع النصف الذي في يديه إلى شريكه كله .
قلت: ولم؟ قال: لأنه إنما وجب له نصف القيمة، و كان هذان
شريكين جميعا فوهب له أحدهما نصيبه؛ ألا ترى أن الجنايتين جميعا في
عقده و القيمة بينهما .

قلت: أ رأيت إن وقع فيها ثالث و قد غرم الواهب نصف القيمة

(١) كذا في م ، و سقط لفظ «أرأيت» من الأصل .

لثانى بأمر القاضى ؟ قال : على الواهب للمولى سدس القيمة ، ويتبع الذى أخذ نصف القيمة يأخذ منه ثلث ما فى يده . قلت : ولم ؟ قال : لأن القيمة بينهم أثلاثا ، وقد وهب له الأول نصيبه ، وقد أدى المولى إلى الثانى نصيبه ، وفضل نصيب الآخر . قلت : وكذلك إن وقع فيها رابع بعد ذلك كان على هذا النحو ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مدبرا حفر بئرا فى الطريق وقع فيها رجل فمات ثم كاتب المولى المدبر ثم جاء ولى الميت وأخذ من المولى قيمته بأمر القاضى ثم وقع فيها آخر بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يتبع الأول فى القيمة فتكون القيمة بينهما نصفين . قلت : ولم ؟ وإنما وقع الثانى وهو مكاتب ؟ قال : لأن الجناية إنما وقعت يوم احتفر البئر . قلت : وكذلك كل من وقع فيها بعد ذلك اشتركوا فى القيمة ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إذا أدى فعتق أو أعتقه المولى أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم . قلت : وإن وقع فيها إنسان بعد ذلك أ يكون على عاقلة المولى ؟ قال : لا ، ولكن يكون فى القيمة التى أخذها الأول .

قلت : أرأيت مدبرا احتفر بئرا ثم أعتقه مولاه فوقع فى البئر رجل فمات ؟ قال : يضمن المولى القيمة . قلت : وكذلك إن مات المدبر ووقع فيها رجل فمات كانت القيمة على المولى ؟ قال : نعم . قلت : وموت العبد وحياته وعتقه فى هذا كله سواء ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال :

(١) كذا فى م ، وسقط لفظ « كان » من الأصل .

(٢) كذا فى م ، و لعل الصواب « فوق » .

لأن الجنابة وقعت يوم احتضر البئر .

قلت : أرأيت مدبرا احتضر بئرا و قيمته ألف درهم ثم وقع فيها رجل و قيمته ألفان ما القول في ذلك ؟ قال : على المولى قيمته ألف درهم يوم احتضر . قلت : ولم ؟ و قد قلت : إذا قتل فعليه قيمته يوم قتل ا قال : إنما تقع الجنابة يوم حفر البئر و ذلك كأنه قتل يوم حفر ؛ ه
ألا ترى أن كل من وقع فيها أشركه في القيمة ، وإن وقع بعد العتق و الموت و قبل ذلك فهو سواء ، و لو كانت الجنابة لا تقع يوم حفر البئر لكان إذا وقع فيها إنسان بعد الموت لم يكن عليه شيء ، و ليس هذا بشيء ، و إنما تقع الجنابة يوم يحفر .

قلت : أرأيت مدبرا حضر بئرا ثم أعتقه مولاه ثم وقع مولاه في البئر؟ قال : دمه هدر . قلت : ولم ؟ قال : لأن عبده حفرها ؛ ألا ترى أن كل من وقع فيها كان ذلك على المولى . قلت : و كذلك لو وقع عبد لمولاه أو مكاتب و المولى وارثه أو ابنه و الأب وارثه أو غير هؤلاء ممن لا يرثه إلا المولى ؟ قال : نعم ، إلا المكاتب ، فان على المولى ١٥ قيمته إن كانت قيمته أقل من قيمة المدبر ، يؤدي مكاتبته من ذلك ، و ما بقي فهو ميراث .

قلت : أرأيت إن كان للمكاتب^٢ ولد أحرار ما القول في ذلك

(١) كذا في الأصل ، وفي م « احتفرت » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « تمل » مكان « قبل » .

(٣) كذا في م ، وفي نسخة بهامش م « للمدبر » .

وقد حفر المدبر البئر بعد ما كاتب المولى المكاتب؟ قال: ينظر إلى الأقل من قيمة المكاتب ومن قيمة العبد المدبر يوم حفر البئر فيكون على المولى الأقل من ذلك. قلت: أرايت إن كانت قيمة المكاتب يوم حفر العبد البئر أقل من قيمة العبد يوم حفر أ يكون على المولى الأقل؟ قال: ينظر إلى قيمة المكاتب يوم وقع وإلى قيمة العبد يوم حفر، فإن كانت قيمة العبد أقل كان ذلك على المولى. قلت: وكذلك لو وقع فيها عبد غيره أو مكاتب غيره أو عبد قد أعتق بعضه^٢ وهو يسعى في نصف قيمته فهو سواء؟ قال: نعم.

قلت: أرايت إن كان المدبر قد حفر البئر قبل أن يكاتب السيد

العبد ثم كاتبه بعد ذلك ثم وقع في البئر فمات وله ورثة سوى المولى ١٠ هل على المولى شيء؟ قال: نعم، هذا والأول سواء، وعلى المولى الأقل من قيمة المدبر، والمكاتب يؤدي من ذلك بمكاتبته^٣، وما بقى فهو ميراث.

قلت: أرايت إن وقع فيها ابن المولى أو غيره ممن يرثه المولى

وغيره؟ قال: يضمن المولى حصة^٤ من يرث معه من قيمة العبد، ١٥ ويسقط حصته من ذلك. قلت: ولم؟ قال: لأن على المولى قيمة العبد،

(١- ١) كذا في م، ومن قوله «بعد ما كاتب...» ساقط من الأصل.

(٢) كذا في الأصل، وفي م «نصفه».

(٣) كذا في الأصلين، والظاهر أنه «مكاتبته».

(٤) كذا في م، وفي الأصل «حصته» تصحيف.

فما كان له من ذلك فهو باطل ، وما كان لغيره فهو عليه .

قلت : أ رأيت مدبرا وضع حجرا في الطريق فعطب به إنسان فأت ما القول في ذلك ؟ قال : يضمن المولى قيمته . قلت : وكذلك لو صب ماء فعطب به إنسان فأت ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان بسوق دابة فأصاب إنسانا أو كان يقودها أو كان راكبا ؟ قال : هم . قلت : وكذلك لو أشرع كنيفا أو ميزابا فأصاب إنسانا ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما وضع الحجر من هذا النحو فضمنته فيه ضمنت مولى المدبر الأقل من الجناية ومن القيمة إذا فعل ذلك المدبر ؟ قال : نعم . قلت : وكل هذا عندك بمنزلة ما جرى بيده ؟ قال : نعم .

١٠ قلت : أ رأيت مدبرا حفر بئرا فأعقته مولاه ثم مات المولى بعد ذلك ثم وقع في البئر إنسان فأت ما القول في ذلك ؟ قال : تكون قيمة المدبر يوم حفر البئر دينا في مال المولى . قلت : لم ؟ قال : لأن الجناية قد لزمت المولى قبل موته يوم حفر العبد البئر ، ألا ترى أني إنما ضمنت قيمته يوم حفر البئر .

١٥ قلت : أ رأيت إن لم يكن المولى ترك شيئا هل يضمن ورثته شيئا ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك إنما هو على المولى . قلت : أ رأيت إن كان المولى ترك مالا وعليه دين يحيط بماله أيضرب فيه صاحب الجناية بقيمة العبد مع الغرماء ؟ قال : نعم .

(١) كذا في الأصلين ، ولعل الصواب « فزلق » .

(٢) كذا في م ، ووقع في الأصل « وحفر » .

قلت : فان وقع فيها آخر بعد ذلك دخل في القيمة فيضرب فيها بنصفها مع الغرماء و الأول ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك كل من وقع فيها بعد ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن لم يقدر على الغرماء و قدر على الأول الذى ضرب مع الغرماء بالقيمة ؟ قال : يكون بما في يديه بينهما جميعا ، لأن هـ حقهما في القيمة واحد .

باب غضب المدبر

قلت : أ رأيت مدبرا غضب من رجل دابة فقتلها ما القول في ذلك ؟ قال : تكون قيمة الدابة في عنق المدبر ، يسعى فيها . قلت : وكذلك إن ماتت في يديه ؟ قال : نعم . قلت : فهل على المولى من ذلك شيء ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن ذلك دين في عنق العبد ، و لأن هذا ليس بجناية العبد ، ولا يشبه هذا الجناية في الناس . قلت : لم ؟ و من أين اختلفا ؟ قال : الجناية يدفع بها العبد إذا جنى ، و أما ما كان من غير الجناية فان ذلك دين عليه في عنقه ، يباع فيه أو يؤدى عنه مولاه ، ولو اغتصب متاعا فأهلكه كان ذلك دينا في عنقه ؛ فكذلك ١٥

(١) في الأصل « عنق » و في م غير منقوط ، و الصواب « عنق » بالنون .

(٢) كذا في م ، و سقط حرف « نى » من الأصل .

(٣) كذا في م ، و سقط حرف « من » من الأصل .

(٤) كذا في م ، و سقط الواو من الأصل .

(٥) كذا في م ، و في الأصل « عين الجناية » تحريف .

المدبر تكون الجنایة دينا على المولى، لأنه لا يقدر على دفعه، و يكون ما سوى تلك الجنایة دينا فى عنقه .

قلت: « و كذلك لو أن مدبرا اغتصب رجلا متاعا أو عرضا غير ذلك أو هدم دارا لرجل أو حرق له ثوبا أو فعل نحو هذا كان ذلك دينا فى عنقه؟ قال: نعم . قلت: أرأيت إن كان الذى اغتصب من ذلك ٥ أكثر من قيمة رقبته ما القول فى ذلك؟ قال: يلزمه جميع قيمة ما أصاب بالغا ما بلغ و إن كان ذلك أكثر من قيمته أضعافا .

قلت: أرأيت إن اغتصب دابة لرجل^٢ أو حرق^٢ ثوبا لآخر كيف يكون ذلك فى رقبته؟ قال: يكون ذلك كله دينا فى عنقه، يسعى فيه، فما سعى فيه من شيء فهو بينهما على قدر قيمة الثوب والدابة . ١٠ قلت: و كل ما أصاب فهو على هذا النحو؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت إن سعى لأحدهما دون الآخر و قد قضى القاضى لهما جميعا أيرجع الذى لم يأخذ على صاحبه بحصته من ذلك؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأن ما سعى فيه من شيء فهو لهما؛ ألا ترى لو أن ١٥ عبدا محجورا عليه كان عليه دين لقوم فأخذ بعضهم من ماله شيئا شاركه الآخرون^١ فيه فكذلك هذا .

(١) كذا فى م، و سقط الواو من الأصل .

(٢) كذا فى م، و فى الأصل « الرجل » و الصواب « لرجل » .

(٣) كذا فى م، و فى الأصل « حرق » .

(٤) كذا فى م، و فى الأصل « الآخر » تحريف .

قلت : أرأيت مدبرا اغتصب شيئا بما ذكرت لك ثم مات المدبر ولم يدع مالا أ يكون على المولى شيء من ذلك ؟ قال : لا ، لأن ملكه ذلك دين في عنق العبد ، فلما مات بطل . قلت : فان أعتق المولى المدبر بعد ما أصاب ما ذكرت لك هل عليه شيء ؟ قال : لا ، ولكن ذلك^١ على المدبر على حاله . قلت : وسواء إن كان المولى يعلم بذلك أو لا يعلم ؟^٥ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى لم يفسد عليهم شيئا ، وإنما كان لهم في عنقه السعاية .

قلت : أرأيت إن اشترى المدبر و باع بعد ما أصاب الذي أصاب هل يجوز بيعه وشراؤه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المدبر ليس بمأذون له في التجارة . قلت : أرأيت إن اكتسب مالا أ يكون^{١٠} لأصحاب الغصب ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن وهب له مال أو تصدق به عليه لمن يكون ؟ قال : لأصحاب الغصب حتى يستوفوا حقهم^٢ ، لأن ذلك دين في عنقه . قلت : ولا يلحق المولى من ذلك شيء ؟ قال : نعم^٣ .

باب جنایة المدبر علی مولاه

قلت : أرأيت مدبرا قتل سيده خطأ ولا مال له غيره ما القول^{١٥} في ذلك ؟ قال : يسعى المدبر في قيمته كلها لورثة الميت . قلت : ولم ؟ وأنت تزعم أن المدبر من الثلث^١ قال : لأنه قتل مولاه ، ولا وصية له

(١) كذا في م ، وسقط لفظ « ذلك » من الأصل .

(٢) كذا في م . وسقط لفظ « حقهم » من الأصل .

(٣) كذا في الأصحاب ، ولعل الصواب « لا » .

لأنه قاتل ؛ ألا ترى أنى لا أجزى وصية لقاتل^١ فقد أوصى له الميت بقيمته حيث دبره فلا أجزى له من ذلك شيئاً .

قلت : أرأيت إن كان للميت مال كثير يخرج المدبر من ثلثه ؟
قال : يسعى أيضاً في جميع قيمته ، وسواء أكان ترك الميت مالا أو لم يترك ، لأنه لا وصية له .

قلت : وكذلك لو أن رجلاً حضره الموت فأعتق عبداً له في مرضه ولا مال له غيره أو له مال يخرج العبد من الثلث ثم إن العبد قتل سيده خطأ ؟ قال : نعم ، هذا والمدبر سواء في الوصية ، وهو على ما ذكرت لك ، إلا أن هذا يكون عليه قيمة أخرى من قبل الجناية .
قلت : أرأيت إن رمى^٢ المدبر رجلاً أو شيئاً فأصاب مولاہ فقتله أهو على نحو ما ذكرت لك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مدبراً احتضر بئراً أو وضع حجراً في الطريق أو صب ماء أو أخرج شيئاً إلى الطريق فأصاب ذلك سيده أو زلق بالماء فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يعق المدبر في جميع هذه الوجوه من الثلث ،
١٥ ويكون كأنه مات موتاً . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا لا يشبه الباب الأول ، ولأن هذا ليس بقاتل بيده ؛ ألا ترى لو أن حراً فعل شيئاً من هذا فأصاب رجلاً وهو وارثه فمات : ورثه ، لأن هذا ليس بقتل بيده ، وكذلك المدبر ، ولا تبطل وصيته .

(١) كذا في م . وفي الأصل « وصية القاتل » .

(٢) كذا في م ، وسقط قوله « إن رمى » من الأصل .

قلت: وكذلك ما أصاب الحر من ذلك فلم نورثه^١ في ذلك من الذي^٢ قبله فانا نبطل فيه وصية المدبر؟ قال: نعم. قلت: وكل ما لا يبطل فيه وصية المدبر فانك تورث الحر فيه؟ قال: نعم. قلت: وتفسير هذين الوجهين على ما ذكرت لي في الباب الاول؟ قال: نعم.

قلت: رأيت مدبرا قتل سيده عمدا ما القول في ذلك؟ قال: هـ ذلك إلى الورثة، إن شاؤا قتلوا، وإن شاؤا عفوا، ولهم أن يستعوه في قيمته قبل أن يقتلوه. قلت: رأيت إن استعوه في قيمته هل لهم أن يقتلوه بعد ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولا يكون هذا عفوا منهم؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن هذا حق لازم للعبد يسعى فيه. قلت: وإيهم يكون لهم أن يستعوه تم يقتلوه؟ قال: لأنه لا وصية^{١٠} له لأنه قاتل، لهم أن يقتلوه لأنه قتله عمدا.

قلت: رأيت إن كان لبيت ابنان فعفا أحدهما ما القول في ذلك؟ قال: يسعى في قيمته لها جميعا، ويسعى أيضا في نصف قيمته خاصة للذي لم يعف. قلت: لم؟ قال: لأنه لا وصية له فعليه أن يسعى في قيمته، فلما عفا أحدهما لزمه نصف قيمة أخرى للذي لم يعف^٣ على ما ذكرت لك، ١٥ لأن الدم والقصاص قد وجب عليه بعد موت المولى.

(١) كذا في الأصل، وفي م «تورثه» بناء الخطاب.

(٢) كذا في م، وفي الأصل «الدين» وليس بصواب.

(٣-٣) كذا في م، ومن قوله «قلت لم...» ساقط من الأصل.

قلت: أرأيت عبدا جرح مولاه فأعتقه البتة ثم إن مولاه مات من تلك الجراحة ما القول في ذلك؟ قال: إن كان المولى صاحب فراش مريضا سعى العبد في قيمته لورثته، وإن كان يخرج ويذهب ويحجى فالعبد حر ولا سيل عليه.

٥ قلت: وكذلك لو أن عبدا جرح مولاه جراحة ثم أعتقه مولاه؟ قال: نعم، إن أعتقه مولاه وهو صاحب فراش سعى في قيمته، وإن كان يخرج فلا شيء عليه. قلت: لم؟ قال: لأنه قاتل، فإذا أعتقه في حال مرضه وهو فيه صاحب فراش فلا وصية له. وأما إذا أعتقه وهو صحيح يخرج فهو جائز؛ ألا ترى لو أن رجلا جرح رجلا جراحة فأقر له بدين وهو يخرج ويذهب ويحجى جاز ذلك عليه، وإن كان صاحب فراش لم يحجز إقراره! وكذلك الأول.

قلت: أرأيت مدبرة قتلت مولاه خطأ وهي حبلى ثم ولدت بعد موته هل على ولدها سعاية في شيء من رقبته؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن جرحت سيدها جراحة ثم ولدت ولدا ثم مات سيدها من ذلك الجرح ما حالها وحال ولدها؟ قال: أما المدبرة نفسها فإنها تسعى في قيمتها، وأما الولد فإنه يعتق من الثلث. قلت: ولم لا يكون الولد بمنزلة الأم؟ قال: لأن الأم هي التي قتلت فلا وصية لها.

قلت: أرأيت مدبرا قتل مولاه هو ورجل آخر ما القول في

(١) كذا في م، وسقط لفظ «فيه» من الأصل.

(٢) كذا في م، وفي الأصل «رجل» خطأ.

ذلك؟ قال: يسعى المدبر في جميع قيمته، كأنه قتله وحده . قلت: ولم؟ قال: لأنه قاتل فلا وصية له .

قلت أرأيت مدبرا قتل سيده خطأ وعلى المولى دين يحيط برقبته ما القول في ذلك؟ قال: يسعى المدبر في قيمة واحدة لأصحاب الدين .

قلت: أرأيت المدبر إن كان مأذونا له في التجارة فصار عليه دين ثم قتل مولاه خطأ ما القول فيه؟ قال: يسعى لغرمائه في قيمته . قلت: ولم؟ قال: لأن الدين عليه دون مولاه؛ ألا ترى أن مولاه لو أعتقه في حياته لم يكن عليه ضمان لأنه لم يفسد عليهم شيئا^٢، والقيمة التي يسعى فيها العبد قيمة رقبته^٣ فغرماءه أولى بها، ألا ترى أن المدبر لو قتل في حياة مولاه كانت قيمته لغرمائه! فكذلك إذا سعى في قيمة رقبته^٤ بعد الموت . ١٠

قلت: أرأيت إن كان عبدا مأذونا له في التجارة فاستدان ديناً ثم جرح مولاه جرحاً ثم أعتقه مولاه وهو صاحب فراش ثم مات المولى من ذلك الجرح ولا مال له غيره؟ قال: يسعى لأصحاب دينه، ولا يسعى لورثة الميت في شيء . وإن كان الدين مثل القيمة أو أكثر يسعى فيه، وإن كان أقل سعى في الدين وفيما بقي من قيمته لورثته . قلت: أرأيت ١٥ إن كان المولى أعتقه وهو يخرج ويذهب ويحیی ثم مات بعد ذلك من تلك الجراحة؟ قال: إن كان المولى ترك شيئاً فأصحاب الدين

(١) كذا في الأصل، وفي م « أرأيت إن كان المدبر . »

(٢) كذا في م، وفي الأصل « شيء » بالرفع وليس بشيء .

(٣-٤) كذا في م، ومن قوله « فغرماءه أولى . . . » ساقط من الأصل .

بالخيار، إن شاؤا ضمنوه قيمة العبد فكان ذلك فيما ترك وأخذوا ما بقى من العبد، وإن شاؤا اتبعوا العبد بالدين كله، ولا سعاية على العبد لورثة مولاه .

قلت : أ رأيت رجلا حضره الموت وله عبد لا مال له غيره فأعتقه
 ٥ ثم إن العبد قتل المولى خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يسعى العبد في قيمتين : لورثة الميت قيمة لأنه لا وصية له لأنه قاتل ، وقيمة أخرى بالقتل لأنه قتله بعد ما أعتقه ؛ ألا ترى أنه لو قتل غير المولى سعى في ثلثي قيمته للورثة ويسعى في قيمته للأول - هذا قول أبي حنيفة في الجناية أن العبد تكون جنايته في عنقه يسعى فيها ما دامت عليه سعاية من
 ١٠ رقبته ، لأنه بمنزلة المكاتب . وقال أبو يوسف ومحمد : ذلك على عاقلة المولى لأنهم عاقلة المعتق ، ولا يكون على المعتق سعاية لأنه جر وإن كان يسعى في شيء من قيمته . قلت : أ رأيت إن كان مال كثير يخرج من الثلث ؟ قال : فإن كان كذلك فإن قتل مولاه فالأمر كما وصفت لك ، وإن قتل غيره خطأ فالدية على عاقلة مولاه . قلت :
 ١٥ ولم ؟ قال : لأنه إذا قتل مولاه فلا وصية له ، وإذا قتل غيره وهو يخرج من الثلث وهو رجل حر فالدية على العاقلة .

قلت : أ رأيت مدبرا قتل مولاه ورجلا آخر بدأ المدبر فضرب مولاه ثم ضرب الآخر وكل ذلك خطأ ثم ماتا جميعا ما القول في ذلك - وقدمات

(١-١) من قوله « في قيمته للأول ... » ساقط من الأصل ، فهي من م .

الرجل قبل المولى؟ قال: تكون في مال المولى قيمته، ويسعى المدبر في قيمته للورثة. قلت: وكذلك إن كان بدأ فضرب مولاه قبل ثم مات الرجل قبل المولى؟ قال: نعم. قلت: أرايت إن مات السيد قبل ثم مات الآخر ما القول في ذلك؟ قال: تكون القيمة دينا في مال المولى، ويسعى المدبر في قيمته للورثة. قلت: وكذلك إن كان بدأ فضرب الرجل؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ تكون القيمة على السيد وقد مات الرجل؟ قال: لأن المدبر ضرب الرجل والمولى حي؛ ألا ترى لو أن مدبرا ضرب رجلا فجرحه جراحة ثم مات المولى ثم مات الرجل بعد ذلك كانت القيمة في مال المولى.

قلت: أرايت إن لم يكن للمولى في الباب الأول مال ما القول فيه؟ قال: يسعى المدبر في قيمة رقبته لأصحاب الجناية، ولا يسعى للورثة في شيء. قلت: ولم؟ قال: لأن القيمة دين على مولاه؛ ألا ترى أنه لو كان على المولى دين سعى فيه؛ فكذلك الباب الأول.

قلت: أرايت مدبرا ضرب رجلا فجرحه و ضرب مولاه فجرحه ثم ماتا جميعا لا يدري أيهما مات أول ما القول في ذلك؟ قال: هذا على نحو ما ذكرت لك في الباب الأول. قلت: ولم؟ قال: لأنه ضرب الرجل والسيد حي؛ ألا ترى أنه إن كان السيد مات بعد فالقيمة عليه، وإن مات قبل فالقيمة عليه أيضا لأنه ضرب الرجل والسيد حي، فاذا مات من تلك الضربة فالقيمة على السيد على كل حال.

(١) كذا في م، وفي الأصل «ماتا» وليس بصواب.

باب جناية المدبرين أحدهما على صاحبه

قلت: أ رأيت رجلين لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد صاحبه فبرئاً جميعاً؟ قال: يضمن سيد كل واحد منهما نصف قيمة مدبر صاحبه مدبراً إلا أن يكون قيمة مدبره أقل من ذلك فيكون عليه الأقل. قلت: وكذلك كل ما جنى أحدهما على صاحبه؟ قال: نعم، يكون على سيد كل واحد منهما الأقل من الجناية ومن القيمة. قلت: ولا ينظر إلى أيهما بدأ بالجناية؟ قال: لا، لأن المولى إنما يغرم الأقل من الجناية ومن القيمة يوم جنى إن كان صحيحاً أو مقطوع اليد. قلت: أ رأيت إن ماتا جميعاً؟ قال: يضمن كل واحد منهما قيمة مدبره، إلا أن يكون قيمة المدبر الآخر أقل فيكون ذلك عليه. قلت: وسواء إن كان أحدهما بدأ بالضربة أو ضربا جميعاً؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن مات أحدهما وبقي الآخر ما القول في ذلك؟ قال: يكون على مولى العبد الباقي قيمة مدبره، إلا أن يكون قيمة الميت أقل فيكون عليه الأقل، ويضمن مولى الميت الأقل من جناية المحي ١٥ ومن قيمة الميت.

قلت: وكذلك إن أعتقها موليها جميعاً بعد الجناية كان جناية كل واحد منهما على صاحبه على نحو ما ذكرت؟ قال: نعم، على كل واحد منهما الأقل من قيمة عبده وأرش جنايته على صاحبه إلى يوم أعتق الآخر سيده، ولا يضمن الفضل الذي حدث في الجناية بعد العتق. قلت: و جناية

وجناية كل واحد منهما على صاحبه مثل جنايتها على غيرها والحكم فيه على ما ذكرت في هذا الباب ؟ قال : نعم .

باب جناية المدبر بين اثنين

قلت : رأيت مدبرا بين رجلين جنى جناية ما القول فيه ؟ قال : على الرجلين الأقل من قيمته وامن أرش الجناية ، وهو سواء إن كان لو احد أو اثنين .

قلت : رأيت إن كان لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثان فكيف تكون الجناية عليهما ؟ قال : يكون ثلثاها على صاحب الثلثين ، وثلثها على صاحب الثلث ، على قدر ما لهما في العبد .

قلت : رأيت إن كان أحدهما قد دبر نصيبه من العبد ولم يدبر الآخر ورضى الآخر أن لا يضمه وترك العبد على حاله ثم جنى العبد جناية ما القول فيه ؟ قال : الأمر فيه كما ذكرت لك في الباب الأول . قلت : ولم لا يدفع الذى لم يدبر نصيبه ؟ قال : لأن نصيب شريكه مدبر ، فلا يقدر على دفعه ؛ ألا ترى أنه لا يقدر على بيعه .

قلت : رأيت إن جنى جناية فغرم^٢ قيمة^٢ ثم جنى أخرى بعد ١٥ ذلك وقد دفعا القيمة بقضاء قاض هل عليهما شيء بعد ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنهما غرما قيمته ، فلا يكون عليهما شيء بعدها .

(١) كذا في م ، وسقط الواو من الأصل .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « غرم » .

(٣) كذا في الأصلين ، والظاهر أن قيمته أصوب .

قلت: فهل يتبع صاحب الجناية الآخر الأول فيشاركه فيما أخذ؟ قال: نعم - وهذا قول أبي حنيفة في الذي دبر نصفه ولم يدبر الآخر. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان العبد بين رجلين فدبره أحدهما فهو مدبر كله، فان جنى بعد ذلك جناية فهي كلها على الذي دبره، ويغرم الذي دبره نصف قيمته عبد الشريكه موسرا كان أو معسرا.

قلت: أ رأيت مدبرا بين اثنين جنى على أحدهما ما القول في ذلك - وقيمة المدبر مائة درهم وأرش الجناية ألف درهم؟ قال: يكون على الآخر نصف قيمة المدبر، وتبطل نصفها، لأن ذلك في حصته. قلت: أ رأيت إن أدى ذلك إليه الآخر بأمر القاضى ثم جنى جناية أخرى على رجل وأرشها ألف درهم ما القول في ذلك؟ قال: نصف قيمة المدبر على المولى الذي كان جنى المدبر عليه، ويكون النصف الباقي فيما أخذ المولى، فيقتسمانه على قدر أنصاف جنايتهما، ولا يضمن المولى الذي لم يجن عليه شيئا بعد ذلك غير النصف الأول. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد غرم نصف قيمته مرة، فلا يغرم أكثر من ذلك.

قلت: أ رأيت إن جنى جناية أخرى بعد ذلك 'وهي ألف؟ قال: لا يكون عليهما من هذه الجناية شيء، ولكن يتبع الآخر الأول والمولى بذلك فيكون ما أخذ المولى والمجنى عليه الأول بينهما وبين الآخر، يضرب فيه المولى بنصف حقه، ويضرب فيه الآخر بنصف حقه أو يضرب فيه الأول، بنصف حقه، ويكون ما أخذ المجنى عليه الأول بينه وبين

(١-١) كذا في م، ومن قوله «وهي ألف...» ساقط من الأصل.

(٢-٢) كذا في م، ومن قوله «ويضرب فيه...» ساقط من الأصل.

هذا الآخر، يضرب فيه الآخر بنصف الجناية، و يضرب فيه الأول بنصف الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصف جناية كل واحد منهما في نصف قيمة العبد .

قلت : أ رأيت إن جنى المدبر جناية أخرى^١ بعد ذلك وهي مثل جناية الأول بعد ذلك^٢ ؟ قال : لا يكون عليهما من هاتين الجنايتين شيء^٥ ، ولكن الآخر يتبع الأول و المولى و الثالث بذلك فيكون ما أخذ المولى المحنى عليه و ما أخذ الآخران بينهم فيضرب فيه المولى بنصف حقه ، و يضرب فيه الآخر بنصف حقه ، و يضرب فيه الأول بنصف حقه ، و يضرب فيه الثالث بنصف حقه ، و يكون ما أخذ المحنى عليه الأول و الثالث بينهما و بين هذا الآخر يضرب فيها الآخر بنصف الجناية ، ١٠ و يضرب فيه الأول بنصف الجناية ، و يضرب فيه الأول^٢ ، و يضرب فيه الثالث بنصف الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصف جناية كل واحد منهما في نصف قيمة العبد .

قلت : أ رأيت مدبرا بين رجلين جنى على أحدهما جناية فكانت أكثر من قيمته فغرم المولى الآخر^٥ نصف قيمته بأمر القاضى ثم جنى^{١٥} على مولاه الآخر جناية تبلغ قيمته فغرم مولاه الآخر نصف القيمة بأمر القاضى ثم إن المدبر جنى جناية على رجل تبلغ قيمته ما القول في

(١) قوله « جناية أخرى » كذا في م ، و سقط لفظ « أخرى » من الأصل .
(٢) كذا في الأصلين ، و الظاهر أن قوله : « بعد ذلك » زائد لا حاجة إليه .
(٣) قوله « و يضرب فيه الأول » كذا في الأصلين ، و سقط منها بعض العبارة أو هو مكرر لا يجدى .

(٤) كذا في م ، و في الأصل « صاحب » مكان « نصف » تحريف .

(٥) كذا في م ، و في الأصل « للآخر » .

ذلك؟ قال: يشرك المجنى عليه السيد فيما أخذ كل واحد منهما من صاحبه من نصف القيمة، فيضرب مع كل واحد منهما في نصف القيمة التي أخذ من شريكه بنصف الجناية، ويضرب كل واحد منهما معه في ذلك بنصف جنايته. قلت: ولم؟ قال: لأن كل واحد من السيدين قد غرم نصف قيمة العبد لصاحبه، فلا يكون عليه شيء سوى ذلك، وحق صاحب الجناية عليها لو لم يكن جنى العبد عليهما كان على كل واحد منهما نصف القيمة، فقد غرما ذلك فلا يغرمان^٢ أكثر منه، وصاحب الجناية يكون حقه في ذلك؛ ألا ترى أن المدبر لو جنى جناية فغرما قيمته ثم جنى جنايته أخرى لم يكن عليهما شيء. وأتبع الثاني الأول فشرکه! فكذلك إذا غرم كل واحد منهما لصاحبه نصف القيمة.

باب جناية المدبر بعد موت سيده

قلت: رأيت رجلا مات وترك مدبرا ليس له مال غيره فجنى المدبر بعد موت سيده ما القول في ذلك؟ قال: يسعى المدبر في الأقل من الجناية ومن قيمته، ويسعى للورثة في ثلثي قيمته. قلت: ولم؟ ١٥ وقد صار حرا حيث مات مولاه^١ قال: لأنه بمنزلة العبد ما دام يسعى في شيء من رقبته. قلت^٢: وكذلك إن كان عليه دين يحيط بماله فإنه^٣

(١) كذا في م، ولم يذكر حرف «من» في الأصل.

(٢) في الأصلين «فلا يغرما» والصواب «فلا يغرمان» بنون التثنية.

(٣) كذا في م، وسقط لفظ «قلت» من الأصل.

(٤) وفي الأصلين «قال» وليس هذا بمقامه، والصواب «فانه» صحف نصار

«قال» والجواب بقوله «قال نعم» يأتي بعده.

يسعى في قيمته للغرماء ويسعى في الأقل من قيمته ومن الجناية؟ قال :
 نعم . قلت : وكذلك لو كان أعتقه في مرضه ولا مال له غيره؟ قال :
 نعم . قلت : فما دام المدبر يسعى في شيء من قيمته فهو بمنزلة المملوك؟
 قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا جنى المدبر جناية بعد موت مولاه ولم يدع
 المولى ما لا يوم مات غيره فقضى القاضى عليه بالقيمة ثم جنى جناية
 أخرى أيقضى عليه أيضا بالقيمة؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن كان
 القاضى لم يقض عليه بالجناية الأولى حتى جنى الجناية الثانية^١ ما القول
 في ذلك؟ قال : يسعى في قيمته بينهما إذا كانت الجناتين^٢ سواء . قلت :
 ولم؟ قال : لأنه إذا قضى عليه ثم جنى فلا بد من قيمة أخرى بمنزلة
 المكاتب، وإذا لم يقض عليه فأنما عليه قيمة واحدة . قلت : وهذا
 عندك بمنزلة المكاتب؟ قال : نعم . قلت : وكل شيء جنى بعد القضاء
 فعليه ذلك؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت هذا^٣ المدبر إذا جنى جناية بعد موت مولاه فلم يقض
 بها عليه حتى مات وقد ترك ما لا ولم يسع فيما عليه ما القول في ذلك؟
 قال : يكون عليه الأقل من الجناية ومن القيمة يوم جنى دينا فيما ترك
 فيدفع ذلك إلى أصحاب الجناية قبل أن تعطى الورثة من السعاية، فان

(١) كذا في الأصل؛ وفي م « جنى الثانية » .

(٢) كذا في م، وفي الأصل « الجنائتين » تصحيف .

(٣) كذا في م، وسقط لفظ « هذا » من الأصل .

فضل شيء أخذ منه الورثة ثلثي القيمة ، وكان ما بقي ميراثاً .

قلت : أرأيت إن لم يدع لإقدر الجناية ما القول في ذلك ؟

قال : يكون ذلك لأصحاب الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأنه دين عليه ،

فلا يكون للورثة شيء حتى يأخذ أصحاب الدين دينهم ؛ ألا ترى أنه

لو كان عليه دين كان كذلك . قلت : وكذلك إن مات بعد ما قضى

القاضي عليه بالسعاية ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان عليه دين وجنى ما القول في ذلك ؟

قال : يكون ما ترك بين أصحاب الدين والجناية بالحصص . قلت : ولا يبدأ

بالدين ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجناية دين عليه . قلت :

١٠ ولا يشبه هذا المكاتب في هذا الوجه ؟ قال : لا . قلت : وسواء إن

كان القاضي قد قضى بالجناية أو لم يقض بها ؟ قال : نعم . قلت : فإن

كان قد ترك هذا المدبر ولداً قد ولد له من أمة له ولم يدع شيئاً غيرهما .

ولم يكن سعى في شيء مما عليه من السعاية ؟ قال : يكون على الولد من

ذلك ما كان على أبيه ، يسعى فيه من ثلثي قيمة الأب والأقل من

١٥ القيمة والجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة أبيه ؛ ألا ترى لو كان

على أبيه دين كان عليه أن يسعى فيه .

قلت : أرأيت الأب إن كان قد سعى فيما عليه من السعاية للورثة

ولم يقض على الأب بشيء من الجناية حتى مات هل يسعى الابن في شيء

(١) كذا في م ، وفي الأصل « يقعد » مكان « يقض » .

من جنایة أیه التي كان جنى قبل أن یؤدی السعاية؟ قال: لا .
قلت: لم؟ قال: لأنه قد عتق أبوه قبل أن يموت، وعتق الابن أيضا
مع أیه، فلا یبغعه شیء من دین أیه بعد العتق .

قلت: و كذلك المكاتب فی جمیع ما ذكرت؟ قال: نعم - وهذا
قول أبی حنیفة؛ وقال أبو یوسف و محمد: جنایة المدبر بعد موت سیده ٥
كانت علیه سعاية أولم تكن بمنزلة جنایة الحر، ما كان منها خطأ فهو
على العاقلة عاقلة المولى، و ما كان عمدا فقیه القصاص، فان لم یكن
یستطاع فیہ القصاص^١ فأرش ذلك فی ماله .

باب العبد یوصی بعقته ثم یجنى جنایة

قلت: أرأیت رجلا أوصی بعق عبد له وهو ینخرج من الثلث ١٠
ثم إن العبد جنى جنایة بعد موت المولى و قبل العتق ما القول فی ذلك؟
قال: ذلك^٢ إلى الورثة، فان شاءوا دفعوا، و إن شاءوا^٣ فدوا؛ فان
دفعوه بطلت وصيته فی العتق و صار للجنی علیه، و إن فدوه فالهداء منهم
تطوع و یعتقونه عن المیت .

قلت: أرأیت إن أوصی بعقته و لیس له غیره هل هو بهذه المنزلة ١٥
إذا جنى جنایة فیدفع؟ قال: نعیم . قلت: أرأیت إن فدى؟ قال:
یعتق، و یسعى فی ثلثی قیمته .

(١-١) كذا فی م، و من قوله « فان لم یكن ... » ساقط من الأصل .

(٢) كذا فی م، و سقط قوله « قال ذلك » من الأصل .

(٣) كذا فی م، و فی الأصل « شاء » تحریف .

قلت: أرأیت إن كانت أمة أوصی بعقته أهی بهذه المنزلة؟ قال: نعم.
قلت: أرأیت إن كان الميت یجمل عقته فی مرضه و لیس له مال غیرها
فجنت جنایة قبل الموت أو بعد الموت و قد مات المولى فی ذلك المرض
أهو سواء؟ قال: نعم. قلت: فما یلزمها من الجنایة؟ قال: الأقل من
القيمة و الجنایة، تسعی فیہ. قلت: و تسعی مع ذلك فی ثلثی القيمة
للورثة؟ قال: نعم.

قلت: أرأیت إن كان للمیت مال کثیر یمخرج العبد من الثلث
ما القول فی ذلك؟ قال: تكون الجنایة علی عاقلة السید إذا كانت خطأ.
قلت: ولم؟ قال: لأنه حر حیث جنی؛ ألا ترى أنه لا یتبعه شیء من
السعیة، و جنایته^١ جنایة حر.

قلت: أرأیت إن أعتقه و لیس له مال^٢ غیره یجنى العبد فی مرض
سیده ثم برأ السید من ذلك المرض ما القول فی ذلك؟ قال: الجنایة
علی عاقلة السید. قلت: ولم؟ قال: لأنه إذا برأ فقد صار حراً،
ولا سعیة علیه لأنه جنی^٢ حیث جنی و هو حر. قلت: فإذا مات
١٥ كان ذلك علی العبد یسعی فیہ و فی ثلثی قیمته؟ قال: نعم. قلت: وإذا
كان یمخرج من الثلث كان ذلك أيضاً علی العاقلة؟ قال: نعم، إذا
كان یجب علیه سعیة^٣ فجنایته جنایة لملوک فی رقبته، وإذا صار

(١) کذا فی م، و فی الأصل « و جنی » مکان « و جنایته ».

(٢) کذا فی م، و سقط لفظ « مال » من الأصل.

(٣) کذا فی م، و سقط لفظ « جنی » من الأصل.

(٤) فی الأصلین « بسعیة » و الصواب « سعیة » كما أثبتہ.

لا يجب عليه سعاية فالجناية على العاقلة ، وجنائه موقوفة حتى أنظر إلى ما يصير إليه أمره ، فإن صار يجب عليه السعاية فالأمر على ما ذكرت لك ، وإن صار لا يجب عليه السعاية فتلك^١ على العاقلة . وأما في قول أبي يوسف ومحمد : فجنايته^٢ جناية حر ، وذلك على العاقلة ، كانت عليه سعاية أو لم تكن .

باب جناية مدبر الذمي

قلت : رأيت مدبرا للرجل من أهل الذمة جنى جناية ما القول في ذلك ؟ قال : على السيد الأقل من جنائته ومن القيمة . قلت : وهو في ذلك بمنزلة المسلم يكون له المدبر في جميع ما ذكرت لي من أمر مدبر المسلم وجنائته ؟ قال : نعم .

١٠

قلت : رأيت إن كان المدبر ذميا فأسلم بعد ما جنى الجناية أهو سواء ويكون ذلك على السيد ؟ قال : نعم .

قلت : رأيت إن جنى جناية أخرى بعد ما أسلم قبل أن يقضى على المولى بشيء ، والجنايتان سواء ما القول في ذلك ؟ قال : على المولى الأقل من الجنائتين جميعا ، ومن قيمة المدبر فيكون ذلك بينهما . قلت : ١٥ رأيت إن كانت إحدى الجنائتين أكثر من الأخرى وهما باتيان على القيمة ؟ قال : على المولى قيمة العبد لهما يقسمانها^٣ على جنائتهما .

(١) كذا في الأصل ، وفي م « فذلك » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « بجناية » .

(٣) كذا في م ، وفي الأصل « يقسمانها » .

قلت : وكذلك كل ما جنى بعد ما أسلم قيل أن يقضى على المولى بشيء ؟
قال : نعم .

قلت : رأيت إن كان قد قضى على المولى بالجناية الأولى وقد
كانت أنت على جميع قيمته ؟ قال : يتبع أصحاب الجناية الأخيرة أصحاب
الجناية الأولى ، فيشركون فيها في القيمة على قدر جنايتهم .

قلت : رأيت إن اعتقه المولى بعد ما جنى ومات قبل أن يقضى
عليه بشيء ؟ [قال :] وهو سواء أعتقه أو لم يعتقه أو مات وعليه
ما ذكرت لك ، فإذا مات المولى كان ذلك ديناً في ماله .

قلت : رأيت مدبراً لذي أسلم ما جال المدبر ؟ قال : يقضى عليه
بالسعاية في قيمته ، ويعتق إذا أداها .

قلت : رأيت إذا جنى جناية بعد ما أسلم قبل أن يرفع إلى القاضى
وقبل أن يقضى عليه بشيء أهو على ما ذكرت لى في الباب الأول أنه
على السيد ؟ قال : نعم . قلت : رأيت إذا رفع إلى القاضى فقضى عليه أن
يسعى في قيمته أيصير حراً وتصير جنايته جناية حر ؟ قال : لا ، ولكنه
بمنزلة العبد يؤدي ما عليه ، وليكن ليس للسيد عليه سبيل إلا في السعاية .

قلت : رأيت إن مات السيد بعد ما قضى القاضى عليه
بالسعاية هل يصير حراً ؟ قال : إن كان يخرج من الثلث فهو حر
وتبطل عنه السعاية ، وإن كان لا مال له غيره سعى في ثلثي قيمته التي
قضى بها عليه .

(١) كذا في م ، وفي الأصل « إذا أسلم » .

قلت : أرأيت إن قضى القاضى عليه بالسعاية بعد ما أسلم ثم جنى جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : الجناية عليه دون مولاه ، يسعى فى الأقل منها ومن قيمته . [قلت :] وهو فى ذلك بمنزلة المكاتب فى جميع ما ذكرت لى من أمر جناية المكاتب إذا جنى ثم قضى عليه ثم جنى بعد ذلك أو جنى جناية قبل أن يقضى عليه ؟ قال : نعم ، هو بمنزلة المكاتب ٥ فى جميع ذلك ما لم يؤد .

باب جناية الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان

قلت : أرأيت حربيا دخل دار الإسلام بأمان ومعه عبد له فدبره فى دار الإسلام ثم إن العبد جنى جناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يقضى على الحربى بالأقل من الجناية ومن قيمة العبد . قلت : وهو فى جميع ١٠ حياته ما دام فى دار الإسلام بمنزلة مدبر الذى . قال : نعم . قلت : وكذلك لو كانت معه أم ولد له ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن أسلم المدبر بعد ما دبره الحربى أهو بمنزلة ما ذكرت لى من أمر مدبر الذى أنه يقضى عليه بقيمته ويعتق إذا أداها ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا لحق الحربى بدار الحرب بعد ما دبره والعبد عندنا فى دار الإسلام فجنى جناية هل على المدبر شىء من تلك الجناية ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك إنما هو على الحربى . قلت : أرأيت إن رجع الحربى إلى دار الإسلام بأمان هل يقضى عليه بتلك الجناية ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن أسلم أهل الدار وآتى مسلما ؟ ٢٠ قال : نعم .

قلت: أ رأيت إن سبي الحرني ما حال المدبر و حال جنائته؟
قال: الحرني فيء، و المدبر حر، و الجناية باطلة لا يلزمه منها شيء .
قلت: و لم تبطل الجناية عنه؟ قال: لأن مولاه صار فيئا، فلا يلزمه
شيء من تلك الجناية و هو فيء . قلت: أ رأيت المدبر ما حاله؟
٥ قال: هو حر . قلت: أ رأيت إذا قتل المولى و لم يسب هل يعتق
المدبر؟ قال: نعم . قلت: و لم؟ قال: لأن الحرني قد قتل^٢ .
قلت: أ رأيت إذا مات الحرني هل يسعى المدبر في شيء للسليين؟
قال: لا، و هو حر كله .

قلت: أ رأيت حريبا دخل دار الإسلام بأمان و معه مملوك له
١٠ قد كان دبره في دار الحرب لجنى المدبر جناية ما القول في ذلك؟ قال:
يدفع أو يهدى . قلت: و لا يشبه هذا ما دبر في دار الإسلام؟ قال:
لا . قلت: و لم؟ قال: لأن تديره^٢ في دار الحرب باطل؛ ألا ترى
أنه لو باعه جاز يبعه .

باب جناية المدبر، و المدبرة و الجناية عليهما

١٥ قلت: أ رأيت رجلا جنى على مدبر فقتله خطأ ما القول فيه؟

- (١) كذا في الأصل، و في م « باطل » .
- (٢-٢) كذا في م، و من قوله « قلت أ رأيت إذا قتل المولى » ساقط من الأصل .
- (٣) كذا في م، و في الأصل « تدبير » .
- (٤) كذا في الأصل، و في م « باب المدبر - الخ » .

قال : على عاقلة الرجل قيمة المدبر . قلت : وكذلك المدبرة ؟ قال : نعم .
 قلت : أ رأيت إن قطع يده خطأ أو عمدا أترأه سواء ؟ قال : نعم .
 قلت : وما يجب عليه في ذلك ؟ قال : نصف قيمة المدبر في ماله . قلت :
 وكذلك إن فقأ عينه أو قطع رجله ؟ قال : نعم . قلت : وما له لا يكون
 على عاقلته إذا كان خطأ ؟ قال : لأن المدبر بمنزلة العبد ، ولا يعقل ه
 العاقلة من المدبر ولا من العبد ما دون النفس .

قلت : أ رأيت إذا قطع رجل يدي المدبر أو فقأ عينه^١ ما القول
 في ذلك ؟ قال : على الفاعل ما نقصه من قيمته . قلت : وكذلك لو قطع
 رجله أو قطع أذنيه ؟ قال : نعم .

قلت : ولم لا يكون عليه جميع قيمته وقد قطع يديه ؟ قال : لأنه ١٠
 مدبر ولا يستطيع دفعه ؛ ألا ترى أنه لو فعل هذا بعد خير مولاه ،
 فإن شاء دفعه وأخذ القيمة ، وإن شاء أمسكه ولا شيء له على القاطع ،
 ولا يكون في المدبر إلا ما ينقصه . قلت :^٢ وكذلك المدبر و أم الولد
 و المكاتب^٣ ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك الذي^٤ قد عتق نصفه وهو يسعى
 في نصف قيمته ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت المدبر إذا جنى عليه رجل جناية فجرحه في جسده
 جراحة ليس فيها أرش معلوم ما القول فيه ؟ قال : على الفاعل به ذلك
 ما نقصه من قيمته مدبرا . وقال أبو يوسف و محمد في العبد يعتق بعضه

(١) كذا في م ، وفي الأصل « عينه » .

(٢-٣) كذا في الأصلين ، و الصواب « وكذلك أم الولد و المكاتب » .

(٣) كذا في م ، وفي الأصل « الذي » .

وهو يسعى في بعض قيمته والجناية عليه : إنه حر كله ، والجناية عليه كالجناية على الحر من دينه . وقال أبو يوسف و محمد في العبد يفتأ عينه أو يقطع يديه وهو غير مدبر : إن مولاه بالخيار ، إن شاء أخذ ما نقصه وأمسكه ، وإن شاء دفعه وأخذ قيمته .

٥ باب جناية المدبر إذا اغتصبه رجل من سيده

قلت : أرأيت مدبراً اغتصبه رجل فجنى المدبر عند الغاصب فقتل رجلاً خطأ ما القول فيه ؟ قال : على المولى قيمته ، ويرجع بذلك المولى على الغاصب . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك كان عند الغاصب ؛ ألا ترى لو أن رجلاً اغتصب رجلاً فجنى عند الغاصب جناية كانت في عتق العبد ، فإن فداه مولاه أو دفعه رجع على الغاصب بالأقل من جنايته ومن القيمة ١٠ فكذلك المدبر . قلت : فإذا قتل رجلاً عمداً عند الغاصب فقتل هل يرجع المولى على الغاصب بقيمته ؟ قال : نعم ، لأنه أتلفه .

قلت : أرأيت إن جنى جناية أخرى بعد الجناية الأولى في الخطأ عند الغاصب وقد قضى على المولى بالجناية الأولى هل يتبع الغاصب ١٥ بشيء من ذلك أو المولى ؟ قال : لا ، ولكن يتبع المجنى عليه الثاني الأول فيشركان في القيمة ، ويرجع المولى بالقيمة على الغاصب فيدفع إلى الأول نصفها ، ثم يرجع به على الغاصب - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف و محمد . قلت : وكذلك كل ما جنى المدبر بعد ذلك ؟ قال : نعم ، لأن المولى قد أدى قيمته مرة .

(١) كذا في م ، وسقط نوله « ويرجع المولى بالقيمة » من الأصل .

قلت: فان كان غصبه إنسان بعد الأول فجنى عنده جناية ولم يكن جنى عند الغاصب الأول إلا جناية واحدة؟ قال: وليس على المولى ولا على الغاصب الذي غرم أول مرة قيمة، ويرجع المولى على الغاصب الآخر بنصف القيمة من الجناية الآخرة فيدفعه إلى المجنى عليه الأول والأمر كما ذكرت.

قلت: أرايت رجلا اغتصب رجلا مدبرا فقتل عنده رجلا خطأ ثم رده على المولى بعد ذلك فقتل عند المولى آخر ما القول فيه - وذلك كله قبل أن يقضى على المولى بقيمته؟ قال: على المولى قيمته، ويرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى الأول ثم يرجع على الغاصب بمثلها. قلت: ولم؟ قال: لأن إحدى الجنايتين كانت عند الغاصب - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إنه يدفع المولى قيمته من عنده إلى الجنايتين ثم يرجع بنصف قيمته فيسلم للمولى ولا يدفعها إلى أحد، ولا يرجع على أحد بشيء غير ذلك، لأن الأول قد أخذها فلا يأخذها أيضا فيصير قد أخذ نصفها واحدا من وجهين وقد استوفى جنايته كلها بحيث أخذ نصف القيمة.

قلت: أرايت إن كان جنى عند المولى جناية ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية أخرى أهو بهذه المنزلة؟ قال: يدفع المولى قيمته،

(١) كذا في م، وسقط لفظ «إلا» من الأصل.

(٢) كذا في م، وسقط قوله «فيسلم للمولى» من الأصل.

و يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعها إلى الأول، ولا يرجع على الغاصب بشيء .

قلت : أ رأيت رجلا اغتصب من رجل مدبرا فجنى المدبر على الغاصب جناية وهو في يديه ما القول فيه ؟ قال : ليس على السيد شيء ، و جانيته باطل . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجناية كانت عنده ؛ ألا ترى أنه إذا أخذها من السيد رجع بها السيد عليه . قلت : و كذلك إن جنى على عبد الغاصب أو قتل رجلا و الغاصب وارثه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت رجلا اغتصب مدبرا من رجل فجنى المدبر على مولاه جناية وهو عند الغاصب هل على الغاصب شيء ؟ قال : لا . قلت : و كذلك لو جنى على عبد للولى ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه عبده و لا يكون للولى على عبده شيء ، كأنه جنى وهو في يديه - في قول يعقوب و محمد ، و أما في قياس^٢ قول أبي حنيفة فجانيته على مولاه لازمة للغاصب لأنه بمنزلة إذا اغتصبه فهو ضامن للأولى بما جنى عليه بما استهلك و من قيمة العبد .

١٥ باب جناية أم الولد و الجناية عليها

قلت : أ رأيت أم ولد جنت جناية فقتلت رجلا خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : على المولى قيمتها . قلت : و هي في ذلك بمنزلة المدبر و المدبرة ؟ قال : نعم . قلت : وهو على نحو ما وصفت لى في جميع جناية

(١) كذا في م . و سقط الواو من الأصل .

(٢) كذا في م ، و في الأصل « في القياس » تصحيف .

المدير؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت أم ولد جنت جناية في مرض سيدها ثم مات سيدها^١ في ذلك المرض؟ قال: على السيد الأقل من قيمتها و من الجناية دين في ماله . قلت: أرأيت إن هي جنت بعد موت سيدها؟ قال: جنايتها بمنزلة جناية الحرة . قلت: فان كان سيدها^٢ لم يدع مالا غيرها؟ هـ قال: و إن كان .

قلت: أرأيت أم الولد إذا جنى عليها رجل جناية فقطع يدها أو فقأ عينها ما القول فيه؟ قال: على الفاعل بها ذلك نصف قيمتها . قلت: أرأيت إن كان فقأ عينها^٣ أو قطع يديها؟ قال: عليه ما نقصها^٤ . قلت: وهي في جميع جنايتها و الجناية عليها بمنزلة الجناية ١٠ على المدير؟ قال: نعم .

قلت: أرأيت أمة بين رجلين ولدت ولدا فادعياه جميعا أثبت نسبه منهما؟ قال: نعم . قلت^٥: و تكون الأمة أم ولد لهما جميعا؟ قال: نعم . قلت: أرأيت إذا مات أحدهما قبل الآخر أو ماتا جميعا و قد تركا

(١) كذا في الأصل، و في م « السيد » .

(٢) كذا في م، و سقط لفظ « سيدها » من الأصل .

(٣) كذا في م، و في الأصل « عينها » خطأ .

(٤) كذا في م، و في الأصل « فان » مكان « قال » تحريف .

(٥) كذا في م، و في الأصل « نقصها » تصحيف .

(٦) كذا في م، و سقط لفظ « قلت » من الأصل .

ملا كثيرا أو لم يتركها؟ قال: هي حرة في جميع ما ذكرت . قلت :
ولم؟ قال: لأنها بمنزلة أم الولد ، وأم الولد لا سعاية عليها . وهذا
قول أبي حنيفة ، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فاذا ماتا جميعا فهو كما
قال أبو حنيفة . وأما إذا مات أحدهما قبل صاحبه سعت للباقي في^٢
٥ نصف قيمتها .

قلت : أرأيت إن جنت جنابة ما حالها؟ قال : الجنابة على السيدين
جميعا نصفين . قلت : وجاتها في هذه الحال بمنزلة جنابة المدبر يكون
بين رجلين في جميع ما ذكرت؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت أمة بين رجلين دبرها أحدهما ثم وطئها الآخر
١٠ فجاءت بولد فادعاه الواطئ هل يثبت نسبه منه؟ قال : نعم ، وعليه نصف
قيمتها ونصف عمر الأم . قلت : ولِمَ كان عليه نصف قيمة الولد؟ قال :
لأن ولاء الأم قد كان يثبت للآخر ؛ ألا ترى أنها لا تصير أم ولد
له . قلت : أرأيت إن جنت جنابة ما القول في ذلك؟ قال : هو على
السيد جميعا . قلت : وجاتها بمنزلة جنابة المدبر بين اثنين؟ قال : نعم .

١٥ قلت : أرأيت إن مات الواطئ منهما وليس له مال غيرها؟ قال :
نصيبه منها حر ، وتسعى للآخر في نصف قيمتها مدبرة . قلت : أرأيت
إن جنت جنابة وهي في هذه الحال؟ قال : عليها الأقل من جنابتها
ومن القيمة . قلت : ولا يكون على السيد من ذلك شيء؟ قال : لا .

(١) كذا في م ، وفي الأصل الواو مكان « أو » .

(٢) سقط لفظ « في » من الأصلين ولا بد منه .

قلت: إن كان الذي مات منها^١ المدبر ما القول في ذلك؟ قال:
 إن كان ترك ما لا يخرج نصيبه من الثلث عتقت كلها ولا سعاية^٢ عليها،
 وإن لم تكن تخرج من الثلث عتق نصيب الآخر، وسعت للورثة
 وورثة الميت فيما زاد على الثلث - وهذا قول أبي حنيفة . وأما في قول
 أبي يوسف و محمد: فإذا دبرها الأول فقد صارت مدبرة كلها له، فإن
 وطئها الآخر بعد ذلك لم يثبت نسب ولدها منه، وكانت هي وولدها
 مدبرين للذي دبرها، وتغرم نصف قيمتها، ويغرم الذي وطئها جميع
 عقرها للذي دبرها .

باب جناية أم ولد الذمي

قلت: أ رأيت أم ولد الذمي إذا جنت جناية ما القول في ذلك؟ ١٠
 قال: على سيدها الأقل من الجناية ومن قيمتها . قلت: فهي في جنائتها
 والجناية عليها بمنزلة جناية أم ولد الذمي^٣ ثم جنت جناية
 ما القول في ذلك؟ قال: هو على المولى على ما ذكرت لك . قلت:
 وهي في ذلك بمنزلة جناية مدبر الذمي إذا أسلم قبل أن يقضى عليه
 بالسعاية في جميع ما ذكرت لي؟ قال: نعم . ١٥

قلت: أ رأيت إن كان القاضي قضى عليها بالسعاية في قيمتها

(١) كذا في م، وفي الأصل «منها» تصحيف .

(٢) كذا في م، وفي الأصل «فلا سعاية» خطأ .

(٣) كذا في الأصلين، ولا يظهر منه المقصود فاعل العبارة سقطت هنا -

والله أعلم .

كتاب الأصل (جناية العبد يعتق بعضه أو الأمة وهي تسعى في بقية قيمتها) ج - ٤

ما القول فيها؟ قال: إذا جنت جناية بعد ما قضى القاضى عليها بالسعاية قال: عليها أن تسعى في الأقل من قيمتها ومن الجناية . قلت: وهي في ذلك بمنزلة مدبر الذمى قد قضى عليه بالسعاية في جميع ما ذكرت لى؟ قال: نعم .

٥ قلت: أ رأيت إذا جنت جناية بعد ما قضى القاضى عليها بالسعاية في قيمتها ثم مات السيد قبل أن يقضى عليها بالجناية أو بعد ما قضى عليها ما القول في ذلك؟ قال: هي حرة، وتسمى في الأقل من الجناية ومن القيمة يوم جنت . قلت: وكذلك لو أن سيدها مجل عتقها قبل أن يموت؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك قد كان لزمها ١٠ قبل العتق .

قلت: أ رأيت ما أفسدت أم ولد الذمى أو أم ولد المسلم من ثوب استهلكته أو دابة^٢ قتلها أو دار هدمتها لرجل ما القول في ذلك؟ قال: كل ذلك لازم لها في عتقها، تسعى فيه بالغا ما بلغ . قلت: ولا يكون على السيد من ذلك شيء؟ قال: لا . قلت: ولا يشبه هذا ١٥ الجنايات في الناس؟ قال: لا، لأن هذا بمنزلة الدين في عتقها .

باب جناية العبد يعتق بعضه أو الأمة وهي تسعى في بقية قيمتها

قلت: أ رأيت رجلا أعتق نصف عبده ثم جنى جناية بعد ذلك خطأ قبل أن يقضى القاضى عليه بالسعاية أ هو سواء؟ قال: نعم . قلت:

(١) كذا في الأصلين ، والظاهر أنه « فان » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « ودابة » .

كتاب الأصل (جناية العبد يعتق بعضه أو الأمة وهي تسعى في بقية قيمتها) ج - ٤

فما إذا يلزمه من جنايته ؟ قال : الأقل من الجناية والقيمة ، يسعى فيها .

قلت : وهو عندك في ذلك بمنزلة المكاتب في جنايته ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت الجناية عليه ما القول فيها ؟ قال : بمنزلة الجناية على

المكاتب ، في عينه نصف قيمته ، وفي يده نصف قيمته .

قلت : أرايت إن قطعت يده أو فقت عيناه ما على فاعل ذلك ؟ هـ

قال : ما نقص من قيمته . قلت : وهو عندك بمنزلة العبد ما لم يؤد ما عليه

من السعاية ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن جنى جناية فلم يقض عليه بشيء حتى جنى جناية

أخرى أو جنى جنايات ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى القاضى عليه

أن يسعى في قيمته لأصحاب الجنايات ، فيقضى عليه بذلك ، فيكون بينهم ١٠

على قدر جناياتهم .

قلت : أرايت إن جنى جناية ' فقضى القاضى عليه بقيمته ثم جنى

جناية أخرى ' بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقضى عليه ' بقيمة أخرى .

قلت : وحاله في هذا كحال المكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن ولد له في سعائه ولد من أم ولد له ثم مات ١٥

هل على ولده أن يسعى فيما على أبيه من السعاية ؟ قال : نعم . قلت :

(١) والظاهر أنه مكرر لاجابة إلى ذكره .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « جنايات » .

(٣) في الأصل « ثم أخرى » وفي م « ثم جنى أخرى » ؛ والصواب « ثم جنى

جناية أخرى » .

(٤) كذا في م ، وسقط لفظ « عليه » من الأصل .

كتاب الاصل (جناية المكاتب إذا جنى ثم عجز قبل أن يقضى عليه) ج - ٤

ويسعى أيضا في الأقل من الجناية ومن قيمة أنه ؟ قال : نعم .
قلت : وكذلك لو كانت مملوكة ؟ قال : نعم . قلت : وحالها في هذا كحال
ولد المكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن جنى على مولاه جناية أو جنى المولى عليه
٥ أ يكون المولى في ذلك بمنزلة غيره ؟ قال : نعم . قلت : وحاله في جميع
أمره كحال المكاتب إلا أنه لا يرد في الرق أبدا ؟ قال : نعم - وهذا كله
قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد في ذلك كله : إذا أعتق المولى
بعضه عتق كله وصار حرا ، وجنائه كجناية الحر ، والجناية عليه كالجناية
على الحر .

١٠ باب جناية المكاتب إذا جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضى عليه

قلت : أ رأيت مكاتبا قتل رجلا خطأ ثم عجز قبل أن يقضى
عليه ما القول في ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فإن شاء دفعه ، وإن شاء
فداه . قلت : ولم وقد جنى وهو مكاتب ؟ قال : لأنه قد عجز فرد في
١٥ الرق قبل أن يقضى عليه ، فرد في الرق وهي جناية في عنقه - وهذا
قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : أما أنا فأراه إذا جنى وهو مكاتب
فقضى عليه أو لم يقض عليه فهو دين عليه الأقل من الجناية ومن

(١) كذا في الأصل ، وفي م « على الحر » خطأ .

(٢) كذا في م ، وسقط لفظ « شاء » من الأصل .

كتاب الأصل (جناية المكاتب إذا جنى ثم عجز قبل أن يقضى عليه) ج - ٤

قيمه ، لأنه قد وجب عليه ذلك و هو مكاتب فلا أبالي أخوصم فيه إلى القاضى أو لم يخاصم ؛ ألا ترى أنه لو خاصمه المجنى عليه و هو مكاتب لم يقض عليه إلا بما ذكرت لك بالأقل من الجناية و من القيمة . ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك إلى قول أبي حنيفة ، و هو قول محمد ، لأنه دخل عليه فيه . ألا ترى^٢ لو أن رجلا جنى عنده جناية فكاتبه و هو لا يعلم ٥ ثم عجز ثم جاء ولى المجنى عليه دفع عليه ١ ألا ترى^٢ أن هذا لم يمنع عنده قط من أن يدفعه إليه لأنه جنى و هو عبد ، و طلبت^٢ الجناية قبله و هو كذلك فيدفعه إليه ، و لا يستقيم أن يكون عليه قيمة عبده و هو عبده على حاله بقدر على دفعه بجنائه و لم يخرج من ملكه . ألا ترى أنه لو خاصمه المجنى عليه و هو مكاتب لم يقض عليه إلا بما ذكرت لك من ١٠ الجناية أو من القيمة .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا قتل رجلا خطأ أو رجلين أو ثلاثة أو جنى جنائيات كثيرة و هو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضى عليه بشيء من تلك الجنائيات ما القول فى ذلك ؟ قال : مولاه بالخيار ، إن شاء دفع المكاتب ، و إن شاء فداه فى ذلك كله كأنه جنى و هو عبد ، فإن دفعه كان العبد ١٥ بينهم على قدر جنائياتهم ، و إن فداه أدى كل رجل منهم أرش جنائيته .

(١) كذا فى م ، و سقط لفظ « لو » من الأصل .

(٢-٢) كذا فى م ، و من قوله « لو أن رجلا » ساقط من الأصل .

(٣) كذا فى م ، و فى الأصل « طلب » .

(٤) كذا فى م ، و فى الأصل « و إن شاء فداه » و هو تحريف ، لفظ « شاء »

زائد زاده الناسخ سهوا .

كتاب الأصل (جناية المكاتب إذا جنى ثم عجز قبل أن يقضى عليه) ج - ٤

قلت: أ رأيت مكاتباً جنى جناية أو جنايات كثيرة فأعتقه سيده قبل أن يعجز ما القول في ذلك؟ قال: عتقه جائز، وينظر إلى الجنايات يوم جنى وإلى قيمته يومئذ فيكون على المكاتب من ذلك ديناً عليه. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد وجب عليه ذلك يوم جنى؛ ألا ترى أنه لو خصمه إلى القاضى على تلك الحال قضى عليه بالأقل من الجنايات ومن قيمته.

قلت: أ رأيت إن كانت قيمته أقل من الجنايات يقضى القاضى عليه بالقيمة بعد ما أعتقه المولى كيف تكون القيمة بينهم؟ قال: تقسم القيمة بينهم على جميع أرش جناياتهم، فيكون لكل إنسان بقدر حصته من ذلك،^١ فما أصاب كل إنسان بحصته من تلك القيمة كان ديناً على المكاتب يؤديه إليه. قلت: لو أدى إلى بعضهم هل يشركه الآخرون؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال:^٢ لأنه بمنزلة مكاتب عتق وعليه دين لقوم شتى، فإذا أدى إلى بعضهم شيئاً سلم^٣ دون الآخرين، فكذلك الجناية لأنها قد صارت ديناً عليه حيث قضى عليه بها. قلت: وكذلك لو كان قضى عليه وهو مكاتب؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إذا قضى عليه وهو مكاتب فلم يعتق ولكنه على مكاتبته بعد؟ قال: نعم، هذا كله سواء، وهو بمنزلة الدين يكون عليه.

(١-١) كذا في م، ومن قوله «فما أصاب» ساقط من الأصل.

(٢) كذا في م، وسقط لفظ «قال» من الأصل.

(٣) كذا في م، وفي الأصل «مسلم».

كتاب الأصل (جناية المكاتب إذا جنى ثم عجز قبل أن يقضى عليه) ج - ٤

قلت : أرأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم عجز فأعتقه المولى وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم بها ؟ قال : إن أعتقه وهو يعلم بالجناية فهو ضامن لجميع أورش الجناية بالغاً ما بلغ وإن كان أكثر من القيمة ، وإن كان لا يعلم ضمن القيمة ، إلا أن تكون الجناية أقل . قلت : ولم وقد جنى وهو مكاتب ؟ قال : لأنه إذا عجز قبل أن يقضى عليه فكأنه عبد جنى ه فأعتقه مولاه ، فإن كان يعلم فعله جميع الجناية وإن كان أكثر من القيمة ، وإذا لم يعلم فعله الأقل من الجناية ومن القيمة .

قلت : أرأيت المكاتب إذا عجز قبل أن يقضى عليه وقد جنى جناية في المكاتبه ثم جنى جناية أخرى بعد ما رد في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء دفع العبد إليهما جميعاً ، وإن شاء فداه ؛ ١٠ فإن دفعه إليهما فهو بينهما على قدر جنائتهما ، وإن فداه أعطى كل إنسان أورش جنائته . قلت : ولم وقد جنى على أحدهما وهو مكاتب ؟ قال : لأنه قد عجز قبل أن يقضى عليه ، فكأنه جناهما جميعاً بعد ما عجز .

قلت : أرأيت مكاتبه جنت جناية وهي مكاتبه ثم إنهما ولدت ١٥ ولداً في مكاتبته بعد الجناية ثم عجزت قبل أن يقضى عليها بالجناية ما القول في ذلك ؟ قال : الجناية في عنقها ، والولد للمولى ، فإن شاء المولى فداها ، وإن شاء دفعها . قلت : ولم لا يكون الولد معها ؟ قال : لأن الولد

(١) كذا في م ، وفي الأصل «فان» .

(٢ - ٢) كذا في م ؛ وفي الأصل «يقضى فكان» .

كتاب الأصل (جناية المكاتب إذا جنى ثم عجز قبل أن يقضى عليه) ج - ٤

ليس من الجناية في شيء ، ألا ترى لو أن أمة جنت جناية ثم ولدت ولدا ثم جاء المجنى عليه يخاصم بعد ذلك كانت الجناية في رقبة الام و كان الولد للمولى فكذلك المكاتبه إذا عجزت .

قلت : أ رأيت مكاتبه جنت جناية ثم جنى عليها بعد ذلك ثم عجزت

قبل أن يقضى لها و عليها ما القول في ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء

دفعها بالجناية ، وإن شاء فداها^١ أتبع المولى الذى جنى عليها وأخذ^٢ منه

أرشها إن كان ذلك لم يأت على جميع قيمتها ، فإن أتى على جميع قيمتها

من نحو فتي العين أو قطع اليدين أو جدد الألف و قد برأت من ذلك فإن

المولى بالخيار : إن شاء دفعها إلى الذى جنى عليها وأخذ قيمتها منه ،

١٠ وإن شاء أمسكها ؛ فإن أمسكها فلا شيء له ، وإن دفعها إلى المجنى

عليه كان أرش الجناية التي جنت عليها للمجنى عليه ، ويكون في ذلك

بمغزلة المولى فيرجع عليه بالجناية فيأخذها منه . فإن كانت الجناية أتت

على جميع القيمة فإن شاء دفعها إليه وأخذ قيمتها ، وإن شاء أمسكها

ولا شيء له . قلت : ولَمْ كان هذا هكذا ؟ قال : ألا ترى لو أن عبدا

١٥ جنى على رجل جناية ثم جنى عليه بعد ذلك ثم خصم المولى فيه كان

بالخيار : إن شاء دفعه ، وإن شاء فداه ؛ فإن فداه^٣ كانت الجناية له ،

و إن دفعه كانت الجناية للدفع إليه العبد .

(١) كذا في م ، وسقط لفظ « شاء » من الأصل .

(٢) كذا في الأصل . وفي م « فأخذ » .

(٣) كذا في م ، وسقط قوله « فإن فداه » من الأصل .

باب المكاتب يحنى فيقضى عليه بذلك ثم يعجز

قلت: أ رأيت مكاتباً جنى جناية فقضى عليه بذلك ثم يعجز؟ قال:
يكون ما قضى به عليه ديناً، فإن أدى عنه مولاه ذلك، وإلا بيع فيه.
قلت: وأى شيء يقضى عليه؟ قال: بالأقل من الجناية ومن قيمته، إن
كانت قيمته أقل قضى عليه بقيمته، وإن كانت قيمته أكثر قضى عليه
بالجناية، وكان ذلك ديناً عليه، فإذا عجز بعد ما قضى بذلك عليه بيع
فيه، إلا أن يؤدي عنه مولاه.

قلت: أ رأيت إن قتل رجلاً خطأ وهو مكاتب وقيمته أكثر من
عشرة آلاف درهم ما الذى يلزمه من ذلك؟ قال: عليه عشرة آلاف إلا
عشرة دراهم. قلت: ولم لا يكون عليه قيمته وقيمته أكثر من عشرة ١٠
آلاف؟ قال: لأنه إن قتل رجلاً خطأ لم يكن على عاقلته إلا عشرة آلاف
و ينقص من ذلك عشرة دراهم، وإنما أجعل عليه مثل ما أجعل له في
ذلك. قلت: وكذلك لو جنى جنابات كثيرة تبلغ عشرة آلاف درهم
أو أكثر أو قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر؟ قال: نعم، عليه عشرة
آلاف درهم إلا عشرة دراهم لأصحاب الجنابات على قدر جناباتهم، لكل ١٥
إنسان منهم بقدر حصته.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى
جناية أخرى بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: يقضى عليه أيضاً في الجناية

(١-١) كذا في م، وفي الأصل « وقيمته أكثر عشرة آلاف » تحريف .

(٢) كذا في م، وفي الأصل « وأكثر » خطأ .

(٣) كذا في الأصل، وليس لفظ « المكاتب » في م .

الثانية بالأقل من قيمته ومن الجنابة . قلت : فان جنى بعد ذلك جنابة أخرى ؟ قال : يقضى عليه أيضا في الثالثة بالأقل من قيمته ومن الجنابة . قلت : فان جنى جنابة أخرى بعد ذلك ؟ قال يقضى عليه أيضا في الجنابة الرابعة بالأقل من الجنابة ومن قيمته . قلت : وكذلك إن جنى بعد ذلك أخرى ؟ قال : نعم .

قلت : فان كانت الجنابة قتل خطأ^٢ أو جراحة فلم يقض عليه بشيء حتى جنى جنابة أخرى أو جنابات كثيرة قبل أن يقضى عليه بشيء ثم خاصمه أصحاب الجنابات جميعا ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من قيمته ومن الجنابات ، وينظر : فان كانت الجنابات أقل قضى عليه بها فيكون عليه لكل إنسان أرش جنابته ، وإن كانت القيمة أقل قضى عليه بها فيكون عليه لكل إنسان منهم بقدر حصته من ذلك ، لان القيمة تقسم على الجنابات . قلت : أرايت إن كانت الجنابات كلها أكثر من قيمته وقيمته أكثر من عشرة آلاف أو عشرة آلاف ؟ قال : يقضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم . قلت : ولم ؟ قال : لانه لو قتل ١٥ لم يكن على عاقلته إلا ذلك ، فكذلك جنابته .

قلت : أرايت مكاتبنا جنى جنابة فقتل رجلا خطأ وقيمته ألف درهم يوم قتله فلم يقض عليه بشيء حتى قتل آخر خطأ وقيمته يوم

(١) كذا في م ، ومن قوله « في الثالثة بالأقل ... » ساقط من الأصل .

(٢) كذا في الأصل ، وفي م « إن جنى جنابة أخرى بعد ذلك » .

(٣) كذا في م ، وفي الأصل « الخطأ » .

كتاب الأصل (المكاتب بجنى فيقضى عليه بذلك ثم يعجز) ج - ٤

قتل الثاني ألفان ثم دفعا جميعا إلى القاضى ما القول فى ذلك ؟ قال :
يقضى القاضى على المكاتب أن يسعى فى ألفين فى قيمته يوم جنى الجناية
الآخرة ، فيكون إحدى الألفين للثانى ، وأما الألف الأخرى فهى بينهما
يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف و يضرب فيها الأول بعشرة آلاف ،
فما خرج من السعاية قبل أن يستكمل الأداء فهو بينهما على هذا . قلت : ه
ولم ؟ قال : لأنه قتل الأول و قيمته ألف فانما يجب عليه قيمته يوم قتل ،
و قتل الثانى و قيمته ألفان فصارت القيمة الأولى بين الثانى و بين الأول ، لأنه
لم يقض عليه حتى جنى الجناية الثانية و صار الفضل من قيمته للثانى
خاصة ؛ ألا ترى أنه لو كان على حاله يوم جنى على الثانى كانت القيمة
بينهما نصفين ، فلذلك صار الفضل للثانى . قلت : أ رأيت ما خرج من ١٠
سعائته كيف يقسم بينهما ؟ قال : الآخر نصفها ، و نصفها بينهما على تسعة
آلاف و على عشرة آلاف حتى يستكملا . قلت : ولم ؟ قال : لأن
إحدى الألفين للأول ، و الأخرى بينهما على ذلك .

قلت : أ رأيت مكاتبا قتل قتيلا خطأ ثم اعور المكاتب بعد ذلك
أو عمى أو أصابه عيب ينقصه من قيمته ثم إن الجنى عليه خاصمه ما القول ١٥
فى ذلك ؟ قال : ينظر إلى قيمته يوم جنى و لا ينظر إلى ما نقصه بعد ذلك ،
فان كانت الجناية أقل قضى عليه بالقيمة . قلت : أ رأيت إن زادت
قيمته بعد ما جنى ثم خاصمه ما القول فى ذلك ؟ قال : لا ألقت إلى الزيادة

(١) كذا فى م ، و فى الأصل « يجاب » .

(٢) كذا فى م ، و سقط لفظ « إن » من الأصل .

في قيمته ولا إلى نقصان ، وإنما أنظر إلى قيمته يوم جنى ، فيقضى عليه بالأقل من قيمته يوم جنى والجناية^١ . قلت : وإنما تلزمه الجناية يوم جنى ولا يلتفت إلى زيادته ولا نقصانه ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت مكاتباً جنى جناية ففرض عليه بها ثم إنه عجز وعليه دين ما نقول في ذلك ؟ قال : يؤدي عنه مولاة ما عليه مما كان قضى به عليه لأصحاب الجناية والدين ، فإن لم يفعل بيع العبد فيه لهما جميعاً ، فكان الثمن بين أصحاب الدين وأصحاب الجناية بالحصص . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إذا قضى على المكاتب بالجناية فقد صار ذلك ديناً عليه وصار مالا في عنقه ، بمنزلة ما استدان ، فإذا عجز^٢ صار ذلك ديناً يباع فيه ،
١٠ فيكون الثمن بينهم بالحصص ، فإن فضل شيء عن دينهم كان للمولى ، وإن نقص لم يكن على المولى شيء .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية فلم يقض عليه بها^٣ حتى عجز فرد في الرق وعليه دين ما نقول في ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء دفعه بالجناية ، وإن شاء فداه ؛ فإن فداه كان الدين في عنقه ،
١٥ فإن أدى الدين إلى أصحاب الدين ، وإلا يبيع لهم ، وإن دفعه إلى أصحاب

(١) وفي الأصلين « أو الجناية » والصواب « والجناية » .

(٢) كذا في م ، وسقط لفظ « عجز » من الأصل .

(٣) قوله « عليه بها » كذا في م ، وفي الأصل « بها عليه » .

(٤) وفي الأصلين « عليه » والصواب « وعليه » .

(٥) كذا في الأصل ، وفي م « وإن » .

كتاب الأصل (المكاتب يجنى فيقضى عليه بذلك ثم يعجز) ج - ٤

الجناية أتبعه أصحاب الدين وكان الدين في عنقه ، فان أدى المدفوع إليه العبد الدين إلى الغرماء ، وإلا بيع لهم في دينهم ؛ فان كان فيه فضل عن الدين كان له ، وإن نقص لم يكن عليه شيء .

قلت : رأيت مكاتبا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية

أخرى فلم يقض بها عليه حتى عجز فرد في الرق ما القول فيه ؟ قال : أما ه
الجناية التي قضى عليه بها فذلك دين في عنقه ، وأما الجناية التي لم يقض بها عليه فهي جناية في عنقه ، ويخير المولى : فان شاء دفعه بالجناية ، وإن شاء فدها ؛ وهذا بمنزلة الباب الأول الذي ذكرت لك الذي عجز وقد جنى جناية ولم يقض بها عليه حتى عجز و عليه دين . قلت : وكذلك لو جنى جناية فقضى عليه بها ثم عجز ثم جنى جناية أخرى قبل أن يخاصم ١٠ في العبد ؟ قال : نعم ، هذا أيضا بمنزلة الباب الأول .

قلت : رأيت المكاتب إذا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى

جناية أخرى فقضى بها عليه أيضا ثم عجز ما القول في ذلك ؟ قال : ذلك دين عليه يباع فيه أو يؤدي عنه مولاه . قلت : رأيت إذا جنى جناية

أو جنايات فقضى عليه بها ثم عجز كان ذلك بمنزلة الدين عليه ؟ قال : ١٥
نعم . قلت : فان لم يقض بها عليه حتى عجز كان ذلك جناية في عنقه وكان كأنه جنى وهو عبد فان شاء مولاه فدها ، وإن شاء دفعه ؟

قال : نعم .

باب المكاتب يجني جناية ثم يموت قبل أن يقضى عليه^١ أو بعداً ما قضى عليه

قلت: أ رأيت مكاتباً جنى جناية فلم يقض بها عليه حتى مات^٢
ولم يدع شيئاً ما القول في ذلك؟ قال: الجناية باطل. قلت: وكذلك
• إن قضى عليه؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك كان في رقبته
وفيما يترك، فإذا مات ولم يدع شيئاً بطل ذلك. قلت: فإن كان
قد ترك مالا؟ قال: ينظر إلى قيمته يوم جنى، وإلى الجناية فيقضى
عليه بالأقل من ذلك فيؤخذ ذلك من ماله ثم يؤدي إلى المولى ما بقي
من المكاتب، فإن فضل شيء فكان له ورثة أحرار سوى المولى كان
١٠ لهم، وإلا كان للولى، ويعتق المكاتب.

قلت: أ رأيت إن كان قضى عليه بالجناية؛ وقد مات وترك مالا؟
قال: يؤخذ ذلك من ماله ثم يؤدي إلى المولى ما بقي من المكاتب،
وما بقي فهو ميراث لورثته. قلت: فهل يصل المولى إلى شيء من ماله
أو يعطى ما بقي من المكاتب حتى يؤدي إلى أصحاب الجناية حقهم؟ قال:
١٥ لا. قلت: وسواء إن كان قضى عليه بها أو لم يقض؟ قال: نعم.
قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك دين في عنقه على المكاتب، فيبدأ بالدين
قبل المكاتب.

(١) كذا في م، وفي الأصل «قبل أن يقضى عليه أو بغيره».

(٢) وفي الأصول «بغير» والصواب «بعد».

(٣) كذا في م، وسقط لفظ «مات» من الأصل.

(٤) كذا في م، وسقط الواو من الأصل.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضى عليه بذلك و عليه دين و قد ترك مالا كثيرا ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ بالدين فيؤدى إلى أصحاب الدين، فإن فضل شيء نظر إلى قيمة العبد يوم جنى الجناية فيؤخذ ما بقى الأقل من ذلك ثم يؤدى إلى المولى ما بقى من المكاتبه، ويكون ما بقى ميراثاً بين ورثته. قلت: أ رأيت إن لم يكن فيما بقى وفاء ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ فيؤدى الدين قبل الجناية، فإن فضل شيء كان لصاحب الجناية، وإن لم يفضل شيء فلا شيء له. قلت: ولا يحاص صاحب الجناية صاحب الدين؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب قد مات قبل أن يقضى عليه بالجناية و قبل أن تصير الجناية ديناً عليه.

قلت: أ رأيت إن كان قضى عليه بالأقل من الجناية أو من القيمة ١٠ قبل أن يموت ثم مات و عليه دين و قد ترك مالا ما القول في ذلك؟ قال: يكون ما ترك بين أصحاب الدين و أصحاب الجناية بالحصص. قلت: ومن أين اختلف هذا و الأول؟ قال: لأنه قد قضى عليه بالجناية فقد صار ديناً عليه و هو أسوة للفرماء فيما ترك.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضى عليه ١٥ بذلك أو بعد ما قضى عليه و قد ترك مالا و للمولى عليه دين ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ بالجناية فيعطى أهل الجناية؛ فإن فضل شيء أخذ المولى دينه، ثم أخذ بعد ذلك ما بقى من المكاتبه، و يعتق العبد. قلت:

(١-١) كذا في م، و من قوله « فيؤدى إلى أصحاب الدين » ساقط من الأصل.

(٢) وفي الأصلين « ميراث » بالرفع خطأ، و الصواب « ميراثا » بالنصب.

وسواء إن كان قضى عليه بالجنابة أو لم يقض عليه؟ قال: نعم. قلت:
ولم؟ قال: لأن دين غير المولى أحق من دين المولى، فلا يكون للمولى
شيء حتى يؤدي ما عليه من الجنابة أو دين.

قلت: رأيت مكاتبا جنى جنابة ثم مات ولم يدع مالا إلا مائة
درهم ولم يقض عليه بالجنابة والمكاتبه أكثر مما ترك ما القول في ذلك؟
قال: يكون ما ترك للمولى. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد مات عبدا ولم يترك
وفاء، ألا ترى أنه لو كان جنى فعجز قيل للمولى «أفده أو ادفعه».

قلت: بأرأيت إن ترك وفاء بالجنابة والمكاتبه ما القول فيه؟

قال: الأمر فيه كما ذكرت لك في الباب الأول.

١٠ قلت: رأيت إن ترك وفاء بالمكاتبه ولم يترك وفاء بالجنابة

وقد مات قبل أن يقضى عليه بشيء ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ

بالجنابة قبل المكاتبه. قلت: ولم؟ قال: لأن المولى إذا قبض المكاتبه

فقد صار حرا كله فأكره أن أذفع ذلك إلى المولى وعليه الجنابة.

قلت: فإن لم يكن فيما ترك وفاء بالمكاتبه كان جميع ما ترك للمولى

١٥ وبطلت الجنابة؟ قال: نعم، لأنه قد مات عبدا.

قلت: رأيت مكاتبا مات وترك ابنا ولد له في المكاتبه من أمة

له وعليه دين و جنابة وقد كان قضى عليه بها^٢ أو لم يقض عليه بها

(١) كذا في م، وفي الأصل «أن».

(٢-٢) كذا في م، ومن قوله «وقد مات...» ساقط من الأصل.

(٣) كذا في م، وفي الأصل «قضى عليه يوما بها» تحريف.

ما القول في ذلك؟ قال: يسعى في الدين، ويسعى في الأقل من قيمة المكاتب يوم جنى وأرش الجناية، ويسعى في المكاتب، ولا يجر على أن يبدأ من ذلك بشيء قبل شيء، غير أنه إن عجز عن شيء من النجوم أو أخره عن محله أو لم يكن عنده وفاء بذلك حاضرًا رد في الرق؛ فإن رد في الرق بعد ما قضى عليه بالجناية فإنه يُباع و دون الثمن بين الغرماء ه وأصحاب الجنايات بالحصص، وإن لم يقض عليه بالجناية حتى عجز فان الجناية باطل لا تلزمه، من قبل أن المكاتب الأول مات عاجزًا والجناية كانت في عنقه دون عنق الابن، وصارت الجناية جناية عبد، فلما مات عبدا بطل فلا يلزم الابن منها شيء، لأن عجز الابن هو عجز الأب؛ ألا ترى لو أن الابن أدى عنق أبوه أ أو لا ترى لو أن المكاتب كان جنى ١٠ فجز فرد في الرق ثم مات لم يكن في عنق الابن شيء من جنايته . قلت: رأيت مكاتبًا مات وقد جنى جناية وترك ابنا قد ولد في مكاتبته من أمة له وهي حية مع ابنها ما القول في ذلك؟ قال: يقضى عليهما أن يسعيا في المكاتب وفي الأقل من قيمة المكاتب يوم جنى وأرش الجناية . قلت: رأيت إن كان قد قضى بها على المكاتب؟ ١٥ قال: هي لازمة لها يسعيان فيها، وإن لم يكن قضى بها عليه حتى مات فرفعهما الأولياء إلى القاضى فقضى بها عليهما؛ سعيا بها أيضا .

- (١) كذا في م، وفي الأصل « عن » .
 (٢) كذا في م، وفي الأصل « خاص » .
 (٣-٣) كذا في م، ومن قوله « يوم جنى وأرش الجناية » - اقط من الأصل .
 (٤) كذا في م، وفي الأصل « عليه » تصحيف .

قلت: رأيت إن قضى القاضى عليها بذلك فقتلت الام قتيلا خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى عليها بالسعاية أن تسعى فى قيمتها لأولياء القتل، ويسعيان فيما كان من جنابة الأول. قلت: فان جى الابن جنابة أخرى فقتل قتيلا خطأ؟ قال: يقضى عليه أن يسعى فى قيمته لأولياء القتل، ويسعيان فيما كان من جنابة الأول.

قلت: رأيت إن كانت جنابتهما قبل يقضى عليها بالجنابة الأولى مع ذلك. قلت: ولم؟ قال: لأنه دين لحقهما من قبل الأب.

قلت: رأيت إن عجزا فردا فى الرق ما القول فى ذلك؟ قال: يباع الابن فى جنابته خاصة، و تباع الام فى جنابتها خاصة، إلا أن يودى عنها المولى ما عليهما من ذلك، فان فضل شيء من أثمانها كان فى جنابة الأب، وإن لم يفضل شيء من أثمانها فلا شيء لصاحب جنابة الأب. قلت: ولم؟ قال: لأن دينها أحق أن يقضى من دين الأب؛ ألا ترى لو مات الأب و عليه دين و استدان الابن دينا بعد ذلك ثم عجز بيع فى دينه دون دين أبيه فكذلك الأول.

قلت: رأيت المكاتبه إذا ماتت و تركت مائة درهم و تركت ابنا قد ولدته فى مكاتبها و عليها دين و قد قتلت قتيلا خطأ^٢ فقضى عليها أو لم يقض عليها ما القول فى ذلك؟ قال: يقضى على الابن أن يسعى

(١) كذا فى الأصل، وقوله « ويسعيان » لم يذكر فى م.

(٢) كذا فى الأصلين، و سقطت العبارة هنا منهما - و إلى الله المشتكى.

(٣) كذا فى م، و سقط لفظ « خطأ » من الأصل.

في المكاتبه وأن يسمى في الدين وفي الأقل من الجناية ومن قيمة الأم،
 ويسعى فيما وصفت لك، والمائة بين أهل الجناية وأهل الدين بالخصص .
 قلت : أرأيت إن كان قضى عليها بالجناية أو لم يقض فهو سواء ؟ قال :
 نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبه تركت ابنا يسعى في مكاتبته وكأنها
 حية تسمى : ألا ترى أنها لم تعجز حين كان بعدها من يسعى في المكاتبه . ٥
 قلت : أرأيت لو أن الابن استدان ديناً وجنى جناية فقضى عليه بذلك
 مع ما قضى عليه من دين أمه ومن جنايتها كان عليه أن يسعى في ذلك
 كله ، فإن عجز فرد في الرق يبيع في دينه وجنايته خاصة دون دين أمه
 وجنايتها ، فإن فضل شيء من ثمنه كان في دين أمه وجنايتها بالخصص ،
 وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم ؟ قال : نعم . قلت : فإن كان إنما ١٠
 عجز قبل أن يقضى عليه بالجناية ؟ قال : يخير مولاه ، فإن شاء فداءه ،
 وإن شاء دفعه ، ويتبعه دينه عند أهل الجناية فيباع في دينه خاصة دون
 دين أمه وجنايتها ، فإن فضل شيء بعد دينه لم يكن ذلك في دين أمه
 وجنايتها . قلت : ولم وقد كان ديناً في عنقه قبل أن يدفع إلى أصحاب
 الجناية ؟ قال : لأن جنايته أولى من جناية أمه ودينها ، ألا ترى لو أن ١٥
 رجلاً مات وترك عبداً وترك ديناً كثيراً يبيع العبد في دينه حتى يقضى ،
 فإن جنى العبد جناية قيل للورثة وللغرماء « ادفعوا أو افدوا » فإن فدوه
 كانوا متطوعين ويبيع في دين مولاه الميت ، وإن فدوه لم يتبعوه دين
 مولاه لأن جنايته أحق به من دين مولاه فكذلك ولد المكاتبه جنايته
 (١) كذا في الأصل ، وفي م « عاينها » ولا يصح .

إذا دفع بها أحق من دين المكاتبه، لأنه دين كان على غيره، وهذه الجناية عليه خاصة فهي أحق بالعبد من دين المكاتبه . قلت : أ رأيت إن أمسكه المولى بعد ما قضى عليه بالجناية فأدى جنايته ودينه الذى كان فى عنقه ما حال ما كان قضى به عليه من جناية أمه ؟ قال : يباع فى ذلك أو يؤدى عنه مولاه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه من الأم فديتها فى رقبته .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا حنى جناية ثم مات قبل أن يقضى عليه بشيء وترك رقيقا وعليه دين ما القول فى ذلك ؟ قل : يباع رقيقه فى دينه ويبدأ به قبل الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأنه مات قبل أن يقضى عليه . قلت : أ رأيت إن كان بقى عليه شيء هل يكون لصاحب الجناية ؟ قال : نعم ، إن بقى شيء من تركته كان لهم حتى يستوفوا الأقل من قيمته من أرش الجناية ، وإن لم يبق شيء لم يكن لهم شيء ، فإن بقى شيء بعد ذلك أدبت المكاتبه ، وما بقى فهو ميراث ، وإن كان الذى بقى بعد الدين أقل من المكاتبه التى بقيت بطلت الجناية ، وكان ذلك المال للمولى .

قلت : أ رأيت إن كان هذا المكاتب الذى ترك رقيقا منهم من قد أذن له فى التجارة فاستدان ديننا وقد مات المكاتب وعليه دين وعلى مملوكه هذا دين ما القول فى ذلك ؟ قال : يباع مملوكه هذا فى دينه خاصة دون دين المكاتب ، فإن بقى شيء من ثمنه كان فى دين المكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأن دينه أحق من دين سيده .

(١) كذا فى م ، وفى الأصل « مال » تصحيف « ما حال » .

قلت : أرأيت عبداً للمكاتب قتل رجلاً خطأ ثم مات المكاتب
 وعليه دين وبقى العبد وليس للمكاتب مال غيره ما القول في ذلك؟
 قال : يخير المولى ، فإن شاء دفعه هو والغرماء بالجناية ولا حق للغرماء
 فيه ، وإن شاء فداه بالدية وبيع في دين الغرماء . قلت : أرأيت إن
 كان على العبد دين أيضاً مع جنايته ودين المكاتب؟ قال : يخير مولاه ،
 فإن شاء دفعه ويتبعه دين نفسه أين ما كان ولا شيء للغرماء المكاتب
 فيه ، وإن شاء فداه ويتبعه غرماء العبد خاصة ، فإن فضل شيء كان
 بين غرماء المكاتب . قلت : ولم؟ قال : من قبل أن المولى أمسكه و صار
 متطوعاً في الفداء فصار الغرماء أحق به .

قلت : أرأيت مكاتباً ولدت في مكاتبته ولداً فجئت الأم جناية
 وجنى الولد جناية ثم مات الولد قبل أن يقضى بذلك أو بعد ما قضى عليه
 به هل يلزم الأم من جنايته شيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن الجناية
 كانت في عنق الولد^١ فلا يلزم الأم من ذلك شيء . قلت : أرأيت إن ماتت
 الأم وبقى الولد^٢ وقد كان قضى عليها بالجناية أو لم يقض عليها أيقضى
 على الولد أن يسعى فيما على أمه من المكاتبه وفيما كان قضى به على
 الأم من الجناية ويسعى في جنايته أيضاً؟ قال : نعم . قلت : أرأيت
 إن لم يكن^٣ قضى عليها؟ قال : يقضى على الولد أن يسعى في الأقل من جناية

(١) كذا في م ، وسقط لفظ « به » من الأصل .

(٢-٣) هذه العبارة مكررة في م .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « يكن » من الأصل .

أمه و من قيمتها يوم جنت، وكذلك جنايته يقضى عليه بها أيضا .

قلت : أرأيت إذا عجز الولد فرد في الرق ولم يكن قضى على

أمه بالسعاية ولا عليه ما القول في ذلك؟ قال : تبطل جناية الأم،

ويخير السيد، فإن شاء دفعه بجنايته، وإن شاء فداه . قلت : ولم

أبطلت جناية الأم؟ قال : لأن الابن حيث عجز فقد ماتت الأم عاجزة

فقد بطلت جنايتها وصارت جناية الولد في رقبته .

قلت : أرأيت إن كان قضى على الأم بالجناية وعلى الابن جميعا ثم عجز

الولد ما القول فيه؟ قال : يباع الولد في جنايته إن لم يؤد عنه مولاه،

فإن فضل شيء من الثمن كان في جناية أمه، وإن لم يفضل شيء فلا شيء

لهم . قلت : وكذلك إن كان قضى على الولد بالجنايتين جميعا؟ قال : نعم .

قلت : ولم؟ قال : لأنه حيث قضى على الأم و الولد بالجناية فقد صار

ذلك ديناً عليهما، يباع الولد في دينه فيبدأ بدينه قبل دين أمه .

قلت : أرأيت مكاتبه ولدت في مكاتبها ثم جنت جناية فقضى عليها

بالجناية ثم إنها عجزت فردت في الرق ما القول في ذلك؟ قال : إن أدى

المولى ما كان قضى عليها به في الجناية، وإلا بيعت في الجناية، لأنه قد صار

دينا في رقبته، فإن كان في ثمنها وفاء لذلك، وإلا يبيع ولدها حتى يوفى

ما كان في عنقها من ذلك، فإن فضل شيء من ثمن الولد كان للمولى . قلت :

ولم يباع الولد في ذلك؟ قال : لأن ذلك قد صار ديناً على الأم، ولدها

منها . قلت : أرأيت إن كان على الولد دين حيث عجزت الأم فردت

(١) كذا في م، وفي الأصل « منه » خطأ .

في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : تباع الأم في دينها ، و يباع الابن في دين نفسه ، فان فضل شيء من ثمن الولد كان في دين الأم إن لم يكن في ثمنها وفاء .

باب جنایة المكاتب على مولاه و جنایة مولاه عليه

قلت : أرأيت مكاتباً جنى جنایة على مولاه ما القول في ذلك ؟

قال : جنایته على مولاه و على غيره سواء ، ينظر إلى جنایته على مولاه ٥
و إلى قيمته يوم جنى فيقضى عليه بالأقل من ذلك . قلت : أرأيت إذا

قضى عليه بما ذكرت ثم جنى جنایة أخرى ما القول فيه ؟ قال : يقضى عليه بها أيضا ، و يسعى في الجنایتين جميعا فتكونان عليه جميعا . قلت :

أرأيت إن لم يقض بجنایته على مولاه حتى جنى جنایة أخرى ما القول في

ذلك ؟ قال : ينظر إلى قيمته و إلى الجنایتين جميعا فيقضى عليه بالأقل من ١٠

ذلك ، فان كانت قيمته أقل من الجنایتين جميعا فيقضى عليه بالقيمة فيكون

ذلك للمولى ، و للآخر على قدر جنایتها يسعى في ذلك لها .

قلت : أرأيت إذا قضى عليه بذلك ثم عجز بعد ذلك ما القول

فيه ؟ قال : تبطل جنایة المولى ، و يكون نصف جميع قيمة العبد للأجنبي

بمحضته ، إلا أن تكون جنایته أقل من ذلك فيباع له نصف العبد بذلك ١٥

أو يؤدي عنه المولى ذلك . قلت : فلم جعلت نصف جميع قيمة العبد

للأجنبي وإنما كنت قضيت عليه بنصف القيمة قبل العجز ؟ قال : لأنى

قضيت عليه بجميع الجنایة دينا في عنقه فصار ذلك دينا في نصف قيمته ،

فلما عجز كان جميع ما قضى به عليه دينا في عنقه ، فبطل نصفه بنصف المولى .

(١) قوله « قضى » كذا في ، م و في الأصل « فيقضى » .

كتاب الأصل (جناية المكاتب على مولاه و جناية مولاه عليه) ج - ٤

قلت : أرأيت مكاتبنا جنى جناية على مولاه و جنى جناية أخرى على أجنبي فقضى عليه بالجنايتين جميعاً ثم إن المكاتب مات وترك ولداً ولد له في المكاتب ما القول في ذلك ؟ قال : يسعى فيما كان على المكاتب من ذلك ، و يسعى في المكاتب . قلت : و لم يسعى في حصة المولى من ذلك ؟ قال : لأن ذلك دين على المكاتب ، فولده بمنزله .

قلت : أرأيت مكاتبنا جنى جناية على مولاه فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى على أجنبي فقضى عليه بها أيضاً ثم إن المكاتب عجز ما القول في ذلك ؟ قال : تبطل جناية المولى و يكون حق الأجنبي في عنقه يباع فيه كله أو يؤدى مولاه عنه .

١٠ قلت : أرأيت رجلاً جنى على مكاتبه جناية فقطع يده فقضى عليه بذلك و المكاتب إلى أجل ثم إن المكاتب جنى على رجل جناية فقضى عليه بها ثم إنه عجز ما القول في ذلك ؟ قال : تبطل جناية المولى على المكاتب ، و يباع المكاتب في جناية الأجنبي أو يؤدى مولاه عنه . قلت : أرأيت إن بيع في ذلك فلم يف ثمنه أقطع هل يكون على المولى شيء ؟ قال : نعم . قلت : و لم ؟ و قد قطع يد المكاتب قبل جنايته على الأجنبي ؟ قال : لأن أورش اليد كان ديناً على المولى قبل أن يعجز المكاتب ، فلما جنى و هو مكاتب و قضى بالجناية عليه كان ذلك ديناً له على مولاه ، فلحقه الدين

(١) كذا في م ، و في الأصل « و يؤدى » و ليس بصواب .

(٢) كذا في م ، و في الأصل « و لجنى » مكان « فقضى » تحريف .

(٣) قوله « تبطل » كذا في الأصل ، و في م « و لا تبطل » .

و أرس اليد على المولى لم تبطل عنه ، فلما عجز كان ما لحقه من دين في ماله من مال ؛ ألا ترى لو أن مكاتباً استهلك له^١ مولاه ألف درهم ومكاتبته إلى أجل كان الألف ديناً على مولاه ، فإن استدان المكاتب بعد ذلك ديناً في بيع أو شرى^٢ ثم عجز أو مات اتبع المولى بذلك المال حتى يدفعه إلى غرماء المكاتب ، لأنه كان ديناً للمكاتب على مولاه حين عجز فغرمأوه أحق بها من مولاه . ألا ترى أن المكاتب لو كان عليه دين ألف درهم ثم استهلك له مولاه ألف درهم ومكاتبته إلى أجل ثم استبان أن المكاتب^٣ ألف درهم ثم مات ولم يترك غير الدين الذي على مولاه أن الغرماء يتبعون المولى جميعاً الأولون والآخرون بالألف التي عليه فيقتسمونها ، ولو كان الدين يبطل في الباب الأول عن المولى^{١٠} لم يكن الدين الذي على المولى في هذا الباب للغرماء الأولين .

قلت : رأيت لو^٤ أن المكاتب جنى على الأجنبي فقضى عليه بقيمة ثم جنى عليه مولاه جناية بعد ذلك فقضى عليه بذلك ثم إن المكاتب عجز ما القول فيه ؟ قال : يباع العبد في دين الأجنبي ، فإن وفى ، وإلا نظر إلى ما نقص من قيمة^٥ العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولى ما نقص^{١٥}

(١) كذا في م ، وفي الأصل « لو » مكان « له » خطأ .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « و شرى » خطأ .

(٣) وفي م « المكاتب والمكاتبه » .

(٤) كذا في م ، ومن قوله « استهلك له ... » س √ ساقط من الأصل .

(٥-٥) من قوله « أن المكاتب » ساقط من الأصل ، فهو من م .

(٦) كذا في الأصل ، وفي م « قيمته » .

من القيمة للأجنبي من أرش الجناية التي جناها على المكاتب، فان كان ما نقص أكثر أو أقل ضمن الأقل من ذلك، وهذا و الباب الأول سواء . قلت : ولم صار هذا هكذا؟ قال : لأن الأجنبي قد وجب له قيمة المكاتب يوم جنى عليه فقضت بعد ذلك من جناية السيد فهو عليه ٥ ألاترى لو أن عبدا جنى جناية على رجل ثم جنى المولى على العبد جناية وهو لا يعلم بجنانيته فاختار دفع العبد ضمن ما جنى عليه فكذلك الباب الأول . قلت : ولم لا تضمنه قيمته يوم جنى عليه السيد؟ قال : لأن القيمة قد كانت وجبت للجنى عليه يوم جنى عليه .

قلت : أ رأيت رجلا جنى على مكاتب له جناية ثم إن المكاتب مات وترك ولدا قد ولد له في المكاتبه ولم يدع شيئا ما القول في ذلك؟ قال : يسعى الولد فيما على المكاتب من المكاتبه ، وينظر إلى جناية المولى على المكاتب فيرفع عن الابن من المكاتبه بقدر ذلك، فان كان في ذلك وفاء بالمكاتبه فالمكاتب و الولد حران ، وإن كان فيه نقصان يسعى الولد في الفضل على النجوم . قلت : أ رأيت إن كان على المكاتب ١٥ دين ما تقول في ذلك؟ قال : يقضى على المولى بأرش ما كان جنى فيؤخذ ذلك منه فيؤدى إلى غرماء المكاتب ، فان وفى بالدين اتبع المولى ولد المكاتب بالسعاية في المكاتبه ، فان كان فيه فضل رفع الفضل من المكاتبه عن الولد ، فان لم يف بالدين سعى الولد في فضل الدين والمكاتبه .

٢٠ قلت : أ رأيت مكاتبه جنت على مولاه جناية ثم ولدت ولدا في

كتاب الاصل (جناية المكاتب على مولاه و جناية مولاه عليه) ج - ٤

مكاتبها ثم ماتت المكاتبه قبل أن يقضى عليها وتبقى ولدها ما القول
في ذلك؟ قال: يقضى على الولد بالأقل من الجناية ومن قيمتها يوم
جنت، والمكاتبه أيضا تسعى في ذلك .

قلت: أ رأيت المكاتب إذا جنى على ابن مولاه جناية ما القول

في ذلك؟ قال: جنايته على ابن مولاه وعلى الأجنبي سواء . قلت: هـ
وكذلك لو جنى على أبيه؟ قال: نعم . قلت: وكذلك لو جنى على كل
ذى رحم محرم منه؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت مكاتباً جنى على مولاه جناية فقضى عليه بقيمته

والجناية أكثر من القيمة ثم إن المولى أعتق نصف المكاتب ما القول

في ذلك؟ قال: ما كان قضى به عليه فهو عليه فهو على حاله كما كان، ١٠
ويسعى مع ذلك في الأقل من نصف قيمته ومن نصف المكاتبه . قلت:
ولم؟ قال: لأن ذلك دين عليه .

قلت: أ رأيت مكاتباً جنى جناية على عبد لمولاه هل يلزمه؟ قال:

نعم، عبد مولاه وعبد الأجنبي سواء .

قلت: أ رأيت مكاتباً جنى على مولاه ثم إن المكاتب ولد له ولد ١٥

في المكاتبه فقضى على المكاتب بذلك ثم إن السيد أعتق المكاتب ما القول

في ذلك؟ قال: يصير ذلك ديناً على المكاتب . قلت: ولا يبطله العتق
عنه؟ قال: لا، ولكن العتق يزيد ذلك شدة .

قلت: أ رأيت رجلاً قطع يد مكاتبه فقضى عليه بنصف قيمته ثم

(١) كذا في م، وفي الأصل « يعتق » تصحيف .

إن المكاتب قطع يد السيد بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقضى على المكاتب بالاقبل من قيمته يوم حنى ومن الجناية .

باب العبد يحنى ثم يكاتب

قلت : رأيت عبدا حنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم إن سيده كاتبه وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم هل تجوز المكاتبه ؟ قال : نعم ، المكاتبه جائزة ، وإن كان كاتبه وهو يعلم بالجناية ضمن جميع الجناية وإن كانت أكثر من القيمة . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد اختار العبد حيث كاتبه ، فإن كان لا يعلم ضمن القيمة . قلت : وهل لأصحاب الجناية أن يردوا المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ما صنع المولى فيه فهو جائزة من مكاتبه وغيرها ؛ ألا ترى أنه لو باعه جاز يبعه ! فكذلك إذا كاتبه .

قلت : رأيت إن كاتبه بعد ما قضى به لأصحاب الجناية قبل أن يقبضوه ؟ قال : مكاتبته باطل . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب ما لا يملك ؛ ألا ترى أنه لو أعتقه لم يحز عتقه ، ولو باعه لم يحز يبعه .

قلت : رأيت عبدا حنى جناية فكاتبه السيد وهو لا يعلم بالجناية ثم إن العبد يحز فرد في الرق قبل أن يحى أصحاب الجناية ما القول في ذلك ؟ قال : يحير المولى ، فإن شاء دفعه ، وإن شاء فداه . قلت : ولا يلزمه القيمة

(١) كذا في م ، وسقط لفظ « فيه » من الأصل .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « ولا يلزم » .

و يصير العبد عبده؟ قال: لا^١. قلت: ولم وقد أخذت المكاتبه؟
 ولو جاء أصحاب الجناية والمكاتب لم يعجز قضيت على المولى بالقيمة!
 قال: لأن العبد معجز قبل أن يجيء أصحاب الجناية، فكانت الجناية في عنقه
 كأنه لم يكاتب. قلت: إن علم السيد بالجناية بعد ما كاتبه أهو بهذه
 المنزلة؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن علمه بعد ذلك ليس بشيء^٥،
 ألا ترى أنه لا يقدر أن يردده بعد ذلك في الرق حتى يعجز.
 قلت: أ رأيت إن مات المكاتب بعد ما معجز هل يضمن السيد
 لأصحاب الجناية شيئاً؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الجناية كانت^٢
 في عنقه وقد بطلت حيث مات.

قلت: أ رأيت المكاتب إن مات قبل أن يعجز ولم يدع شيئاً^{١٠}
 أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم.
 قلت: أ رأيت إن مات وقد ترك وفاء بالمكاتبه أهو بهذه المنزلة؟
 قال: لا، ويضمن السيد هاهنا القيمة، لأنه قد مات وترك وفاء فصارت
 الجناية على السيد.

قلت: أ رأيت إن مات وترك ولداً ولد في المكاتبه ما القوله^{١٥}
 في ذلك؟ قال: يسعى الولد فيما على المكاتب من المكاتبه، ويضمن
 السيد القيمة. قلت: ولم؟ قال: لأن ولد المكاتب بمنزله؛ ألا ترى
 أنه إذا أدى عتق وعتق المكاتب معه. قلت: أ رأيت إن معجز الولد

(١) كذا في م، وسقط لفظ « قال لا » من الأصل.

(٢) كذا في م، وسقط لفظ « كانت » من الأصل.

فرد في الرق ما القول في ذلك؟ قال: لا تبطل القيمة عن السيد لأنى ألزمتها إياه، ولا يكون في عنق الولد منها شيء. قلت: أرأيت إن عجز الابن قبل انقضاء بالقيمة؟ قال: قد مات الأب عبداً وبطلت الجناية. قلت: أرأيت إن كان المولى قد أدى القيمة إليهم هل يرجع فيها فأخذها؟ قال: لا، لأنى قد قضيت بها عليه.

قلت: أرأيت عبداً بين رجلين جنى جناية فكاتبه أحدهما بغير إذن شريكه فأدى إليه المكاتبه ثم جاء أصحاب الجناية ما القول في ذلك؟ قال: إن كان الذى كاتب علم بالجناية فهو ضامن لنصف الجناية بالغة ما بلغت، وإن كان لم يعلم فهو ضامن لنصف قيمة العبد، إلا أن يكون نصف الجناية أقل، وأما الذى لم يكاتب فلا شيء عليه، وينظر إلى نصف الجناية وإلى نصف قيمة العبد فيكون فى حصته من العبد الأقل من نصف الجناية ومن نصف القيمة، فإن كان الذى كاتب موسراً فالآخر بالخيار: إن شاء ضمنه، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى؛ فإن هو ضمنه أعطى ما أخذ منه من نصف القيمة لأصحاب الجناية، وكذلك ١٥ إن استسعى، وإن هو أعتقه ضمن لأصحاب الجناية نصف القيمة. قلت: ولم لا يضمن جميع نصف الجناية وهو يعلم وقد أعتقه؟ قال: من قبل أنه لم يفسد عليهم شيئاً، وإنما أفسد عليهم الأول.

(١) كذا فى م، ومن قوله «قال يسعى الولد...» ص ٣٦١ س ١٦ ساقط من الأصل.

(٢) قوله «بالخيار» كذا فى م، وفى الأصل «بالجناية» مكان «بالخيار» تحريف.

قلت : أرأيت الذى لم يكاتب هل يرجع بنصف ما أخذ الذى كاتب من المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكون لأصحاب الجناية شيء من ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة الغلة فليس لأصحاب الجناية منه شيء ؛ ألا ترى لو أن عبدا جنى جناية فاستغله سيده لم يكن لأصحاب الجناية فى الغلة شيء ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت إن كاتب أحدهما نصيبه بأذن شريكه معه وهما يعملان بالجناية أهو بهذه المنزلة أيضا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتب كل واحد منهما نصيبه بأذن شريكه معه وهما يعملان بالجناية هل يكون هذا اختيارا منهما جميعا للجناية ؟ قال :

نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنهما قد حالا بين أصحاب الجناية وبين قبض العبد ، فكذلك كان هذا منهما اختيارا .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبده وقد جنى جناية ثم إن العبد جنى جناية أخرى وهو مكاتب وقد كاتبه المولى وهو لا يعلم بالجناية الأولى فقضى^٢ عليه بالجناية الثانية ثم عجز العبد ثم جاء أصحاب الجناية الأولى يخاصمون ما القول فى ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، فإن شاء دفعه إليهم ، وإن شاء فداه ؛ فإن دفعه تبعه المقضى له بالجناية وهو مكاتب فيكون ذلك ديناً فى رقبته ، فإن أدى عنه المقضى له بذلك ، وإلا بيع فى دينه .

(١) كذا فى الأصل ، وليس لفظ « معه » فى م .

(٢) كذا فى م ، وفى الأصل « قضى » .

كتاب الأصل (المكاتب يحنى جنايات فيقضى عليه بعضها حتى يعجز) ج - ٤

قلت: أ رأيت إن عجز العبد قبل أن يقضى عليه بالجناية الثانية ما القول في ذلك؟ قال: المولى بالخيار، إن شاء فداه بجميع الجنائتين، وإن شاء دفعه إليهم.

باب المكاتب يحنى جنايات فيقضى عليه ببعضها

ولا يقضى عليه ببعض حتى يعجز

قلت: أ رأيت المكاتب يحنى جناية فيقتل رجلا خطأ ثم يقتل بعد ذلك رجلا خطأ قبل أن يقضى عليه بالجناية الأولى ثم جاء ولي أحدهما ففضى له بقيمة العبد ولا يعلم بالجناية الأخرى ثم عجز المكاتب بعد ذلك ما القول فيه - وقد جاء الآخر بعد ذلك فخاصم؟ قال: يكون ١٠ نصف قيمة العبد للقضى له دينا في نصف العبد، ويكون جناية الآخر في نصف العبد الباقي، فإن شاء مولاه فداه، وإن شاء دفع نصفه؟ فإن أدى إلى المقضى له نصف قيمة العبد، وإلا بيع نصف العبد له. قلت: ولم صار هذا هكذا؟ قال: لأنه قد صار للقضى له في عنق العبد دين، وأما الذي لم يقض له لجنايته على حالها في نصف رقبة العبد. قلت: ١٥ ولم لا يكون جنائته في جميع رقبة العبد؟ قال: لأنه قد كان جنى قبل أن يقضى عليه للأول فكانت القيمة بينهما نصفين؛ ألا ترى أنهما لو خاصما جميعا في مكاتبته قضى لهما عليه بالقيمة، و جناية كل واحد منهما في نصف قيمته. قلت: ويصير جميع جناية الذي لم يقض له في نصف العبد؟

(١) كذا في م، وفي الأصل « جناية » خطأ.

كتاب الاصل (المكاتب بجنى جنابات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

قال: نعم . قلت: و بصير للآخر الدين في نصف العبد؟ قال: نعم .
قلت: و سواء أن كان قضى بالعبد لولى الأول أو لولى الآخر؟ قال: نعم .
قلت: أ رأيت مكاتباً قتل ثلاثة نفر خطأ فقضى عليه لأحدهم
ثم إن العبد عجز ما القول في ذلك؟ قال: يكون للقضى له في ثلث رقبة
العبد ثلث قيمته دينا عليه، و تكون جناية الآخرين في ثلثى رقبة العبد،
فإن شاء المولى فدى ثلثه بجميع الجنائتين، و إن شاء دفعه .
قلت: أ رأيت مكاتباً قتل رجلين خطأ فقضى لأحدهما بقيمته
و لا يعلم بجناية الآخر ثم جاء الآخر ما القول في ذلك؟ قال: يقضى
للآخر على المكاتب بنصف القيمة فيكون له، و يرجع المكاتب على
الأول بنصف القيمة . قلت: أ رأيت إن خاصمه ولى أحدهما و قد علم ١٠
بالجناية الأخرى بكم يقضى لهذا؟ بنصف القيمة أو بجميعها؟ قال:
بل بنصف القيمة . قلت: و لم؟ قال: لأن الجنائتين جميعاً في عنقه، و إنما
حق هذا في نصف القيمة .

قلت: أ رأيت مكاتباً قتل رجلاً خطأ ثم قتل بعد ذلك آخر خطأ
فقضى عليه بأحدى الجنائتين ثم قتل آخر خطأ ثم جاء الآخران يطلبان ١٥
بعد ذلك ما القول في ذلك؟ قال: يكون للقضى له الأول بنصف القيمة
قيمة العبد التي كان قضى له بها، و يقضى للجنى عليه الثالث بنصف قيمة
العبد أيضاً خاصة، و يقضى له أيضاً، و للآخر الذي كان مع الأول
بنصف القيمة، فيكون بينهما على ثلاثة، يضرب فيها الثالث بخمسة آلاف،

كتاب الأصل (المكاتب ينجى جنابات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

و يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف . قلت : ولم ؟ قال : لأن الأول قد كان قضي له بنصف القيمة فصار حقه ديناً في عنق العبد ، و بقي جنابة الآخر في نصف العبد ، فلما جنى الجنابة الثالثة صار في النصف الذي كان قضي به للأول ، فقضى عليه أيضاً بنصف القيمة ثانية ، و صار النصف في النصف الباقي ، فصار نصف جنابة الثالث و الجنابة الأولى جنابة كلها في نصف العبد ؛ ألا ترى لو أن مكاتباً جنى جنابة فقضى عليه بها ثم جنى جنابة أخرى بعد ذلك فقضى عليه بها أيضاً كان يسعى في الجنابتين جميعاً ، و لو لم يقض عليه قضي لهما بقيمة واحدة ! فن ثم قضي الثالث بنصف جنابته أيضاً خاصة في نصف العبد ، لأن نصف العبد قد قضي به للأول ١٠ فصار حقه ديناً عليه ، و بقي للآخر حق جنابته ، فن ثم صار هذا هكذا .

قلت : أ رأيت إن كان العبد قد عجز بعد ما جنى على الثالث و قد قضي لأحد الأولين بجنابته و لم يقض للآخر ما القول في ذلك ؟ قال : يكون للقضى عليه نصف قيمة العبد ديناً في نصف رقبته ، و يصير نصف جنابة الثالث في ذلك النصف ، و يصير نصف جنابته و جنابة الآخر الذي لم يقض عليه في النصف الباقي ؛ فان دفع المولى العبد إليهم صار نصف العبد بين الأول و الثالث الذي لم يقض له^١ على ثلاثة^٢ ، فيضرب فيه الثالث بخمسة آلاف ، و الأول بعشرة آلاف ، و يصير النصف^٣ الباقي

(١) كذا في م ، و سقط لفظ « له » من الأصل .

(٢) وفي الأصلين « ثلثه » و الصواب « ثلاثة » .

(٣) كذا في م ، و سقط لفظ « النصف » من الأصل .

كتاب الأصل (المكاتب يجنى جنايات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

لولى المجنى عليه الثالث خاصة ، وبصير حق المقضى له فى هذا النصف دينا ، فان أدى إليه نصف القيمة ، وإلا بيع له بدينه .

قلت : أرايت مكاتبا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم قتل آخر خطأ بعد ذلك قبل أن يقضى عليه بالجناية الأولى ثم إن أحدهما خاصم فى حقه فقضى له بنصف قيمة العبد فأداها إليه ثم جاء الآخر بعد ذلك يطلب ما القول فيه ؟ قال : يقضى له على العبد بنصف قيمته يسعى فيها . قلت : فهل يتبع الذى أخذ من العبد نصف قيمته ف يأخذ منه نصف ما أخذ ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن حقه إنما كانت جناية فى عنق المكاتب حتى قضى له بها فصار نصف قيمته دينا عليه ؛ ألا ترى لو أن العبد عجز قبل أن يقضى له صارت جنايته فى نصف عنق العبد ، فان شاء مولاه دفعه ، وإن شاء فداه .

قلت : أرايت إن مات المكاتب بعد ما استوفى المقضى له نصف قيمته قبل أن يقضى للآخر بشيء ولم يدع المكاتب شيئاً هل يتبع الذى أخذ نصف القيمة بشيء ؟ قال : لا . قلت : وكذلك لو أن المكاتب عجز فمات بعد ما عجز ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن حقه إنما كان جناية فى عنق العبد ، فلما مات بطلت .

قلت : أرايت مكاتبا جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم قتل رجلا آخر بعد ذلك خطأ فقضى لأحدهما بنصف القيمة ثم إن العبد عجز فقتل بعد ما عجز رجلا آخر خطأ ما القول فى ذلك ؟ قال : أما المقضى له فحقه دين فى نصف العبد ، لأنه قد كان قضى له به على المكاتب

قبل أن يعجز فصار نصف قيمة رقبته ديناً في نصف العبد ، ويجزى المولى :
فإن شاء دفع العبد إلى ولي الثاني والثالث أو يفتديه بجميع الجنايتين ، فإن
هو فداه يبع العبد للقضى له بحقه ، أو يؤدي عنه المولى نصف القيمة ،
فإن دفع إليهما العبد كان نصف العبد لولى المجنى عليه الثالث ، والنصف
٥ الآخر بين الثالث والثاني الذي لم يقض له على ثلاثة أسهم ، ويباع
النصف الذي أخذ الثالث خاصة في دين صاحب الجناية التي قضى بها .
قلت : رأيت مكاتباً جنى جناية قتل رجلاً خطأ ثم جنى جناية
أخرى بعد ذلك ففقأ عين رجل خطأ ثم جاء المفقوءة عنه يخاصم المكاتب
ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى له عليه بثلث قيمته يسمى فيه ^٢ . قلت :
١٠ ولم ؟ قال : لأن المكاتب قد قتل وفقاً عيناً فتصير قيمته بينهم على ثلاثة
أسهم ، فيصير لولى المقتول ثلثا قيمته ، وللفقوءة عنه ثلث قيمته ؛ ألا ترى
أنهما لو خاصما المكاتب جميعاً قضى لهما بقيمته جميعاً عليه فيسعى فيها
فيصير ثلثاها لولى المقتول وثلثها للفقوءة عنه فكذلك إذا خاصم أحدهما .
قلت : رأيت إن عجز بعد ما قضى للفقوءة عنه بثلث قيمته ما القول في
١٥ ذلك ؟ قال : بصير دية المقتول في ثلثى رقبة العبد فيخبر المولى ، فإن
شاء فدئ ذلك بجميع الجناية بالدية ، وإن شاء دفعه ويبيع الثلث الباقي
في دين المقضى له أو يؤدي عنه مولاه ^٣ .

(١) كذا في م ، وفي الأصل « ان » .

(٢) قوله « فيه » كذا في م ، وفي الأصل « فيها » .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « مولاه » من الأصل .

كتاب الأصل (المكاتب يجنى جنایات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

قلت : أرأيت المكاتب إذا جنى جنایة بعد ما قضى بفقى العين وهو مكاتب ثم يعجز بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : أما المقضى له فله ثلث قيمة العبد دينا في ثلث العبد ، ويصير لولى المجنى عليه الثالث ثلث دية المقتول في ثلث العبد الذى فيه هذا ^٢ الدين ، ويصير الثلثان من هذه الدية ، ودية الأول في هذين الثلثين الباقيين أيضا ، فيخير المولى ^٥ مولى العبد ، فان شاء دفع العبد إليها ، وإن شاء فداه بجميع الجنائتين ، فان فداه يبع ثلث العبد في دين المقضى له أو يؤدى عنه مولاه ، وإن دفعه كان ثلث العبد لولى المجنى عليه الثالث خاصة ، ويصير حق المقضى له في ذلك الثلث إما أن يؤديه إليه وإما أن يباع في دينه ، ويصير الثلثان بينهما يضرب فيه ولى المجنى عليه الآخر بثلثى الدية ، والذى ^{١٠} لم يقض له بجميع الدية . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد أخذ ثلث العبد بثلث الدية ، وإنما كان حق الأول الذى لم يقض له في ثلثى العبد . لأن رقبته قد كانت وجبت له وللفقوة عينه ، فكان حقه في ثلثى رقة العبد .

قلت : أرأيت مكاتبه جنت جنایة فقتلت رجلا خطأ ثم فقت ^{١٥} عين آخر بعد ذلك ثم ولدت ولدا ثم إن المفقوة عينه خاصم المكاتبه فقضى له بثلث قيمتها هل يقضى له في الولد بشئ .؟ قال : لا . قلت :

(١) كذا في الأصل ، وفي م « إن » مكان « إذا » .

(٢) كذا في م ؟ و سقط قوله « الذى فيه هذا » من الأصل .

كتاب الأصل (المكاتب يحنى جنائيات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

أرأيت إن عجزت المكاتبه بعد ذلك ثم جاء ولي المقتول بمخاصم وقد ردت في الرق ما القول في ذلك؟ قال: تكون دية المقتول في ثلثي رقبة الأم، فإن شاء المولى فدى ذلك بجميع الدية، وإن شاء دفعه؛ فإن فداه يبع تلك المكاتبه في دين المقضى له أو يؤدي عنها مولاها، وكذلك إن دفع الثلثين. قلت: أرأيت إن يبع تلك المكاتبه فلم يف بما كان قضي للقضى عليه هل له في الولد شيء والولد حى؟ قال: نعم، يباع تلك الولد فيما بقي من حقه أو يؤدي ذلك المولى. قلت: ولم؟ قال: لأن حقه دين في تلك رقبة الأم فولدها منها؛ ألا ترى لو أن مكاتبه عجزت وعليها دين وقد كانت ولدت ولدا في مكاتبته، فيمت في الدين فلم يف ثمنها بالدين يبع معها ولدها فيما بقي من الدين! وكذلك الباب الأول، يكون ذلك في تلك رقبة الأم والولد إذا لم يف.

قلت: أرأيت إن كان إنما قضي لولى المقتول على المكاتبه فقضى عليها أن تسعى في ثلثي قيمتها ولم يقض للمفقوه عينه بشيء حتى عجزت وقد ولدت ولدا في كتابتها ما القول في ذلك؟ قال: تصير دية عين المفقوه عينه في تلك رقبته، فإن شاء المولى فدى، وإن شاء دفع، ويباع ثمنها للقضى له؛ فإن وفى، وإلا يبع ثلثا الولد أو يؤدي المولى الدين.

(١) كذا في م، وفي الأصل «المكاتب».

(٢) كذا في م، وسقط حرف «في» من الأصل.

(٣) كذا في م، وفي الأصل «فالولد».

كتاب الأصل (المكاتب يحنى جنایات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

قلت : أرأيت مكاتباً حنى جنابة فقتل رجلاً خطأ ثم قتل رجلين بعد ذلك خطأ فاقضى لأحدهما بثلك القيمة ثم إن المكاتب عجز فقتل رجلاً آخر بعد ما عجز خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يكون للقضى له ثلث قيمته ديناً في ثلث رقبته ، ويخير المولى : فإن شاء دفع العبد إلى أولياء أصحاب الجنابة ، وإن شاء فداه ؛ فإن دفعه إليهم كان ثلث العبد لولى المقتول خاصة ، ويصير للقضى له في ذلك الثلث ثلث القيمة ديناً في رقبة العبد ، ويصير الثلثان بينهم يضرب فيه الأولان بجميع الدية ، ويضرب فيه الآخر بثلثي الدية .

قلت : أرأيت مكاتباً حنى جنابة فاقضى عليه بثلك الجنابة ثم حنى جنابتين بعد ذلك فاقضى عليه بأحدهما وقد قضى عليه في الجنابة الأولى ١٠ بجميع قيمته ثم عجز فرد في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : أما المقضى له الأول لجميع ما كان قضى له من قيمة العبد في رقبة العبد ، وينظر إلى الجنابيتين الأخراوين ، فإن كاتبا سواء كان نصف قيمة العبد ديناً للقضى له في نصف رقبة العبد ، ويصير جنابة الباقي في نصف العبد ، فإن شاء مولاه فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن فداه يبيع العبد ، وكان ١٥ نصف ثمنه خاصة للقضى له الأول ، وكان النصف الباقي بينهما ، يضرب فيه الأول بما بقي من دينه ، ويضرب فيه الباقي بجميع دينه . قلت : ولم ؟ قال : لأن الأول جميع دينه في جميع رقبة العبد ، ودين الباقي نصف العبد .

قلت : أرأيت إن كان السيد دفع نصف العبد بالجناية ما القول
في ذلك ؟ قال : يباع النصف الباقي لها في دينها فيقتسمانه نصفين ، ويكون
ما بقى من دين الأول وهو نصف الدين في النصف الذي وقع إلى
صاحب الجناية ، وإن أدى عنه مولاه ، وإلا يبيع له في دينه . قلت :
٥ ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن دين الأول كان في جميع رقبة العبد ،
ودين الثاني كان في نصف رقبة العبد ، فصار هذا النصف الذي صار للمقضى
له الثاني بينه وبين الأول ، و صار النصف الذي صار لصاحب الجناية الأول
خاصة يباع له في دينه . قلت : أرأيت إن قضى للآخرين جميعاً بقيمة
العبد بعد ما كان جنى على الأول وقضى له وقد كانت جنايتها بعد
١٠ ما قضى للأول بجنايته ما القول في ذلك وقد عجز العبد فرد في الرق ؟
قال : يصير حقهم ديناً في رقبة العبد : فإن أدى المولى جميع دينهم ،
وإلا يبيع العبد لهم ، فكان الثمن نصفه للأول ونصفه للآخرين . قلت :
ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن الأول يضرب في الثمن بجميع
القيمة لأن جميع القيمة دين في رقبته ، ويضرب الآخرون بقيمة رقبته
١٥ أيضاً ، فيصير لها النصف ويصير للأول النصف .

قلت : أرأيت مكاتباً جنى ثلاث جنايات فأدى على رقبته والجنايات
سواء فقضى لواحد منهن بثلك رقبة العبد ثم إن أحد الباقيين هرب
جنايته للمكاتب ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق ما القول في ذلك ؟
قال : يصير حق المقضى له في ثلك العبد : إما أن يؤدي عنه مولاه

(١) كذا في م ، وفي الأصل « فيقسمانه » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « الباقيين » .

كتاب الأصل (المكاتب يحنى جنائيات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

ثك قيمته ، أو يباع ذلك الثلث له ، ويخير المولى : فإن شاء دفع إلى الباقي ثلث العبد ، وإن شاء فداه بالدية ، ويصير الثلث الباقي من العبد لمولاه لاحق لهما فيه . قلت : ولم ؟ قال : لأن رقبته قد كانت وجبت لهم جميعا فلما عفا أحدهم رجعت حصته من ذلك إلى السيد ؛ ألا ترى لو أن عبدا جنى جنائيتين فعفا أحدهما عن جنائيه قال ' نصفه للسيد و جنائة ه الآخر في النصف الباقي ' فكذلك الأول .

قلت : رأيت مكاتبا جنى جنائيتين فعفا أحدهما عنه وقضى للآخر^٢ بحقه ثم عجز فرد في الرق كم يباع للآخر من العبد ؟ قال : نصفه أو يؤدي عنه مولاه ، ويصير النصف الباقي للمولى .

قلت : رأيت مكاتبا جنى جنائيتين خطأتين على رقبته فقضى ١٠ لأحدهما بنصف رقبة المكاتب يسمى فيها ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق وفي يده مال كثير لا يفي بمكاتبته ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدي إلى المقضى له نصف قيمة العبد من ذلك ، ويخير المولى : فإن شاء دفع نصف العبد إلى الباقي ، وإن شاء فداه بالدية . قلت : رأيت إن كان ما في يد المكاتب من المال حيث عجز^٢ قدر نصف قيمته أو يؤدي ذلك ١٥ كله إلى المقضى له ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك دين في نصفه . قلت : رأيت إن كان المال أقل من نصف القيمة أبيع

(١) كذا ، والظاهر أن يكون « فان » مكان « قال » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « الآخر » خطأ .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « عجز » من الأصل .

كتاب الأصل (المكاتب المجنى جنائيات فيقضى عليه ببعضها ثم يعجز) ج - ٤

نصف العبد فيما بقي أو يؤدي عنه المولى؟ قال: نعم. قلت: وَا لا يكون للقضى له نصف ذلك المال وإنما دينه^١ في نصف رقبة العبد؟ قال: لأن المولى لا يصل إليه من ماله شيء حتى يؤدي ما عليه من دين وإن كان في نصف رقبته.

٥ قلت: أ رأيت إن كان على العبد دين سوى ذلك قدر قيمة رقبته ما القول في ذلك؟ قال: يضرب فيه المقضى^٢ له بنصف القيمة، و يضرب فيه الآخر بالدين فيقتسمانه^٣ على ذلك، و ينظر إلى ما بقي من دين صاحب الدين فيكون نصفه في حصة المجنى عليه يباع فيها أو يؤدي عنه مولاه إلى^٤ المجنى عليه إن دفع العبد و يكون ما بقي من دينه و دين الآخر ١٠ في النصف الباقي يباع لهما أو يؤدي إليهما المولى دينهما. قلت: ولم لا يصير^٥ ما في يدي^٦ المكاتب من المال لصاحب الدين خاصة؟ قال: لأن ما في يديه من مال^٧ فهو بينهما بالحصص، لأن ما لهم دين عليه كله.

(١) قوله «دينه» كذا في م، وفي الأصل «دينه».

(٢) كذا في م، وفي الأصل «للقضى».

(٣) كذا في م، وفي الأصل «فيقتسمانه».

(٤) كلمة «إلى» سقطت من الأصول.

(٥) كذا في م، ومن قوله «يباع فيها» س سقطت من الأصل.

(٦-٦) كذا في م، وفي الأصل «ما بقي في يد».

(٧) قوله «من مال» هو الصواب؛ وفي الأصلين «ما في يديه مال».

باب جناية ولد المكاتب والجناية عليه

- قلت : أرأيت مكاتباً ولد له ولد في مكاتبته من أمة له فقتله رجل خطأ لمن يكون قيمته ؟ قال : للمكاتب . قلت : وكذلك إن جرح جراحة كان أرش ذلك للمكاتب ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان اشترى ابنه في مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو اشترى أباه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان اشترى ابن ابنه ؟ قال : نعم .
- قلت : وكذلك المكاتبه إذا ولدت ولداً في مكاتبته أو اشترته ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ولدها منها بمنزلة كسبها .
- قلت : وكذلك لو أن مكاتبه ولدت ولداً في كتابته وولد لولدها ولد فالولد هاهنا من كسبها ؟ قال : نعم . قلت : فإن جنى على ولدها ١٠ وولد ولدها فهو لها ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت كسب ولدها وولد ولدها لمن يكون ؟ قال : لها . قلت : وكذلك كسب ولد المكاتب إذا ولد له في مكاتبته أو اشتراه ؟ قال : نعم .
- قلت : أرأيت إن جنى على ولد المكاتب جناية فلم يخاصم في الجناية حتى أدت وعتقت لمن يكون أرش تلك الجناية ؟ قال : للأم . ١٥ قلت : ولم لا يكون للولد ؟ قال : لأن ذلك بمنزلة كسبه وقد كان وجب للأم قبل أن تعتق ؛ ألا ترى أنه لو كان في يديه مال قد اكتسبه قبل أداء المكاتبه فإنه للأم ، وللأب دونه . وكذلك الجناية عليه .
- قلت : أرأيت ولد المكاتبه إذا قتل رجلاً خطأ أو جنى جناية

(١-١) كذافي م ، ومن قوله « اشترى أباه » ساقط من الأصل .

ما القول في ذلك؟ قال: يقضى عليه بالأقل من الجناية ومن قيمة رقبته، ويسعى في الأقل من ذلك. قلت: فهل يلحق الأم من جناية الولد شيء؟ قال: لا. قلت: وإن مات الولد قبل أن يقضى عليه أو بعد ما قضى عليه؟ قال: وإن.

٥ قلت: أ رأيت إن عجزت الأم قبل أن يقضى على الولد بشيء من الجناية ما القول في ذلك؟ قال: المولى بالخيار، إن شاء دفع الولد، وإن شاء فداه بالجناية. قلت: أ رأيت إن كان قضى عليه بالجناية ثم عجزت الأم فردت في الرق ما القول في ذلك؟ قال: ذلك دين في عنقه، يباع فيه أو يؤدي عنه مولاه. قلت: أ رأيت إن لم يكن في قيمته^١ وفاء هل يكون في عنق الأم من ذلك شيء؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت إن كان قد قضى على الابن بالجناية ثم إن الأم عجزت فردت في الرق وعليها دين كثير ما القول في ذلك؟ قال: تباع الأم في دينها، ويباع الولد فيما كان قضى به عليه من ذلك.

١٥ قلت: أ رأيت إن لم يبق شيء من ثمن الأم عن دينها هل يشرك غرماً الأم ببقية دينهم غرماً الولد في ثمنه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن دين الابن أحق أن يقضى من ثمنه من دين الأم. قلت: أ رأيت إن فضل من ثمنه شيء عن دينه هل يكون في بقية دين الأم؟^٢ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد بمنزلة الأم^٣ ألا ترى أنه

(١) كذا في الأصل، وفي «ثمنه».

(٢-٣) كذا في م، ومن قوله «قال نعم» ساقط من الأصل.

لو لم يكن على الولد دين يبيع في دين أمه فكذلك إذا فضل من ثمنه شيء عن دينه .

قلت : أرأيت رجلا قتل ولد مكاتبه له ما القول في ذلك ؟ قال : قيمته للام . قلت : ولم ؟ قال : لانه منها ؛ ألا ترى أنه لو قتله غير المولى كان عليه قيمته لها فكذلك المولى .

قلت : أرأيت مكاتبه ولدت ولدا في مكاتبها فجنى الولد جناية فقتل عليه بالأقل من قيمته ومن الجناية ثم إن الام ضمنت ذلك عن ولدها لصاحب الجناية هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لانه ليس عليها في هذه الجناية شيء ، وإنما هي على الولد .

قلت : أرأيت إن أدت الام فعتقت هل يجوز ذلك الضمان ؟ قال : نعم . قلت : فان عجزت فردت في الرق ؟ قال : لا يجوز ، ويكون ما كان من ذلك على الولد ، ولا يكون على الام من ذلك الضمان شيء ، والضمان باطل . قلت : وكذلك لو كان على الولد دين فضمته الام ؟ قال : نعم . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن على الولد ما كان من ذلك فهو عليه ، وليس بمنزلة المملوك لها ؛ ألا ترى أنها إذا أدته ١٥ فعتقت كان ذلك الدين على الولد دونها ، وإن عجزت فردت في الرق كان ذلك على الولد في غنقه دونها .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له وامرأته مكاتبه واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن المكاتبه ولدت ولدا في كتابتها ثم جنى على الولد جناية أو قتل خطأ لمن يكون أرش جنايته و قيمته ؟ قال : ٢٠

يكون ذلك كله للامّ دون الأب . قلت : ولم ؟ قال : لانه من الامّ ،
وهو بمنزلة كسبها ؛ ألا ترى أن ما اكتسب الابن كان للامّ دون الاب ؟
فكذلك الجناية عليه . قلت : رأيت^١ إن أديا فعتقا لمن يكون ما كان
جنى على الولد ؟ قال : للامّ دون الأب . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا
قد^٢ كان لها قبل أن يعتقا .

قلت : رأيت إن قتل الأب ابنه خطأ أيلزمه من ذلك شيء ؟
قال : نعم ، يسعى في الأقل من قيمته وقيمة ابنه ، والولد للامّ ، إلا أن تكون
قيمة الأب أقل من قيمة الأم فيسعى في الأقل . قلت : رأيت إن أديا
بعد ذلك^٣ فعتقا هل تكون تلك القيمة دينا للامّ عليه ؟ قال : نعم .
١٠ قلت^٤ : والأب في الجناية على الولد بمنزلة الاجنبي ؟ قال : نعم .
قلت : رأيت إن قتل الولد الأم هل يلزمه شيء ؟ قال : لا .
قلت : ولم ؟ قال : لانه منها .

قلت : وكذلك لو قتلت هي ولدها ؟ قال : نعم ، لا يكون من
جناية واحد منهما على صاحبه شيء ، لانه كان جنى على نفسه .
١٥ قلت : رأيت إن جنى الولد على الأب هل تلزمه تلك الجناية ؟

(١) كذا في م ، وسقط لفظ « رأيت » من الأصل .

(٢) كذا في م ، وسقط لفظ « قد » من الأصل .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « بعد ذلك » من الأصل .

(٤) كذا في م ، وسقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٥) كذا في م ، وفي الأصل « فقال » تحريف .

قال: نعم، يلزمه الأقل من قيمته و من الجناية، و إن أديا فعتقا كان ذلك دينا عليه .

قلت: أرأيت إن قتل الولد الأب أ يلزمه من ذلك شيء؟ قال: نعم، يلزمه الأقل من قيمته و من قيمة أبيه يسمى فيها . قلت: فهل يلزمه من المكاتبه شيء؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأن أمه حية تسعى في المكاتبه . قلت: و كذلك إن كان الولد قتل الأم و بقي الأب لم يلزمه شيء من المكاتبه ما دام الأب حيا؟ قال: لا، أما هذا فيلزمه لأنه بمنزلة أمه .

قلت: أرأيت إن قتل أباه خطأ ثم أدت الأم جميع المكاتبه فعتقت هل يعتق معها ولدها؟ قال: نعم، هما حران جميعا . قلت: فلن؟ ١٠
تكون السعاية التي سعى فيها الولد من قيمة الأب؟ قال: تأخذ الأم حصته مما أدت عنه فتأخذ ذلك من الولد، و ما بقي من ذلك كان لورثة الأب، و لا يرث القاتل إلا أن يكون صغيرا، لأن قيمته على الابن كأنه مال تركه فتأخذ الأم من ذلك نصيبها الذي أدت عنها، و ما بقي فهو على ما وصفت لك . قلت: فلن يكون ما بقي من ذلك؟ قال: ١٥
لورثة المكاتب إن كان له ورثة أحرار، و إلا فهو للولي . قلت: و لا ترث

(١) كذا في الأصل، وفي م « إذا قتل » .

(٢) وفي الأصلين « فلم » تصحيف، و الصواب « فلن » .

المرأة من ذلك شيئاً؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد مات وهو مكاتب فعتقا جميعا حيث أدت. قلت: فهل يرث الولد من ذلك شيئاً؟ قال: لا، إلا أن يكون قتله وهو صغير.

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدتين له مكاتبه واحدة وجعل نجومها واحدة فولد لأحدهما ولد في مكاتبته من أمة له ثم إن الأب جنى على الولد أو الولد جنى على الأب فهل يلزم أحدهما من جنابة صاحبه شيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن جنابة ولده عليه وجنابته على ولده كأنه جناها على نفسه.

قلت: أرايت إن قتل المكاتب الآخر الولد ما عليه من ذلك؟ قال: عليه الأقل من قيمته ومن قيمة الولد. قلت: ولئن يكون ذلك؟ قال: للآب. قلت: وكذلك إن أديا فعتقا كان ذلك دينا عليه للآب؟ قال: نعم. قلت: وكذلك كل جنابة جنيت على الولد كان ذلك للآب؟ قال: نعم.

باب إقرار المكاتب بالجنابة

قلت: أرايت مكاتباً أقر أنه قتل رجلاً خطأ أو قطع يده هل يجوز

(١) وفي الأصلين «شيء» و«الصواب» شيئاً.

(٢-٣) كذا في م، ومن قوله «لا» ساقط من الأصل؛ قلت: وفي م «بلى» مكان «لا» و«الصواب»: «لا» كما لا يخفى على أولى النهي.

(٣) قوله «قال نعم» سقط من الأصلين؛ وزيد ليستقيم الكلام.

(٤) كذا في م، ومن قوله «دينا عليه...» ساقط من الأصل.

إقراره؟ قال: نعم، ويقضى عليه بالأقل من قيمته ومن الجناية، يسعى فيها، ويلزمه ذلك مادام مكاتباً .

قلت: أ رأيت إذا أدى فعتق هل يلزمه ذلك؟ قال: نعم، وذلك دين عليه . قلت: أ رأيت إن لم يقض عليه حتى عتق هل يلزمه ذلك الإقرار؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن كان عجز وقد كان أقر بالجناية ولم يقض عليه بها حتى عجز هل يلزمه شيء من ذلك؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه قد صار عبداً فلا يلزمه إقراره بالجناية، لأن ذلك ليس بدين عليه، وإنما يقضى عليه إذا كان مكاتباً، فأما إذا عجز ولم يقض عليه بذلك فإن إقراره باطل .

قلت: أ رأيت إن كان قد قضى عليه بالجناية ثم عجز هل يلزمه شيء من ذلك؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه، إذا عجز فرد في الرق بطل إقراره، لأن أصل ذلك جناية بأقراره فلا يؤخذ به إذا عجز . قلت: أ رأيت إن كان هذا قد أدى إليه ما كان قضى له به ثم عجز هل يرجع المولى فيأخذ منه ذلك؟ قال: لا . قلت: أ رأيت ١٥ إن كان قد أدى إليه نصفه وبقى نصفه ثم عجز هل يبطل عن المكاتب ما كان بقي عليه من ذلك؟ قال: نعم . قلت: فهل يرجع السيد بشيء مما كان أدى إليه من ذلك؟ قال: لا . وهذا كله قول أبي حنيفة، وهو

(١) كذا في م، وسقط لفظ «ذلك» من الأصل .

(٢) كذلك في م، وفي الأصل «لأنه» .

قول أبي يوسف و محمد ، إلا في خصلة واحدة : إذا قضى عليه بالجنابة فلم يؤدها حتى عجز صارت ديناً عليه في عنقه يباع فيها ، إلا أن يفديه مولاه ، لأنها حين قضى بها صارت ديناً وتحولت عن حال الجنابة قبل العجز ، ولو لم يؤخذ بها في حال المكاتبه .

٥ قلت : أرايت مكاتباً أقر بأنه قتل رجلاً عمداً ثم صالح ولى المقتول من دمه على مال هل يجوز ذلك و يقضى عليه به ؟ قال : نعم . قلت : أرايت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد في الرق هل يلزمه ذلك بعد العجز و يكون ذلك في رقبته ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنه قد صار عبداً و بطل عنه القصاص حيث صالحه ، فصار كأنه أقر بقتل ١٠ خطأ فلا يجوز ذلك حيث عجز .

قلت : أرايت إن كان قد أدى إليه ما كان صالحه هل يرجع بذلك عليه فيأخذ منه ؟ قال : لا - وهذا قول أبي حنيفة رحمة الله عليه . و قال أبو يوسف و محمد : المال الذي صالح عليه لازم له ، و إن عجز قبل أن يدفعه إليه لأنه دين عليه و هو بمنزلة ما قضى به عليه من الإقرار بالجنابة . ١٥

قلت : أرايت مكاتبه ولدت ولداً في مكاتبته ثم أقرت المكاتبه

(١) كذا في م ، و في الأصل « عليها » خطأ .

(٢) و في الأصول « عجزت » تحريف .

(٣) و في الأصل « تدفعه » خطأ ، و هو في م غير مشغوط .

أن ولدها قد جنى جنابة على رجل هل يجوز إقرارها^١ عليه؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن ذلك إنما يلزم الولد ، فلا يجوز إقرارها عليه . قلت : وإن أدت بعد ذلك فعتقت؟ قال : وإن .

قلت : أ رأيت إن مات الولد وترك مالا هل يأخذ المقر له

بالجنابة من ذلك المال شيئا لأن المكاتب قد أقرت له بالجنابة؟ قال : نعم ، هـ له الأقل من قيمة الولد و من أرش الجنابة . قلت : ولم؟ قال : لأن ذلك المال لها ، وإقرارها على الولد بالجنابة جائز فيما ترك . قلت : أ رأيت إن أقرت بدين على الولد هل يلزمه والولد يصح ذلك؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن كان الولد مات وترك مالا فأقرت بذلك هل

يجوز ذلك في ذلك المال؟ قال : نعم . قلت : ولم؟ قال : لأنها قد أقرت ١٠ بأن عليه ديناً^٢ فلا تأخذ من ذلك المال شيئا حتى يؤدي ما عليه من الدين بإقرارها؛ ألا ترى أنه لو كان على الدين ثبت ما كان يقي في يديه مما اكتسب للغرماء . قلت : ولم^٣ وأنت تجعل ما اكتسب لولدها؟ قال : لأنه في هذا بمنزلة عبدها؛ ألا ترى أنها لو أذنت لعبدها في التجارة فاستدان ديناً كان ما اكتسب العبد للغرماء وما بيده من شىء أو يبيع ١٥ أو مال للغرماء فكذلك ولدها .

قلت : أ رأيت إن أقر الولد بأن الأم قد جنت جنابة هل يلزمه

(١) كذا في م ، وفي الأصل « إقراره ما » تحريف .

(٢) وفي الأصلين « دين » .

(٣) قوله « ولم » كذا في الأصل ، وفي م « لم » .

من ذلك شيء؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يلزمه ما أقر على أمه من جنابة، لأن ذلك لو جاز كان على الأم دونه .

قلت: فإن ماتت الأم وقد تركت مالا كثيرا ما القول في ذلك؟

قال: يؤدي إلى المولى ما بقى من المكاتبه، وما بقى فهو ميراث للولد،

٥ و يقضى في ذلك المال الذى بقى بعد المكاتبه على الولد بالأقل من

الجنابة ومن قيمة الأم . قلت: ولم؟ قال: لأن الولد أقر بجنابة الأم

فقد أقر بأنه لزمها الأقل من قيمتها ومن الجنابة؛ ألا ترى أنه لو أقر

بدين على الأم في هذه الحال لزمه ذلك فيما ورث من الأم، لأنه

ليس له ميراث حتى يقضى الدين، والجنابة عليها دين، فهي في هذا الوجه

١٠ بمنزلة الدين .

قلت: أ رأيت إن كان على الأم دين بينته هل يجوز إقراره بالجنابة على

الأم أو بالدين؟ قال: لا، حتى يقضى الدين الذى بينته، فان بقى شيء في يديه

بعد ذلك قضى به الذى أقر له به . قلت: أ رأيت إن كانت الأم لم تدع

شيئا فقضى القاضى أن يسعى فيما على الأم هل يجوز إقراره الذى كان أقر به

١٥ من جنابة الأم وهو مقر به اليوم؟ قال: نعم، يقضى عليه القاضى أن

يسعى فى الأقل من الجنابة ومن القيمة قيمة الأم . قلت: أ رأيت إن

عجز بعد ذلك هل يلزمه ذلك فى رقبته؟ قال: لا . قلت: أ رأيت إن

كان قد أدى ثم عجز فرد فى الرق هل يؤخذ ذلك من الذى أداه إليه؟

قال: لا .

٢٠ قلت: أ رأيت مكاتبه ولدت ولدا فى مكاتبته ثم أقرت الأم بدين

على الولد بينة و في يديه مال قد كسبه هل يجوز إقرارها؟ قال: لا،
و يكون ذلك المال الذي في يدي الولد للفرماء الذين لهم البينة، فان
فضل شيء كان للذي أقرت له الأم، و إن لم يفضل شيء فلا شيء لهم، إلا
أن يكتسب الولد مالا^١ بعد ذلك فيكون ذلك المال في ذلك. قلت: و لم؟

و الولد يحدد! قال: لأن ما اكتسبه الولد فائما هو اللأم فالأم^٢ تقول ٥
« لا حق لي في هذا حتى يقضى الدين، لأن ولدها بمنزلة عبدها وكسبه لها،
و إقرارها فيما في^٣ يديه جائز، فان أدت عتقت و عتق و بطل إقرارها
ذلك؛ و كذلك إن عجزت فردت في الرق لم يكن في رقبة الولد من ذلك
شيء، و إنما يقضى بذلك ما دامت مكاتبه فيما في يدي الولد لأنه مالها.

قلت: أ رأيت مكاتبه؛ ولدت في مكاتبتها ولدا ثم أقرت الأم ١٠

بأن الولد قد جنى جناية و الولد يحدد ذلك ثم إن الولد قتل خطأ لمن
تكون قيمته؟ قال: للأم. قلت: فهل يكون للقر له شيء من أرش
الجناية في تلك القيمة التي أقرت بها الأم؟ قال: نعم، يقضى عليها في
ذلك بالأقل من الجناية و من القيمة. قلت: و لم؟ قال: لأن القيمة

قد صارت مالا لها و قد أقرت بالجناية فكأنها أقرت بدين على الولد؛ ١٥
ألا ترى أنها لو كانت أقرت بدين كان في هذه القيمة! فكذلك الجناية.

(١) كذا في م، و في الأصل « مال » تصحيف.

(٢) كذا في م، و سقط لفظ « فالأم » من الأصل.

(٣) كذا في م، و سقط لفظ « في » من الأصل.

(٤) كذا في م، و في الأصل « لمكاتبه ».

قلت: أ رأيت إن كانت قد عجزت فردت في الرق بعد ما قتل
الولد هل تكون تلك القيمة للذي أقرت له الأم بالجنابة؟ قال: لا.
قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك قد صار مالا للمولى وقد بطل إقرارها
حيث عجزت. قلت: وكذلك لو كانت أقرت على الابن بدين؟ قال:
نعم. قلت: أ رأيت لو كان قد أقرت عليها بتلك القيمة قبل أن تعجز؟
و دفع ذلك إلى المقضى له ثم إنها عجزت^٢ بعد ذلك هل يرجع المولى
في تلك القيمة فيأخذها من المقر له؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت مكاتبه ولدت في مكاتبها ولدا ثم إنها أقرت
بدين على الولد ثم إنها عجزت فردت في الرق أما يلزم الولد ذلك
الدين في عنقه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد قد صار
عبدا للسيد فلا يجوز إقرارها في ذلك. قلت: فان كانت قد أقرت بأن
الولد قد جنى جنابة ثم عجزت فردت في الرق هل يجوز ذلك الإقرار
ويلزم الولد؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن إقرارها فيما ذكرت
على الولد باطل.

(١) كذا في م، وسقط لفظ « قد » من الأصل.

(٢) وفي الأصل « يدعز » خطأ، واللفظ في م غير منقوط، والصواب بالتاء بصيغة
التأنيث.

(٣) كذا في م، وسقط لفظ « عجزت » من الأصل.

(٤-٤) كذا في م، و من قوله « قد صار عبدا » ساقط من الأصل.

باب المكاتب يوجد في داره قتيل أو أشرع شيئا من

داره فيصيب إنسانا أو يضع حجرا في الطريق

أو يحفر بئرا أو يحدث شيئا في غير ملكه

قلت: أرأيت مكاتبا وجد في داره قتيل ما القول في ذلك؟

قال: يقضى على المكاتب بقيمته يسعى فيها. قلت: أرأيت إن كانت

قيمته عشرة آلاف أو أكثر ما القول في ذلك؟ قال: يقضى عليه

بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم. قلت: ولم قضيت عليه بما وجدت

في داره؟ قال: لأن ذلك بمنزلة جنايته؛ ألا ترى أنه لو وجد قتيل في

دار حر كان على عاقلته.

قلت: أرأيت مكاتبا وجد نفسه قتيلا في داره ما القول في ١٠

ذلك؟ قال: ليس على أحد شيء. قلت: ولم؟ قال: لأنه وجد قتيلا

في دار نفسه فلا يقضى عليه بقيمته فيما ترك، ولا يكون في ذلك

بمنزلة الحر. قلت: والحر إذا وجد قتيلا في داره هل يكون دية على

عاقلته؟ قال: نعم - وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد:

لازرى في الحر أيضا دية ولا قسامة إذا أصيب قتيلا في دار نفسه. ١٥

قلت: أرأيت مكاتبا وجد قتيلا في دار مولاه ما القول في ذلك؟

قال: على المولى قيمة المكاتب في ماله. قلت: ولم؟ قال: لأن دار

المولى وغير المولى سواء، وهذا عندى كالمولى لو قتله .

قلت : أ رأيت إن كان المكاتب لم يدع شيئا سوى قيمته وليس في قيمة المكاتب وفاء بالمكاتبه هل على المولى شيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأنه قتل عنده . قلت : فتى يجعل عليه القيمة؟ قال : إذا ترك المكاتب وفاء و كان في قيمته وفاء لأنه يقضى عليه بالقيمة ، ويكون المولى يأخذ مكاتبته من ذلك ، ويكون ما بقى ميراثا لورثة المكاتب إن كان له ورثة أحرار . قلت : أ رأيت إن لم يكن له وارث غير المولى وقد قتله هل يرثه؟ قال : لا ، ويكون ميراثه لأقرب الناس من المولى . قلت : ولم لا يرثه؟ قال : لأنه قاتل .

١٥ قلت : أ رأيت إذا وجد قتيلا في دار مولاه فقضى عليه بالقيمة وقد ترك مالا كثيرا وليس [له] وارث غير المولى هل يرثه المولى بعد ما يستوفى المكاتبه؟ قال : نعم . قلت : ولم؟ وقد قضيت عليه بالقيمة؟ قال : لأن هذا ليس بمنزلة جنايته بيده؛ ألا ترى لو أن رجلا وجد قتيلا في دار أبيه ورثه الأب وكانت الديعة على عاقلته! فكذلك المكاتب، وإنما يحرم القاتل الميراث إذا كان قاتلا بيده .

قلت : أ رأيت مكاتبا وجد في داره قتل فقضى عليه بالقيمة ثم عجز ما القول في ذلك؟ قال : يكون ذلك دينا في عنقه ، فان أدى عنه مولاه ، وإلا بيع . قلت : ولم؟ قال : لأنه إذا قضى عليه بالجناية فقد صار ذلك دينا ، وإن لم يقض عليه فهي جناية على حالها في عنقه

(١) كذا في الأصلين ، وأصل الصواب « أو كان » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « ما لها » تصحيف .

يدفع بها أو يفدى .

قلت : أرأيت مكاتبا حفر بئرا في طريق فوقع فيها إنسان فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليه ب قيمته يسعى فيها . قلت : وكذلك إذا^٢ وضع حجرا في طريق فعثر به إنسان فمات ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن صب ماء في الطريق فزلق به إنسان فمات ؟ قال : نعم . ٥
قلت : وكذلك إذا^٣ شرع كنيفا أو ميزابا أو حجرا من داره فأصاب إنسانا فقتله ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن كان سائقا أو قائدا فأوطأ إنسانا فقتله ؟ قال : نعم ، يكون جميع ذلك جناية في عنقه فيقضى عليه بالأقل من قيمته ومن الجناية .

قلت : أرأيت مكاتبا احتفر بئرا في طريق ثم أدى المكاتب^٤ .
ففتق ثم سقط في البئر إنسان حر فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليه ب قيمته يوم احتفر البئر . قلت : أرأيت إن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر ؟ قال : يقضى عليه بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم .
قلت : أرأيت إن وقع فيها عبد فمات أو حر فانكسرت يده أو جرحته جراحة ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من قيمته ومن ١٥
قيمة العبد الواقع في البئر ومن أرش الجناية . قلت : وبأى القيمتين يقضى على المكاتب ب قيمته يوم وقع فيها أو ب قيمته يوم احتفر البئر ؟

(١) كذا في م ، وسقط لفظ « عليه » من الأصل .

(٢) كذا في الأصل ، وفي م « إن » مكان « إذا » .

(٣) وفي الأصلين « المكاتب » والصواب « المكاتب » كما أثبتته .

كتاب الأصل (المكاتب يوجد في داره قبيل أو شرع شيئا من داره) ج - ٤

قال : ينظر إلى قيمته يوم احتفر البئر وإلى الجناية فيقضى عليه بالأقل من ذلك . قلت : وكذلك لو وقع فيها إنسان وهو مكاتب ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت مكاتبا احتفر بئرا في طريق و قيمته ألف درهم فزادت القيمة حتى صارت ألفين ثم وقع في البئر رجل فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى على المكاتب بألف درهم يسعى فيها ، ويقضى عليه بالجناية بقيمته يوم احتفر البئر . قلت : ولم قضيت عليه بالقيمة يوم احتفر البئر وإنما وقعت الجناية بعد ذلك ؟ قال : لأن الجناية كانت وقعت يوم احتفر البئر ؛ ألا ترى لو أن عبدا احتفر بئرا ثم أعتقه مولاه ثم سقط فيها رجل كان على المولى قيمته ، ولو لم يكن هذا هكذا كانت الدية على عاقلة المولى ١٠ ومن جعل الجناية يوم وقع فيها الرجل فينبغي له أن يقضى بذلك على العاقلة .

قلت : وكذلك لو كان مكاتب وضع حجرا في طريق و قيمته ألف درهم فزادت قيمته حتى صارت ألفين ثم عثر بالحجر رجل فمات ؟ قال : نعم ، يقضى عليه بقيمته يوم وضع الحجر . قلت : وكذلك لو صب ماء فزلق به إنسان فقتله ؟ قال : نعم ، يقضى عليه في جميع هذا بقيمته يوم فعل ذلك الشيء ، ولا ينظر إلى قيمته يوم وقعت الجناية ، لأنه بمنزلة الجناية عندنا يوم فعل ذلك ، ولو لم يكن هذا هكذا كان ١٥

(١) ها هنا ختم ما نسخ من النسخة الهندية وبقى منها ثلاثون ورقة لم نظفر بها حتى ننسخها إلا ورقة أخيرة (٣٩٩) فان نسخها موجود في الآخر ، وبعد ذلك طبع الكتاب من م إلى بعض كتاب الديات ؛ ومنه إلى آخر الديات من م ، د .

كتاب الأصل (المكاتب يوجد في داره قتيل أو شرع شيئا من داره) ج - ٤

إذا أصاب شيئا بعد ما يعتق المكاتب كان على عاقلة سيده ! فهذا خطأ ، وينظر إلى قيمته يوم احتفر البئر ووضع الحجر .

قلت : أ رأيت مكاتبا وجد في داره قتيل فعلم بالقتيل يوم علم وقيمة

المكاتب ألف درهم بأى شيء يقضى عليه ؟ قال : بقيمته يوم وجد القتيل

في داره . قلت : أ رأيت إن أقام المكاتب البينة أنه كان في داره هذه هـ

منه سنة وقيمته يومئذ ألف درهم أو علم بذلك ؟ قال : يقضى عليه بقيمته

بما قامت عليه البينة ألف درهم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك بمنزلة

جنايته ، وبمنزلة ما ذكرت لك من حفر البئر ووضع الحجر وغيره .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا احتفر بئرا في طريق ثم إن المكاتب

جنى جناية بعد ذلك فقتل رجلا خطأ فجاء ولى المقتول يخاصمه ففضى على ١٠

المكاتب بقيمته فأداها إليه ثم وقع إنسان في البئر فمات ما القول في ذلك ؟

قال : يشرك الواقع في البئر الذى أخذ القيمة فتكون بينهما نصفين إن

كانت قيمته يوم احتفر البئر ويوم جنى على الشانى سواء . قلت :

ولم يشاركه ؟ قال : لأن المكاتب قد كان جنى يوم احتفر البئر ، وهو

عندى بمنزلة مكاتب قتل قتيلين . ١٥

قلت : أ رأيت إن كانت قيمته يوم احتفر البئر ألف درهم وقيمته

يوم قتل ألفان ما القول في ذلك وقد أخذ ولى المقتول ألفين ؟ قال :

يسلم له ألف منها خاصة . الألف الباقية يضرب فيها ولى المقتول بتسعة

آلاف ، ويضرب فيها ولى الواقع بعشرة آلاف . قلت : ولم صار هذا

هكذا ؟ قال : لأنه بمنزلة مكاتب قتل قتيلا وقيمته ألف فلم يقض عليه ٢٠

كتاب الأصل (المكاتب يوجد في داره قتيل أو شرع شيئا من داره) ج - ٤

بشيء حتى قتل آخر وقيمه ألفان فيكون الألف لولى الثانى خاصة ،
والألف الباقية بينهما على ما وصفت لك .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا احتفر بئرا وقيمه ألف ثم زادت قيمته
حتى صارت ألفين ثم وقع في البئر رجل فمات ما يلزم المكاتب ؟ قال :
٥ قيمته يوم احتفر البئر .

قلت : أ رأيت إن وقع فيها إنسان بعد ذلك وقد غرم القيمة
للاول ؟ قال : يشتركان في تلك القيمة فيقتسمانها نصفين ، وليس على
المكاتب شيء بعد القيمة الأولى .

قلت : وكذلك إن وقع فيها إنسان بعد ذلك آخر ؟ قال : نعم ،
١٠ يشتركون في القيمة الأولى ، ولا يلزم المكاتب شيء بعد ذلك أبداً من
وقع في البئر سوى القيمة الأولى . قلت : ولِمَ لا يلزم المكاتب قيمة
بعد القيمة الأولى وأنت تقول لو أن مكاتباً قتل قتيلاً فقتضى عليه بالقيمة
ثم قتل آخر بعد ذلك قضى عليه بقيمة أخرى ؟ قال : لأنه جان يوم
احتفر البئر فصار كل من وقع فيها بعد ذلك كأنه جنى عليهم يومئذ ؛
١٥ ألا ترى أنى أفضى عليه في البئر بقيمته يوم احتفر البئر فصار كل من
وقع فيها بعد ذلك كأنه جنى عليه يومئذ ، وأجعل ذلك كأنه جنى عليهم
جميعاً ، ولو لم يكن هذا هكذا لم أفض عليه بقيمته يوم احتفر البئر
وقضيت عليه بقيمته يوم وقع فيها ، فلا ينبغي أن يجعل عليه شيء
في قول من لا يجعل الجناية يوم احتفر البئر جناية فلا يكون جناية
٢٠ بعد ذلك .

قلت : أ رأيت مكاتبا مال حائظ له فتقدم إليه فيه فسقط الحائظ على إنسان قبل أن يهدمه فقتله ما القول في ذلك ؟ قال : يلزم ذلك المكاتب في عنقه يقضى عليه بأن يسعى فيه . قلت : وهذا بمنزلة البئر يحفرها أو الحجر يضعه في الطريق ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت مكاتبا أشرع كنيفا ' إلى الطريق فوق الكنيف ه على إنسان فقتله ما القول في ذلك ؟ قال : يضمن المكاتب قيمته . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا مما أحدث المكاتب فإذا أصاب إنسانا فعليه الضمان .

باب ما يغصب المكاتب أو يفسد أو يستهلك من الأموال

قلت : أ رأيت مكاتبا اغتصب رجلا عبدا فمات العبد في يديه وقيمة العبد أكثر من قيمة المكاتب ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتب ١٠ ضامن لقيمة العبد بالغة ما بلغت ، ويكون ذلك دينا في عنقه . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا ليس بجناية ، وإنما هذا غصب . قلت : وكذلك لو استهلك مالا لرجل أو دابة أو ثوبا أو غير ذلك ؟ قال : نعم ، هو ضامن لجميع ما استهلك من هذا بالغا ما بلغ .

قلت : أ رأيت مكاتبا اغتصب دابة فقتلها ما القول في ذلك ؟ قال : ١٥ على المكاتب قيمتها بالغة ما بلغت . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا ليس بمنزلة الجناية ، وإنما هذا بمنزلة ما استهلك من الأموال .

(١) وفي ج ١ ص ٢٧٩ من المغرب : (وبيت وكنيف شارع) أى قريب من الشارع ، وهو الطريق الذى يشرع فيه الناس عامة على الإسناد المجازى ، أو من قولهم شرع الطريق إذا تبين (وشرعته أنا ، وشرعى هذا) أى حسبي - اه .

قلت : أ رأيت مكاتباً اغتصب رجلاً عبداً و قيمته ألف درهم ثم زادت قيمته حتى صارت تساوى ألفين و المكاتب يساوى ألفين ثم إن المكاتب قتل العبد ما القول في ذلك ؟ قال : مولى العبد بالخيار ، إن شاء أن يضمه قيمته يوم اغتصبه ضمنه ، و إن شاء أن يضمه قيمته يوم قتله ضمنه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه هو جنى عليه في هذا الوجه و قتله فهو ضامن لقيمته يوم قتله ، إلا أن تكون قيمته أقل من ذلك فيكون عليه الأقل .

قلت : أ رأيت إن مات و قيمته ألفان أهو بهذه انزلة ؟ قال : أما هذا فيضمن قيمته يوم اغتصبه و ليس هذا كالجناية إذا جنى هو عليه . قلت : أ رأيت إذا اغتصب المكاتب عبداً و قيمته ألف فزادت قيمة العبد حتى صارت ألفين ثم إن المكاتب قتل العبد ثم قتل رجلاً آخر بعد ذلك خطأ قبل أن يقضى عليه بقيمة العبد ما القول في ذلك ؟ قال : مولى العبد بالخيار ، إن شاء ضمنه قيمة العبد يوم قتله فيقضى على المكاتب بقيمة يسعى فيها لولى المقتول و لمولى العبد يقسمانها على دية المقتول و على قيمة العبد . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب قد جنى جنيتين تزيدان على قيمته فقسمت قيمته بينهما على قدر الجناية . قلت : أ رأيت إن اختار المولى أن يضمه قيمته يوم اغتصبه و كانت أكثر القيمتين ما القول في ذلك ؟ قال : إذا اختار المولى أن يضمه قيمته يوم اغتصبه قضى على المكاتب بقيمة العبد يوم اغتصبه بالغة ما بلغت فيكون

(١) و في أصل م « ما » و الصواب « أما » .

(٢) في أصل م « و المولى العبد » و الصواب « و لمولى العبد » .

كتاب الأصل (ما يغصب المكاتب أو يفسد أو يستهلك) ج - ٤

ذلك دينا في عنقه يقضى لولى المقتول على المكاتب بقيمة رقبته
فيسعى فيها . قلت : ولم وقد قلت في الباب الأول : يشتركان فيها على
قيمة العبد و على الدية ؟ قال : لأن السيد^١ إذا ضمنه قيمة العبد يوم قتله
فقد صار ذلك جناية ولا يضمن في الجناية إلا قدر قيمته ؛ ألا ترى
لو أن مكاتباً جنى جنايتين تزيدان على قيمته لم يقض عليه إلا بقيمته ،
فأما إذا ضمنه قيمته يوم اغتصبه فذلك بمنزلة مال اغتصبه فصار ذلك
دينا عليه فلا يشرك صاحب الجناية في قيمته ؛ ألا ترى لو أن مكاتباً
قتل قتيلاً خطأ و عليه دين أو اغتصبه مالا ثم جنى جناية كان يقضى على
المكاتب لصاحب الجناية بقيمته ، ويكون الدين في عنقه يسعى فيه .
قلت : أرأيت رجلاً كاتب نصف عبد له فاستهلك العبد مالا ١٠

لرجل أو اغتصبه شيئاً فاستهلكه ما القول في ذلك ؟ قال : يكون ذلك
دينا في عنقه يسعى فيه . قلت : ولم لا يباع النصف الذي لم يكاتب في
نصف الدين ؟ قال : لأن نصفه مكاتب ، ولا يجوز بيع النصف الذي
لم يكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد جرى فيه عتق غيره .
قلت : أرأيت مكاتبه ولدت في مكاتبته ثم إن المكاتبه^٢ اغتصبت ١٥

مالا أو دابة فاستهلكتها ثم إنها ماتت ما القول في ذلك ؟ قال : يلزم
ولدها ما كانت^٣ الأم اغتصبت فيقضى على الولد أن يسعى في مكاتبته

(١) كذا في نسخة وهو الصواب ، و « المتن » العبد . مكان « السيد » خطأ .

(٢) وفي أصل م « المكاتب » و الصواب « المكاتبه » .

(٣) وفي أصل م « كاتب » و الصواب « كانت » .

وفي ذلك الدين . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك دين على الأم ، ألا ترى أنه لو كان على الأم دين يقضى على الولد أن يسعى فيه . قلت : رأيت جميع ما استهلك المكاتب من الأموال والدواب والعروض أ يكون ذلك بمنزلة الدين في عنقه ؟ قال : نعم ، بالغاً ما بلغ ، ولا يشبه هذا . الجناية في الأنفس والجراحات .

قلت : رأيت مكاتبا قطع يد عبد ونصف قيمة المقطوعة يده أكثر من قيمة المكاتب بأى شيء يقضى عليه ؟ قال : بقيمته . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا جناية ، وما جنى العبد من جناية خطأ في نفس أو غيرها حراً كان أو مملوكاً فإنه يقضى على المكاتب بالأقل من الجناية ومن قيمته . قلت : رأيت مكاتبا استودعه رجل عبداً فقتل المكاتب العبد خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى عليه بالأقل من قيمته ، ومن قيمة العبد .

قلت : رأيت إن استودعه رجل مالا فاستهلكه ؟ قال : يضمن جميع ذلك ويكون ديناً في عنقه .

باب الجناية على المكاتب

١٥

قلت : رأيت مكاتبا قتل عبداً وله ورثة أحرار أو ليس له

(١) في أصل م « و » والصواب « أو » والله أعلم . وفي المختصر ج ٣ ق ٢/٩٢ كتاب الجنايات : مكاتب قتل عبداً وله وارث غير مولاه أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء وفي قيمته وفاء بالمكاتبة فلا قصاص فيه ، وإن ترك وفاء =

= واه ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وإن اجتمع المولى على طلبه والولد، وإن لم يدع المكاتب شيئا فالقصاص في هذا الوجه للمولى، قال أبو الفضل: ويحتمل أنه أراد أنه لا وفاة في قيمته، وإن ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فلمولى القصاص - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا قود فيه - ٥١.

وفي شرح المختصر للسرخسي: (ولو أن مكاتبا قتل عمدا وله وارث) في كسبه (غير المولى أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء في قيمته ولا وفاة بالمكاتبة فلا قصاص فيه) لأن في إيجاب القصاص ضررا على المكاتب، وفي إيجاب القيمة توفر المنفعة عليه لأنه يؤدي عنه كتابته فيحكم بحريته، وحق المقتول في بدل نفسه مقدم على حق غيره فإيجاب ما ينتفع به المقتول أولى من إيجاب القصاص الذي لا منفعة فيه للمقتول ولا لمن له القصاص بسببه إذا ترك وارثا غير المولى، واشتباه من له القصاص يمنع وجوب القصاص (وإن ترك وفاء وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وإن اجتمع على طلبه المولى والولد) لاشتباه المستوفى، كان على قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما يؤدي كتابته فيحكم بحريته والقصاص لولده، وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا فيكون القصاص لمولاه، واختلاف الصحابة يورث الشبهة، ولأن المولى يأخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فاعتبار ابتداء القتل القصاص للمولى لأنه جنایة على ملكه و باعتبار المال القصاص للوارث لأنه يحكم بموته حرا فلا اشتباه المستوفى كذلك، وكذلك إن اجتمعا على استيفاء القصاص لأن أصل الفعل لم يكن موجبا للقصاص فاجتماعهما لا يصير موجبا (وإن لم يدع المكاتب شيئا فلا قصاص في هذا الوجه للمولى) ومراده من هذا الفصل إذا لم يكن في قيمته وفاء بالكتابة، أما إذا كان في قيمته وفاء بها فقد ذكر قبل هذا أنه لا يجب القصاص أيضا (وإن ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فلمولى القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف) لأنه متعين للاستيفاء مات حرا أو عبدا (وفي قول محمد لا قصاص فيه) لاشتباه السبب، وقد بينا المسألة في كتاب المكاتب - ٥١ ج ٢٧ ص ١١٢ .

وارث غير المولى ولم يترك وفاء وفي قيمته وفاء بالمكاتبه؟ قال:
لا يكون في هذا قصاص، وعلى القاتل القيمة يؤديها فيستوفى منها
المولى بقية مكاتبته، وما بقى فهو ميراث لورثته إذا كان له ورثة سوى
المولى، فإن لم يكن له وارث غير المولى ففيه القصاص.

٥ قلت: رأيت رجلا قتل مكاتبا عمدا وقد ترك المكاتب وفاء
وولد أحرارا ما القول في ذلك؟ قال: يضمن القاتل قيمته في ماله،
ولا قصاص عليه. قلت: ولأنه قد قتله عمدا؟ قال: لأنى لا أدري لمن
أجعل القصاص إلا أتري أن المولى يأخذ من تركته مكاتبته، وما بقى
فهو ميراث لورثته، وإنما لحقه العتق بعد الموت فلا أجعل فيه القصاص
للمولى ولا لورثته.

قلت: رأيت إن اجتمعوا جميعا على قتله الورثة والمولى هل
يقتل ذلك؟ قال: لا، ولكن عليه قيمته في ماله. قلت: رأيت إن
لم يدع المكاتب شيئا ما القول في ذلك؟ قال: القصاص في هذا الوجه
للمولى. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد قتل عمدا.

١٥ قلت: رأيت إن كان قد ترك وفاء ولا وارث له غير المولى
ما القول في ذلك؟ قال: القصاص في هذا الوجه للمولى. قلت: ولم؟
قال: لأنه قد قتل عمدا. قلت: ولم؟ وقد زعمت أنه إذا كان له ولد
أحرار فليس على قاتله قصاص؟ قال: لأن المولى هو وارثه في هذا
الوجه عبدا كان أو حرا وهو ولى الدم - وهذا قول أبي حنيفة

(١) سقط لفظ «له» من م ولا بد منه أو هو «إذا كان ترك ولدا حرا» والله أعلم.

و أبي يوسف ، وقال محمد : لا قود فيه ولا قصاص على قاتله ، لأن الحق إنما ورثه المولى من المكاتب ، والمكاتب لم يكن له قصاص ، فلذلك لا يكون لو ارثه قصاص .

قلت : أرأيت مكاتبا قتل عمدا وله ورثة أحرار أو ليس له وارث غير المولى ولم يبق له وفاء وفي قيمته وفاء بالمكاتبة ؟ قال : لا يجوز ه في هذا قصاص ، وعلى العاقلة القيمة يستوفى منها بقية مكاتبته ، وما بق فهو ميراث لورثته .

قلت : أرأيت رجلا قتل مكاتبا خطأ أيكون ذلك على عاقلته ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن قطع يده أو فقأ عينه أو جرحه جرحا ما على الجاني ؟ قال : يضمن الجاني نصف قيمته إذا قطع يده أو فقأ عينه ، وكذلك جميع ما جنى عليه في جوارحه .

قلت : أرأيت إن كان ذلك خطأ أيكون ذلك على عاقلة الجاني ؟ قال : لا ، ولكن يكون عليه في ماله . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب بمنزلة العبد ، ولأن العاقلة لا يضمن من العبد ، والمكاتب مأدون النفس .

قلت : أرأيت عبدا قطع يد مكاتب أو جرحه جرحا ما القول في ١٥ ذلك ؟ قال : يكون أرش جنايته في عنق العبد ، فإن شاء مولاه فداه ، وإن شاء دفعه . قلت : أرأيت إن اختار المولى دفع العبد وقضى القاضى بذلك عليه ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق قبل أن يقتص من العبد ما القول

(١) وفي الأصل « وليس » والصواب « أو ليس » ومر قبل .

(٢) سقط لفظ « من » من أصل م ، ولا بد منه .

في ذلك؟ قال: العبد لمولى المكاتب .

قلت: أ رأيت رجلاً قطع يد مكاتب خطأ أو فقاً عينه ما القول في ذلك؟ قال: على القاطع ما نقص من قيمته . قلت: ولم وقد قطعت يده؟ قال: لأن المكاتب ليس بمنزلة العبد ، ولا يقدر على دفعه ٥ فلا يضمن القاطع إلا ما نقصه ، وهو في ذلك بمنزلة المدبر و أم الولد؛ ألا ترى لو أن رجلاً قطع يد مدبر أو فقاً عينه كان عليه ما نقصه ! فكذلك المكاتب .

قلت: أ رأيت رجلاً جنى على مكاتب جنانية قطع يده أو فقاً عينه ثم إن المكاتب جنى على ذلك الرجل جنانية ثم إن المكاتب عجز ١٠ قبل أن يقضى عليه ما القول في ذلك؟ قال: يضمن الرجل أرش ما جنى على المكاتب للمولى ، ويخير المولى: فان شاء دفع العبد بما كان جنى على الحر، وإن شاء فداه . قلت: ولم جعلت على الحر أرش الجنانية وقد جنى العبد عليه؟ قال: لأن ذلك قد كان وجب عليه قبل أن يجنى المكاتب عليه . قلت: أ رأيت إن كان جنى المكاتب على الحر ثم جنى الحر عليه ١٥ ثم عجز قبل أن يقضى عليه ما القول في ذلك؟ قال: يخير المولى ، فان شاء دفعه ، وإن شاء فداه؛ فان دفعه بطلت جنايته الحر عليه ، وإن فداه رجع المولى على الحر فأخذ منه أرش الجنانية . قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب كان بدأ بالجنانية فلما دفع إلى الحر صار ما كان جنى الحر عليه ، كأنما جنى على عبده ، وإذا فداه صار الأرش للمولى على الجاني . ٢٠ قلت: أ رأيت رجلاً كاتب نصف عبده ثم إن رجلاً جنى على المكاتب (١٠٠) ٤٠٠

المكاتب جناية ما القول في ذلك ؟ قال : يضمن أرش الجناية ، فيكون نصف المال للمكاتب ونصفه للمولى .

قلت : أ رأيت إن قطع رجل يد المكاتب ما القول في ذلك ؟

قال : يضمن ما ناقصه ، فيكون نصف ذلك للمكاتب ونصفه للمولى . قلت :

ولم ؟ قال : لأن نصفه عبده لم يكاتبه ، ولا يكون هذا بمنزلة لو كان

مكاتباً كله - وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا

كاتب نصف عبده فهو مكاتب كله ، وما جنى عليه فهو له .

باب عبد المكاتب يجنى

قلت : أ رأيت عبد المكاتب جنى جناية فقتل رجلاً خطأ أو جرحه

جرحاً ما القول في ذلك ؟ قال : ذلك في عنقه ، إن شاء المكاتب دفعه ، ١٠

وإن شاء فداه . قلت : فإن فداه بجميع الدية هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن قضى القاضى على المكاتب بالدية واختار

المكاتب إمساك عبده هل تكون الدية ديناً عليه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت

إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : يكون

ذلك ديناً في عنقه ، فإن أدى عنه المولى ، وإلا بيع . ١٥

قلت : أ رأيت عبد المكاتب جنى جناية على مولى المكاتب ما القول

في ذلك ؟ قال : جنايته على مولى المكاتب وعلى غيره سواء ، ويخير

المكاتب : فإن شاء دفعه ، وإن شاء فداه .

قلت : أ رأيت مكاتباً أقر على عبده أنه حنى جناية فقتل رجلاً

خطأً أو جرحه جرحاً هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ويقضى به القاضى ، ٢٠

ويخير المكاتب: فإن شاء فداه، وإن شاء دفعه. قلت: ولم جاز هذا؟
قال: لأنه عبده فأقراره عليه جائز.

قلت: أ رأيت عبد المكاتب إذا قتل رجلاً عمداً فصالح المكاتب
ولى المقتول من ذلك على صلح هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت:
و يصير ذلك ديناً على المكاتب؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه
حق قد لزم عبده فصلحه عنه جائز. قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب
بعد ذلك هل يكون ذلك الصلح ديناً في عنق المكاتب؟ قال: نعم.
قلت: أ رأيت عبد المكاتب جنى جنياً ثم إن المكاتب باعه وهو
يعلم أو لا يعلم ما القول في ذلك؟ قال: يبعه جائز علم أو لم يعلم، ويضمن
المكاتب قيمة العبد إن كان باعه وهو يعلم بالجنائية فهو ضامن لجميع
الجنائية. قلت: ولم ضمنه جميع الجنائية؟ قال: لأنه قد اختار العبد حيث
باعه؛ ألا ترى أنه لو خاصمه المجنى عليه قبل أن يبيعه كان بالخيار: إن
شاء فداه، وإن شاء دفعه.

قلت: أ رأيت عبد المكاتب جنى جنياً ثم كاتب المكاتب بعد ذلك
العبد هل تجوز مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه لو باعه جاز
بيعه، فكذلك مكاتبته.

قلت: أ رأيت عبد المكاتب جنى جنياً فقتل رجلاً خطأ ثم إن
العبد مات هل لصاحب الجنائية على المكاتب شيء؟ قال: لا. قلت:
ولم؟ قال: لأن الجنائية كانت في عنق العبد.

(١) وفي م «جنى» مكرر، والصواب «جنى جنياً».

قلت: أ رأيت عبد المكاتب لو فقأ عينيه أو قطع يديه أو جدد^١ أنفه فبرئى ما القول فى ذلك؟ قال: يخير المكاتب، فان شاء دفع العبد وأخذ قيمته، وإن أبى أن يدفع فلا شىء له، والمكاتب فى ذلك بمنزلة الحر. قلت: أ رأيت إن باع المكاتب العبد بعد ذلك أو كاتبه وقد برئى العبد من ذلك هل له على الجانى شىء؟ قال: لا. قلت: هـ ولم؟ قال: لأن هذا اختيار منه - وهذا قول أبى حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: له على الجانى ما نقصه.

باب الرجل يكاتب نصف عبد له ثم يحنى جناية

قلت: أ رأيت رجلاً كاتب نصف عبد له هل يجوز المكاتبه؟

قال: نعم. ١٠

قلت: أ رأيت إن جنى المكاتب جناية فقتل رجلاً خطأ ما القول فى ذلك؟ قال: يسعى المكاتب فى نصف قيمته لولى المقتول، ويضمن له المولى نصف قيمته. قلت: ولم؟ قال: لأن نصفه مكاتب ونصفه رقيق، فما كان فى عنقه من ذلك فنصفه على السيد ونصفه على المكاتب يسعى فيه. قلت: ولم لا يدفع السيد النصف الذى لم يكاتب إلى مولى ١٥ المقتول؟ قال: لأن نصفه مكاتب فلا يقدر على دفع النصف الباقى، ألا ترى أنه لو باعه لم يحز يبعه فكذلك لا يقدر على دفعه.

قلت: أ رأيت إن جنى جناية دون النفس أو قتل خطأ؟ قال:

(١) وفى الأصل « جذع » بالذال المعجمة، والصواب بالمهملة.

ينظر إلى جنايته وإلى قيمته فيلزمه الأقل من ذلك ، فيكون نصف ذلك على السيد و نصفه على المكاتب يسعى فيه .

قلت : أ رأيت إن حنى هذا المكاتب جناية فقتل رجلاً خطأ فقضى

على السيد بنصف القيمة و النصف على العبد ثم إن المكاتب عجز فرد في

٥ الرق ما القول في ذلك ؟ قال : يصير نصف القيمة في نصف العبد الذي

كان قضى بها على المكاتب ديناً ، فإن أدى عنه مولاه ، وإلا بيع فيه

نصف العبد ، و النصف الباقي دين على المولى . قلت : ولم ؟ قال : لأن

القاضي قد قضى بذلك قبل أن يعجز فصار ذلك ديناً له على السيد في

نصف العبد فلا يتحول ذلك عن حاله .

١٠ قلت : أ رأيت رجلاً كاتب نصف عبده ثم إن العبد حنى جناية

فقتل رجلاً خطأ فقضى القاضي عليه بما ذكرت لي و على المولى ثم إنه

قتل آخر خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يقضى أيضاً ما ذكرت في

رقبة المكاتب و على المولى ما وصفت لك ، إلا أن الآخر يبيع الأول

في حصة المولى ، ولا يضمن المولى إلا نصف قيمته . قلت : أ رأيت إن

١٥ عجز بعد ما قضى عليه بالجناية للأول قبل أن يقضى عليه للآخر ما القول

في ذلك ؟ قال : يلتضى له نصف القيمة في نصف العبد دين ، و نصفه

على السيد ، و يخير السيد : فإن شاء دفع العبد إلى المهنى عليه الثاني ،

وإن شاء فداه ؛ فإن دفعه كان للأول نصف قيمته ديناً في نصف العبد

يباع له ذلك النصف أو يؤديه إليه المدفوع إليه العبد ، و نصف القيمة

٢٠ على المولى .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب نصف أمة له ثم إنهما ولدت ولدا ما حال ولدها؟ قال: ولدها بمنزلتها. قلت: أ رأيت إن جنى ولدها جنابة ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى الجنابة وإلى القيمة، فيقضى على الولد بالأقل من ذلك، فيكون نصف ذلك عليه يسمى فيه، ونصفه على المولى. قلت: ولم يلزم ذلك النصف المولى؟ قال: لأن الولد بمنزلة أمه ٥ ونصفها للمولى.

قلت: أ رأيت إن أعتق السيد الأم بعد ما جنى الولد جنابة ما القول في ذلك؟ قال: الأم كلها حرة، ويعتق نصف الولد، ويسعى الولد في نصف قيمته للمولى. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد يعتق منه بمقدار ما كان كوتب من الأم لو كانت أدت المكاتبه فعتق نصفها ونصف ١٠ ولدها، فكذلك عتق السيد الأم.

قلت: أ رأيت الجنابة التي جناها الولد ما حالها؟ قال: نصف الجنابة على الولد يسعى فيه، ونصفها على المولى. قلت: ولم؟ قال: لأن نصف ذلك قد لزم المولى يوم جنى الولد، ويستسعى العبد المولى في نصف قيمته.

١٥

قلت: أ رأيت إن كان المولى إنما أعتق الولد وقد جنى جنابة ولم يعتق الأم ما القول في ذلك؟ قال: الولد حر، وينظر إلى الجنابة وإلى قيمة الولد فيقضى عليه بالأقل من ذلك، ويكون نصفه دينا على الولد

(١) كذا في المختصر، وسقط لفظ «الجنابة» من م.

(٢) كذا في المختصر، وفي م «ونصف».

يسعى فيه ، ونصفه على المولى في ماله . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجناية يوم جنى الولد كان وجب 'نصف ذلك عليه' ونصفه 'على المولى' . قلت : أ رأيت رجلا كاتب نصف أمة له فولدت ولدا بعد ذلك ثم إن الولد جنى على أمه جناية أو جنت الأم على ولدها جناية هل يلزم واحدا منهما من جناية الآخر شيء ؟ قال : نعم ، يلزم كل واحد منهما من جنايته على صاحبه الأقل من جميع قيمته ومن نصف الجناية ، فيكون نصف ذلك على المولى ونصفه^٢ للجاني على المولى .

قلت : أ رأيت إن جنت الأم جناية ثم إن الأم ماتت قبل أن يقضى عليها ولم تدع شيئا ما القول في ذلك ؟ قال : ولدها بمنزلتها ، وينظر إلى الجناية وإلى قيمة الأم ، فيكون نصف الأقل من ذلك على الولد ونصف ذلك على المولى ، يسعى الولد فيما عليه من ذلك ، ويسعى فيما على أمه من مكاتبتهما . قلت : وكذلك إن كان قضى على الأم ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن جنى الولد بعد ذلك جناية ثم إنه عجز فرد في الرق وقد كان قضى عليه بجناية أمه ؟ قال : يصير ما كان قضى عليه من جناية أمه دينا في نصفه ، ويخير المولى ، فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه إلى صاحب جنايته ، ولا يبيع المقضى له بنصفه نصف القيمة لأن الدين دين أمه ،

(١-١) كذا في المختصر ، وفي م « نصف عليه » .

(٢) كذا في المختصر ، وفي م « ونصف » .

(٣) وفي م « نصف » والصواب « نصفه » .

(٤) في م « ونصف » والصواب « ونصف ذلك » .

كتاب الأصل (الرجل يكاتب نصف عبد له ثم يجنى جناية) ج - ٤

فاذا دفع بجناية نفسه فهو أحق من دين أمه ؛ ألا ترى أن دينه أحق من دين أمه ؛ فكذلك جنايته أحق من دين أمه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب نصف عبد له ثم إن العبد جنى جناية فأعتق السيد العبد ما القول في ذلك ؟ قال : ينظر إلى الجناية وإلى قيمة العبد ، فيكون نصف الأقل من ذلك على المولى ونصفه على العبد ، هـ يسمى فيه لأنه قد كان لزمه ذلك قبل أن يعتقه .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي بعد ذلك فجنى جناية أخرى ما القول في ذلك - ولم يكن قضى للأول بشيء ؟ قال : ينظر إلى الجناية الأولى وإلى قيمة العبد ، فيكون نصف الأقل من ذلك على السيد ، وينظر إلى نصف جناية ١٠ الأولى وجناية الآخر وإلى قيمة العبد ، فيقضى عليه بالأقل من ذلك ، فيكون ذلك بينهما على نصف جناية الآخر في نصف القيمة خاصة ، والنصف الباقي على قدر جنايتهما بينهما . قلت : ولم ؟ قال : لأن المجنى عليه الأول قد كان وجب له نصف ذلك على المولى ونصفه على المكاتب ، فما كان على المولى فهو دين عليه ونصف الجناية في نصفه ، فيقسم نصف ١٥ قيمته على نصف الجناية الأولى وعلى نصف الجناية الآخرة فتصير بينهما على ذلك .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل نصف عبد له فجنى جناية فلم يقض بها عليه حتى كاتب السيد النصف الباقي ثم إنه جنى جناية أخرى ثم إنه

(١) في م « نصف » و الصواب « نصفه » .

عجز فرد في الرق ما القول في ذلك؟ قال: السيد بالخيار، إن شاء دفع العبد إليهم، وإن شاء فداه. قلت: ولم؟ قال: لأن العبد قد عجز قبل أن يقضى عليه بشيء، فكأن الجنايتين كاتبا بعد العجز. قلت: أرايت إن كان قضى عليه بالجناية قبل أن يجنى الثانية ولم يقض عليه بالثانية ثم عجز فرد في الرق ما القول في ذلك؟ قال: يكون للقضى له نصف ما كان قضى به على السيد، ونصفه دين في نصف العبد، ويخير السيد: فإن شاء دفع العبد إلى الثاني، وإن شاء فداه؛ فإن دفعه إليه تبعه الأول بنصف ما كان قضى به عليه في نصفه، فإن أدى عنه المدفوع إليه، وإلا يع نصفه في ذلك.

١٠ قلت: أرايت رجلا كاتبا نصف عبده فجنى جناية ثم كاتبا السيد الباقي بعد ذلك فجنى جناية أخرى ثم عجز عن المكاتب الأولى هل يرد ذلك النصف الأول في الرق ويكون النصف الباقي على المكاتب؟ قال: نعم. قلت: فما حال الجناية؟ قال: ينظر إلى الجنايتين وإلى قيمة العبد، فيقضى على المولى بالأقل من قيمته ومن جميع جناية الأول ونصف ١٥ جناية الآخر، فيكون نصف جناية الأول في نصف قيمة العبد على المولى خاصة، ونصف جناية الأول ونصف جناية الآخر في نصف قيمة العبد فيقتسمانه على قدر جنايتهما، وعلى المكاتب لصاحب الجناية الأخرى الأقل من النصف نصف جنايته ومن نصف قيمته. قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يقض عليه بشيء من الجنايتين حتى عجز فكأنه جناهما ٢٠ في الحال التي خوصم فيها. قلت: وكذلك إن عجز عن المكاتب

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبيد له مكاتبة واحدة فيجنى أحدهما) ج - ٤

الثانية ولم يعجز عن الأولى؟ قال: نعم، إلا أن المولى لا يغرم هاهنا إلا الأقل من نصف قيمته ومن نصف جناية الأول ونصف جناية الآخر، فيقتسمان ذلك على قدر نصف جنايتهما، ويقضى على المكاتب في النصف الذي كوتب أولا الآخر والأول بالأقل من نصف جنايتهما ومن نصف قيمته - وهذا كله قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول هـ أبي يوسف ومحمد فاذا كاتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله، والحكم فيه كالحكم في المكاتب.

باب الرجل يكاتب عبيد له مكاتبة واحدة

فيجنى أحدهما على صاحبه أو على غيره

قلت: أرأيت رجلا كاتب عبيد له مكاتبة واحدة وجعل نجومها ١٠ واحدة إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا، ثم إن أحد المكاتبين جنى جناية هل يلزم صاحبه من ذلك شيء؟ قال: لا. قلت: وكذلك ما استدان أحدهما؟ قال: نعم، لا يلزم واحدا منهما من جناية صاحبه شيء ولا من دينه.

قلت: أرأيت إذا جنى أحدهما جناية ما القول في ذلك؟ قال: ١٥ ينظر إلى الجناية وإلى القيمة فيقضى عليه بالأقل من ذلك يسعى فيه. قلت: أرأيت إن مات الجاني قبل أن يقضى عليه أو بعد ما قضى عليه هل يلزم المكاتب الباقي شيء من جنايته؟ قال: لا. قلت: ولا شيء من دينه الذي كان عليه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال:

كتاب الاصل (الرجل يكاتب عبيد له مكاتبة واحدة فيجنى أحدهما) ج - ٤

لأنه ليس يلزمه من دين الآخر شيء ولا من جنايته، وإنما ذلك على الميت، وإنما تلزمه المكاتبة خاصة .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبيد له مكاتبة واحدة وجعل نجومها واحدة ثم إن أحدهما قتل صاحبه خطأ وقيمتها سواء ما القول في ذلك ؟ قال : يلزم الجاني قيمة المقتول منها يسعى فيها، ويسعى في جميع المكاتبة مع ذلك .

قلت : أرأيت إن أدى جميع المكاتبة إلى المولى وللمقتول ولد أحرار هل يعتقان جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فما حال ما أدى ؟ قال : ينظر إلى قيمة المقتول وإلى نصف المكاتبة ، فإن كاتبا سواء فهو قصاص بما عليه . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب الحى حين أدى جميع المكاتبة فإنه يرجع على المقتول بنصف ما أدى ، لأنه أدى عنه وقد لزمه قيمة المقتول فصارت قصاصا .

قلت : أرأيت إن كانت قيمته أكثر من نصف المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : يكون نصف المكاتبة التي أداها عليه من نصف القيمة ١٥ قصاصا ، ويكون الفضل لورثة المقتول ، فإن لم يكن له ورثة سوى المولى كان ذلك للمولى .

قلت : أرأيت رجلا كاتب أمتين له مكاتبة واحدة وجعل نجومها واحدة إن أدتا عتقتا ، وإن عجزتا ردتا في الرق ، ثم ولدت إحداهما ولدا (١) وفي م « قصاص » و الصواب « قصاصا » بالنصب .

كتاب الأصل (الرجل يكاتب عبدين له مكاتبة واحدة فيجنى أحدهما) ج - ٤

ثم جنى الولد جناية على الأخرى قطع يدها أو فقا عينها ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمة الولد وإلى الجناية، فيقضى على الولد بالأقل من ذلك يسعى فيه .

قلت: أ رأيت إذا جنى الولد جناية على الأخرى فقطع يدها

ثم إن أم الولد أدت جميع المكاتبة فعتقتنا جميعا ما حال الجناية؟ قال: ه
ينظر إلى الجناية وإلى قيمة الولد يوم جنى، فيكون على الولد الأقل من ذلك دينا عليه يسعى فيه، وترجع التي أدت عليها بحصتها من المكاتبة.

قلت: أ رأيت إذا جنى الولد جناية على الأخرى فقضى عليه بالأقل

من الجناية ومن قيمته ثم أدتا فعتقتنا هل يلزم الولد ما كان قضى به عليه؟ قال: نعم . قلت: ولا يكون على الأم شيء من ذلك؟ قال: لا . ١٠

قلت: أ رأيت إذا جنى الولد جناية فقضى عليه بها أو لم يقض

عليه حتى أدتا فعتقتنا وفي يدي الولد مال ما القول في ذلك؟ قال: إن كان قضى على الولد بالجناية قبل أن تمتقا فقد صار ذلك دينا عليه يومئذ، فما كان في يديه من مال قد أصابه فانه يقضى منه ذلك، فان

فضل شيء فهو للأم دون الولد، وإن لم يفضل فان الفضل على الولد ١٥
يسعى فيه . قلت: ولم يكون على الولد ما قضى في ذلك المال؟ قال:

لأن ذلك دين على الولد لا يكون للأم شيء من ذلك حتى يقضى الدين .
قلت: وكذلك لو أن الولد استدان دينا ثم عتقتنا وفي يده مال؟ قال:
يكون ذلك المال للغرماء حتى تستوفيه، فان فضل شيء فهو للأم .

(١) وفي « يكون » تحريف، والصواب « لا يكون » .

كتاب الاصل (الرجل يكاتب عشرين له مكاتبة واحدة فيجنى أحدهما) ج - ٤

قلت: أ رأيت إن لم يقض على الولد بالجنابة حتى أدت الأم
فعتقت وعتق ولدها معها ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى الجنابة
وإلى قيمة الولد يوم جنى، فيكون الأقل من ذلك ديناً على الولد.
قلت: أ رأيت ما كان في يدى الولد من مال لمن يكون؟ قال:
للأم. قلت: ولا يكون لأصحاب الجنابة شيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟
قال: لأن ذلك المال كان للأم، ولم تصر الجنابة ديناً على الولد حتى قضى
بها عليه، وقد عتق وهي جنابة في عنقه؛ ألا ترى لو أن الأم عجزت
فردت في الرق قبل أن يقضى على الولد كان ما في يديه من مال
للولى ويكون الجنابة في عنقه، ولو كان قضى عليه قبل العجز كان ما في
يده من مال للغرماء، لأنه قد صار ديناً عليه؛ فكذلك الباب الأول.
قلت: أ رأيت رجلاً كاتب أمتين له مكاتبة واحدة وجعل
نجومها واحدة ثم إن إحداها ولدت ولداً ثم إن الأخرى جنت على
الولد جنابة ما القول في ذلك؟ قال: يقضى عليها بالأقل من قيمتها
ومن الجنابة، فيكون ذلك للأم دون الولد. قلت: أ رأيت إن
لم يقض عليها بشيء حتى أدتا وعتق الولد لمن تكون الجنابة؟ قال:
للأم دون الولد، لأنه وجب لها قبل أن يعتق. قلت: أ رأيت إن
أدت الأخرى جميع المكاتبة دون أم الولد وقد جنت الأخرى على
الولد جنابة تبلغ قدر حصتها من المكاتبة أيكون ذلك قصاصاً بما
يرجع عليها به بما أدت عنها؟ قال: نعم. قلت: ولم ذلك؟ قال: لأن
٢٠ ذلك دين للأم عليها فصار قصاصاً.

قلت: أ رأيت إذا كاتب الرجل عبيد له مكاتبة واحدة وجعل
 نجومها واحدة ثم إن أحدهما قتل صاحبه خطأ و قد ترك المقتول
 وفاء بالمكاتبة ما القول في ذلك؟ قال: يأخذ المولى من مال المقتول
 جميع المكاتبة، ويكون ما بقي ميراثا لورثة المقتول إن كان له ورثة
 سوى المولى، وإلا كان ذلك للمولى، و يرجع الورثة على القاتل بحصته ه
 من المكاتبة التي أداها الميت بالأقل من قيمته و من قيمة المقتول يوم قتله.
 قلت: ولم؟ قال: لأن المقتول قد أدى عنه المكاتبة فلا بد من أن
 ترجع عليه بذلك و بقيمة المقتول.

باب جناية المكاتب بين اثنين

قلت: أ رأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير أمر
 صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى المكاتبة ثم خاصمهم صاحب الجناية
 بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: يقضى على المكاتب بالأقل من نصف
 قيمته و نصف أرش الجناية، و أما الشريك الذي لم يكاتب فانه يأخذ
 من شريكه نصف ما أخذ من المكاتبة، و يرجع به الشريك على المكاتب،
 و الشريك الذي لم يكاتب بالخيار إن شاء أعتق، و إن شاء استسعى، و إن
 شاء ضمن إن كان غنيا؛ فان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما نصفان، فان
 فعل الشريك ذلك و قبض فهو ضامن للأقل من نصف قيمة المكاتب
 و من أرش الجناية. قلت: و كذلك إن كاتبه الشريك بأذن صاحبه؟
 قال: نعم، إلا أنه لا ضمان فيه.

قلت: أ رأيت إن عجز المكاتب فرد رقيقا و قد كان قضى عليه ٢٠

(١) و سقط الواو من م، و لا بد منه.

بما ذكرت ما القول فيه؟ قال: يباع نصف العبد بما قضى عليه به، وهو نصف الذى كاتب بنصف الارش، ويقال للذى لم يكاتب: ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف الارش.

قلت: أ رأيت إن كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه ٥
بغير إذن شريكه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى العبد جناية عنده ثم إن المكاتب أدى ما القول فى ذلك؟ قال: يخير المكاتب والذى لم يكاتب، فإن شاء دفعاه، وإن شاء فدياه بالدية. قلت: ولم؟ قال: لأن نصف العبد للذى لم يكاتب ونصفه للمكاتب.

قلت: أ رأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن ١٠
شريكه ثم إن العبد ولد له من أمة له ولد فى المكاتبه فجنى الولد جناية على الأب و جنى الأب على الولد بعد ذلك ما القول فى ذلك وقد أدى الأب فتعق؟ قال: يكون فى عنق الابن نصف قيمة نفسه ويسعى فيها للمولى الذى لم يكاتب لأنه عنق بأداء المكاتب، والذى لم يكاتب بالخيار فى المكاتب على ما وصفت لك، وأما أم ولد المكاتب فان المكاتب ضامن لنصف ١٥
قيمتها للذى لم يكاتب. قلت: ولم؟ قال: لأنها أم ولد ولا سعاية على أم الولد فى حال، وأما جناية الابن على الأب فقد جنى ونصفه مكاتب مع أبيه ونصفه رقيق والأب على تلك الحال فما كان فى الابن من حصة الذى لم يكاتب فهو فى عنق الابن، يبطل من ذلك نصفه ويثبت نصفه فى النصف وهو ربع قيمته، ويثبت للابن مثل ذلك فى نصف

(١) فى م « و الذى لم يكاتب لأنه بالخيار » .

الآب في حصة المولى الذى لم يكاتب، فيكون قصاصا ولا يكون لأحد على أحد شيء .

قلت : أ رأيت إذا كاتب أمة بينه وبين رجل آخر فكاتب حصته منها ثم إنها ولدت ولدا فازدادت خيرا أو نقصت من غير عيب ثم أدت فعتقت فاختار الشريك أن يضمن الذى كاتب وهو موسر وقد كان كاتبها بغير إذن شريكه فانه يضمنه نصف قيمتها يوم عتقت، ولا يلتفت إلى زيادتها ولا إلى نقصانها؛ ألا ترى أنى أجعل له نصف كسبها ونصف ولدها ونصف ما جنى عليها، ولو كان الضمان إنما يجب له يوم كاتب لم يكن للشريك من ذلك شيء .

قلت : أ رأيت أمة بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه منها ثم إنها ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم إن الولد جنى على أمه وجنت الأم عليه جناية لا تبلغ النفس ثم أديا فعتقا والمولىان موسران ما القول فى ذلك؟ قال : الذى كاتب الأم لا ضمان له على شريكه فى الولد، من قبل أن مكاتب الأم مكاتب للولد، لأنها ولدت وهى مكاتبه، وللذى كاتب الولد أن يضمن الذى كاتب الأم نصف قيمة الأم إن كان موسرا، فان شاء استسعاها، وإن شاء أعتقها؛ فان أعتقها أو استسعاها كان ولاؤها وولدها بينهما؛ فان ضمن مولى الأم الذى كان كاتبها فولاء الولد بينهما، وولاء الأم للذى ضمن، وجناية الولد على أمه وجناية

(١) سقط لفظ « شيء » من م، ولا بد منه .

الأم عليه على ما وصفت لك في العبد وابنه، إلا أن الذى يلحق كل واحد منهما لصاحبه في هذا الوجه ثلاثة أرباع قيمته، فيكون قصاصا .

قلت: أ رأيت العبد يكون بين الرجلين فيفقا عين أحدهما ثم إن الذى فقى عينه كاتبه ثم إنه جرحه جرحا ثم أدى ففتق وقد مات المولى من الجنائين جميعا ما القول في ذلك؟ قال: الذى لم يكاتب بالخيار، إن شاء أعتق، وإن شاء ضمن الذى كاتب إن كان موسرا وإن شاء استسعى إذا كان معسرا؛ فإذا فعل أحد هذه الخصال دفع نصف قيمة العبد إلى ورثة الميت بجنايته، ويقال للعبد: عليك أن تسعى فى الأقل من قيمتك ومن ربع الجناية بين ورثة الميت .

١٠ قلت: أ رأيت عبدا بين رجلين جنى على أحدهما جناية فقى عينه أو قطع يده ثم إن الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم إن العبد أيضا جنى عليه جناية أخرى ثم إن المولى الذى باع ربه اشترى ذلك الربع من صاحب الجناية ثم كاتبه الذى جنى عليه على نصيبه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى ففتق ثم مات المولى من الجنائيات ١٥ كلها ما القول في ذلك؟ قال: يكون على المكاتب نصف قيمته بجنايته وهو مكاتب، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك، ويكون على الشريك الذى لم يكاتب سدس دية وربع سدس دية صاحبه ونصف قيمة العبد، ولا يؤدي نصف القيمة حتى يعتق أو يستسعى أو يضمن .

قلت: أ رأيت إن كان العبد بين رجلين فقطع يد رجل ثم باعه ٢٠ أحدهما من صاحبه وهو يعلم بالجناية ثم اشتراه فقطع يد آخر وفقاً

عين الأول ثم ماتا جميعا من ذلك ما القول فيه؟ قال: يقال للشريك الأول الذى كان اشتراه «ادفع نصيبك الذى كان فى يدك إلى أولياء القتيلين فىكون بينهم نصفين . أو افده بعشرة آلاف لكل واحد خمسة آلاف ، ويقال للشريك البائع الأول «ادفع إلى الأول ألفين وخمسمائة واجبة عليك أو افده بألفين وخمسمائة ، فادفعها إلى ولى القتل الأول و افده ٥ بخمسة آلاف من الآخر ، وادفع النصف الذى فى يدك إليهما ، فيقتسمانه أثلثا: ثلث لصاحب الجناية الأولى ، وثلثان لصاحب الجناية الآخرة .

قلت : أ رأيت إذا كان العبد بين رجلين قيمته ألف درهم فجنى جناية على رجل فكاتب أحدهما نصيبه وهو يعلم ثم جنى على ذلك الرجل جناية أخرى ثم كاتبه الآخر وهو لا يعلم ثم جنى عليه الثالثة ثم مات ١٠ الجنى عليه من ذلك وهو مكاتب لهما جميعا ما القول فيه؟ قال : على المولى الأول ربع الدية ، وعلى المولى الثانى الأقل من ربع الدية ومن نصف قيمته ، وعلى المكاتب أن يسعى فى الأقل من جميع قيمته ومن نصف الدية .

قلت : أ رأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه ١٥ ثم إن العبد جنى جناية فقتل رجلا خطأ ثم إن المكاتب اشترى جارية فولدت له ولدا فى مكاتبته ثم إن العبد مات ولم يقض عليه بالجناية وقد ترك مالا كثيرا ما القول فى ذلك؟ قال : يكون نصف ما ترك للسيد الذى لم يكاتب ، ويأخذ الذى كاتب المكاتبه بما بقى من مال العبد ،

(١) وفى م « و افده » والصواب « أو افده » .

و يأخذ الذى لم يكاتب نصف قيمة العبد مما بقى من مال العبد إن كان الذى كاتب موسرا أو معسرا، و الولاء بينهما نصفان، و لا ضمان على الذى كاتب، و ينظر إلى الجناية و إلى القيمة فيقضى بنصف الأقل من ذلك فيما ترك و النصف على الذى لم يكاتب، و ما بقى فهو ميراث؛ إلا أنك تبدأ بالجناية فتقضى بها . قلت: و لم؟ قال: لأن نصيب الذى كاتب الجناية على العبد، و النصف الباقي على الذى لم يكاتب؛ ألا ترى أن العبد لو كان حيا فأدى المكاتبه لم يكن على المكاتب ضمان، لأنه كاتب باذن شريكه، و الآخر بالخيار: إن شاء أعتق، و إن شاء استسعى، و يقضى فى الجناية بنصف الأقل منها و من نصف القيمة على الذى لم يكاتب فى ماله ١٠ قبل أن يؤدي السعاية، لأنه اذن فى المكاتبه؛ فكذلك إذا مات و ولده حتى يسقى فيما عليه، فان كان الولد مات قبله ثم مات المكاتب بعد ذلك فقبض المولى نصف السعاية من ماله ضمن المولى نصف الأقل من الأرش و نصف القيمة لصاحب الجناية .

قلت: أ رأيت إن لم يدع المكاتب شيئا و ترك ولده الذى ولد له فى المكاتبه و قد ماتت الأم ما القول فى ذلك؟ قال: الولد بمنزلة أبيه، يسقى فيما على أبيه من المكاتبه، و يقضى عليه بالأقل من نصف الجناية و من نصف قيمة أبيه، فاذا أدى ما على أبيه من المكاتبه عتق، و يصير نصف ما اكتسب الولد للذى لم يكاتب إلى يوم عتق، و يرجع السيد على الذى كاتب بنصف ما أخذ من الولد من المكاتبه، و يرجع

(١) و فى م « كاتب » و الصواب « كان » .

الذى كاتب بذلك على الولد ، والشريك الذى لم يكاتب بالخيار : إن شاء أعتق نصيبه من الولد ، وإن شاء استسعى ؛ فإن استسعى أو قبض أو أعتقه ضمن نصف الأقل من الجناية و من نصف قيمة الأب ، لأنه كان ذلك فى عتق الأب فولده بمنزله ، ولو لم يقبض من الولد شيئاً ضمن أيضاً الأقل من نصف الجناية و نصف قيمة الأب فى الوجهين هـ جميعاً - وهذا الباب كله على قياس قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : إذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فهو مكاتب كله بالمال الذى كاتبه عليه ، و أما إذا كان بينهما نصفين فاذا أدى جميع المكاتب إليهما عتق ، و جنايته و هو مكاتب بمنزلة جناية الذى كوتب جميعه .

١٠

باب جناية العبد على الحر واحدهما على صاحبه

قلت : أرأيت عبداً جنى على حر جناية فقطع يده أو فقأ عينه و ذلك كله خطأ فبرئى الحر ' ثم إن رجلاً حراً جنى على العبد فقطع رجله خطأ أو يده ' أو فقأ عينه خطأ فبرئى العبد و لا يعلم أى الجنائتين كان قبل ؟ جناية الحر على العبد أو جناية العبد على الحر ؟ ثم جاء الحر ١٥ المجنى عليه يخاصم مولى العبد و جاء مولى العبد يخاصم الجانى على العبد فقال المولى للمجنى عليه « إنما جنى على عبدى قبل أن يجنى عليك ،

(١-١) كانت العبارة فى م هكذا « ثم إن العبد خطأ رجل رجل يده » فاستقيمت و استفيدت الزيادة من المختصر و شرحه كما سند كره و نقل منها .

وقال المجنى عليه « إنما جنى على قبل أن يجنى عليه ، ما القول في ذلك ؟
قال : القول قول المولى إذا حلف ، إلا أن يكون للمجنى عليه بينة على
ما ادعى ، فإن لم يكن له بينة كان للمولى على الجاني على العبد نصف
قيمة العبد ، ويخير المولى : فإن شاء دفع العبد إلى المجنى عليه ، وإن
شاء فدهاه بجميع الجناية ، ولا يكون للمجنى عليه من نصف قيمة العبد الذى
أخذ المولى شيء ، لأن ذلك للمولى حتى يعلم أن جناية العبد على الحر قبل .
قلت : وكذلك إن جنى عبد على حر فقطع يده أو فقأ عينه خطأ
ثم جنى ذلك الحر على العبد فقطع يده أو فقأ عينه ثم برئاً جميعاً ؟ قال :
نعم ، هذا والأول سواء ، إذا كان لم يعلم أى الجنائتين كانت قبل .
١٠ قلت : فلم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن أرش الجناية على العبد للمولى

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسى ج ٢٧ ص ١١٨ : (عبد جنى على حر بقطع
يده ثم قطع يد العبد رجل حر ولا يعلم أى الجنائتين قبل فقال الحر « كانت جناية
العبد على قبل الجناية عليه » وقال المولى « بل كان ذلك بعد الجناية عليه » فالقول
قول المولى في ذلك) لأن سبب استحقاق المولى أرش يد العبد ظاهر وهو
ملكه رقبته ، والمجنى عليه يدعى استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق جناية العبد
عليه فعليه إثبات ما يدعى بالبينة (وإن لم يكن له بينة فعلى المولى اليمين) لأن
الحر يدعى تاريخاً سابقاً جناية العبد عليه ، وهذا التاريخ لا يثبت إلا ببينة
(فإذا لم يكن له بينة وحلف المولى خيراً ، فإن شاء دفع العبد إلى المجنى عليه ،
وإن شاء فدهاه بجميع الأرش) قال (الأثرى أن عبداً لو قطع يد حر وجرح
المولى عبده فقال المولى « فعلت ذلك قبل جناية عبدي عليه » وقال المجنى عليه
« بل فعلته بعد ذلك » كان القول قول المولى) لأن المجنى عليه يدعى اختيار
الفداء والمولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ، فكذلك ما سبق - ٥ .

حتى يعلم أن جناية العبد على الحر قبل ؛ ألا ترى لو أن عبداً قفاً عين
حر أو قطع يده ثم إن المولى جرح عبده جراحة ولا يعلم أى ذلك
قبل فقال المولى « فعلت ذلك بعبدى قبل أن يجنى عليك ، كان القول
قول السيد ، والسيد بالخيار : إن شاء دفع العبد ، وإن شاء فداه .

قلت : أرأيت عبداً وحرًا التقيا ومع كل واحد منهما عصا
فاضطربا فمشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئنا جميعا ولا يدرى أيهما
بدأ بالضربة فقال المولى للحر « أنت بدأت بالضربة » وقال الحر « بل
العبد بدأ بها » ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول المولى ، وعلى الحر
نصف عشر قيمة العبد للمولى ، والمولى بالخيار : إن شاء دفع العبد إليه ،
وإن شاء فداه بأرش الموضحة بخمسةائة . قلت : ولم ؟ قال : لأن أرش
موضحة العبد قد وجب للسيد على الحر .

قلت : أرأيت إن كان مع العبد سيف ومع الحر عصا فالتقيا
فاضطربا فجرح كل واحد منهما صاحبه جراحة فمات العبد وبرئ الحر
فقال المولى للحر « أنت بدأت بالضربة » وقال الحر « بل العبد بدأ بى »
ما القول فى ذلك ؟ قال : القول قول السيد ، ويكون جميع قيمة العبد
على عاقلة الحر ، وينظر إلى قيمة العبد مجروحا يوم جرحه الحر وإلى
قيمه صحيحا فيكون ما نقص العبد من ضربة الحر إلى يوم ضرب العبد
الحر للسيد ، وينظر إلى ما بقى فيكون أرش جناية جراحة الحر فيه ،
فإن كان فى ذلك فضل كان للسيد ، وإن كان فيه نقصان لم يكن على
السيد شيء . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن الحر حيث ضرب ٢٠

كتاب الأصل (جناية العبد على الحر واحدهما على صاحبه) ج - ٤

العبد وجب أرش ذلك عليه للولى، فلما ضرب العبد الحر كان أرش جراحة الحر في عنق العبد مجروحا، وإنما يصير له قيمته في الحال التي ضربه فيها العبد . قلت : و سواه إن كان مع العبد في هذا الوجه سيف أو عصا إذا برئ الحر ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إذا برئ فليس بينهما قصاص ، والسيف والعصا في ذلك سواء بمنزلة ؛ ألا ترى أن عبدا لو جرح حرا جراحة بسيف أو عصا فبرئ لم يكن بينهما قصاص . قلت : أرأيت إن التقى حر وعبد ومع الحر سيف ومع العبد عصا فاضطربا فجرح كل واحد منهما صاحبه ولا يدرى أيهما بدأ و قد مات العبد وبرئ الحر وأرش جراحة الحر أكثر من قيمة العبد فقال المولى للحر « أنت بدأت فضربت عبدى ، وقال الحر « بل العبد بدأ فضربنى ، ما القول في ذلك ؟ قال : القول قول السيد ، إن شاء السيد قتل الحر ، وإن شاء عفا عنه ، لأن القصاص قد وجب على الحر ، إلا أن يقيم بينة على ما ادعى ، ويبطل حق الحر . قلت : ولم ؟ قال : لأن الحر ضرب العبد بالسيف فمات من ضربه وقد وجب عليه القصاص ، فكان حق الحر في عنق العبد وقد بطل لأن العبد مات . قلت : فإن أقام الحر البينة على أن العبد بدأ بالضربة ما القول في ذلك ؟ قال : هذا مثل الأول . قلت : أرأيت إن كانت قيمة العبد عشرة آلاف أو أكثر وإنما شج الحر العبد موضحة ما القول في ذلك ؟ قال : هذا والأول سواء . قلت : أرأيت عبدا وحرا التقيا ومع كل واحد منهما عصا فاضطربا

(١) سقط لفظ « أن » من م ، ولا بد منه .

فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئنا جميعا ولا يعلم أيهما بدأ وقال السيد للحر « لا أدري أيكما بدأ، وأقر بذلك الحر أيضا ما القول في ذلك؟ قال: يخير السيد، فإن شاء فدى العبد، وإن شاء دفعه؟ فإن دفعه إليه رجع السيد على الحر بنصف أرش جناية الحر على العبد. قلت: ولم يرجع السيد على الحر بنصف أرش الجناية؟ قال: لأن الحر إن كان بدأ بالضربة فقد وجب أرشها على الحر للسيد، وإن كان العبد هو الذى بدأ فلا يقضى للسيد على الحر حين دفعه إليه، فإذا لم يعلم كان نصف ذلك على الحر للسيد لأنه لا يجب عليه في حال، ويجب عليه في حال. قلت: رأيت إن قال السيد «أنا أفديه، بكم يفديه؟ قال: يفديه بجميع أرش الجناية كلها؛ ألا ترى لو علم أيهما بدأ فاختر السيد إمساك العبد في الوجهين جميعا كان عليه أن يفديه! وكذلك إذا لم يعلم إذا اختار فداه. قلت: رأيت إذا فداه هل يرجع على السيد الحر بشيء؟ قال: نعم، بجميع أرش الجناية. قلت: ولم؟ قال: لأنه لو علم أيهما بدأ فكان الحر الذى بدأ قبل ثم فداه السيد رجس على الحر بأرش جراحة العبد، ولو كان العبد الذى بدأ واختار أن يفديه رجع على الحر بأرش جراحته كلها، فكذلك إذا لم يعلم.

قلت: رأيت عبين التقيا ومع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة والسيدان مقران بالجراحتين جميعا وقد برئنا جميعا ما القول في ذلك؟ قال: يخير كل واحد منهما، فإن شاء

(١) ولم يذكر الواو في م، ولا بد منه.

دفعاه ، وإن شاء فدياه ؛ فإن اختارا جميعا الدفع صار عبد هذا لهذا
وعبد هذا لهذا ، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء سوى ذلك .
قلت : أرأيت إن اختارا جميعا الفداء ما القول فيه ؟ قال : يفدى كل
واحد منهما عبده بأرث جنايته عند صاحبه تاما ، ويصير عبد كل واحد
منهما له . قلت : ولم ؟ قال : لأن كل واحد منهما إذا فدى عبده رجع
على صاحبه بما جنى على عبده ، فإذا دفع كل واحد منهما عبده لم يكن
عليه شيء بعد ذلك ، لأن جناية كل واحد منهما في عتق صاحبه .

قلت : أرأيت إن علم أيهما بدأ بالضربة وقد شج كل واحد منهما
صاحبه موضحة ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد الضارب الذى
١٠ كان بدأ بالضربة ، فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن دفعه صار العبدان
جميعا للدفع إليه ، ولا يرجع الدافع عليه لأن عبده هو الذى بدأ
بالضربة فوجب الجناية في عتق عبده ، فلما جنى عليه فدفعه لم يكن له
على الآخر شيء ، لأن العبد قد كان وجب لمولى المضرور يومئذ ؛ فإن
فداه رجع على الآخر بأرث جراحة عبده ، فيخير الآخر : فإن شاء
١٥ دفع عبده ، وإن شاء فداه .

قلت : أرأيت إن مات الذى بدأ بالضربة وبرئ الآخر وقيمة الميت
خمسة آلاف وقيمة الباقي خمسة آلاف وقد شج الميت الباقي موضحة ما القول
في ذلك ؟ قال : يكون قيمة الميت منهما في عتق هذا الباقي ، فإن شاء مولى
الباقي فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن فداه بقيمة الميت رجع في القيمة فأخذ
٢٠ منها أرث جراحة عبده ، ويكون الفضل للمولى ، وإن دفعه رجع
بأرث (١٠٦) ٤٢٤

بأرش الشجة في عنق عبده الذي دفع ، ويخير المدفوع إليه : فان شاء فذاه بأرش الجراحة ، وإن شاء دفعه إليه أيضا . قلت : ولم ؟ قال : لأن أرش هذه الجراحة كانت في عنق العبد الأول . فلما دفع إلى مولى الأول والعبد وقيمه صار أرش جراحة الباقي في ذلك ، ألا ترى لو أن عبدا شج عبدا موضحة ثم إن عبدا آخر قتل العبد الشاج خطأ خير مولاه : هـ فان شاء فذاه ، وإن شاء دفعه إلى مولى العبد الميت ، فان فذاه كان أرش جراحة المشجوج في ذلك ، فان كان في الأرش فضل كان للمولى ، وإن كان نقصان لم يكن عليه شيء ؛ وإن دفع العبد إلى مولى الميت خير مولى العبد الميت : فان شاء دفع هذا العبد إلى مولى العبد الذي جرحه الميت ؛ وكذلك الباب الأول ، لأن قيمته بمنزلة وإن شاء فذاه ١٠ بأرش الجراحة .

قلت : رأيت عبيد التقياء مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئ كل واحد منهما والذي بدأ بالضربة معروف ثم إن عبدا لرجل قتل العبد الذي بدأ بالضربة خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يكون قيمته في عنق العبد القاتل ، ويخير مولاه ١٥ فان شاء فذاه ، وإن شاء دفعه ؛ فان فذاه نظر إلى قيمته وإلى أرش جراحة العبد الباقي ، فان كان في قيمته فضل كان الفضل للمولى ، ويكون ما بقي لمولى العبد الباقي . قلت : ولم ؟ قال : لأن أرش جراحة عبده في هذه القيمة ثم يرجع مولى العبد المقتول بأرش جناية عبده فيكون في عنق العبد الباقي ، فان شاء مولاه فذاه ، وإن شاء دفعه . قلت : ولم ؟ قال : لأن ٢٠

أرش تلك الجراحة كانت في عنق هذا الباقي؛ ألا ترى لو أن ذلك العبد قتل بخير المولى مولى القاتل فاختر الفداء رجع مولى الآخر الباقي بأرش جناية عبده في ذلك الفداء! فكذلك الباب الأول، لأنه قد أخذ أرش جناية عبده من قيمة العبد المقتول .

٥ قلت : أ رأيت إن كان مولى العبد القاتل اختار دفع العبد إلى مولى المقتول فدفعه إليه ما القول في ذلك؟ قال : يكون بمنزلة المقتول، فيخير مولى المقتول، فإن شاء دفع بهذا العبد، وإن شاء فداء؛ فإن دفعه صاراً جميعاً للدفع إليه، ولا يكون له على المدفوع إليه شيء من أرش جناية عبده . قلت : ولم؟ قال : لأن الأول لو كان حياً فدفعه ١٠ لم يكن له شيء، لأن عبده الذي كان بدأ، فكذلك هذا العبد القاتل، لأن هذا بمنزلة الأول؛ ألا ترى أنه دفع مكانه فصار بمنزلة . قلت : أ رأيت إن فداء هل يرجع بأرش جناية المقتول في عنق العبد الباقي؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا التقى العبدان و مع كل واحد منهما عصا فضرب كل واحد منهما صاحبه فشججه موضحة و الأول منهما يعلم فبرئنا جميعاً ثم إن عبداً لرجل آخر قتل الآخر منهما ما القول في ذلك؟ قال : يخير مولى القاتل، فإن شاء فداء، وإن شاء دفعه؛ فإن دفعه كان بمنزلة المقتول، و يخير مولى العبد الضارب الأول فإن شاء دفع عبده، وإن شاء فداء . و يكون الأمر في هذا بمنزلة ما ذكرت لك من ٢٠ الباب الأول .

كتاب الأصل (جناية العبد على الحر واحدهما على صاحبه) ج - ٤

قلت: أرأيت إن فدى مولى القاتل بقيمة المقتول ما القول في ذلك؟ قال: يخير مولى العبد الأول، فإن شاء دفع عبده إلى مولى المقتول، وإن شاء فداه؛ فإن دفعه إلى مولى المقتول فلا شيء له على مولى المقتول ولا في قيمة المقتول، فإن فداه رجع في قيمة المقتول بأرش جراحة عبده فيأخذ أرش ذلك من قيمة المقتول، فإن كان في هـ قيمة المقتول فضل كان لمولاه، وإن كان نقصان لم يكن على مولى المقتول شيء.

قلت: أرأيت إن مات العبد القاتل ما القول في ذلك؟ قال: يخير مولى العبد الباقي، فإن شاء دفع أرش شجة المقتول وأمسك عبده، وإن شاء دفع عبده؛ فإن دفعه أو فداه بطل حقه. قلت: ١٠ ولم؟ قال: لأن عبده الذي بدأ، فقد وجب في عنق عبده أرش جراحة ذلك العبد، فكان أرش جراحة عبده في عنق الآخر مجروحا، وقد قتل العبد، وإنما حقه في قيمته، فقد بطلت قيمته حين مات العبد الذي قتله. قلت: ولم أبطلت حقه إذا فداه؟ قال: لأن حقه إنما وجب في عنق العبد الميت بعد ما صار أرش جراحة الميت للمولى؛ ألا ترى أن ذلك العبد ١٥ إنما ضرب عبده بعد ما ضربه الأول، ولو كان حيا لم يمت فقده كان أرش جراحة عبده في عنق العبد، ويكون الأرش الذي أخذ صاحب العبد الباقي له خاصة، وإنما يكون حق مولى العبد الأول في عنق الباقي مجروحا.

قلت: أرأيت إن مات الضارب الأول من غير ذلك وبقى الآخر ٢٠

بعد ما برثنا جميعا ما القول في ذلك؟ قال: مولى الأول بالخيار، فان شاء
دفع إلى مولى العبد الحى أرش جناية العبد، فان دفع الأرش إليه اتبع
مولى العبد الميت مولى العبد الحى بأرش جناية عبده فيخير مولى الآخر:
فان شاء دفعه بذلك، وإن شاء فداه؛ فان أبى أن يدفع الأرش
٥ فلا شيء له في عنق ذلك العبد الحى. قلت: ولم؟ قال: لأن العبد الميت
بدأ فشج الحى ثم شج الحى الميت فكانت جناية الحى في عنق الميت
قبل أن يجب أرش جناية الميت في عنق الحى؛ ألا ترى أن الأول
لو كان حيا كان مولاه بالخيار: إن شاء دفعه، وإن شاء فداه؛ فان
فداه اتبع جناية عبده الآخر، فاما أن يفديه مولاه، وإما أن يدفعه؛
١٠ فان دفعه فلا شيء له، ويصيران جميعا للدفع إليه الذى فدى
العبد الأول.

قلت: أ رأيت إن كان العبد الأول الضارب قتله عبد لرجل خطأ
بعد ما برثنا جميعا ما القول في ذلك؟ قال: يخير مولى القاتل، فان شاء فداه،
وإن شاء دفعه؛ فان فداه كان أرش جناية العبد الحى في قيمة هذا المقتول
١٥ فيأخذ مولى الحى أرش ذلك من هذه القيمة، فان فضل شيء من القيمة
كان للمولى، وإن لم يفضل لم يكن عليه شيء، ويبيع المولى بعد ذلك
العبد الحى بأرش جناية عبده فيخير مولاه: فان شاء فداه، وإن شاء
دفعه؛ فان كان مولى العبد القاتل اختار دفع عبده فدفعه خير مولى
العبد الضارب الأول: فان شاء دفع هذا العبد، وإن شاء فداه؛ فان
٢٠ دفعه فلا شيء له في عنق الآخر من أرش جناية عبده، وإن فداه

اتبه بأرش جناية عبده ! فان شاء مولى العبد الحى فداءه بأرش الجناية ،
وإن شاء دفعه .

قلت : أرأيت عبيد النقايا مع كل واحد منهما عصا فضرب
كل واحد منهما صاحبه فشحجه موضحة فمات الضارب الأول منهما من
الضربة و برئ الآخر ما القول فى ذلك ؟ قال : مولى العبد الميت بالخيار ،
فان شاء دفع أرش جناية العبد الحى ، و كانت قيمة عبده فى عنق الباقي ،
و يخير مولاه : فان شاء فداءه ، و إن شاء دفعه ؟ و إن أبى أن يدفع أرش
جناية الحى فلا شيء له فى عنق الحى . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟
قال : لأن العبد الميت هو الذى كان بدأ بالضربة فلا يكون له شيء فى
عنق الحى حتى يودى أرش جناية الحى ؛ ألا ترى لو أن العبد كان حيا
فى يدي مولاه فقبل له « ادفع عبدك أو افده » فلا يكون له شيء
حتى يدفع أو يفدى ، فان فداءه كان له العبد الآخر ، إلا أن
يفديه مولاه .

قلت : أرأيت إن بدأ الضارب الأول منهما و مات الآخر من
الجناية ما القول فى ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد الأول ، فان شاء دفع
عبده إلى مولى الميت ، و إن شاء فداءه بقيمة الآخر ، فان فداءه كان
أرش جراحة عبده فى الفداء بعد ما يرفع منه أرش موضحة العبد الآخر
فيأخذ الأرش من ذلك ، و ما بقى فهو لمولى المقتول ، و إن لم يكن فيه
وفاء فلا شيء له سوى ذلك . و إن دفع عبده فلا شيء له .

قلت : أرأيت إن برئنا جميعا ثم إن عبدا لرجل قتل الآخر منهما ٢٠

خطأ ما القول في ذلك؟ قال: يخيّر مولى العبد القاتل، فإن شاء فداه، وإن شاء دفعه؛ فإن دفعه كان هذا مكان العبد المقتول، ويخيّر مولى الباقي: فإن شاء دفع عبده، وإن شاء فداه؛ فإن فداه أتبع بذلك العبد القاتل فكان أرش جراحة عبده في عنق ذلك العبد، فإن شاء مولاه فداه، وإن شاء دفعه. قلت: وكذلك إن كان قتل الأول وتبقى الآخر؟ قال: نعم.

قلت: رأيت عبدين اضطربا فضرب كل واحد منهما صاحبه ومع كل واحد منهما عصا فشحج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرثا جميعا ثم إن الضارب منهما الأول قتل الآخر منهما بعد ذلك خطأ ما القول في ذلك؟ قال: صار في عنق هذا العبد أرش هذه الشجة وقيمة العبد، فيخيّر مولى العبد الباقي فإن شاء دفعه، وإن شاء فداه بأرش الشجة والقيمة؛ فإن دفعه فلا شيء له لأن عبده هو الأول، وإن فداه كان أرش الشجة المقتول لمولاه خاصة، وكان أرش شجة هذا الباقي قيمة المقتول الذي قبض مولاه فيأخذ مولى هذا الحي أرش شجة عبده من تلك القيمة. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا العبد الأول قد صار في عنقه أرش شجة المقتول وقيمته، لأنه هو الذي بدأ بالضربة.

قلت: رأيت إن كان هذا الجاني الآخر هو الذي قتل الأول خطأ ما القول في ذلك؟ قال: يخيّر مولى هذا العبد المقتول، فإن شاء أبطل جنابته ولا يكون لواحد منهما على صاحبه شيء، وإن شاء فداه بموضحة العبد الحي؛ فإن فداه بموضحة العبد الحي خيّر مولى الباقي، فإن شاء

(١) وفي «المولى» والصواب «مولى»، والله أعلم.

كتاب الأصل (جناية العبد على الحر واحدهما على صاحبه) ج - ٤

دفع هذا العبد ، وإن شاء فداء بقيمة المقتول ؛ فإن فداءه بقيمة سلمت تلك القيمة لمولى العبد المقتول ، وكذلك إن دفعه سلم له . قلت : ولم ؟ قال : لأن مولى المقتول حين دفع أرش شجرة الآخر سلمت له قيمة عبده ، وكان عبده كاتب حيا فدفع ذلك إليه .

قلت : أ رأيت إن كان اختار مولى العبد الآخر دفع عبده فدفعه هـ ما القول في ذلك ؟ قال : يصير أرش شجرة الذي كان شجرة الأول في عنقه ، فإن شاء المدفوع إليه فداءه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن دفعه لم يكن للاول شيء ، وكذلك إن فداءه .

قلت : أ رأيت عبيد النقيام مع كل واحد منها عصا فاضطربا فشح

كل واحد منها صاحبه موضحة ولا يعلم الضارب الأول منها فبرئا جميعا ١٠ ثم إن أحدهما قتل صاحبه بعد ذلك خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى هذا القاتل ، فإن شاء دفع عبده ، وإن شاء فداء بقيمة المقتول المشجوج صحيحا ؛ فإن دفعه كان له نصف أرش شجته في عنقه ، إن شاء المدفوع إليه فداءه بذلك ، وإن شاء دفع منه حصة النفس ، يقسم العبد المدفوع على نصف أرش شجرة المقتول وعلى قيمته مشجوجا ، فيأخذ ١٥ الذي دفعه منه حصة قيمة العبد المقتول مشجوجا من العبد الذي دفع به ، وإن فداءه بالقيمة رجع عليه بأرش الشجرة في الفداء بعد ما يرفع المولى نصف أرش شجته .

قلت : أ رأيت عبيد النقيام فاضطربا فقطع كل واحد منها يدي

صاحبه معا جميعا فبرئا جميعا ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى كل

واحد منهما ، فان شاء دفع عبده و أخذ عبد صاحبه ، وإن أيا فلا شيء
لهما - في قول أبي حنيفة . قلت : ولم ؟ قال : لأن كل واحد منهما
قد قطعت يده ، فلا يكون لمولاه شيء إن أبي أن يدفعه .

قلت : أ رأيت أمة قطعت يدرجل خطأ ثم إنها ولدت ولدا ثم
إن ولدها قتلها خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فان شاء
دفع الولد إلى المقطوعة يده ، وإن شاء فداءه بالأقل من دية اليد ومن
قيمة المقتول . قلت : ولم ؟ قال : لأن دية يده كانت في رقبة الأم ، فلما
قتل الولد الأم كان في رقبته .

قلت : أ رأيت عبدا قتل رجلا خطأ ثم إن عبدا لرجل قطع
يد ذلك العبد خطأ فبرئ من قطع يده ما القول في ذلك ؟ قال : يخير
مولى القاطع ، فان شاء دفع عبده ، وإن شاء فداءه ؛ فان دفع عبده
إلى ورثة الحر دفع ما أخذ من أرش جنايته معه . قلت : أ رأيت إن
دفع مولى العبد القاطع عبده إلى صاحبه العبد المقطوعة يده أ يكون
العبدان جميعا لورثة الحر إن اختار مولى العبد الدفع ؟ قال : نعم . قلت :
ولم ؟ قال : لأن الآخر بمنزلة لانه أرش يده .

قلت : أ رأيت إن أعتق المولى مولى العبد الذى قتل الحر العبد
المدفوع إليه ما القول في ذلك ؟ قال : يكون عتقه إياه اختيارا للعبد
الجاني الأول و بضمن جميع دية الحر . قلت : ولم صار هذا اختيارا ؟ قال :
لأنه لو أعتق الآخر كان اختيارا ، فهذا بمنزلة ؛ ألا ترى أنه أرش يده .
قلت : ولو أن عبيد لرجلين قتلا رجلا خطأ فأعتق أحدهما ٢٠

و هو يعلم بالجناية كان اختيارا للآخر؟ قال: لا، ولا يشبه هذا الأول لأنها في الأول بمنزلة عبد واحد. قلت: أرأيت إن أعتق المولى القاتل الذى قتل الحر أ يكون اختيارا لهما جميعا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلا قطع يدي عبد جميعا فأعتق السيد عبده قبل أن يبرأ و هو يعلم بقطع يدي عبده أو لا يعلم ما القول فى ذلك؟ قال: ه لا شيء له - فى قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد: يضمن الحر ما نقص العبد. قلت: أرأيت إن كان إنما أعتقه بعد البرء هل للمولى على القاطع شيء؟ قال: لا شيء له - فى قول أبى حنيفة. قلت: ولم؟ قال: لأنه أعتقه بعد البرء فهذا اختيار منه.

و قال أبو يوسف و محمد: إذا كانت أم الولد بين الرجلين فكاتبها ١٠ جميعا فقتلت أحد المولدين قال: عليها الأقل من القيمة و من الدية، فان قتلت الآخر بعد ذلك كان على عاقبتها الدية و عليها الكفارة، فان قتلتها جميعا مما فعلها قيمة واحدة.

و قال أبو يوسف و محمد: إذا قطع الرجل يد عبد و قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى صارت قيمته ألفين فقطع آخر رجله من خلاف ثم مات ١٥ منها جميعا قال: يصير على الأول ستائة و خمسة و عشرون درهما، و يضمن الآخر سبعمائة و خمسين درهما^١.

(١) و فى المختصر: و قالوا: إذا قطع الرجل يد عبد و قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى ازدادت قيمته فصارت ألفين فقطع آخر رجله من خلاف ثم مات منها جميعا قال: على الأول ستائة و خمسة و عشرون درهما، و على الآخر سبعمائة =

آخر كتاب الجنايات، والمحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله أجمعين، كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في محرم سنة تسع و ثلاثين و ستمائة .

= ونعمون درهما، ينظر في هذا الجواب - اه ق ٩٦ . قال السرخسي في شرح المختصر: (وإذا قطع الرجل يد عبد قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت ألفي درهم ثم قطع آخر رجله من خلاف ثم مات منها جميعا قال: على الأول ستمائة ونخسة وعشرون درهما، وعلى الآخر سبعمائة ونعمون درهما) قال الحاكم (وفي جواب هذه المسألة نظر) وإنما قال ذلك لأنه أجاب في نظير هذه المسألة في كتاب الديات بخلاف هذا، وقد بينا تمامه، قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد: وعندى ما ذكره هاهنا صحيح، وتأويله أن قيمته صارت ألفي درهم صحيحا لا مقطوع اليد؛ فعلى هذا التأويل الجواب ما ذكره في الكتاب من قبل أن الأول حين قطع يده و قيمته ألف لزمه بالقطع خمسمائة ثم الثاني بقطع الرجل أ تلف نصف ما بقي فيلزمه أيضا خمسمائة، لأنه إذا كان قيمته صحيحا ألفي درهم فقيمته مقطوع اليد ألف درهم، وقد أ تلف نصفه بقطع الرجل وهو مقطوع اليد فيلزمه خمسمائة، فحين مات منها فقد صار كل واحد منهما متلفا نصف ما بقي منه بسرماية جنايته، إلا أن في حق الأول لا معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه نصف هذا من القيمة الأولى، والقيمة الأولى كانت ألف درهم، وربع تلك القيمة مائتان ونعمون، فعليه بالسراية نصف ذلك الربع وهو مائة ونخسة وعشرون، فاذا ضمنت ذلك إلى خمسمائة يكون ستمائة ونخسة وعشرون، وقد أوجب على الأول هذا المقدار، والآخر منها لزمه بالسراية قيمة ما تلف بسرماية فعله وذلك معتبر من قيمته وقت جنايته ألفي درهم، وربع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان ونعمون، وقد وجب عليه بأصل الجناية خمسمائة وبالسراية مائتان ونعمون فذلك سبعمائة ونعمون درهما؛ والله أعلم بالصواب - اه ج ٢٧ ص ١٢٤ .

وهذا تعليق أدخله بعض الرواة في الأصل فأخرجناه إلى الهامش .
وجدت على الأصل نوادر منسوخة من كتاب جعفر بن محمد بن حمدان
الفتية ، قال : وإذا أخرج في كفارة اليمين طعاما يريد أن يعطيه عشرة مساكين
فانتهبوه أجزاء من مسكين واحد وأعطى تسعة آخرين من قبل أن أشك في
تسعة منهم أنهم أخذوا قدر ما يكفي كل رجل منهم ، وواحد لا أشك في أنه
أخذ قدر طعام مسكين . قال : ولا يجوز أن يعطى الرجل في كفارة اليمين وغيرها
ما يلزمه من الكفارات إلا من قد أطاق العمل من الغلمان ، فأما الغلام الصغير
فلا يجزيه . قال : ولا يجوز أن يعطى الرجل صدقة الفطر قبل شهر رمضان ، ويجزيه
أن يقدمها في الشهر قبل الفطر . قال : وإذا ادعى الرجلان الولد من أمة بينهما فهو
ابنهما ، ويعطى عنه كل واحد منهما صدقة الفطر نصف صاع لأنه ابن كل واحد
منهما . وإذا اشترى المضارب عشرين بألف درهم قيمة كل واحد منهما ألف
فقال الحول عليهما فعلى رب المال زكاة ألف ونعمسائة ، وليس على المضارب زكاة
لأنه ليس في واحد منهما فضل على رأس المال . وإن اشترى مملوكا بألف قيمته ألفان
ثم حال الحول عليه فان على رب المال زكاة ألف ونعمسائة ، وعلى المضارب زكاة
نعمسائة ، وليس هذا كالباب الأول . وكذلك لو اشترى كرى حنطة بألف قيمتها
ألفان ثم حال الحول عليهما كانت الزكاة على رب المال وعلى المضارب . ولو كان
اشترى كرى حنطة وكرشعير وقيمة كل واحد منهما [ألف] ثم حال الحول عليهما
كانت الزكاة على رب المال وليس على المضارب . وإذا كان للرجل مائتا درهم
في أول الحول ثم حال عليها حولان إلا يوما ثم استفاد خمسة دراهم ثم تم الحول
الثاني ذلك اليوم فان عليه في الحول الأول خمسة دراهم زكاة ، وليس عليه في
الحول الثاني شيء من قبل أنه لما حال الحول الأول وجب عليه خمسة دراهم زكاة
صار الباقي له مائة ونمسا وتسعين إلى يوم استفاد الخمسة ، فإذا لم يملك مائتي
درهم تامة في أول الحول ثم يحول عليها الحول فليس عليه زكاة ذلك الحول ،
وفيها قول آخر : إن عليه زكاة . وإذا كان للرجل مائتا درهم في الحول فعجل =

= منها زكاة خمسة دراهم فإن ذلك يجزيه ، فإن عجل من المائتين زكاة ألف نحسا وعشرين وقال : إن ملكت ألفا كانت هذه الخمس وعشرون لها ، ثم حال الحول وله ألف درهم فإن الخمس وعشرين التي أعطى يجزى عن هذه الألف . وإن كان له في أول الحول مائة و تسعون درهما أو أقل من ذلك أو أكثر بعد أن لا تكون مائتين تامتين ولا يكون مما لو حال الحول عليه كان فيه زكاة فعجل زكاة ذلك ثم حال الحول وهو يملك مائتين لم يجزه ذلك ، وكان عليه إذا حال الحول على هذه المائتين التي ملك الساعة [زكاة] يعطى عنها خمسة دراهم . ولو كان يملك تسعين ومائة فأعطى منها نحسا وعشرين زكاة ألف وقال : إن ملكتها كانت لي ، فحال الحول وهو يملك ألف درهم فإن ذلك الذي أعطى لا يجزيه ، وعليه إذا حال الحول على هذه الألف بعد ما يملكها أن يزكيتها بخمس وعشرين ، وكذلك الإبل والغنم والبقر على هذا القياس ، وكانهم قاسوا تعجيل زكاة الزرع إذا نبت فعجلها صاحبه على هذا ، وإذا مجلها حين يزره قبل أن ينبت لم يجزه لأنه حين نبت فقد وجب فيه الزكاة في قول أبي حنيفة لأنه كان [عنده] في القصيل الزكاة . وإذا قال الرجل لامرأته : أنت أطلاق الطلاق ، ولم ينو الطلاق قال : لا يقع الطلاق ، وإن قال : نويت الطلاق ، ولم ينو عددا وقعت واحدة يملك الرجعة . وقال في رجل قال لامرأته : اخرجي إن شئت ، بنوى الطلاق فقالت : قد شئت ، قال : يقع الطلاق ، وإن قالت قد شئت أن أخرج ، قال : لا يقع الطلاق . قال في رجل باع من رجل عبدا بكر من حنطة جيد بمكة و قيمته يومئذ ستمائة فالتحق ببغداد فطالبه بما له عليه و قيمة الكر ببغداد مائة قال : عليه أن يوكل وكيلا يقبض له الطعام بمكة .



بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله الواحد العدل

كتاب الديات

قال محمد بن الحسن رحمه الله عليه : القتل على ثلاثة أوجه ٢ :
 عمد ، و خطأ ، و شبه العمد . فأما العمد فهو ما تعمدت ضربه بالسلاح ، ففيه
 القصاص إلا أن يعفوا الأولياء أو يصلحوا . و أما شبه العمد فهو ما تعمدت
 ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو البندق ، ففيه الدية مغلظة على عاقلة
 القاتل ، و على القاتل الكفارة . و أما الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعمدت

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : اعلم بأن القتل من أعظم الجنايات بعد
 الإشراك بالله تعالى ، قال الله تعالى ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من
 قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ﴾ وقال النبي عليه
 الصلاة والسلام « ألا إن أعباء الناس ثلاثة ، رجل قتل غير قاتل أبيه ، و رجل قتل
 قبل أن يدخل الجاهلية ، و رجل قتل في الحرم » وقال في خطبته بعرفات « ألا ! إن
 دماءكم و نفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا في شهرى هذا في مقامى هذا » و لما
 قتل محم بن جثامة رجلا من أهل الجاهلية قال النبي عليه الصلاة والسلام : لا يرحم ، =

غيره فأخطأت به ، فعلى القاتل الكفارة و على عاقلته الدية ^١ . بلغنا ذلك

= فدفن بعد موته فلفظته الأرض ثم دفن فلفظته الأرض إقبال « أما إنها تقبل من هو أعظم جرما منه ، ولكن الله أراكم حرمة القتل » و في قتل النفس إفساد العالم و نقض البنية و مثل هذا الفساد من أعظم الجنايات ، و معلوم أن الجاني مأخوذ عن الجناية إلا أنه لو وقع الاقتصار على الزجر بالوعيد في الآخرة ما أوجز إلا أقل القليل ، فإن أكثر الناس إنما ينزجرون مخافة العاجلة بالعقوبة و ذلك بما يكون متلفا للجاني أو مجحفاً به ، فشرع الله القصاص و الدية لتحقيق معنى الزجر ، و هذا الكتاب لبيان ذلك ، و قد سماه الإمام عهد « كتاب الديات » لأن وجوب الدية بالقتل أعم من وجوب القصاص فإن الدية تجب في الخطأ و في شبه العمد و في العمد عند تمكن الشبهة ، و كذلك الدية تتنوع أنواعا ، و القصاص لا يتنوع فهذا رجح جانب الدية في نسبة الكتاب إليها ، و اشتقاق الدية من الأداء لأنها مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال و هو النفس ، و الأرض الواجب في الجناية على ما دون النفس مؤدى أيضا ، و كذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات ، إلا أن الدية اسم خاص في بدل النفس لأن أهل اللغة لا يطردون الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتحريف ، و سمي بدل النفس عقلا أيضا لأنهم كانوا اعتادوا ذلك من الإبل فكانوا يأتون بالإبل ليلا إلى فناء أولياء المقتول فيعقلونها فتصبح أولياء القتيل و الإبل معقولة بفنائهم فهذا سموه عقلا - اه ما قاله السرخسي ج ٢٧ ص ٥٨ . (٢) قال السرخسي : المراد به بيان أنواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الأحكام - اه ج ٢٧ ص ٥٩ .

(١) كان أبو بكر الرازي يقول : القتل على خمسة أوجه : عمد ، و شبه عمد ، و خطأ ، و ما أجرى مجرى الخطأ ، و ما ليس بعمد و لا خطأ و لا أجرى مجرى الخطأ - راجع شرح المختصر للسرخسي .

عن إبراهيم النخعي^١ .

والكفارة ما قال الله تعالى في كتابه ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ وفي النفس الدية . وفي الأتف
الدية، وفي المارن الدية؛ و المارن كل ما دون قصبة الأتف . وفي اللسان كله
الدية، وفي بعضه إذا منع الكلام الدية . وفي الذكر الدية كاملة، وفي ه
الحشفة الدية كاملة، وفي الصلب الدية كاملة، إذا منع الجماع أو حذب، فإن

(١) أخرجه الإمام محمد في باب ما لا يستطاع فيه القصاص ص ٩٩ من كتاب
الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: القتل على ثلاثة أوجه، قتل خطأ
وقتل عمد وقتل شبه العمد، فالخطأ أن تريد الشيء فتصيب صاحبك بسلاح أو غيره
ففيه الدية أمهاتنا، والعمد إذا عمدت صاحبك فضربته بسلاح ففي هذا قصاص
إلا أن يصطاحوا أو يعفوا؛ وشبه العمد كل شيء عمدت ضربه بغير سلاح ففيه
الدية مغلظة على العاقلة إذا أتى ذلك على النفس، وشبه العمد في الجراحات كل شيء
عمدت ضربه بسلاح أو غيره فلم يستطع به القصاص ففيه الدية مغلظة؛ قال محمد:
وبهذا كله نأخذ إلا في خصلة واحدة: ما ضربته به من غير سلاح وهو يقع موقع
السلاح أو أشد ففيه أيضا القصاص، وهو قول أبي حنيفة الأول، ولا قصاص في
قوله الأخير إلا فيما كان بسلاح - ٥١ . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في كتاب
الآثار ص ٢١٨: حدثنا يوسف بن أبي يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد
عن إبراهيم أنه قال في القتل على ثلاثة أوجه قتل عمد وهو ما عمدت ضربه
بالسلاح ففيه القصاص، و قتل خطأ وهو الشيء تريد فتصيب غيره بسلاح فالدية
فيه على العاقلة، وشبه العمد ما عمدت ضربه بغير سلاح ففيه الدية مغلظة على
العاقلة إذا أتى ذلك على النفس، وشبه العمد في الجراحات كل شيء عمدت
ضربه بسلاح أو غيره فلم يستطع فيه القصاص ففيه الدية على العاقلة مغلظة - ٥١ .

عاد إلى حاله ولم ينقصه ذلك شيء إلا أن فيه أثر الضربة ففيه حكم عدل .
بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى في اللسان الدية ، وفي

(١) وفي ج ٤ ص ٣٧٠ من نصب الراية ما جاء في اللسان : تقدم في كتاب عمرو بن
حزم : وفي اللسان الدية ، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع عن ابن أبي
ليل عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
في اللسان الدية كاملة - انتهى ، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الزهري قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : في اللسان إذا استؤصل الدية كاملة - انتهى ، حدثنا
عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن إسحاق عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم نحوه ، وأخرج ابن عدى في الكامل عن محمد بن عبيد الله العزمي عن
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال : في اللسان الدية إذا منع الكلام ، وفي الذكر الدية إذا قطعت الحشفة ، وفي
الشفتين الدية - انتهى ، قال ابن عدى : هذا غريب المتن لا يروى إلا من هذا الطريق
وضعف العزمي وقال : إن عامة ما يرويه غير محفوظ - انتهى . وفيه أيضا ص ٣٧١ :
وفي مراسيل أبي داود عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : في اللسان
الدية وفي الذكر الدية . قلت : روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا أبو خالد عن
عوف الأعرابي قال سمعت شيخا في زمان الجماحم فنتعت نعتة فقيل : ذاك أبو المهاب
عم أبي قلابة ، قال روى رجل رجلا بجبر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب
معه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى فيها عمر بأربع ديات وهو
حي - انتهى ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا سفيان الثوري عن عوف به ،
وأخرجه البيهقي في سننه - اه . قلت : وهو عند البيهقي في السنن ج ٨ ص ٨٦
ص ٩٨ . وأما حديث عمرو بن حزم فذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٦٩ فقال أخرجه =

الأنتف الدية . وفي الرجل إذا ضرب على رأسه فذهب عقله الدية كاملة .
 وفي الرجل إذا قطعت نصف الدية ، وفي اليد إذا قطعت نصف الدية .
 وفي الأصابع عشر من الإبل ؛ وأصابع اليدين والرجلين سواء ، وفي
 العين إذا فقئت نصف الدية ، وفي الأذن نصف الدية ، وفي الذكر إذا
 قطع فقيه الدية . وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، هـ
 وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل ، وفي
 الأسنان في كل سن خمس من الإبل ؛ والأسنان كلها سواء . وفي الأليتين
 إذا قطعتا الدية ، وفي إحدهما نصف الدية .

بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : في الرأس إذا

حلق فلم ينبت فقيه الدية كاملة .^{١٠}

== النسائي في سننه وأبو داود في مراسيله عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن
 أبي بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب
 كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم
 فقرأه على أهل اليمن هذه نسختها : من عهد النبي (صلى الله عليه وسلم) إلى شرحبيل
 ابن عبد كلال و نعيم بن عبد كلال - قيل : ذى رعين و معافر و همدان ، أما بعد ؛
 وكان في كتابه : إن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء
 المقتول ، وإن في النفس الدية مائة من الإبل ، وفي الأنتف إذا أوجب جدعه الدية ،
 وفي اللسان الدية - الحديث بطوله . ثم ذكر طرق الحديث مسنده عن ابن حبان
 و الحاكم في المستدرک و قال : إسناده صحيح ، و قال : رواه عبد الرزاق مسندا
 و الدارقطني مسندا .

(١) لم أجد سند هذا البلاغ .

وبلغنا أيضا عن علي أنه قال : في اللحية إذا حلقت فلم تنبت فيه الدية كاملة .

وفي العينين الدية كاملة ، وفي إحداهما نصف الدية ، إن انخسفت أو ذهب بصرها وهي قائمة أو أمضت حتى ذهب البصر فهو سواء . وفي اليدين الدية كاملة ، وفي إحداهما نصف الدية ، وفي إحدى الأصابع عشر الدية ، والأصابع كلها سواء . وإذا شلت اليد حتى لا يتنفع بها أو قطعت فهو سواء ، وفيها أرشها كاملا . وفي الأثنين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية وهما سواء . وفي الحاجبين الدية كاملة إذا لم تنبتا ، وفي إحداهما نصف الدية وهما سواء . وفي أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، وفي كل شفر ربع الدية ، والأشفار كلها سواء ، وكذلك إذا قطعت الجفون بالأشفار . وفي الشفتين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية كاملة . وفي ثدى المرأة دية المرأة كاملة ، وفي إحداهما نصف الدية ، والثديان^٢ سواء . وفي حلقى ثدى المرأة الدية كاملة ، وفي

(١) أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ٩٧ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الرجل يخلق لحية الرجل فلا تنبت قال : عليه الدية ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن الهيثم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رجلا حلق لحية رجل فلم تنبت ففرض عليه فيها بالدية - ١٥ ص ٢١٨ .

(٢) وفي « التديين » و « الصواب » التديان .

إحداهما نصف الدية، والصغيرة والكبيرة في ذلك سواء. وفي الموضحة
 نصف عشر الدية، وهي التي توضح العظم حتى يبدو. وفي المنقلة عشر
 ونصف عشر الدية، والمنقلة هي التي تخرج منها العظام. وفي الهاشمة
 عشر الدية، وهي التي تهشم العظم. وفي الآمة ثلث الدية، وهي التي
 تصل إلى الدماغ، فان ذهب العقل ففيه الدية كاملة. وفي الجائفة ثلث
 الدية، وهي التي تصل إلى الجوف، فان نفذت ففيها ثلثا الدية. وفي كل
 مفصل من الأصابع ثلث دية الإصبع إذا كان فيها ثلاث مفاصل،
 وإذا كان فيها مفصلان ففي كل مفصل نصف دية الإصبع.

و بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: في النفس

- الدية. وفي اللسان دية^١. وفي الحشفة الدية كاملة. وفي الأنف الدية ١٠.
 كاملة إذا اصطلم. وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية. وفي
 الدين الدية، وفي إحداهما نصف الدية. وفي الآمة ثلث الدية. وفي
 الجائفة ثلث الدية. وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل. وفي الأثنين
 الدية، وفي إحداهما نصف الدية. وفي الأصابع في كل إصبع عشر الدية.
 وفي الأسنان في كل سن خمس من الإبل. وفي الموضحة خمس من ١٥
 الإبل، وفيما دون الموضحة حكومة عدل.

(١) قلت: رواه البيهقي في سننه في باب دية اللسان: أخبرنا أبو نصر بن قتادة أنبا
 أبو الفضل بن نهمويه أنبا أحمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن
 أبي إسحاق عن عاصم بن نهمرة عن علي رضي الله عنه أنه قال: في اللسان الدية - اه

بلغنا عن ابن مسعود أنه قال: في دية الخطأ أخماسا: عشرون جذعة
وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون
ابن مخاض. وقال: في شبه العمد أرباعا: خمس وعشرون جذعة وخمس
وعشرون حقة وخمس وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون ابنة
لبون؛ وبه يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف.

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٢١٨-٢١٩ من آثاره: حدثنا يوسف عن
أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال:
في دية الخطأ أخماسا: عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون
وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت مخاض. قال: حدثنا يوسف عن أبيه عن
أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: في العمد أرباعا
خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون. وروى الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج
ص ٩٢ قال: وحدثني منصور عن إبراهيم وأبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال كان
عبد الله يقول: الدية في الخطأ أخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض، وكذلك كان عمر بن
الخطاب رضى الله عنه يقول في الخطأ. حدثني أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال قال
عبد الله: دية الخطأ أخماسا. وقال محمد في آثاره ص ٩٦: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد
عن إبراهيم: ما أصيب من ذلك من شيء عمد فقيه القصاص، وما لم يستطع فيه
القصاص فقيه الدية، فإن كان خطأ فخمسة أسنان من الإبل، وإن كان شبه العمد
فأربعة أسنان من الإبل، وشبه العمد من الجراحات كل شيء تعمد ضربه بسلاح =
٤٤٤ (١١١) أو غيره

أو غيره ولم يستطع فيه القصاص فيه الدية مغلظة. قال محمد : وبهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة ، وبه نأخذ نحن أيضا ، إلا في خصلة واحدة : ما كان من شبه العمد فثلاثة أسنان من الإبل ، من الحقائق سن ومن الجذاع سن وسن ثالث ما بين الثلثة إلى بازل عامها كلها خلفه ؛ وكان أبو حنيفة يقول : أربعة أسنان من الإبل سن من بنات المخاض وسن من بنات اللبون وسن من الحقائق وسن من الجذاع ، وأما الخطأ فقولنا وقوله فيه واحد : خمسة أسنان من الإبل سن من بني المخاض وسن من بنات المخاض وسن من بنات اللبون وسن من الحقائق وسن من الجذاع ، وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أيضا ما قلنا في شبه العمد فقال في خطبته يوم فتح مكة : « ألا ! إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل : ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة و أربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه » بلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب يرفع : منها أربعون في بطونها أولادها ، وبلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه نأخذ - اه ص ٩٧ .

قلت : وأنا أقول لك ما ذكره الإمام محمد في آثاره من الآثار بلا سند أعني بلاغا ، ومن كتاب الخراج للإمام أبي يوسف ، قال في فصل أهل الدعارة والتلصص والجنائيات ص ٩٢ : والدية مائة من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو ألفا شاة أو مائة حلة أو مائتا بقرة ، على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم من الأئمة من أصحابه . قال أبو يوسف : حدثني محمد بن إسحاق عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الدية على الناس في أموالهم من أهل الإبل مائة بعير ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل البرود مائتي حلة . حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال : وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الديات على أهل الذهب =

= ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلال مائتي حلة. قال: وحدثنا أشعث عن الحسن أن عمر و عثمان رضي الله عنهما قوماً بالديرة وجملاً ذلك إلى المعطى إن شاء فبالإبل، وإن شاء فالقيمة. قال أبو يوسف: هذا قول من أدركت من علمائنا بالعراق، فأما أهل المدينة فإنهم يجعلونها من الورق اثني عشر ألفاً. قال أبو يوسف: و اختلف أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ورحم أصحابه في أسنان الإبل في الديرية في الخطأ، فعبد الله ابن مسعود يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ديرة الخطأ أحماًساً؛ حدثني بذلك الحجاج عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن عبد الله عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: ديرة الخطأ أحماًساً. قال وحدثني منصور عن إبراهيم و أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: كان عبد الله يقول: الديرية في الخطأ أحماًساً عشرون حقة و عشرون جذعة و عشرون بنت لبون و عشرون ابن لبون و عشرون بنت مخاض، وكذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول في الخطأ. حدثني أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال قال عبد الله: ديرة الخطأ أحماًساً، وأما علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فكان يقول: الديرية في الخطأ أرباعاً خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون جذعة و خمس و عشرون ابنة لبون و خمس و عشرون ابنة مخاض، و أما عثمان و زيد بن ثابت فكانا يقولان: في ديرة الخطأ ثلاثون جذعة و ثلاثون بنات لبون و عشرون بنت لبون و عشرون بنات مخاض، حدثني بذلك شعبة عن سعيد بن المسيب. و أما الديرية في شبه العمد فإنهم اختلفوا في أسنان الإبل فيها أيضاً، فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: في ديرة شبه العمد ثلاثون جذعة و ثلاثون حقة و أربعون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه. و قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: في شبه العمد ثلاث و ثلاثون حقة و ثلاث و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه. و قال عبد الله بن مسعود: في شبه العمد خمس و عشرون جذعة و خمس =

عشرون حقة ونحس وعشرون بنات لبون ونحس وعشرون بنات مخاض يجعلها أرباعا . وقال عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما : هي المغلظة وفيها أربعون جذعة وثلاثون حقة وثلاثون بنات لبون . وقال أبو موسى والمغيرة بن شعبة : ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه . قال أبو يوسف : فأما الخطأ فهو أن يريد الإنسان الشيء فيصيب غيره ، حدثني المغيرة عن إبراهيم قال : الخطأ أن يصيب الإنسان الشيء ولا يريده فذلك الخطأ وهو على العاقلة . قال أبو يوسف : وأما شبه العمد فان الحجاج ابن أرتاة حدثني عن قتادة عن الحسن بن أبي الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قتل السوط والعصا شبه العمد . قال : وحدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : شبه العمد كل شيء يعمد بغير حديدة ، وكل ما قتل بغير سلاح فهو شبه العمد وفيه الدية على العاقلة . قال : وحدثنا الشيباني عن الشعبي والحكم وحماد قالوا : ما أصيب من حجر أو سوط أو عصا فأتى على النفس فهو شبه العمد وفيه الدية مغلظة - اهـ ص ٩٢ .

قلت : حديث الحسن والشعبي والحكم وحماد أخرجهما ابن أبي شيبة في مصنفه أيضا ذكرهما في ج ٤ ص ٣٣٢ من نصب الراية . قال الزبلي : الحديث الثالث قال عليه السلام «ألا إن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل» وروى من حديث عبد الله بن عمرو و من حديث ابن عمر و من حديث ابن عباس ، حديث عبد الله بن عمرو وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن خالد الخذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها - انتهى ؛ ورواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث والأربعين من القسم الثالث ، قال في التنقيح : وعقبة بن أوس وثقه ابن سعد والعجلي وابن حبان ، و قد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته ، والقاسم وثقه =

= أبو داود و ابن المديني و ابن حبان - انتهى ، و أخرجه الترمذي أيضا عن خالد
 عن القاسم عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم :
 و أخرجه أيضا عن خالد عن القاسم عن عقبة أن النبي صلى الله عليه وسلم - مرسله ،
 و أخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن أيوب السخيتاني عن القاسم بن ربيعة
 عن عبد الله بن عمرو و مرفوعا نحوه لم يذكر فيه عقبة بن أوس ، قال ابن القطان في
 كتابه : هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص و لا يضره
 الاختلاف الذي وقع فيه ، و عقبة بن أوس بصرى تابعي ثقة - انتهى .

قلت : و الحديث هذا أخرجه الإمام الطحاوي أيضا في باب شبه العمدة
 الذي لا قود فيه ما هو ص ١٠٦ ج ٢ ، قال : حدثنا علي بن شيبه قال ثنا يحيى
 ابن يحيى قال ثنا هشيم عن خالد الحذاء عن قاسم بن ربيعة بن جوشن عن عقبة
 ابن أوس السدوسي عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته : ألا إن تتل خطأ العمدة
 بالسوط و العصا و الحجر فيه دية مفاظة مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها
 أولادها - اه . قال الزبلي : و أما حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثا ثم قال : « لا إله إلا الله وحمده ،
 صادق و عده ، و نصر عبده ، و هزم الأحزاب وحمده ، ألا إن كل ما أرتد كانت
 في الجاهلية من دم أو مال تحت قدمي هذا ، إلا ما كان من سقاية الحاج و سداة
 البيت » ثم قال « ألا إن دية الخطأ شبه العمدة ما كان بالسوط و العصا مائة
 من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » - انتهى ؛ و رواه أحمد و الشافعي
 و إسماعيل بن راهويه في مسانيدهم ، و رواه ابن أبي شيبه و عبد الرزاق في مصنفيهما ،
 و من طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه و الدارقطني في سننه ، قال
 ابن القطان في كتابه : و هو حديث لا يصح لضعف علي بن زيد - انتهى ؛ و أما
 حديث ابن عباس فرواه إسماعيل بن راهويه في مسنده : أخبرنا عيسى بن يونس
 ثنا إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال =

= رسول الله صلى الله عليه وسلم : « شبه العمدة قتيل الحجر و العصابة الدية مغالطة من أسنان الإبل » مختصر ، وقد تقدم قريبا . و أما حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « عقل شبه العمدة مغلظ مثل عقل العمدة ولا يقتل صاحبه ، و ذلك أن يتزو الشيطان بين الناس فيكون رميا في عمياء في غير ضغينة و لا سلاح » انتهى ؛ قال في التنقيح : محمد بن راشد يعرف بالمكحول وثقه أحمد و ابن معين و النسائي و غيرهم ، و قال ابن عدى : إذا حدث عنه ثقة فحديثه مستقيم - انتهى . و هذا داخل في الأول . قال الزيلعي : و من أحاديث الباب - أعنى القتل بالمثل - ما أخرجه أبو داود و النسائي و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من قتل في عمياء أو رمياء بحجر أو سوطا أو عصا فعليه عقل الخطأ - انتهى ؛ قال في التنقيح : إسناده جيد ، لكنه روى مرسلًا - اه ص ٣٣٢ .

قلت : و أما ما رواه الإمام أبو يوسف في خراجه عن حجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « دية الخطأ أحماسا » فقد نقلناه فوق . قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٧ : أخرجه أصحاب السنن الأربعة . ثم ذكر في الحديث عن الدارقطني أنه ضعيف ، و ذكر عنه وجوه ضعفه ، منها أنه رواه خشف بن مالك الطائي و هو مجهول ، قال الزيلعي : قال صاحب التنقيح : و كلام الدارقطني لا يخلو عن ميل ، و خشف وثقه النسائي و ابن حبان ذكره في الثقات ، ثم بحث في حديث خشف و غيره ، و المصنف استدلل بهذا الحديث على الشافعي في أنه يقضى بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض ، و مالك مع الشافعي ، و أحمد معنا . قال : و قال ابن المنذر : إنما صار الشافعي إلى قول أهل المدينة لأنه أقل ما قيل فيه ، و السنة وردت بمائة إبل مطلقة ، فوجدنا قول عبد الله أقل ما قيل لأن بني المخاض أقل من بني اللبون ، و كأنه لم يبلغه ، و احتج الشافعي بحديث =

وقال محمد في الخطأ بقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، وفي شبه العمدة بقول زيد بن ثابت رضى الله عنه : ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة و أربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه - و الخلفة : الحامل^١ . و هو قول عمر^٢ و المغيرة بن شعبة و أبى موسى الأشعري رضى الله تعالى عنهم^٣ .

= سهل بن أبي حثمة في الذى وداه النبي صلى الله عليه وسلم بمائة من إبل الصدقة أخرج الأئمة الستة ، و بنو المخاض لا مدخل لها في الصدقات ، و أجاب أصحابنا بأنه عليه السلام تبرع بذلك و لم يجعله حكما ؛ قال النووي في شرح مسلم : المختار ما قاله جمهور أصحابنا وغيرهم أن معناه أنه عليه السلام اشتراها من أهل الصدقات بعد أن ملكوها ثم دفعوها تبرعا إلى أهل القتيل - انتهى . قلت : و في الجواهر النقى في ذيل سنن البيهقي ج ٨ ص ٧٥ : و في الاستذكار أنه قول أبى حنيفة و أصحابه و ابن حنبل ، و في أحكام القرآن للرازي : و لم يرو عن أحد من الصحابة ممن قال بالأنحس خلاه ، و قول الشافعي لم يرو عن أحد من الصحابة - اه . و راجع ما سرد الزيلعي في نصب الراية في هذا الباب في الجنايات و الديات فإنه مفيد جدا مفصل لا يسعه هذا المقام وإنما ذكرته مختصرا .

(١) أخرجه أبو داود عن أبى عياض عن عثمان بن عفان و زيد بن ثابت في الملاحظة أربعون جذعة خلفه و ثلاثون حقة و ثلاثون بنات لبون ، و في الخطأ ثلاثون حقة و ثلاثون بنات لبون و عشرون بنى لبون ذكور و عشرون بنات مخاض - انتهى ، ذكره الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٦ .

(٢) أخرج أبو داود عن مجاهد قال : قضى عمر في شبه العمدة ثلاثين حقة و ثلاثين جذعة و أربعين خلفه ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه - ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٥٧ من نصب الراية .

(٣) أخرج ابن أبى شيبه في مصنفه عن جرير عن مغيرة عن الشعبي قال : =

و بلغنا

و بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته: ألا إن قنيل خطأ العمدة قنيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها .

و بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الشاة أنى شاة مسنة فنية ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الحنظل مائتي حلة ؛ وبه يأخذ

= كان أبو موسى والمغيرة بن شعبه يقولان : في شبه العمدة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ما بين ثنية إلى بازل عامها ، ورواه عبد الرزاق أخبرنا الثوري عن مغيرة به سواء - ذكره في ج ٤ ص ٣٥٧ من نصب الراية . (١) قد ذكرنا ترجمته من كتاب الخراج وغيره في التعليق مفصلا ، وقال الزيلعي : رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا ! إن دية الخطأ شبه العمدة ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها - انتهى ، و صححه ابن القطان في كتابه - اه ج ٤ ص ٣٥٦ .

(٢) أخرجه الإمام محمد في باب الديات وما يجب على أهل الورق والمواشي من كتاب الآثار ص ٩٩ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : على أهل الورق من الدية عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل النعم ألفا شاة ، وعلى أهل الحنظل =

أبو يوسف و محمد ، و إنما أخذ أبو حنيفة من هذا بالإبل و الذهب و الفضة ، و أما ما سوى ذلك فلا ، و كان أبو يوسف و محمد يأخذان بذلك كله و يخالفان أبا حنيفة . و قال أبو حنيفة : إنما أخذ عمر رضى الله عنه بذلك لأنه كانت أموالهم فلما صارت الدواوين و الأعطية جعل أموالهم الدراهم و الدينير و الإبل .

و بلغنا عن علي رضى الله عنه أنه قال في دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل في النفس و فيما دون النفس ، و بذلك نأخذ .

== مائتا حلة ؛ قال محمد : و به ذاكه نأخذ ، و كان أبو حنيفة يأخذ من ذلك بالإبل و الدراهم و الدينير - اه . و أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٢٢١ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حدثه عن عامر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه - الحديث . و أخرجه في كتاب الخراج ص ٩٢ كما مر ، و حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال : وضع عمر بن الخطاب رضى الله عنه الديات على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على أهل الإبل مائة من الإبل ، و على أهل البقر مائتي بقرة ، و على أهل الشاة ألفي شاة ، و على أهل الحلال مائتي حلة - اه . قال الزيلعي : و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة به ، و أخرجه البيهقي - اه ج ٤ ص ٣٦٢ .

(١) قال الإمام محمد في باب دية المرأة و جراحاتها من كتاب الآثار ص ١٠١ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : قول علي بن أبي طالب رضى الله عنه أحب إلى من قول عبد الله بن مسعود و زيد بن ثابت و شريح رضى الله عنهم

== عنهم في جراحات النساء و الرجال . قال محمد : و بقول علي و إبراهيم نأخذ ، كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقول : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء ، و كان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان : تستوى في السن و الموضحة ثم على النصف فيما سوى ذلك ، و كان زيد بن ثابت يقول : يستويان إلى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك ، فقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه على النصف في كل شيء أحب إلينا ، و هو قول أبي حنيفة . و أخرجه في باب عقل المرأة من كتاب الديات من كتاب الحجّة ج ٤ ص ٢٧٨ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس و فيما دونها . قال : و أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : قول علي رضي الله عنه أحب إلى من قول زيد رضي الله عنه . قال : و أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب و علي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنها قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس و فيما دونها ، (قال) فقد اجتمع عمر و عليّ على هذا ، فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره . - اه ص ٢٨٥ .

قلت : و لم أجد الحديث هذا في كتاب الآثار للإمام أبي يوسف ، و قال في كتاب الخراج : حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي قال : كان علي رضي الله عنه يقول : دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجل فيما دق و جل - اه ص ٩٥ . و أخرجه الإمام الحسن بن زياد أيضا في كتاب الآثار و من طريقه أخرجه ابن خسرو في مسنده عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في النفس و فيما دون النفس - اه ، راجع ج ٢ ص ١٨٠ من جامع المسانيد . و أخرج ابن خسرو أيضا بسنده عن الحسن بن زياد اللؤلؤي عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال : تستوى جراحات الرجال و النساء في السن و الموضحة ، و ما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات ==

وفي ذكر الحصى ولسان الأخرس واليد الشلاه والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء وذكر العينين حكم عدل -

الرجال . وأخرج ابن زياد أيضا في آماره ومن طريقه أخرج ابن خسر وعن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال ما بينها وبين تلك الدية ، فإذا زادت الجراحة على الثلث كانت جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجال - اهـ ج ٢ ص ١٨٠ . وأخرج البيهقي من طريق سعيد بن منصور عن الشيباني وابن أبي ليلى وزكريا عن الشعبي أن عليا رضي الله عنه كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر ، وأخرجه من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن أن أبا حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها ، وعن محمد بن الحسن قال : أنبا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلى ابن أبي طالب رضي الله عنهما أنها قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها . قال البيهقي : حديث إبراهيم منقطع إلا أنه يؤكد رواية الشعبي - اهـ ج ٨ ص ٩٦ . وأخرج ابن أبي شيبة عن هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقي من عند عمر أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة وما فوق ذلك ، فإن المرأة على النصف من دية الرجل - ذكره في الجوهر النقي . قلت : وروى نحو ذلك مر فوعا أخرجه البيهقي من طريق إبراهيم بن طهمان عن بكر بن خنيس عن عبادة بن نسي عن ابن غم عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دية المرأة على النصف من دية الرجل - اهـ ج ٨ ص ٩٥ .

(١) كذا في المختصر وهو الصواب ، وفي أصل م . والعين القائمة والعوراء

تحريره حراد التامخ الواو - سهوا

بلغنا بعض ذلك عن إبراهيم النخعي^١.

(١) قال الإمام محمد في آثاره باب دية الأسنان والأشعار والأصابع ص ٩٨ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : في السمحاق والباضعة وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل ؛ قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : في البطائفة ثلث الدية ، وفي الأمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة ، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية ، وفي الموضحة نصف عشر الدية ، وفي سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ؛ ولا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس ، ولا تكون البطائفة إلا في الجوف ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ وهو قول أبي حنيفة - ٨١ . ثم وصف الشجاج وبين فيها حكومة عدل ، ثم قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : في أشعار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، وفي كل واحدة منهن ربع الدية ، وفي الجفون الدية ، وفي كل جفن منها ربع الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي كل واحدة منها نصف الدية ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ وهو قول أبي حنيفة - ٨١ . وقال الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٢١٩ : حدثنا يوسف عن أبيه عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في السن نصف عشر الدية ، وكذلك الموضحة ، وفي المنقلة العشر ونصف العشر ، وفي البطائفة ثلث الدية ، وفي الأمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل ففيها الدية كاملة ، وفي الأنف الدية ، وفي المارن الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الحشفة الدية ، وفي الأثيين الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الواحدة النصف ، وكذلك اليدين والرجلين ، وفي كل واحدة منها نصف الدية ، وفي الأذنين الدية ، وفي إحداهما النصف ، وفي الحاجبين الدية - ٨١ ص ٢٢٠ . وفيه أيضا : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في لسان الأخرس وذكر الحصى والعين القائمة الذاهب بصرها واليد الشلاء والرجل العرجاء والسن السوداء في هذا كله حكومة عدل - ٨١ ص ٢٢٠ .

وفي الدامية من الشجاج - وهي التي تدعى الرأس : حكم عدل .
وفي الباضعة - وهي التي تبضع اللحم وهي فوق الدامية : حكم عدل أكثر
من ذلك . وفي السمحاق حكم عدل ، وهي أكثر من هاتين ، إنما بينها
وبين العظم جلدة رقيقة حكم عدل أكثر من ذلك .

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال : في السمحاق وفيما دونها حكم
عدل ، وفي الضلع حكم عدل ، وفي الترقوة حكم عدل ، وفي الساعد

(١) كذا في م ، وفي كتاب الآثار للأولف : « والسمحاق دون الموضحة جلدة
رقيقة وفيها حكم عدل » . قلت : وفي القاموس ج ٣ ص ٢٤٦ : السمحاق
كقرطاس ، قشرة رقيقة فوق عظم الرأس ، وبها سميت الشجة إذا بلغت سمحاقا -
هـ . وفي ج ١ ص ٢٦٥ من المغرب : السمحاق جلدية رقيقة فوق قحف الرأس ،
إذا انتهت إليها الشجة سميت سمحاقا - هـ .

(٢) أخرجه الأمام مجد في باب دية الأسنان والأشعار والأصابع من كتاب
الآثار ص ٩٨ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم في السمحاق والباطعة
وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل ،
قال مجد : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم عن شريح قال : في الجائفة ثلث الدية ، وفي الآمة ثلث الدية . فإذا ذهب
العقل فالدية كاملة ، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية ، وفي الموضحة نصف عشر
الدية ، وفي سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ؛ ولا تكون الموضحة إلا في الوجه
والرأس ، ولا تكون الجائفة إلا في الجوف ؛ قال مجد : وبهذا كله نأخذ ،
وهو قول أبي حنيفة ، والآمة من الشجاج كل شجة بلغت الدماغ ، والمنقلة
ما نقل منها العظام ، والموضحة ما أوضحت العظم ، والمطاشمة ما أهشمت عن العظم
وحكومتها عشر الدية ، وهو قول أبي حنيفة ؛ والسمحاق دون الموضحة بينها =

إذا كسر أو كسر أحد الزندين حكم عدل ، و في الساق إذا كسرت
حكم عدل على قدر الجراحة ، و في اليد إذا قطعت من نصف الساعدية
اليد ، و حكم عدل فيما من الكف إلى الساعد ، فان كان من المرفق كان

= وبين الموضحة جلدة رقيقة و فيها حكم عدل ، بلغنا أن علي بن أبي طالب حكم فيها
أربعا من الإبل ؛ و الباضعة دون السمحاق و هي التي تبضع اللحم و فيها حكم
عدل ، و الدامية دون الباضعة و هي التي تشق الجلد و فيها حكم عدل ، و المتلاحة
و هي الشجة يسود موضعها أو يحمر و لا يدمى و لا يبضع ف فيها حكم عدل ، و نرى
كل شيء ما كان من ذلك دون الموضحة لا تعقله العاقلة و هو في مال الرجل وإن
كان خطأ - اه . و قد مر صدر الحديث قبل ذلك في التعليق في مقامه ، و روى
عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب
عن زيد بن ثابت قال : في الدامية بعير ، و في الباضعة بعيران ، و في المتلاحة
ثلاث ، و في السمحاق أربع ، و في الموضحة خمس ، و في الهاشمية عشر ، و في
المنقلة خمس عشرة ، و في المأمومة ثلث الدية ، و في الرجل يضرب حتى يذهب
عقله الدية كاملة ، و في جفن العين ربع الدية ، و في حلبة الثدي ربع الدية - انتهى ،
و روى ابن أبي شيبة في مصنفه في آخر الحدود : حدثنا عبد الأعلى ثنا محمد بن
إسحاق ثنا مكحول قال : قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم في الموضحة بخمس
من الإبل ، و في المنقلة خمس عشرة ، و في المأمومة الثلث ، و في الخائفة الثلث -
اه ، ذكره الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٥ و زاد إنما أنا اختصرته .
و أخرج الإمام محمد في باب العقل على الرجل خاصة : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح
القرشي عن حماد عن إبراهيم قال : لا تعقل العاقلة شيئا دون الموضحة ، و كل شيء
كان دون الموضحة ففيه حكومة عدل - اه من الديات من كتاب الحجبة
ج ٤ ص ٣٦٦ .

في الذراع بعد دية الكف حكم عدل أكثر من ذلك ، فإذا كسر الأتف ففيه حكم ، وإذا قطع من اليد ثلاث أصابع ففيها ثلاثة أخماس دية اليد ، فإن قطعت الكف بالإصبعين السبابتين ففيها خمس دية اليد - وهذا قول أبي حنيفة . ما بقي من الأصابع شيء ولو مفصل فليس في الكف أرش ، وفيها قول آخر أنه ينظر إلى الكف ، وإلى أرش ما بقي من الأصابع ، فإن كان أرش ما بقي من الأصابع أكثر من أرش اليد فلا أرش لليد ، وإن كان أرش الكف أكثر من أرش ما بقي من الأصابع كان عليه أرش الكف ، يدخل القليل في الكثير - وهو قول أبي يوسف الذي رجع إليه ، وهو قول محمد . وكذلك لو لم يبق فيها إلا إصبع واحدة ١٠ ثم قطعت اليد كان فيها خمس دية اليد وحكم عدل ، ثم رجع عنه أبو يوسف وقال : إذا قطعت اليد وفيها إصبع أو إصبعان نظر إلى أرش اليد بغير إصبع وإلى أرش الإصبع فجعل عليه الأكثر منها - وهو قول محمد . فإن كان بقي منها ثلاث أصابع ثم قطعت اليد ففيها ثلاثة أخماس دية اليد إذا بقي الأكثر من الأصابع لم أجعل للكف أرشاً . ١٥ وإذا قطعت الأصابع كلها ثم قطعت الكف بعد ذلك كان فيها حكم عدل . وفي ثدي الرجل حكم عدل . وفي الأذن إذا يبست أو انخسفت حكم عدل .

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال : لا يعقل العاقلة إلا خمسمائة درهم فصاعداً فكل شيء من الخطأ يبلغ خمسمائة درهم نصف عشر دية الرجل

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٢٢١ من آثاره : حدثنا يوسف عن =

ونصف عشر دية المرأة مائتين وخمسين، فهذا على العاقلة . وكذلك كل ما زاد عليه إلى ثلث الدية فإنه يؤخذ في سنة، فإزاد على الثلث فإن ذلك الفضل يؤخذ في سنة أخرى إلى ما بينه وبين الثلثين، فإزاد على الثلثين فإن الفضل يؤخذ في سنة أخرى إلى ما بينه وبين الدية .
و بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه أول من فرض العطاء وجعل الدية ٥٠
في ثلاث سنين: الثلث في سنة ، والنصف في سنتين ، و الثلثين في سنتين .
ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية الحر المسلم ،

= أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لا تعقل العاقلة إلا خمسمائة درهم فصاعدا - ٨٥ . وأخرج الإمام محمد في آثاره ص ١٠٠ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه أرش معلوم ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ وهو قول أبي حنيفة .
وأخرجه في كتاب الحجية أيضا : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه أرش معلوم - ٨٥ ج ٤ ص ٣٦٥ . قلت : وفي الموضحة نصف عشر الدية (وهو خمسمائة درهم) راجع كتاب الآثار للإمام محمد باب دية الأسنان والأشغار والأصابع ص ٩٨ .

(١) قلت : كذلك ذكره بلاغا في كتاب العقل أيضا . قال الزيلعي في نصب الراية في كتاب المعامل : روى ابن أبي شيبة في مصنفه في الديات : حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال : إن عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس - انتهى ، حدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قالا : أول من فرض =

= العطاء عمر بن الخطاب ، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين ؛ وأخرج في كتاب الأوائل من المصنف أيضا : حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي نصره عن جابر قال : أول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب - انتهى ؛ وأخرج عن النخعي والحسن أنهما قالا : العقل على أهل الديوان - انتهى ؛ وتقدم عن عبد الرزاق في مصنفه عن عمر أنه جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، وفي لفظ : أنه قضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث على أهل الديوان في أعطياتهم - اهـ ج ٤ ص ٣٩٨ . وذكر هو في ص ٣٣٤ من ج ٤ كتاب الديات قال : وروى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين ، وجعل نصف الدية في سنتين ، وما دون النصف في سنة ؛ أخبرنا الثوري عن أشعث عن الشعبي أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، والنصف والثلاثين في سنتين ، والثلث في سنة ، وما دون الثلث فهو في عامه - انتهى ؛ أخبرنا الثوري عن أيوب بن موسى عن مكحول أن عمر بن الخطاب قال : الدية اثنا عشر ألفا على أهل الدراهم ، وعلى أهل الدنانير ألف دينار ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفا شاة ، وعلى أهل الحلل مائتا حلة ، وقضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم ، وقضى بالثلثين في سنتين وثلث في سنة ، وما كان أقل من الثلث فهو في عامه ذلك - انتهى ، وقال الترمذي في كتابه : وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية - انتهى ما ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية . وقال مؤلف الكتاب في آثاره في باب دية الخطأ وما تعقل العاقلة : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم : دية الخطأ وشبه العمدة في النفس على العاقلة على أهل الورق في ثلاثة أعوام لكل عام الثلث ، وما كان من أهل الجراحات الخطأ فعل العاقلة على أهل الديوان ، إن بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين ، =

و دية نساتهم كدية المرأة الحرة المسلمة ، و كذلك جراحاتهم فيما دون النفس ، يعقلها العاقلة إذا أصابها مسلم خطأ كما يعقل جراحة الحر المسلم .
و إذا أصاب أهل الذمة بعضهم بعضاً بخطأ ففى ذلك الأرش عليهم كما يكون على الحر المسلم إذا أصاب المسلم ، فان كانت لهم معاقل يتعاقلون ففى معاقلهم ، فان لم يكن لهم عواقل ففى مال الجاني .

= وإن كان النصف ففى عامين ، وإن كان الثلث ففى عام ، ذلك كله على أهل الديوان ، قال محمد : و به نأخذ ، و ذلك فى أعطية المقاتلة دون أعطية الذرية و النساء ، و هو قول أبى حنيفة - اه ص ١٠٠ . و أخرجه فى كتاب العقل أيضاً : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى دية الخطأ شبه العمد (فى) النفس على العاقلة على أهل الديوان فى ثلاثة أعوام فى كل عام الثلث ، و ما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان ، إن بلغت الجراحة ثلثى الدية ففى عامين ؛ و إن كان الثلث ففى عام ، و ذلك كله على أهل الديوان و ليس على الذرية و النساء ممن كان له عطاء فى الديوان عقل ، لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب قال : لا يعقل مع العاقلة صبي و لا امرأة ، أخبرنا محمد بن عمر الأسلمى قال أخبرنا عمر بن عثمان بن سليمان بن أبى حثمة عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول : لا يعقل مع العاقلة صبي و لا امرأة ، وإنما جعل العقل - فيما نرى والله أعلم - على عشيرة الرجل و لم يمنوا و لم يحدوا حديثاً على وجه العون لصاحبهم لأنهم أهل يد واحدة على غيرهم و أهل نصره واحدة على غيرهم - الخ . و أخرج الإمام أبو يوسف فى ص ٢٢٢ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : الدية فى ثلاث سنين ، و النصف فى سنتين ، و الثلث فى سنة ، و ما كان أقل من الثلث ففى سنة - اه .

وجراحة الصبي إذا أصاب صيباً أو كبيراً خطأ أو تعدد ذلك بسلاح أو غيره فهو على العاقلة . وكذلك المعتوه المجنون الذى يفيق . وكذلك المجنون إذا أصاب فى حال جنونه عمداً أو خطأ ، فذلك كله سواء ، تعقله العاقلة إذا بلغ خمسمائة درهم فصاعداً ، فإن كان أقل من خمسمائة فهو ٥ فى مال الصبي دين عليه ، وكذلك المجنون والمعتوه .

كذلك بلغنا أن مجنوناً سعى على رجل بالسيف فضربه فدفح ذلك إلى على رضى الله عنه فجعله على عاقلته^١ ، وقال : عمدته وخطأه سواء^٢ .

وإذا ضرب الرجل بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فيه غرة عبد ١٠ أو أمة يعدل ذلك خمسمائة .

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل ذلك ، فهو على

(١) وفى أصل م « عاقلة » والصواب « عاقلته » كما هو فى متن الحديث .
 (٢) قال الزيامى : قلت : أخرجه البيهقى عن (بياض) قال روى أن مجنوناً سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى على فجعل عقله على عاقلته وقال : عمدته وخطأه سواء ، وأخرج عن جابر الجعفى عن الحكم قال : كتب عمر قال : لا يؤمن أحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم جالساً ، وعمد الصبي وخطأه سواء وبنه الكفارة ، وأما امرأة تزوجت عبداً فاجلدوها الحد ؛ قال البيهقى : منقطع ، ورواية جابر الجعفى قال : وروى عن على بإسناد فيه ضعف ، قال : عمد الصبي والمجنون خطأ ، ثم ساقه بسنده عن حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده قال قال على رضى الله عنه : عمد الصبي والمجنون خطأ - انتهى ؛ وقال فى المعرفة : لإسناده ضعيف بمرّة - اهـ ما قاله فى ج ٤ ص ٣٨٠ من نصب الراية .

العاقلة في سنة ١٠. وإن خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة، وذلك كله

(١) أخرجه الإمام محمد في موطنه باب دية الجنين أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل تنفي بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه: كيف أغرم من لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا استهلال، ومثل ذلك بطل! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن هذا من إخوان الكهان. أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل استبتا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت إحداهما الأخرى فطرحت جنبنها، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، إذا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسون دينارا أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية، فإن كان من أهل الإبل أخذ منه خمس من الإبل، وإن كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية - اهـ ص ٢٩٣. وأخرجه أيضا في ديات كتاب الحجّة مرسلًا: أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن امرأة ضربت بطن ضرثها بعمود فسقطت فألقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتها على العاقلة، وقضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة فقالت العاقلة: أتكوبن الدية فيمن لا شرب ولا أكل، ولا استهلال، فدم مثله بطل! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: سجع كسجع الجاهلية. أو شعر كشرعهم، كما قلت لكم فيه غرة عبد أو أمة - اهـ ج ٤ ص ٣٦٦ ثم قال محمد: فهذا قد قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة بغرة عبد أو أمة وهو أقل من ثلث الدية، وهذا حديث مشهور معروف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - اهـ ص ٣٦٧. قلت: حديث الغرة في دية الجنين مخرج في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث معروف عند المحدثين، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٨١ فصل الجنين. قال الزيلعي: الحديث الرابع والعشرون =

على العاقلة وعلى الجاني الكفارة . وإن خرج ميتا غلاما كان أوجارية فهو سواء فيه خمسمائة درهم بين ورثته على فرائض الله تعالى .

ولو قتلت الأم ثم خرج الجنين بعد ذلك ميتا فلا شيء في الجنين ، وعليه في الأم الدية . وإن كان في بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها خمسمائة ، ولا يرث من دية أمه ، ولها ميراثها منه . وليس في الذي خرج بعد موتها شيء . وإن خرج حيا ثم مات ففيه الدية أيضا ، وله ميراثه من دية أمه وبما ورثت أمه من أخيه ، وإن لم يكن لأخيه أب حتى فله ميراثه من أخيه أيضا .

١٠. وجنين المرأة من أهل الذمة بمنزلة جنين الحرة المسلمة .

وإذا أصاب الرجل ابنه خطأ أو عمدا فلا قصاص عليه ، فإن كان عمدا ففي ماله الدية في ثلاث سنين ، وإن كان خطأ فعلى العاقلة ، وعلى القاتل الكفارة في الخطأ . وكذلك ما أصاب منه دون النفس فإن عليه فيه الأرش .

١٥ بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل قتل ابنه عمدا بالدية في ماله .

= روى محمد بن الحسن قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة في سنة ؛ قلت : غريب - ٥١ ص ٣٨٣ .

(١) وصله في باب من قتل عبده أو ذا قرابته ص ١٠٣ من آثاره قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه =

و إذا اشترك في قتل الرجل رجلان أحدهما بعضا و الآخر بمجديدة
فليس فيها قصاص ، و فيه الأرش على صاحب العاص نصف الدية على عاقلة ،
و على صاحب السيف نصف الدية في ماله - و كذلك بلغنا عن إبراهيم .
و كل دية خطأ و جبت بغير صلح ففي ثلاث سنين . و لو كان
القتل بعضا أو بحجر أو يد أو سوط أو شبه ذلك بما ليس بسلاح فقامت ه
به بيعة كان ذلك على عاقلة الجاني في ثلاث سنين ، فان أقر فالدية في
ماله في ثلاث سنين . و إذا أقر بقتل خطأ و لم يقم بيعة على ذلك فالدية
في ماله خاصة في ثلاث سنين .

و إذا اشترك رجلان في قتل رجل أحدهما أبوه فقتلاه بسلاح
فالدية عليهما نصفين في أموالهما في ثلاث سنين . فان كان مكان الأب ١٠

= أن أعرابيا قال لأم و له : انطقي و ارعى هذا البهيم ، فقال ابنها : أنا أذهب
فأحبسها فأنى أخشى أن يطيف به عبدان الناس ، قال : إنك لها هنا ! ثم حذفه
بسيف يقتله فقطع رجله ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر بقتله ، فقال
معاذ بن جبل : إنه ليس بين الأب و بين الابن قصاص لكن الدية في ماله ؛ قال
محمد : و به نأخذ ، من قتل ابنه عمدا لم يقتل به و لكن الدية عليه في ماله في
ثلاث سنين يؤدي في كل سنة الثلث من الدية ، و لا يرث من الدية و لا من
مال ابنه شيئا ، و يرثه أقرب الناس من الابن بعد الأب ، و لا يحجب الأب من
الميراث أحدا و هو في ذلك بمنزلة الميت ، و هو قول أبي حنيفة - اه ص ١٠٤ .
و روى مرفوعا « لا يقتل الأب بابنه » راجع كتاب الديات من نصب الراية .
(١) أخرجه في كتاب الديات من كتاب الحجية : أخبرنا عباد بن العوام قال
أخبرنا عمر بن عاص عن إبراهيم النخعي أنه قال : إذا دخل خطأ في عمد فهي دية -

رجل معتوه أو صبي فهو كذلك أيضا ، غير أن ما أصاب الصبي والمعتوه فهو على عاقلتهما ، عمدهما وخطأهما سواء .

وإذا اشترك أربعة رهط أو عشر رهط في قتل رجل خطأ فالدية على عاقلتهم في ثلاث سنين ؛ في كل سنة ثلث .

وإذا أسودت السن ، أو أبيضت العين حتى لا يبصر بها ، أو شلت اليد حتى لا يتففع بها ، و الرجل حتى لا يتففع بها : فان عقل ذلك على الجاني في ماله إن كان عمدا ، وإن كان خطأ فعلى العاقلة .

و كل جنابة عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص من القطع من غير مفصل و الكسر و ما ذكرنا مما قبل هذا من المنقلة و الآمة و الجائفة ١٠ و أشباه ذلك : فالدية في مال الجاني .

و إذا ضرب الرجل سن الرجل فتحركت فانه ينتظر بها حولا ، فان أسودت أو سقطت أو احمرت أو اخضرت ففيها أرشها كاملا . بلغنا نحو من ذلك عن إبراهيم النخعي^٢ قال الضارب : إنما أسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربته أو سقطت من ضربة بعد ضربته ، و كذبه المضروب فالقول ١٥ في ذلك قول المضروب مع يمينه ، و فيها الأرش تاما ، إلا أن يقيم الضارب البينة على ما ادعا ؛ أستحسن في هذا لما فيه من الأثر و السنة .

و لو شج رجل رجلا موضحة فصارت منقلة فقال المضروب « صارت منقلة من ذلك » و قال الضارب « بل حدث فيها من غير فعلي » فالقول

(١) كذا في الأصل م ، و لعل بعض الكلمات سقط قبل لفظ « الرجل » و اقه أعلم .

(٢) لم نجد سند هذا البلاغ .

فيها قول الضارب ، و إنما عليه أرش الموضحة ، ولا يصدق المضروب ؛ وهذا
والاول في القياس سواء ، غير أنى أستحسن في السن للآثر الذى جاء فيه .
و إذا قلع رجل سن رجل ثم نبت فلا شيء على القالع . وكذلك
إذا قلع سن الصبي فنبتت فلا شيء على القالع . وكذلك إذا قلع الظفر
فنبتت فلا شيء على القالع من حكومة عدل ولا أرش . و إذا نبتت السن ه
سوداء ففيها أرشها تاما . و إذا نبتت الظفر اعوج أو متغيرا ففيه حكم عدل .
و إذا قلع الرجل سن الرجل فأخذ المقلوعة سنه فأثبتها في مكانها
فثبتت و قد كان القلع خطأ فعلى القالع أرش السن كاملا . وكذلك الأذن .
و إذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب اليباض منها فأبصر
فليس على الضارب الشيء .

١٠

و إذا شج الرجل رجلا موضحة . خطأ فسقط منها شعر رأسه كله
فلم ينبت فعلى عاقلته الدية تامة ، و تدخل الشجة في ذلك . فان كان ذهب
من الشعر شيء و لم يبلغ الرأس كله نظر في أرش الشعر و في أرش
الشجة فضمن الجاني الأكثر من ذلك ، يدخل الأقل في ذلك . وكذلك
إن كانت في الحاجب و الموضحة في الوجه و الرأس سواء .

١٥

و إذا شج الرجل رجلا خطأ أو عمدا فذهب سمعه أو بصره فان
في ذلك كله الأرش ، فان كان خطأ فعلى العاقلة أرش الموضحة و دية العين
و السمع ، و إن كان عمدا فذلك كله في ماله ؛ و لا يستطاع على علم ذهاب
السمع إلا أن يتنفل فينادى . فأما البصر فانه ينظر إليه أهل العلم بذلك .

بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بأربع ديات في رجل واحد ٢٠

وهو حتى ١ .

وإذا قطع الرجل إصبع الرجل فشلت أخرى إلى جنبها أو قطع يده اليمنى فشلت يده اليسرى فإنه لا قصاص في هذا كله ، وفيه الأرش في مال الفاعل من قبل ما حدث فيه من الشلل فقد صار شيئاً واحداً بعضه شلل وبعضه قطع ولا يقتص فيه - وهذا قول أبي حنيفة . وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد : إن القطع مفارق للشلل بأن منه فالقطع بالقطع ، وأجمل في الشلل الأرش في مال الفاعل .

وإذا شج الرجل رجلاً موضحة فصارت منقولة أو كسر بعض سنه فأسود ما بقي أو قطع الكف فشل الساعد أو قطع إصبعه فشلت الكف ١٠ أو قطع إصبعاً من مفصل فشل ما بقي من الأصابع فليس في شيء من هذا قصاص ، لأن هذا شيء واحد ، وفيه الأرش من مال الجاني .

وإذا جنى الرجل جناية عمد بمحديدة أو بعضاً فيما دون النفس مما لا يستطاع فيه القصاص فعليه أرش ذلك في ماله . وإن كان من أهل الإبل غلظ عليه في الأسنان . فإن كانت منقولة ففيه خمسة عشر من

(١) قال الزبيلي : قلت : روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا أبو خالد عن عوف الأعرابي قال سمعت شيخاً في زمان الجماجم فنعت نعتة فقيل : ذاك أبو المهلب عم أبي قلابة ، قال : رمى رجل رجلاً بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء ففرض فيها عمر أربع ديات وهو حي - انتهى ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الثوري عن عوف به ، وأخرجه البيهقي في سننه ج ٨ ص ٨٦ ، ٩٨ ، ١٠١ . ما في نصب الرابية ج ٤ ص ٣٧١ .

الإبل من كل سن أربع من الإبل أرباعاً. وإن كانت آمة فعليه ثلاثة وثلاثون وثلث من الإبل أرباعاً من كل سن ربع هذه كلها، من الجذعان ربع، ومن الحقاق ربع، ومن بنات اللبون ربع، ومن بنات المخاض ربع؛ والربع من ذلك ثمان من الإبل وثلث. وإذا كان خطأ فقيه الأرض أحماساً، من كل سن خمس، والخمس من ذلك ست من الإبل وثلثان، وهو في المنقلة إذا كان خطأ من كل سن ثلاث من الإبل.

وإذا جنى الرجل من أهل الإبل فقتل رجلاً خطأ فصالح أكثر من عشرة آلاف أو أكثر من ألف دينار نسيته أو يدايد فلا خير في ذلك، لا أجزى أن يعطى أكثر من الدية. وكذلك إن كان من أهل الورق فصالح على ألفي دينار أو على أكثر من مائة من الإبل، لأن هذا بما قد فرضت ١٠ فيه الدية فلا يجوز له أن يعطى أكثر من صنف منها. ولو صالحه وهو من أهل الورق على خمسين من الإبل أجزت ذلك، وكذلك لو صالحه على أقل من ألف دينار يدايد أو نسيته أجزت ذلك، من قبل أن هذا قد حط عنه. ولو صالحه على أقل من ألف دينار نسيته في ثلاث سنين قبل أن يقضى عليه بالدرهم وقال «إنما صالحتك من الدم على ذلك»، كان ١٥ جائزاً، إنما أكره النسيته إذا وجبت عليه الدراهم فصالحه منها على غيرها. ولو صالحه على ألف دينار من الدم ولم يسم أجلاً كان ذلك جائزاً، وكان ذلك في ثلاث سنين في كل سنة ثلث، من قبل أن القتل خطأ وأن الدية إنما تجب عليه هكذا. ولو صالحه على خمسة آلاف درهم

(١) كذا في المختصر، وفي الأصل «أربع» تصحيف.

وهو من أهل الورق أجزت ذلك وجعلتها في ثلاث سنين أملاً ثاماً .
ولو كان من أهل الإبل فقضى عليه بالإبل فصالحه من ذلك على شيء
من العروض أو الحيوان بعينه بعد أن لا يكون مما فرض فيه الدية كان
ذلك جائزاً وإن كان أكثر من الدية أضعافاً وكان له أن يأخذه
بذلك ، ليس فيه أجل لأنه صالحه على شيء بعينه . وكذلك لو كان من
أهل الورق أو من أهل الذهب إذا صالحه على شيء من الحيوان
أو العروض يدايد كثيراً كان أو قليلاً فهو جائز . وإن ضرب لشيء من
ذلك أجلاً فلا خير فيه ، من قبل أنه اشتراه بالدية وهي دين فلا يصلح
أن يشتري ديناً بدين .

١٠ . وإذا أقر الرجل أنه قتل قتيلاً خطأ فادعى أولياء القتل العمد
فلهم الدية خاصة في ماله ، لأنه أقر لهم به ، وهو بمنزلة قتل وجد في
قبيلة فادعى الأولياء العمد عليهم فلا يصدقون في العمد ، لا يبطل حقهم
ما ادعوا من العمد ، فكذلك الأول .

وإذا أقر بعمد وادعوا الخطأ فلا شيء لهم ، لأنهم ادعوا المال
١٥ . وإنما أقر لهم بالقصاص . وكذلك إذا قال : قطعت يد فلان عمداً ، وادعى
فلان الخطأ فلا شيء له .

ولو أقر بالخطأ وادعى فلان العمد كانت عليه دية اليد في ماله .
وكذلك كل جراحة فيما دون النفس أقر بها الجاني أنها خطأ وادعى
صاحبها العمد فعلى الجاني الأرش في ماله . وكل جراحة دون النفس
٢٠ . أقر بها الجاني عمداً وادعى صاحبها الخطأ فليس عليه شيء .

و إذا كان المدعى ادعى المال فلا شيء له، وإن كان يدعى القصاص فله الأرش .

و إذا أقر الرجل بقتل رجل خطأ فالدية في ماله في ثلاث سنين .
و كذلك إذا أقر أنه قتله خطأ و ادعى أولياؤه أنه قتله عمدا فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين . و كل دية وجبت من غير صلح فهي في ثلاث سنين .
و إذا قتل النائم إنسانا فسقط عليه أو كان بيده شيء فضربه وهو نائم فهذا خطأ، و على عاقلته الدية .

باب الشهادات في الديات

و إذا شهد شاهد واحد على رجل بقتل خطأ و شهد آخر على إقرار القاتل بخطأ فشهادتهما باطل لا يجوز، لأنها قد اختلفا؛ ألا ترى ١٠ أن أحدهما قد شهد على قول و الآخر على عمل ! و إذا شهدا على القتل و اختلفا في اليوم الذي أصابه فيه فقال هذا : في يوم كذا، و قال الآخر : في يوم آخر، فشهادتهما باطل . و كذلك لو اتفقا في يوم واحد و اختلفا في المكان أو في البلدان فإن ذلك كله باطل . و كذلك لو اتفقا في المكان أو البلد و اختلفا في الذي كان به القتل فقال أحدهما : قتله ١٥ بحجر، و قال الآخر : قتله بسوط، أو قال : قتله بعصا، و قال الآخر : قتله بيده، أو قال : أحدهما : قتله عمدا، و قال الآخر : قتله خطأ، أو قال أحدهما : قتله بعصا، و قال الآخر : لا أحفظ الذي كان به القتل؛ فإن

(١) كذا في المختصر، و سقط لفظ « قال » من الأصل .

ذلك باطل لا يجوز فيه شهادتهما . وإذا قالا جميعا : لا ندرى بما قتله ؛ فهو مثل الأول في القياس ، وينبغي أن يكون باطلا ولكني استحسننت في هذا أن أجيزه وأجعل عليه الدية في ماله .

ولا يجوز شهادة الأعمى في القتل ، خطأ كان أو عمدا ، على إقراره ولا على فعله . وإن قال « رأيت ذلك قبل أن يذهب بصري ، فلا يجوز - في قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال^٢ : لا يجوز شهادة المحدود في قذف ولا شهادة النساء وحدهن ، فإن كان معهن رجل وهما امرأتان مسليتان فشهادتهما جائزة في قتل الخطأ وكل جراحة خطأ وكل شيء من ذلك يجب فيه الأرش بغير صلح مما لا يستطيع فيه القصاص ، وما كان من ذلك فيه قصاص فشهادتهن فيه باطل لا يجوز .

ولا يجوز شهادة النساء في القصاص وإن كان معهن رجل . ولا يجوز فيه شهادة على شهادة ولا كتاب قاضٍ إلى قاضٍ . والنفس وما دون النفس في ذلك سواء .

١٥ والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى جائز في كل ما كان فيه الأرش في النفس وما دون النفس في الخطأ والعمد الذى لا يستطيع فيه القصاص . بلغنا عن شريح وإبراهيم أنها قالا : لا يجوز شهادة النساء في الحدود

(١) كذا في الأصل م وكذا في المختصر الكافي ، وفي شرحه ناقلا المتن « بم » .
(٢) كذا في الأصل ، والضمير لأبي حنيفة ، أو الصواب « قالا » أى أبو حنيفة ومحمد - والله أعلم .

ولا في القصاص ولا شهادة على شهادة .

(١) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال: مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص، وأخرج عن الشعبي والنخعي والحسن والضحاك قالوا: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا الحسن بن عمار عن الحكم بن عتيبة أن علي بن أبي طالب قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء - انتهى راجع كتاب الشهادات من نصب الراية ج ٤ ص ٧٩. وفي باب شهادة النساء ما يجوز منها وما لا يجوز من كتاب الآثار للإمام محمد ص ١١٢: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: شهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء ما خلا الحدود، قال محمد: ونحن نقول: ما خلا الحدود والقصاص، وهو قول أبي حنيفة. وقال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: أربعة لا تجوز فيها شهادة النساء: الزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسكر؛ قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة - اه ص ١١٣. وأخرج الإمام أبو يوسف في آثاره ص ١٦٢: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا تجوز شهادة على شهادة في الحدود - اه. وأخرج الإمام أبو يوسف في الخراج قال: وحدثنا الحجاج عن الزهري قال: مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود - اه ص ٩٩. وأخرج ابن زياد في كتاب الآثار عن الإمام عن حماد عن إبراهيم قال: تجوز شهادة النساء في كل شيء إلا في الحدود والدماء مع الرجال. ومن طريقه أخرجه ابن خمرؤ في ق ٤. من مسنده المخطوط؛ وراجع جامع المسانيد ج ٢ ص ٢٧٣. قلت: ولم أجد قول شريح.

و إذا شهد رجل على رجل بالقتل عمدا فانه لا تجوز شهادة رجل واحد ، فان شهد عليه اثنان بالعمد حبس حتى يستل عنهما ، فان زكيا قضى عليه بالقتل . ولو شهد عليه رجل واحد عدل قد عرفه القاضي فان القاضي يحبسه أياما ، فان جاء شاهد آخر ، وإلا خلى سبيله ؛ والعمد ه في ذلك والخطأ سواء ، وكذلك شبه العمد .

و إذا ادعى ولى القتل بينة حاضرة بالمصر و القتل خطأ أخذ له من المدعى عليه كفيلا إلى ثلاثة أيام ، فان أحضر وإلا أبرأ الكفيل ، وإن أقر أن بينته غيب لم يؤخذ له كفيل .

فان شهد شاهدان على القتل عمدا لم يؤخذ كفيل في القتل بعد ١٠ الشهود ، واسكنه يحبس ، فان زكى الشاهدان بالقتل عمدا قتل ، وإن كان خطأ شبه العمد قضى على عاقلته بالدية ، ويحبس القاتل بتعزير و عقوبة حتى يحدث توبة ويحدث خيرا . وكذلك الجراحات فيما دون النفس بمنزلة جميع ما ذكرنا .

باب القسامة

١٥ وإذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلا ، بالله ! ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ، ثم يغرمون الدية . بلغنا نحو من هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم .

(١) أخرج الإمام محمد في باب القسامة من موطنه ص ٢٩٧ : أخبرنا مالك حدثنا أبو ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل بن أبي حنيفة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل و محبصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما ، فأتى محبصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل و طرح في قفير أو عين فأتى اليهود = و بلغنا

و بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بالدية على عاقلتهم في ثلاث سنين،

== فقال: أنتم قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم، ثم أقبل هو وحويصه - وهو أخوه أكبر منه - و عبد الرحمن بن سهل فذهب ليتكلم، وهو الذى كان بخير، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: كبر! كبر! يريد السن، فتكلم حويصه ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بحرب! فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك، فكتبوا له: إنا والله ما قتلناه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصه و محيصة و عبد الرحمن: تحلفون و يستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا، قال: فتحلف لكم يهود! قالوا: لا، ليسوا بمسلمين؛ فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار؛ قال سهل بن أبي حثمة: لقد ركضتني منها ناقة حمراء. قال مجد: إنما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « تحلفون و تستحقون دم صاحبكم » يعنى بالدية ليس بالقود، وإنما يدل على ذلك أنه إنما أراد الدية دون القود، قوله في أول الحديث « إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب » فهذا يدل على آخر الحديث، وهو قوله « تحلفون و تستحقون دم صاحبكم » فإما عنى به: تستحقون دم صاحبكم بالدية، لأن أول الحديث يدل على ذلك وهو قوله « إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب » وقد قال عمر بن الخطاب: القسامة توجب الغنل ولا تشيط الدم، في أحاديث كثيرة، فهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامه من فقهائنا - اه ص ٢٩٨ . قال الزيلعي: أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سهل ابن أبي حثمة - راجع نصب الراية باب القسامة ج ٤ ص ٢٨٩ .

(١) و في نصب الراية: قوله (أى صاحب الهداية): و تجب الدية في ثلاث سنين لقضية عمر؛ قلت: روى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قال: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، ثلثا الدية في سنتين =

فإن لم يكمل العِدِّ خمسين كررت 'عليهم الإيمان' حتى يكمل خمسين^٢ يمينا .

و لأولياء القتيل أن يختاروا في القسامة صالحى العشيرة الذين وجد بين أظهرهم فيحلفونهم ، ولو اختاروا منهم أعمى أو محدوداً في ٥ قذف كان ذلك لهم ، لأنها ليست بشهادة وإنما يعقل الدم ، وكل ما يلزم العاقلة فعل المقاتلة من أهل الديوان^٣ ؛ ولا يلزم النساء ولا الذرية من ذلك شيء ولا من ليس له ديوان .

ولا يؤخذ من الرجل إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ، فإن لم يسع ديوان أولئك القوم لتلك الدية ضم إليها أقرب القبائل إليهم في النسب ، ١٠ حتى لا يبيع على الرجل إلا ثلاثة دراهم أو أربعة . والقاتل والذى جلف على القسامه والذى لم يقتل ولم يشهد في ذلك كلهم سواء ، الدية عليهم سواء على أهل الديوان .

وإذا وجد القتيل بين قريتين أو سكتين فإنه يقاس ، فإلى أيهما كان أقرب كان عليهم القسامة والدية . بلغنا عن عمر رضى الله عنه

= والنصف في سنتين والثالث في سنة ، وما دون ذلك في عامه - اه ج ٤ ص ٣٣٤ من كتاب الديات .

(١-١) وفي الأصل « عليهم و الأيمان » تحريف ، والصواب « عليهم الأيمان » .

(٢) وفي الأصل م « خمسون » .

(٣) وفي الأصل « فعلى أهل الديوان المقاتلة من أهل الديوان » وهو مكرر

بسهو الناسخ ، والصواب « فعلى المقاتلة من أهل الديوان » .

أنه قضى بذلك في قريتين^١ . فان نكلوا عن اليمين حسبوا حتى يحلفوا .
 وإذا وجد قتيل في قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فان
 القسامة على أهل القرية على المسلم والكافر ، يكرر عليهم الأيمان حتى
 تكمل خمسين يمينا ، فان لم يكن فيها خمسون رجلا^٢ تكرر عليهم الأيمان^٣
 ثم يغرم عليهم الدية فما أصاب المسلمين^٤ من ذلك فعلى عواقلمهم ،
 وما أصاب أهل الذمة فان كانت لهم معاقل فعليهم ، وإلا ففى أموالهم .
 وإذا وجد الرجل قتيلًا في قبيلة من الكوفة و فيها سكان و فيها

(١) أخرجه الحسن بن زياد في كتاب الآثار و ابن خسر و من طريقه عن
 أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه وجد قتيل في عهد عمر في بئر قوم لا يدرون
 من قتله بين وداعة و خيوان ، فبلغ ذلك عمر ، فكتب أن : قيسوا ما بينهما فأيهما
 كان أقرب إلى القتل يخرج منهم خمسون رجلا فيقسمون « باقه ما قتلناه و لانعلم
 له قاتلا » و عليهم الدية - راجع ج ٢ ص ١٨١ من جامع المسانيد و راجع
 مسند ابن خسر و ق ٦٠/٢ ، و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في كتاب الآثار
 ص ٢٢١ : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن قتيلًا وجد
 باليمن بين وداعة و خيوان . فكتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن : قيسوه
 فالى أى القريتين كان أقرب أقسم منهم خمسون رجلا « ما قتلنا و لاعلمنا قاتلا »
 ثم يضمنون الدية - ٥١ . و أخرجه عبد الرزاق و ابن أبى شيبة أيضا في مصنفيهما
 و الذارقطنى نحوه . و أخرجه البيهقى في المعرفة عن الشافعى : ثنا سفيان عن
 منصور عن الشعبي أن عمر بن الخطاب كتب في قتيل وجد بين خيوان
 و وداعة أن يقاس بين القريتين - الحديث بطوله ، راجع نصب الراية ج ٤
 ص ٣٩٤ - ٣٩٥ .

(٢) قوله « تكرر عليهم الأيمان » سقط من الأصل م .

(٣) و فى الأصل م « المسلمون » تصحيف ، و الصواب « المسلمين » .

من قد اشترى من دورهم فانما القسامة والدية على أهل الخطة ، وليس على السكان ولا على مشري الدور شيء ، ولو جعلت على السكان وعلى المشترين شيئا لاستحلفت عشائرهم أيضا في القسامة ووزعت عليهم الدية بالحصص ، فيوجد القتل في قبيلة واحدة و يعقل عنهم عشر قبائل !
 ٥ فهذا قبيح لا يستقيم .

وإذا وجد القتل في دار رجل قد اشتراها وهو من غير أهل الخطة فان أهل الخطة برآء من ذلك ، والقسامة على صاحب الدار ، وعلى قومه الدية . وإذا باع أهل الخطة جميعا حتى لا يبقى فيهم أحد ثم وجد فيهم قتل في سكة من سككهم أو في مسجد من مساجدهم فان القسامة والدية على المشترين ، فان وجد في دار واحد من المشترين فهو عليه خاصة على عاقلته .

وإذا كانت الدار بين رجلين فوجد فيها قتل فالدية على عواقلهما نصفان وإن كان أحدهما أكثر نصيبا من الآخر .

وإذا بقي من الخطة دار واحدة ثم وجد قتل في المحلة فان القسامة والدية على أهل الخطة ، وليس على السكان ولا على المشترين شيء ؛ ألا ترى أنه لو كان فيها ساكن عامل يعمل يده بالنهار وينصرف بالليل إلى منزله لم أجعل عليه شيئا فكذلك السكان .

وإذا وجد الرجل قتيلًا في دار نفسه فعلى عاقلته الدية ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا شيء على العاقلة .

٢٠ والقتيل عندنا كل ميت به أثر ، فان لم يكن به أثر فلا قسامة

فيه ولا دية، إنما هذا ميت . وقال أبو حنيفة : إن وجد وليس به أثر إلا أن الدم يخرج من أنفه فليس بقتيل ، وإن كان يخرج من أذنه فهو قتل وفيه الدية والقسامة - وهو قول أبي يوسف ومحمد .
وإذا ادعى أهل القتل على بعض أهل المحلة الذي وجد بين أظهرهم فقالوا : قتله فلان عمداً أو خطأ ، فذلك كله سواء ، وفيه القسامة ه والدية ، ولا يبطل دعواهم العمد حقهم ؛ ألا ترى أنهم لم يبرؤوا العشيرة من القتل ، وأرأيت لو قالوا قتلوه جميعاً عمداً لم يكن عليهم الدية .
وقال أبو يوسف ومحمد : إذا وجد قتل في قبيلة فلم يدع أولياؤه على أهل القبيلة وادعوا على رجل من غيرهم فأنجز شهادة أهل القبيلة على عاقلته إذا ادعى ذلك أولياؤه . وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادتهم ١٠ ولا شيء عليهم من الدية .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا وجد الرجل قتيلاً في دار نفسه فليس فيه الدية ولا القسامة .

وإذا وجد قتل في محلة فادعى أهل المحلة أنه قتله غيرهم ، فأنجزوا البينة على رجل من غيرهم وشهدت شهود من غيرهم فهو جازئ ١٥ فان ادعى الأولياء على ذلك الرجل أخذوه بالدية ، وإن أبرؤه لم يكن لهم عليه ولا على أهل المحلة شيء .

وإذا شهد شهود من القبيلة لم يجز شهادتهم في قول أبي حنيفة ، لأنهم يدفعون عن أنفسهم . فان ادعى الأولياء على غير أهل المحلة فقد أبرأوا أهل المحلة ، ولا شيء لهم على من ادعوا عليه إلا بينة من ٢٠

غير أهل المحلة .

وإذا وجد بدن القتيل في محلة فطليهم القسامة و الدية ، فان وجد فيهم يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم ، وإن وجد فيهم أكثر من نصف البدن فطليهم القسامة و الدية كاملة ، وإن وجد فيهم نصف البدن مشقوقا بالطول فلا شيء عليهم ، وإذا وجد فيهم أقل من نصف البدن فلا شيء عليهم ، فان كان الجانب الذي فيه الرأس فلا شيء عليهم فيه أيضا ، وإن كان نصف البدن و فيه الرأس فطليهم الدية .

وإذا وجد العبد قتيلا في قبيلة أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد و الذي يسعى في بعض قيمته فطليهم القسامة و القيمة في ثلاث سنين .
١٠ وإذا وجد فيهم دابة أو شبه ذلك فلا شيء عليهم ، ليست تعقل العاقلة العروض ولا البهائم .

فان وجد فيهم جنين أو سقط فليس عليهم فيه شيء ، فان كان تماما و به أثر فهو قتيل و عليهم القسامة و الدية .
وإذا وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء عليه لأنه ماله ،
١٥ و كذلك المكاتب يوجد في دار نفسه قتيلا فلا شيء فيه .

وإذا وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فالقسامة على مولاه في ماله ، يستوفى ما بقى من مكاتبته ، و ما بقى فهو ميراث .
وإذا وجد الرجل قتيلا في دار أبيه أو ابنه أو المرأة في دار زوجها ففيه القسامة ، و الدية على العاقلة .

٢٠ وإذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل أو يقودها أو راكبها فهو على الذي مع الدابة ، فان لم يكن مع الدابة أحد فهو

على أهل المحلة الذين يوجد فيهم على الدابة ، و كذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه .

و إذا وجد القتيل في السفينة فالقسامة على من في السفينة من

الركاب و غيرهم من أهلها الذين هم فيها ، و الدية عليهم .

و إذا وجد القتيل في نهر يجرى فيه الماء فلا شيء فيه ، فإن كان

في نهر عظيم أو في الفرات يسير فيها الماء فليس فيه شيء ، فإن كانت

إلى جانب الشاطئ محتسبا فهو على أقرب القرى إليه و الأرضين ، و عليهم

القسامة و الدية .

و إذا وجد قتيلا^١ في فلاة من الأرض فليس فيه شيء .

و إذا وجد قتيل في سوق المسلمين أو في مسجد جماعتهم فهو في ١٠

بيت مال المسلمين ، و ليس فيه قسامة . و إن كان في دار رجل خاصة

مملكها في السوق فعلى عاقلة ذلك الرجل القسامة و الدية .

و إذا وجد الرجل قتيلا في قرية لرجلين عواقلهما في ذلك المصر

الذي منه القرية فالقسامة و الدية على عواقلهما في ذلك المصر الذي

فيه القرية . ١٥

و إذا جرح الرجل في قبيلة أو أصابه حجر لا يدرى من رماه

فشجحه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصيب فيهم القسامة

و الدية ، و إن كان صحيحا يذهب و يجيء فلا شيء فيه .

و إذا أصيب القتيل في المسكر و العسكر بأرض فلاة فهو على القبيلة

(١) أى إذا وجد الرجل قتيلا .

التي وجد في رحالهم ، فان كان العسكر في ملك الرجل فعلى صاحب الأرض على عاقلته القسامة والدية . وإن كان العسكر بفلاة من الأرض فوجد في فسطاط رجل قتيل فعليه القسامة ، تكرر عليه الأيمان وعلى عاقلته الدية . وإذا وجد بين قبيلتين من عسكر قتيل فعليهما جميعا إذا كان القتل إليهم سواء القسامة والدية . وإن كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة في القتل ولا دية ، وإنما هذا ما أصاب العدو . فان كان العسكر محتلطا فأصاب القتل في طائفة منهم ، فان كان أصيب في خباء أو فسطاط فعلى صاحب الفسطاط والخباء ، وإن كان في غير خباء ولا فسطاط فهو على أقرب أهل الإخية إليه وعلى من في الخباء جميعا .

١٠ وإذا وجد الرجل قتيلا في قبيلة فانه لا يقبل في القسامة النساء ولا الصبيان ولا عبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا عبد قد عتق بعضه وهو يسمى في بعض قيمته - في قول أبي حنيفة . ويقبل فيه الأعمى والمحدود في قدق والفاسق .

والتخيير فيمن يحلف إلى الأولياء يختارون من القبيلة من شاؤا ،

١٥ وليس ذلك إلى الإمام .

وإذا وجد الرجل قتيلا في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها

أحد فان الأيمان تكرر على المرأة حتى تكمل خمسين يمينا ، ثم يفرض

الدية على أقرب القبائل منها - وهذا قول محمد ، وهو قول أبي يوسف

الأول ، ثم رجع أبو يوسف فقال : يضم إليها أقرب القبائل منها فيقسمون

٢٠ وبعقلون . وكذلك القرية إذا كانت لرجل من أهل الذمة فانه يحلف

ويكون عليه الأيمان وعليه الدية .

ولو كان الذمي نازلا في قبيلة من القبائل ثم وجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في القسامة ولا في الغرم، وكذلك السكان النزال فيها من غيرهم .

وإذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجد في بعضها قتيل فعلى أهل المحلة الذين وجد القتيل بين أظهرهم القسامة والدية . وإذا أبى ه الذين وجد القتيل فيهم أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا خمسين يمينا « ما قتلنا ولا علنا قاتلا » ثم يغرمون الدية .

وإذا وجد القتيل في دار عبد مأذون في التجارة عليه دين أو لا دين عليه فإن القسامة والدية على عاقلة المولى . وإذا وجد قتيل في دار مكاتب فإن عليه الأقل من قيمته ومن دية القتيل ، فإذا وجد قتيل في قرية يتامى صغار ليس في تلك البلاد من عشيرتهم أحد فليس على يتامى قسامة ، وعلى عاقلتهم الدية والقسامة . وإن كان أحدهم قد أدرك فعليه القسامة ، تكرر عليه اليمين وعلى أقرب القبائل منهم .

باب القصاص

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا قود إلا بالسيف » . ١٥

(١) رواه ابن ماجه عن الحربن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا قود إلا بالسيف » . ورواه البزار في مسنده و الدارقطني و البيهقي في سننهما و ابن عدى في الكامل و ابن أبي شيبة في مصنفه ، و أخرجه ابن ماجه أيضا عن جابر الجعفي عن أبي عازب عن النعبان ابن بشر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا قود إلا بالسيف » ؛ ورواه =

و بلغنا من أصحاب عبد الله بن مسعود أنهم قالوا: لا قود إلا بسلاح^١.

وكل رجل قتل قبلا بسيف أو رمح أو رماء بسهم أو نشابة^٢ أو حمود حديد أو سكين أو ما أشبه ذلك من السلاح فإن عليه فيه القصاص، إلا أن يعفو أولياء القتل أو يصلحوا على ما شاؤا و تراضوا عليه،

= البزار في مسنده و لفظه « القود بالسيف » و رواه الدارقطني و البيهقي في سننهما بلفظ « كل شيء خطأ إلا السيف » و رواه الطبراني في معجمه ، و رواه الدارقطني في سننه عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن النعمان بن بشير ، و رواه الطبراني في معجمه عن الحسين بن السميدع الأنطاكي عن موسى بن أيوب النصبيني عن بقية بن الوليد عن أبي معاذ عن عبد الكريم عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله مرفوعا نحوه سواء ، و كذلك أخرجه الدارقطني في سننه و ابن عدي في الكامل ، و أخرج الدارقطني في سننه في الحدود عن سليمان بن أرهم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه و سلم - نحوه سواء ، و رواه ابن عدي في الكامل ، و أخرجه الدارقطني أيضا عن معلى بن علال عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي بن رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا قود في النفس و غيرها إلا بحديدة - اه من نصب الراية ج ٤ ص ٣٤١ باختصار . قلت : و حديث النعمان بن بشير رواه الطحاوي أيضا في شرح معاني الآثار في الجنايات ج ٢ ص ١٠٥ عن إبراهيم بن مرزوق عن أبي عاصم عن سفیان الثوري عن جابر عن أبي عازب عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا قود إلا بالسيف - اه .

(١) لم نجد سند هذا البلاغ .

(٢) « و النشاب » التركية ، الواحدة : نشابة ، و رجل نابل و ناشب : ذونبل و ذو نشاب - كذا في المغرب ج ٢ ص ١٩٧ .

و كل ما اصطالحوا عليه من شيء فهو جائز و إن جاوزوا بذلك الدية .
 وإذا اجتمع رهط على قتل رجل عمدا بسلاح فعليهم فيه القصاص .
 بلغنا عن عمر رضی الله عنه أنه قضی بذلك ^١ .

(١) أخرجه الإمام محمد في كتاب الديات باب النفر مجتمعون على قتل واحد من موطنه ص ٢٩١ : أخبرنا مالك أخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة و قال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء تلتهم به ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، إن قتل سبعة أو أكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة ضربوه بأيمانهم حتى قتلوه قتلوا به كاهم ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من قهائنا - ص ٨١ ص ٢٩٢ : و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الله ابن عمر عن يحيى بن سعيد به ، و من طريق ابن أبي شيبة رواه الدارقطني في سننه ، و رواه ابن أبي شيبة أيضا . حدثنا وكيع ثنا العمري عن نافع عن ابن عمر أن عمر ابن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء برجل و قال : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلهم ، و رواه مطولا عبد الرزاق في مصنفه فقال : أخبرنا ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أن يحيى بن يعلى أخبرنا أنه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر ، و ان اسم المقتول أصيل ، قال : كانت امرأة بصنعاء لها ربيب فتأب زوجها ، و كان لها أخلاء فقالوا : إن هذا الغلام يفضحنا فانظروا كيف تصنعون به ! فقالوا عليه و هم سبعة نفر مع المرأة قتلوه و القوه في بئر عمدان ، فلما فقد الغلام خرجت امرأة أبيه و هي التي قتله و هي تقول : اللهم لا تخف على من قتل أصيلا ! قال : و خطب يعلى الناس في أمره ، قال : فر رجل بعد أيام ببئر عمدان فاذا هو بدباب عظيم أخضر يطلع من البئر مرة و يهبط أخرى ، قال : فأشرف على البئر فوجد ريحا منكرا فأتى إلى يعلى فقال : ما أظن إلا قدرت لكم على صاحبكم ، =

و إذا قتل الحر المملوك عمدا فان عليه فيه القصاص . بلغنا ذلك

عن علي رضي الله عنه .

= وقص عليه القصة فأقى يعلى حتى وقف على البئر والناس معه فقال أحد أصدقاء المرأة من قتله : دلوني بحبل ! فدلوه فأخذ الغلام فبقيه في سرب من البئر ، ثم رفعوه ، فقال : لم أقدر على شيء ، فقال رجل آخر : دلوني ! فدلوه فاستخرجه فاعترفت المرأة واعترفوا كلهم ، فكتب يعلى إلى عمر فكتب إليه أن اتناهم ، فلو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم به - اه ما ذكر الزيلعي في نصب الراية ، قال : وفي الباب ما رواه ابن أبي شيبه في مصنفه : حدثنا وكيع ثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن سعيد بن وهب قال : خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا وليس معهم ، فاتهمهم أهله . فقال شريح : شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم وإلا حلفوا بالله ما قتلوه ! فأقى بهم إلى عليّ وأنا عنده ففرق بينهم ، فاعترفوا فأمر بهم فقتلوا - انتهى . حدثنا أبو معاوية عن مجالد عن الشعبي عن المغيرة بن شعبة أنه قتل سبعة برجل - انتهى . وروى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لو أن مائة قتلوا رجلا قتلوا به - انتهى ؛ كتاب الجنایات ج ٤ ص ٣٥٣ - ٥٤ من نصب الراية .

(١) قال الإمام أبو بكر الرازي في أحكام القرآن تحت قوله تعالى " كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد " الآية : وروى الليث عن الحكم أن عليا و ابن مسعود قالا : من قتل عبدا عمدا فهو قود - اه ج ١ ص ١٣٦ . وكذا رواه سندنا و متنا في شرح مختصر الطحاوي في كتاب القصاص والدييات ج ٣ ق ١٥٩ إلا أن فيه «متعمدا» مكان «عمدا» وروى عن عبد الباقي بن قانع قال حدثنا موسى بن زكريا التستري قال حدثنا سهل بن عثمان =

وإذا قتل الرجل الصبي عمداً فإن عليه فيه القصاص . وكذلك

إذا قتل العبد الحر عمداً فإن عليه فيه القصاص . وكذلك المرأة إذا

قتلت الرجل عمداً أو الرجل يقتل المرأة عمداً .

وإذا اشترك النساء والرجال في قتل رجل عمداً أو صبي أو امرأة

عمداً فإن عليهم القصاص جميعاً .

= العسكري ثنا أبو معاوية عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود إلا أن يعفو ولي . المقتول - ٥١ ج ١ ص ١٣٦ من أحكام القرآن . وقال في شرح المختصر ج ٣ ق ١٠٨ / ٢ : وروى إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول » ولم يفرق بين الحر والعبد - ٥١ ، وقال الإمام محمد في باب جراحات العبيد من كتاب الآثار ص ١٠١ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في العبد يقتل عمداً قال : فيه القود ، فإن قتل خطأ فقيمته بالغة ما بلغت غير أنه لا يجعل مثل دية الحر ، وينقص عنه عشرة دراهم ، وإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه وغرم ثمنه كاملاً . قال محمد : وبهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة ، وبه نأخذ إلا في خصلة واحدة : إذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين واليدين والرجلين فسيده بالخيار : إن شاء أسلمه برمته وأخذ قيمته ، وإن شاء أمسكه وأخذ ما نقصه . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا قتل العبد رجلاً حراً عمداً دفع العبد إلى أولياء المقتول ، فإن شاؤوا عفوا ، وإن شاؤوا قتلوا ، فإن عفوا رد العبد إلى مولاه ، لأنه إنما كان لهم القصاص ، ولم تكن لهم الدية ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه .

و إذ اقتل الرجل المسلم الرجل من أهل الذمة عمدا فان عليه فيه القصاص . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أقاد رجلا مسلما برجل من أهل الذمة فقتل المسلم بالذمي ثم قال : أنا أحق من وفي بذمته .

(١) وفي الأصل م « فقتله » و الصواب « فقتل » و الله أعلم .
 (٢) قلت : أخرجه مؤلف الكتاب في باب دية أهل الذمة من كتاب الديات من كتاب الحجلة له ج ٤ ص ٣٤١ : قال محمد : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن البيهقي أن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أنا أحق من أوفى بذمته ؛ ثم أمر به فقتل - ١٥ ص ٣٤٤ . و أخرج الطحاوي في مسنده بسنده عن شيابة بن سوار عن أبي حنيفة عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن الراي عن عبد الرحمن بن البيهقي قال : قتل النبي صلى الله عليه وسلم مسلما بمعاهد وقال : أنا أحق من وفي بذمته - ٥١ ، راجع ج ٢ ص ١٧٨ من جامع المسانيد . قلت : حديث ابن البيهقي أخرجه الدارقطني و البيهقي صنفوا و مرسلان ثم كلفا في مسنده ، و رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن ربيعة به ، و الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن بسنده المذكور ، و أخرجه أبو داود في مراسيله من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيهقي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قتل معاهدا من أهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه و سلم فضرب عنقه و قال : أنا أولى من أوفى بذمته ، و رواه الدارقطني في غرائب مالك من حديث حبيب كاتب مالك عن مالك عن ربيعة به ، و أخرج أبو داود أيضا في مراسيله من طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة و قال : أنا أولى أو أحق من أوفى بذمته - انتهى ، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٥ - ٣٣٦ .

و بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة ذمى ، ثم بلغه أنه فارس من فرسان العرب فكتب فيه أن لا يقتل .

(١) أخرجه الإمام محمد في باب المعاهد من آثاره ص ١٠٢ قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من أهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يدفع إلى أولياء القتيل ، فإن شاؤا قتلوا ، وإن شاؤا عفوا ، فدفع الرجل إلى ولي المقتول إلى رجل يقال له « حنين » من أهل الحيرة فقتله ، فكتب فيه عمر بعد ذلك : إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه ، فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم بالدية . قال محمد : وبه نأخذ ، إذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به ، وهو قول أبي حنيفة ، وكذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل مسلما بمعاهد وقال : أنا أحق من وفى بذمته - اه . قلت : وقد ذكر الحديث مع سننه فوق ، وأخرج الحديث هذا في ديات كتاب الحجة أيضا مثله سندنا ومثنا - راجع ج ٤ ص ٣٥٥ . وأخرجه الحسن بن زياد في آثاره وابن خسرو من طريقه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بني شيبان قتل رجلا نصرانيا من أهل الحيرة فكتب والى الكوفة إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بذلك فكتب إليه عمر رضى الله عنه أن : ادفعه إلى أولياء القتيل ، فإن شاؤا قتلوه ، وإن شاؤا عفوا عنه ، ثم كتب إليه أن افده بالدية من بيت المال ، وذلك أنه بلغه أنه فارس من فرسان العرب - راجع ج ٢ ص ١٧٧ من جامع المسانيد . وفيه أيضا : وأخرجه الحسن بن زياد أيضا في آثاره وابن خسرو من طريقه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلا من بني شيبان قتل نصرانيا من أهل الحيرة فكتب والى الكوفة في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب عمر أن : ادفعه إلى أوليائه ، فإن شاؤا قتلوه ، وإن شاؤا عفوا عنه ، فدفعه إلى ولي يقال له « حنين » فلعلوا يقولون له أن اقتل ، فيقول : حتى يجيء الغضب ، فقالوا له =

و إذا اجتمع رجال من أهل الإسلام على رجل من أهل الذمة .
عمدا فان عليهم فيه القصاص .

و كل قطع في يد عمدا من مفصل أو إصبع فان فيه القصاص في
مثل ذلك الموضع ، و لا يقطع اليمنى باليسرى ، و لا اليد بالرجل ، و لا
الإبهام بغيرها من الأصابع ، و لا يقطع إصبع من يد باصبع من رجل ،
و لا يقتصر من عظم ما خلا السن . بلغنا ذلك ^١ عن إبراهيم ^٢ .

و قال : لا قصاص ^٣ بين العبيد و الأحرار و لا فيما بين العبيد فيما دون

= ذلك مرارا كل ذلك يقول : حتى يجيء الغضب ، ثم قتله . و روى عبد الرزاق
في مصنفه عن الثوري عن حماد عن إبراهيم نحوه ؛ و روى البيهقي في المعرفة من
طريق الشامي عن محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم نحوه - قاله الزيلعي في
نصب الراية ج ٤ ص ٣٢٧ .

(١) كذا في المختصر ، و سقط لفظ « ذلك » من الأصل .

(٢) أخرجه في الديات من كتاب الحجة ج ٤ ص ٤١٤ : أخبرنا محمد بن أبان
القرشي عن حماد عن إبراهيم قال : ليس في العظم قصاص إلا السن . و قال الزيلعي
في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٠ : و روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن
أشعث عن الشعبي و الحسن قالا : ليس في العظام قصاص ما خلا السن و الرأس -
انتهى . قلت : و قال تحت قوله قال عليه السلام « لا قصاص في العظم » : قلت
غريب ، و روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء
عن عمر قال : إننا لا نقيد من العظام ، حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن
أبي مليكة عن ابن عباس قال : ليس في العظام قصاص - انتهى ، و أخرج نحوه
عن الشعبي و الحسن - اه . قلت : هو الذي ذكرته أولا .

(٣) كذا في الأصل م ، و في المختصر « ولا قصاص » لم يذكر فيه لفظ « قال » .

النفس ، ولا قصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس و بين المسلمين
و أهل الذمة ، القصاص واجب في النفس و فيما دونها ، ولا يقطع يدا بيد
واحدة ، وليس هذا كالنفس .

و إذا اجتمع رجلان على قطع يد رجل عمدا كانت عليهما الدية
في أموالهما ، وكذلك العينان و الرجلان . ولو لا الأثر و السنة لم يقتل ه
اثنان بواحد ، فأخذنا في النفس بما جاء من الأثر و السنة ، و أخذنا فيما
دون النفس بالقياس .

و إذا قطع رجل يد رجل من نصف الساعد أو قطع الرجل من
نصف الساق فلا قصاص عليه في ذلك ، لأنه في غير مفصل ، و عليه في
ذلك دية اليد ، و حكومة عدل فيما قطع من الساعد مع الكف في ماله ١٠
ذلك كله .

ولا يقتص الرجل من ابنه في النفس و لا فيما دونها ، بلغنا ذلك
عن رسول الله صلى الله عليه و سلم . و لا من جده^١ و لا من أمه و لا من
(١) و الأثر في ذلك عن أمير المؤمنين عمر أنه قتل سبعة برجل و قال : « لو تمالأ
عليه أهل الصنعاء لقتلهم به » ؛ و قد مر في التعليق قبل ذلك .

(٢) قلت : قال الزبلي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٩ : روى من حديث عمر بن
الخطاب و من حديث ابن عباس و من حديث سراقبة بن مالك و من حديث
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، لحديث عمر أخرجه الترمذى و ابن ماجه في
الديات عن حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر
ابن الخطاب قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : لا يقاد الوالد =

== بالولد - انتهى ، ورواه أحمد وابن أبي شيبة وعبد بن حميد في مسانيدهم ، وأخرجه البيهقي عن محمد بن مجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن عمر بن الخطاب - فذكر قصة وقال : لو لا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يقاد الأب من ابنه » لقتلتك ، هلم ديتي ، فأناه بها فدفعتها إلى ورثته وترك أباه - انتهى ، قال البيهقي : هذا إسناد صحيح . والبيهقي رواه كذلك في المعرفة ، وكذلك الدارقطني في سننه ، وأخرجه الحاكم في المستدرک عن عمر بن عيسى القرشي عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس قال : جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب فقالت : إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى أحرق فرجى ، فقال لها عمر : هل رأى ذلك منك ؟ قالت : لا ، قال : فاعترفت له بشيء ؟ قالت : لا ، فقال عمر : على به ، فقال له عمر : أتعذب بعذاب الله ! قال : يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها ، قال : هل رأيت ذلك عليها ؟ قال : لا ، قال : فاعترفت لك به ؟ قال : لا ، قال : والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والده » لأقدها منك ! ثم برزه فضربه مائة سوط ، ثم قال لها : اذهبي فأنت حرة لله تعالى وأنت مولاة الله ورسوله - انتهى ؛ وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ؛ أخرجه في العتق وفي الحدود ، وتعقبه الذهبي في مختصره فقال : عمر بن عيسى القرشي منكر الحديث ؛ قلت : أخرجه كذلك ابن عدي في الكامل والعقيلي في ضعفاته وأعله بعمر بن عيسى ، وأسندا عن البخاري أنه قال فيه : منكر الحديث - انتهى ، ثم ذكر حديث ابن عباس وقال : أخرجه الترمذي وابن ماجه عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تقام الحدود في المساجد ، ولا يقتل الوالد بالولد ؛ قال الترمذي : حديث لا نعرفه بهذا الإسناد إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه - انتهى ، وأعله ابن القطان بإسماعيل بن مسلم وقال : إنه ضعيف ؛ قلت : تابعه قتادة وسعيد بن بشر ==

جده . وكذلك كل جد أو جدة من قبل الرجال و النساء جنى على ولده
أو ولد ولده في النفس أو فيما دونها عمدا فلا قصاص عليه ، وعليه الأرش
في ذلك كله في ماله . وكذلك لو كان الولد مدبرا أو عبدا أو مكاتبا .
ولا قصاص بين الصبيان في النفس أو فيما دونها .

وإذا جنى الصبي على رجل في النفس أو فيما دونها فلا قود عليه ه
لأن عمد الصبي خطأ . وكذلك المعتوه . وكذلك المجنون إذا أصاب

وعبيد الله بن الحسن العنبري ، لحديث قتادة أخرجه البزار في مسنده عنه عن
عمرو بن دينار به ، وحديث سعيد بن بشير أخرجه الحاكم في المستدرک عنه عن
عمرو به يؤسكت ، وحديث العنبري أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سنينها
عنه عن عمرو به ، والحديث رواه سراقة أيضا رواه الترمذي ، ورواه عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده أخرجه أحمد في مسنده من طريق ابن طيبة وفي سندهما
كلام - اه مع اختصار وتصرف . وأخرجه الإمام محمد في باب من قتل عبده
أو ذا قرابته من كتاب الأمار ص ١٠٣ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم
عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن أمرايا قال لأم ولد : انطلي
فارعى هذا البهم ، فقال ابنها : أنا أذهب فأحبسها فاني أخشى أن يطيف بها
عبدان الناس ، قال : إنك طامعنا ! ثم حذفه بسيف يقتله تقطع رجله ، فرفع
ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر بقتله ، فقال معاذ بن جبل رضي الله عنه : إنه ليس
بين الأب وبين الابن قصاص ، ولكن الدية في ماله ، قال ه . و به فأخذ ،
ومن قتل ابنه عمدا لم يقتل به ولكن الدية في ماله في ثلاث سنين يؤدى في
كل سنة الثلث من الدية ، ولا يرث من الدية ولا من مال ابه شيئا ، ويرثه
أقرب الناس من الابن بعد الأب ، ولا يجب الأب عن الميراث أحدا ، وهو
في ذلك بمنزلة الميت ، وهو قول أبي حنيفة - اه .

في حال جنونه ، وإذا أصاب في حال إفاقته فهو و الصحيح سواء .
 و عمد الصبي و المجنون في حال جنونه و المعتوه خطأ تعقله العاقلة .
 وإذا قطع الرجل الواحد يد الرجلين عمدا النبي و اليسرى فإنه
 يقطع يدها ككتاهما لها . وإذا كان إنما قطع النبي من كل واحد منها
 ٥ قطعت يمينه لها ، و غرم لها الدية دية اليد في ماله بينهما نصفان .
 وإذا عفا أحدهما عن القصاص قبل أن يقتص لها كان عفوه
 جائزا ، و يقتص للباقي ، و لاحق للذي عفا .

و لو حضر أحدهما قبل صاحبه لم أنتظر الغائب ، لأنه ليس له مع هذا
 شرك ، و يقتص منه لهذا . فإذا قدم الغائب كانت له الدية في مال
 ١٠ القاطع الأول .

و إذا اجتمعا جميعا فقتضى لها القاضى بالقصاص و قضى لها بدية
 اليد فيديا فأخذها الدية ثم عفا أحدهما عن القصاص فإن عفوه جائز ،
 و لا قصاص للباقي ، و له نصف دية اليد .

و لو لم يكونا أخذوا المال و أخذاه كفيلا ثم عفا أحدهما كان عفوه
 ١٥ جائزا ، و للباقي القصاص ، لأنه لم يقبض مالا و لم يقع الشركة بينهما .
 و لو كانا أخذوا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال ، إن عفا
 أحدهما كان عفوه جائزا و للباقي القصاص ، لأنه لم يقبض مالا و لم يقع
 الشركة بينهما .

و لو كانا أخذوا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال إن عفا

(١) وفي الأصل م «أخذ» و الصواب «أخذ» بالثنية .

أحدهما بعد ذلك' كان الحال في هذا كالحال^٢ ، قبض المال، وإنما هذا استحسان، و كان ينبغي في القياس أن لا يقع بينهما شركة قبضا المال أو لم يقبضا .

و إذا قطع رجل إصبع رجل من مفصل ثم قطع يد الآخر أو بدأ باليد ثم قطع الإصبع و ذلك كله في النبي ثم اجتماعا جميعا هـ فانه يقطع إصبعه بإصبع هذا، ثم يخير صاحب اليد: فإن شاء قطع ما بقي، و إن شاء أخذ دية يده من مال القاطع . ولو جاء صاحب اليد قبل صاحب الإصبع قطعت له اليد، فإن جاء صاحب الإصبع بعد أخذ أرش إصبعه من مال الذي قطعها .

و لو قطع رجل إصبع رجل من مفصل ثم قطع إصبعاً أخرى ١٠ من مفصلين ثم قطع أصابع أخرى كلها و ذلك كله في أصابع يد واحدة* ثم اجتمعوا جميعا : قطع منه المفصل الأعلى لصاحب المفصل الأعلى، ثم يخير صاحب المفصلين، فإن شاء قطع له المفصل الأوسط بحقه كله، و إن شاء أخذ ثلثي دية الإصبع من ماله، ثم يخير صاحب الإصبع:

- (١) كذا في المختصر، و سقط قوله « بعد ذلك » من الأصل .
- (٢) كذا في نسخة مراد ملا، و سقط بعض العبارة بين قوله « كالحال » و بين قوله « و قبض المال » فتخطب المعنى، و ما في المختصر هاهنا فواضح و هو قوله: و لو كانا أخذوا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال، إذا عفا أحدهما بعد ذلك لم يكن للآخر أن يستوفى القصاص، و هذا استحسان - الخ .
- (٣) و في الأصل م « إصبع » و الصواب « إصبعاً » بالنصب .
- (٤) في الأصل « إصبع » و الصواب « أصابع » .
- (٥) في الأصل م « إصبع واحدة » و الصواب « أصابع يد واحدة » .

فان شاء أخذ ما بقى كله باصبعه ، و إن شاء أخذ دية إصبعه من مال الذى قطعها .

و إذا قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد أخرى من مرفق ثم اجتمعا جميعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ، ثم يخير صاحب المرفق ، فان شاء أخذ قطع ما بقى بجمعه كله ، و إن شاء أخذ الأرش من مال الجاني ، و لا نبأ فى ذلك بأيهما بدأ قبل صاحبه .

و إذا شج الرجل الرجل موضحة فأخذت ما بين قرنى المشجوج ، و لا تأخذ ما بين قرنى الشاج فان المشجوج يخير ، فان شاء أخذ الأرش و لا قصاص له ، و إن شاء اقتص له فبدأ من أى الجانبين أحب حتى تبلغ مقدارها فى طولها إلى حيث يبلغ ثم يكف .

و إذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرنى المشجوج و تأخذ ما بين قرنى الشاج و يفضل منها فضل فانه يخير المشجوج ، فان شاء أخذ الأرش ، و إن شاء اقتص له ما بين القرنين من الشاج ، لا أزيدة على شيء .^٢ و إذا كانت الشجة فى طول رأس المشجوج و هى تأخذ من رأس

الشاج من جبينه إلى قفاه فانه يخير المشجوج ، فان شاء أخذ الأرش ، و إن شاء اقتصت له مقدار شجته إلى موضعها فى رأسه لا أزيدة على ذلك .

و إن كانت من المشجوج ما بين جبينه إلى قفاه و لا يبلغ من

(١) كذا فى الأصل م ، و لعل الصواب « فان شاء قطع » و افه أعلم .

(٢) فى الأصل « على شيتا » و الصواب « على شيء » .

رأس الشاج إلا إلى نصف ذلك خيرت المشجوج، فان شاء أخذ الأرش، وإن شاء اقتصت له مقدار شجته إلى حيث يبلغ، ويبدأ من أى الجانبين أحب .

وإذا شج رجل رجلا موضحة في وجهه أو في رأسه عمدا فهو سواء، وفيه القصاص . وكذلك لو شججه باضعة أو دامية فان فيه القصاص،^٥ ولا يقتص في شيء من ذلك حتى يبرأ .

والهاشمة التي تهشم العظم، وليس فيها قصاص . وإذا كانت عمدا أو خطأ فأرشها ألف درهم .

والمقلة التي تخرج منها العظام، فلا قصاص فيها . وإذا كانت عمدا أو خطأ فأرشها ألف وخمسة دراهم .

والآمة التي تصل إلى الدماغ . فليس فيها قصاص، فان كانت عمدا أو خطأ ففيها ثلث الدية في مال الفاعل . فاذا ذهب العقل منها ففيها الدية كاملة في مال الفاعل .

ولا قصاص في الجائفة، وفيها ثلث الدية، وهي التي تخلص إلى

الجوف، فان نفذت ففيها ثلثا الدية في مال الفاعل إذا كانت عمدا .^{١٥} ولا قصاص في الهاشمة والمقلة والآمة والجائفة .

بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قال : لا قصاص في عظم .^٢

(١) كذا في المختصر، وفي الأصل م « ولا قصاص في فيها » سقوط وتصحيف .

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية : وروى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص

عن أشعث عن الشعبي والحسن قالا : ليس في العظام قصاص ما خلا السن =

و بلغنا عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال: لا قصاص في جافة ولا آمة ولا منقلة ولا عظم يخاف منه عليه التلف^١ .
و بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: لا قصاص في عظم ما خلا السن^٢ .

و في كل عظم كسر عمدا أو ساعد أو ساق أو ضلع أو عظم أو ترقوة^٣ أو غير ذلك ففيه حكم عدل في مال الفاعل إذا كان متعمدا لذلك، و كذلك كل من قطع عظاما متعمدا فلا قصاص عليه^٤ .

= و الرأس، و روى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال: إنا لا نقيد من العظام، حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: ليس في العظام قصاص - ج ٤ ص ٣٥٠ . قلت: و أخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في الخراج في فصل أهل الدعارة و التلصص و الجنائيات - الخ ص ٩٤ قال: و حدثني الحجاج عن عطاء قال قال عمر ابن الخطاب رضى الله عنه: إنا لا نقيد من العظام - ج ٤ ص ٣٥٠ .

(١) لم أجده بهذا اللفظ، و قد مر فوق عنه: ليس في العظام قصاص .

(٢) رواه الإمام محمد في كتاب الحجج في دياته: أخبرنا محمد بن أبان القرشي عن

حماد عن إبراهيم قال: ليس في عظم قصاص إلا السن - ج ٤ ص ٤١٤ .

(٣) التَّرْقُوتَةُ: مقدم الحلق في أعلى الصدر حيث يترقى فيه النفس .

(٤) قال الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٩٤: و حدثني مغيرة عن إبراهيم قال: ليس في الآمة و المنقلة و الحائفة نود، إنما عمدتها الدية في مال الرجل . و قد بلغنا نحو من ذلك عن علي رضى الله عنه، و في اليد من الكف نصف الدية، و في الأصابع نصف الدية، و في كل إصبع عشر الدية، و في كل مفصل ثلث =

= دية الإصبع ، فان كان في الإبهام مفصلان ففي كل مفصل منها نصف ديتها ؛
وكذلك الرجل وأصابعها ، وفي العينين الدية ، وفي كل عين نصف الدية ، وفي
أشجار العينين الدية ، وفي كل شفر ربيع الدية ، وفي الحاجبين إذا لم ينبتا الدية ،
وفي كل واحد نصف الدية ، وفي كل أذن نصف الدية ، وما نقص فبحسابه ،
وفي السمع الدية ، وفي الأنتف إذا قطع الدية ، وفي المارن ما دون القصبة الدية ،
وفي ذهاب الشم حتى لا يجد الرائحة الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي كل شفة
نصف الدية ، وفي اللسان إذا منع الكلام الدية ، وما نقص فبحسابه ، وفي الحشفة
إن كان عمدا القصاص ، وإن كان خطأ فالدية ، وفي الأتئين الدية ، فاذا بدأ بقطع
الذكر ثم الأتئين ففي ذلك ديتان ، وفي ثدي الرجل حكومة ، وفي ثدي المرأة
ديتها ، وفي حلمتيها نصف الدية ، وفي إحداها نصف الدية (كذا ، والصواب :
ربع الدية) ، وفي اليد إذا قطعت من المرفق نصف الدية ، وفي الفضل حكومة -
في قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف : نصف الدية ، وهو قول ابن أبي
ليلي ؛ وفي كل سن نصف عشر الدية ، والأسنان كلها سواء ، وما كسر من
السن فبحسابه ، وإذا ضرب سنه فاسودت أو احمرت أو اخضرت تم عقلاها ، وأما
إذا اصفرت ففيها حكومة ، وفي الذراع إذا كسرت حكومة ، وكذلك العضد
و الساق و الفخذ و الترقوة و ضلع من الأضلاع ففي كل شيء من هذه حكومة
على قدره ، وفي الصلب إذا أحذب الدية وفيه ، إذا منع الجماع الدية ، وفي اللحية إذا
لم تنبت الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، فان نفذت ثلثا الدية ، وفي اليد الشلاء
و الرجل العرجاء و العين القائمة و السن السوداء و لسان الأخرس و ذكر الخصى
و ذكر العينين ففي كل شيء من هذا حكومة على قدره ، وفي الألتئين الدية ، وفي
سن الصبي الذي لم يتغير حكومة ، وكان أبو حنيفة يقول : لا شيء فيها إذا أنبت
كما كانت ، وفي الإصبع الزائد حكومة ، وفي إفشاء المرأة إذا كان البول يستمسك
و العائط ثلث الدية ، وهو بمنزلة الجائفة ، وإذا لم يستمسك ولا واحد منها ففيه
الدية تامة ، و كل شيء من الحر فيه دية فهو من العبد فيه قيمته ، و كل شيء =

= من الجرفيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة ، وكذا الجراحات على هذا الحساب . ثم ذكر أحكام الدية فيما بين الرجال والنساء وبين الأحرار والعبيد وبين العبيد فيما بينهم ص ٩٥ . وذكر بعض هذه الديات أيضا في آثاره ص ٢١٩ رواه عن إبراهيم النخعي قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في السن نصف العشر ، وكذلك الموضحة ، وفي المنقلة العشر ونصف العشر ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي الأمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل ففيها الدية كاملة ، وفي الأنف الدية ، وفي المارن الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الحشفة الدية ، وفي الأثيين الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الواحدة النصف ، وكذلك اليدين والرجلين في كل واحدة منها نصف الدية ، وفي الأذنين الدية ، وفي إحداهما النصف ، وفي الحاجبين الدية - اه ص ٢٢٠ .

وذكر الإمام محمد في آثاره ما رواه عن إبراهيم وإبراهيم عن شريح قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : أصابع اليدين والرجلين سواء ، وفي كل إصبع عشر الدية ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : الأسنان سواء ، في كل سن نصف عشر الدية ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . وروى عن إبراهيم عن شريح فقال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال : في الجائفة ثلث الدية ، وفي الأمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة ، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية ، وفي الموضحة نصف عشر الدية ، وفي سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ؛ ولا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس ، ولا تكون الجائفة ، إلا في الجوف . قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - اه . وروى عن إبراهيم نفسه قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : في السمحاق والباضعة وأشباه تلك إذا كان خطأ أو عمدا لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل ، قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - اه . قال : أخبرنا أبو حنيفة =

وإذا قطع رجل يد رجل عمدا و يد القاطع التي فيها القصاص
شلاء أو مقطوعة الإصبع فانه يقال له : إن شئت فاقطع يده ، وإن
شئت بغض الأرش ، لأن يده ناقصة . و كذلك لو قطعها وهي صحيحة
ثم اقتص منها إصبع أو نحو ذلك كان بالخيار أيضا .

و لو قطع منها اصبع بغير قصاص لم يكن للمقطوعة يده ، إلا أن ه
يقطع ما بقي ، وليس له أرش ؛ ألا ترى أنها لو قطعت كلها بغير قصاص
بطل حقه كله ولم يكن له أرش بمنزلة رجل كان له القصاص في نفس
رجل فمات أو قتل فقد بطل حقه الأول ولا أرش له .

وإذا قطعت اليد في القصاص أو في السرقة وقد كان وجب
عليها قطع قبل ذلك في قصاص فان للمقطوعة يده أرش في مال ١٠
القاطع الأول .

وإذا اقتص الرجل من الرجل في عين أو يد أو شجة فمات المقتص
منه فان ديته على عاقلة المقتص له - في قول أبي حنيفة ؛ وفيها قول آخر :
إنه لا ضمان عليه لأنه إنما أخذ حقه - وهو قول أبي يوسف و محمد ؛
ألا ترى أنه لو قطع في سرقة فمات لم يكن على الإمام شيء فكذلك ١٥

= عن حماد عن إبراهيم قال : في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، وفي كل
واحدة منهن ربع الدية ، وفي الجفون الدية ، وفي كل جفن منها ربع الدية ،
وفي الشفتين الدية ، وفي كل واحدة منها نصف الدية ؛ قال عـد : وبهذا كله
ناخذ . وهو قول أبي حنيفة رحمه الله - اه باب دية الأسنان والأشفار والأصابع

القصاص ، ألا ترى أنه إنما وضع القصاص في موضعه .
 أ رأيت لو بطل قرحة له أو حجه أو قطع عرقا من عروقه أو ختنه
 ولم يجاوز ما أمره ثم مات أ كان يضمن أ فالذى أخذ القصاص ولم يجاوز
 ذلك أ ليس قد أخذ ما أمره الله تعالى به من القصاص . ولو أن المقتص منه
 قال « اقتصوا مني ، فأمر بذلك كما أمر بالختان أو الحجامة ثم مات من
 ذلك أ كان فيه ضمان أ لا ضمان في شيء من هذا .
 ولو كان المقتص له مات كان المقتص منه يقتل به ، من قبل أنها
 قد صارت نفسا .

ولو أن رجلا قتل رجلا فدفن إلى وليه فقطع يده عمدا
 ١٠ أو مثل به في غير ذلك الموضع لم يكن عليه في ذلك الأرش ، لأنه
 قد كانت له نفسه فاليد من النفس ؛ ألا ترى أن النفس يأتي على ذلك ،
 ولكنه يعزر لما أتى من المثلة ، ويحال بينه وبين المثلة . بلغنا عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن المثلة .

(١) رواه البخارى عن قتادة فقال : قال قتادة : بلغنا أن النبي صلى الله عليه
 وسلم بعد ذلك كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة - اه باب قصة عكل
 وعرينة من كتاب المغازي ج ٢ ص ٦٠٣ . ورواه أبو داود في كتاب الجهاد
 باب النهي عن المثلة : حدثنا محمد بن المعنى ثنا معاذ بن هشام قال حدثني أبي عن
 قتادة عن الحسن بن الهياج بن عمران أن عمران أبق له غلام فجعل الله عليه لئيم
 قدر عليه ليقطن يده ، فأرسلني لأسأل له ، فأتيت سمرة بن جندب فسألته ،
 فقال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة ،
 فأتيت عمران بن حصين فسألته فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحثنا
 على الصدقة وينهانا عن المثلة - اه ج ٢ ص ٦ . وأخرجه النسائي أيضا في كتاب
 الجهاد (النهي عن المثلة) : أخبرنا محمد بن الثني قال ثنا عبد الصمد قال ثنا هشام =

= عن قتادة عن أنس قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحث في خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة - اه ج ٢ ص ١٦٨ . وقال الإمام محمد في باب الجهاد من آثاره ص ١٤٤: أخبرنا أبو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: كان إذا بعث جيشا قال: اغزوا بسم الله وفي سبيل الله، فقاتلوا من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا - الحديث بطوله . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في باب الغزو والجيش ص ١٩٢ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه رضى الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا بعث جيشا أو سرية يوصي أصحابهم بتقوى الله في خاصة نفسه وأوصاء بمن معه خيرا ثم قال: اغزوا في سبيل الله وبسم الله، قاتلوا من كفر بالله، ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تقتلوا وليدا، ولا تمثلوا - الحديث بطوله . وأخرجه الإمام محمد في السير الصغير والكبير ابتداءهما به . وأخرجه مسلم في صحيحه: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا وكيع بن الجراح عن سفيان، ح قال: وحدثنا إسماعيل بن إبراهيم قال أنا يحيى بن آدم قال: أنا سفيان قال أملاء علينا إملاء، ح قال حدثني عبد الله بن هاشم واللفظ له قال نبي عبد الرحمن يعني ابن مهدي قال نا سفيان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تأمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله عز وجل ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: اغزوا بسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا - الحديث . ورواه أبو داود في باب دعاه المشركين من كتاب الجهاد ج ١ ص ٣٥٨: حدثنا أبو صالح الأنطاكي محبوب بن موسى أخبرنا أبو إسماعيل الفزارى عن سفيان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: اغزوا بسم الله وفي سبيل الله، وقاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغدروا، =

وَلَا تَغْلُوا، وَلَا تَمْتَلُوا، وَلَا تَقْتُلُوا وَلِيدًا - ٨١ ص ٣٥٩ وأخرج ابن ماجه في باب وصية الإمام من كتاب الجهاد عن الحسن بن علي الخلال عن أبي أسامة عن عطية بن الحارث أبي روق الهمداني عن أبي العريف عبيد الله بن خليفة عن صفوان بن عسال قال: بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال: سيروا بسم الله وفي سبيل الله، فأتوا من كفر بالله، ولا تمثلوا، ولا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تقتلوا وليدا - ٨١ ص ٢١٠. وأخرج البيهقي في سننه «باب قتل المشركين بعد الإسار بضرب الأعناق دون المثلة» من كتاب السير ج ٩ ص ٦٩ من طريق وهب بن جرير عن شعبة عن عدى بن ثابت عن عبد الله بن يزيد قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والنهي، قال: رواه البخاري في الصحيح عن حجاج بن منهال وغيره عن شعبة، وروى في «باب المنع من صبر الكافر بعد الإسار بأن يتخذ غرضا» من كتاب السير من طريق سليمان ابن حرب: ثنا شعبة ثنا المنهال بن عمرو عن سعيد بن جبير أن ابن عمر رضی الله عنهما خرج في طريق من طرق المدينة فرأى غلمانا قد نصبوا دجاجة يرمونها، فلما رأوه فروا، فغضب وقال: من فعل هذا! إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن من مثل الخيوان؛ قال: ذكره البخاري في الشواهد، وكذا رواه أبو بشر عن سعيد بن جبير - ٨١ ج ٩ ص ٧٠. قلت: حديث وصية الأمير رواه ابن عباس أخرجه البزار قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على جيش دعاه فأمره بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيرا ثم قال: اغزوا بسم الله، فأتوا من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا - الحديث (مجمع الزوائد ج ٥ ص ٢٥٦) - وروى أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني في الكبير والوسط أيضا عن ابن عباس: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث جيوشه قال: أخرجوا بسم الله، فقاتلون في سبيل الله من كفر بالله، لا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع. وروى جرير بن عبد الله البجلي: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم =

ولو قطع يده ثم عفا عنه كانت عليه دية اليد، لأنه أخذها
بغير حق - وهذا قول أبي حنيفة، وفيها قول آخر قول أبي يوسف
و محمد: إنه لا ضمان عليه، من قبل أنه كانت له النفس؛ ألا ترى أنه
لومات منها كان أخذ حقه .

و إذا قطع الرجل يد الرجل اليمنى عمدا من مفصل و قطع يد آخره
اليسرى من مفصل فعليه القصاص لهما جميعا .

و في العين القصاص، و في الرجل و في السن إذا قطعت أو كسر
بعضها ولم يسود ما بقي، فإذا فقت العين و ذهب نورها و لم ينخسف
فيها القصاص، تحمي المرأة ثم تقرب منها حتى يذهب نورها و يربط
على عينه الأخرى و على وجهه قطن .

١٠

== إذا بعث سرية قال : بسم الله و في سبيل الله و على ملة رسول الله ، لا تغلوا ،
ولا تغدروا ، و لا تمثلوا ، و لا تقتلوا الولدان - رواه أبو يعلى و الطبراني في
الثلاثة . و عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه و سلم كان إذا بعث سرية قال :
اغزوا بسم الله ، و قاتلوا من كفر بالله ، و لا تمثلوا ، و لا تغلوا ، و لا تقتلوا
وليدا - رواه البزار و الطبراني في الصغير و الكبير . و أمر النبي صلى الله عليه
وسلم عبد الرحمن بن عوف فحمد الله ثم قال : اغزوا جميعا في سبيل الله ، فقاتلوا
من كفر بالله ، لا تغلوا ، و لا تغدروا ، و لا تمثلوا ، و لا تقتلوا وليدا - رواه
البزار عن ابن عمر - راجع باب ما نهى عن قتله من النساء و غير ذلك من مجمع
الزوائد ج ٥ ص ١٥ - ١٦ - ٣١٧ .

(١) كذا في الأصل م ، و انصواب « فقيها » .

(٢) كذا في شرح المختصر للسرخسي ، و سقط لفظ « نورها » من الأصل م .

وفي السمحاق والباضعة والدامية والموضحة القصاص . و ليس في المنقلة ولا في الآمة ولا في الجائفة قصاص .

وإذا أحرق الرجل الرجل بالنار فان عليه القصاص ، يقتله وليه بالسيف إن أراد ذلك .

٥ وإذا طعن الرجل الرجل برمح لا ستان فيه فجأه^١ فمات فعليه

فيه القصاص . و كذلك لو رماه بسهم ليس فيه نصل أو نشابة فهذا

كله فيه القصاص . و كذلك لو شق بطنه بعود أو ذبحه بقصبة ففي هذا

كله القصاص ، لأن هذا قد وقع موقع السلاح .

وإن ضربه بعمود حديد أو بسنجة حديد أو ما أشبه ذلك من

١٠ النحاس والحديد فعليه القصاص .

ولو ضربه بحجر أو بعصا حديد حتى يدمغه لم يكن فيه قصاص -

وهذا قول أبي حنيفة ، وفيها قول آخر : إنه إذا جاء من هذا

ما يعرف أنه مثل السلاح أو أشد فقيه القصاص - وهو قول أبي

يوسف ومحمد .

١٥ وإذا غرق الرجل رجلا فلا قصاص عليه ، وعلى عاقلة الدية .

بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى بنحو ذلك^٢ ، من قبل

(١) كذا في المختصر، وفي الأصل م «بلخاف» ؛ وفي المغرب : الجائفة الطعنة التي

بلعت الحوف أو نفذته ، وفي الأكل : الجائفة ما يكون في اللبة والعانة ،

ولا يكون في العنق والحلق ولا في الفخذ والرجلين ، وطعنه فأجأه ،

و جأه أيضا - اه ج ١ ص ١٠٠ .

(٢) لم أجد سند هذا البلاغ ، لم أدر من أسنده ، يمكن أن يكون في مصنف =

عبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة وليس بوجودين عندنا دياتهما، و يعارض
 أثر عمر الحديث المزروع الذي أخرجه البيهقي في ج ٨ ص ٤٣ من سننه من
 طريق عثمان بن سعيد عن محمد بن أبي بكر المقدمي عن بشر بن حازم عن عمرو بن
 ابن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده البراء بن عازب عن النبي صلى الله
 عليه وسلم قال: من عرض عرضنا له، و من حرق حرقناه، و من غرق غرقناه -
 اه. قال الزيلعي في نصب الراية: قال صاحب التنقيح: في هذا الإسناد من يجهل
 حاله كبشر وغيره - اه ج ٤ ص ٣٤٤. قلت: و يفرض صحته معارض بقوله عليه
 الصلاة والسلام «لا يعذب بالنار إلا رب النار» أو كما قال، قلت: وكذلك لا يفرق
 في الماء إلا رب الماء، و كذا معارض بحديث «شبه العمدة قتيل السوط والعصا»
 و بحديث «لا قصاص إلا بالسيف» فهذا محمول على الزجر و التوبيخ توفيقا
 بينها، أو هو منسوخ كحديث المحاربين - والله أعلم. و في تنوير الأبصار
 و شرحه الدر المختار و حاشيته رد المختار (سقاء السم حتى مات، إن دفعه إليه
 حتى أكله و لم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية، لكنه يجلس و يعزر و لو
 أوجره) السم (إيجارا تجب الدية) على عاقلته (و إن دفعه له في شربة فشربه
 و مات) منه (فكألاول) لأنه شرب منه باختياره، إلا أن الدفع خدعة
 فلا يلزم إلا التعزير و الاستغفار - خانية، (و إن قتله بمر) بفتح الميم ما يعمل به
 في الطين (يقتص إن أصابه حد الحديد) أو ظهره و جرحه إجماعا، كما نقله
 المصنف عن المجتبي (و إلا) يصبه حده، بل قتله بظهره و لم يجرحه (لا) يقتص
 في رواية الطحاوي، و ظاهر الرواية أنه يقتص بلا جرح في حديد و نحاس و ذهب
 و نحوها، و عزاه في الدرر لقاضيخان، لكن نقل المصنف عن الخلاصة أن
 الأصح اعتبار الجرح عند الإمام لوجوب القود، و عليه جرى ابن الكمال، و في
 المجتبي: ضرب بسيف في عنقه فحرق السيف العمدة و قتله فلا قود عند أبي حنيفة
 (كالخنق و التفريق) متصل بقوله: و إلا لا، و «الخنق» بكسر النون قال
 الفارابي: و لا يقال بالسكون، و هو مصدر خنقه إذا عصر حلقه، و الخناق =

أنه قد ينفلت من الماء . ولو منع به من ذلك ما يعرف أنه لا يخرج ولا ينفلت من الماء كان فيه الأرش أيضا ، ولا قصاص فيه - وهذا قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف ومحمد : عليه القصاص إذا جاء من ذلك ما لا يعاش من مثله .

ولو أن رجلا خنق رجلا حتى مات أو طرحه في بئر فمات

= فاعله ، والخنق بالكسر والتخفيف ما يخنق به من حبل أو وتر - اه من مغرب ، كذا في رد المحتار ج ٥ ص ٥٣٦ ، خلافا لها والشافعي ، ولو أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا ، وقالوا : تجب الدية ، وادفنه حيا فمات عن عهد يقاد به - مجتبي ، بخلاف قتله بموالة ضرب السوط كما سيجيء ، وفيه : لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر أي بعد ما وقع في يد الإمام ، وإن تاب قبله قبلت ؛ مجتبي - اه رد المحتار . وفيه : (قط رجلا و طرحه فدام أمد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ، ويجزر ويضرب ويحبس إلى أن يموت) قلت : « القمط ، الشد » يقال : قط الأسير أو غيره إذا جمع يديه ورجليه ، من باب طلب ، ومنه قوله : قط رجلا وألقاه في النار أو بين يدي الشيطان - مغرب ج ٤ ص ١٣٤ . زاد في البرازية : وعن الإمام : عليه الدية ، ولو قط صبيا وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلة الدية ، وفي الخانية : قط رجلا وألقاه في البحر فرسب وغرق كما ألقاه فعلى عاقلة الدية عند أبي حنيفة ، ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لأنه بعجزه ، وفي الأول غرق بطرحه في الماء . قلت : وفي الرد : وقال في المغرب : رسب في الماء رسوبا سفلا ، من باب طلب - اه (قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لأنه في حكم الميت (ولو قتله وهو في) حالة (النزاع قتل به) إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه - كذا في الخانية ، وفي البرازية : شق بطنه بمحديدة و قطع آخر عنقه إن توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق ، وإلا قتل الشاق وعزر القاطع - اه ص ٣٧ بهامش رد المحتار .

أو ألقاه من ظهر جبل أو من سطح فات لم يكن عليه قصاص ، و كان على عاقلته الدية . فان كان خناقا قد خنق غير واحد معروفاً بذلك فعليه القتل .

ولو سقى رجل رجلا سماً أو أوجره إياه إيجاراً فقتله لم يكن عليه القصاص ، فكان على عاقلته الدية .

ولو كان أعطاه إياه فشربه هو لم يكن عليه فيه شيء ، ولا شيء على عاقلته من قبل أنه شربه هو .

باب تزويج المرأة على الجراحة

و إذا قطعت المرأة يد الرجل عمداً أو جرحته ثم تزوجها على تلك

الجراحة وعلى قطع تلك اليد أو تلك الضربة فذلك كله سواء ، فان برأ وصح فان مهرها أرش ذلك الجرح وتلك الضربة ، فان طلقها قبل أن يدخل بها كان لها نصف ذلك الأرش وترد عليه نصفه .

وكذلك إذا تزوجها على الجنابة أو الجرح وما يحدث منها و برأ

فهو سواء ، وهو باب واحد .

فان مات من ذلك فهو مختلف : أما إذا تزوجها على اليد أو على

الضرب أو على الجرح فانه لا ينبغي في القياس أن يكون عليها القصاص ،

لأنها قد صارت نفساً وصارت غير ما تزوجها عليه ، ولكن أدع

القياس وأستحسن فأجعل عليها الدية في مالها ، وأجعل لها مهر مثلها ،

ولا ميراث لها لأنها قاتلة ، وعليها عدة المتوفى عنها زوجها - في قول

أبي حنيفة .

وأما إذا تزوجها على الجنابة أو على الجرح وما حدث فيها أو على الضربة وما يحدث فيها فإن النكاح جائز وقد عفا عنها، ولا يكون هذا مهرا لأنه قصاص ليس بمال، فلها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط، ولا ميراث لها لأنها قاتلة .

٥ ولو طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة وكان هذا عفو .
وكذلك الرجل يقطع يد رجل عمدا، فإن عفا عن اليد أو عن الجرح أو عن الضربة ثم مات فليس هذا بعفو، وعليه القصاص في القياس، ولكنى أدع القياس في هذا وأجعل عليه الدية في ماله .
ولو عفا عن الضربة وما يحدث فيها أو عن الجنابة أو عن الجرح ١٠ وما يحدث فيها كان هذا عفو، ولا شيء على القاتل فيه .

ولو كان الذي عفا مريضا وهو صاحب فراش كان عفوه جائزا، لأن هذا قصاص وليس بمال - في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد: إن تزوجها على الضربة أو الشجة أو اليد وما يحدث فيها أو لم يقل وما يحدث فيها فهو سواء، وهو بمنزلة قول أبي حنيفة في الضربة ١٥ وما يحدث فيها، ذلك عفو عن النفس، ولها مهر مثلها . وكذلك قالوا في الرجل يعفو عن ضرب رجل ضربه، فهو عفو عن ذلك وما يحدث فيه وإن لم يقل وما يحدث فيه .

وإذا جرح الرجل الرجل عمدا بالسيف فأشهد المجرع على نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم مات المجرع من ذلك فلا شيء على فلان، وإن قامت البينة على الجراحة لم يجز أيضا، لأن إقراره على نفسه أصدق ٢٠

من البينة .

و لو لم يقر بذلك المجروح ولكن أولياء المجروح عفوا عن الجناية قبل موته ثم مات فان عفوم باطل في القياس ، ولكنى أستحسن فأجيزه .

وكذلك لو عفا المجروح نفسه عن الجراحة أجزت عفوه وأخذت ه بالاستحسان فيها جميعا وأدع القياس فيها لأنه قتل ، ألا ترى أن المجروح نفسه إذا عفا فقد عفا قبل أن يجب القتل . وكذلك إذا عفا الورثة فقد عفوا قبل أن يجب لهم القتل فعفوم جائز ، وليس يدخل العمد في الثلث لأنه ليس بمال ، ولو كان مالا ما جاز ذلك إلا ببينة .

١٠ باب العفو عن القصاص

و إذا عفا الرجل عن العمد وهو مريض أو غير مريض فعفوه جائز ، ولا يدخل ذلك في الثلث لأنه ليس بمال ، إنما هو دم فهو جائز . ولو عفا عن أحد القاتلين كان للورثة أن يقتلوا الآخر بعد أن يموت صاحبهم من ضربتهما ، ولا يبطل عن الباقي القتل للعفو عن الأول ؛ ألا ترى أن القتل لو لم يعف أو عفا الورثة بعد موته عن ١٥ أحدهما على مال كان لهم أن يقتلوا الآخر ، وكذلك لو صالحوا أحدهما على مال كان لهم أن يقتلوا الآخر ، ولكل وارث في الدم وإن كان عمدا نصيب بميراثه منه يجوز فيه عفوه و صلحه .

(١) لأن تصرفات المريض تصح في ثلث ماله دون كله ، لكن العمد ليس بمال بل فيه قصاص فلا يؤثر في وصيته .

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث امرأة أشيم من عقل أشيم .

(١) أخرجه المؤلف في موطنه : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى : من كان عنده علم في الدية أن يخبرني به ! فقام الضحاک ابن سفيان فقال : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أشيم الضبابي أن : ورث امرأته من ديته ، فقال له عمر : أدخل الخلاء حتى آتاك ! فلما نزل أخبره الضحاک بن سفيان بذلك ففرض به عمر بن الخطاب ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، لكل وارث في الدية والدم نصيب ، امرأة كان الوارث أو زوجاً أو غير ذلك ، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - اهـ باب الرجل يرث من دية امرأته والمرأة ترث من دية زوجها (كتاب الديات) ص ٢٩٢ . وفي نصب الراية : قلت : روى من حديث الضحاک بن سفيان ومن حديث المغيرة ابن شعبه ، لحديث الضحاک بن سفيان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سفيان ابن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه كان يقول : الدية للعاقلة ، لا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً ، حتى قال الضحاک بن سفيان : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فرجع عمر - انتهى ؛ أخرجه أبو داود والنسائي في الفرائض وابن ماجه في الديات والترمذي فيها وقال : حديث حسن صحيح ، ورواه أحمد في مسنده حدثنا سفيان به ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قال : ما أرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه ، فهل سمع أحد منكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً ؟ فقال الضحاک بن سفيان الكلابي - وكان عليه السلام استعمله على الأعراب : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فأخذ به عمر - انتهى . أخبرنا ابن جريج عن الزهري به ، وزاد =

وبلغنا عن إبراهيم أنه قال: لكل وارث في الدم نصيب^١.
و بلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال: إذا أوصى الرجل
بثك ماله دخلت دية في تلك الوصية^٢.

و بلغنا عن علي أيضا أنه كان يقسم الدية على من أحرز الميراث^٣.
و إذا كان دم العمد بين الرجلين فعفا أحدهما فلا قود على القاتل^٥،
و للآخر أن يأخذ حصته من الدية في مال القاتل. بلغنا عن عمر

= و كان قتل خطأ ، و من طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه و ابن
راهويه في مسنده - الخ . قلت : و أخرج الدارقطني أيضا من طريق عبد الرزاق
في سننه في الفرائض ص ٤٥٨ . قال الزيلعي : أما حديث المغيرة فأخرجه الدارقطني
في سننه عن محمد بن عبد الله الشعبي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبه أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم الضبابي
من دية ، و أخرجه عن محمد بن عبد الله الشعبي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن
شعبه أن زرارة بن جزء قال لعمر بن الخطاب : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم
كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث - الحديث . قال الزيلعي : و أخرجه
الطبراني في معجمه عن محمد بن عبد الله الشعبي عن زفر بن وثيمة البصري عن
المغيرة بن شعبه أن أسعد بن زرارة الأنصاري قال لعمر بن الخطاب : إن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة
أشيم الضبابي من دية زوجها - اه مع الاختصار ج ٤ ص ٣٥٢ - ٣٥٤ .

(١) سيحجي . هذا البلاغ مسندا .

(٢) لم أجد سنده .

(٣) سيحجي . تخريجه .

(٤) كذا في المختصر ، وفي الأصل « و بلغنا » و الصواب ما في المختصر .

و عبد الله بن مسعود رضى الله عنها أنهما قالا ذلك^١ . و هو في ثلاث سنين
يؤخذ في كل سنة ثلث .

و إذا كان دم العمد بين اثنين فشهد أحدهما على الآخر أنه عفا
فأنكر ذلك المشهود عليه و القاتل : فقد بطلت حصة الشاهد من الدم ،
لأنه يجر المال إلى نفسه بشهادته ، و لا شيء له على القاتل ، و للشهود
عليه نصف الدية في مال القاتل .

و لو كان ادعى القاتل شهادته على صاحبه بالعفو فشهد على عفو
صاحبه عن القاتل فان لها الدية جميعا عليه ، ألزمته نصف الدية للشاهد
من قبل أنه ادعى شهادته و زعم أنه قد وجب له نصف الدية حين
١٠ زعم أن الآخر قد عفا ، و لم يلزمه له في الباب الأول شيء ، من قبل
أنه أنكر شهادته له و لم يدعها . فأما المشهود عليه فله نصف الدية على
كل حال ، لأن شهادة أخيه لا يجوز عليه لأنه يجر نصف الدية إلى
نفسه . و لو شهد معه آخر لم يجر و لم يبطل حقه من الدية .

(١) قال المؤلف في باب من قتل فعفا بعض الأولياء من كتاب الآثار ص ١٠٣ :
أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى برجل
قد قتل عمدا فأمر بقتله ، فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله ، فقال عبد الله بن مسعود
رضى الله عنه : كانت النفس لهم جميعا فلما عفا هذا أحبي النفس فلا يستطيع أن يأخذ
حقه - يعنى الذى لم يعف - حتى يأخذ حق غيره ؛ قال : فما ترى ؟ قال : أرى أن تجعل
الدية عليه في ماله و يرفع عنه حصة الذى عفا ، فقال عمر : و أنا أرى ذلك ؛ قال
محمد : و أنا أرى ذلك ، و هو قول أبي حنيفة - اه . و أخرجه في باب قتل العيلة
و عفو الأولياء من ديات كتاب الحجة ج ٤ ص ٣٨٣ أيضا بنحو ما في الآثار .

و إذا كان دم العمد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه قد عفا و القاتل لا يدعى ذلك و لا ينكر فأبهما ما شهد أول مرة فقد بطل حقه ، لأنه يجر بشهادته نصف الدية إلى نفسه و قد وجب حق صاحبه بشهادته لأنها بعد شهادة الأول . و إذا شهد معاً لم يتقدم أحدهما صاحبه فلا حق على القاتل لواحد منهما من دية صاحبه و لا غير ذلك ، هـ
من قبل أن كل واحد منهما يجر بشهادته نصف الدية إلى نفسه . فان صدق القاتل أحدهما و كذب الآخر أعطى الذى صدق نصف الدية ، و بطل حق الآخر . و إن صدقهما جميعاً أنها قد عفوا فانه ينبغي فى قياس هذا القول أن يضمن لها الدية جميعاً ، و لكنى أستحسن أن لا أضمنه لها جميعاً شيئاً ، لأنه زعم أنها عفوا .

١٠

و إذا كان الدم بين ثلاثة فشهد اثنان على أحدهم أنه قد عفا فشهادتها عليه باطل لا يجوز ، لأنها يجران إلى أنفسهما الدية ، و لا قصاص على القاتل ، فان كذبها أعطى المشهود عليه ثلث الدية و لم يكن للشاهدين عليه شيء . فان صدقها أعطاهم الدية أثلاثاً بينهم جميعاً . و إن لم يصدق و لم يكذب فهو بمنزلة التكذيب لها .

١٥

و إن شهد رجل و امرأتان من الورثة على رجل أنه قد عفا أو على امرأة و قد بقى من الورثة بقية لم يشهدوا و لم يشهد عليهم فان للذى بقى منهم ، و للشهود عليه حصتهم من الدية .

و أما الشهود فان صدقهم القاتل أعطاهم حصتهم أيضاً من الدية ،

٢٠

و إن كذبهم لم يكن لهم شيء .

وشهادة النساء إذا كانت مع الرجال إذا كانوا من غير الورثة في العفو عن القصاص جائزة، من قبل أن هذا ليس بحد ولا بقصاص . وكذلك لو شهدن مع رجل على صلح في القصاص في نفس كانت أو فيما دونها فهو جائز . وكذلك الشهادة على الشهادة .

وإذا دعا القاتل العفو على بعض الورثة وليس له بيته فإن له أن يستحلفه على ذلك، فإن حلف فالقصاص على حاله كما هو، يؤخذ به، وإن نكل عن اليمين بطل حقه وصار بمنزلة من قد عفا . ولشركائه من الورثة حصتهم من الدية في مال القاتل .

وإذا شهد للقاتل أبواه أو ابنه على العفو فإن شهادتهم لا يجوز، ولا يدرأ عنه بشهادتهم من القصاص شيء . وكذلك كل من لا يجوز شهادته له، مثل امرأته أو مكاتبه أو مدبره أو شبه ذلك، فأما أخواه أو شريكاه فإن شهادتهم على العفو جائزة، وعلى صلح لو ادعاه .

فإن ادعى ورثة القاتل وأنكر القاتل ذلك فشهد على القاتل ابنه أو أبواه فشهادتهما عليه بذلك جائزة، لأنهم يشهدون عليه إذا ادعى ذلك الولي، وإذا جحد ذلك الولي وادعاه القاتل فأنما يشهدون له فلا يجوز شهادتهم .

ولا يجوز شهادة المحدود في قذف في عفو ولا دم ولا صلح ولا غيره . وكذلك الأعمى، والفاسق، والعبد، والمكاتب وأم الولد، لا يجوز شهادة أحد منهم في عفو ولا صلح ولا دم عمد . ولا غيره .

وإنما شهد شاهدان على القاتل أنه صالح على الدية وأنها كفلا

بها عنه و ادعى ذلك القاتل و أنكر الولى فان شهادتها لا يجوز ، لأنها
ذكرنا أن الكفالة كانت فى الصلح ، و إن ذكرنا أن الكفالة كانت بعد
الصلح فشهادتها على الصلح جائزة ، و يؤخذان بالكفالة باقرارهما على
أنفسهما ، و لا يرجعان بذلك على الذى كفلا عنه لأنها مقرران بالحق على
أنفسهما ، إلا أن يكون أمرهما بذلك . و إن ادعى الولى شهادتها يجوز ٥
على أنفسهما ، و لا يرجعان على القاتل بشئ من ذلك .

و إذا شهد شاهدان على العفو و قضى القاضى بشهادتهما ثم رجع
الشاهدان على العفو فلا ضمان عليهما ، من قبل أنها لم يتفالا له مالا ، إنما
أتفاله القصاص و عليهما التعزير - فى قول أبى يوسف و محمد ، و لا تعزير
عليهما فى قول أبى حنيفة . و لا يقصاص على القاتل فى قول أبى حنيفة ١٠
من قبل القضاء الذى قضى فيه .

و إذا شهدا بالعفو و لم يقض القاضى بشهادتهما حتى رجعا فان
القصاص كما هو على حاله ، يقضى به القاضى ، لأن الشهادة لم يتم .
و إذا شهد أحدهما على العفو فى يوم و شهد الآخر عليه فى
يوم آخر أو فى شهرين مختلفين أو فى بلدين مختلفين فان شهادتها جائزة ١٥
و لا يبطل شهادتها اختلاف الأيام و البلدان فى ذلك ، لأن العفو كلام
و ليس بعمل ؛ ألا ترى أنه لو شهد عليه شاهد باقراره بالمال فى مكان
و شهد عليه باقراره بذلك المال فى مكان آخر كان جائزا .

و إذا شهد شاهدان على أحد الورثة بالعفو و لا يعرفون أيهم
هو فان شهادتهم باطل لا يجوز ، من قبل أنهم لم يثبتوا الشهادة ، ٢٠

و القصاص على حاله يقضى به عليه .

و إذا اختلف الشاهدان في العفو فقال أحدهما عفا على ألف درهم و صالح عليها ، و قال الآخر عفا على غير جعل ، فانه لا يجوز شهادتهما ، من قبل أنهما قد اختلفا ؛ ألا ترى أن أحدهما لو شهد أنه طلق امرأته على ألف درهم و شهد آخر أنه طلقها على غير جعل أبطلت شهادتهما ! فكذلك العفو .

و لو شهد أنه صالحه على مال فشهد أحدهما أنه صالحه على ألف و شهد الآخر أنه صالحه على خمسمائة فان هذا و ذاك في القياس سواء ؛ ألا ترى أن القاتل إذا ادعى شهادة الذي شهدا بخمسمائة ١٠ فقد أكذب الذي بالالف ، و إن ادعى شهادة الذي شهدا بألف فقد أكذب الآخر ، و لا عفو له ، لأن الشاهدين قد اختلفا . و إن لم يدع القاتل ذلك و ادعاه ولى الدم فقد جاز العفو ، و لا أخذ له بشيء من المال لأن شهادتهما قد اختلفتا - في قياس قول أبي حنيفة ، و كذلك الباب الاول ؛ ألا ترى أن الشاهدين لو شهدا على صلح ١٥ فشهد أحدهما أنه صالحه على عبد و شهد الآخر أنه صالحه على ألف درهم و ادعى ذلك القاتل و أنكر ذلك الولى فانه باطل ، لأنهما قد اختلفا و عليه القصاص . و إن لم يدع ذلك القاتل و ادعاه ولى الدم فان العفو جائز و لا شيء له .

و إذا عفا الرجل عن دم لولده و هم صغار و لاحق له فيه فعفوه

(١) لم يذكر لفظ « شهد » في الأصل م ، و الصواب إثباته .

باطل . و كذلك الوصي يعفو عن دم اليتيم ، فان صالح عليه فالصالح جائز ، و إن حط من الدية شيئا فلا يجوز ما حط و يبلغ به الدية ، و كذلك الأب . و النفس في هذا و ما دونها سواء .

و إذا قتل الرجل عمدا و ليس له ولى إلا السلطان فللامام أن يقتص من قاتله إن شاء ، و ليس له أن يعفو ، لأنه لا يملك ذلك ، فان هـ
صالحه على الدية فهو جائز .

و إن كان للدم وليان أحدهما غائب فادعى القاتل أن الغائب قد عفا عنه و أقام البينة على ذلك فاني أقبل ذلك و أجز العفو على الغائب ، لأن هذا الشاهد خصم ، و للحاضر أن يأخذ حصته من الدية .
و إذا قدم الغائب لم يعد الشهود عليه الشهادة . و إن ادعى عفو الغائب ١٠
و لم يكن له بينة فأراد أن يستحلفه فانه يؤخر حتى يقدم الغائب ، فان نكل عن اليمين بطل حقه و لزم القاتل حق الحاضر من الدية ، و إن حلف فالقصاص على حاله . و إن ادعى بينة على العفو حاضرة أجلته ثلاثة أيام ، فان جاء بالشهود أجزت ذلك ، و إن لم يأت بهم حتى يمضى ثلاث أو ادعى بينة غائبة فانها سواء في القياس ، و ينبغي في ١٥
قياس قولنا هذا أن يقضى عليه و يمضى القضاء كما يمضيه في المال لو كان مالا ، و لكني أستعظم الدم و لا أعجل فيه القصاص حتى أتين في ذلك و أستأن به ، و أوجله و لا أعجله .

و لو شهد شاهدان على العفو على أحد الورثة بعينه أو شهدوا أنه أقر أن فلانا لم يقتله فهو سواء ، و الشهادة عليه جائزة . و كذلك إذا ٢٠

عفا الوارث عن القاتل عند موته أو أقر عند موته أن فلانا لم يقتل صاحبه فهو جائز عليه، ولا يكون ذلك من ثلثه، لأنه ليس بمال. وعفو الوارث عند موته في مرضه و صحته سواء.

و إذا عفا المضروب عن الجراحة أو الضربة أو الشجة أو اليد ثم برأ منها و صح فعفوه جائز، و إن مات منها فعفوه باطل، من قبل أنها قد صارت نفسا و أنه عفا عن غير نفس، و ينبغي في القياس أن يقتله و لكننا ندع القياس و نستحسن فنجعل عليه الدية في ماله - في قول أبي حنيفة . و كذلك لو برأ من ذلك ثم انتقضت فوات كان بمنزلة من لم يبرأ حتى مات .

١٠ فان عفا المجرور عن الجراحة أو عن الضربة و ما يحدث فيها فان عفوه جائز . و كذلك إذا عفا عن الشجة و ما يحدث فيها فان عفوه جائز مات أو برأ، لأنه قد عفا عن جميع الجنایات . و كذلك لو صالحه على مال عن الجنایة أو عن الشجة و ما يحدث فيها أو عن الضربة و ما يحدث فيها كان الصلح فيه على ذلك جائزا . و كذلك لو صالحه على الضربة أو على اليد أو على الجرح أو على الشجة و لم يقل و ما يحدث فيها كان الصلح جائزا . فان مات فعليه الدية كاملة - في قول أبي حنيفة ؛ يحسب له من ذلك ما أخذوها - في قول أبي حنيفة .

و إذا قضى لرجل بالقصاص في نفس فقطع يد القاتل عمدا أو خطأ ثم عفا عنه فإنه ضامن لدية يده - و هذا قول أبي حنيفة .

٢٠ و فيها قول آخر قول أبي يوسف و محمد : إنه لا شيء عليه ، لأنه

قد كانت له نفسه . ولو قتله ولم يعف عنه لم يكن عليه في اليد شيء
في القول الأول ولا في القول الآخر ، لأنه قد كانت له نفسه .

ولو قطع يديه أو رجله متمدا لذلك ثم قتله لم يكن عليه في ذلك
شيء ، إلا أنه قد أساء في المثلة و عليه التعزير . ولا يترك القاتل أن يمثل
به ، و المثلة قد جاء فيها النهى عن النبي صلى الله عليه .

و إذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم قتله الآخر عمدا
و لم يعلم بالعفو أو علم بالعفو و لم يعلم أن الدم حرم بالعفو فعليه الدية
كاملة في ماله ، بحسب له من ذلك نصف الدية حصته من دم المقتول
الأول ، و يؤدي النصف . و كذلك لو كان قتله بعد ما علم بالعفو عمدا
فان عليه الدية في ماله ، بحسب له من ذلك نصف الدية ، و لا قود عليه ،
إلا أن يكون قضيها يعلم أنه ليس له أن يقتل بعد العفو ، فان كان ذلك
قتل به - و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد .

و إذا وجب على الرجل القصاص فقتله ولى الدم بسيف أو بخصا
أو بحجر فهو قصاص . و كذلك لو وقع في بئر حفرها في الطريق
أو تعثر بحجر وضعه في الطريق أو أصابه كنيف قد أخرجه في الطريق
فقتله لم يكن عليه في ذلك شيء ، و كان هذا بمنزلة القصاص . فان
كان له وليان فعفا أحدهما ثم أصابه هذا الآخر بعد العفو فعلى عاقلته
الدية في جميع ذلك ، إلا بالسيف فانه في ماله ، و يأخذ هو من ذلك
نصف الدية إن كان ذلك في ماله ، و إن كان على عاقلته أخذ أولياء

(١) و قد مر تخريج حديث المثلة قبل ذلك بالتفصيل فارجع إليه .

المقتول خطأ الدية من العاقلة، ثم يرجع الذي قتل خطأ في مال
المقتول خطأ بنصف الدية التي وجبت له على عاقلة . ولو قتل غير الولي بغير
أمر الولي عمداً أو خطأ بطل دم الأول، ولا حق لولي الأول،
و يكون على القاتل الآخر القصاص في العمد، وعلى العاقلة الدية في
الخطأ . وإن قتل فقال الولي أنا كنت أمرته . ولم يكن عليه بذلك
بينه فان هذا والأول سواء في القياس، إلا أن يعلم أن الولي أمره
فلا يكون عليه قصاص، ولا دية له .

باب العفو في الخطأ

وإذا قتل الرجل الرجل خطأ فديته بين جميع الورثة على فرائض الله
١٠ تعالى، تدخل في ذلك المرأة .

وكذلك إن كانت المرأة هي المقتولة كان لزوجها الميراث
مع ورثتها من الدية؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث
امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم .

و بلغنا عن علي رضي الله عنه أنه قال: لقد ظلم من منع الإخوة من
١٥ الأم ميراثهم من الدية .^٢

(١) قدمه تخريج هذا البلاغ ص ٥١٢ .

(٢) أخرجه البيهقي في سننه من طريق يحيى بن أبي طالب: أنبا يزيد أنبا سفيان
الثوري عن عمرو بن دينار عن أخبره عن علي رضي الله عنه أنه قال: لقد ظلم
من لم يورث الإخوة من الأم من الدية شيئاً - اهـ باب ميراث الدم والعقل
من كتاب الجنایات ج ٨ ص ٥٨ .

و بلغنا عن علي أنه قال : الدية يقسم على من أحرز الميراث .
 وأنه قال أيضا : تدخل الدية في الوصية ، فان عفا زوج المرأة فعفوه
 جائز . و كذلك المرأة ، و كذلك الموصى له بالثلث ، و ليس للموصى له
 بالثلث عفو في العمد لأنه ليس بمال .
 فان صولح القاتل على مال دخل فيه ، و كان عفوه جائزا بعد الصلح . ه
 و ليس للغرماء عفو في عمد و لا خطأ ، من قبل أن العمد ليس بمال ،
 و من قبل أن الخطأ مال لليت ، فليس لهم أن يبطلوه . و إن تركوا
 ديتهم لليت كانت ديته للورثة ، و إن لم يترك الغرماء الدين أخذوه من
 الدية إذا قبضت .

(١) قلت : روى البيهقي في سننه من طريق يحيى بن أبي طالب أنبا يزيد بن
 هارون أنبا حبيب بن أبي حبيب عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد قال : عقل
 الرجل الحر ميراث بين ورثته من كانوا ، يقسم بينهم على فرائضهم كما كانوا
 يقسمون ميراثه ، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و عقل المرأة الحرة
 ميراث بين ورثتها من كانوا ، يقسم بينهم كما يقسم بينهم ميراثها ، و يعقل عنها
 عصبتها إذا قتلت قتيلًا أو جرحته جرحًا ، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛
 و عن عمرو بن هرم قال : سئل جابر بن زيد عن الأخ من الأم هل يرث من
 الدية إذا لم يكن من أبيه ؟ قال : قد ورثه عمر بن الخطاب و علي بن أبي طالب
 و شريح رضي الله عنهم ؛ و كان عمر يقول : إنما ديته بمنزلة ميراثه - اه . و روى
 من طريق مالك بن يحيى ثنا علي بن عاصم عن محمد بن سالم عن عامر عن علي بن
 أبي طالب رضي الله عنه قال : الدية تقسم على فرائض الله عز وجل ، فيرث
 منها كل وارث - اه باب ميراث الدم و العقل من الجنائيات ج ٨ ص ٥٨ .
 (٢) لم نجد .

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال : لكل وارث نصيب من الدية ^١ .
و إن عفا فعفوه جائز .

و إذا عفا الرجل عن دمه و هو خطأ في مرضه الذي مات فيه
فان عفوه جائز من ثلثه . و إن لم يكن له مال غير الدية جاز منها
٥ ثلثه ^٢ ، و بقي على عاقلة القاتل الثلثان في ثلاث سنين ميراثا بين ورثته على
فراض الله تعالى . و إن أوصى بشيء غير ذلك تحاص أهل الوصية و العاقلة
في الثلث . فان أعتق عبدا بدأنا به من الثلث ثم تحاص أهل الوصية
فيرفع عن العاقلة ما أصابهم من الوصية ، و يؤخذون ^٣ ما بقي من الدية .
١٠ و في الدية وفاة بالدين و فضل فانه يؤخذ من العاقلة قدر الدين فيؤدى
إلى الغرماء ، ثم يرفع عنهم حصة الذي عفا عنهم مما بقي ، و يؤخذون ^٣
بحصة من لم يعف ، و ذلك كله في ثلاث سنين الذي للغرماء و الذي
للورثة ، إلا أن الغرماء يبدأ بهم فيقضون ما خرج الأول فالأول ،
و يكون ما بقي من الورثة ، و إن كان الدين مستغرقا للدية لم يجوز عفو
١٥ أحد من الورثة و لا عفو المقتول إذا كان عفا أو لم يكن له وفاة بالدين .
و إذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم أنه قد عفا عن حصه

(١) يحىء هذا البلاغ مسندا عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لكل
وارث حصته من الدية .

(٢) كذا في م ، و لعل الصواب « في ثلثه » .

(٣) كذا في الأصل ، و لعل الصواب « و يأخذون » .

من الدم و القتل خطأ فشهادتهما جائزة ، من قبل أنهما لا يجران إلى أنفسهما من ذلك شيئا ، ليس هذا كالعمد الذى يتحول إذا دخل فيه العفو عن حال القصاص إلى الدية ، وإنما هذا مال كله لكل وارث منه حصة إن عفا أحدهم أو لم يعف .

و إذا شهد رجل و امرأتان من الورثة على بعضهم أنه قد عفا ٥
كان ذلك جائزا على المشهود عليه .

ولو شهدوا أنه أخذ مالا و صالح على شيء منها فأخذه لم يجر شهادتهم ، من قبل أن لهم أن يرجعوا عليه بحصتهم مما أخذ إذا جازت شهادتهم ، فهم الآن يجرؤن إلى أنفسهم بها فلا أجزها . ولو لم يشهدوا على هذا و لكن الشاهدين أخذوا طائفة من الدية ثم شهدا على الذى ١٥
لم يأخذ من الدية شيئا أنه قد كان عفا أبطلت شهادتهم ، لأنهم يدفعون عن أنفسهم بها ؛ ألا ترى أن لهذا الوارث أن يشركهم فيما أخذوا ، فهم يدفعون عن أنفسهم .

و إذا كانت الشهادة تدفع مغرما عن صاحبها أو تجر إليه مغنا

فهى مردودة و لا تجوز . ١٥

و إذا شهد وارثان على المقتول أنه قد عفا عند موته عن القاتل فشهادتهما جائزة ، و العفو من ثلثه .

و إذا شهد شاهدان على عفو الورثة و هم كبار فأجاز القاضى

ذلك فأبرأ القاتل ثم إن الشاهدين رجعا عن شهادتهما فهما ضامنان للدية

التي بطلت بشهادتهما ، و القضاء ماض على حاله . و إن رجع أحدهما ٢٠

ضمن النصف في ثلاث سنين .

وإن شهد رجل و امرأتان على العفو فهو جائز ، فان رجعوا بعد ما يمضى القاضى القضاء ضمن الرجل نصف الدية و كل امرأة ربعا ، وإن كان النساء عشرا و الرجل واحد ثم رجعوا جميعا ضمن الرجل النصف ٥ و ضمن النسوة النصف - في قول أبى يوسف و محمد ؛ فان لم يرجعوا جميعا و رجعت امرأة واحدة من العشرة فلا ضمان عليها . و قال أبو حنيفة : إذا شهد على العفو عشر نسوة و رجل ثم رجعوا جميعا فعلى النسوة خمسة أسداس ، و على الرجل السدس . و لو رجع ثمان منهن لم يكن عليهن شيء ، لأنه قد بقى مما تنفذ به الشهادة شهادة رجل ١٠ و امرأتين . فلو رجعت واحدة بعد رجوع الثمان كان على التسع جميعا الربع ، فان رجع الرجل أيضا كان عليه النصف ، وإن رجعت العاشرة من النسوة كان عليها و على التسع جميعا النصف ، يحسب للتسع ما أخذ منهن من ذلك - في قول أبى يوسف و محمد .

و إذا شهد رجلان و امرأتان فقضى القاضى بذلك ثم رجع رجل ١٥ و امرأة فانهما يضمنان من ذلك الربع ، من قبل أنه قد بقى ثلاثة أرباع الشهادة على الرجل من ذلك الربع ثلثاه و على المرأة ثلثه . و لو رجعت المرأة الباقية كان على الرجل و المرأتين النصف على الرجل من ذلك الربع و على المرأتين الربع . و إن رجعوا جميعا فان على كل رجل ثلثيه و على المرأتين الثلث .

(١) و فى الأصل م « امرأتان » و الصواب « امرأتين » .

ولو كان مكان المرأتين عشر نسوة لم يكن عليهم إلا الثلث لأن النسوة ههنا بمنزلة رجل واحد وإن كثرن؛ ألا ترى أن ثلثا وأكثر من ذلك إنما يقطع بشهادتهن ما يقطع بامرأتين - وهذا قول أبي يوسف ومحمد .

ولو شهد رجلان وامرأة فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعت المرأة فلا شيء عليها لأنها لم تقض بشهادتهم .

ولو رجع الرجلان ضمنا الدية ولا ضمان على المرأة .

وإذا عفا المقتول عن الضربة أو عن الجناية أو عن الشجة أو عن

الجرح أو اليد المقطوعة ثم برئ من ذلك وصح وهو خطأ كان عفوه

جائزا، وإن مات فعفوه باطل من قبل أنها نفس، وإنما عفا عن غير ١٠

النفس - في قول أبي حنيفة، وإن عفا عن الضربة وما يحدث منها

أو عن الجناية أو عن الجرح وما يحدث فيها فإن عفوه جائز من ثلثه

في قول أبي حنيفة .

وإذا جرحت المرأة رجلا جرحا خطأ فتزوجها عليه فالنكاح جائز

وإن برئ فلها أرش الجرح مهر مثلها . وكذلك إذا تزوجها على الضربة ١٥

أو الشجة أو اليد ثم برئ وصح فإن طلقها قبل أن يدخل بها أخذ منها

نصف أرش ذلك . وإن مات من ذلك فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها

وعلى عاقلتها الدية، ولا ميراث لها منه لأنها قاتلة . فإن طلقها قبل

أن يدخل بها ثم مات فأنما لها المتعة بمنزلة من لم يسم لها مهرا - وهذا

(١) قوله « مهرا » بالنصب كذا في الأصل، ولعل الصواب « مهر » بالرفع .

قول أبي حنيفة .

و إن تزوجها و هو مريض على الضربة و ما يحدث فيها ، أو الشجة
و ما يحدث فيها ، ثم مات من مرضه ذلك فقد تزوجها على الدية فإنه
يحسب لعاقبتها من ذلك مهر مثلها و الثلث مما بقى وصية ، و يأخذ ورثته
عاقبتها بالفضل ، و لا ميراث لها لأنها قاتلة . و إن كان طلقها قبل أن
يدخل بها أخذوا من عاقبتها نصف الدية و ينظر إلى نصف الآخر فيحسب
لهم منه نصف مهر مثلها و الثلث مما بقى وصية اقاتله و يرد الفضل على
الورثة و تؤخذ به عاقبتها حتى يؤدوه و لا وصية لها لأنها قاتلة و يكون
للعاقلة وصيته لأنه أوصى لهم به و لم يجعله للمرأة .

١٠ و إذا عفا الرجل عن أحد القاتلين و القتل خطأ فعفوه جائز من

ثلثه و نصف الدية على الآخر و لا يبطل عنه منها شيء ، و قال
أبو يوسف و محمد : إذا عفا عن اليد أو عن الضربة أو عن الشجة أو عن
الجرح و لم يقل و ما يحدث فيه ثم مات فعفوه عندنا عن النفس و هو
بمنزلة العفو عن ذلك و ما يحدث فيه ، و كذلك إذا تزوج على ذلك
١٥ امرأة فكأنه تزوجها على النفس فكأنه قال تزوجتك على الضربة و ما يحدث
فيها و على اليد و ما يحدث فيها و كذلك العفو كأنه قال قد عفوت عن
الضربة و ما يحدث فيها - و هو قول أبي حنيفة الذي قبل هذا .

باب شهادة الورثة بعضهم على بعض في العفو

و إذا قتل الرجل عمدا و له وارثان فشهد أحدهما على صاحبه أنه
٢٠ قد عفا و أنكر الآخر فان القاتل يسأل عن ذلك فان ادعى ذلك

فقد أقر للشاهد بنصف الدية، ولا يصدق الشاهد وقاتل على إبطال حق الآخر فيغرم له أيضا نصف الدية؛ ولا يقتل من قبل أن أحد الوارثين قد أقر فيه بعفو. وإن أنكر القاتل شهادته ولم يدعها فلا حق للشاهد من قبل أنه يجر إلى نفسه بشهادته مالا، وللشهود عليه نصف الدية في مال القاتل.

وإذا كانت الورثة ثلاثة فشهد اثنان على واحد أنه قد عفا فشهادتهما باطل، من قبل أنهما يجران إلى أنفسهما بالشهادة مالا. فإن ادعى ذلك القاتل غرم لهما ثلثي الدية، وغرم للشهود عليه تلك الدية. وإن لم يدع شهادتهما فلا حق للشاهدين من الدية ولا من القصاص، وللشهود عليه تلك الدية، وكذلك لو شهدا أنه صالح على مال فشهادتهما فيه باطل، والأمر فيه كما وصفت لك.

وإذا ادعى القاتل شهادتهما كان لكل إنسان منهما تلك الدية، ولا يصدق الشاهدان إن شهدا على أحدهما أنه صالح على أقل من الثلث.

وإذا ادعى أحدهم الصلح وشهد بذلك الوارثان الباقيان فأنكر ١٥ ذلك القاتل فلا شيء على القاتل لواحد منهم من الصلح ولا من الدية، لأنها يجران إلى أنفسهما بشهادتهما ثلثي الدية ولا يصدقان.

وإذا شهد شاهدان على أحد الورثة أنه عفا ولا يعرفونه بعينه فشهادتهما باطل، وعليه القصاص. ولو شهد شاهدان على أحد الورثة

(١) قوله «مالا» لم يذكر في الأصل م، والصواب إثباته.

بعينه آجره القاتل اليوم إلى الليل على ألف درهم فإن ذلك لا يكون عفوًا، ولا مال له. فإن شهدوا أنه أخذ منه ألفًا على أن يعفو عنه يومًا إلى الليل فهذا عفو، وهذا صلح جائز، ولبقية الورثة حصتهم من الدية.

محمد عن أبي يوسف عن سليمان بن زيد بن وهب قال: وجد رجل مع امرأته رجلاً قتلها بالسيف فاستجيا بعض إختوها بما فعلت فعفا عنه فجعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمن لم يعف حصته من الدية.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لكل وارث حصته من الدية^٢، رجلاً كان أو امرأة إذا عفو في العمد أو من الخطأ.

أبو يوسف عن يحيى بن سعيد عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خطب فقال: من يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث امرأة من عقل زوجها شيئًا؟ فقام إليه الضحاك بن سفيان الكلابي وكان على شيء كلاب^٣ فقال: أتاني كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) قلت: وأخرجه البيهقي في باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض من كتاب الجنايات ج ٨ ص ٥٩ من طريق محمد بن إسحاق الصنعاني ثنا يعلى بن عبيد ثنا الأعمش عن زيد بن وهب قال: وجد رجل عند امرأته رجلاً قتلها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فوجد عليها بعض إختوها فتصدق عليه بنصيبه فأمر عمر لسائرهم بالدية، وروى من طريق عبد الله بن وهب: حدثني جرير بن حازم عن سليمان الأعمش عن زيد بن وهب الجهني أن رجلاً قتل امرأته استعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فعفا أحدهم فقال عمر للباقيين: خذا ثلثي الدية فإنه لا سبيل إلى قتله - اهـ ص ٦٠.

(٢) لم يخرج في كتاب الآثار ولا في كتاب الحجّة، ومر قبل بلاغا، وسيأتي مسندا.

(٣-٢) كذا في الأصل، وعلقه «بني كلاب» والله أعلم.

أن أورث امرأة أشيم من عقل أشيم^١ .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب استشار عبد الله بن مسعود في دم عفا عنه بعض الورثة، فقال عبد الله: قد أحيا هذا بعض النفس فلا يستطيع بقية الورثة أن يقتلوه حتى يقبلوا ما عفا هذا عنه، وللذي لم يعف حصته من الدية؛ فقال عمر: وأنا أرى ذلك^٢ . هـ
وإذا كان الدم بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو جميعا معا وهو عمد والقاتل ينكر ذلك فلا شيء لواحد منهما عليه .
وإن ادعى القاتل العفو منها فلا دية عليه أيضا في ذلك، من قبل أنه لم يقر لها بمال . فاذا شهد أحدهما على صاحبه بالعفو وصدقه المشهود له عليه فانه ينبغي في القياس أن لا يكون للشاهد شيء، ولكنى ١٠
أدع القياس وأجعل له نصف الدية .
ولو شهد أحدهما على صاحبه بعفو ثم شهد الآخر على صاحبه

(١) مر تخريجه قبل ذلك من موطأ الإمام محمد ص ٥١٢ .
(٢) و مر تخريجه عن كتاب الآثار و كتاب الحجية ، وأخرجه البيهقي في سننه عن أبي العباس الأصم عن الربيع بن سليمان عن الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله بعفا بعض الأولياء فأمر بقتله فقال ابن مسعود: كانت النفس لهم جميعا فلما عفا هذا أحيا النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره، قال: فأتري؟ قال: أرى أن يجعل الدية عليه في ماله وترفع حصة الذي عفا، فقال عمر: وأنا أرى ذلك - اهـ ج ٨ ص ٦٠ . قال البيهقي: هذا منقطع، والموصول قبله يؤكد - اهـ من الباب المذكور من الجنايات .

بالعفو أيضا والقاتل يحمّد ذلك بطل حق الشاهد الأول، وكان للباقي نصف الدية إذا أكذبها القاتل .

ولو أن رجلا أخذ السكين فوجأ بها رأس إنسان فأوضعت ثم جر السكين قبل أن يرفعها حتى شجّه أخرى إلى جانبها فاتصلت ٥ أو لم تتصل فإن هذه موضحة واحدة و عليه فيه القصاص . ولو أن هذا كان خطأ كان فيه أرش موضحة واحدة، ولكن لو رفع السكين ثم وجأه أخرى إلى جنبها فاتصلت أو لم تتصل فإن هذه موضحة أخرى يقتص منها في العمد، و عليه في الخطأ أرش الموضحين لأنه قد رفع يده، والأول لم يرفع يده، فلذلك اختلف .

١٠ وإذا فقأ الرجل عين الرجل وفي عينه تلك يياض ينقصها فإن المقنوءة عينه بالخيار: إن شاء اقتص من عينه الناقصة، وإن شاء أخذ دية عينه؛ وإن كانت المقنوءة هي الناقصة فليس فيها قصاص وفيها حكم عدل .

وإذا قطع الرجل يد الرجل وفيها ظفر مسود أو جرح لا ينقصها ١٥ فإن فيها القصاص، لأن هذا لا ينقص .

وإذا قطع الرجل من كف الرجل إصبعاً زائدة فلا قصاص فيها وفيها حكم عدل . وإن قطع الكف كلها فكانت تلك الإصبع توهن الكف و تنقصها فلا قصاص فيها وفيها حكم عدل، وإن كانت لا تنقصها ولا توهنها ففيها القصاص .

٢٠ وإذا قطع الرجل يد الرجل من المفصل فبرأت ثم اقتص منه

ثم برأ المقتص منه ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه التي قطعت الكف منها فلا قصاص فيه، وإن كانا سواء ليس في هذا قصاص .

باب القصاص في النفس مما يقتص منه و مما

لا يقتص منه

و إذا ضرب الرجل الرجل بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى ٥ مات فشهد على ذلك شاهدان فان عليه القصاص . محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي بذلك .

ولا ينبغي للشهود أن يسألوا أمات من ذلك أم لا ؟ وكذلك بهذا في الخطأ ؛ ألا ترى أن الشهود لو شهدوا أنه مات كانوا قد شهدوا عليه بما يعلم القاضى أنهم فيه كذبة فكيف يحملهم على الكذب وهو ١٠ يعلم ! فان شهدوا أنه قد مات من ذلك فشهادتهم جائزة إذا كانوا عدولا .
و إذا قالوا : لم يزل صاحب فراش حتى مات ، فقد شهدوا بالعلم الظاهر المعروف الذى لا ينبغي للقاضى أن يكلفهم غيره ولا يحملهم على الباطل .

و إذا شهد شاهدان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيف حتى مات ١٥ لم يزيدا على ذلك فهذا عمد ، فان سألها القاضى : أتعمد ذلك ؟ فانه أوثق ، فان لم يسألها فهو عمد . وكذلك إذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم

(١) و رواه في آثاره أيضا : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا شهدوا أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات قال : أقيد منه و آخذ من العاقلة الدية إن كان خطأ . قال محمد : وبهذا نأخذ و هو قول أبي حنيفة - اهـ ص ١٠٠ .

أو نشابة فهو عمد كله؛ أرأيت لو شهدوا أنه ذبحه أو شهدوا أنه شق بطنه بالسكين حتى مات أكان القاضي يسألها: أتعمد ذلك أم لا؟ لا يسألها عن ذلك، هذا كله سواء وهو عمد .

- و إذا شهد شاهد أنه قتله بالسيف و شهد الآخر أنه طعنه بالرمح
٥ فقد اختلفت شهادتهما . وكذلك لو شهد أحدهما أنه ضرب بالسيف و شهد الآخر أنه ذبحه . وكذلك لو شهد أحدهما أنه رماه بسهم و شهد الآخر أنه رماه بنشابة . وكذلك لو اختلفا في البلدان فقال أحدهما: بمكة، وقال الآخر: بالكوفة . وكذلك لو اختلفا في الشهور أو في الأيام فقال هذا: قتله في شهر كذا، وقال الآخر: قتله في شهر آخر؛
١٠ و قال هذا: في يوم كذا، وقال الآخر: في يوم آخر، فهذا كله باطل لا تجوز شهادتهما، لأنهما قد اختلفا . و كذلك إذا اختلفا في موضع الضرب من جسده فقال هذا: قطع يده فقتله، وقال الآخر: قطع رجله، فهذا باطل، إذا اختلف الشاهدان في الذي قتل به الرجل و في موضع الضرب أو في الأيام أو في البلدان أو في الأماكن، فشهادتهما باطل، من قبل أن هذا فعل فلا يكون قاتلا في يومين رجلا واحدا و لا في بلدين و لا في ضربتين، كل واحد منهما قد قتله و أنت على نفسه .
و لو شهد أحدهما أنه ضربه فقطع رجله فلم يزل مريضا حتى مات، و شهد الآخر أنه ضربه فقطع يده و لم يزل مريضا حتى مات من ذلك كله من اليد أو من الرجل، لم أقبل شهادتهما؛ و ذلك أنه إن برأ
٢٠ لم آخذ له ييد و لا رجل، لأنه إنما شهد له على اليد الواحدة و على

الرجل الواحدة؛ ألا ترى أن أحدهما لو شهد على موضحة، وشهد الآخر على يد أو رجل، لم أقبل شهادتهما! أ رأيت لو قال أحدهما: قطع يده بالسيف، وقال الآخر: قطع يده بالسكين، أو قال الآخر: شجته بصا حديد، أما كانت شهادتهما قد اختلفت! ولا آخذ بقول واحد منهما.

وإذا شهد الشاهدان أنه قطع رجله من المفصل عمدا، وشهد ٥ آخر أنه قطع يده من مفصل عمدا، ثم شهدوا جميعا أنه لم يزل مريضا حتى مات، والولى يدعى ذلك كله عمدا، فاقضى على القاتل بنصف الدية في ماله، من قبل أنه مات من جراحتين: إحداهما قد قامت بها بينة، والآخرى ليست لها بينة.

١٠ و كذلك لو شهد على الرجل شاهدان فلم يزكيا. ولو زكى أحد شاهدى الرجل وأحد شاهدى اليد ولم يزكيا الآخران، أبطلت الشهادة كلها ولم آخذ بها، فان زكى الشهود جميعا قضيت عليه بالقصاص. فان طلب الولى أن يقتص من اليد والرجل، فاقى لا أجعل ذلك له، من قبل أن صاحبه مات من ذلك فصار القصاص في النفس.

١٥ ولو شهد شاهدان على رجل أنه قطع يد رجل من مفصل عمدا ثم قتله عمدا، جعلت لوارثه أن يقتص من يده و يقتله، وإن قال له القاضى: اقله، قتله ولا يقتص من يده، فذلك جزاء أيضا. وهذا ترى أبى حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: ينبغى للقاضى أن يأمره بقتله،

(١) كذا فى م، وهو مبنى على قول أهل الكوفة، ويكون عند أهل البصرة « ولم يزك الآخران » والمؤلف كوفى إمام نحاة الكوفة.

ولا يجعل له القصاص في يده ، لأنها جناية واحدة ؛ ألا ترى أنه أبرأ من اليد حتى قتله أو لا ترى أن ذلك لو كان كله خطأ كانت فيه دية واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . وكذلك العمد في قول أبي يوسف ومحمد ، لا ينبغي أن يقتص فيه من اليد ، كما لا يكون في اليد أرش في الخطأ .
٥ فأما أبو حنيفة فقال في العمد كما وصفت لك في الباب الأول .

ولو شهد أنه قطع يده خطأ ثم قتله آخر عمدا قبل أن يبرأ اليد ، جعلت على عاقلة دية اليد وقتلته له .

ولو شهد شاهدان على هذا أنه قطع يده من مفصل عمدا وشهداها أو آخران على أنه ضرب عنقه رجل آخر ، جعلت لولى القتل ١٠ القصاص على القاتل في النفس و القصاص على الآخر في يده . وكذلك لو كان قتله الآخر خطأ جعلت لهم القصاص في اليد و الدية في النفس ، ولا أبطل شيئا من ذلك .

ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من المنصل من مفصل الكف ثم شهدا على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله ١٥ و القطع عمد ، فإن على صاحب الكف أن يقطع يده ، وعلى هذا الآخر القصاص في النفس ، لأن هذا هو القاتل من قبل أن يقطع الثاني بره منه من القطع الأول . وكذلك إن قطع إصبعها و قطع الآخر ما بقي من اليد

(١) كذا في م ، والصواب حذف لفظ « منه » . وفي الأصل « أن يقطع الثاني بره منه » والصواب « ان القطع اثنى بره من القطع الأول » - والله أعلم .

(٢) قال السرخسي في شرح قوله (ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من =

كتاب الأصل (الديات - ما يقتص منه في النفس وما لا يقتص) ج - ٤

من المرفق أو من المنكب و مات من ذلك . ولو كان القاطع الآخر قطع خطأ كانت عليه الدية ، وكان على الأول القصاص في الإصبع ، ولو كان قطع الأول خطأ و قطع الآخر عمدا كان على الأول أرش الإصبع على عاقلته ، وكان على الآخر القصاص .

و لو شهد شاهدان على رهط أنهم اجتمعوا على قتل رجل عمدا ه
غير أنهم قالوا كان مع أحدهم عصا غير أنا لا نعرف صاحب العصا ، أبطلت
شهادتهما لأنهما لا يعرفان صاحب العصا ؛ رأيت لو كان اثنان أحدهما
صاحب العصا و الآخر صاحب سيف فقالا لا ندرى أيهما هو ، ألم أبطل
شهادتهما الآن نصف الدية على العاقلة و نصفها في مال صاحب السيف
فلا أدري أيهما هذا من هذا .

١٠

= مفصل الكف و شهد آخر على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله و القطع عمد فلي قاطع الكف القصاص في اليد ، وعلى الآخر القصاص في النفس) ، وقال زفر و الشافعي: القصاص في النفس عليها جميعا - الخ ، و أصحابنا قالوا: فعل الثاني بمنزلة البرء في حق الأول تنقطع به سراية الفعل الأول فكأنه انقطع بالبرء ، وإنما قلنا ذلك لأن السراية أثر الفعل ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل ، إذ الأثر لا يقوم بنفسه ، و بفعل الثاني فات محل الفعل الأول ، وانقطاع السراية بفوات المحل أقوى من انقطاعها بالبرء لأن البرء يحتمل النقض ، و بفوات المحل لا يحتمل النقض ، و به فارق ما إذا كان فعل كل واحد منهما في محل آخر لأن الفعل من الثاني في محل آخر لا يفوت محل الفعل الأول فلا يمكن أن يجعل كالبرء في حق الأول - اه ج ٢٦ ص ١٧٠ .

ولو شهد شاهدان على رجل أنه قطع إصبع فلان من يده اليمنى
وشهدا على آخر أنه قطع إصبعاً من تلك اليد لا يدرون من صاحب
هذه الإصبع ولا من صاحب هذه الإصبع والقطع عمد فان شهادتهم
باطل لا يجوز، من قبل أنهم لم يبينوا الشهادة أى إصبع قطع كل واحد،
فكذلك لو شهدوا على الخطأ أبطلت ذلك وإن كانت الدية سواء؛
أرأيت لو شهد شاهد أنه قطع إصبعه وشهد آخر أنه استهلك له ألف
درهم أكنت أجيز شهادتهما!

وإذا شهد شاهدان أنه قطع إصبع هذا الرجل الإبهام عمدا
وشهدا على المقطوعة إبهامه أنه قطع كف القاطع تلك عمدا من المفصل
١٠ ثم برئاً جميعاً فإنه ينجير صاحب الكف المقطوعة، فان شاء قطع ما بقي
من يده تلك، وإن شاء أخذ دية كفه من ماله؛ وبطلت الإصبع من قبل
أن هذا حيث قطع الكف لم يكن مقتصاً من الإصبع، لأنه وضع السكين
في غير موضعها؛ ألا ترى أنه لو اجتمع على قطع الكف رجلان
أحدهما صاحب الإبهام كانت عليهما دية الكف وبطلت الإبهام.

١٥ ولو أن شاهدين شهدا على رجل أنه قطع يد رجل من المفصل
وشهد آخران أنه جرحه سبع أو سبعان أو أصابه حجر فشقجه أو عثر
فانكسرت رجله أو جرح نفسه أو جرحه عبد له ثم مات من ذلك كله
فلا قصاص على قاطع اليد وعليه نصف الدية.

ولو قطع رجل يد رجل خطأ وجرحه سبع وجرحه عبد له
٢٠ وجرح نفسه ثم مات من ذلك كله فعلى قاطع اليد ربع الدية. وكذلك

لو خرجت به قرحة أو نهشته حية . و لو اجتمع هذا كله فيه مع جراحة الرجل كان على الرجل النصف إذا لم يصبه إنسان مع ذلك ، و كان هذا كله مرض مع ذلك . و لو أصابه رجل آخر مع ذلك كان على الرجلين ثلثا الدية لأنه قدم من ذلك . و لو أصابه حجر قد وضعه رجل أو حائط تقدم إلى أهله فيه مع جراحة رجل و جراحة سبع جعلت على الرجل الثلث و على صاحب الحائط الثلث و أبطلت الثلث ، و لا قصاص في شيء من هذا و إن كان عمدا ، من قبل الذي دخل فيه من الجراحة التي لا قصاص فيها .

و لو أن رجلا جرحه رجل عمدا و سبعان أو ثلاثة ثم مات من ذلك كله كان على الرجل نصف الدية . و كذلك لو أصابه جرح من حجر أو عثرة أو خرجت به قرحة أو نهشته حية أو اجتمع هذا كله فيه مع جراحة الرجل كان على الرجل النصف إذا لم يصبه إنسان مع ذلك ، لأن هذا كله مرض مع ذلك .

باب الوكالة في الدم

و إذا وكل الوارث بدم أبيه وكيلا فان وكله بإقامة البينة على ذلك فاني أقبل الوكالة على ذلك و لا أقبلها في القتل . فاذا أثبت الدم و وقع القصاص فلا بد من أن يحضر الوارث فيقتل أو يصلح أو يعفو ، و لا يقبل في ذلك وكالة . و كذلك لا أقبل وكالة في قصاص فيما دون النفس و لا في حد ، لأنني لا أدري لعل صاحب القصاص قد عفا أو صالح ، و لكنني أقبل الوكالة بإثبات البينة .

ولو وكل المطلوب وكيلًا بخاصه بذلك قبلت ذلك منه، ولست أقبل وكيلًا من أحد من خلق الله تعالى في شيء من الأشياء بعد أن يكون حاضرًا صحيحًا إلا برضا من خصمه - وهذا قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال: أقبل الوكالة من الحاضر الصحيح في غير القصاص والحدود وإن لم يرض خصمه - وهو قول محمد. فان كان غائبًا أو مريضًا قبلت ذلك منه وإن أبي الخصم - وهو قول محمد. فاذا بلغ القصاص لم يكن بد من أن يحضروا جميعًا، فاذا جاؤا بالوكالة سأله البيهني عليها، فان زكى الشهود عليها دعوتهم بالحجج.

وإن أقر الوكيل وهو وكيل الطالب عند القاضي أن صاحبه يطلب طلبًا^١ بإطلا أجزت عليه ذلك وأبطلت حق صاحبه، وإن أقر وكيل المطلوب أن صاحبه هو صاحب القتل والقطع فانه ينبغي في القياس أن أجزه عليه، ولكني أدع القياس فيه ولا أقبل صاحبه بقوله، إلا أن يقيم شاهدين^٢ سواء أو يكون شاهد فيشهد آخر معه فان ذلك جائز. ولو كان وكيلًا في غير القصاص أجزت إقراره على صاحبه ولست أقبل شهادة الوكيل وشهادة الآخر حتى يحضر صاحبه.

ولو وكلت امرأة بالقصاص لها مع ولد زوجها وكيلًا وقعدت في بيتها في القتل لم يقبل ذلك منها، ولم يكن بد من أن تخرج حتى تحضر القتل. ليس ينبغي للحاكم أن يقضى في الدم إلا بالورثة جميعًا حضور

(١) كذا في المختصر، وسقط لفظ « طلبا » من م .

(٢) وفي م « شاهدان » والصواب « شاهدين » لأنه مفعول « يقيم » .

لا يقبل في ذلك وكالة . أرايت إن عفا الغائب أو صالح ألم يكن مؤلوا
قد قتلوا من حرم دمه ا

و إذا ماتت المرأة قبل القصاص فورثها أخوها أو أبوها كانوا
شركاء في القصاص ، ولا يقتل القاتل حتى يحضر جميع ورثة المرأة ، لأنهم
قد صاروا شركاء .

و إن كان القاتل من ورثة المرأة بطل عنه القصاص و الدية
للورثة ، يرفع عنه بحصته من ذلك .

و لو كانت المرأة حية و كان القاتل أبوها لم يكن عليه القصاص ،
و كانت عليه الدية في ماله ، لأنه قد صار لها حقا في دمه . و لو كان القاتل
أخا لها كان عليه القصاص . و إن ماتت المرأة و أخوها هذا عبد أو كافر .
و له ابن حر مسلم فصار له ميراث من المرأة بطل القصاص عن أبيه ،
فإن كان أبوه حرا فعليه الدية ، و إن كان عبدا خيرا مؤلوا : فإن شاء
دفعه و عتق منه نصيب أبيه و يسعى لبقيتهم في حصصهم من قيمته ،
و إن شاء أمسكه و فداه .

١٥ باب الوكالة في الخطأ

و إذا وكل الرجل بطلب دم أبيه في الخطأ و كيلا و هو غائب
أو مريض فوكله بالخصومة في ذلك و قبض المال فهو جائز . و كذلك
إذا كانت جراحة دون النفس خطأ . و كذلك إن كانت عمدا ليس فيها
قصاص فالوكالة فيها جائزة .

و إن كان ولى الدم حاضرا صحيحا لم أقبل منه الوكالة إلا برضى

من خصمه . وكذلك لو أن المطلوب هو الذى يوكل . و المرأة فى ذلك
و الرجل سواء ، و البكر و الثيب سواء - فى قول أبى حنيفة ، و أما فى قول
أبى يوسف و محمد فالوكالة فى ذلك مقبولة من الرجل و المرأة إن كانا
صحيحين حاضرين .

٥ وإن أقر وكيل الطالب أو وكيل المطلوب عند القاضى على صاحبه
بذلك أجرته عليه ، لأنه مال . وإن أقر عند غير القاضى على صاحبه
فلا أجرته - فى قول أبى حنيفة و محمد ، من قبل أنه وكيل ، وإنما أجرته
عند القاضى على صاحبه لأنه خصم ، فإذا أقر الخصم بالحق أجرته إقراره ،
و لا يمين على الوكيل من قبل أنه ليس يدعى عليه بعينه ، فإن كان
١٠ إنما هو وكيل الطالب فأنما عليه البينة . و قال أبو يوسف : إقراره جائز
عند القاضى و عند غير القاضى ، وإنما عليه البينة .

و لو وكل القاتل وكيلى بالخصومة عنه و غاب أو مرض فحضر أحد
الوكيلىن و غاب الآخر كان هو الخصم ، و لا يلتفت إلى غيبة الغائب .
و كذلك لو كان الطالب بالدم وكلهما فغاب أحدهما : ألا ترى أن رجلا
١٥ لو أوصى إلى رجلين فغاب أحدهما جعلت الآخر خصما لكل من جاء يدعى
قبل الميت دعوى فكذلك الوكالة ، و ليس للوكيل أن يوكل غيره .
ألا ترى أن الذى وكله إنما رضى بخصومته فليس له أن يوكل غيره .
أ رأيت لو وكله بطلاق أو عتاق أو كان ذلك يجوز فكذلك الخصومة .
و إن كان وكله بالخصومة و أجاز ما صنع فيها من شيء فله أن يوكل إن مرض
٢٠ أو غاب لأن صاحبه قد فوض ذلك الأمر إليه و أجاز ما صنع فيه من شيء .

باب القصاص إذا كان بعض الورثة صغيرا

و بعضهم كبيرا

وإذا قتل الرجل رجلا عمدا وله ورثة صغار وكبار فإن للكبار أن يقتلوا بالدم، ولا ينتظرون ورثته الصغار. رأيت لو كبر الصغير وهو أخرس لا يعقل شيئا وكان فيهم كبير معتوه لا يعقل أكان ينتظر به ٥١ وهذا قول أبي حنيفة، وفيها قول آخر قول أبي يوسف: إنه ينتظر بالصغير حتى يكبر، والإمام وليه إن شاء صالح له وإن شاء انتظر، وليس له أن يقتل ولا يقتص. وكذلك المعتوه هو بمنزلة الصبي - وهذا قول أبي يوسف.

و لو كان الأب أوصى إلى رجل كان للوصى أن يأخذ بحق الصغير ١٠ مع الورثة الكبار في القول الأول، وأن يقتص له. وإن قطعت يد الصغير عمدا أو شج كان للوصى أن يقتص له، وإن شاء صالح على أرش ذلك، فإن فعل فهو جائز، وليس له أن يعفو.

و إذا قتل عبدا لقيم عمدا فليس للوصى أن يقتص له. ولو كان له أب حي كان له أن يقتص من عبده ويده وشحمته وله أن يصالح، ١٥ وليس له أن يعفو، فإن صالح على أقل من قيمته لم يجز وكان للصغير أن يرجع بتمام القيمة.

فإن كان ورثة الدم كبارا كلهم وبعضهم غيب فليس للشاهد أن يقتص حتى يقدم الغائب، وليس هذا كالصغير في قول أبي حنيفة.

و إن كان ورثة الدم صغارا كلهم فأراد عمهم أن يأخذ بالدم وليس ٢٠

بوصى لهم فليس له ذلك ، لأن هذا لا نصيب له في الدم وليس بشريك .
وإذا قتل الرجل وله ابن وأخ ثم مات ابنه قبل أن يقتص والقتل
عمد ولم يترك وارثا غير عمه فإن الميراث للعم ، وله أن يقتص . فإن كان
العم هو القاتل فلم يقتله الابن حتى مات فصار العم وآخر معه فإن
الدم قد بطل وصار على العم نصف الدية لشريكه ، لأنها ورثا بالدم
من ابن أخيها .

وإذا قتل الرجل عمدا فجاء أخوه يطلب بدمه فأقام البينة أنه وارثه
لا وارث له غيره وأقام القاتل البينة أن له ابنا فإني لا أعجل له بقتله حتى أنظر
فيما جاء به القاتل من البينة أن له ابنا فأبلى في ذلك عدرا حتى أعلم مصداقهما .
قال : فإن أقام القاتل البينة أن له ابنا وأنه قد صالح على الدية
وقبضها منه درأت القصاص حتى انظر فيما قال ، فإن جاء الابن فأنكر
ذلك كلفت القاتل أن يقيم على الابن البينة ، ولا أجزى البينة التي قامت
على الأخ ، لأنه لم يكن خصما يومئذ . فإن كانا أخوين فجاء أحدهما
يطلب بالدم فأقام القاتل البينة أنه صالح الغائب على خمسة آلاف درهم
أجزت ذلك وقبلته ؛ فإن قدم الغائب لم أكلفه أن يعيد الشهود من
قبل أنى قد قبلتهم على خصم وجعلت للباقي نصف الدية .

وإذا ادعى بعض الورثة دم أبيه على رجل وأخوه غائب وأقام
البينة على أنه قد قتل أباه عمدا فإني أقبل ذلك وأحبس القاتل ، فإن جاء أخوه
كلفته أن يعيد الشهود ، لأنى لا أجزى للغائب بيته بغير وكالة ولا خصومة -
٢٠ وهذا قول أبي حنيفة . وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد :

كتاب الأصل (الديات - القصاص إذا كان بعض الورثة صغيرا) ج - ٤

إني لا أكفهم أن يعيدوا البيعة، وقبولي من أخيه البيعة له ولأخيه جميعا،
ألا ترى أنه إنما طلب دم الميت وأنها ما حضر الطلب دم الميت فهو
خصم وكيف لا أجعل هذا خصما في الطلب عن أخيه وقد جعلته خصما
عن أخيه في الصلح والعفو وأجزت ذلك على أخيه وهو غائب والخطأ
والعمد في ذلك سواء .

وإذا حضر الورثة جميعا فادعوا دم أيهم على رجلين أحدهما غائب
وأقاموا جميعا البيعة عليهما بالقتل عمدا فإني أقبل ذلك وأقضي بالدم على
الشاهد، ولا أؤخره لغيبة الغائب. رأيت لو مات الغائب أو فقد فلم يدر
ما صنع أ كنت أبطل حق هذا في دم هذا لغيبة ذلك ! لست أبطله
ولا أؤخره وإن كنت لا أدري لعل لذلك حجة يدرأ بها القتل عن نفسه .
وعن صاحبه، لأن هذا الحاضر يقوم بتلك الحجج ويدلى بها .

ولو أن أخوين أقاما شاهدين على رجل أنه قتل أباهما عمدا فمضى
القاضي بدمه فقتلاه ثم إن أحدهما قال : « شهدت الشهود بالزور والباطل
وأبونا حي ، غرمته نصف الدية ، ولم أصدقه على أخيه . »
ولو أن أخوين أقاما البيعة على رجل أنه قتل أباهما عمدا ثم إن
أحدهما قتل القاتل قبل القضاء عليه أو قبل أن تقوم له البيعة على ذلك
فقال الآخر : « قد كنت عفوت ، أو قال : « كنت أريد أن أعفو عنه وقد
صالحته ، ولا بيعة له على ذلك ، فانه لا يصدق على أخيه ، ولا شيء على
أخيه . وإن كان قد أخذ غير حقه من قبل الشركة فان أقام ورثة المقتول بيعة

(١) وفي « الغيبة » والصواب « لغيبة ذلك » .

على هذا أنه قد صالح على كذا وكذا قبل أن يقتل الآخر أجزت ذلك .
وكذلك لو شهدوا أنه قد كان عفا أجزت ذلك ، وضمنت^١ أخاه الدية ،
أحسب له من ذلك نصف الدية . فان كان أخوه قتل بعد عليه بغير هذا
أو صالحه وقد علم أن دم هذا قد حرم عليه فان عليه القصاص وله
نصف الدية في مال القاتل .

ولو أن أخوين أقاما البينة على رجل أنه قتل أباهما فقتضى لهما^٢
بالدم فقاما جميعا ليقتلاه فقطعا يده أو رجله ثم عفوا^٣ عن الدم ضمنتهما
ما قطعا - في قول أبي حنيفة . وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف
ومحمد : إنها لا يضمنان ذلك من قبل أنه كان لهما نفسه ، ولو لم يعفوا^٤
١٠ و قتل لم يكن عليهما شيء في ذلك غير أنها قد أساءا في المثلة .

وليس ينبغي للحاكم أن يدعها أن يمثلا به وقد جاء النهي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة^٥ .

باب رجوع الشهود عن شهادتهم في القتل

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل رجلا عمدا فقتل بشهادتهما
١٥ ثم رجع أحدهما ، فانه يضمن نصف الدية في ماله في ثلاث . ولو رجعا

(١) وفي م « وضمنته » والصواب « وضمنت » .

(٢) وفي م « لها » والصواب « لهما » .

(٣) في م « عفو » والصواب « عفوا » .

(٤) وفي م « لم يعف » والصواب « لم يعفوا » بصيغة التثنية .

(٥) قلت : مر تخريج حديث المثلة قبل ذلك .

كتاب الأصل (الديات - رجوع الشهود عن شهادتهم في القتل) ج - ٤

جميعا ضمنا الدية في ثلاث سنين في أموالهما . وكل دية أوجبها بغير صلح فهي في ثلاث سنين ؛ ألا ترى أن رجلين لو أقرا بقتل رجل خطأ ثم هرب أحدهما أو جحد الإقرار ولم يكن عليها بينة و الآخر مقر بذلك أخذت من الآخر نصف الدية في ثلاث سنين .

و لو رجع الشاهدان عن شهادتهما بالقتل قبل أن يقتص منه ٥ استحسنت أن أدرا عنه القصاص . وإن كان القاضى قد قضى بالدم كان ينبغي في القياس أن يقتل ، لأنه بمنزلة المال .

و لو رجع الشاهدان بعد ما اقتص و رجع الذى اقتص أيضا و أقروا جميعا بأنه لم يقتل كان لولى المقتص منه أن يأخذ الدية إن شاء من الشاهدين ، و إن شاء من القاتل ، فمن أيهم ما أخذ لم يرجع على صاحبه ١٠ بشيء - في قول أبي حنيفة . وفيها قول آخر قول أبي يوسف و محمد : إنه إن أخذها من الشاهدين رجعا على القاتل ، و إن أخذها من القاتل لم يرجع على الشاهدين .

و لو لم يرجع الشاهدان و قامت عليها البينة بأنهما قد رجعا لم يلتفت إلى البينة عليهما بذلك إن أنكرا ذلك . ١٥

و لو رجع الشاهدان فقال القاتل ، أنا أجيء بشاهدين غير هذين الشاهدين يشهدان على هذا ، و قد قتل القاتل لم ألتفت إلى ذلك ، ولا سبيل على القاتل ، وليس عليه بينة ، و غرم هذين الدية ، ولا ينفع هذين شهادة من شهد لهما بعد أن رجعا هما .

كتاب الأصل (الديات - رجوع الشهود عن شهادتهم في القتل) ج - ٤

و إذا شهد أحدٌ شاهدي الدم اللذين شهد هو و آخر على صاحبه أنه كان محدوداً في قذف أو عبداً فشهادتهما جائزة، وليس عليه ولا على صاحبه شيء، من قبل أن هذا ليس برجوع عن الشهادة .

ولو شهد هو و آخران صاحبه عبد لفلان و فلان يدعى ذلك قضيت به لفلان، و غرمت القاتل الدية، من قبل أن أحد الشاهدين قد انتقضت شهادته .

و إذا شهد شاهدان على دم فاقص منه ثم إنهما قالا « أخطأنا، إنما القاتل هذا، لغيره فانهما لا يصدقان على هذا الثاني، و على الشاهدين الدية، بلغنا نحو من ذلك عن علي بن أبي طالب و إبراهيم النخعي .

١٠ و إذا شهد ثلاثة على دم فقتل ثم رجع أحدهم فلا شيء عليه، لأنه قد بقي اثنان من الشهود . فان رجع آخر كان على الراجعين نصف الدية، لأنه قد بقي نصف الشهادة التي بها القصاص .

و إذا شهد رجلان و امرأتان على دم خطأ قضى بالدية ثم رجع رجل و امرأة كان عليهما ربع الدية، لأنه قد بقي ثلاثة أرباع الشهادة، ١٥ لأن شهادة رجل و امرأتين في شهادة الخطأ جائزة . فان رجعت امرأة أخرى فعلى المرأتين و الرجل الذي رجع نصف الدية، على الرجل من ذلك النصف و على المرأتين النصف . ولو رجعوا جميعاً كان على كل

(١-١) وفي م « شاهدي اللذين » .

(٢) كذا في المختصر، وفي م « علي بن أبي الخطاب » تحريف .

كتاب الاصل (كتاب الديات - رجوع الشهود عن شهادتهم في القتل) ج- ٤

رجل من ذلك النصف وعلى المرأتين النصف . ولو رجعا جميعا كان على كل رجل ثلث الدية وعلى المرأتين الثلث .

و لو شهد شاهدان على قطع يد فاقص منه ثم رجعا عن شهادتهما فان عليها دية اليد في أموالهما في سنتين، الثلثان من ذلك في سنة و الثلث في السنة الأخرى .

و لو شهدا بالشجة أو بشيء يبلغ ثلث الدية ثم رجعا عن ذلك كان أرش ذلك عليهما في أموالهما في سنة، فان رجع أحدهما وبقي الآخر كان عليه نصف ذلك، وإن رجع أحدهما في اليد كان عليه نصف دية اليد في ماله في سنتين، الثلثان من ذلك في سنة و الثلث الباقي في السنة الأخرى .

١٠ و إذا شهد شاهدان على دم على رجلين فقتلا بشهادتهما ثم رجع أحدهما عن الشهادة^١ في أحد الرجلين فانه يضمن نصف دية الرجل في ثلاث سنين، ولا يضمن من دية الآخر شيئا، لانه لم يرجع عن شهادته فيه . و لو رجعا عن شهادتهما فيهما جميعا ضمن كل واحد منهما نصف دية كل واحد منهما . و لو لم يرجعا و ادعى عليه أولياء المقتص منه أنه قد رجع وسألوا القاضي أن يستحلفه فانه ليس عليه أن يستحلفه؛ ألا ترى ١٥ إنه لو أتى بشهود عليه بالرجوع لم أقبل ذلك منه! فكيف أستحلفه! و لست أقبل عليه البينة .

و لو شهد شاهدان على دم ثم رجعا عن شهادتهما فضمننا الدية و على الميت دين فان الدية في دين الميت، ثم^٢ أحق بها من الورثة .

(١) سقط لفظ « الشهادة » من م .

(٢) قوله « ثم » أى الغرماء .

ولو شهد شاهدان على دم و لهما على الميت دين أجزت شهادتهما ،
فان رجما بعد ذلك عن شهادتهما فهما ضامنان للدية ، و يقبضان دينهما من
الثلث الاول . فان كان على الميت دين سوى ذلك حاصهم فيه .
و إذا رجع أحد الشاهدين عن شهادته عند القاضى ثم مات فنصف
الدية في ماله حال ليس له أجل ، من قبل أنى لا أستطيع قسمة الميراث
و لا أقسمه و عليه دين ؛ ألا ترى أنه لو كان دين تحاصوا ، فان رجع في مرضه
و ليس عليه دين ثم مات بدئى بنصف الدية من الميراث ، فان كان عليه
دين في صحته بدئى بالدين الذى كان في صحته ، و كان هذا بمنزلة الدين
الذى يقرب به في مرضه .

١٠ باب جناية الصبي الحر و المعتوه و المغلوب

و إذا جنى الصبي جناية عمدا أو خطأ فهو سواء ، عمد الصبي و خطأه
سواء ، و كذلك المعتوه . و أرش ذلك على العاقلة إذا بلغ خمسمائة درهم
فضاعدا . بلغنا ذلك عن على رضى الله عنه أن رجلا معتوها سعى على
رجل بالسيف فضربه فجعله على عاقلته و قال : خطأه و عمده سواء .^٢

١٥ و إذا أمر الصبي الصبي فقتل إنسانا فانما الدية على عاقلة القاتل و ليس
على الأمر شئ ، من قبل أن كلامه لا يجوز على نفسه .

و لو أن رجلا أمر صبيا فقتل إنسانا كانت دية المقتول على ، عاقلة
الصبي ، و يرجع بذلك عاقلة الصبي على عاقلة الأمر ، من قبل أن قول الرجل

(١) سقط الواو من الأصل و لا بد منه .

(٢) أخرجه البيهقى في سننه ، و قد مر تخريجهم قبل ذلك مفصلا فراجع إن شئت .

يجوز وينفذ على نفسه .

وإذا أعطى الرجل الصبي حديدة أو عصا أو سلاحا يمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك فإن الرجل ضامن لما أصاب الصبي من ذلك على عاقلة الرجل ، لأنه من فعله . وإن قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل به رجلا لم يضمن الرجل الذي دفع إليه من ذلك شيئا ، لأن الصبي هـ أحدث عملا في ذلك ولم يأمره به الرجل .

وإذا اغتصب الرجل الحر الصبي فذهب به فهو ضامن له إن قتل أو أصابه حجر أو جرح . فإن مات ميتة نفسه لم يضمن ، إنما يضمن إذا أصابته جناية أو أكله سبع أو تردى من حائط أو جبل ، فإن لم يصبه شيء من ذلك وأصابته حمى أو خراج أو مرض فمات منه فلا شيء عليه في ١٠ ذلك ، لأن هذا مرض وذلك جناية .

وإذا قتل الصبي رجلا قد اغتصبه رجل لم يكن على الذي اغتصبه من ذلك شيء ، لأنه لم يأمره بذلك . وكذلك المعتوه .
وإذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة فقال له « أمسكها » وليس منه بسبيل فسقط عن الدابة فمات الرجل ضامن لذيته على عاقلة . ١٥

وإن كان الصبي مثله يركب أو لا يركب فهو سواء .
وإن سار الصبي فأوطأ إنسانا فقتله وهو يسير على الدابة مستمسك عليها فدية ذلك على عاقلة الصبي ، من قبل أنه أحدث السير ولم يأمره به الرجل .

(١) كذا في م ، ولعل الصواب « فالرجل » .

وإذا وقع الصبي من الدابة وهو يسير عليها فمات فهو ضامن
لديته على عاقلته، من قبل أنه أخذه فحمله فهو ضامن لما أصابه ما لم يمت
حتف أنفه، وإن كان ممن لا يقدر أن يسير على الدابة لصغره
ولا يستمسك عليها فأخذه الرجل فحمله عليها فسارت الدابة فوطئت
٥ إنسانا فمات فلا ضمان على عاقلة الصبي، من قبل أن مثله لا يركب الدابة
ولا يصرفها، ولا ضمان على الرجل من قبل أنه ليس بقائد ولا سائق .
وإذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة ومثله لا يصرف الدابة
ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة إنسانا فهو على الرجل، وإن مات
وهلك الإنسان فعلى عاقلته، وعليه الكفارة . وكذلك إن وطئت يد
١٠ أو رجل فلا شيء على الصبي، وإن كدمت فالضمان على عاقلة الرجل،
ولا ضمان على الصبي فيه . وإن نفحت برجلها وهي تسير أو ضربت
بذنبها وهي تسير فلا ضمان عليه في ذلك على الرجل ولا على الصبي .
وإذا حمل الرجل معه صبيا مثله يصرف الدابة ويسير عليها
فما أصابت الدابة فهو على عاقلتها جميعا، ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة
١٥ الرجل بشيء، من قبل أنه لم يأمره بالجناية .

وإذا حمل الرجل الصبي والرجل عبد فوق الصبي عن الدابة فمات
فديته في عنق العبد الذي حمله، يدفعه مولاه بها أو يفديه . وإن كان
العبد معه على الدابة فسارا جميعا على الدابة فأوطئا إنسانا فمات فعلى
عاقلة الصبي نصف الدية في عنق العبد، والنصف الآخر يدفعه مولاه
٢٠ أو يفديه .

وإذا حمل الرجل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة و مثله
يصرفها ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ إنسانا فان
ذلك في عنق العبد ، يدفعه مولاه أو يفديه ، ويرجع مولى العبد على الحر
الذي حمله بقيمته ، لأن العبد مال فلما حمله الحر صار ضامنا له ولما يحدث
فيه حتى يخلصه . ألا ترى أن من اغتصب عبدا صغيرا فجنى جناية عنده ٥
ثم ظفر به المولى قيل له : ادفعه أو افده ، فيكون على الغاصب الأقل من
قيمه و من الجناية ! و ليس يكون هكذا في الحر .

وإذا حمل الرجل الحر العبد و العبد صغير على دابة و مثله لا يصرف
الدابة و لا يسير عليها فأوطأت إنسانا فلا شيء عليه و لا على الذي حمله .
وإن كانت الدابة واقفة حيث أوقفها الحر لم تسر حتى ضربت رجلا ١٠
بيدها أو رجلها أو ذنبها أو كدمته فمات فلا ضمان على الصبي فيه ، لأنه
بمنزلة الثوب عليه و البهيمة و الضمان على الذي أوقفها على عاقلته إذا
كان أوقفها في غير ملكه ، فان كان أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه .

باب جناية الراكب

وإذا سار الرجل على الدابة أى الدواب كانت في طريق المسلمين ١٥
فأوطأ^١ إنسانا بيد أو رجل و هى تسير فقتله ، فهو ضامن على عاقلته
بالدية و عليه الكفارة ، و هذا بمنزلة الجناية بيد الرجل ، فان نفخت برجلها
(١) كذا في الأصل و كذا في المختصر بصيغة المذكر ، و يمكن أن يكون « فأوطأت »
« فقتلته » بصيغة التانيث و الضمير فيها للدابة . و في شرح المختصر للسرخسي : فوطئت
إنسانا بيد أو رجل و هى تسير فقتلته - الخ ج ٢٦ ص ١٨٨ بصيغة التانيث .

فقتلت وهي تسير فلا ضمان على صاحبها . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « الرجل جبار » فوضعنا ذلك عن النفحة وهي تسير ،

(١) كذلك ذكره في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « الرجل جبار » وبه نأخذ - ص ١٥٠ . وقوله « الرجل جبار » بكسر الراء وسكون الجيم وضم الجيم الثاني قطعة من الحديث ، والحديث أخرجه المؤلف في باب دية الخطأ وماتعل العاقلة من آثاره ص ١٠٠ قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « العجاء جبار ، والقلب جبار ، والرجل جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ، والجبار هدر ، إذا سار الرجل على الدابة فنفحت برجلها وهي تسير فقتلت رجلاً أو جرحته فذلك هدر ولا يجب على عاقلة ولا غيرها ، والعجاء الدابة المنفلتة وليس لها سائق ولا راكب توطئ رجلاً فقتله فذلك هدر ، والمعدن والقلب الرجل يستأجر الرجل يحفر له بئراً أو معدناً فيسقط عنه فيموت فذلك هدر ولا شيء على المستأجر ولا على عاقلة - اه ص ١٠١ . وكذلك أخرجه في باب الذهب والفضة والركاز والمعدن والرصاص والنحاس والحديد والجواهر وغير ذلك من زكاة كتاب الأصل ج ٢ ص ١٢٨ : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « العجاء جبار ، والقلب جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » ؛ حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في المعدن الخمس - اه ص ١٢٩ . وأخرجه في باب ما يخرج من المعادن من الذهب والورق من الزكاة من كتاب الحجج ج ٢ ص ٤٣٧ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم النخعي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « العجاء جبار ، والقلب جبار ، والرجل جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » اه . وأخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٨٨ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « العجاء جبار ، والقلب جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » =

٥٥٥
 = اه . وأخرجه الإمام مجد أيضا في باب البئر جبار من ديات موطنه ص ٢٩٥ :
 أخبرنا مالك حدثنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن
 عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « جرح العجاء جبار ،
 والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » ؛ قال مجد : وبهذا تأخذ ، والجبار
 الهدر ، والعجاء الدابة المنفلتة تجرح الإنسان أو تعقره ، والبئر والمعدن الرجل
 يستأجر الرجل يحفر له بئرا أو معدنا فيسقط عليه فيقتله فذلك هدر ، وفي الركاز
 الخمس ، والركاز ما استخراج من المعدن من ذهب أو فضة أو رصاص أو نحاس
 أو حديد أو زبيق ففيه الخمس ، وهو قول أبي حنيفة والعامه من فقهاءنا . اه . وأخرجه
 الإمام أبو يوسف في باب في قسمة الغنائم من كتاب الخراج ص ١٣ و ص ٢٦
 من الطبع الجديد قال : وحدثني عبد الله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه
 عن جده عن أبي هريرة قال : كان أهل الجاهلية إذا عطب الرجل في قلب جعلوا
 القلب عقله ، وإذا قتلت دابة جعلوها عقله ، وإذا قتله معدن جعلوه عقله ، فسأل
 سائل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : العجاء جبار ، والمعدن جبار ،
 والبئر جبار ، وفي الركاز الخمس ؛ فقيل له : ما الركاز يا رسول الله ؟ فقال : الذهب
 والفضة الذي خلقه الله في الأرض يوم خلقت - اه . وسقط عن الأصول لفظ
 « عن أبيه » وكذا « عن أبي هريرة » وزيد عن البيهقي الذي رواه في المعرفة قال : ويروى
 عن أبي يوسف عن عبد الله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة رضي الله
 عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : في الركاز الخمس ، قيل : وما الركاز
 يا رسول الله ؟ قال : الذي خلقه الله في الأرض يوم خلقت - اه . ذكره الزيلعي
 في باب المعدن والركاز من الزكاة من نصب الراية ج ٢ ص ٣٨٠ . قلت : الحديث
 هذا رواه الأئمة الستة عن أبي هريرة مختصرا ومطولا - قاله الزيلعي في باب في المعادن
 والركاز من كتاب الزكاة ج ٢ ص ٣٨٠ . وفي باب جناية البهيمة والحناية
 عليها من الديات ج ٤ ص ٣٨٧ من نصب الراية : والبخاري في الديات ، ومسلم
 في الحدود ، والترمذي في الأحكام ، والنسائي في الزكاة ، وأبوداود وابن ماجه =

وكذلك الذنب عندنا . وإن كدمت^١ إنسانا فهو ضامن . وإن ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجرا أو شبه ذلك فأصابت إنسانا وهي تسير فلا ضمان عليه ، وهذا عندنا بمنزلة التراب والغبار ، إلا أن يكون حجرا كبيرا فيضمن . ولو راثت أو بالت في المسير فغضب إنسان بذلك لم يكن عليه ضمان ، وكذلك اللعاب يخرج من فيها .

= في الديات ، ورواه أحمد والبخاري والطبراني في الأوسط عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « السائبة جبار ، والجلب نجبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » ؛ قال الشعبي : الركاز الكنز العادي . ذكره في مجمع الزوائد في باب الركاز والمعادن من الزكاة وقال : ورجاله موثقون - ١٥ ج ٣ ص ٧٨ . وذكره في الديات باب فيما هو جبار ج ٦ ص ٣٠٣ قال : رواه أحمد وأبو يعلى إلا أنه قال « السائبة مكان « السائمة » (قال) ونقلها أحمد عن خلف ولم يروها ، وفيه مجالدين سعيد وقد اختلف فيه - ١٥ . قلت : ورواه الطبراني في الكبير وفي الأوسط بعضه عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « العجاء جبار والمعدن جبار والسائمة جبار وفي الركاز الخمس » قال : وفيه عبد الله بن بزيع وهو ضعيف - ١٥ ج ٣ ص ٧٨ من زكاة مجمع الزوائد . قلت : هذا حديث إبراهيم الذي رواه مسلا في أول التخريج مسندا ومرسلا إلا أنه ليس فيه « والرجل جبار » . قلت : وذكره في مجمع الزوائد في هذا الباب عن الحسن قال : بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المعدن جبار ، والبئر جبار ، وفي الركاز الخمس » رواه أحمد مرسلا وإسناده صحيح - ١٥ ج ٣ ص ٧٨ .

(١) الكدم : العض بمقدم الأسنان ، كما يكدم الحمار ، يقال : كدمه يكدمه - ١٥ مغرب ج ٢ ص ١٤٥ .

ولو وقع سرجها أو لجامها أو شيء يحمله عليها من أدايتها أو متاع الرجل الذي معه يحمله به فأصاب إنسانا وهي تسير ففات كان ضامنا، ومن عطب به بعد ما كان وقع إلى الأرض عثر به أو تعقل به فهو ضامن أيضا، والراكب والمرتد والسائق والقائد في الضمان سواء. بلغنا ذلك عن شريح^٢.

ولا كفارة على السائق ولا على القائد فيما وطئت، ليسا يشبهان الراكب في ذلك والمرتد.

وإذا أوقف الرجل دابته في طريق المسلمين أو في دار لا يملكها بغير إذن أهلها فما أصابت يده أو رجل من نفحة أو غيرها بذنب أو كدمت فهو ضامن لذلك على عاقلته، ولا كفارة عليه، لأن هذا ليس كالجناية^{١٠} منه؛ وكل شيء جعلنا فيه الضمان في الذي يسير فان هذا له ضامن، لأنه أوقف فيما لا يملك وحيث لا ينبغي له أن يوقف، وصاحب المسير له أن يسير في طريق المسلمين وليس له أن يوقف.

وإذا أرسل الرجل دابته في طريق المسلمين فما أصابت في وجهها ذلك فهو ضامن كما يضمن الذي سار، ولا كفارة عليه. وإن عطفت^{١٥} يمينا أو شمالا فلا ضمان عليه، لأنها قد تغيرت عن حالها، إلا أن يكون لها طريق غير الذي أخذت فيه فيكون ضامنا لذلك على حاله.

(١) وفي المغرب: وتعقل السرج واعتقله ثني رجله على مقدمه، وقوله: نصب

شبكة فتعقل بها صيد - أي نشب وعلق، مصنوع غير مسموع - اهـ ج ٢ ص ٤٥.

(٢) لم أجد له سنداً.

وإن وقعت ثم سارت فقد خرج من الضمان. فإن ردها راد فالذى ردها
ضامن لما أصابت في فورها ذلك. وإذا خلى عنها فأوقفها فسارت هي
بنفسها فلا ضمان عليه.

وإذا اصطدم الفارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه، فدية كل واحد
منهما على صاحبه. بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال
ذلك^١. وكذلك الرجلان يصطدمان، فإن كان أحدهما حرا والآخر
عبدا فقيمة العبد على عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر، ولا شيء لمولاه.
وإذا أوقف الرجل دابته في ملكه فما أصابت يده أو رجل
فلا ضمان عليه فيه، من قبل أن له أن يوقفها في ملكه. وإن كان
الملك له ولغيره فلا ضمان عليه فيه أيضا، من قبل الذي له في ذلك
وإن كان قليلا، ولو ضمته في هذا لحلت بينه وبين أن يقعد فيها
أو يتوضأ فيها. أرايت لو عطب إنسان بوضوئه فيها أو به إن كان قاعدا
هل كنت أضمنه؟ لست أضمنه في شيء من ذلك، فكذلك الدابة.

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه في القسامة: أخبرنا أشعث عن الحكم عن علي أن
رجلين صدم أحدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما صاحبه يعني الدية، وروى
ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن حماد عن
إبراهيم عن علي في فارسين اصطدما فمات أحدهما أنه ضمن الحى لليت، حدثنا أبو خالد
الأحمر عن أشعث عن الحكم عن علي في الفارسين يصطدمان قال: يضمن الحى
دية الميت - انتهى، كذا في نصب الراية باب جناية البهيمة والحناية عليها من
الديات ج ٤ ص ٣٨٦.

وإذا سار الرجل على دابته فضربها أو كبجها باللجام فضربت برجلها أو بذنبها لم يكن عليه شيء، ولو خبطت يده أو رجل أو كدمت أو صدمت إنسانا فقتلته كان على عاقلته في ذلك الضمان، لأنه راكب وإن كان لا يملكها. ولو سقط منها ثم ذهبت على وجهها حتى أصابت إنسانا فقتله لم يكن عليه الضمان، لأنه غير راكب ولا قائد ولا سائق، وهي الآن منفلة، جرحها جبار لأنها عجماء. بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنه قال: «العجماء جبار»، والعجماء هي المنفلة عندنا.

باب الناحس

قال محمد: وإذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفتحت رجلا فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب. بلغنا ١٠ ذلك عن عبد الله بن مسعود وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(١) من تخريجه مفصلا في ابتداء هذا الباب.

(٢) قال أبو داود في سننه: العجماء المنفلة التي لا يكون معها أحد.

(٣) قال الزبلي في باب جناية البهيمة والجناية عليها ج ٤ ص ٣٨٨: قوله روى عن عمر وابن مسعود في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته أنه على الناحس لا على الراكب؛ قلت: غريب، وروى عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر عن عبد الرحمن السعدي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: أقبل رجل بجارية من القادسية فمر على رجل واقف على دابة فنخس رجل الدابة فرفعت رجلها فلم يخط عين الجارية، فرفع إلى سليمان بن ربيعة الباهلي فضمن الراكب، فبلغ ذلك ابن مسعود فقال: على الرجل، إنما يضمن الناخس - انتهى؛ ورواه =

وإذا نفحت الناحس كان دمه هدر . ولو أقت صاحبها الذي عليها من تلك النخسة فقتله كان الناحس ضامنا للدية على عاقلته . ولو وثبت بنخسته على رجل فقتله أو وطئت رجلا فقتله كان ذلك على الناحس دون الراكب ، و الواقف في ذلك والذي يسير سواء ؛ ولو نخسها باذن الراكب وأمره كان هذا بمنزلة فعل الراكب . وإن نفحت وهي تسير لم يكن عليه ضمان ، كأن الراكب هو الذي نخسها . فان وطئت رجلا في مسيرها وقد نخسها هذا باذن الراكب وأمره كانت الدية عليها جميعا إذا كانت في فورها الذي نخسها فيه ، لأنها الآن راكب و سائق . فان سارت ساعة وتركها من السوق فأوطأت إنسانا فهو على الراكب دون الناحس ، ولا يكون على الناحس شيء حتى يعلم أن الذي أصابت كان في فورها الذي نخسها فيه .

وإذا نخس الرجل الدابة ولها سائق بغير إذن السائق فنفحت رجلا فقتله فالناخس ضامن . وكذلك لو كان لها قائد كان على الناحس الضمان دونها ، فان كان واحد منها أمره بذلك فلا ضمان عليه ولا على واحد منها ، من قبل أن الناحس الآن سائق حين ساق باذن صاحب الدابة ونفحتها جبار .

وإذا قاد الرجل الدابة فنخسها رجل آخر فانقلت من القائد ثم أصابت من فورها ذلك فما أصابت في فورها ذلك فهو على الناحس .

= ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع ثنا السعدي - به ، وأخرج نحوه عن شريح والشعبي - ٤٨١ ص ٣٨٩ .

و إذا نخص الرجل الدابة و عليها راكب فوثبت به فألقت الراكب فالناخص ضامن ، و إن جمحت فوثبت ولم تلقه حتى أوطأت إنسانا فالناخص ضامن لما أوطأت في فورها ذلك ؛ ألا ترى أنه يضمن الراكب ! فكذلك يضمن ما أصاب الدابة .

و إذا كان الناحس عبدا فما أصابت الدابة فهو في رقبته ، يدفعه ه مولاه أو يفديه .

و إذا كان الناحس صيبا حرا فهو في ذلك و الرجل سواء .

و إذا مرت الدابة بشيء قد نصب في الطريق فنخصها ذلك الشيء .

ففنحت إنسانا فقتلته فهو على الذي نصب ذلك .

و إذا كان الرجل يسير في الطريق فأمر عبدا لغيره فنخصها فنفتحت ١٠

فلا ضمان على واحد منهما ، و إن وطئت في فورها ذلك الذي نخصها

فيه إنسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية ، و في عنق العبد نصف

الدية ، يدفعه مولاه بها أو يفديه ، و يرجع المولى بقيمة عبده على الذي

أمره بالناخص . و كذلك لو أمره بالسوق أو بقود الدابة .

و إن كان الراكب عبدا فأمر هذا العبد عبدا آخر فساق دابته ١٥

فأوطأت إنسانا فمات فالدية في أعناقها نصفين ، يدفعان بها أو يفديان ،

و لا شيء على الراكب بما أمر به إذا كان محجورا عليه حتى يعتق فيكون عليه

قيمة العبد الذي أمره بالسوق . و إذا كان عبدا تاجرا فهو دين عليه في

عنقه و هو عبد . و كذلك إن كان مكاتبا فهو دين في عنقه يسعى فيه .

و إذا قاد الرجل قطارا في طريق المسلمين فما أوطأ أول القطار ٢٠

أو آخره ييد أو رجل أو صدم بعض الإبل إنسانا فمات فالقائد ضامن ولا كفارة عليه . وإن كان معه سائق فالضمان عليهما ولا كفارة عليهما . وإن كان معها سائق الإبل وسط القطار فما أصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم أثلاثا ، لأنه قائد وسائق .

٥ وإن كان يكون أحيانا وسطها وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو بمنزلة السائق ، ولا شيء عليه في نفضة الرجل والذنب . ولو أن رجلا كان راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن شيئا مما تصيب الإبل التي بين يديه ، وهو معهم في الضمان في الذي أصاب البعير الذي هو عليه والإبل التي خلفه لأنه قائد لها ، وعليه الكفارة إذا أصاب البعير الذي هو عليه كأنه قاتل يده .

وإذا أتى الرجل يبعير فربطه إلى القطار والقائد لا يعلم وليس معها سائق فأصاب ذلك البعير إنسانا ضمن القائد ، ويرجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضمان . ولو سقط شيء مما يحمل الإبل على الإنسان فقتله أو سقط في الطريق فعثر به إنسان فمات كان الضمان في ذلك على الذي يقود الإبل . وإذا كان معه سائق فعليهما جميعا .

١٥ وإذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل أو بدكان بناه رجل أو بماء صبه فوقعت على إنسان فمات فالضمان على الذي وضع الحجر وبنى الدكان وصب الماء ، ولا ضمان على الراكب ، هو هاهنا بمنزلة المدفوع .

(١) وكان في م « ولا يسق » تصحيف ، والصواب « ولا يسوق » .

وإذا سار الرجل على دابته في ملكه فأوطأت إنسانا بيد أو رجل فقتله^١ فعليه الدية والكفارة كأنه قتل بيده . وإن كان سائقا أو قائدا فلا ضمان عليه في ذلك ولا كفارة . وكذلك لو أوقفها في ملكه ثم أصابت إنسانا فقتله فلا ضمان عليه ولا فيما كدمت وهي في ملكه ، إن كان داخلا من أهله أو غريبا داخلا باذن أو بغير إذن^٢ سواء ،^٥ لا ضمان عليه .

وكذلك الكلب العقور بمنزلة الدابة إذا كان في الدار، مخلى عنه^٣ أو مربوطا فهو سواء .

وإذا دخل الرجل دار قوم باذنبهم أو بغير إذنبهم فعقر كلبهم

فلا ضمان عليه .

وإذا أوقف الرجل الدابة في الطريق مربوطة أو غير مربوطة فما أصابت بيد أو رجل أو كدمت أو بذنب فهو له ضامن ، والنفحة في ذلك والخبطة سواء . فان سارت عن ذلك المكان الذي أوقفها فلا ضمان عليه فيما أصابت ، لأنها قد تغيرت عن حالها وصارت بمنزلة المنفلتة . وإن كانت مربوطة فجالت في رباطها من غير أن يحلها أحد^{١٥}

(١) كذا في المختصر ، وفي م « فقتله » تصحيف .

(٢) كذا في م ، وفي المختصر « باذنه أو بغير إذنه » .

(٣) كذا في المختصر ، وفي م « عنها » .

(٤) كذا في م ، ولعل الصواب « أو أصابت بذنب » وفي المختصر : فما أصابت

فهو على الذي رباطها - ٥١ .

فما أصابت فهو على الذي ربطها، ولا يبطل الضمان تغييرها عن حالها بعد أن يكون الرباط كما هو^١.

و كذلك كل بهيمة من سبع أو غيره أوقفه رجل على الطريق .
و كذلك الهوام ما طرح رجل منها على الطريق فهو ضامن لما أصاب
٥ حتى يتغير عن حاله . و كذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغته^٢
ذلك فهو ضامن لذلك .

باب ما يحدث الرجل في الطريق

وإذا وضع الرجل في الطريق حجرا، أو بنى فيه بناء، أو أخرج من حائطه جذعا أو صخرة شاخصة في الطريق، أو أشرع كنيفا أو جناحا
١٠ أو ميزابا أو مظلة، أو وضع في الطريق جذعا: فهو ضامن لما أصاب ذلك كله، يكون الضمان في ذلك على عاقلته إذا كانت في نفس أو جراحة في نبي آدم، وما كان سوى ذلك فهو في ماله، ولا كفارة عليه،

(١) كذا في م، وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (و لو ربط دابته في الطريق بئحات في رباطها من غير أن يحلها أحدنا فأصابت فهو على الذي ربطها) لأنه متعدد في ربطها في الطريق، وفي أي موضع وقفت بعد أن تكون مربوطة فذلك يكون مضافا إلى من ربطها، لأن الرباط يعلم حين ربطها أنه يجوز - أنها تجوز - في رباطها بهذا القدر فلا يكون تغييرها عن حالها مبطلا للضمان عنه بعد أن يكون الضمان بالرباط (إلا أن يحل الرباط و تذهب) لحينئذ تكون في معنى المنقلة -

٥٥ ج ٢٧ ص ٥٥

(٢) كذا في المختصر، وفي م « فأعيته » و قوله « فلدغته » ظاهر .

ولا يجرمه ذلك الميراث لأنه ليس بقاتل .

فإن عثر رجل بذلك فوقع على رجل فماتا جميعا فالضمان في ذلك على الأول المحدث في الطريق ما أحدث ، ولا ضمان على الذي عثر به لأنه بمنزلة المدفوع .

وإذا نحى الرجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به أحد فالضمان هـ على الذي نحى ، وقد خرج الأول من الضمان .

ولو ألقى رجل في الطريق ترابا كان بمنزلة الحجر والخشبة والطين . ولو أن رجلا كنس الطريق لم يكن عليه في ذلك ضمان إن عطب بموضع كنسه أحد .

ولو أن رجلا رش الطريق فعطب إنسان بموضع رشه كان ضامنا له على عاقلته ، ولا كفارة عليه . وكذلك الوضوء .

وإذا أشرع الرجل جناحا على الطريق الأعظم ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على الأول ، ولا ضمان على المشتري لأنه لم يحدث شيئا ، إنما الضمان على الذي أحدث . وكذلك الميزاب . ولو سقط الميزاب فأصاب منه ما كان في الحائط فقتل فلا ضمان عليه فيه ، لأن ما كان في الحائط في ملك الرجل .

فإن أصاب ما خرج منه من الحائط فالضمان على البائع الأول ، وإن لم يعلم أي ذلك أصاب فينبغي في القياس أن يطل ، ولكننا ندع القياس ونضمنه النصف .

(١) الجناح : روشن ، و الروشن هو الكوة .

وإذا أخرج رب الدار الجناح أو الظلة فاستأجر على ذلك إنسانا
أشعره له من العملة فأصاب إنسانا فقتله فلا ضمان على العملة إذا أصاب
بعد فراغهم منه ، وإنما الضمان على رب الدار الذي استأجرهم ، ندع
القياس في هذا ونستحسن للآثر الذي جاء في نحوه عن شريح . ولو سقط
من عملهم وهم يعملون به كان الضمان عليهم ، ولم يكن على رب الدار شيء .
وإذا وضع الرجل ساجدة في الطريق أو خشبة ثم باعها من رجل
وبرئ إليه منها فتركه المشتري حتى عطب بها عاطب فالضمان على البائع
الذي وضعها ، لأن المشتري لم يحدث وضعها ولم يغيرها عن حالها .
ولا كفارة في شيء من ذلك على أحد من أوجبنا عليه الضمان ،
ما خلا الفعلة الذي سقط من عملهم فان عليهم الكفارة ، لأنها جناية
بأيديهم إذا بلغت الجناية نفسا .

وإذا كان جميع ما ذكرنا في ملك رجل أو في ملك قوم أشرعوا
ذلك في ملك لهم فلا ضمان في شيء من ذلك .
وإن أشعره بعضهم دون بعض فعليه الضمان يرفع عنه بحصة ملكه
من ذلك .

فإن توضع أو صب ماء في ملك بينه وبين قوم فلا ضمان عليه فيه ،
وليس هذا كالجناح يشعره ولا كالظلة ، هذا بناء يحدث ، والوضوء
وأشبه ذلك لا بد منه ، نستحسن في ذلك وندع القياس فيه .

(١) وفي المغرب : قوله « استعار ساجدة ليقم بها الحائظ الذي مال » يعني الخشبة
المنعوتة المهياة للاساس ونحوه - اه ج ١ ص ٢٦٧ .

وإذا وضع رجل في طريق جمر فأحرق شيئاً فهو ضامن لما أحرق، وإن حركته الريح فذهبت به من ذلك الموضع فلا ضمان عليه فيه، من قبل أنه قد تغير عن حاله التي وضعه عليها.

و كذلك كل ما وضع في الطريق فتغير عن ذلك الموضع فقد برئ الأول من الضمان فيه .

باب الحائط المائل

وإذا مال حائط رجل أو وهى في الطريق الأعظم فقتل إنساناً فلا ضمان عليه فيه، من قبل أنه قد بناه في ملكه ولم يحدث في الطريق شيئاً. وما حدث من وهنه وسقوطه شيء من غير عمله فإن كان أهل الطريق أو غيرهم تقدموا إليه في ذلك أو سألوه أن ينقضه فأخر ذلك ١٠ حتى سقط فقتل إنساناً فهو ضامن لديته على عاقلة.

و كذلك لو كان القتل تحته عبداً قيمته على العاقلة، ولا كفارة عليه في شيء من ذلك .

فإن قتل دابة أو أفسد متاعاً فذلك كله في ماله لا تعقل العاقلة العروض .

و كذلك لو جرح رجلاً جرحاً لا يبلغ خمسمائة درهم . وكذلك كل ما ذكرنا مما يحدث في الطريق .

و إذا أشهد على الرجل في حائطه شاهدان أو رجل وامرأتان عند سلطان أو غير سلطان فهو سواء، فإن لم يأخذ رب الحائط في عمله

(١) كذا في م، ولعل الصواب « عبداً » .

و نقضه عند ذلك فهو ضامن لما أصابه . بلغنا عن عامر الشعبي أنه كان يمشى و معه رجل فقال الرجل : إن هذا الحائط لمائل ! و هو لعامر و لا يعلم الرجل أنه لعامر ، فقال عامر : ما أنت بالذى تفارقنى حتى أنقضه ! ثم بعث إلى العملة فنقضه .

٥ و إذا شهد على الرجل فى حائط له مائل فلم ينقضه حتى باع الدار التى فيها ذلك الحائط المائل فقد خرج من الضمان و برئ منه ، و لا ضمان على المشتري . فان تقدم إلى المشتري و أشهد عليه بعد الشرى فهو ضامن لما أصاب .

و إذا كانت الدار رهنا فتقدم إلى المرتهن فى حائط مائل منها ١٠ فلا ضمان على المرتهن لأنه لا يملك نقض ذلك الحائط ، و لا ضمان على رب الدار لأنه لم يتقدم إليه فيه ، فان تقدم إليه فهو ضامن لما أصاب الحائط ، من قبل أنه ملك أن يقضى المال و نقض الحائط . و إذا تقدم إلى السكان فى نقض الحائط فلا ضمان على واحد منهم و لا على رب الدار ، من قبل أنهم لا يملكون أن ينقضوا ذلك الحائط ، و لأنه ١٥ لم يتقدم إلى رب الدار فيه . فان تقدم إلى رب الدار فعليه الضمان .

و إذا تقدم إلى وصى اليتيم فى نقض حائطه فما أصاب الحائط فاليتيم له ضامن ، و لا ضمان على الوصى ، من قبل أن الوصى يملك أن ينقض الحائط ، و التقدم إليه كالتقدم إلى اليتيم لو كان كبيرا ، و كذلك الصبى يتقدم إلى الوالد فى نقض حائط له . و الرجل و المرأة فى ٢٠ الحائط سواء .

وإذا تقدم في الحائط إلى بعض الورثة دون بعض فإنه ينبغي في القياس أن لا يضمن أحد منهم ، من قبل أن المتقدم إليه لا يستطيع نقضه دون الآخرين ، من قبل أن الآخرين لم يتقدم إليهم ، و لكننا ندع القياس و نضمن هذا الشاهد المتقدم إليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط .

وإذا تقدم إلى رجل من أهل الذمة في حائط له فهو و المسلم في ٥ الضمان سواء ؛ ألا ترى أنه لو لم يكن له عاقلة كان في ماله .

و إذا تقدم إلى المكاتب في حائطه فهو ضامن لما أصاب حائطه ، يسعى فيه ، و لا يجاوز ذلك قيمته إذا كان في إنسان ، و إذا كان في متاع أو عروض سعى في قيمته ذلك بالغاً ما بلغ .

و إذا تقدم إلى العبد التاجر في حائطه فأصاب إنساناً فهو على عاقلة ١٠ مولاه إذا كان في إنسان ، و إن كان في متاع أو عروض فهو في عنق العبد ، و كان ينبغي في قياس من القول الأول أن يكون على المولى . و إن كان على العبد دين أو لم يكن فهو سواء ، من قبل أن هذا ليس بجناية العبد بيده ، فلذلك لزمّت العاقلة ما كان في إنسان من ذلك .

و إذا وضع الرجل على حائطه شيئاً فوق ذلك الشيء فأصاب ١٥ إنساناً فلا ضمان عليه فيه ، من قبل أنه وضعه و هو في ماله . و كذلك لو كان الحائط مائلاً ، من قبل أن له أن يضع على حائطه متاعه .

و إذا تقدم إلى رجل في حائط في دار فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له فلا ضمان عليهم . و كذلك

إن قالوا لا ندرى هي له أم لغيره ، فلا ضمان عليهم حتى تقوم البيّنة ٢٠

أنها له ، فان لم تقم بيته أنها له وزعم الرجل أنها له فانها لا يلزم العاقلة دية القتل بقوله ، ولا يصدق عليهم . وإذا أقرت العاقلة أن الدار له ضمنوا الدية .

وكذلك الجناح والميزاب يشرعه الرجل من داره في الطريق فوق
٥ على إنسان فمات فأنكرت العاقلة أن يكون الدار له وقالوا وإنما أمره رب الدار أن يخرجهم ، فلا ضمان عليه إلا أن تقوم البيته أنها له . فان أقر رب الدار أن الدار له وكذبه العاقلة فان الدية يلزمه في ماله ، من قبل أنه قد أقر بذلك . ولو قامت به بيته ضمن ذلك العاقلة . والحائط المائل وهذا ليسا بسواء في القياس ، من قبل أنه لم يحدث في الطريق شيئا ، وإنما ضمناه في الحائط بالآثر والاستحسان ، وجعلناه بمنزلة الكنيف بالآثر الذى جازه الاستحسان ، وليس يشبه الحائط الكنيف .

وإذا أنكرت العاقلة أن الدار له فلا ضمان عليهم ، وينبغي في القياس أن لا يضمنوا الرجل الذى أقر أن الدار له ، من قبل أنه لم يحدث في الطريق شيئا ، ولكننا ندع القياس هاهنا ونضمنه ونجعله
١٥ بمنزلة من أحدث في الطريق شيئا ؛ ألا ترى أن البيته إذا قامت أن الحائط له ضمناه العاقلة وجعلنا الرجل بمنزلة من أحدث في الطريق شيئا ؛ فكذلك هذا إذا لم تقم البيته .

وإذا كان الرجل على حائط له مائل أو غير مائل فسقط به الحائط فأصاب من غير عمله إنسانا فقتله فهو ضامن في الحائط المائل إذا كان
٢٠ تقدم إليه في الحائط المائل ، فان كان لم يتقدم إليه فلا ضمان عليه ، لأن

الحائط سقط به . ولو كان هو سقط من الحائط من غير أن يسقط الحائط فقتل إنسانا كان ضامنا ، لأنه هاهنا غير مدفوع و هو في الباب الأول مدفوع .

ولو مات الساقط نظرت في الأسفل ، فان كان يمشى في الطريق فلا ضمان عليه ، وإن كان قائما في الطريق أو قاعدا فهو ضامن لدية . الساقط عليه ، لأنه أحدث في الطريق القيام أو القعود و ليس له ذلك و له أن يمشى ، وإن كان الأسفل في ملكه فلا ضمان عليه ، و الأعلى ضامن لما أصاب الأسفل في هذه الحالات .

وكذلك إن تعقل فسقط أو نام فقلب فسقط فهو ضامن لما أصاب

الأسفل . و الحائط المائل و السقف في ذلك سواء . ١٠

و إذا سقط الرجل من حائط في ملكه أو في ملك غيره على رجل في الطريق فقتله فهو ضامن ، و سقوطه هو عندنا بمنزلة قتله بيده ، و عليه الكفارة ، و الدية على عاقلته ، و ملكه و غير ملكه في ذلك سواء .

و كذلك لو تردى من جبل على رجل فقتله . و كذلك لو سقط في

بئر احتقرها في ملكه و فيها إنسان فقتل ذلك الإنسان كان ضامنا لديته . ١٥
و لو كانت البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر لما أصاب الساقط و المسقوط عليه ، من قبل أن الساقط بمنزلة المدفوع .

باب الشهادة في الحائط المائل

و إذا شهد على رجل في حائطه شاهدان فأصاب الحائط ابن

أحد الشاهدين أو أباه أو عبدا له أو مكاتبا له أو جدا أو جدة أو زوجة

أو ولد ولده من قبل النساء والرجال ولا شاهد على رب الحائط في التقدم إليه في الحائط غير هذين فشهادة الذي يجر إلى نفسه أو إلى أحد ممن ذكرنا باطل لا يجوز .

وإذا تقدم إلى رجل في حائط له مائل فإن شهد عليه رجل وامرأتان

٥ فهو ضامن ، وشهادة النساء في هذا مع الرجال جائزة ، من قبل أنه مال وليس فيه قصاص .

وإذا أشهد على الرجل في حائطه عبدان أو صبيان أو كافران ثم

أعتق العبدان وأدرك الصبيان وأسلم الكافران ثم وقع الحائط فأصاب إنسانا فهو ضامن .

١٠ وإذا وقع الحائط فأصاب إنسانا قبل أن يعتقا أو قبل أن يسلبا

أو يدركا ثم أعتقا أو أسلبا أو أدركا ثم شهدا فشهادتهما جائزة .

وإن كانا شهدا في تلك الحال فردهما القاضي ثم أسلبا ثم شهدا

جميعا أو كبرا أو أعتقا فشهدا بذلك فشهادتهما أيضا جائزة ، من قبل أني

لم أرد شهادتهما بالتهمة ، إنما رددتها^٢ بالكفر والرق والصغر .

١٥ وإذا شهد عليه شاهدان فاسقان أو محدودان في قذف أو أعميان

فشهادتهما في ذلك لا يجوز ، فإن تاب الفاسقان بعد أن رددت شهادتهما

فشهدا بعد ذلك فإن شهادتهما لا يجوز لأنى رددتهما بالتهمة .

وكذلك لو شهد عبد أو صبي أو مكاتب أو مدبر أو عبد قد عتق

(١) وكان في م « كان أشهدا » والصواب « كانا شهدا » .

(٢) وفي م « رددتهما » والصواب « رددتها » .

بعضه وهو يسمى في بعض قيمته فان ذلك لا يجوز .

و إذا شهدا ابنا صاحب الحائط أو شهد أبو صاحب الحائط و رجل
آخر على صاحب الحائط فان ذلك جائز، من قبل أنهما شهدا على مال؛
ألا ترى أني أجزيت فيه شهادة الرجل مع النساء . ولو كان هذا قصاصا
لم يجوز فيه شهادة النساء ولا شهادة على شهادة .

و إذا شهد شاهدان على رجل في حائط أنه قد تقدم إليه فيه
فسقط فقتل إنسانا فضمن القاضى عاقلة الدية ثم رجع الشاهدان عن
شهادتهما: فانهما بضمنان ما غرمت العاقلة من ذلك، ولا يصدقان
على إبطال القضاء . فكذلك كل ما قضى به بشهادتهما ثم رجعا عن ذلك .

و إذا تقدم إلى اللقيط في حائط له وقد وهى فلم ينقضه حتى سقط ١٠
على رجل فقتله فان ديته على بيت المال، يعقل بيت المال عن اللقيط،
و ميراثه لبيت المال، من قبل أنه لا يعرف له عشيرة .

و كذلك الرجل من أهل الكفر من أهل الذمة أو من أهل الحرب
يسلم فان حاله في هذا كحال اللقيط . فان كان والى رجلا و عاقده

فان عاقلة ذلك الرجل يعقلون عنه ، وله أن يتحول عنهم ما لم يعقلوا ١٥
عنه ، فاذا تحول عنهم فوالى آخرين فهم بمنزلة الأولين يعقلون عنه
و يرثون به ، وله أن يتحول عنهم ما لم يعقلوا عنه ، فاذا عقلوا عنه
فليس له أن يتحول عنهم . و كذلك كل ما أحدث اللقيط في الطريق
و أشرع فيه من بناء .

و إذا وهى الحائط أو مال على دار قوم ولم يمل على الطريق ٢٠

فأشهدوا على صاحبه فإنه ضامن لما أصاب و لما هدم من بيوتهم و لما أفسد من أمتعتهم ، و لا يضمن العاقلة من ذلك إلا ما كان في الأتقس و دون ذلك إلى الموضحة من ولد آدم ، و لا يضمن ما سوى ذلك ، و ما كان من غير ذلك فهو على رب الدار في ماله . و كذلك العلو إذا وهى فقدم أهل السفلى إلى أهل العلو و يشهدون عليهم فيه فهم ضامنون لما أصاب العلو إذا سقط .

و كذلك الحائط يكون أعلاه لرجل و سفله لآخر فان مال على أهل الطريق فان تقدموا إلى صاحب العلو دون صاحب السفلى أو إلى صاحب السفلى دون صاحب العلو ثم سقط فأصاب إنسانا فانما يضمن الذى يقدم إليه النصف من ذلك إذا كان الحائط هو الذى أصاب كله .

و إذا وهى العلو و كان السفلى على حاله فتقدم إلى صاحب العلو فلم ينقضه حتى سقط فقتل إنسانا فان دية على عاقلة خاصة دون صاحب السفلى ، لأن السفلى لم يه . و إذا وهى جميعا و تقدم إليهما جميعا فهما ضامنان لما أصاب الحائط كله .

١٥ و إذا مال حائط الرجل فقال بعضه على دار قوم و بعضه على الطريق فتقدم إليه أهل الدار فى ذلك فسقط ما فى الطريق منه فهو ضامن . و كذلك لو تقدم إليه أهل الطريق فسقط المائل إلى الدار على أهل الدار فهو ضامن ، لأنه حائط واحد قد مال بعضه . و إذا أشهد على بعضه فقد أشهد على الحائط كله .

و إذا وهى بعض الحائط و ما بقى منه صحيح غير واه فتقدم إليه فى ذلك

ذلك. وأشهد عليه فسقط ما وهى منه وما لم يه فقتل الذى لم يه إنسانا فهو ضامن ، من قبل أنه كله حائط واحد إذا وهى بعضه وهى كله . فان كان حائطا طويلا إذا وهى بعضه لم يه ما بقى منه و يعرف ذلك فانه يضمن ما أصاب الواهى منه و لا يضمن الذى لم يه .

و إذا تقدم الرجل فى حائط له لم يه و أشهد عليه فيه فسقط فأصاب ه إنسانا فقتله فلا ضمان عليه ، من قبل أنه كان صحيحا غير واه ، وإنما يضمن لو كان واهيا أو مائلا مخوفا .

و إذا كان سفلى الحائط لرجل و علوه لآخر وقد وهى و مال فتقدم إليهما جميعا فسقط العلو فأصاب إنسانا فقتله فالضمان على صاحب العلو دون صاحب السفلى ، و إن كان سقط من العلو طائفة فأصاب إنسانا ١٠ فقتله فالضمان على صاحب العلو .

و إذا استأجر قوما يهدمون حائطا له فقتل الهدم من فعلهم رجلا فالضمان عليهم و الكفارة ، و لا ضمان على رب الدار ، لأنهم فعلوا ذلك بأيديهم فهو بمنزلة من وضع حجرا أو دفع حجرا على رجل فقتله .

و إذا اشترى الرجل دارا و هو فيها بالخيار ثلاثة أيام فتقدم إليه ١٥ فى حائط منها ثم إنه رد الدار و لم يستوجبها فسقط الحائط فقتل إنسانا فلا ضمان على المشتري ، من قبل أنها خرجت من ملك المشتري ، و لا ضمان على البائع لأن التقدم كان إلى غيره و لم يكن فى ملكه . و لو تقدم إليه فى تلك الحال لم يضمن ، من قبل أنه لا ملك له فيها .

(١) و فى « أنها » و الصواب « أنها » أى الدار .

ولو استوجبها المشتري وقد أشهد بذلك عليه كان عليه الضمان ، لأنه لا يقدم إليه في الحائط وهي في ملكه ثم اختار الدار كان ضامنا لما أصاب ، لأنها في ملكه يوم تقدم إليه ويوم أصاب .

ولو كان البائع بالخيار ثلاثة أيام فتقدم إليه في الحائط فان
٥ نقض البيع فوق الحائط على إنسان قتلته فالدية على عاقلة البائع .
ولو أوجب البيع لم يكن عليه ولا على المشتري ضمان ، من قبل أنها قد خرجت من ملكه .

ولو تقدم إلى المشتري على أن يوجب البيع ثم أوجب البائع له البيع لم يكن عليه ضمان ولا على البائع .

١٠ ولو تقدم إلى رجل في حائط له مائل عليه جناح شارع قد أشعره الذي باعه فسقط الحائط والجناح فكان الحائط هو الذي طرح الجناح كان ضامنا لما أصاب ذلك ، لأنه بمنزلة الدافع للجناح . ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البائع الذي جعله .

باب البر وما يحدث فيها

١٥ إذا احتقر الرجل بئرا في طريق المسلمين في غير فئانه فوقع فيها عبد أو حر فمات فذلك على عاقلة الحافر ، ولا كفارة عليه . فان كان استأجر عليها أجزاء فحفرها له فلا ضمان على الأجراء ، والضمان

(١) كذا في م ، ولعل لفظ «على» تصحيف «قبل» ؛ وفي المختصر : ولو تقدم إلى المشتري في تلك الحالة لم يصح .

على الأمر إن كانوا لم يعلموا أنها في غير فئانه، وإن كانوا علموا فالضمان على الأجراء دون الأمر .

وإن كان في فئانه فلا ضمان على الأجراء، والضمان على الأمر أعلمهم أو لم يعلمهم . بلغنا نحو من ذلك عن شريح .

وإن سقطت فيها دابة فعطبت فالضمان على الأمر في ماله . ٥

لا تعقل العاقلة الدواب ولا الأمتعة ولا العروض ولا الحيوانات ما خلا الرقيق .

وإذا وقع فيها إنسان متعمدا للسقوط عليه فيها فمات فلا ضمان

عليه فيه، من قبل أنه تعمد ذلك . وإذا أمر بها عبيدا فحفروها

أو أجراء أو قوما استعان بهم فحفروها بفناء داره في الطريق الأعظم فهو سواء، والضمان على الأمر . ١٠

وإذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون بئرا فوقت عليهم من

حفرهم فقتلت إنسانا منهم فعلى كل إنسان من الثلاثة الباقيين ربع دية

ذلك الإنسان إذا كان حرا، ولا ضمان على المستأجر، من قبل أن

هذا من فعلهم . وكذلك لو استعان بهم . وإذا كان الذي يحفر ١٥

واحدا فانهارت عليه من حفره فقتله لم يكن على الأمر ضمان

في ذلك .

وإذا حفر الرجل بئرا في طريق المسلمين ثم جاء آخر فحفر منها

طائفة في أسفلها ثم وقع فيها إنسان فمات فانه ينبغي في القياس أن يضمن

(١) كذا في م، د؛ والصواب « فقتلته » والله أعلم .

الأول، من قبل أن الحافر الأعلى كأنه دافع^١، وبه ناخذ .
ولو أن آخر وسع رأسها فحفرها فوقع فيها إنسان فمات كان
الضمان عليهما جميعا نصفين .

ولو أن رجلا حفر بئرا في طريق المسلمين ثم سدها كلها بطين أو تراب
أو حص فجاء آخر فاحفرها فوقع فيها إنسان فمات كان الضمان على الذي
احفرها مرة أخرى، لأن الأول قد سدها . ولو سد رأسها واستوثق
منها فجاء آخر ففقد ذلك كان الضمان على الأول .

ولو أنه جعل فيها طعاما أو متاعا أو شبه ذلك مما لا يسد به
الآبار فجاء إنسان فاحتمل ذلك ثم وقع فيها إنسان كان الضمان على الأول .
١٠ ولو تعقل رجل بحجر فسقط في بئر قد حفرها رجل فمات كان الضمان
على الذي وضع الحجر ، لأنه دافع . فان لم يكن وضع الحجر أحد
فهو على رب البئر .

(١) أى دافع للذى وقع في البئر فصار السبب لموته هو فقط . قال السرخسي
في شرح المختصر: لأن الأول بما حفر من وجه الأرض يصير كالدافع لمن
سقط في القعر الذى حفره صاحبه (قال) ولم يبين جواب الاستحسان فيه ،
والاستحسان الضمان عليهما ، لأن هلاكه كان بسبب فعلها ، فان الواقع في البئر
إنما يهلك عند عمق البئر وإتمام ذلك بفعل الثانى ، وقد انضم فعله إلى فعل
الأول في إتمام شرط الإلتلاف ، فيكون الضمان عليهما ، ولكنه أخذ بالقياس
لأن وجه القياس أقوى ، فان التعدى في التسبب من حين إزالة المسكة عن وجه
الأرض وإخراج ذلك الموضع من أن يكون عمرا ، وإنما حصل ذلك بفعل
الأول - اه ج ٢٧ ص ١٦-١٧ .

و إذا وضع الرجل في بئر حجرا أو حديدا فوق فيها إنسان فقتله
الحجر أو الحديد كان الضمان على الذي حفر البئر، لأنه بمنزلة الدافع .
و إذا حفر الرجل بئرا في طريق فوق فيها رجل فعطب ثم خرج
منها فشحج رجلا ن فرض من ذلك حتى مات فالدية عليهم أثلاثا، من
قبل أنهم ثلاثة، ألا ترى أنه لو قطع يده رجلا ن وشجج رجل فمات ٥
من ذلك كانت الدية عليهم أثلاثا ١ و لو أن الرجلين اللذين قطعوا يده
شجج أحدهما أخرى فمات من ذلك كانت الدية عليهم على حالها أثلاثا،
و لو كان أحدهما قد جرحه جرحتين أو ثلاثة و جرحه الآخر جراحة صغيرة
كانت الدية على عدد الرجال، و لا يكون على عظم الجراحة و لا على
صغرها و لا على عدد الجراحة، فقطع اليد و الشجج إذا مات في ذلك سواء . ١٠
و إذا وقع الرجل في بئر في الطريق فتعلق بآخر و تعلق الآخر
بآخر فوقوا جميعا فماتوا و لم يقع بعضهم على بعض فدية الأول على
الذي حفرها، و دية الثاني على الأول المتعلق به، و دية الثالث على
الثاني . و إن وقع الأول فلم تضره و قعته و وقع الثاني عليه فقتله فلا ضمان
على الثاني، من قبل أن الأول جرحه على نفسه، فالأسفل قاتل نفسه . ١٥
و إن وقع الثالث على الثاني فقتله فلا ضمان على الثالث، لأن الثاني
هو جرحه إلى نفسه فهو قاتل نفسه . و إن مات الثالث من الوقعة فديته
على الثاني، لأنه هو جرحه فقتله .
و إن مات الأسفل من وقعته في البئر و من وقعة الثاني و الثالث
عابه فقتل ديته على صاحب البئر، و ثلث ديته على الثاني لأنه جرح الثالث عليه، ٢٠

وثلث الدية هدر لأن الأسفل هو جر الثاني على نفسه . وإن مات الثاني من جر الأسفل ووقعة الثالث عليه فدية الثاني على الأسفل نصفها لأنه جره ، ونصفها هدر لأنه جر الثالث على نفسه ، ودية الثالث إن مات من وقعته على الثاني كلها لأنه جره .

٥ وإن كان الأول مات من وقعته في البئر ووقعة الثالث فلم يضره الثاني فإن على صاحب البئر نصف الدية ، وعلى الثاني نصف الدية لأنه هو جر الثالث عليه فقتله .

وإن كان الثاني مات من وقعة الثالث فلا دية له . ودية الثالث إن مات على الثاني لأنه جره .

١٠ وإذا وجد بعضهم على بعض في البئر موتى وقد كانت حالهم كما

وصفنا من تعلق بعضهم ببعض فإن صاحب البئر يضمن الأول ، ويضمن الأول الثاني ، ويضمن الثاني الثالث على عواقلهم ، فهذا وجه مستقيم وهو القياس . وفيها قول آخر : إن دية الأول أثلاث ، على صاحب البئر ثلثه ، وعلى الأوسط ثلثه لأنه جر الثالث ، وثلثه هدر لأن الأول هو جر

١٥ الثاني عليه ، ودية الثاني نصفان : نصف هدر ونصف على الأول ، ودية الثالث على الثاني كلها . وإذا لم يعرف من أي ذلك ماتوا بطل نصف ذلك كله وأخذنا بالنصف - وبهذا القول نأخذ .

وإذا دفع الرجل رجلا في بئر فمات فالدافع ضامن ، إن كانت البئر في ملكه أو في الطريق فهو سواء .

(١) كذا في د ، وفي م « وقعته » وليس بصواب .

و إذا سقط الرجل في بئر في الطريق فقال الحافر « التي قسه فيها عمدا ، و قال ورثة الرجل « كذبت ، فالحافر برئ من الضمان ، إلا أن يقيم الورثة البينة أنه وقع بغير عمد ، فان أقاموا على ذلك يفته فعليه الضمان .

و إذا أمر الرجل عبده أن يحفر بئرا في الطريق عند ميزاب له أو بفنائه أو قريباً من داره حيث ينتفع به و يسيل فيها ماؤه فما عطب فيها فهو على المولى ، ليس على العبد منه شيء . و كذلك الأجير .
و لو أمره أن يحفر بئرا في طريق من طرق المسلمين ليس عند داره لحفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه مولاه أو يفديه .^٢

و إن كان أجيرا و بين له المستأجر أنه ليس له هنالك دار ولا ملك .
فالضمان على الأجير دون المستأجر ، و إن لم يسم شيئا فلا ضمان على الأجير ، و الضمان على المستأجر .

(١) كذا في م ، و في المختصر « قريبا » وهو الظاهر .

(٢) كذا في المختصر ؛ و سقط حرف الواو من م ، دولا بد منه .

(٣) قال الحاكم الشهيد في المختصر الكافي : و إذا أمر المولى عبده أن يحفر بئرا في الطريق تحت ميزاب له أو بفنائه أو قريبا من داره حيث ينتفع بها و يسيل ماؤه فيها فما أصاب فيها فهو على المولى ، و كذلك الأجير ، و لو أمره بحفرها في الطريق ليس بمنجب داره لحفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه المولى به أو يفديه . - اه باب في البئر وما يحدث فيها من كتاب الديات ج ٢ ق ٧٢ من
النسخة المخطوطة .

وإذا استأجر الرجل رجلا حرا وعبداً محجورا عليه و مكاتباً يحفرون له بئرا فحفرها فوقعت عليهم من حفرهم فأتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في المكاتب، وهو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه إن كانت أقل من الدية، يؤديها إلى مولاه ثم يرجع فيها ورثة الحر بثك دية الحر، وأولياء المكاتب^١ بثك قيمة المكاتب^٢ فيقتسمون قيمة العبد على ذلك، إلا أن يكون قيمة العبد تبلغ ذلك كله وتزيد فيمسك مواله الفضل، ويرجع مولى العبد على المستأجر بما أخذ منه ورثة الآخرين، ويرجع المستأجر على عاقلة الحر بثك قيمة العبد لأنه حين غرم قيمة العبد صار العبد له، ويرجع أولياء المكاتب على عاقلة الحر بثك قيمة المكاتب فيجمع ما أخذ أولياء المكاتب من ذلك كله. وما ترك المكاتب فينظر قيمته من ذلك فيخرج فيضرب فيه^٣ أولياء الحر بثك دية الحر، ويضرب فيها المستأجر بثك قيمة العبد.

وإذا استأجر الرجل حرا وعبداً يحفران له بئرا فحفرها فوقعت عليهما فأتا وللعبد مولى أحدهما قد أذن له والآخر لم يأذن له فلا ضمان على المستأجر في الحر، ولا في النصيب الذي أذن للعبد

(١) وفي م « حرا أو عبدا » وفي المختصر « ولو استأجر عبداً محجورا عليه و حرا و مكاتباً يحفرون له بئرا - الخ » فهو بواو الجمع دون « أو » التخيير وهو الصواب .

(٢-٢) كذا في م ، وفي د « بقيمة ثلث المكاتب » وليس بشيء .
(٣) قوله « فيخرج فيضرب فيه » كذا في م ، وفي المختصر « فيقرر فيضرب فيها » .

من العبد، وهو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذي لم يأذن له، ويرجع
 وورثة الحر في ذلك بربع الدية؛ ويرجع المولى الذي لم يأذن له على
 المستأجر بما أخذ من ذلك النصف، ويرجع المستأجر على عاقلة الحر
 بربع قيمة العبد فيسلم له، ويرجع الذي أذن للعبد على عاقلة الحر بربع
 قيمة العبد، ثم يرجع^١ وورثة الحر في ذلك الربع بربع دية الحر . ٥
 ولو كان العبد مأذوناً له كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد،
 ثم يرجع بذلك وورثة الحر على أولياء العبد فيأخذونه بنصف الدية .
 ولا شيء على المستأجر، من قبل أن كل واحد منهما قد قتل نفسه
 هو وصاحبه فيه فيبطل النصف من ذلك .

وإن كان استأجر عبيد أحدهما مأذون له في التجارة والآخر ١٠
 محجور عليه فحفر^٢ بئراً فوقعت^٣ عليهما فإنا فإنه يضمن قيمة المحجور عليه
 لمولاه، ويرجع مولى المأذون؛ له بنصف قيمة المأذون له في تلك القيمة،
 ويضمن المستأجر لمولى المحجور عليه ما أخذ منه من ذلك، ويرجع
 المستأجر بنصف قيمة المحجور عليه فيما أخذ أولياء المأذون له حتى يستكمل
 من ذلك نصف قيمة المحجور عليه . ١٥

وإذا استأجر الرجل عبداً محجوراً عليه يحفر له بئراً فهو ضامن

(١) وفي د « ثم يرجع بذلك » .

(٢) وفي م، د « فحفر » والصواب « فحفر » بصيغة التثنية كما هو في المختصر .

(٣) وفي المختصر « فأنهارت » مكان « فوقعت » .

(٤) وفي د « مولى المأذون » تصحيف .

لما أصابه حتى يرجع إلى مولاه .

وإذا احتفر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير إذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها، فإن أقر رب الدار أنه أمره درأت عنه الضمان، ولا شيء على رب الدار .

٥ وإذا احتفر الرجل بئرا في طريق مكة أو غير ذلك من الفيافي والمفاوز في غير عمر الناس فلا ضمان عليه في ذلك، وليس هذا كالأمصار ولا المدائن؛ ألا ترى أن الرجل لو ضرب هنالك فسطاطا أو اتخذ تنورا يخبز فيه حين ينزل أو شبه ذلك أو ربط هنالك ظهره أو دابته لم يضمن ما أصاب ذلك ١ وكذلك البئر إذا احتفرها لصاحبه^٢ أو لئلاء، غير أنه ١٠ لا يكون لها حریم، ولا يكون الحریم إلا لبئر احتفرت في ذلك الموضع باذن السلطان، فإذا احتفر^٣ بأمر السلطان كان لها من الحریم أربعون ذراعا - في قول أبي حنيفة . بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: « حریم العين خمسمائة ذراع، وحریم بئر العطن أربعون ذراعا، وحریم بئر الناضح ستون ذراعا^٤ »؛ وذلك عندنا أربعون ذراعا في

(١) كذا في د، وسقط حرف « في » من م .

(٢) كذا في م، د؛ ولعل الصواب « لحاجته » .

(٣) كذا في م، د؛ ولعل الصواب « احتفرها » أو « احتفرت » .

(٤) كذا في د، وفي م « ذراع » تصحيف .

(٥) قلت: هذا الحديث يتعلق بكتاب الشرب وصله في كتاب الشرب من كتاب الأصل وهو بعد كتاب الدعوى والبيئات وقبل كتاب الإقرار في نسخة =

= مراد ملا، بدأ فيه بحديث رواه عن أبي يوسف عن الحسن بن عماره عن الحسن البصرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من حفر بئرا فله ما حوله أربعون ذراعا عطنا لما شيبته ، وزوى عن أبي يوسف عن الحسن بن عماره عن الزهرى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : حرّيم العين خمسمائة ذراع وحرّيم بئر العطن أربعون ذراعا وحرّيم بئر الناضح ستون ذراعا ، وروى عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن البصرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من حفر بئرا كان له ما حوله أربعين (كذا) ذراعا عطنا لما شيبته - اهـ ، ويأتى للحديثين مزيد تحقيق من نصب الراية . وروى الإمام أبو يوسف فى فصل القنى والآبار والأنهار والشرب من كتاب الخراج ص ٧٥ عن الحسن بن عماره عن الزهرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حرّيم العين خمسمائة ذراع ، وحرّيم بئر الناضح ستون ذراعا ، وحرّيم بئر العطن أربعون ذراعا عطنا لما شيبته ، قال : وحدثنا إسماعيل بن مسلم عن الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من حفر بئرا كان له ما حوله أربعون ذراعا عطنا لما شيبته قال : وحدثنا أشعث بن سوار عن الشعبي أنه قال : حرّيم البئر أربعون ذراعا من ها هنا وها هنا لا يدخل عليه أحد فى حرّيمه ولا فى مائه - اهـ . وقال الزيلعى فى كتاب إحياء الموات من نصب الراية ج ٤ ص ٢٩٢ ناقلا الحديث عن الهداية بلفظ ما قاله هنا بلاغا ، قلت : غريب ، قلت : وليس بغريب بعد إخراج مؤلفه فى الشرب عن أبي يوسف وأبو يوسف فى إخراج بسنده . (قال) وأخرج أبو داود فى مراسيله عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حرّيم البئر العادية خمسون ذراعا ، وحرّيم بئر اليدى خمس وعشرون ذراعا ، قال سعيد من قبل نفسه : وحرّيم قلب الزرع ثلاثمائة ذراع ، وزاد الزهرى : وحرّيم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية ، فهذا حرّيم ما يأذن به السلطان إلا أن يكون القوم فى أرض أسلموا عليها أو ابتاعوها . ورواه ابن أبي شيبة فى مصنّفه فى أثناء البيوع : حدثنا وكيع عن سفيان عن إسماعيل بن أمية عن الشعبي عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه =

= عليه وسلم فذكره بدون زيادة الزهرى، وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه في أواخر البيوع: أخبرنا محمد بن مسلم ثنا يحيى بن سعيد عن ابن المسيب قال: جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر المحدثه خمسة وعشرين ذراعا وحريم البئر العادية خمسين ذراعا، قال ابن المسيب: وأرى أنا حريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع - انتهى. وأخرجه الدارقطنى في سننه عن الحسن بن أبى جعفر عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: حريم البئر البدى خمسة وعشرون ذراعا، وحريم البئر العادية خمسون ذراعا، وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع، وحريم عين الزرع ثلاثمائة ذراع - انتهى. وابن أبى جعفر ضعيف. ثم أخرجه عن محمد بن يوسف المقرئ ثنا إسحاق بن أبى حمزة ثنا يحيى بن أبى الخصب ثنا هارون بن عبد الرحمن عن إبراهيم بن عبلة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة مرفوعا نحوه، وقال: الصحيح عن ابن المسيب مرسل، ومن أسنده فقد وهم - انتهى. وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب الأحكام عن إسماعيل بن أمية عن الزهرى عن سعيد بن المسيب يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم قال: حريم قليب العادية خمسون ذراعا، وحريم قليب البادى خمسة وعشرون ذراعا - انتهى. وأسنده عمر بن قيس عن الزهرى، ثم أخرجه عن عمر بن قيس عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: حريم البئر العادية خمسون ذراعا، وحريم البئر المحدثه خمسة وعشرون ذراعا - انتهى. وسكت عنه، قال عبد الحق في أحكامه: والمرسل أشبه - ما قاله الزيلعى في نصب الراية ص ٢٩٣. قلت: وأخرج أحمد في مسنده: حدثنا هشيم عن عوف عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: حريم البئر أربعون ذراعا من جوانبها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أو الشارب، ولا يمنع فضل ماء لينمع به الكلأ - راجع ص ٢٩٢ ج ٤ من نصب الراية. وأخرج ابن ماجه في سننه عن عبد الوهاب بن عطاء عن إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن بن عبد الله بن مغفل =

جوانبها، و ستون ذراعا من جوانبها، و خمسمائة ذراع من جوانبها،
و ليس لاحد أن يدخل عليه في شيء . و قال أبو يوسف و محمد :
البئر له و له حرمةها و إن كان بغير إذن السلطان .

و إذا احتقر بئرا في ملكه فلا ضمان عليه فيمن عطب فيها .

و كذلك إذا احتقر سكاكه باذنه و لم يعلم ذلك إلا بقوله فلا ضمان في ه
ذلك و إن كان ذلك لا يعلم إلا بقولهم ، إذا صدقهم رب الدار، و قد كان
ينبغي في القياس أن يضمنوا، إلا أن تقوم لهم في ذلك بينة، و لكني
أدع القياس و أصدق رب الدار إذا قال « أنا أمرتهم » ؛ ألا ترى أني
لا أضمنهم ما أفسدوا من الدار بالحفر، و لا أضمنهم من سقط فيها
بعد إقرار رب الدار أنه أمرهم ؛ فكذلك لا أضمنهم ما وقع فيها . ١٠

== أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لما شئته .
و أخرجه أيضا عن محمد بن عبد الله بن المثني عن إسماعيل بن مسلم به ، و أما إسماعيل
ابن مسلم فقد تابعه أشعث عند الطبراني في معجمه عن أشعث عن الحسن بن
عبد الله بن مغفل عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ، تكلم ابن الجوزي في الحديث
فقال : ضعيف بسبب عبد الوهاب بن عطاء ؛ مع أنه تابعه محمد بن عبد الله وأنه ثقة
لأنه خفاف ، صرح به ابن راهويه في مسنده ، و إسماعيل بن مسلم تابعه أشعث
عن الحسن بن المغيرة ليس بضعيف بسبب متابعات الثقة ؛ قال في التنقيح : و هذا
الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث من أقبح الأشياء - الخ ، راجع نصب
الراية ج ٤ ص ٢٩١ فإن فيه بحثا طويلا شريفا في تضعيف ابن الجوزي الحديث
و المؤاخذة عليه ، فصله الزيلعي .

(١) كذا في م ، و في د « فان » .

باب النهر

وإذا احتفر الرجل نهرا في أرضه فلا ضمان عليه فيمن عطب به .
وكذلك إن جعل على النهر جسرا أو قنطرة في أرضه فعطب بذلك
إنسان فلا ضمان عليه فيه . وكذلك القناة وما أشبه ذلك .

وإذا احتفر ذلك في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يضمن ما عطب به .
وكذلك لو نصب جسرا أو بنى قنطرة على نهر ليس في ملكه فعطب به
إنسان . فإن مشى عليه إنسان متعمدا لذلك ولا يعلم من بناها أو علم
ذلك فانخفضت به فلا ضمان عليه ، من قبل أن هذا تعمد المشى عليه .

ولو احتفر رجل نهرا في غير ملكه فانبثق^١ من ذلك النهر ماء
١٠ ففرق أرضا أو قرية كان ضامنا لما أصاب ذلك الماء ، لأنه سيله في غير
ملكه ، ولو كان في ملكه لم يضمن شيئا .

وكذلك الرجل يصب^٢ في أرضه الماء ليسقيها أو ليصلح فيها
شيئا أو يفتح فيها نهرا فخرج الماء منها إلى غيرها فأهلك شيئا أو أفسده
فلا ضمان عليه .

١٥ وكذلك لو أحرق حشيشا له في أرض له أو حصاد له أو أجمه له

(١) كذا في م ، وفي د هو غير واضح الخط ، وفي شرح المختصر « فانبثق » وما في
م صواب ، وفي المغرب : بثق الماء بثقا فتحة بأن خرق الشط والسكر ، وانبثق
هو إذا جرى بنفسه من غير مجر ، والبثق بالفتح والكسر الاسم - هـ ج ١ ص ٢٦ .
(٢) في م ، د هو غير منقوط ، والصورة صورة « يصب » وفي المختصر وشرحه
« سقى أرضه » مكان « يصب » .

نفرجت النار إلى غير أرضه فأحرقت لم يكن عليه ضمان .
و كذلك النار بوقدما الرجل في داره أو في تنوره فلا ضمان
عليه فيما احترق .

ولو احترق نهارا في أرض له أو بئرا في دار له فزت^٢ من ذلك
إلى أرض لغيره أو حائط لغيره حتى فسد لم يكن عليه في ذلك ضمان ،
ولا يؤمر أن يحول ذلك عن موضعه^٣ إلا أن يشاء ، لأنه في ملكه .
ولو صب الماء في ملكه صبا نخرج أثر صب ذلك^٤ إلى غير ملكه
فأفسد كان هذا و الأول في القياس سواء ، غير أن هذا قبيح ؛ ألا ترى
أنه لو صب ماء في ميزاب له فأفسد متاعا تحته ضمن ؛ لأنها من جنابته .

١٠ باب ما يحدث الرجل في السوق أو في المسجد

و إذا احترق أهل المسجد في مسجدهم بئرا لماء المطر أو وضعوا

(١) قال السرخسي في باب النهر من الديات من شرح المختصر : قال بعض
التأخرين : هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار ، فأما إذا كان اليوم
ريحا على وجه يعلم أن الريح يذهب بالنار إلى أرض جاره فهو ضامن استحسانا -
٥١ ج ٢٧ ص ٢٣ .

(٢) أى فسرى الماء إلى أرض جاره فأثر الماء فيها فابتلت .

(٣) لأنه أحده في ملكه ، إلا أنه بقي فيما بينه وبين ربه أن يكف عما يؤذى
جاره ، فأما الحكم فانه (لا يؤمر أن يحوله إلا أن يشاء) - اه من شرح

السرخسي للمختصر باب النهر ج ٢٧ ص ٢٣ .

(٤) كذا في م ، وفي د « نخرج من صب ذلك » .

كتاب الأصل (الديات - ما يحدث الرجل في السوق أو في المسجد) ج - ٤

فيه جبا^١ يصب فيه الماء أو طرحوا فيه حصي^٢ أو ركبوا فيه بابا أو علقوا عليه قناديل أو طرحوا فيه بوارى أو ظللوه فلا ضمان عليهم فيمن عطب بذلك . وكذلك من فعل به من غيرهم إذا أذنوا له في ذلك ، وإن لم يأذنوا له فهو ضامن - في قول أبي حنيفة ؛ وفيها قول آخر قول أبي يوسف و محمد : إنه إذا كان في مسجد العامة فلا ضمان عليهم فيه ، لأن هذا مما يصلح به المسجد ، أستحسن ذلك ، إلا البناء والحفر .

و إذا قعد الرجل في المسجد لحديث أو نام فيه أو قام فيه في غير صلاة أو مر فيه مارا^٣ فهو ضامن لما أصاب كما يضمن في الطريق الأعظم إذا كان مسجد جماعة^٤ - في قول أبي حنيفة ؛ وفيها قول آخر : إنه لا ضمان عليه إلا أن يمشی فبطاً على إنسان - وهو قول أبي يوسف و محمد .
و إذا حفر الرجل في سوق العامة بئرا أو بنى فيها بناء دكانا أو غيره بغير أمر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شيء ، فإن كان بأمر السلطان فلا ضمان عليه فيه .

و إذا مر الرجل في السوق راكبا فمأطع أو وطع دابته فهو له ضامن .

(١) بضم الحاء : الخابية .

(٢) الحصى : صغار الحجارة .

(٣) كذا في م ، وفي د « مر فيه بئرا » وفي المختصر « مجتازا » مكان « نارا » .

و لم يذكره السرخسي في متن شرحه .

(٤) كذا في م ، وفي د « في مسجد جماعة » .

(٥) كذا في م ، وفي د « إذا كان » .

و إذا أوقف الرجل دابته في السوق فما أصابت دابته فهو له ضامن ،
 فان كان موقفا يقف فيه الدواب ليسع قد أذن له السلطان في ذلك
 فأوقف فيه الدابة لذلك فلا ضمان عليه فيما أصابت ، وإن لم يكن
 السلطان أذن في ذلك فهو ضامن إن كان أخرجه هو أو أوقفه أو أرسله ،
 وإن لم يكن أخرجه هو ولا أوقفه ولا أرسله فلا ضمان عليه في ذلك ، ه
 والقول في ذلك قوله مع يمينه .

باب جنابة العبد

ولو جنى العبد جنابة خطأ فان مولاه بالخيار : إن شاء دفعه بها ،
 وإن شاء فداه بالأرش وأمسك عبده ، ولا يقضى عليه في ذلك بشيء
 حتى يبرأ المجنى عليه . والخطأ في ذلك والعمد سواء ما لم يبلغ النفس ، ١٠
 فاذا بلغ النفس فان فيه القصاص . والصغير من الجراحات والكبير
 والجرح للواحد والاثنين في ذلك كله سواء يدفعه مولاه بأرش ذلك كله .
 و جنابة العبد في الحر المسلم والمرأة والعبد والمكاتب والمدبر
 وأم الولد والذمي والصغير والكبير في ذلك سواء ، يدفعه مولاه
 بذلك أو يفديه بأرش ذلك . و جنابته فيما سوى ذلك من الحيوان ١٥
 والعروض والأموال دين في عنقه يسعى فيه أو يباع فيه بالغاً ما بلغ .
 ولا يعقل العاقلة شيئاً من جنابة العبد والمدبر وأم الولد ولا جنابة عبد
 قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته - في قول أبي حنيفة .

(١) كذا في م ، وفي د « إن كان هو أخرجه » .

و كذلك إن وطئ امرأة بشبهة مستكرها لها فذلك دين في عنقه
 يباع فيه . ولا تعقل العاقلة شيئاً من جراحات العبد في نفسه ما لم يبلغ
 النفس وإن كان خطأ . وكذلك المدبر وأم الولد والمكاتب لا تعقل
 العاقلة مما جنى عليهم شيئاً وإن كان الجاني حراً ما لم يبلغ النفس ، فإذا
 بلغت النفس عقلته العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلث قيمته ، فإن
 قلت القيمة في ذلك أو كثرت فهو سواء غير أنه لا يبلغ بها دية الحر .
 بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود وإبراهيم النخعي أنهما قالوا : لا يبلغ
 بقيمة العبد دية الحر . وقال أبو حنيفة : ينقص منه عشرة دراهم .

(١) قلت : أما قول إبراهيم فأخرجه الإمام محمد في باب جراحات العبيد من
 كتاب الآثار ص ١٠١ : قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في العبد يقتل
 عمداً قال : فيه القود ، فإن قتل خطأ فقيمه بالغاً ما بلغ ، غير أنه لا يجعل مثل دية
 الحر ، وينقص منه عشرة دراهم ، فإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى
 صاحبه أو غرم ثمنه كاملاً ، قال محمد : وبهذا كان يأخذ أبو حنيفة ، وبه تأخذ إلا في
 خصلة واحدة : إذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين واليدين والرجلين
 فسيده بالخيار : إن شاء أسلمه برمته وأخذ قيمته ، وإن شاء أسكه وأخذ ما نقصه -
 اه ص ١٠٣ . قلت : وأثر إبراهيم هذا أخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٢٢٢ :
 حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : كل ما في الحر فيه
 الدية ففي العبد القيمة ، وكل ما في الحر نصف الدية فهو في العبد نصف القيمة - اه .
 وأخرجه في كتاب الخراج ص ٩٥ ، ولو كان الحر قتل العبد خطأ كانت عليه
 قيمته لسيدة بالغاً ما بلغت ، وفي قول أبي حنيفة لا يبلغ بقيمة دية الحر ؛ حدثنا
 سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب والحسن قالا في الحر يقتل العبد خطأ : عليه =

و إذا جنى العبد جناية فقتل قتيلا له وليان فعفا أحدهما فان المولى يقال له : ادفع إلى الباقي نصف العبد أو افده بنصف الدية .
 ولو قتل قتيلا خطأ و قفأ عين آخر خطأ كان مولاه بالخيار :
 إن شاء دفعه فكان بينهما أثلاثا ، الثلثان لأوليائه القاتل و الثلث لصاحب العين ، و إن شاء أمسكه و فداه بخمسة عشر ألفا : عشرة آلاف لأوليائه و خمسة آلاف لصاحب العين ، و إن أعتقه المولى و هو يعلم فهذا منه اختيار للعبد فعليه خمسة عشر ألفا في ماله خاصة . و كذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه فهو اختيار .

و لو كانت أمة فوطئها أو زوجها أو آجرها أو رهنها فليس هذا باختيار ، و لا يجب فيه الأرش ، فان استخدم و هو يعلم فليس ذلك باختيار .
 الخدمة كالذى ذكرنا مما تعلق فيه الرقبة و شبهه .

و إن ضرب العبد ضربة يلزمه من ذلك عيب فاحش أو جرحه أو قتله و هو يعلم فهذا منه اختيار أيضا ، و عليه في ذلك الأرش .

و إذا وقع العبد في بئر احتفرها المولى في الطريق أو أصابه جناح أشرعه المولى في الطريق أو شيء أحدثه فليس هذا باختيار ، من قبل ١٥
 أن هذا ليس بجناية من المولى يده . و كذلك كل ما أصابه مما أحدث المولى في الطريق و بما لا يجب على المولى فيه الكفارة فان هذا ليس باختيار ،

= قيمته يوم قتله بالغا ما بلغ - ٥٠ . ليس فيها « لا يجعل مثل دية الحر » و هذه الزيادة في رواية الإمام محمد و بها أخذ إمامنا الأعظم - فاتبه . قلت : و لم أجد سند حديث ابن مسعود .

(١) و كان في م « بنحس » و الصواب « بخمسة » كما لا يخفى .

و على المولى القيمة إن مات العبد من ذلك كله بينهما أثلاثا .
 وإن أوطأه المولى وهو يسير على دابته أو وقع عليه فقتله وهو
 يعلم بجنابته فهذا اختيار وعليه الأرش .

و إذا أعتقه المولى أو كاتبه أو دبره أو باعه أو وهبه أو قتله وهو
 لا يعلم بالذى جنى فليس هذا منه باختيار ، وعليه قيمة العبد بينهم أثلاثا .
 ٥ فان كان قد علم بأحدهما ولم يعلم بالآخر فعليه بالذى علم به الأرش
 كاملا ، وعليه للذى لم يعلم به حصته من القيمة .

و إذا جنى العبد جنابة لم يبلغ النفس فأعتقه المولى وهو يعلم بها
 قبل البرء ثم انتقضت به الجراحة فمات كان هذا منه اختيارا وعليه الدية .
 ١٠ وإذا قال المولى لعبده : إن ضربت فلانا بالسيف أو بعصا أو بسوط
 أو يدك أو شيجته أو جرحته فأت حر ، ففعل به شيئا من ذلك فمات منه
 عتق العبد ، وكان هذا اختيارا من المولى ، وعليه فيه الدية ؛ ما خلا
 خصلة واحدة : إن ضربه بالسيف فقتله فان على العبد فيها القصاص ،
 وليس في العمد الذى فيه القصاص اختيار ؛ من قبل أن فيه القصاص
 ١٥ وأن العبد والحر فى ذلك كله سواء لم يفسد عتق المولى من
 قصاصهم شيئا .

و إذا جرح العبد جراحة ثم خاصم المولى بخيره القاضى فاختار

(١) كذا فى د ، وفى م « انتقضت » من سهو الناسخ ، والصواب « انتقضت »
 كما هو فى المختصر نسخة السرخسى ٣٥/٢٧ وهو فى نسخة المختصر المخطوط
 غير منقوط .

عده وأعطى الارش ثم انتقضت الجراحة ومات المجرع والعبد على حاله فانه كان ينبغي له في القياس أن يكون هذا منه اختيارا، ولكننا ندع القياس لانا إنما اخترنا في غير النفس ونخيره الآن خيارا مستقبلا، فان شاء دفعه وأخذ ما أعطى، وإن شاء فداءه بتمام الدية - وهذا قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد؛ ثم قال أبو يوسف بعد ذلك: إن عليه الدية . ٥

وإذا جنى العبد جناية تبلغ الدية فاختر المولى إمساك العبد وليس عنده ما يؤدي وكان ذلك عند القاضي أو عند غير القاضي فالعبد عنده والدية عليه دين - وهذا قول أبي حنيفة؛ وفيها قول آخر: إنه إن أدى الدية مكانه أخذه وإلا دفع العبد، إلا أن يرضى الأولياء إن منعه بالدية على ما قال، فان رضوا بذلك لم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا في العبد - وهذا قول أبي يوسف ومحمد .

وإذا جنى العبد جناية خطأ ثم أقر المجنى عليه أنه حر فلا حق له في رقبة العبد لأنه يزعم أنه حر، ولا حق له على المولى أيضا لأنه لم يدع عليه عتقا بعد الجناية، ولو لم يقر بذلك المجنى عليه حتى يدفع إليه العبد بالجناية ثم أقر بعد ذلك عتق العبد بيده، وكان الولاء موقوفا . ١٥

وإذا جنت الأمة جناية ثم ولدت الأمة ولدا فاخصموا في ذلك فانه يقال للمولى: ادفع الأمة بالجناية أو افدها، ولا يدخل في ذلك ولدها ولا كسبها .

(١) وفي الأصول « ولو كان » والصواب « وكان » وفي المختصر « و ولاؤه موقوف » وفي الشرح « ويكون موقوف الولاء » .

و إن جنى عليها أحد فأخذ المولى لذلك أرشاً فإنه يدفعه معها .

و إذا كان إنما جنى عليها قبل ذلك فهو للمولى ، و إن لم يعلم بذلك

فالقول قول المولى مع يمينه ، و على المجنى عليه البيعة .

و إن كانت الجناية عليها بعد جنائيتها فأمسكها المولى أو فداها فإنه

يستعين بأرش تلك الجناية في الفداء ، فإن لم يفدها ولم ينجرها حتى

يستهلك ذلك الارش أو يهبه للجاني عليها ثم بداله أن يدفع الأمة فله

أن يدفعها و ليس ، هذا منه باختيار ، و عليه أن يفرم مثل ما استهلك
فدفعه معها .

و إن كان جنى عليها عبد فقبضه المولى كان على المولى أن يدفعها

١٠ جميعاً أو يفديها بالدية ، فإن أعتق العبد المدفوع إليه فهذا منه اختيار للأمة ،

و عليه الدية . و كذلك إن هو أعتق الأمة فلا يستطيع أن يدفع واحداً

منهما دون صاحبه ، و ليس هذا كالدراهم . و إن أعتقه و هو لا يعلم ثم اختار

دفع الأمة دفع معها قيمة العبد ؛ ألا ترى أنهما لو كانا قائمين عنده بأعيانها

قلت له : ادفعها أو افدها .

١٥ و لو كان هذا العبد فقراً عين الأمة فدفع بها و أخذت الجارية فإن

العبد يصير مكانها يدفعه المولى أو يفديه بالدية .

و لو كانت الجارية قتلت خطأ فأخذ المولى قيمتها لم نقل للمولى :

ادفعها أو افدها ؛ ولكنه يدفع قيمتها . و لو قتلها مملوك فدفع بالجناية

كان بالخيار فيه : إن شاء فداه ، و إن شاء دفعه . و الحيوان في هذا

٢٥ لا يشبه الدارهم .

وإذا قتل العبد رجلا حرا خطأ ثم إن جارية لمولى العبد قتلت العبد خطأ كان القول فيها أن يقال للمولى د ادفع الجارية أو افدها بقيمة العبد ، لأنه إذا أعطى قيمة العبد فقد أعطى أهل الجناية حقهم .

وإذا قتل العبد رجلا خطأ وعليه دين فإن مولاه بخير : فإن شاء دفعه بالجناية واتبه أصحاب الدين عند أهل الجناية ، وإن شاء فدهه بالدية ٥ وكان الدين عليه كما هو ؛ وإن فدهه بأمر قاض أو بغير أمر قاض فهو سواء .

وإن دفعه إلى أهل الجناية بغير أمر قاض فهلك عندهم فإنه لا يضمن لأصحاب الدين قيمته ؛ ولو دفعه إلى أهل الدين بدینهم دون أمر القاضي . قبل أن يحضر أهل الجناية فعليه قيمته لأصحاب الجناية إن كان لا يعلم ، ١٠ وإن كان يعلم فعليه الأرش كله .

وإذا جنى العبد جناية فقتل رجلا خطأ وقتلت أمة له رجلا خطأ وهما جميعا لرجل واحد ثم إن العبد قتل الأمة خطأ فاختر المولى أن يدفعه بذلك كله فإن أهل جناية الأمة يضربون في قيمة العبد بقيمة الأمة ويضرب أهل جناية العبد بدية الحر فيكون العبد بينهم على ذلك ، ١٥ وإن أمسكه المولى وفده أعطى الدية أصحاب جناية العبد وأعطى قيمة الأمة أصحاب جنايتها .

وإذا جنى العبد جناية فدهه المولى لجنى جناية أخرى فإنه يقال له أيضا د ادفعه أو افده ، وإن لم يقض في الأول بشيء حتى يجنى جناية ثانية قيل له : ادفعه بهما جميعا أو افده بأرش ذلك كله . ٢٠

و إذا أقر العبد بالجناية فانه لا يصدق في شيء منها نفسا كانت أو ما دونها خطأ كان أو عمدا لأنه يستغرق رقبته فلا يصدق، ما خلا بابا واحدا: إن أقر له بالقتل عمدا فان عليه فيه القصاص . و العبد التاجر في ذلك وغير التاجر سواء .

٥ و إذا أعتق العبد ثم أقر أنه كان جنى جناية في حال الرق خطأ أو عمدا نفسا أو ما دونها فلا شيء عليه في شيء من ذلك، ما خلا خصلة واحدة: القتل عمدا فان عليه فيه القصاص، فأما ما سواه من الخطأ فانه إذا أقر على مولاه بذلك فلا يصدق وليس عليه شيء، إلا ترى أن المولى لو صدقه - بذلك لزمه الأرش إن أقر أنه أعتقه و هو يعلم، ١٠ و إلا لزمته القيمة .

و إذا أعتق الرجل عبده و هو يعلم^١ و عليه دين و في عنقه جناية و هو يعلم بذلك فعليه الأرش لأصحاب الجناية، و عليه قيمته للفرمان . و إن كان لا يعلم فعليه قيمتان: قيمة لأصحاب الجناية و قيمة لأصحاب الدين، إلا أن يكون أرش الجناية أقل من ذلك فيكون عليه الأقل .

١٥ و إذا جنى العبد أو الأمة جناية فقال المولى « قد كنت أعتقته قبل الجناية » أو قال « هو ابني » أو قال « لأمتي » هي أم ولدي، أو قال « قد كنت دبرتها قبل الجناية » فانه لا يصدق على أهل الجناية، فان كان قال هذه المقالة بعد عمله بالجناية فعليه الأرش كاملا، و إن كان قال

(١) كذاني م، و يعلم أن في العبارة تقديمًا و تأخيرًا، و الأصوب « و عليه دين و هو يعلم » .

(٢) من قوله « بعد عمله . . . » ساقط من د .

هذه المقالة قبل أن يعلم بالجناية فعليه القيمة ، إلا أن يكون الأرش أقل من ذلك فيكون عليه الأقل . وإذا جنى العبد جناية فجاء إنسان فأخبر المولى بذلك فأعتق العبد ثم قال « لم أصدق الذي أخبرني ، أو قال « لم أصدقه » ولم أكذبه ، فانما عليه القيمة ما لم يخبره بذلك رجلا ن أو رجل عدل يعرفه بذلك أو يقر أنه قد صدق الذي أخبره - وهذا قول أبي حنيفة ؛ وفيها قول آخر قول أبي يوسف و محمد بن الحسن : إنه إذا أخبره مخبر حرا كان^٢ أو عبدا ، صغيرا كان أو كبيرا ، مسلما كان أو كافرا ، رسولا كان لمولى الجناية أو غير رسول لمولى الجناية فأعتقه بعد الخبر ثم كان الخبر حقا فهو ضامن للأرش كله ، وهذا كله اختيار منه ؛ رأيت لو جاء صاحب الجناية بنفسه يدعى ذلك فأعتقه بعد ادعاء هذا ١٠ ولقائه إياه أما كان هذا اختيارا منه^٢ .

وإذا أعتق المولى عبدا وفي عنقه جناية وقال « لم أعلم بالجناية » فان عليه اليمين بالله ، فان حلف ضمن القيمة ، وإن لم يحلف ضمن الدية ، وكل ما ضمنه فيه القيمة فانه ينظر إلى أرش الجناية ، فان كان أقل من القيمة فانما عليه الأرش . ١٥

وإذا جنى العبد جناية فقال المولى « قد كنت بعته من فلان قبل الجناية ، وأقر بذلك فلان أو قال « هو لفلان ، لم يكن لي قط ، وأقر

(١) كذا في د ، وفي م « بهذه » .

(٢) كذا في د ، وفي م « حر كان أو عبدا » .

(٣) وفي الأصلين « اختيار » بالرفع و الصواب بالنصب .

فلان بذلك فان فلانا بالخيار: فان شاء دفعه وإن شاء فداه، لأن المولى الذى كان فى يده لم يبلغه إذا أخرجه إلى ملك رجل يفديه أو يدفعه . ولو أنكر الرجل المقر له بذلك قيل للذى كان فى يديه : ادفعه أنت أو افده .

٥ ولو أن عبداً فى يدي رجل جنى جناية فقال أهل الجناية « هو عبدك » وقال الرجل « هو عبد استودعنيه رجل غائب » فان أقام على ذلك بينة آخر الأمر حتى يقدم فلان الغائب، وإن لم يقدم على ذلك بينة فهو الخصم فيه . وكذلك لو قال « هو عارية فى يدي لفلان، أو إجارة، أو رهن » فان فداه فهو جائز، ومتى ما جاء فلان المقر له به كان له أن يأخذ عبده ولا يكون عليه من الفداء شيء، من قبل أنه لم يأمر الذى فى يديه العبد أن يفديه ويعرض عنه .

وإن كان الذى فى يديه دفعه فمتى ما جاء المقر له فهو بالخيار: إن شاء سلم^٢ الدفع وبرئ من العبد، وإن شاء أخذ العبد وأعطى الأرض؛ وإن أنكر أن يكون العبد له فما صنع الأول فيه من شيء ١٥ فهو جائز .

وقال يعقوب ومحمد: لو أن عبداً فى يدي رجل والرجل مقر بأنه عبد له أو لم يقر ولم ينكر فأقر المولى على العبد بجناية خطأ ثم زعم المولى بعد ذلك أنه لرجل آخر وأنه لم يملكه قط فصدقه بذلك الرجل

(١) قوله « ويعرض عنه » كذا فى م، د؛ ولم يذكره فى المختصر وكذا السرخسى .

(٢) كذا فى د، وفى م « مسلم » .

بأن العبد له و كذبه بالجناية ، فان كان الذى كان العبد فى يديه قد كان أقر أنه عبده فعليه أرش جميع الجناية ، وهذا منه اختيار ، لأنه أتلفه باقراره . وإن كان المولى لم يكن أقر أنه له حتى أقر به لهذا الرجل فالعبد للقر له ، ولا يلحق العبد ولا المولى الأول ولا المولى الآخر من الجناية شىء ، لأن المولى لم يتلف شيئاً ، إنما أقر على عبد غيره فلا يجوز إقراره . والجناية إذا كانت بيينة لا يشبه الجناية إذا كانت باقرار المولى .

و إذا جنى العبد جناية ثم إنه اعور أو عمى أو أصابه بلاء من السماء فلا ضمان عليه فيه ، وإنما يقال له : ادفعه على حاله أو افده .

و كذلك لو أن المولى بعثه فى حاجة فعطب فيها أو استخدمه ١٠ لم يكن عليه فيه ضمان ، لأن له أن يستخدمه .

و لو أذن له فى التجارة بعد علمه بجنائته فلهقه دين مثل القيمة أو أكثر دفعه بالجناية و اتبعه أصحاب الدين ، فاتبعوه فى دينهم ثم ضمنوا المولى قيمته لأهل الجناية ، ولا يضمن الأرش من قبل أن هذا ليس باختيار منه .

١٥

و إذا قتل العبد قتيلاً خطأ ثم قفاً رجل عينه ثم قتل آخر خطأ ثم اختار المولى أن يدفعه فانه يدفع أرش العين إلى الأول ، ويكون العبد بينهما يضرب فيه الأول بالدية ، إلا ما أخذ من أرش العين ، و يضرب فيه الآخر بالدية ، و الأول أحق بأرش العين لأنه لم يخن على الآخر إلا وهو أعور . و كذلك لو كان الذى قفاً عينه عبداً ٢٠

فدفع^١ به كان الأول أحق به، ويضرب بالدية لإقامة العبد الذي أخذ^٢ في العور، ويضرب الآخر بالدية .

وإذا قتل العبد قتيلاً خطأ وللقوتول وليان فدفعه المولى إلى أحدهما بقضاء قاض ثم إنه قتل عنده آخر فجاء ولي الآخر والشريك الآخر ه فانه يقال للدفع إليه الأول: ادفع نصفك إلى الآخر بنصف الدية أو افده؛ فان دفعه برئى من نصف الدية، ويرد النصف الباقي على المولى فيقال له: ادفعه أو افده بعشرة آلاف: خمسة آلاف للآخر وخمسة آلاف للأوسط؛ فان دفعه إليهما اقسماه على ذلك يضرب، فيه الآخر بخمسة آلاف، ويضرب فيه الأوسط بخمسة آلاف، ويضمن الأول الذى كان عنده العبد الذى جنى عنده الجناية الثانية ربع القيمة للمولى فيدفعها المولى إلى أولى القتل الأول، فيكون فى يدى الأول ربع القيمة وربع عبد .

وإذا قتل العبد قتيلاً خطأ و قتل آخر خطأ فدفعه المولى إلى أحدهما دون الآخر بغير قضاء قاض فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم اجتمعوا ١٥ جميعاً فاختاروا الدفع فان الأول الذى دفع العبد إليه يقال له: ادفع نصف العبد إلى الآخر ورد النصف الباقي على المولى؛ فيدفعه المولى إلى الأوسط و الآخر، ويضرب فيه الآخر بخمسة آلاف،

(١) كذا فى المختصر؛ وفى مده عبيده رفع تصحيح، و الصواب «عبد فدفع» .

(٢) وفى المختصر «أخذه» إذن الصواب «أخذها» .

والأوسط بعشرة آلاف ، ويضمن المولى سدس قيمة العبد للأوسط ، ويرجع بذلك المولى على الأول الذي كان في يديه .
 وإذا قتل العبد قتيلاً خطأ وفقاً عين آخر فدفعه المولى إلى المفقوءة عينه فقتل عنده قتيلاً آخر ثم اجتمعوا فاختروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه إلى الآخر ، لأنه لم يكن له إلا ثلثه ، ويرد الثلثين على المولى ه
 فيدفعه المولى إلى أولياء القتيلين ، يضرب فيه الأول بعشرة آلاف ، ويضرب فيه الآخر بثلثي الدية ، ويضمن المولى للأول ستة أجزاء وثلثي جزء من ستة عشر جزءاً وثلثي جزء ومن ثلثي قيمة العبد ، وذلك خمسا^١ ثلثي قيمة العبد ، لأنه أتلفه ، ويرجع المولى بذلك على صاحب العين من قبل أن ولي القتيل الأول كان له ثلثا العبد ، فيدخل عليه الآخر ١٠ ستة أجزاء وثلثي جزء من ستة عشر جزءاً وثلثي جزء من ثلثي قيمة العبد ، ويرجع بذلك على المولى ، لأنه أتلفه ، ودفعه ، ويرجع المولى بذلك على صاحب العين ٢ .

(١) في م « خمس ثلثي » وفي د « خمس » فان صح فالصواب « خمساً ثلثي قيمة العبد » كما أثبتته .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي (و إذا قتل العبد قتيلاً خطأ وفقاً عين آخر فدفعه المولى إلى المفقوءة عينه فقتل عنده قتيلاً آخر ثم اجتمعوا فاختروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه إلى الآخر) لأنه ملك الثلث ، وإلحناية الأخيرة من هذا الثلث حصلت على ملكه فيدفعه بها (ويرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى إلى ولي القتيلين يضرب فيه الأول بعشرة آلاف و الآخر بثلثي الدية) لأنه =

و إذا قتلت الأمة قتيلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم ابنتها قتلت رجلا
 آخر خطأ ثم إن الابنة قتلت الأم فاختر المولى دفع الابنة فان أولياء
 القتل الذى قتله الأم يضربون فى الابنة بقيمة الأم، و يضرب أولياء
 القتل الذى قتله الابنة بالدية، فتكون الابنة بينهم على ذلك . ولو اختار
 المولى إمساك الابنة دفع دية القتل الذى قتله الابنة إلى أوليائه ، و دفع
 دية الأم إلى أولياء القتل الذى قتله الأم . ولو لم يقتل الابنة الأم
 ولكنها فقأت عينها فاختر المولى دفع الابنة و الأم بالجناية دفعت الأم إلى
 أولياء القتل الذى قتله، و تدفع الابنة فيضرب فيها أولياء القتل الذى
 قتله الابنة فى الدية فى الابنة، و يضرب أصحاب الأم فى الابنة بنصف
 ١٠ قيمة الأم، فتكون الابنة بينهم على ذلك .

= قد وصل إليه ثلث حقه (فيكون هذا مقسوما بينها أنحماسا : ثلاثة أنحماسه للأول
 ونحماسه للآخر، ثم يضمن المولى للأول ستة أجزاء و ثلثي جزء من ستة عشر
 جزءا و ثلثي جزء من ثلثي قيمة العبد) وذلك فى الحاصل نحماسا بدل ما سلم للآخر
 من هذا الثلثين، إلا أنه إذا بنى الجواب على القسمة التى كانت بينها فان الأول ضرب
 فيه بعشرة آلاف و الآخر بستة آلاف و ثلثي ألف، ولهذا قال ما قال (وفى الحقيقة
 رجوعه على المولى بنحمنى . ثلثي قيمته لأن المولى أتلف ذاك عليه) حين دفعه إلى
 صاحب العين بغير قضاء قاض و استحقق بالجناية التى كانت عنده (ثم يرجع المولى
 على صاحب العين) لما قلنا أن الاستحقاق بسبب جناية كانت فى ضمانه - ٥١، من
 باب جناية العبد من الديات ج ٢٧ ص ٣٣ .

ولو أن الأم أيضا قتلت عين الابنة بعد فقبي الابنة عينها وهما
تند المولى الأول ثم اختار المولى دفعها فانه يدفع الابنة فيضرب فيها
أولياء القتل الذي قتله بالدية، ويضرب فيها أصحاب الأم بنصف قيمة
الأم فيكون ذلك مع الأم ثم يدفع الأم وما أصابها من أرش عينها
من الابنة فيكون ما كان من الابنة من ذلك لأولياء القتل الذي قتله
الأم، ويضربون في الأم بما بقى من الدية، ويضرب فيها أصحاب الابنة
بنصف قيمة الابنة فيكون بينهم على ذلك. ولو اختار المولى الفداء
فيها أمسكها جميعا وأعطى ديتين لكل قتل دية.

وإذا قتلت الأمة رجلا حرا خطأ ثم إنها ولدت ابنا ثم إن ابنها
قتلها فان المولى يخير: فان شاء أمسكها وأعطى قيمة الأم، وإن شاء ١٠
دفعه، ولا يدخل ولد الأمة ولا كسبها ولا غلتها في جناية جنتها.
فان كان الكسب والولد بعد ذلك أو قبله فهو سواء، وقد يدخل ذلك
في الدين الذي عليها إذا ولدت بعد الدين.

ولو كانت جنابتها في شيء من العروض أو الحيوان سوى الرقيق
كان ذلك دينا في عنقها. فان ولدت ولدا بعد ذلك أو اكتسبت مالا ١٥
كانت هي ومالها وكسبها وولدها في ذلك الدين حتى يستوفى.

(١) وفم، د «ولو اختار المولى إمساكها» والصواب «ولو اختار المولى
الفداء فيها أمسكها» استفيد هذا من المختصر وشرحه، وفيه: وإن اختار المولى
الفداء فيها فداهما بديتين وأمسكها جميعا - اه ج ٢٧ ص ٤٥. إلا أن فيه «المولى»
مكان «المولى» تصحيف والصواب «المولى»، كما هو في الأصل وفيه سقوط
وتحريف، فيه الشرط وليس فيه الجزاء، وهذا بسبب التحريف صار خبطا.

وإذا جنت الأمة وهي حامل ثم ولدت ولدا قبل أن يدفعها المولى فالولد للمولى ، فان ولدت آخر بعد الدفع فهو للدفوعة إليه الأم .
وإذا جنت الأمة جناية خطأ ثم ولدت ولدا ثم إن ولدها قطع يدها فان المولى بخير: فان شاء دفع الأم ونصف قيمتها إلى أهل الجناية، وإن شاء دفعها وابنها، وإن شاء أمسكها جميعا وأعطى الأرش، وولدها عبد لمولاهها . وإن كان أرش الجناية أقل من نصف قيمتها لومثل نصف قيمتها فأعطى نصف قيمتها لم يكن عليه إلا ذلك . ولو جنى عليها عبد لغيره فأخذ أرش ذلك أعطى من ذلك أرش جنايتها وأمسك ما بقي .

وإذا اختلف مولى الأمة وأهل الجناية في الأمة فقساوا « جنت علينا وهي صحيحة ، ثم فقأ رجل عينها فالأرش لنا » وقال المولى « بل جنت عليكم وهي عوراء بعد الفقء » فان القول قول المولى مع يمينه ، وعلى أهل الجناية البينة . وكذلك لو كان الذى جنى عليها بعض ورثة القتل أو القتل نفسه فاختلفوا في ذلك - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضى الله عنهم .

باب جناية العبد في البئر

١٥

وإذا احترف العبد بئرا بغير إذن مولاه في الطريق ثم أعتقه المولى قبل أن يعلم بالحفر ثم وقع فيها رجل فمات كان على المولى قيمة العبد لذلك الرجل . فان وقع فيها آخر اشتركا في تلك القيمة . فان وقع فيها العبد فمات فانه يشترك ورثة العبد في تلك القيمة أصحابها الذين أخذوها .
٢٠ ولو أعتقه بعد ما وقع فيها رجل وهو لا يعلم كان مثل ذلك أيضا، عتقه

قبل وقوع الرجل و بعد وقوعه بعد أن يكون لا يعلم فذلك كله سواء .
و إذا وقع فيها رجل فمات فأعتق المولى العبد و هو يعلم وقوع
الرجل و موته كان عليه الدية ، لأن ذلك اختيار منه . فان وقع فيها آخر
فمات فانه يقاسم صاحب الدية ، فيضرب الآخر بقيمة العبد و يضرب الأول
بالدية - وهذا قول أبي حنيفة . و فيها قول آخر و هو قول أبي يوسف ه
و محمد : إن على المولى نصف قيمة أخرى لولى القتل الآخر ، من قبل أن
عتقه بمنزلة اختيار العبد . أرأيت لو أمسك العبد و لم يعتقه و أعطى الدية
أما كان عليه أن يفديه أو يدفع نصفه .

و إذا وقع فيها رجل فمات و وقع فيها آخر بعد فذهبت عينه و العبد ١٠
قائم بعينه فانه يقال للمولى « ادفعه إليهما ، فيكون بينهما على ثلاثة أسهم :
لصاحب العين الثلث ، و لصاحب النفس الثلثان . فان أمسكه و فداه بخمسة
عشر ألفا فذلك له . و إن كان أعتقه قبل أن يعلم فعله قيمته بينهم أملاثا .
و إن كان يعلم بالقتل و لا يعلم بالعتق فعليه عشرة آلاف لولى القتل ،
و عليه ثلث القيمة لصاحب العين ، لأنه مختار في القتل و ليس بمختار ١٥
في العين .

و لو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها آخر بعد ذلك
فمات فان على المولى قيمة العبد . و كذلك لو وقع فيها العبد نفسه فمات

(١) كذا في د ، و في م « بذلك » و الصواب أن يجمع بين اللفظين أعني « لا يعلم
بذلك فذلك كله سواء » - و الله أعلم .

كان على المولى قيمة العبد . و كذلك لو وقع فيها العبد نفسه فمات
كان على المولى قيمته لمولاه الآخر . و إن كان قد أعتق العبد فوقع
العبد فيها و هو حر فان على المولى قيمته لورثة العبد . فان وقع فيها
آخر شركهم في القيمة ، لا يغرم فيها أكثر من قيمة واحدة لأنها
٥ جناية واحدة .

و اذا حفر العبد بئرا في دار رجل بغير أمره فوقع فيها إنسان
من أهل الدار فمات فانه يخيّر مولى العبد : فان شاء فداه بالدية ،
و إن شاء دفعه .

و إذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوضع فيها حجرا فوقع
١٠ فيها رجل على الحجر فقتله الحجر فان ديتته في رقبة العبد يدفعه
مولاه به أو يفديه . فان كان الحر هو الذى حفر البئر و وضع
العبد الحجر في البئر فان دية القتل على عاقلة الحر ، لانه إنما وقع بالحفر .
و إذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فمات
فقال المولى : أنا كنت أمرته بذلك لكي تضمن عاقلته ، فانه لا يصدق
١٥ على ذلك ، إلا أن تقوم على ذلك بينة ، و الجناية في رقبة العبد ، يدفعه
مولاه بها أو يفديه إذا أكذبه ولى الجناية .

و إذا استأجر الرجل حرا و عبدا يخفران له بئرا في الطريق فوقع
عليها فماتا و العبد محجورا عليه فان على الذى استأجر قيمته لمولاه ، و لورثة
المرتلك القيمة إن كانت أقل من نصف الدية ، و يرجع بها المولى على
٢٠ المستأجر ، و على عاقلة الحر نصف قيمة العبد فيكون المستأجر الآن قد غرم

قيمة ونصف'. ولو كان العبد مأذونا له في العمد لم يكن على المستأجر شيء، وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد^٥ لورثة الحر .
 وإذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين بغير أمر المولى ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه إلى ولي القتل ثم وقع في البئر إنسان فمات فإن ولي القتل بالخيار: إن شاء دفع نصف العبد إلى ولي القتل في البئر، ه
 وإن شاء فداه بعشرة آلاف . ولو لم يقتل خطأ حتى وقع في البئر إنسان فمات فدفعه مولاه ثم قتل عند المدفوع إليه قتيلا خطأ فدفعه بذلك ثم وقع في البئر آخر فإن ولي القتل يدفع ثلثه إلى ولي الواقع في البئر أخيرا أو يفديه بعشرة آلاف، وإنما صار يدفع ثلثه إلى ولي الواقع لأنه قد قتل اثنين في البئر وواحدا بيده فصار حصة صاحب البئر الأول ١٠ الذي قتله بيده مع حصته، فصار ذلك الثلثين من العبد، و صار إنما يدفع الثلث أو يفديه بعشرة آلاف .

باب جناية المدبر في حفر البئر

وإذا حفر المدبر بئرا أو أم ولد في طريق المسلمين وقيمة كل واحد منهما ألف درهم فوقع فيها إنسان فمات فعلى المولى قيمة المدبر أو أم الولد، ١٥ أيها حفر البئر يؤديها إلى ولي القتل . فإن وقع فيها آخر لم يكن على المولى شيء بعد القيمة الأولى، و يشرك أولياء القتل الآخر أولياء القتل

(١) كذا في م، د؛ والصواب « قيمة ونصفا » أو « نصف قيمة » على حذف المضاف إليه - والله أعلم .

(٢) كذا في المختصر؛ وفي م، د « على عاقلة نصف قيمة العبد » .

الأول في تلك القيمة . فان كان المدبر قد زاد خيرا حتى صار يساوى ألفين فوقع الثاني ثم ازداد شرا حتى دخله عيب نقصه خمسمائة حتى صار يساوى ألفا و خمسمائة ثم وقع فيها آخر فمات فانه لا شيء على المولى غير القيمة الأولى ألف درهم بينهم أثلاثا بالسوية .

٥ ولو لم يقع في البئر إنسان حتى مات المدبر ثم وقع فيها إنسان فمات فان على مولى المدبر قيمته ، من قبل أنه مدبر ، وأنه لم يكن يقدر على دفعه حيث جنى .

ولو كانت قيمته ألفا ثم نقصت حتى صار يساوى خمسمائة فمات ثم وقع فيها رجل فمات فان على المولى ألف درهم بينهما نصفين .

١٠ ولو جنى المدبر جناية يده فانه ليس على مولاه شيء ، و يشاركهم ولى القتل الآخر في تلك القيمة . فان كان جنى على الآخر و قيمته ألفان فان ألفا على المولى الآخر ، و الألف الأولى بينهم يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف و الأول بعشرة آلاف .

وإذا استأجر الرجل أربعة رهط عبدا و مكاتبا و مدبرا و حرا ١٥ يحفرون بئرا في طريق المسلمين فوقعت عليهم فماتوا من حفهم و لم يؤذن للمدبر و لا للعبد في العمل فان على المستأجر قيمة كل واحد منها لمولاه ، و لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل إنسان منهم ، و ينظر إلى ربع الدية و ربع قيمة المكاتب و إلى قيمته فيأخذ و رثة الحر و ورثة المكاتب

(١) كذا في م ، د ؛ و لعل لفظ « درهم » سقط بعد لفظ « ألف » أو هو منوى و إلا فالصواب « ألفا » والله أعلم .

الأقل من ذلك، ويرجع مواليهما بذلك على المستاجر، وللمستاجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما، وللكاتب في رقبة كل واحد منهما ربع قيمته في قيمة كل واحد منهما، فبعضه قصاص من بعض .

وإن كان في قيمة أحدهم فضل ترادا الفضل، وربع قيمة المكاتب

على عاقلة الحر، ثم يأخذها ورثة الحر، إلا أن يكون أكثر من ربع ٥
الدية فيأخذون ربع الدية ويردون الفضل على مولى المكاتب، ولكل واحد من العبدین ربع قيمته في قيمة الآخر، ولكن ذلك على المستاجر فهو له، فإن كان العبدان مأذونا لهما في التجارة فلا ضمان على المستاجر .

والإذن هاهنا أن يأمرها المولى بالعمل أو يراها يعملان فرضى

بذلك أو يأمرها بأداء الغلة، فإذا كان هكذا فهما مأذون لهما، وربع ١٠

قيمة كل واحد منهما في عنق صاحبه، وربع قيمة كل واحد منهما على

عاقلة الحر، وثلاثة أرباع دية الحر في أعناقهم، في عنق كل واحد منهم

ربع ربع . فإذا عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما عزل لكل

واحد منهما ربع قيمته، ويؤخذ من مولى المدبر قيمة المدبر كاملة بعد أن

يكون القيمة أقل مما عليه من ذلك فيقسم بينهم: يضرب ورثة الحر ١٥

بربع الدية، ومولى العبد بربع القيمة، ومولى المكاتب بربع القيمة .

فإن كان المكاتب ترك وناه أخذ من تركته تمام قيمته إن كانت

قيمته أقل مما عليه من ذلك يضرب فيها ورثة الحر بربع الدية، ومولى

العبد بربع القيمة ثم يؤخذ من مولى العبد جميع ما أخذ من ذلك، يضرب

(١) كذا في د، وفي م « مأذون » تصحيف .

فيه ورقة الحر بربع دية الحر، و مولى المدبر بربع قيمة المدبر، و مولى المكاتب بربع قيمة المكاتب .

باب جناية الكفيف و الميزاب

و إذا أخرج الرجل من داره كفيفا شارعا على الطريق أو ميزابا

٥ أو جرحنا فذلك كله سواء . و كذلك إن أخرج صلاية من حائطه .

و كذلك البقال يخرج خشبة ينصبها على الطريق ، فما أصاب من ذلك

خشبة يتزين به الحائط يبنى لإنسان فجرحه أو قتله فهو على عاقلة الذى

أخرجه إذا كانت نفسا أو جراحة يبلغ خمسمائة فصاعدا ، و إن كان

أقل من ذلك فهو فى ماله .

١٠ أبو يوسف قال حدثنا نحو من ذلك عن عطاء بن السائب عن

محمد بن عبيد الله^٢ عن شريح .

و إن وقع الكفيف أو الميزاب على رجل فقتله فديته على عاقلة الذى أمر

باخراجه ، و لا يكون على الذى أخرجه شئ . فان أصابه الذى فى جوف

الحائط منه فلا ضمان عليه فيه ، و إن أصابه الداخل و الخارج فعليه نصف

١٥ الدية على عاقلة .

(١) عطاء بن السائب روى له الأربعة ، و البخارى متابعة ، اختلط بآخره .

(٢) هو محمد بن عبيد الله بن سعيد أبو عون الثقفى الكوفى الأعور ، روى له

الستة إلا ابن ماجه ، يروى عن عبد الرحمن بن أبى ليلى و سعيد بن جبير و عبد الله

ابن شداد بن الهاد و عفان بن المغيرة بن شعبة و شريح القاضى و ورا د كاتب

المغيرة ، روى عنه الأعمش و أبو حنيفة و مسعر و المسعودى و سفيان و شعبة ،

تفة ، مات سنة ست عشرة و مائة - اهـ من تهذيب التهذيب .

و إذا باع رب الدار وقد أشرع منها كنيفا فأصاب رجلا فالضمان على
البائع الأول لأنه هو أخرجه . و كذلك الرجل يجعل ظلة على الطريق
فما أصاب من شيء فهو له ضامن . و كذلك الرجل وضع الخشبة في
الطريق أو بنى دكانا فما أصاب من ذلك من شيء فهو ضامن .

و لو وضع رجل على الطريق شيئا فيعثر به فوقع فمات كان له ضمانا . ه
فان وطئ عليه فوقع فمات كان له ضمانا إن لا يعتمد المشى عليه ، فان
كان تعقل به عمدا فعطب فلا ضمان عليه .

و إذا اختلف واضع الحجر و ولى القتل في ذلك فقال واضع الحجر :

تعمد التعقل به ؛ ' أو كذبه الولي ' فالقول قول الولي ^٢ ، و صاحب الحجر

ضامن لعاقلته ، و لا تضمن العاقلة حتى يشهد شاهدان أن هذا وضعه ، ١٠
و أن هذا تعقل به . و لو أقر هو أنه وضعه من غير أن يشهد الشهود
عليه كان عليه خاصة في ماله دون العاقلة - و هذا قول أبي يوسف
الأول ، ثم رجع أبو يوسف عن هذا و قال : القول قول واضع الحجر مع
يمينه أنه تعمد التعقل به و على الآخر البينة ، لأنه مدع - و هو قول محمد .

و إذا تعقل بحجر فوقع على حجر أيضا فمات فديته على صاحب ١٥
الحجر الأول ، كأنه دفعه ، فان لم يكن للحجر الأول واضعا فديته على
عاقلة صاحب الحجر الآخر أيضا ، و لا كفارة على واضع حجر في
الطريق و لا يخرج كنيف و لا ميزاب أو جرحن ، و لا يحرم الميراث

(١-١) كذا في م ، و في د « و كذلك المولى » .

(٢) كذا في م ، و في د « المولى » مكان « الولي » .

من قبل أنه لم يقتل يده ، إنما أقتله عمله و شيء أحدثه في الطريق .

باب الغصب في الرقيق في الجناية

- و إذا اغتصب الرجل عبدا من رجل فقتل العبد عنده قتيلا خطأ ثم اجتمع المولى وأولياء القتل فان العبد يرد إلى مولاه ثم يقال لمولاه : ادفعه أو افده ، ويرجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه إياه دفع أو فداء ، وإن كان زاد عنده خيرا فليس عليه في الزيادة شيء ، وإن كان تغير منه شيء بعبء قبل الجناية فهو ضامن لذلك ، وإنما على المولى أن يدفع العبد بالجناية يوم يختصمون فيه أو يفديه ، فان كان جنى قبل النقصان ثم نقص عند الغاصب فذهب عينه فأخذ المولى العبد فدفعه فانه يرجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه إياه ، ويدفع إلى أولياء الجناية نصفها ، ويرجع بذلك النصف على الغاصب . وإن كان اعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى ، ويرجع المولى على الغاصب بقيمته أعور .

و إذا اغتصب الرجل عبدا فهو ضامن له ولما جنى عنده من جناية أو لحقه من دين ما بينه وبين قيمته ، ولا يضمن أكثر من ذلك في ١٥ جميع هذا .

و اذا اغتصب الرجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ثم مات العبد فان عليه القيمة للمولى ، فيدفعها المولى إلى أهل الجناية ثم يغرّم له الغاصب قيمة أخرى حتى يخلص في يدي المولى قيمته بعد الجناية .
و لو لم يمت العبد ولكنه ذهب عينه بعد ما قتل عنده فدفعه إلى

(١) كذا في م ، وفي د « بغصب » .

المولى أغور فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمع أهل الجنائتين جميعا فدفعه المولى بالجنائتين فانه يأخذ نصف قيمته من الغاصب، فيدفعها إلى المولى الأول ثم يضرب الأول في العبد بالدية إلا ما أخذ، و يضرب الآخر بالدية، ثم يرجع المولى على الغاصب بذلك النصف القيمة التي أخذت منه، و ما أصاب الأول من قيمة العبد أغور، ثم يرجع أولياء الجناية الأولى فيما أخذ المولى من ذلك بتمام قيمة العبد صحيحا، و يرجع المولى على الغاصب بمثل ما أخذ، و يكون ذلك للمولى خاصة .

و إذا اغتصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ثم دفعه إلى المولى فقتل عنده آخر خطأ فاختر المولى دفعه بالجنائتين فانه يكون بينهما نصفين، و يأخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد فيدفعها إلى ولي القتل الأول، و يرجع بمثل ذلك أيضا على الغاصب، فيكون للمولى خاصة - و هذا قول أبي حنيفة و أبي يوسف . و قال زفر و محمد : يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له، و لا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى لأنه قد دفع هذا النصف مرة فلا يدفعه مرة أخرى .

و إذا اغتصب الرجل عبدا قد قتل عند مولاه قتيلا فقتل عنده ١٥ آخر فدفعه الغاصب إلى المولى فاختر المولى دفعه، فانه يأخذ من الغاصب نصف القيمة فيدفعها إلى الأول، و يقاسمان العبد نصفين، و لا يرجع المولى بذلك على الغاصب، لأنه إنما أخذ منه الذي جنى عبده عليه .

و إذا اغتصب الرجل عبدا و جاربه قيمة كل واحد منهما ألف

فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا خطأ، ثم قتل العبد الجارية، ثم رده ٢٠

الغاصب إلى المولى فاختر المولى دفعه فانه يدفعه، يضرب فيه أولياء
قتيل العبد بالدية و يضرب فيه أولياء الجارية بقيمتها، و يرجع المولى
على الغاصب بقيمة العبد ثم يرجع عليه بقيمة الجارية فيدفع من قيمة
الجارية إلى أولياء القاتل الذي قتلته الجارية تمام قيمتها، و يرجع به
٥ المولى على الغاصب، و يأخذ أولياء القاتل الذي قتل العبد من قيمة
العبد الذي أخذها المولى من الغاصب تمام قيمة العبد، و يرجع المولى
بذلك على الغاصب .

ولو أن المولى اختار إمساك العبد كان عليه أن يؤدي الدية إلى
أولياء القاتل الذي قتل عنده صاحبهم، و يؤدي قيمة الجارية إلى ولى
١٠ قاتل الجارية و يرجع على الغاصب بقيمة العبد و قيمة الجارية .

و إذا اغتصب الرجل عبدا و جارية قيمة كل واحد منهما ألف
فقتل كل واحد منهما عنده قتيلًا، ثم قتل العبد الجارية، ثم رده الغاصب
إلى المولى فانه يرد معه قيمة الجارية فيدفعها المولى إلى ولى قاتل الجارية
و يرجع بها على الغاصب، ثم يخير المولى في الغلام بين الدفع و الفداء،
١٥ فان اختار الفداء ففداء بالدية و رجع بقيمته على الغاصب، و إن اختار
الدفع دفع الغلام كله إلى ولى قاتل الغلام - في قياس قول أبي حنيفة،
و رجع بقيمته على الغاصب؛ و أما في قياس قول أبي يوسف و هو قول
محمد، فان اختار الفداء ففداء بالدية لولى قاتل الغلام، و لا يرجع
بقيمته على الغاصب لأنه كان ينبغي له أن يفديه أيضا بقيمة الجارية
٢٠ يدفعها إلى الغاصب، لأن الجارية صارت له، ثم يرجع عليه بقيمة الغلام،

(١) كذا في د؛ و في م « قتلت » .

وهي مثل تلك القيمة فصار قصاصا . وإن اختار الدفع دفعه إلى ولي قتل الغلام وإلى الغاصب على أحد عشر جزءاً : لولى قتل الغلام عشرة أجزاء ، وللغاصب جزء ، لأن الغاصب صار كأن الجارية كانت له ، ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام فيدفع منها جزءاً من أحد عشر جزءاً إلى ولي قتل الغلام ثم يرجع به على الغاصب فيصير في يدي المولى ٥ قيمة الغلام تامة وقيمة الجارية ، ويصير في يدي ولي قتل الغلام عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من العبد وجزء من أحد عشر جزءاً من قيمته ، ويصير في يدي الغاصب من الغلام جزء من أحد عشر جزءاً ، ويصير في يدي ولي قتل الجارية قيمة الجارية .

فإن كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه واختار المولى الدفع ١٠ وقال ولي قتل الجارية « لا أضرب بقيمة الجارية في الغلام ولكن أنظر ، فإن خرجت قيمة الجارية أخذتها ، كان له ذلك ، ودفع الغلام كله في قياس قول أبي حنيفة إلى ولي قتل الغلام ، ويرجع الأول على الغاصب بقيمة وبقيمة الجارية فيدفعها إلى ولي قتل الجارية ثم يرجع عليه بها فيصير في يديه قيمتان . وأما في قول أبي يوسف وهو قول محمد : فانه ١٥ يدفع من العبد عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً إلى ولي قتل الغلام ، ويترك الجزء في يديه ، فإن خرجت قيمة الجارية أخذها ودفعها إلى ولي قتلها ثم يرجع بها فيصير الغاصب كأن الجارية كانت له فيقال للمولى :

(١) وفي م ، د « أحد عشر » سقط منها « جزءاً » .

(٢) وفي م ، د « إحدى عشر » والصواب « أحد عشر » .

ادفع هذا الجزء إلى الغاصب أو افده بقيمة الجارية ، فإن دفعه رجع عليه بقيمة الغلام ، فيدفع منها إلى ولي قتل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً ويرجع به على الغاصب ، وإن فده فده بقيمة الجارية ، ويرجع بقيمة الغلام ، فذلك قصاص ، ويدفع مكان ذلك الجزء إلى ولي قتل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته ، ويرجع بمثله على الغاصب من القيمة .

فإن قال ولي القتل قتل الجارية أنا أضرب في الغلام بقيمتها ، ودفع إليهم يضرب ولي قتل الجارية بقيمتها ، ويضرب ولي قتل الغلام بالدية فيكون بينهم على أحد عشر جزءاً ، فإن قدر على الغاصب أو أسر أدى إلى المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية فيدفع من قيمة الغلام إلى ولي قتل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته ، ويرجع به على الغاصب ، وإس لولي قتل الجارية إلا ما أصابه من الغلام ، ولا يعطى من قيمة الجارية شيئاً لأن حقه كان في قيمة الجارية فصار كأنه صالح بهذا القدر من جميع حقه . وقد ذكر قبل هذا أنه يرجع في قيمة الجارية بتمام حقه .

١٥ وإن اختار المولى الفداء فده بعشرة آلاف وقيمة الجارية ، ورجع على الغاصب بقيمة الغلام و بقيمتين في الجارية : قيمة مكان القيمة التي أداها وقيمة بالغصب - في قياس قول أبي حنيفة ، وأما في قياس قول أبي يوسف و قول محمد : فإن أدى الغاصب قيمة الغلام وقيمتين في الجارية صار كأن الجارية كانت له فيقال للمولى : ادفع جزءاً من أحد

(١) وسقط لفظ « جزءاً » من م ، د ؛ ولا بد منه .

(٢) وفي م ، د « أو قيمة » والصواب « وقيمة » .

عشر جزءاً من العبد إليه أو افده بقيمة الجارية؛ فأما ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشيء .

و إذا اغتصب الرجل عبداً فقتل مولاه أو قتل عبداً لمولاه و قيمته أكثر من قيمته ثم رده الغاصب على مولاه فإن الغاصب ضامن لقيمة العبد الذي اغتصب؛ ألا ترى أن العبد المقتول لو قتل نفسه ضمنته هـ الغاصب! فكذلك قتله عبد مولاه أو مولاه . و كذلك لو استهلك المولى مولاه أو عبد مولاه . و كذلك لو استهلك المولى مالا أو متاعاً يبلغ قيمته أو يزيد، فإن كان لا يبلغ قيمته فأنما يضمن الغاصب الأقل من ذلك - وهذا قول أبي حنيفة؛ و فيها قول آخر قول أبي يوسف و محمد: إن الغاصب لا يضمن من ذلك شيئاً، لأن العبد لا يلحقه من ١٠ هذا شيء؛ ألا ترى أنه لا يدفع بشيء منه ولا يباع فيه! وليس هذا كقتله نفسه .

و إذا اغتصب الرجل عبداً ثم أمره أن يقتل رجلاً فقتله ثم رد إلى مولاه فقتل عنده آخر فاختر المولى أن يدفعه فانه يدفعه إليهما نصفين، و يضمن الغاصب نصف قيمته فيدفعها إلى المولى، و يدفعها المولى ١٥ إلى أولياء القتيل الأول. ثم يرجع بها المولى على الغاصب . و أمر الغاصب هاهنا و غير أمره سواء، من قبل أنه جنى و هو بيده - و هو قول (١) و في م، «د» او مولاه» و لم أجده في المختصر؛ و الصواب «أو عبد مولاه» سقط لفظ «عبد» منها - و الله أعلم .

(٢) و في م، «د» شيء» و ليس بصواب، و الصواب «بشيء» أو «شيئاً» .

أبي حنيفة وأبي يوسف؛ وأما في قول زفر ومحمد فانه يأخذ المولى من الغاصب نصف القيمة الأولى فيسلم له، ولا يدفع إلى ولي الجناية الأولى، من قبل أنه جنى وهو في يده .

ولو أن أولياء قتل الأول عفووا عن الدم كان على المولى أن يدفع نصفه إلى أولياء قتل الآخر، ولا يرجع على الغاصب بشيء، من قبل أنه لم يؤخر بسببه شيء .

و كذلك لو أمسك عبده وفداه فانه يدفع إلى الآخر عشرة آلاف، ولا شيء للأول لأنه قد عفا، ولا شيء للمولى على الغاصب الأول .

ولو دفع العبد إليهما قبل أن يعفو الأول ثم عفا الأول عما بقى له وأخذ المولى الغاصب بنصف القيمة لم يكن لولى قتل الأول على ذلك النصف القيمة سبيل، لأنه قد عفا، ويكون للمولى على حاله، ولا يرجع على الغاصب بغيره من قبل أنه لم يؤخذ من يديه، ولا شيء لولى القتل الآخر من قبل أنه جنى عليه يوم جنى وفي عنقه جناية، فانما يكون له نصفه .

١٥ وإذا اغتصب الرجل عبدا واستودع مولى العبد الغاصب أمة

فقتل العبد قتيلا في يدي الغاصب ثم قتلته الأمة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد، يدفعها إلى المولى فدفعها المولى إلى أولياء القتل، ثم يدفع الغاصب قيمة أخرى إلى المولى، من قبل أن القيمة الأولى لم تسلم له، إنما تلفت ما كان في يدي الغاصب من الجناية، ثم يقال للمولى: ادفع

٢٠ أمتك الوديعه إلى الغاصب تقتل أو افدها بقيمة العبد، لأن العبد

قد صار للغاصب حين غرم قيمته .

ولو أن العبد هو الذي كان قتل الأمة مع قتله الرجل الآخر كان المولى بالخيار في الدفع والإمساك ، فان اختار الدفع قسم العبد على دية القتل وقيمة الأمة ، فيأخذ من ذلك أولياء القتل بما أصاب الدية ، ويأخذ المولى ما أصاب قيمة الأمة ، ويضمن له الغاصب تمام قيمة الأمة ، ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتل من قيمة العبد - وهذا قول أبي حنيفة ؛ وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد : إن المولى لا يضرب بشيء من قيمة الأمة في العبد ، لأنها أمة وعبده ، وإن دفعه دفعه كله إلى أولياء القتل ورجع بقيمته على الغاصب .

١٠

وإذا اغتصب الرجل أمة من رجل فقتلت عنده قتيلاً خطأ ثم ولدت ولداً ثم قتلها ولدها فان على الغاصب أن يرد الولد ، وأن يرد^٢ قيمة الأم على المولى بما اغتصبها منه ، ويقال للمولى : ادفع هذه القيمة إلى أولياء القتل ثم ارجع^٣ بها على الغاصب فيكون في يديك ؛ ثم يقال له : ادفع الولد إلى الغاصب لأن الأمة قد صارت له حين غرم^{١٥} قيمتها ، أو افده بقيمة الأم .

• وإذا اغتصب الرجلان من الرجل عبداً فقتل في أيديهما قتيلاً خطأ ثم إنه قتل أحدهما فانه يقال للمولى : ادفعه إلى أولياء القتيلين نصفين

(١) كذا في م ، د ، ولعله «لأنها» . (٢) كذا في د ، وفي م «ورد» .

(٣) كذا في المختصر ، وفي م ، د «ثم رجع» وليس بصواب .

و ترجع على الغاصبين بقيمته ؛ فيدفع نصفها إلى أولياء القتل الأول، ثم يرجع به المولى على الغاصب الأول و في مال الغاصب القتل فيكون له، و لا يرجع فيها واحد من الغاصبين، من قبل أن العبد لم يصل إليهما إلا بعد الجنایة، و لم يمن في يديه .

باب جنایة المكاتب

و إذا جنى المكاتب جنایة خطأ فانه ينظر في أرش الجنایة و في قيمة المكاتب، فيكون على المكاتب الأقل من ذلك يسعى فيه، فان جنى جنایة أخرى بعد ما قضى القاضى بالأولى^١ فعليه أن يسعى في الأقل من قيمته أيضا و من الجنایة، فان كان جنى جنایة أو جنایتين أو ثلاثة^٢ قبل أن يقضى القاضى بشيء من ذلك عليه فانه ينظر إلى قيمته و إلى جميع أرش الجنایات، فان كان الأرش كله أقل من القيمة يسعى في الأرش لهم، و إن كانت القيمة أقل من الأرش سعى في القيمة بينهم على قدر جنایاتهم، و إن كانت الجنایات أنفساً قتلها و قيمته أكثر من ذلك فانما يسعى في عشرة آلاف إلا عشرة دراهم، و لا يجاوز به ذلك، من قبل أنه لو قتل ١٥ كان على عاقلة قاتله ذلك، فكذلك إذا جنى هو، فانه لا يبلغ بقيمته أكثر مما يكون فيه إذا قتل هو - و هذا قول أبي حنيفة و محمد .

و إذا قتل المكاتب قتيلا خطأ و قيمته ألف فلم يقض عليه بشيء حتى قتل آخر و قيمته يومئذ ألفان ثم دفعه إلى القاضى فانه يقضى

(١) كذافي م، و لم يتضح الحرف في د .

(٢) كذافي م، و في د « ثلاث » .

على المكاتب أن يسعى في ألفين، فأما أحد الألفين فهو للآخر خاصة، وأما الألف الآخر فهو بينهما يضرب فيه الأول بمشرة آلاف و الآخر بتسعة آلاف، فما خرج من السعاية قبل أن يستكمل الأداء فهو بينهما على قدر هذا. وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم إنه اعور أو عمى أو أصابه عيب ينقص ذلك من قيمته ثم خصم إلى القاضى فإن على المكاتب هـ قيمته صحيحاً يوم جنى . و كذلك لو لم ينقص و لكنه ازداد خيراً أو زادت قيمته ثم خصم إلى القاضى فإن عليه قيمته يوم جنى . و لست أنظر في هذا إلى النقصان و الزيادة، إنما عليه قيمته يوم جنى .

و إذا جنى المكاتب فلم يقض عليه بشىء حتى يعجز فرد رقيقاً فإن مولاه بالخيار، إن شاء دفعه بالجنایة، و إن شاء فداه .

١٠

و إن أفسد المكاتب متاعاً أو عقّر دابة أو غضب شيئاً أو استهلك شيئاً فهو ضامن لقيمته بالغا ما بلغ دين عليه، و ليس هذا كالجنایة في بنى آدم . و لورد المكاتب في الرق كان هذا ديناً عليه يباع فيه، و ليس هذا كالجنایة في بنى آدم .

و إذا اغتصب المكاتب رقيقاً كان ضامناً لقيمتهم بالغا ما بلغ، ١٥ و ليس هذا كالجنایة^٢ في النفس؛ ألا ترى أنه لو باع بن^٢ عبد يباع فاسداً كان عليه قيمته بالغا ما بلغ، و كذلك الغصب .

(١) - سقط قوله « بالغا » من م .

(٢) و سقط من د من قوله « في بنى آدم » س ١٤ و لم يذكر في المختصر المسألة ولا بد منها .

(٣) و في م ، د « ابنا » و الصواب « ابن » يدل عليه سياق العبارة .

وإذا وجد في دار المكاتب قتيل فانه يقضى عليه بأن يسمى في قيمته . وكذلك لو أشرع كنيفا في الطريق ، أو مال حائط له فاشهد عليه ، أو أحدث في الطريق حدثا ، أو احتفر بئرا ، فهذا كله سواء ، يسمى ' في قيمته . فان عجز المكاتب فرد رقيقا قبل أن يقضى عليه ٥ بالقيمة فانه يقال لمولاه : ادفعه أو افده . وجميع ما ذكرنا من الحائط والبناء والقتيل في الدار والحفر سواء .

وإذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فيقضى عليه بنصف القيمة لأحدهما والآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فانه يخير المولى ، فان اختار الدفع دفع نصفه إلى الثالث و أتبعه الأول بنصف القيمة فيباع له ١٠ ذلك النصف في دينه ، و يدفع النصف الآخر إلى الثالث و إلى الأوسط فيضرب فيه الأوسط الذي لم يكن قضى له شيء بعشرة آلاف ، و يضرب فيه الثالث بخمسة آلاف .

وإذا جنى المكاتب جناية ثم مات ولم يترك إلا مائة درهم ومكاتبته أكثر من ذلك ولم يقض عليه بالجناية فان المائة درهم للمولى ، ١٥ من قبل أنه مات وهو عبده ؛ ألا ترى أنه لو جنى فعجز قيل لمولاه : ادفعه أو افده ؛ ولو ترك وناه بالجناية والمكاتبته والجناية لم يقض بها كان عليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأهل الجناية ، ثم يستوفى المولى بعد ذلك المكاتبته ، وما بقي فهو ميراث . ولو كان عليه دين مع ما وصفت لك بالدين ثم كان ما بقي على ما وصفت لك .

(١) كذا في م ، وفي د « فيسمى » .

فان كانت^١ الجنایة قد قضی بها^٢ كان ماترك من أصحاب الدين و الجنایة
جميعا يضربون في ذلك بالحصص إذا كانت الجنایة قد قضی بها، فان لم يكن
قضی بها^١ بدئی بالدين، فان فضل شيء بعد ذلك فهو وفاء للمكاتبة، كان
لأصحاب الجنایة من ذلك الأقل من قيمة المكاتب و من الجنایة، و إن
لم يكن فيه وفاء للمكاتبة كان ما بقى بعد الدين للولى، و لا شيء لأصحاب الجنایة . ٥
و إذا مات المكاتب و ترك ابنا قد ولد له في مكاتبته من أمة له
و عليه دين و جنایة قد قضی بها عليه أو لم يقض بها عليه فان الابن يسعى
في الدين، و يسعى من الأقل من قيمة ابنة يوم جنی و أرش الجنایة،
و يسعى في المكاتبه، و لا يجبر على أن يبدأ^٢ من ذلك بشيء قبل شيء،
غير أنه إن عجز عن شيء من النجوم أو أخره عن محله و لم يكن عنده ١٥
وفاء بذلك حاضر فانه يرد في الرق، فان رد في الرق بعد ما قضی عليه
القاضی بالجنایة فانه يكون الثمن بين الغرماء و أصحاب الجنایة بالحصص،
و إن لم يقض بالجنایة حتى عجز فان الجنایة هاهنا باطل لا يلزمه، من قبل
أن المكاتب الأول مات عاجزا فصارت الجنایة جنایة عبد فلا يلزم
الابن منها شيء . و عجز الابن و عجز الأب سواء؛ ألا ترى أن الابن ١٥
إذا أدى عتق أبوه .

و إذا مات المكاتب و قد جنی جنایة و ترك ابنا قد ولد في مكاتبته

(١) كذا في م، و في د « كان » .

(٢-٢) من قوله « كان ماترك ساقط من د .

(٣) كذا في م، و في د « أنه يبدأ » .

من أمة له وهي حية مع ابنها فانه يقضى عليها بأن يسعيان في المكاتب
وفي الأقل من قيمة المكاتب وأرش الجناية إن كان قضى بها على
المكاتب فهي لهما لازمة ، وإن لم يقض بها عليه حتى مات فرفعها أولياء
الجناية إلى السلطان قضى بها عليها .

٥ فان قتلت الأم قتيلا خطأ قضى عليها أن تسعى في قيمتها لأولياء
القتيل . فان قتل الابن قتيلا خطأ قضى عليه أن يسعى في قيمته لأولياء
القتيل ، ويسعيان فيما سوى ذلك على حاله .

ولو كانت هاتين الجنايتين قبل أن يقضى عليها بالجناية الأولى
لم يقض ذلك من جناية الأولى ، من قبل أن جناية الأب ليست بجنايتها ،
١٠ إنما هو دين لحقها من قبل الأب ، فان عجز ورد رقيقا فانه يباع الابن
في جنايته خاصة و تباع الأم في جنايتها خاصة ، فان فضل من أثمانها
شيء كان في جناية الأب ، وإن لم يفضل من أثمانها شيء فلا شيء لأصحاب
جناية الأب .

و إذا ماتت المكاتبه وتركت مائة درهم و ابنا ولدته في مكاتبته
١٥ و عليها دين و قد قتلت قتيلا خطأ قضى عليها به أو لم يقض : فانه
يقضى على الابن أن يسعى في المكاتبه و أن يسعى في الدين و الجناية ،
و يسعى فيها على ما وصفت لك ، و المائة درهم من أهل الجناية ، و أهل
الدين بالحصص ، و إنما أوجب لأهل الجناية ذلك من قبل أن المكاتبه
خلفت ابنا يسعى في مكاتبته فكأنها حية تسعى في مكاتبته ؛ ألا ترى

(١) كذا في م ، د ؛ و الصواب « هاتان الجنايتان » .

(٢-٢) كذا في م ، و سقط من قوله « فكأنها ... » من د .

أنها لم تعجز حين تركت من يسعى في المكاتبه بعدها .
 ولو أن الابن استدان ديناً وجنى جناية فقضى^١ بذلك عليه مع
 ما قضى به^٢ عليه من دين أمه و جنايتها كان عليه أن يسعى في ذلك كله ،
 فإن عجز فرد في الرق فانه يباع في دينه و جنايته خاصة دون دين أمه
 و جنايتها ، فإن فضل شيء من ثمنه كان في دين أمه و جنايتها بالخصص . ٥
 فإن كان إنما عجز قبل أن يقضى بالجناية فانه يخير مولاه ، فإن شاء دفعه ،
 وإن شاء فداه و تبعه دينه عند أهل الجناية فيباع في دينه خاصة دون
 دين أمه و جنايتها ، فإن فضل شيء من ثمنه لم يكن في دين أمه و لا في
 مكاتبها و جنايتها ، لأن جنايته أولى من الدين الذي لحقه من قبل أمه .
 و إن أمسكه المولى و فداه يبع في دينه ، فإن بقي من ثمنه شيء بعد دينه . ١٠
 كان ذلك في دين أمه و جنايته ، و إن أمسكه المولى و أدى الفداء
 أتبعه دينه عند المولى ، و كانت حاله في ذلك كحاله على ما وصفت لك .
 و إذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن يقضى عليه بشيء و ترك
 رقيقاً و عليه دين فانه يباع رقيقه في دينه ، و يبدأ به قبل الجناية لأنه
 مات قبل أن يقضى عليه بشيء ، و إن لم يبق من تركته شيء بطلت ١٥
 الجناية ، و إن بقي شيء من تركته و فيه وفاء بالمكاتبه كان لهم أن
 يستوفوا الأقل من قيمته و من أرش الجناية ، فإن بقي شيء أدبت
 المكاتبه بعد ، فإن بقي شيء كان ميراثاً . فإن كانت الجناية قد قضى بها

(١) كذا في م ، و في د « يقضى » .

(٢) كذا في م ، و سقط لفظ « به » من د .

في حياته فهو و الدين سواء يتحصون .

و إذا كان مملوك من رقيقه قد أذن له في التجارة فاستدان ديناً ثم مات المكاتب و عليه دين و على مملوكه دين فانه يباع مملوكه في دينه خاصة دون دين المكاتب ، فان بقى شيء من ثمنه كان في دين المكاتب .
و إذا جنى عبد المكاتب قتل رجلاً خطأ ثم مات المكاتب و عليه دين و بقى العبد و ليس للمكاتب مال غيره فانه خير المولى ، فان شاء دفعه هو و جميع الغرماء بالجنایة و لا حق للغرماء فيه ، و إن شاؤا فدوه بالدية و يباع في دين الغرماء .

و إن كان على العبد دين أيضاً مع جنایته و دين المكاتب فانه يخير ١٠ مولاة ، فان شاء دفع و أتبعه دينه أيما كان حتى يباع فيه و لا شيء لغرماء المكاتب فيه ، و إن شاء المولى فداه ثم يباع لغرماء العبد خاصة ، فان فضل شيء بعد ذلك كان بين غرماء المكاتب ، من قبل أن المولى قد أمسكه و صار متطوعاً في الفداء .

و قال زفر : إن جنى المكاتب جنایات معاً قبل أن يقضى عليه فان عليه ١٥ لكل جنایة الأقل من قيمته و أرش الجنایة ؛ و القضاء و غير القضاء في ذلك سواء .

فان جنى جنایة ثم عجز قبل أن يقضى عليه بها فانه يباع في الأقل من قيمته و أرش الجنایة ، و لا يدفع ؛ و القضاء و غير القضاء في ذلك سواء .

(١) كذا في م ، و في د « يخير » .

باب جناية المكاتب بين اثنين

وإذا كان العبد بين اثنين فكاتبه أحدهما على نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى فعتق فانه يقضى على المكاتب بالآقل من نصف قيمته ونصف أرش الجناية، فأما الشريك الذى لم يكاتب فانه يأخذ من شريكه نصف ما أخذ من المكاتب، ويرجع به الشريك على المكاتب،^٥ والشريك الذى لم يكاتب بالخيار، إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته ويكون الولاء بينهما، وإن شاء ضمن شريكه الذى كاتب العبد إن كان موسرا ويرجع بذلك على العبد، فإذا فعل الشريك الذى لم يكاتب إحدى هذه الخصال وقبض فهو ضامن للآقل من نصف قيمة المكاتب ونصف أرش الجناية .

١٠

ولو خاصم المكاتب فى الجناية قبل أن يعتق فقضى عليه القاضى بنصف أرشها ثم إنه يعجز عن المكاتبه وردد رقيقا فانه يباع بنصفه فيما^١ قضى به عليه^٢ وهو النصف الذى كاتب^٣، ويقال للولى الآخر الذى لم يكاتب: ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف أرش الجناية .

وإذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما حصته بغير أمر شريكه^{١٥}

ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى عنده جناية ثم إن المكاتب أدى فعتق فانه يخير المكاتب والذى لم يكاتب، فان شاء دفعاه، وإن شاء

(١) كذا فى المختصر وشرحه، وفى م، د « فيها » مكان « فيما » تصحيف .

(٢-٢) كذا فى م، د؛ وفى المختصر وشرحه « وهو نصيب الذى كاتبه » وهو

أصوب .

فدياه بالدية .

ولو كان هذا العبد ابن المكاتب ولد عنده من أمة له كان عليه أن يسعى في الأقل من نصف قيمته ونصف أرش الجناية، وليس على المولى الذى لم يكاتب شئ حتى يعتق أو يستسعى، ثم يضمن الأقل من نصف قيمته ومن نصف أرش الجناية .

وإذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما حصته بغير أمر شريكه ثم إن العبد ولد له من أمة له ابن فى المكاتبه فجنى ابنه جناية على الأب ثم أدى الأب فعتق فان فى عتق الابن نصف قيمة نفسه يسعى فيها للمولى الذى لم يكاتب، والذى لم يكاتب بالخيار فى المكاتب على ما وصفت لك . وأما أم ولد المكاتب فان المكاتب ضامن لنصف

قيمتها للذى لم يكاتب، من قبل أنها أم ولد فلا تسعى فى حال . وأما جناية الابن على الأب فقد جنى حين جنى ونصفه مكاتب مع أبيه ونصفه رقيق والأب على تلك الحال فما كان فى الأب من حصة الذى لم يكاتب فهو فى عتق الابن، يبطل من ذلك النصف ويثبت ١٥ نصفه وهو ربع الجناية فى النصف الذى أخذه المولى من الابن، ويكون على الابن الأقل من نصف قيمته ومن ربع قيمة المكاتب للمولى الذى لم يكاتب، فيكون قصاصا، ولا يكون لأحد على أحد شئ .

وإذا كاتب الرجل أمة بينه وبين رجل على حصة منها ثم إنهما ولدت ولدا فازدادت خيرا أو نقصت بعبث ثم أدت فأعتقت فاختر ٢٠ الشريك أن يضمن الذى كاتب وهو موسر : فانه يضمن نصف قيمتها يوم

عتقت زائدة كانت أو ناقصة؛ ألا ترى أني أجعل له نصف ما اكتسب قبل أن يعتق و نصف أرش ما جنى عليها قبل أن يعتق! ولو كان الضمان وقع في يوم كاتب لم يكن له من ذلك شيء، وللولى الذى لم يكاتب أن يستسعى الابن في نصف قيمته .

و إذا كاتب الرجل أمة بينه وبين رجل على نصيبه منها ثم إنها هـ
ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم إن الولد جنى على أمه
أو جنت عليه جناية لا تبلغ النفس ثم أديا فعتقا و المولىان موسران
فالذى كاتب الام لا ضمان له على شريكه فى الولد، من قبل أن مكاتبه
الأم مكاتبه للولد لأنها ولدته وهى مكاتبه، وللذى كاتب الابن أن
يضمن الذى كاتب الام نصف قيمة الام، وإن شاء استسعاها، وإن شاء ١٠
أعتقها؛ فان أعتقها أو استسعاها فولأؤها و ولاء ولدها بينهما نصفان .
و إن ضمن مولى الام الذى كاتبها فولاء الام له خاصة، و ولاء الولد
بينهما . و جناية الولد على أمه و جناية أمه على ما وصفت لك فى
العبد و ابنه .

و إذا كان العبد بين اثنين و قيمته ألف درهم فقفا العبد عين ١٥
أحدهما ثم إن الذى فقئت عينه كاتب نصيبه منه ثم إنه أجرحه جرحا
آخر ثم أدى فعتق ثم مات المولى بالجنايتين جميعا فان الذى لم يكاتب
يأخذ من الذى كاتب نصف ما أخذ من المكاتبه، و يرجع بذلك ورثة
الذى كاتب على العبد، وللذى لم يكاتب أن يستسعى العبد إن شاء،

(١) كذا فى د، و فى م « إن » .

وإن شاء أعتقه، وإن شاء ضمن الذي كاتب في ماله إن كان ترك مالا، ويقال له إذا فعل إحدى هذه الحاصل، عليك أن تدفع نصف قيمة العبد إلى ورثة الميت بجنايته، ويقال للعبد عليك أن تسعى في الأقل من نصف قيمتك وربع الدية لورثة المكاتب من قبل جنائتك.

وإذا كان العبد بين رجلين فجنى على أحدهما ففقا عينه أو قطع يده ثم إن الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم إن العبد جنى عليه أيضا جناية أخرى ثم إن المولى الذى باع ربه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه الذى جنى عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولى من الجنائيات كلها فإن المكاتب يكون عليه نصف قيمته بجنايته وهو مكاتب، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك، ويكون على الشريك الذى لم يكاتب سدس دية صاحبه وربع سدس ديته و نصف قيمة العبد، ولا يؤدى نصف القيمة حتى يعتق أو يسعى أو يضمن، إلا أن يكون سدس الدية وربع سدس الدية أقل من نصف القيمة فيغرم الأقل من ذلك وقد بطل نصف سدس الدية بجناية الربع الذى اشترى المجنى عليه فى ملكه.

وإذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر وفقاً الأول ثم ماتا جميعاً من ذلك فإنه يقال للشريك الأول الذى كان اشترى وادفع نصيبك الذى كان فى يدك إلى أولياء القتيلين فيكون بينهما نصفين أو أفده بعشرة ٢٠ آلاف لكل واحد بخمسة آلاف، ويقال للشريك البائع أول مرة:

ادفع ألفين وخمسة إلى ولي القتل الأول وادفع إليه ثلث نصيبك
أو افده بألفين وخمسة، وادفع إلى ولي القتل الآخر بثلثي نصيبك
أو افده بخمسة آلاف .

وإذا كان العبد بين اثنين فجرح رجلا جرحاً خطأ فكاتبه أحد
الشريكين وهو يعلم بذلك ثم جرح الرجل أيضاً خطأ فكاتبه الثاني وهو
يعلم بذلك ثم جرح الرجل الثالث وهو مكاتب لهما على حاله ثم مات
الرجل من ذلك فإن على المولى الذى كاتب أولاً ربع الدية ، وعلى المولى
الذى كاتب أخيراً نصف القيمة ، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك ؛
وعلى المكاتب أن يسعى فى قيمته ، إلا أن يكون نصف الدية أقل من
ذلك فيكون عليه نصف الدية - وهذا الباب كله قياس قول أبي حنيفة . ١٠

باب جناية المدبر

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ فإن على مولاه قيمته يوم قتل مدبراً
لأولياء القتل ، ولا يكون على العبد شيء من ذلك ، ولا يكون على
العاقلة ، لأنه حال بينهم وبين العبد بالتدبير .

فإن جنى المدبر جناية فقتل رجلاً آخر خطأ فإنهم يشتركون فى ١٥
تلك القيمة الأولى ، ولا يكون على المولى شيء سوى القيمة الأولى ، ودفعه
القيمة الأولى بمنزلة دفعه العبد بالجناية .

ولو كان بين الجنايتين وبين قبض القيمة عشرون سنة أو أكثر
من ذلك كان لأهل الجناية الآخرة أن يشركوهم فى القيمة . فإن كانت
الجناية الآخرة غير نفس كانت قطع يد أو فقاً عين فإنهم يشتركون مع ٢٠

أصحاب الجناية الأولى فيكون لأصحاب قطع اليد ثلث القيمة ولأصحاب القتل الأول ثلثا القيمة .

وإذا اكتسب المدبر مالا أو وهب له هبة فانه لا يكون لأصحاب الجناية من ذلك شيء .

وإذا جنى المدبر وقيمته ألف درهم فقتل رجلا خطأ ثم عمى أو ذهبت إحدى عينيه فان على المولى قيمته صحيحا يوم جنى لأهل الجناية . وكذلك لو كان ازداد خيرا ولم يصبه ذلك البلاء ولكنه زادت قيمته فانما يكون على المولى قيمته صحيحا يوم جناه .

وإذا دفع المولى القيمة يوم جنى بغير أمر القاضى ثم جنى جناية ثانية فقتل قتيلا خطأ فانها يتبعان أهل الجناية الأولى فيأخذوا منهم نصف القيمة . وإن شاءا تبعوا بذلك المولى ، ورجع به المولى على الذى أخذ منه القيمة . وإن كان المولى دفعه بقضاء قاض فلا ضمان على المولى ، ولكن أهل الجناية الآخرة يتبعون أهل الجناية الأولى ، ولا يضمنون المولى شيئا فيأخذون منه نصف القيمة .

وأم الولد فى جميع ما ذكرنا من جناية المدبر بمنزلة المدبر - فى قول أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد: قضاء القاضى وغير قضاء القاضى سواء ، ولا ضمان على المولى فى شيء من ذلك إذا دفع القيمة .

وإذا قتل المدبر قتيلا خطأ وقيمته ألف درهم ثم زادت قيمته

(١) قوله « فيأخذوا » « يتبعون » « ولا يضمنون » « فيأخذون » كلها بصيغة الجمع ، والضمير للأهل لأنه جمع معنى ومفرد لفظا .

حتى صار يساوى ألفين ثم قتل آخر خطأ ثم نقص أو دخله عيب حتى صار يساوى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فان على مولاه ألفي درهم أكثر قيمته، فيكون ألف درهم منها لولي القتل الأوسط لأنه قتله و قيمته ألفان، وتكون خمسمائة من الألف الباقية بين ولي القتل الأول والأوسط، فيضرب فيها الأوسط بتسعة آلاف والأول بعشرة آلاف، ويكون ٥ الخمسمائة الباقية بينها جميعا يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف، و يضرب الأول بعشرة آلاف إلا ما أخذ، و يضرب الأوسط بعشرة آلاف إلا ما أخذ .

و إذا قتل المدبر قتيلا خطأ و قيمته ألف درهم فدفعها المولى بقضاء قاض ثم نقص المدبر أو دخله عيب فصار يساوى خمسمائة درهم ١٠ ثم قتل آخر فانه لا شيء على المولى الآخر، و خمسمائة مما أخذ للأول خاصة، و الخمسمائة الباقية يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف والأول بعشرة آلاف إلا خمسمائة، و ذلك لأنه جنى على الأول و قيمته ألف فكانت خمسمائة له خالصة، و جنى على الآخر و قيمته خمسمائة فلا يكون جناية الآخر في الألف كلها، إنما جنايتها في خمسمائة منها على قدر قيمة ١٥ المدبر يوم جنى عليه .

و إذا اجتمع مدبر و أم الولد و عبد و مكاتب فقتلوا رجلا خطأ فانه يقال لمولى العبد « ادفعه أو ائده بربع الدية » و يقال للمكاتب « اسع

(١) كذا في المختصر؛ و في الأصلين م، د «عبد مكاتب» .

في الأقل من قيمتك وربع الدية ، فيسعى في الأقل من ذلك ، وأنظر إلى ربع الدية وإلى قيمة المدبر فيكون على المولى الأقل من ذلك . وكذلك أم الولد .

وإذا أفسد المدبر متاعاً أو عقر دابة أو استهلك مالا أو هدم داراً فإن ذلك كله يسعى فيه بالغاً ما بلغ ، وليس على المولى من هذا شيء ، من قبل أنه لو كان غير مدبر كان على المولى أن يبيعه في هذا ، والجناية في الناس لا يباع فيها ، إنما يدفع أو يفدى ، فلذلك اختلفا .

وإذا جنى المدبر قتل قتيلاً خطأ أو استهلك مالا فإن على المولى قيمته لأولياء القتل يدفعها إلى أولياء القتل ، وعلى المدبر أن يسعى فيما استهلكه من المال . ولا يتبع أصحاب المال أولياء القتل بما أخذوا ولا يشركونهم فيه ، من قبل أنها جناية والذى لهم دين ، ولهم أن يستسعوا المدبر ، ولا يحال بينهم وبين ذلك .

وإذا مات المولى وترك مدبراً قد كان قتل قتيلاً خطأ وأفسد متاعاً ولا مال لمولاه غيره ولم يقض عليه شيء فإن على مولاه قيمته لأصحاب الجناية ، وعلى المدبر الذى أفسد المتاع ما أفسد من ذلك فيقال للمدبر واسع في قيمتك فيكون ذلك لهم دون أصحاب الجناية ، من قبل أن هذا دين في عتقك ، وجنائه في عتق المولى ، ولا يسعى للمولى في شيء ، من قبل أن قيمته قد استغرقت دينه ، فإن كان دينه أقل من القيمة سعى

(١) كذا استفاد من المختصر ولفظه : ويسعى المكاتب في الأقل من قيمته ومن ربع الدية . وفي الأصلين م ، د «أو» مكان الواو تصحيف .

لهم في بقية القيمة فيكون ذلك قضاء فيستوفى أهل الدين دينهم ، وما بقي كان لأهل الجناية من دين المولى . وإن كان قد قضى على المولى وعلى المدبر قبل أن يموت المولى أو لم يقض فهو بمنزلة هذا . وكذلك أم الولد في جميع ما ذكرنا ، إلا في خصلة واحدة : لا تسعى لأصحاب الجناية في شيء .

باب جناية العبد على مولاه

وإذا جنى المدبر على مولاه جناية تبلغ النفس أو لا تبلغ النفس فلا شيء . على المدبر في ذلك ، لأنه لا يكون على عبده دين له . وكذلك هذه الجناية لو كانت في عبد للمولى أو أمة فبلغت النفس أو دونها فلا شيء عليه فيه .

١٠

وإذا قتل المدبر مولاه خطأ فإن عليه أن يسعى في قيمته ، من قبل أنه لا وصية له لأنه قاتل ، ولا شيء عليه من قبل الجناية لأنه عبده . ولو كانت أم ولد وقتلت مولاهم خطأ لم يكن عليها أن تسعى في شيء لأن عتقها ليس بوصية ، وليس عليها من الجناية شيء لأنها أمة .

وإذا قتل المدبر مولاه عمدا فعليه السعاية في قيمته ، من قبل أنه لا وصية له ، وعليه القصاص . فإن كان له ابنان لا وارث له غيرهما فعفا أحدهما عن المدبر فعلى المدبر أن يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف مع القيمة التي عليه لهما جميعا .

وإذا قتل أم الولد مولاهم عمدا فإن لم يكن لها منه ولد فعليها

القصاص ، ولا سعاية عليها . فإن كان لها منه ولد فلا قصاص عليها ، ٢٠

كتاب الأصل (كتاب الديات - جنابة المدبر في البئر وغيره وعلى مولاه) ج - ٤

من قبل أنه لا قصاص لولد من والد ولا والدة، وقد صار لابنها القصاص . وعليها أن تسعى في القيمة من قبل الجنابة، لأنه كان لابنها عليها القصاص، فلما صار لابنها فيه حق صار بمنزلة الصلح - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

٥ وإذا قتل العبد مولاه عمدا وليس بمدبر فعليه القصاص، ولا سعاية عليه، ولا يعتق . فان كان له وليان فعفا أحدهما عن الدم فهو عبد على حاله بينهما، ولا شيء عليه للذي لم يعف - في قول أبي حنيفة ومحمد؛ وأما في قول أبي يوسف فعلى الذي عفا للذي لم يعف ربع العبد أو يفديه بربع الدية . وإذا كان القتل خطأ من العبد فلا شيء عليه ولا سعاية .

١٠ باب جنابة المدبر في البئر وغيره وعلى مولاه

وإذا قتل المدبر مولاه خطأ فلا شيء عليه من قبل الجنابة، لأنه ماله وعده فلا يلزم عبده دين عليه، ولكن عليه أن يسعى في قيمته من قبل أنه لا وصية له، وجنابته ما دام يسعى والجنابة عليه مثل جنابة العبد في قول أبي حنيفة؛ وهو مثل جنابة الحر في قول أبي يوسف ومحمد .

١٥ ولو قتل مولاه عمدا كان عليه القصاص وعليه قيمته، من قبل أنه لا وصية له . فان بدأ بالقتل فقتلوه فالقيمة دين عليه، وإن بدأ بالسعاية حتى يستوفوا المال ثم قتلوه فلهم ذلك . فان كان للمولى ابنان فعفا أحدهما عن الدم كان عفوه جائزا، ولا قصاص على المدبر بعد

٢٠ العفو، وعلى المدبر أن يسعى في قيمته ونصف قيمته من ذلك،

كتاب الأصل (الديات - جناية المدبر في البئر وغيره وعلى مولاه) ج - ٤

من قبل أنه لا وصية له، فقيمه بين الوارثين، و نصف قيمته للذي لم يعف،
أوجبت له حين عفا أخوه، و إنما أوجبت^١ نصف قيمته لأن المدبر
جنى، و هو بمنزلة العبد في الجناية ما دام يسعى .

و إن كان على المولى دين فهذه القيمة و النصف للغرماء، هم أحق
بذلك من الورثة، فان بقي منها شيء فهو بين الوارثين: للذي عفا من ه
ذلك الثلث، و للذي لم يعف من ذلك الثلثان، على قدر ما كان لهما، إن
لم يكن عليه دين .

و إذا أفسد المدبر متاعا لمولاه أو جنى عليه جناية لم تبلغ النفس ثم
مات المولى من غير تلك الجناية فلا شيء على المدبر من ذلك، لأنه عبد
للمولى لا يلزمه لمولاه دين، و يعتق المدبر من الثلث .

١٠
و إذا قتل المدبر مولاه عمدا و للمولى وارثان هما عصبة المولى
واحدهما ابن المدبر فان على المدبر^٢ أن يسعى في قيمتين: قيمة من قبل
أنه لا وصية له، و قيمة من قبل القتل لأنه كان عمدا فعليه القصاص،
و إنما يبطل القصاص حين ورث ابن المدبر، و ليس هذا كالعبد في
الباب الأول .

١٥
و إذا احتضر المدبر بئرا في طريق أو أحدث فيه شيئا فأصاب ذلك
المولى فقتله فلا شيء على المدبر من ذلك، و يعتق من الثلث^٣، و إنما

(١) كذا في د بصيغة المتكلم، و في م « وجبت » بصيغة المؤنث الغائب .

(٢) كذا في م، و في د « فعلى المدبر » .

(٣) لأن هذا لا يكون أعلى مما إذا قتله خطأ، وهناك لا يجب على المدبر بالحماية =

جازت الوصية من قبل أن المدبر ليس بقاتل يده ، ألا ترى أنه لا كفارة عليه ، إنما يحرم الوصية القاتل الذي يجب عليه الكفارة .

باب جناية المدبر على غير مولاه

و إذا قتل المدبر رجلاً خطأ فعلى المولى قيمة المدبر ، يقضى بها
٥ القاضى عليه ، وليس على المدبر شيء من ذلك . فان قتل آخر بعد ذلك
شرك الأول فى تلك القيمة الأولى ، كأنه دفع العبد بنفسه إليهم .
ولو لم يكن دفع القيمة الأولى ولم يقض به القاضى حتى قتل الثانى كانت
القيمة كذلك بينهما نصفين . فان كانت قيمته يوم قتل الأول ألف
درهم و قيمته يوم قتل الثانى ألفان فعلى المولى ألفان ، يأخذ الآخر
١٠ إحداهما ، و يقسمان الأخرى ، يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف والأول
بعشرة آلاف ، من قبل أن الآخر أخذ ألفاً فلا يضرب بأكثر من
تسعة آلاف .

و إذا قتل المدبر رجلاً خطأ و فقاً عين آخر فان على المولى قيمته ،
لولى القتل منها الثلثان و لصاحب العين الثلث . و إذا قتل آخر بعد
١٥ ذلك شركهم ، فكان له خمساً ما أخذ كل واحد منهما و لولى القتل
الأول خمس القيمة ، يأخذها منها ، و لصاحب العين خمسها .

= شىء . فهاهنا لا يحرم الوصية لأنه مسبب ، و كما لا يحرم المسبب الميراث فكذلك
لا يحرم الوصية ، فهذا أعتق من الثلث - كذا قاله المرخسى فى شرح هذا
القول من شرحه ج ٢٧ ص ٧٥ .

(١) كذا فى م ، د ؛ و الصواب « خمس القيمة » بالرفع .

وإذا قتل المدبر رجلاً وقيمة المدبر ألف درهم ثم قُتِلَ رجل عين المدبر فغرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر آخر فإن الخمسمائة أرش العين للمولى، لا شيء لواحد من أولياء الجناية فيها، وعلى المولى ألف درهم: خمسمائة منها للأول، وخمسمائة منها يضرب فيها الأول بالدية إلا خمسمائة، ويضرب فيها الآخر بالدية .

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ ثم قُتِلَ عبد عينه فدفع بذلك ثم قتل المدبر آخر فإن على المولى قيمته صحيحاً، نصفها للأول والنصف الباقي بينهما على دية الأول إلا ما أخذ ودية الآخر، والعبد الذي يأخذ في عينه للمولى، ولا سبيل عليه لأولياء الجناية؛ ألا ترى أنه لو باعه أو وهبه ولم يأخذه في الجناية لم يضمن ذلك لأصحاب الجناية، وكان على المولى ١٠ قيمة المدبر صحيحاً .

وإذا جنى المدبر جناية في دابة أو متاع أو مال فليس على مولاه من ذلك شيء، وهو على المدبر دين في عنقه بالغا ما بلغ . فإن أعتقه المولى لم يضمن المولى من ذلك شيئاً، وكان ذلك ديناً على المدبر يتبع به . وليس هذا كالجناية في الناس لأن الجناية في الناس يدفع ١٥ العبد بها، وما سوى ذلك لا يدفع به .

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ واستهلك لرجل ألف درهم فإن على المولى قيمته لأهل الجناية، وعلى المدبر أن يسعى في ألف درهم لأصحاب الدين . فإن لم يقض القاضي في شيء من ذلك حتى مات المولى

(١) وفي م، د « الرجل » و الصواب « لرجل » .

ولا مال له غير المدبر و قيمته ألف درهم فان على المدبر أن يسعى لأصحاب الدين في الألف، و لا شيء لأصحاب الجنایة، من قبل أن دين أصحاب الجنایة على المولى، و دين أصحاب المدبر في الألف على المدبر، فهم أولى بسعايته .

٥ و كذلك لو أن رجلا قتل المدبر فغرم قيمته كان لأصحاب الدين دون أصحاب الجنایة . و كذلك لو كان المدبر جنى .

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ فدفع المولى قيمته بغير قضاء قاض ثم قتل آخر فانه يتبع الثاني الأول بنصف القيمة، و لا شيء على المولى، من قبل أنه دفع ذلك يوم دفعه و هو للأول - في قول أبي يوسف و محمد، ١٠ و أما في قول أبي حنيفة فان الآخر بالخيار: إن شاء ضمن المولى نصف القيمة، و إن شاء اتبع الأول يأخذ نصف ما في يديه؛ فان هو ضمن نصف القيمة رجع المولى بها على الأول . و لو كان المولى دفع القيمة بقضاء قاض لم يكن على المولى شيء، و اتبع الآخر الأول .

و إذا قتل المدبر عبدا خطأ فان على المولى أن يدفع الأقل من ١٥ قيمة القتل و قيمة المدبر . و كذلك لو قتل مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا أو مكاتبة .

و إذا قتل المدبر رجلين أحدهما عمدا و الآخر خطأ فعلى المولى قيمته لأصحاب الخطأ . فان عفا أحد ولي العمد فان القيمة بينهم أرباعا: للذى لم يعف ربع القيمة، و لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها -

(١) وفي م، د « مكاتب » بالرفع؛ و الصواب « مكاتبا » بالنصب .

في قول أبي يوسف و محمد ؛ و أما في قياس قول أبي حنيفة فالقيمة بينهم
أثلاثا : للذي لم يعف ثلثاه . و الثلث لأولياء الخطأ .
و إذا احتفر المدبر بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فمات
فعلى المولى القيمة ، فان قتل المدبر آخر بيده خطأ فانهم يشتركون في
تلك القيمة . و كذلك إن عطب رجل بحجر وضعه المدبر في الطريق فمات ه
فهو شريكهم في تلك القيمة ، و هو بينهم أثلاثا .
و إذا قتل المدبر رجلا عمدا ثم عفا أحد الوليين فلآخر نصف
القيمة ، فان قتل آخر خطأ فلآخر نصف القيمة على المولى ، و له نصف
ما أخذ الأول فيكون لولى القتل الآخر ثلاثة أرباع القيمة ، و للأول
ربع القيمة . و ليس هذا كالنفس و العين . لأن العين في رقبة العبد كله ، ١٠
و نصف الدية الذي لم يعف في نصف العبد ليس في كله - في قول
أبي يوسف و محمد .

باب الغصب في المدبر

و إذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم إن رجلا اغتصب المدبر فقتل عنده
آخر خطأ ثم رده على المولى فان على المولى قيمته لولى القتلين بينهما ١٥
سواء ، و يرجع المولى على المعتصب بنصف قيمته فيؤديها إلى الأول ،
و لا يرجع بها على الغاصب .
و إذا اغتصب رجل مدبرا لرجل فقتل عنده قتلا خطأ ثم رده إلى
المولى فقتل عند المولى آخر خطأ فعلى المولى قيمته بينهما ، و يرجع المولى
بنصف قيمته على المعتصب فيؤديها إلى الأول ، ثم يرجع بها على المعتصب ٢٠
أيضا - في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ؛ و أما في قول زفر و محمد : فان

المولى يرجع على الغاصب بنصف قيمة المدبر فيسلم له ، ولا يدفع إلى ولي الجناية الأولى شيئاً .

وإذا اغتصب رجل مدبراً فقتل عنده قتيلاً ثم رده إلى المولى وقتل اثنين عند المولى خطأ فإن على المولى قيمة تامة بينهم أثلاثاً ، ويرجع المولى على المعتصب بثلك القيمة و يدفعها إلى الأول ، ثم يرجع بثلك القيمة في دفعها إلى الأول أيضاً ، ثم يرجع بمثله على المعتصب - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

وإذا اغتصب الرجل مدبراً فقتل عنده رجلاً واغتصب مالا عنده ثم رده إلى المولى فقتل عند المولى آخر فإن على المولى قيمته لولي القتيلين بينهما نصفان . ويسعى لأصحاب الدين في دينهم ، ويتبع المولى الغاصب بنصف القيمة في دفعها إلى الأول ، ويرجع عليه بمثل ذلك النصف - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . ولا شيء لأصحاب الدين من ذلك ، إنما دينهم في عنق العبد يسعى فيه . وإذا سعى المدبر في قيمته للغرماء رجع المولى بذلك على الغاصب . ويسعى العبد فيما بقي من الدين ، ولا يرجع^١ به على المولى ؛ ألا ترى أن المولى لا يغرم من دينهم شيئاً .

(الصحاح في الماشي)

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ ثم نقصت قيمة المدبر أو زادت أو كانت المدبر أمة فولدت بعد فأنما على المولى قيمة المدبر يوم جنت^٢ ، ولا يلحقه

(١) كذا في م ، وفي د « ويرجع » وكذا نقل نسخة بهامش م .

(٢) كذا في م ، د ؛ ولم يذكر جناية الأمة قبل ذلك فلعله سقط من الأصول ، وقوله « يوم جنت » أي الأمة أو الصواب « جنى » أي المدبر .. واقه أعلم .

من الولد ولا من الزيادة شيء . وكذلك لا يحط عنه العيب الذي حدث فيها شيء .

وإذا قتل ولد المدبرة رجلا خطأ فان على المولى قيمته ، وهو في ذلك بمنزلة أمه .

وإذا قتل المدبر قتيلا عمدا فانه يقتل به ، ولا شيء على المولى ، لأن ٥ هذا قصاص . وإن صالح المولى أحد الوليين أو عفا بغير صلح فان للآخر نصف القيمة .

وإذا قتل المدبر رجلا ثم اغتصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم إنه رده إلى المولى فانه يقتل ، وعلى المولى قيمته لصاحب الخطأ ، ويرجع المولى بقيمته على الغاصب ، فان عفا أحد وليي العمد كانت القيمة بينهم ١٠ أرباعا : لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها ، ولصاحب العمد الذي لم يعف ربعها - في قول أبي يوسف و محمد ؛ ويرجع المولى على الغاصب بذلك الربع فيدفعه إلى صاحب الخطأ .

وإذا اغتصب الرجل مدبرا فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده فقتل عند المولى رجلا خطأ بعد عفو أحد وليي العمد فان عليه قيمته بينهم أرباعا ١٥ على ما وصفت لك - في قول أبي يوسف و محمد ؛ ثم يرجع على الغاصب بربع القيمة فيدفعها إلى صاحب الذي لم يعف ، ثم يرجع عليه بمثل ذلك أيضا في قياس قول أبي حنيفة و أبي يوسف فيما يرجع به في الجناية في الغصب .

وإذا اغتصب الرجل مدبرا فأقر عنده بقتل رجل عمدا وزعم أن ٢٠

ذلك كان عند المولى أو زعم أن ذلك كان عند الغاصب ثم إن الغاصب رده على المولى فإنه يقتل بذلك ، وعلى الغاصب القيمة في الوجهين جميعا ، من قبل أنه أقر عنده بشيء أ تلفه . ولو عفا أحد وليي العمد لم يكن للباقي شيء ، من قبل أن هذا كان باقرار العبد وقد صار أرشا ، فلا يصدق على مولاه . وكذلك لو كان عبدا غير مدبر .

وإذا اغتصب الرجل عبدا مدبرا فأقر عنده بسرقة أو ارتد عن الإسلام ثم إنه رده فقتل في تلك الردة فعلى الغاصب قيمته ، فان قطع في سرقة فعلى الغاصب نصف قيمته ؛ وقياس هذا عندى البيع لو باع رجلا عبدا مرتدا عن الإسلام وكتمه ذلك فقتل عند المشتري رجوع المشتري على البائع بالثمن الذى كان نقده . وكذلك لو باعه وقد أقر بقتل عمد ، فهو سواء في قول أبى حنيفة ، وأما في قول أبى يوسف ومحمد في البيع خاصة فإنه يقوم مرتدا أو سارقا ، ويقوم صحيحا لاشيء به من ذلك ثم يرجع المشتري على البائع بحصة ذلك من الثمن إن كان أعطاه إياه . وإذا اغتصب الرجل مدبرا فقتل عنده قتيلا خطأ أو أفسد عنده ١٥ متاعا ثم إن رجلا قتل العبد خطأ فعلى القاتل قيمة العبد على عاقلته ، فيكون لأصحاب الدين ، وعلى المولى قيمة العبد لولى القتل الذى قتله ، ويرجع بذلك كله على الغاصب .

وإذا اغتصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلا خطأ واستهلك عنده مالا يحيط بقيمته . ثم إنه مات عنده فعلى المولى قيمته لأصحاب الجناية ، ٢٠ ويرجع بها على الغاصب ، ويرجع بقيمة أخرى على الغاصب بموته فيدفعها

إلى أصحاب الدين، و يرجع عليه بقيمة أخرى .
و لو اغتصب الرجل مدبراً أو عبداً غير مدبر فاستهلك عنده
مالا يجاوز قيمته ثم إنه رده على المولى فمات عند المولى فلا شيء لأصحاب
الدين، و لا شيء للمولى على الغاصب . و إن مات عند الغاصب قبل أن
يرده فإن على الغاصب قيمته يدفعها إلى المولى فيأخذها الغرماء، ثم يرجع
المولى عليه بمثل ذلك . فإن كان رده إلى المولى فقتل عنده خطأ قيمته
لأصحاب الدين على عاقلة القاتل، فإذا قبضها المولى أخذها الغرماء،
و يرجع المولى على الغاصب بتلك القيمة لأنه إنما استهلك بتلك القيمة
عند الغاصب .

- و إذا اغتصب المدبر مالا فاستهلكه و هو عند المولى ثم اغتصبه رجل . ١٠
آخر فحفر عنده بئراً في الطريق ثم إنه رده إلى المولى فقتله رجل خطأ
فغرم القيمة للمولى فأخذها أصحاب الدين ثم وقعت في البئر دابة فغطت
و قيمتها و الدين سواء فانهم يشاركون أصحاب القيمة فيأخذون نصفها،
و يرجع المولى على الغاصب بذلك ثم يدفعه إلى أصحاب الدين الأول .
فإن وقع في البئر إنسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر، و يرجع ١٥
بذلك على الغاصب .

باب جناية المدبر بين رجلين

و إذا كان المدبر بين اثنين فقتل أحدهم مولى و رجلاً خطأ بدئ
بالرجل قبل المولى، فإن على المولى الباقي نصف قيمته و في مال المقتول
(١) قوله «و يرجع عليه بقيمة أخرى» كذا في م، د؛ ولعله مكرر - والله أعلم .

نصف قيمته ، فيكون لمولى المقتول ربع قيمته وللآخر ثلاثة أرباع قيمته ، من قبل أن مولى القاتل لا حق له فيما ضمن ، وإنما حقه في النصف الآخر يضرب فيه خمسة آلاف ، وعلى المدبر أن يسعى في قيمته .

٥ وإذا قتل المدبر أحد موليه عمداً ورجلاً آخر خطأ بدئاً بالرجل قبل المولى ، فإن على مولاة الباقي وفي مال المقتول قيمته تامة لمولى القاتل الخطأ ، ويسعى المدبر في قيمته بين الموليين ، ويقتل بالعمد . فإن عفا أحد وليي العمد سعى المدبر للذي لم يعف في نصف قيمته أيضاً .

وإذا قتل المدبر رجلاً عمداً ثم قتل أحد موليه خطأ بعد ما عفا أحد وليي العمد فإن على المولى الباقي نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لمولى المولى القاتل ، والنصف الباقي من ذلك النصف بينه وبين الذي لم يعف ، وعلى ورثة المولى المقتول ربع القيمة للذي لم يعف ، وعلى المدبر أن يسعى في قيمته تامة للذي بقى من مولاة ولورثة المولى القاتل ، لأنه لا وصية له لأنه قاتل .

١٥ وإذا قتل المدبر موليه جميعاً خطأ فإن عليه أن يسعى في قيمته لورثتهما ، ولا شيء لواحد منهما على صاحبه .

وإذا اغتصب المدبر أحد موليه فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم رده فقتل رجلاً عمداً له وليان فغفا أحدهما فإن عليهما قيمة تامة ، لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها ؛ ولصاحب العمد الذي لم يعف ربعها ، ويرجع مولى الذي لم يغصب على الغاصب بثلاثة أرباع نصف قيمة المدبر فيرد على صاحب

الخطأ من ذلك ثمن قيمة العبد، و يرجع بذلك على الغاصب .
و إذا قطع رجل يد المدبر و قيمته ألف فبرأ و زاد حتى صارت
قيمه ألفين ثم فقاً آخر عينه ثم انتقضت اليد فمات منها جميعاً و المدبر
بين اثنين فعفا أحدهما عن اليد و ما يحدث فيها و عفا الآخر عن العين
و ما يحدث فيها فإن للذى عفا عن اليد على صاحب العين سبعمائة و خمسين ٥
درهما على عاقلته إن كان ذلك كله خطأ، و إن كان عمداً ففي ماله،
و للذى عفا عن العين على صاحب اليد ثلاثمائة و اثنا عشر درهما و نصف
درهم على عاقلته إن كان خطأ، و فى ماله إن كان عمداً؛ من قبل أن
القاطع قطع يده و قيمته ألف فكان عليه نصف قيمته خمسمائة، فلما
فقاً الآخر عينه و قيمته ألفان صار عليه نصف الألف، فلما مات من ١٠
الجنايتين جميعاً صار صاحب اليد ضامناً لمائة و خمسة و عشرين من قيمته،
و صار الباقي ضامناً للألف و الخمسمائة من قيمته لأنه ثلاثة أرباع الجناية،
و إنما ضمن القاطع مائة و خمسة و عشرين مع الخمسمائة التى عليه من
قبل اليد، لأن الفاقى كأنه فقاً عينه و قيمته خمسمائة فعليه نصف قيمته خمسين
و مائتى درهم^٢، فيبقى من النفس مائتان و خمسون، فلما مات من جنايتهما ١٥
صار على كل واحد منهم نصف ذلك و هو مائة و خمسة و عشرون، فلما
عفا أحد الموليين عن صاحب اليد سقط عنه نصف أرش الجناية، و كذلك
صاحب العين .

(١) كذا فى المختصر، و فى الأصلين « منها » خطأ .

(٢-٢) كذا فى م، د؛ و الصواب « خمسون و مائتا درهم » بالرفع .

وجناية أم الولد في جميع ما ذكرنا مثل جناية المدبر إذا كان على غير المولى .

باب جناية أم الولد في البئر وغيرها

وإذا جنت أم الولد فقتلت مولاهما فلا شيء عليها ، من قبل أن عتقها ليس من الثلث ، وليس بوصية فتبطل الوصية ، ولا جناية عليها لمولاهما ، إنما جنت عليه وهي مملوكة له لا يجب عليها دين .
وإذا قتلت أم الولد مولاهما عمداً وليس له منها ولد فعليها القصاص ، ولا سعاية عليها . فإن كان للمولى ابنان فبعضاً أحدهما سعت الآخر في نصف قيمتها ، لأن الجناية كانت وهي أمة فلا يلزمها أكثر من ذلك .
وكذلك عبد قتل رجلاً عمداً فأعتقه المولى ثم عفا أحدهم وليي الدم .

وإذا قتلت أم الولد مولاهما عمداً وله ابنان أحدهما منها والآخر ليس منها فإن عليها أن تسعى في قيمتها تامة بينهما نصفان ، لأن القتل كان عمداً فلما صار إلى ابنها بطل القصاص وصار مالا عليها تسعى فيه .
وليس هذا كالخطأ وهي حرة في جميع أمورهما ، وليس سعائتها هذه كالسعاية في شيء من الرقبة وهو بمنزلة الحرة .

وإذا كاتب الرجل أم ولده أو مدبرة له ثم إنهما قتلت مولاهما خطأ فأما أم الولد فإنها تسعى في قيمتها من قبل الجناية ، وتبطل عنها المكاتبه من قبل أنها قد عتقت حين مات مولاهما ، وإنما وجب عليها أن تسعى في قيمتها بالجناية لأنها جنت وهي مكاتبه ؛ ألا ترى أنها

لو أفسدت له متاعا أو استقرضت مالا ثم مات المولى بطلت عنها المكاتبه وعتقت ، و لزمها الدين ، و أما المدبرة فان عليها أن تسعى في قيمتها من قبل الجناية ، لان عتقها وصية و لا وصية لها لانها قاتله ، و إن كانت مكاتبته أقل من قيمتها سعت في مكاتبته .

- و إذا أسلمت أم ولد النصراني فاستسماها في قيمتها فقتلته^١ خطأ ه
و هي تسعى فان عليها قيمتها من قبل الجناية ، و بطل عنها سعاية الرق و تعتق . فان كان القتل عمدا فعليها القصاص مكان القيمة . و إن كان لها منه ولد فلا شيء لولدها في ذلك ، من قبل أنه مسلم مع الأم^٢
فلا يرث الأب ، فان عفا بعض الورثة عن الدم بطل عنها القصاص ، و رفع عنها حصة من عفا ، و تسعى في حصة من لم يعف من القيمة . ١٠
و إذا قتلت أم الولد مولاها عمدا و ليس لها منه ولد و هي حلي منه فلا قصاص له عليها ، من قبل خصلتين : من قبل ما في بطنها لعل أن يكون وارثا ، و من قبل أن الحلي لا تقتل بالقصاص . فان ولدت ولدا حيا و رث أباه و صار عليها القيمة لجميع الورثة ، و إن ولدت ميتا كان عليها القصاص . فان كان إنسان ضرب بطنها فألقته^٣ ميتا فعليه غرة ، ١٥
و لها ميراثها من تلك الغرة ، و ما بقى فهو لإخوة الجنين . و تقتل هي

(١) و في الأصلين م ، د « فقتله » تصحيف ؛ و الصواب بصيغة التانيث .

(٢) و في الأصلين « الابن » مكان « الأم » و بهامشها « و صوابه : الأم » .

(٣) قوله « فألقته » أي فألقت الجنين .

بقتلها مولاه، ويرث نصيبها من الغرة بنو مولاه لأنهم عصبة،
ولا يحرمون الميراث منها لأنهم قتلوها بحق .

باب جناية المكاتب في الخطأ

وإذا قتل المكاتب رجلا خطأ وقيمة المكاتب ألف درهم فإن
٥ على المكاتب أن يسعى في قيمته، فإن قتل آخر خطأ بعد ما قضى عليه
بالأول فإن عليه أن يسعى في قيمة أخرى، فإن قتل اثنين قبل أن
يقضى عليه للأول فإن عليه أن يسعى في قيمة واحدة لهما جميعا، فإن
كانت الجناية كلها قتل وقطع يد فالقيمة بينهم أثلاثا: لولى القتل ثلثاه،
ولصاحب اليد الثلث .

١٠ وإذا قتل المكاتب عبدا خطأ فإن عليه أن يسعى في الأقل من
قيمه ومن قيمة المقتول . وكذلك لو قتل مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد
فإن قتل هؤلاء جميعا وقتل معهم حرا فإن عليه قيمته لهم جميعا على قدر
قيمتهم ودية الحر .

وإذا قتل المكاتب رجلا خطأ ثم عجز قبل أن يقضى به قاض
١٥ فإنه يخير مولاه، فإن شاء دفعه بالخيار، وإن شاء فداه بالدية . وكذلك
لو كانت الجناية دون النفس في عبد أو حر فإن مولاه يخير فيه، فإن
شاء دفعه، وإن شاء فداه بأرش ذلك .

وإذا أفسد المكاتب متاعا أو عقر دابة أو استهلك مالا أو متاعا
فعليه قيمة ذلك، وعليه المال دينا بالغما ما بلغ . وليس هذا كالجناية
٢٠ في الناس، هذا لا يدفع به أبدا .

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم إنه ا قتل آخر ثم إنه ا قضى عليه لأحدهما بنصف القيمة والآخر غائب ثم قتل رجلاً آخر خطأ ثم عجز واختار مولاه دفعه فانه يدفع نصفه إلى الآخر ، ويتبع المقتضى له الأول بذلك النصف المدفوع إليه فيباع فيه ، ويدفع النصف الباقي إلى الآخر والأوسط الذي لم يقض له فيه شيء ، ويضرب فيه الآخر بخمسة آلاف ٥ والأوسط بعشرة آلاف .

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ وله وليان فقضى عليه القاضى لأحدهما بنصف القيمة ولم يقض للآخر شيء ثم قتل آخر فجاء آخر فخاصم إلى القاضى وهو مكاتب بعد فانه يقضى له بثلاثة أرباع القيمة ، من قبل أن النصف الباقي المقتضى فيه للأول لا جناية فيه فيقضى له بنصف ١٠ الدية فيه فيصير له بذلك نصف القيمة ، والنصف الباقي يقضى له بنصفه . وإن عجز المكاتب وجاء الأوسط فانه يدفع إليه ربع العبد أو يقديه مولاه بنصف الدية .

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم اعور فقتل آخر خطأ ثم خاصم فان عليه قيمته صحيحاً ، نصفها للأول ونصفها بينهما ، يضرب فيه الآخر ١٥ بالدية والأول بالدية إلا ما كان أخذ . وكذلك لو كان فقاً عينه إنسان أو نقصت القيمة من سعر أو عيب حتى يذهب بعض ثمنه من أجل ذلك العيب .

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ وحفر بئراً فوقع فيها إنسان فمات

(١-١) كذا في د ، وسقط قوله « قتل آخر ثم إنه ا » من م .

أو أحدث شيئاً في الطريق فقتل عليه بالقيمة الذي وقع في البرّ ولولى القتل وسعى فيما بينهم ثم عطب بذلك الذي أحدث في الطريق إنسان فمات فإنه يشاركهم في القيمة التي أخذوا، لأنه أحدث ذلك في الطريق قبل أن يقضى عليه بالقيمة . وكذلك لو كان وقع في البرّ إنسان آخر فمات . ولو حفر بئراً أخرى في الطريق بعد ما قضى عليه بالقيمة فوقع فيها إنسان فمات قضى عليه القاضى بقيمة أخرى .

ولو وقع في البرّ الأولى فرس فعطبت أو بهيمة كان عليه قيمتها ديناً في رقبته ، يسعى فيه بالغاً ما بلغ ، لا يشارك أهل الجناية ولا يشاركه ؛ ألا ترى أن مكاتباً لو قتل رجلاً خطأ أو استهلك مالا فقتل عليه بالقيمة ١٠ في القتل وقضى عليه بالمال بالغاً ما بلغ .

وإذا قتل ابن المكاتب من أمته قتيلاً خطأ فهو بمنزلة المكاتب يسعى في ذلك . وكذلك لو كان المكاتب اشتراه شراء . وكذلك أبوه وأمه إذا كانوا في ملكه . وكذلك أم ولده يغرّم قيمتها ، ولا يدفع شيئاً من هؤلاء .

١٥ ولو كان عبد له جنى جناية أو أمة كان عليه أن يدفعه أو يفديه . وكذلك لو كان القتل عمداً فصالح عن عبده كان صلحه جائزاً . ولو قتل هو بنفسه رجلاً عمداً فصالح عن نفسه فهو جائز ويلزمه المال ، فإن عجز ولم يؤد المال بطل عنه المال - في قول أبي حنيفة ؛ وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالمال له لازم عجز أو لم يعجز .

(١) من قوله « لا يشارك » ساقط من د .

و إذا أقر المكاتب بالجناية خطأ ثم عجز فأقراره باطل ، فان عتق كان إقراره جائزاً عليه . وكذلك إقراره جائز عليه ما لم يعجز .

و إذا أقر بقتل عمد فهو مصدق على نفسه . فان عفا أحد الوارثين قضى عليه بنصف القيمة للآخر ، وإن عجز قبل أن يؤدي بطل ذلك عنه في قول أبي حنيفة إن كان لم يؤدي ، ولا يبطل ذلك عنه في قول ٥ أبي يوسف و محمد إذا قضى به صار ديناً عليه يباع به .

و كذلك كل عبد أو مكاتب أو مدبر يقر بقتل عمد أو زنى أو سرقة أو قذف فانه يقضى عليه من ذلك ما كان فيه القصاص والحد ، فاذا دخل العفو و صار ما بقى مالا بطل المال في الدم و السرقة إذا درى فيها الحد ، إلا أن يكون عبداً تاجراً أو مكاتباً فيؤخذ بالسرقة ١٠ فيكون ديناً في عتقه - و هذا قول أبي حنيفة .

و إذا قتل المكاتب رجلاً عمداً له وليان فعفا أحدهما سعى للآخر في نصف القيمة ، فان وقع رجل في بئر أحدثها المكاتب في الطريق قبل القتل فان عليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر ، و شارك أصحاب البئر مع أصحاب القتل العمد فيأخذ منه نصف ما أخذ - في قول أبي يوسف و محمد . ١٥

و إذا قتل ابن المكاتب رجلاً خطأ ثم إن المكاتب قتل ابنه وهو عبد و قتل آخر خطأ فان عليه قيمته ، يسعى فيها ، يضرب فيها أولياء القتل الآخر بالدية ، و يضرب فيها أولياء قتل الابن بقيمة الابن . و إذا جنى المكاتب جناية ثم اختلف المكاتب و ولي الجناية في قيمة المكاتب و قد علم أن قيمته قد زادت أو نقصت فقال المكاتب

« كانت قيمتي ألفاً يوم جنيت ، و قال الولي « كانت قيمتك ألفين ، فالقول
قول المكاتب ، و علي ولي القتل البينة .

٥ و كذلك لو فقئت عين المكاتب فقال المكاتب « جنيت الجناية
بعد ما فقئت عيني ، و قال المولى « كانت الجناية قبل أن تفقأ عينك ،
فالقول قول المكاتب ، و علي المولى البينة .

آخر كتاب الديات ، و الحمد لله رب العالمين

و صلواته على سيدنا محمد النبي و آله و سلم .

١٠ كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في صفر
سنة تسع و ثلاثين و ستمائة الهلالية .

(١) كذا في د ، و في م « الولي » خطأ .

(٢) كذا في م ، و في د « مجد خاتم النبيين و علي آله » .

* * * * *

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله الواحد العدل

كتاب العقل

(١-١) كذا في م ، وفي د مكانه « و صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا » .

(٢) كذا في كتاب الأصل ، وفي المختصر وغيره من كتب الفقه « كتاب المعاقل »
 وفي مجمع بحار الأنوار : العقل الدية ، وأصله أن من يقتل بجمع الدية من الإبل
 فيعقلها بفناء أولياء المقتول أى يشدها في عقلها ليسلمها إليهم ويقبضوها منه ، يقال :
 عقل البعير عقلا ، وجمعها عقول ، و العاقلة العصابة والأقارب من قبل الأب الذين
 يعطون دية قتيل الخطأ ، وهى صفة جماعية اسم فاعل من العقل ، ومنه : لا يعقل
 العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ، وكل جنابة عمد فانها فى مال الجاني
 ولا تلزم العاقلة - الخ ، ج ٢ ص ٤١١ . وفي الهداية : المعاقل جمع معقولة ، وهى
 الدية ، وتسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسك - اه . وفي
 نتائج الأفكار تكملة فتح القدير : أقول هكذا وقع العنوان فى عامة المعترات ،
 لكن كان ينبغي أن يذكر « العواقل » بدل « المعاقل » لأن المعاقل جمع العقلة
 وهى الدية كما صرح به المصنف وغيره ، فيصير المعنى : كتاب الديات ، وهذا
 مع كونه مؤديا إلى التكرار ليس بتمام فى نفسه ، لأن بيان أقسام الديات وأحكامها
 قد مر مستوفى فى « كتاب الديات » وإنما المقصود بالبيان هاهنا بيان من يجب
 عليهم الدية بتفاصيل أنواعهم وأحكامهم وهم العاقلة ، فللناسب فى العنوان
 ذكر العواقل لأنها جمع العاقلة . قال صاحب النهاية : لما كان موجب القتل الخطأ =

باب من عقل الجنائيات متى تؤخذ و في كم تؤخذ

و يتحول أو لا يتحول

قال محمد بن الحسن : بلغنا أن عمر بن الخطاب رضی الله عنه فرض

العقل على أهل الديوان، لأنه أول من وضع الديوان، فجعل فيه العقل،

وكان العقل قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالمهم، فالعقل على أهل

= وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها و معرفة أحكامها فذكرها في هذا الكتاب - انتهى ؛ و انتهى أثره صاحب العناية ، أقول : ليس ذلك بسديد لأن مداره أن يكون المقصود بالذات في هذا الفصل معرفة الديات نفسها و معرفة أحكامها ، وليس كذلك فإن محلها كتاب الديات و استوفيت هناك على التفصيل ، وإنما المقصود بالذات هنا معرفة العواقل و أحكامها ، و ذكر الدية على سبيل الاستطراد ، و لولا ذلك لما ذكر الكتاب هنا بل كان ينبغي أن يذكر الباب أو الفصل لكون المذكور هنا إذ ذاك شعبة من الديات ، بخلاف العواقل فإنها أمر مغاير للديات ذاتا و حكما ، فكانت محلا لذكر الكتاب ، و كان ذينك الشارحين إنما اغترا بذكر « المعادل » في عنوان هذا الكتاب بدل « العواقل » كما فصلناه آنفا ، و الوجه السديد هنا ما ذكره صاحب معراج الدراية حيث قال : لما بين أحكام القتل الخطأ و توابعه شرع في بيان من يجب عليه الدية ، إذ لا بد من معرفتها - انتهى ما في نتائج الأفكار ، اه ج ٨ ص ٤٠٢ .

قلت : و الكتاب هذا في « د » بعد الديات ، و في « م » هو بعد جعل الآبق ، و في المختصر بعد الجنائيات و الجنائيات بعد الديات ، و اخترنا هنا ترتيب « د » لأنه أنسب باتصاله بالديات .

(١) كذا في م ، و في د « باب كتاب العقل » و هو من سهو الناسخ .

(١) أخرج القاضي أبو بكر محمد بن عبد الباقي في مسنده من طريق الهيثم بن عدي عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : العقل على أهل العطاء ، يؤخذ من عطاء كل رجل أربعة - راجع ج ٢ ص ١٨٢ من جامع المسانيد . و روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قالا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين : ثلثا الدية في سنتين ، والنصف في سنتين ، و الثلث في سنة ، وما دون ذلك في عامه . و روى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية في ثلاث سنين ، وجعل نصف الدية في سنتين ، وما دون النصف في سنة . أخبرنا الثوري عن أشعث عن الشعبي أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، والنصف و الثلثين في سنتين ، و الثلث في سنة ، وما دون الثلث فهو في عامه - ٥٥ ، ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية . و أخرج ابن أبي شيبة في كتاب الأوائل من المصنف : حدثنا غسان بن مضر عن سعيد عن أبي نصره عن جابر قال : أول من فرض الفرائض و دؤن الدواوين و عرف العرفاء عمر بن الخطاب . و أخرج عن النخعي و الحسن أنها قالا : العقل على أهل الديوان . و تقدم عن عبد الرزاق في مصنفه عن عمر أنه جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، و في لفظ : إنه قضى بالدية في ثلاث في كل سنة على أهل الديوان في أعطياتهم . و روى ابن أبي شيبة في مصنفه في الديات : حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال : عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس - انتهى . قال الزيلعي قبله : الحديث الثماني روى أن الدية كانت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم على أهل العشيرة ؛ قلت : روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن مقسم عن ابن عباس قال : كتب رسول الله كتابا =

كتاب الأصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في دية الخطأ وشبه العمدة في النفس^٢ على العاقلة على أهل الديوان في ثلاثة أعوام، في كل عام الثلث. وما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان، إذا بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين، وإن كان النصف ففي عامين^٣، وإن كان الثلث ففي عام، وذلك كله على أهل الديوان؛

وليس على الذرية والنساء ممن كان له عطاء في الديوان عقل، لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة.

= بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلمه وأن يفدوا عنهم بالمعروف والإصلاح بين المسلمين؛ حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي قال: جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل قريش على قريش - انتهى، كذا ذكره الزيلعي في كتاب المعاقلة ج ٤ ص ٣٩٨ - ٣٩٩ من نصب الراية.

(١) قوله « وشبه العمدة » كذا في كتاب الآثار؛ ولم يذكر الواو في م، د.
(٢) قوله « في النفس » كذا في كتاب الآثار؛ ولم يذكر لفظ « في » في م، د.
(٣) قوله « وإن كان النصف ففي عامين » كذا في الآثار؛ ولم يذكره في م، د.
(٤) الحديث هذا أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١٠٠: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في دية الخطأ وشبه العمدة في النفس على العاقلة على أهل الورق في ثلاثة أعوام، لكل عام الثلث، وما كان من الجراحات فعلى العاقلة على أهل الديوان، إن بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين، وإن كان النصف ففي عامين، وإن كان الثلث ففي عام، وذلك كله على أهل الديوان. قال محمد: وبه أخذ، وذلك في أعطية المقاتلة دون أعطية الذرية والنساء، وهو قول أبي حنيفة - اهـ.

محمد قال أخبرنا محمد بن عمر الأسلمي^١ قال أخبرنا عمر بن عثمان ابن سليمان بن أبي حشمة^٢ عن عبد الله بن السائب بن يزيد^٣ عن أبيه قال

(١) محمد بن عمر الواقدى من رجال التهذيب، روى له ابن ماجه، وفي الخلاصة: محمد بن عمر بن واقد الأسلمي مولا هم الواقدى، أبو عبد الله المدني، أحد الأعلام وقاضى العراق (وفي التهذيب: قاضى بغداد)، عن ابن عجلان وابن جريج ومالك وخلائق، وعنه أحمد بن منصور الرمادى وابن سعد وطائفة، قال كاتبه: كان عالما بالمغازى والسير والفتوح واختلاف الناس، وقال مصعب الزبيرى: ما رأيت مثله، وقال البخارى: متروك، قال ابن سعد: مات سنة سبع ومائتين - ١٥٣ هـ ص ٣٥٣. قلت: روى عنه محمد بن الحسن الشيبانى والشافعى؛ وما أتاه قبله.

(٢) قوله «عمر بن عثمان» كذا فى م، د وكذا فى طبقات ابن سعد فى ترجمة أبيه عثمان بن سليمان: فواد عثمان عمر ومهدا - كذا فى ج ه ص ٢٢٣ طبع بيروت وج ه ص ١٦٥ طبع ليدن. وفي الإصابة فى ترجمة شفاء بنت عبد الله العدوية القرشية جدة عثمان «عمر بن عثمان» وهو الأئيس؛ ولم أجد له ترجمة فى التهذيب ولا فى تاريخ البخارى الكبير ولا فى المحرر والتعديل ولا فى ثقات ابن حبان ولا فى لسان الميزان، وهو من العائلة المشهورة بالعلم والتقوى من أهل المدينة. وأبوه عثمان بن سليمان من رجال التهذيب، روى له البخارى فى جزء القراءة، روى عن أبيه سليمان وجده شفاء، روى عنه الزهرى والأوزاعى وغيرهما، وثقه ابن حبان. وأما أبوه سليمان بن أبي حشمة فواد فى حياة النبي صلى الله عليه وسلم، وهو من صفار الصحابة صاحب العلم والتقوى، وأما أبو حشمة العدوى القرشى فمن مسلمة الفتح لم يعرف عنه رواية الحديث. وأما شفاء بنت عبد الله فمن المهاجرات السابقات، معروفة بالعلم والتقوى، زورها النبي صلى الله عليه وسلم وبنام فى بيتها، ويعظمها أمير المؤمنين عمر - رضى الله عنها.

(٣) وهو عبد الله بن السائب بن يزيد الكندى، أبو محمد المدني، روى له =

كتاب الأصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

سمعت عمر بن الخطاب يقول: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة، وإنما جعل العقل - فيما زى والله أعلم - على عشيرة الرجل، ولم يجنوا^٢ ولم يحدثوا حدثا على وجه العون اصحابهم لأنهم أهل يد واحدة على غيرهم، وأهل نصره واحدة على غيرهم، ولم يوضع ذلك على النسب لأن القوم كان يعقل معهم حليفهم وعديدهم، ويعقلون عنه، وليس بينه وبينهم ولاء ولا قرابة، فلما صارت الدواوين صار أهل الديوان يتناصرون دون ذوى القربات، و صاروا يدا على غيرهم، وصارت أمواهم الأعطية، ففرض العقل على أهل الديوان لذلك، فهو على أهل الديوان لذلك، فهو على أهل الديوان أحدهما يكون ١٠ ديوانه بالكوفة والآخر ديوانه بالشام فلا يعقل واحد منهما عن صاحبه

== مسلم والترمذى والبخارى فى الأدب، روى عن أبيه، وعنه ابن أبي ذئب، قال ابن سعد: ثقة، مات سنة ست وعشرين ومائة. والسائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندى له ولأبيه صحبة، من رجال التهذيب، روى له الستة. ويزيد بن سعيد من مسلمة الفتح.

(١) وفى المختصر قبل هذا الحديث: وذكر عن المرور بن سويد قال: فرض عمر ابن الخطاب رضى الله عنه الدية، تؤخذ فى ثلاث سنين، فالنصف فى سنتين وما دون ذلك فى سنة، وبه تأخذ - اه. قلت: وسقط هذا الحديث من نسخ الأصل م. د. والمرور بن سويد روى عنه الأعمش، فعلى الحديث رواه عن أبي يوسف عن الأعمش عن المرور، والمرور روى عن عمر وابن مسعود، وهو من رجال التهذيب، من ثقات التابعين وأبائهم، روى له الستة. (١) وهو فى م، د غير منقوط.

كتاب الأصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

لأنهما وإن اجتمع نسبها فإن نصرتهما ويدرهما مختلفة، فأنما جعل
التعاقل على النصره واليد الواحدة .

ألا ترى أن أهل ديوان الشام لا يعقلون عن أهل ديوان البصرة،
وأهل ديوان البصرة لا يعقلون عن أهل ديوان الشام وإن قربت
أنسابهم . لأنهم ليسوا بأهل نصره ولا يد واحدة، وإنما وضعت المعاقل
على ما وصفت لك من النصره واليد الواحدة والحيطه . فجعل العقل رفا
لبعضهم من بعض وعونا لبعضهم من بعض .

قال محمد بن الحسن : إذا قتل الرجل قتيلا خطأ قضى عليه بالدية
على عاقلة في ثلاث سنين، فلو مضى للقتيل ستان أو ثلاث أو أكثر ثم رفع
إلى القاضي فإنه يحكم بالدية في ثلاث سنين من يوم يقضى بذلك، ولا يلتفت
إلى ما مضى . فان كانت العاقلة أهل ديوان قضى بذلك في أعطياتهم^١ فجعل
الثلث في أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه . وإن كان ليس بين القتل
وقضائه وبين خروج العطاء إلا شهر أو أقل من ذلك فالثلث الأول فيه^٢،
ويجعل الثلث في العطاء الآخر إذا خرج إن أبطأ بعد الحول أو عجّل قبل
السنة، ويجعل الثلث في العطاء الثالث . فان عجّل للقوم العطاء فأخرجت^{١٥}
لهم ثلاثة أعطية بمرة واحدة وهي أعطية إنما استحقوها بعد قضاء القاضي
بالدية فان الدية كلها تؤخذ من تلك الأعطية الثلاثة فيقضى بالدية على
القوم حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية كلها أربعة دراهم أو ثلاثة
أو أقل من ذلك . فان قلت العاقلة فكان الرجل يصيبه من الدية أكثر

(١) كذا في م ، وفي د « أعطائهم » .

(٢) كذا في المختصر ، وسقط قوله « فالثلث الأول فيه » من الأصلين م ، د

من أربعة دراهم ضم إليهم أقرب القبائل إليهم في النسب من أهل الديوان حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية ما وصفت لك أو أقل من ذلك، ولا يستحق العطاء عندنا إلا بآخر السنة فذلك قلنا: إن الرجل إذا قضى بديته على العاقلة ثم خرج العطاء بعد ذلك بشهر أو أقل من ذلك كان ذلك العطاء فيه ثلث الدية .

و إذا قتل رجل رجلاً خطأ فلم يقض بذلك حتى مضت سنون ثلاث أو أكثر ثم قضى على العاقلة بالدية ولم يخرج للناس عطاء ثم أمر للناس بأعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية قليل ولا كثير، واستقبل لصاحب الدية الأعطية المستقبلية بعد القضاء بالدية .

١٠ ولو أن رجلاً كانت عاقلته أصحاب رزق يأخذونه في كل شهر قضى على عاقلته بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية . فإذا قضى القاضي بذلك ثم خرجت لهم الأرزاق لأشهر ماضية كانت قبل القضاء بالدية لم يكن عليهم من الدية في تلك الأرزاق قليل ولا كثير، وإنما الدية فيما^٢ تجب من الأرزاق بعد قضاء القاضي بالدية على العاقلة . فان خرج رزق شهر من الشهور بعد قضاء القاضي وقد قضى القاضي بالدية في ثلاث سنين وقد بقي من ذلك الشهر يوم أو أكثر أخذ منهم من أرزاقهم التي أرزقوها لذلك الشهر، لأن الرزق لا يأخذونه، ولا يجب إلا بكامل الشهر . فان كانوا يأخذون الأرزاق في كل ستة أشهر أو في كل شهر ولم يكن لهم أعطية :

(١) قوله « للناس » كذا في م، وفي د « الناس » وليس بصواب .

(٢) كذا في م، وفي د « بما » .

أخذ من أرزاقهم كلما خرجت على حساب ذلك، فان خرجت لكل ستة أشهر أخذ من أرزاقهم في كل ستة أشهر سدس الدية، وإن كانت الأرزاق تخرج لهم في كل شهر أخذ منهم في كل رزق نصف سدس ثلث الدية .

وإن كان قوم لهم أرزاق في كل شهر ولهم أعطية في ستة فرضت ه عليهم الدية في أعطياتهم، ولا يعرض لأرزاقهم، وإنما تفرض الدية في الأرزاق إذا لم يكن لهم أعطية .

ومن جنى من أهل البادية وأهل اليمن^١ الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم في أموالهم في ثلاث سنين على الأقرب فالأقرب منهم من يوم يقضى القاضى بالدية^٢ عليهم، ولا ينظر القاضى إلى ما مضى ١٠ من السنين بعد القتل قبل القضاء بالدية، فيؤخذ الدية من أموالهم في كل ستة ثلث الدية عند رأس كل حول من يوم يقضى، ويضم^٣ إليهم أقرب القبائل في النسب حتى يصيب الرجل في ماله من الدية في السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم .

ومن أقر بقتل خطأ جعلت الدية عليه في ماله في ثلاث سنين، ١٥ فإن لم يرتفعوا إلى القاضى حتى يمضى سنون^٤ ثم ارتفعوا إلى الحاكم قضى بها الحكم في ماله في ثلاث سنين مستقبلة من يوم يقضى؛ لأن الرجل

(١) كذا في المختصر؛ وهو في م، د غير منقوط؛ وفي نسخة الرخمى «الثن» .

(٢) كذا في م، وسقط لفظ «بالدية» من د .

(٣) كذا في م، وفي د «يضمن» .

(٤) وفي م، د «ستون» والصواب «سنون» .

كتاب الاصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

إنما كانت عليه النفس ولم يصر مالا حتى قضى بها . وكذلك العمد
الذى لا قصاص فيه ، الوالد يقتل الولد أو العمد يخالطه الخطأ .

وإن اجتمعت القتلة فكانوا مائة كانت الدية على عواقلهم في ثلاث
سنين ، و القاتل الواحد و الجماعة في هذا سواء .

٥ وليس يعقل أهل مصر^٢ عن أهل مصر^٣ ، لا يعقل أهل البصرة
عن أهل الكوفة ، ولا يعقل أهل الشام عن أهل الكوفة ، لأن عاقلتهم
على الديوان ، فالديوانين مختلفة .

و أهل الكوفة يعقلون عن أهل سوادهم و قراهم ، و أهل البصرة
يعقلون عن أهل سوادهم و قراهم ، وكذلك أهل الشام .

١٠ ومن كان منزله البصرة و ديوانه بالكوفة فأهل الكوفة يعقلون
عنه و يعقل عنهم و إن كان أهل البصرة أقرب إليه في النسب .

ولو أن أخوين لأب و أم أحدهما ديوانه بالكوفة و الآخر
ديوانه بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه ، و عقل عنه أهل ديوانه .

و أهل الديوان يتعاقلون على الديوانين و إن تفرقت أنسابهم .

١٥ ولو أن قوما من أهل خراسان أهل ديوان واحد مختلفين في

(١) كذا في م ، وفي د « القبائل » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وبهامش م : صوابه « البصرة » قلت : وليس بصواب .

(٣) أى عن أهل مصر آخر .

(٤) كذا في م ، وفي د « كانت » .

(٥) كذا في د ، ولم يذكر الواو في م .

كتاب الأصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

أنسابهم ومنهم من له ولاء ومنهم من العرب ومنهم من لا ولاء له
جنى بعضهم جنابة: عقل عنه أهل رايته وأهل قيادته وإن كان غيرهم
أقرب إليه في النسب. فان كان أهل رايته وقيادته قليلا ضم إليهم
الإمام من رأى من أهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة واحدة، حتى يصيب
الرجل في أرزاقه من الدية أربعة دراهم أو ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك . ٥
وأهل الديوان يتعاقلون دون أهل الأنساب، لو كان رجل من
العرب أو من الموالى معروف ديوانه مع قوم لا ولاء لهم عقل عنهم،
وعقلوا عنه دون بنى عمه ومواليه .

ومن كان لا ديوان له من أهل البادية ونحوهم فانهم يتعاقلون
على الأنساب، أقربهم نسبا يعقل عنه وإن كان بعيد المنزل منه وإن
اختلفت الباديتان .

ولا يعقل أهل البادية عن أهل الأمصار الذين عواقلهم في العطاء،
ولا يعقل أهل العطاء عنهم وإن كانوا إخوة لأب وأم .
ومن جنى جنابة من أهل مصر وليس في عطاء وأهل البادية
أقرب إليه ومسكنه في المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ١٥
وإن لم يكن له فيهم عطاء، كما أن صاحب العطاء لا يعقل عنه أهل
البادية إذا كان فيهم نازلا . وأصحاب الأرزاق الذين لا أعطيات لهم
مثل أهل العطاء في العقل في ذلك .
ومن كان من أهل الذمة يتعاقلون لهم عواقل معروفة فقتل

(١) كذا في م، وفي د « وإن لم يكن لهم عطاء » .

(٢) كذا في م، وفي د « ومن كان لهم من أهل الذمة » .

كتاب الأصل (كتاب العقل - عقل الجنائيات متى تؤخذ وفي كم) ج - ٤

أحدم قتيلاً خطأ فديته على عاقلة في ثلاث سنين ، وهو في ذلك بمنزلة المسلم . ومن لم يكن منهم له عاقلة أو لم يكونوا يتعاقلون فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضى ، ولا يلتفت إلى ماضى من السنين بعد القتل وإن مضى سنون كثيرة .

٥ ولا يعقل كافر عن مسلم ، ولا مسلم عن كافر . والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم .

ومن قتل قتيلاً وهو من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض على عاقلة بالدية في ثلاث سنين حتى حول ديوانه فجعل عطاؤه واسمه في ديوان أهل البصرة ثم رفع ذلك إلى القاضى ، فانه يقضى بالدية على عاقلة من أهل البصرة . ولو قضى القاضى بالدية على عاقلة أهل الكوفة في ثلاث سنين وأخذ منهم ثلث الدية لسنة أو لم يؤخذ إلا أنه قد قضى بها ثم حول اسمه عنهم فجعل في ديوان أهل البصرة ، كانت الدية على العاقلة الذين قضى عليهم ، لا ينتقل ذلك عنهم ، ويؤخذ منه في عطاءه بالبصرة بحصته . ولو قتلوا بعد ما قضى القاضى عليهم بالدية في ثلاث سنين ١٥ وأخذ منهم الثلث أو الثلثين ، ضم إليهم أقرب القبائل منهم في النسب حتى يعقلوا عنهم .

ولا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء بحول الرجل بعطائه من بلد إلى

بلد ، لأن الذين يضافون إليهم عاقلة واحدة ، وهذه عاقلة مستقلة .

(١) قوله « ثلث الدية » كذا في م ، وفي د « ثلث سنين الدية » .

(٢) كذا في م ، وفي د « على » مكان « إلى » .

وكذلك لو أن رجلاً لم يكن له عطاء وكان مسكنه الكوفة فقتل رجلاً خطأ فلم يقض القاضى على العاقلة بالدية حتى تحول عن الكوفة وأتى البصرة فاتخذها داراً وأوطنها ثم رفع إلى القاضى فإن القاضى يقضى على عاقلته الدين بالبصرة بالدية فى ثلاث سنين ، ولا يلتفت إلى عاقلته بالكوفة .

ولو كان قضى بالدية فى الكوفة فى ثلاث سنين على عاقلته بالكوفة ثم انتقل بعد ذلك قبل أن يوحد الدية إلى البصرة فاتخذها داراً لم تبطل الدية عن عاقلته بالكوفة . وكذلك صاحب العطاء المتقل بعطائه إلى البصرة .

وكذلك لو أن رجلاً من أهل البادية قتل رجلاً خطأ فلم يقض ١٠ عليه بشئ حتى قدم مصر من أمصار المسلمين فالتحق فى الديوان^١ واتخذ مسكناً وترك البادية ثم رفع إلى القاضى فإن القاضى يقضى على عاقلته بالدية من أهل المصر من أهل الديوان ، ولا يقضى على أهل البادية بشئ . ولو كان القاضى قضى على عاقلته بالبادية بالدية فى ثلاث سنين فى أموالهم ثم صارت حاله إلى ما وصفت لك لم يتحول ذلك عن أهل ١٥ البادية بتحويل الرجل إلى المصر ، لأن الجنابة لم تجنحها العاقلة ، إنما جناها الرجل^٢ ، فإما يكون على العاقلة إذا قضى بها عليهم .

ولو أن قوماً من أهل البادية قضى عليهم بالدية فى أموالهم فى

(١) كذافى المختصر ، وفى م ، د « الدين » .

(٢) وكان فى م ، د « للرجل » تصحيف ، والصواب « الرجل » .

ثلاث سنين فأدوا الثلث لسنة أو الثلثين^١ وبقيت بقية أو قضى عليهم
ولم يؤدوا شيئاً حتى جعلهم الإمام في العطاء صارت الدية في أعطياتهم .
وإن كان القاضى قد قضى بها أول مرة في أموالهم ، لأن العطاء من
أموالهم وهو مال للقاتلة ، ولكنه يقضى عليهم في أعطياتهم بما كان قضى
به عليهم في البادية إن كان قضى عليهم بالإبل لم يتحول ذلك ، ولا يشبه
هذا تحول العقل عن العاقلة إلى عاقلة أخرى بعد قضاء القاضى ، و على
هذا جميع هذا الوجه وقياسه في قياس قول أبي حنيفة وقول محمد
ابن الحسن .

باب من الولاء الممتقل والعقل معه أو^٢ ينتقل الولاء

ويبقى العقل لا ينتقل معه^٣

وقال محمد بن الحسن في رجل لاعن امرأته بولد ولزم الولد أمه
فجنى الولد جناية قتل قتيلاً خطأ فقضى به القاضى على عاقلة الأم في ثلاث
سنين فأخذ أولياء الجناية الدية من عاقلة الأم ثم إن الأب ادعى الولد :
فانه يكون ابنه ، ويضرب الحد ، ويرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما
١٥ أدوا من الدية - وهذا أيضاً قول أبي حنيفة .

(١) وفي م ، د « للثلثين » والصواب « الثلثين » .

(٢) كذا في د ، وفي م « أى » مكان « أو » .

(٣) كذا في د ، ولم يذكر لفظ « معه » في م .

(٤) كذا في م ، وفي د « بالحد » .

وقال محمد بن الحسن : ترجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بالدية^١ في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب بذلك ، ولا يلتفت إلى ما مضى من السنين منذ ادعى الأب الولد .

وكذلك هذا في مكاتب له امرأة حرة مولاة لبنى تميم^٢ و المكاتب مكاتب لهمدان فمات المكاتب وترك وفاء و فضلا فلم يؤد مكاتبته حتى ه جنى ابنه^٣ جناية قتل قتيلًا خطأ فقضى به القاضى على عاقلة الأم بالدية في ثلاث سنين فأخذت منهم ثم إن المكاتب أدى ما عليه فان ولاء الولد يتحول إلى مولى المكاتب ، ورجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى .

ولو أن رجلا أمر صييا أن يقتل رجلا فقتله فان القاضى يقضى ١٠ على عاقلة الصبي بالدية في ثلاث سنين ، ورجع بها عاقلة الصبي على عاقلة الامر في ثلاث سنين فان اجتمعت العاقلتان و أولياء الجناية جميعا عند القاضى فقضى القاضى لأولياء الجناية على عاقلة الصبي وقضى لعاقلة الصبي على عاقلة الامر فكلما أخذ أولياء الجناية من عاقلة الصبي شيئا أخذت عاقلة الصبي من عاقلة الامر مثله . فان قضى القاضى على عاقلة ١٥

(١) كذا يفهم من المختصر ، وفي م ، د « الدية » .

(٢) كذا في المختصر ، وسقط الواو من م ، د .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « ابنه » من د .

الصبي ولم يخاصموا عاقلة الأمر حتى أدوا جميع الدية ثم خاصموا عاقلة الأم بعد الأداء وبعد ما مضى بعد الأداء سنون فان القاضي يقضى لعاقلة الصبي على عاقلة الأمر بالدية في ثلاث سنين منذ يوم يقضى لهم عليهم، ولا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين .

٥ ولو كان الأمر أقر أنه أمر الصبي ولم يعلم بذلك إلا بقوله قضي القاضي على الأمر في ماله لعاقلة الصبي بالدية في ثلاث سنين من يوم يقضى بالدية، ولا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين .

ولو أن ابن الملاعة^٢ جنى جناية قتل قتيلا خطأ فقضى به القاضي على عاقلة الأم في ثلاث سنين ثم أدت عاقلة الأم الثلث في أول سنة ثم إن الأب ادعى الولد فالزم الولد وضرب الحد وحضرت أولياء الجناية والعاقلة جميعا فان القاضي يقضى لعاقلة الأم بالثلث الذي أدوا على عاقلة الأب في سنة مستقبلة من يوم يقضى، ويبدأ بهم على أولياء الجناية، ويبطل العقل الذي بقى عن عاقلة الأم، ويقضى به القاضي على عاقلة الأب في سنتين مستقبلتين بعد السنة الأولى التي قضى لعاقلة الأم فيها بثلث الدية على عاقلة الأب فيقضى بالدية مستقبلة على عاقلة الأب

١٥ في ثلاث سنين : الثلث الأول لعاقلة الأم، والثلاثان لأولياء الجناية . ولا يؤخذ من أولياء الجناية ما أخذوا من عاقلة الأم، ولكنه يبطل عن عاقلة الأم ما بقى، ويقضى به لأولياء الجناية على عاقلة الأب كما وصفت . وكذلك ابن المكاتب من المرأة الحرة إذا مات المكاتب وترك

(١) كذا في م، وفي د « ذلك » .

(٢) كذا في المختصر، وفي م، د « ملاعنة » .

وفاء فجنى ابنه جناية ثم أدبت المكاتبه فهو بمنزلة ولد الملاعنة في جميع ما وصفت لك من هذا الوجه .

و إذا كانت المرأة حرة وهي مولاة لبني تميم تحت عبد لرجل من

همدان فولدت له غلاما فعاقلة الغلام عاقلة أمه بنو تميم . فان جنى جناية

فلم يقض بها القاضى على عاقلة الأم حتى أعتق الأب فان القاضى يحول ٥

ولاء الغلام إلى مولى أبيه ، ويجعل عاقلة عاقلة أبيه ، ويقضى بالجناية

التي جناها على عاقلة أمه ، ولا يحولها إلى عاقلة أبيه .

وكذلك لو كان الغلام حفر براً قبل أن يعتق أبوه ثم عتق أبوه

فان القاضى يقضى بالدية على عاقلة الأم ، ولا يجعل على عاقلة الأب من

ذلك شيئا ، والخصم في ذلك حتى تثبت الدية على عاقلة الأم الجاني إن ١٠

كان قد بلغ مبلغ الرجال ، فان كان صغيرا فالخصم في ذلك أبوه المعتق

لأنه القيم بأمره . ولا يشبه هذا ابن الملاعنة ولا ابن المكاتب الذي

وصفت لك ، لأن هذا ولأه حادث حدث بعد الجناية ، وابن الملاعنة

و ابن المكاتب لما ادعى ابن الملاعن أبوه وأدبت المكاتبه حكمنا بأن

الولد كان ولده يوم جنى ، وأن المكاتب كان حرا يوم مات ، يورث ١٥

كما يورث الحر .

ولو أن رجلا من أهل الحرب أسلم ووالى رجلا من أهل الإسلام

في دار الإسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذي والاه ، فان

عقلت عنه لم يقدر على أن يتحول بولائه بعد الجناية . فان عقلت عنه

(١) في الأصول « بنى تميم » ، والصواب « بنو تميم » .

العاقلة أو لم يقض به ثم إن أباه أسر من دار الحرب فاشتراه رجل فأعتقه كان ولاؤه له ، وجر ولاء ولده من الذي والاه حتى يصير الولد مولى لموالى أبيه ، ولا يرجع عاقلة المولى الذي كان والاه على عاقلة مولى الأب بشئ لأن هذا ولاء حدث جر ولاء الولد . وهذا مثل الذي أعتق أبوه وأمه مولاة لقوم آخرين في جميع ما وصفت لك .

ولو كان الابن الذي أسلم على يدي الرجل و والاه جنى جناية فلم يقض بها أو حفر بئرا فلم يقع فيها أحد حتى أسر أبوه فاشتراه رجل فأعتقه ثم قضى بالجناية أو وقع في البئر التي حفر رجل فمات فان القاضى يقضى بذلك على عاقلة الذي أسلم على يديه و والاه ، ولا يقضى بها على عاقلة مولى أبيه ، والذي يلي الخصومة في ذلك الجاني وإن كان قد صار مولى لقوم آخرين .

ولو أن رجلا من أهل الذمة أسلم فلم يوال أحدا حتى قتل قتيلا خطأ فلم يقض القاضى بذلك حتى والى رجلا من بني تميم وعاقده فجنى جناية أخرى ثم إن أولياء الجنائتين الأولى والآخرة رفعوا ذلك إلى القاضى فان القاضى يقضى بالجنائتين جميعا على بيت المال ، ويجعل ولاءه لجماعة المسلمين ، ويطلق موالاة الرجل الذي والى لأنه حين جنى أول مرة فقد وجب عقل جنائته على بيت المال فقد ثبت ولاؤه لجماعة المسلمين فليس له أن يجعله لإنسان واحد بعينه ، وإن مات ورثه جماعة المسلمين وجعل ٢٠ ميراثه في بيت مالهم .

و كذلك لو رمى بسهم أو بحجر خطأ قبل أن يوالى أحدا فلم يقع الرمية حتى والى رجلا و عاقده ثم وقعت الرمية فقتلت رجلا كان هذا و الأول سواء، و كانت موالاته باطلا .

ولو أنه حفر بئرا في طريق المسلمين فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلا و عاقده ثم وقع في البئر رجل و مات فان عليه في ماله دية القتل ه في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى بذلك، و يكون ولاؤه للذى والاه، و لا يعقل عنه بيت المال، و لا يعقل عنه عاقلة الرجل الذى والاه . و لا يشبه هذا ما مضى قبله من الرمية و الجناية، لأن البئر ليست بجناية يجب لها أرش حتى يقع فيها الرجل فعطب، فقد والى الرجل و ليس في عتقه جناية، فالموالات جائزة، و لا يعقل عنه عاقلة الرجل الذى والى، ١٠ و لا يعقل عنه بيت المال لأنه إن عقل عنه بيت المال رد ولاؤه إلى جماعة المسلمين و لم يكن وجب عليهم عقل و لا جناية قبل خروجه بولائه إلى هذا الرجل، فيجعل جنايته في ماله .

و كذلك الرجل يسلم فيوالى رجلا ثم يحنى أو يرمى أو يحفر بئرا ثم ينتقل بولائه إلى رجل فهو بمنزلة هذا، فما كان يكون الولاء فيه في ١٥ الأول لجماعة المسلمين فهو في هذا الرجل الآخر للمولى الأول، فلا يقتل عنه أبدا . و أما حفر البئر فالجناية فيها عليه في ماله، و ولاؤه للآخر . ألا ترى أن حافر البئر لو لم يقع في البئر أحد حتى يتحول بولائه إلى رجل آخر فوالاه و عاقده ثم جنى جنایات كثيرة كان عقلاها على عاقلة المولى

(١) كذا في م، و في د « مسلم » .

الآخر علم بحفر البئر أو لم يعلم ! لأن الجناية لم تجب ، ولم يجب بها عقل .
أرايتم إن عقل عنه عاقلة المولى الآخر جنائيات كثيرة وعقل هو عنهم أيضا
ثم وقع في البئر رجل أيتحول ولاؤه إلى المولى الأول أو إلى بيت المال
ويبطل هذا كله ! هذا لا يستقيم ، والأمر فيه على ما وصفت لك .

فان قال قائل : فكيف لم يشبه الولاء للذي ينتقل بعق الأب يعنى
الرجل الذى والى رجلا ثم يحفر بئرا ثم يحول بولائه؟ وهذا ما لم يقض
القاضى بالجناية على العاقلتين اللتين تكون إحداها عاقلة له ثم يتحول
إلى العاقلة الأخرى ، وقد قلت : لو أن رجلا من أهل الكوفة له عطاء
بالكوفة وعاقته أهل ديوان الكوفة جنى جنابة فلم يقض بها القاضى
١٠ حتى نحول الإمام دونه إلى أهل البصرة فصا معهم ثم رفعه أولياء الجناية
إلى القاضى ثم قضى بذلك على عاقته بالبصرة . فكيف لم يكن الولاء
المتقل مثل هذا؟ قيل لهم : لا يشبه هذا الولاء ، لأن الرجل انتقل من
ولاء إلى ولاء فصارت حاله الثانية غير حاله الأولى ، فصارت حاله حالتين ،
فما كان في الحال الأولى من الجناية فعلى العاقلة الأولى ، و ما كان في
١٥ الحال الثانية من الجناية فعلى العاقلة الثانية . وإن صاحب العاقلتين لم يتحول
حاله ، إنما حاله حالة واحدة ، وإنما تحولت عاقته ، وإنما مثل الولاء
المتقل مثل امرأة مسلمة مولاة لبنى تميم جنت جنابة أو حفرت بئرا
فلم يقض القاضى بالجناية حتى ارتدت عن الإسلام ولحقت بدار الحرب
مرتدة فسببت فصارت أمة ثم اشتراها رجل من همدان فأعتقها ثم وقع

(١) كذا فى م ، وفى د « قلت » .

في البر رجل فات فرغ ذلك إلى القاضي فقضى بذلك وبالجنابة التي كان لم يقض بها فانه يقضى بذلك على بنى تميم ، ولا يتحول العقل عنهم بتحول ولاء المرأة إلى همدان ، فصارت حال المرأة حالين في الولاة الأول والولاة الثاني ، فكذلك الولاة هو بمنزلة هذا إذا انتقل والخصم في الجنابة حتى تثبت على بنى تميم المرأة أنها هي الجنابة .

قالوا : فلم لا تجعل العاقلتين هكذا فنقول : إذا جنى وعاقلته أهل عطاء الكوفة ثم حول إلى عطاء البصرة قبل أن يقضى فالجنابة لم يتحول عن أهل الكوفة ، لأنه جنى وهو من أهل الكوفة .

قيل لهم : لا يشبه هذا الولاة لأن الرجل إذا قتل القليل وجبت

عليه نفس القليل فصارت عليه النفس ، ولم يجب على العاقلة حتى يقضى بها بينة . ولو كانت وجبت على العاقلة قبل أن يقضى بها عليهم بينة لكان الرجل إذا أقر بقتل خطأ لم يجب عليه بذلك شيء ، لأنه إنما أقر على للعاقلة إلا أن يكون له معهم ديوان فيكون عليه بالحصة فهذا ليس بشيء ، لأن العقل إنما يجب على العاقلة بالبينة .

أرأيتم لو أقر أنه قتل ولي هذا الرجل خطأ وأنه خاصم هذا الرجل إلى قاضي كورة كذا وكذا فقامت بذلك البينة فقضى به القاضي على عاقلته من أهل ديوان الكوفة فقال ولي الجنابة « صدقت ، قد كان هذا ، وكذب بذلك العاقلة أكان يجب على الرجل في ماله شيء ؟ ليس يجب عليه في ماله قليل ولا كثير ، إلا أن يكون له عطاء معهم فيكون

(١) وفي م « فلهذا » والصواب « فهذا » .

عليه بحصته .

أفلا ترون أن الدية إنما تجب على العاقلة بقضاء القاضى بالينة وأن الإقرار منه يختلف قبل قضاء القاضى وبعده .

وقد كان أبو حنيفة يقول لو أن رجلا قتل رجلا خطأ فلم يقض عليه القاضى بالدية حتى صالحه على عشرين ألف درهم أو على مائتي بعير أو على ألفي دينار أو ثلاثة آلاف شاة أو ثلاثمائة بقرة لم يحز ذلك ورد ذلك إلى الدية .

و كان يقول : لو قضى القاضى بألف دينار فصالح على عشرين ألف درهم كان جائزا . وكذلك لو صالح على مائتي بعير بأعيانها كان جائزا ، لأنه يقول : النفس لم تصر مالا من هذه الأموال حتى يقضى بها القاضى .

أولاً ترون أيضا لو أن رجلا أقر عند القاضى بقتل رجل خطأ وأقام ولى الجناية عليه الينة بالدية قضينا بالدية على العاقلة ، ولم نلتفت إلى إقرار الجاني . فان قال ولى الجناية . إني لا أعلم أن لى بينة فاقض لى عليه فى ماله ، فقضيت عليه بالدية فى ماله مال الجاني بأقراره ثم أصاب ولى الجناية بينة وأراد أن يحول ذلك إلى العاقلة عاقلة الجاني لم يكن له ذلك ، لأنى قضيت به فى ماله فلا أحوله إلى غيره . ولو أنه أقر فقال ولى الجناية للقاضى . لا تعجل بالقضاء لى فى ماله ، لعلى أجد بينة ، فأخره القاضى ثم وجد بينة قضى له القاضى على العاقلة ، ٢٠ ولا يشبه قضاء القاضى على العاقلة غير قضائه لأن الحق لا يلزم العاقلة

إلا بالقضاء .

قالوا: هذا كما تقول: لا يلزم العاقلة العقل إلا بالقضاء، والولاء المنتقل لا يلزم العاقلة العقل فيه إلا بالقضاء، ولكنك تقضى به على الأولين، فكيف لم تقض بهذا على الأولين وتجعله مثل الولاء المنتقل؟ فأما الولاء المنتقل فقد وضع بالمرأة المرتدة فاجعل هذا بمنزلة ذلك ٥ قيل لهم: هذا لا يشبه ذلك، رأيتم رجلا من أهل البادية فخر ببرا في البادية ثم إن الإمام أمر بأهل البادية فنقلوا إلى الأمصار ففرقوا فيها فصاروا أصحاب أعطية و عقلوا زمانا طويلا ثم إن رجلا وقع في تلك البر أبعود العقل إلى أن يكون على أهل البادية كما كان على الأنساب في الأموال؟ وتكون عليهم الإبل إن كانوا من أهل الإبل ١٠ أو من أهل الغنم أو من أهل البقر دون الأعطيات وهي الدراهم والدنانير! رأيتم أن كان رجل من أهل العطاء في مصر من الأمصار فخر ببرا ثم إن الإمام أبطل عطاء ذلك المصر و ردهم إلى أنسابهم فتعاقلوا عليها زمانا طويلا ثم وقع في البر رجل فمات أبيض دمه لأن تلك العاقلة قد بطلت حين ذهب الديوان أن العاقلة إنما جعلوا عوناً للرجل على ١٥ جنابته ولم تكن العاقلة شيئا، فانما يكون ذلك عليهم يوم يجب المال الذي ينبغي لهم أن يعينوا فيه، والرجل لم يخرج من نسبه ولم يتحول إلى غير ذلك، إنما جعلت عاقلته قوما، ثم صرفت تلك العاقلة بعينها إلى عاقلة أخرى .

و أنا أقول أيضا أشد من هذا: لو أن أهل عطاء الكوفة جنى ٢٠

رجل منهم جناية فقتل بها على عاقلته ثم الحق قوماً من قومه من أهل البادية و من أهل المصر لم يكن لهم عطاء في الديوان و جعلوا مع قومهم عقلوا معهم و دخلوا معهم فيما لم يقض به من الجناية و فيما قضى به ، فان كان الذى قضى به قد أدى بعضه دخلوا فيما بقى . قالوا: وكيف افرق هذا و العاقلتان المختلفتان في قضاء القاضى ؟ قيل لهم: لا يشبه قضاء القاضى في العاقلتين العاقلة الواحدة ؛ ألا ترى أن القاضى لو قضى بالعقل على قومه من أهل العطاء فأدوا ثلثى الدية ثم ماتوا أو قتلوا فأجحف أخذ ما بقى منهم ضم إليهم أقرب القبائل منهم في النسب ممن في العطاء حتى تعقلوا معهم . وقد كانوا قبل ذلك ليسوا معهم ، و كذلك الذين أحقوا في الديوان و جعلوا معهم يدخلون معهم فيما قضى به و فيما لم يقض به ، لأنها عاقلة واحدة . و أصل هذا إذا كانت عاقلتين مختلفتين لا يعقل إحداهما عن صاحبتها أتعقل من عاقلة إلى عاقلة قبل القضاء فرفع إلى القاضى و هو من أهل هذه العاقلة الآخرة قضى على عاقلته الذين هم عاقلته يوم يقضى ، فان كان قد قضى على الأولين لم يحول قضاؤه على الآخرين و قد لزم الأولين . و هذا بمنزلة إقرار الرجل إذا قضى عليه في ماله لم يتحول على العاقلة بيينة تقوم على ذلك و ما لم يقض به

(١) و فى م « قوم » و الصواب « قوما » .

(٢) قلت : و فى المغرب : جحفه و اجتحفه و اجحف به أهلكه و استأصله ، و منه

الجحفة لميقات أهل الشام ، لأن سيلا فيما يقال اجتحف أهلها - هـ .

(٣) كذا فى مر ، و لعل الصواب « عاقلتان مختلفتان » .

القاضي في مال المقر، فان ولي الجناية إن أقام البينة قضى بذلك القاضي على العاقلة .

و إذا كانت عاقلة واحدة فالقضاء فيها و غير القضاء سواء، يقضى بذلك عليهم في أعطياتهم الذين أحقوا و غيرهم .

و مما تبين لك أيضا من العاقلتين أن رجلا لو جنى جنسية و هو ه و قومه من أهل البادية من أهل الإبل فلم يقض بالجناية حتى نقل الإمام الرجل و قومه فجعلوا أهل عطاء و جعل عطاءهم الدنانير، ثم رفع ذلك إلى القاضي فقضى عليهم بالدية ألف دينار و لم يقض عليهم بالإبل و لا بقيمة الإبل . ولو كان قضى عليهم بالإبل بمائة في ثلاث سنين ثم إن الإمام نقل الرجل و قومه ففرض لهم و جعلوا أهل عطاء و جعلت ١٠ أعطياتهم الدنانير قضى القاضي عليهم بالإبل أو بقيمتها على حالها التي كانت عليه، فان لم يكن لهم غير العطاء أخذ منهم قيمة الإبل من أعطياتهم إن قلت قيمة الإبل أو كثرت، و لم يحولهم إلى الدنانير . و كذلك الدراهم و الغنم و البقر و الحلال إذا لم يقض القاضي بذلك حتى يتحولوا من مال إلى مال آخر قضى عليهم بالدية من المال الذي تحولوا إليه . و إذا قضى ١٥ عليهم بالدية من مال ثم تحولوا قبل أن يؤدوها حتى يصيروا أهل مال آخر لم يتحولوا إلى غير ما قضى به عليهم؛ أفلا ترى أن النفس إنما هي على الجاني، و لم يصر على العاقلة حتى يقضى بها عليهم على حالهم يوم يقضى؛ فكذلك الأول . و على هذا جميع هذا الوجه و قياسه في قياس قول أبي حنيفة و قول محمد بن الحسن .

هذا آخر كتاب أبي نصر زكريا بن يحيى في المعامل

و هذا الباقي زيادة في كتاب ابن سنان

قال محمد بن الحسن : ولو أن رجلا من أهل الذمة أسلم فوالى رجلا
و عاقده كان مولاه فان جنى المولى الذى أسلم جناية خطأ بينة فلم يقض بها
القاضى على العاقلة حتى أبرأ أولياء المجنى عليه الجانى من الجناية فللجانى
أن يتحول بولائه عن الذى والى^{هنا} كان القاضى قضى على العاقلة بالدية
فلم يؤدوها حتى أبرأ الأولياء العاقلة من الدية لم يكن للمولى أن يتحول
بولائه عن الذى والى ، لأن المال لما صار على العاقلة كان أخذه منهم
١٠ و هبته لهم سواء .

وكذلك لم يكن له أن يتحول بولائه عن الذى والى ولو أقر الجانى
بالجناية إقرارا ولم يقم بينة بها فقضى بها القاضى على الجانى فى ماله فى
ثلاث سنين فأداها ثم أراد أن يتحول بولائه عن الذى والاه فله أن
يتحول ، لأن العاقلة لم تعقل عنه شيئا ولم يجب عليها بجنائته شيء . ولو
١٥ لم يحن ولكنه انتحق معهم فى ديوانهم فصار العاقلة معهم فجنى بعضهم
جناية فمقل عنهم معهم ثم أراد أن يتحول بولائه عنهم فليس له أن
يتحول بولائه عنهم . ألا ترى أن مولاه الذى والاه ليس يحوله إذا
عقل عنهم ! فكذلك ليس له أن يتحول . ألا ترى أن المولى لو عقل
عنه لم يكن له أن يحوله عنه بولائه كما ليس له أن يتحول ، وقد كان

(١) وفى الاصلين « إقرار » .

لكل واحد منهما قبل العقل أن يحول الولاء عن صاحبه ، فإذا لم يكن لأحدهما أن يحول الولاء لم يكن للآخر أن يحوله . وإذا كان لأحدهما أن يحول الولاء كان للآخر أن يحوله .

و قد قال أبو حنيفة : إذا والى الرجل رجلا و عاقده فلكل واحد

منهما أن يحول الولاء عن نفسه ما لم يعقل المولى الأسفل . وكذلك قال هـ

أبو يوسف و محمد ، و قالوا : ليس لواحد منهما أن يخرج من ولاء صاحبه

إلا بمحض منه إلا في خصلة واحدة : للمولى الأسفل إن والى غير مولاة

الأعلى كان خارجا من ولاء الأول و إن لم يحضر ذلك الأول ، و هذا

ما لم يعقل عن المولى الأسفل أو يعقل الأسفل عن مولاة الأعلى ، فإذا

عقل أحدهما عن صاحبه أو معه لم يكن لواحد منهما أن يحول الولاء عن ١٠

صاحبه ، و لكن المولى الأسفل لو اكتب مع عاقلة الأعلى في الديوان

و أخذ معهم العطاء ، إلا أنه لم يعقل عن أحد منهم و لاءهم أيضا عقلوا عنه ،

فلكل واحد من المولين أن يحول الولاء ، لأن العقل لم يجب على

واحد منهما .

١٥

آخر كتاب العقل ، و الحمد لله رب العالمين ، و صلواته على سيدنا

محمد و آله .

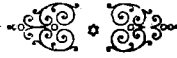
كتبه أبو بكر بن محمد بن أحمد الطلحي الأصفهاني في صفر سنة تسع

و ثلاثين و ستمائة .

(٢) انتهت نسخة « د » هنا و ما زيد بعد ذلك فن « م » .

كتاب الأصل (كتاب العقل - الولاء المتقل والعقل معه) ج - ٤

أرى آثاركم فأذوب شوقاً * وأسكب في مواطنكم دموعي
وأسال من بفرقتكم بلاني * يمن على منكم بالرجوع'



خاتمة الطبع

انتهى بحمد الله تعالى ومنه وكرمه طبع الجزء الرابع من كتاب الأصل
للإمام محمد بن الحسن الشيباني يوم الاثنين ١٧ من ربيع الثاني من شهر
سنة ١٣٩٣ هـ .

و الحمد لله على ذلك ، و صلاته و سلامه على رسوله الكريم و على
آله الأخيار و صحبه الأبرار .

(١) من قواه * آخر كتاب الخ ، كان في خم نسخة م .

كِتَابُ الْأَصْلِ

المعروف بِالْمَبْسُوطِ

للإمام الحافظ المجدد الرباني أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني

المتوفى سنة ١٨٩

(الجزء الرابع)

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدث الأستاذ

أبو الوفاء الأفعاني

رئيس لجنة أهياء المعارف البنمانية بميدراباد الدكن (بالهند)

ناشر

دار المعرف والنعمانية

يطلب من

المكتبة المدنية ١٤- اردو بازار لاهور

فون: ٢٢٨٩٤٤ - ٦٢٥٢

الطبعة الاولى في باكستان : ٥٠٠

سنة الطبع : ١٤٠١ھ - ١٩٨١م

الناشر : دارالمعارف النعمانية

الجامعة المدنية - كرمپارک - لاهور

طبع في : مكة بريس - شارع فاطمه جناح - لاهور

فهرس كتاب الأصل للامام محمد

الجزء الرابع (القسم الاول)

الصفحة	العنوان
١	باب الرجل يكاتب عبده و هو مأذون له فى التجارة
١١	باب ميراث المكاتب
١٨	حديث مسند عن على و عبد الله و شريح أن المكاتب إذا مات وترك مالا و وريثة يؤدى إلى المولى ما بقى من المكاتبه و يكون ما بقى لورثته
١٨	تخرج قوله : قول عبد الله و على فى هذا أحب إلينا ، و تخرج قول زيد و قول عائشة
١٩	باب مكاتبه المملوك الصغير
٢٢	باب الرجل يكاتب عن نفسه و عن عبده له آخر
٢٨	باب المكاتبه على الحيوان و غير ذلك من العروض
٣٥	باب مكاتبه الذمى
٤٧	إذا مات عبد المكاتب من أحق بالصلاة عليه المكاتب أم سيده
٥٠	إذا قال المكاتب : إذا مت وأنا حر قتلك مالى لفلان ، تجوز وصيته
٥٠	إن أدى قبل أن يموت و إلا لا
٥٠	باب مكاتبه الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان

الصفحة	العنوان
٥٤	باب ضمان المكاتب و كفالته
٦١	باب مكاتبه ما في بطن الخادم
٦٣	باب شراء المكاتب و بيعه و صدقته و هبته و ما يلزمه من الدين
٧٢	باب كتاب وصية المكاتب
٧٤	باب ما يحل لسيد المكاتب من كسبه إذا عجز
٧٩	باب اختلاف المكاتب و السيد و المكاتبه و الشهادة في ذلك
٨٨	باب كتاب مكاتبه المريض
١٠١	باب نكاح المكاتب و المكاتبه
١٠٣	باب إذن المكاتب و إذن المكاتبه في التجارة
١٠٩	باب كتاب الخيار في المكاتبه
١١٦	باب كتاب شراء المكاتب ولده و ذوى الأرحام منه
١٢١	باب كتاب مكاتبه أم الولد و المدبرة
١٢٦	باب الأمة تكون بين الرجلين أحدهما مكاتبه فبطاها أحدهما
١٣٢	باب مكاتبه المرتد
١٣٦	باب شركة المكاتب و شفيعته
١٣٩	باب سرقة المكاتب
	إذا كاتبها على أنه بالخيار فولدت فأعتق ولدها فهو فسخ للكاتبه و إن
	أعتقها فهو فسخ للكاتبه و العتق ماض و الولد رقيق و إن أعتقها
	و الخيار لها يعتقان جميعا و إن أعتق الولد فهو حر بغير قيمة و إن اشترت
١٤٢	و باعت فهو إجازة منه للكاتبه

- وقال يعقوب و محمد : إذا أدى ابن المكاتب من تركة المكاتب مالا
ثم لحقه دين كان على المكاتب و العتق ماض و يؤخذ من المولى
١٤٢ ما أخذ و يرجع على الابن
١٤٣ كتاب الولاء
- عن ابن مسعود و زيد الولاء للكبير و شرح الكبير و تخرج الحديث
محمد عن يعقوب عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر بن الخطاب
و علي بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود و أنى بن كعب
و زيد بن ثابت و أنى مسعود الأنصاري و أسامة بن زيد
رضى الله عنهم أنهم قالوا : الولاء للكبير
١٤٦ محمد عن أنى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : الولاء للكبير (تخرجه)
محمد عن يعقوب عن الأعمش عن إبراهيم عن شرح أنه قال :
الولاء بمنزلة المال (تفسير قول شرح)
١٤٧
- ١٥٢ باب الولاء للنساء ما يكون لهن و ما لا يكون لهن
محمد عن أنى يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر
ابن الخطاب و علي بن أبي طالب و عبد الله بن مسعود و أنى
ابن كعب و زيد بن ثابت و أنى مسعود الأنصاري و أسامة بن زيد
أنهم قالوا : ليس للنساء من الولاء شيء إلا ما أعتقن (و تخرج الحديث)
• محمد عن أنى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : ليس للنساء من
الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتقن من أعتقن (تخرج الحديث)

- حدثنا محمد عن السرى بن إسماعيل عن الشعبي عن شرح أنه قال :
 ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أركابن (مر تخريجه) ١٥٣
- محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله
 ابن شداد بن الهاد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا فمات وترك ابنة و ابنة
 حمزة فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة النصف و ابنته
 النصف (تخرج الحديث) ١٥٤
- محمد عن أبي يوسف عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح
 أنه قال : ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن (تخرج الحديث) ١٥٦
- محمد عن أبي يوسف عن أبي إسحاق الشيباني عن عبيد بن أبي الجعد
 أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا فمات وترك ابنة فأعطيت ابنته النصف
 و ابنة حمزة النصف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٥٧
- باب المرأة إذا أعتقت عبدا يكون ميراثه لعصبتها و ولدها ١٦١
- محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علي بن أبي طالب و الزبير
 ابن العوام اختصما إلى عمر رضى الله عنهم فى مولى لصفية
 بنت عبد المطلب فقال على : عمى و أنا وارث مولاها و أعقل عنها ،
 و قال الزبير : أمى و أنا وارث مولاها ، فقضى عمر بن الخطاب بالميراث
 للزبير و بالعقل على علي بن أبي طالب (تخرج الحديث)
- محمد عن يعقوب عن أبي إسحاق الشيباني عن عامر الشعبي أنه قال :
 شهدت على الزبير أنه ذهب بموالى صفية و شهدت على جعدة

١٦٢

ابن هبيرة أنه ذهب بموالى أم هاني .

بلغنا عن زيد بن ثابت و سعيد بن المسيب أن الابن أولى بميراث
المولى من الأخ و العم و ابن العم .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن امرأة أعتقت عبدا
ثم ماتت و تركت ابنها و أباهما ثم مات العبد فقال إبراهيم : لايتها
السدس و ما بقي فلائبها (تخرىج الأثر) .

١٦٥

باب الرجل يعتق الرجل .

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصرى عن
رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه مر على عبد فساومه ثم مضى
و لم يشتره فجاء رجل فاشتراه ثم أعتقه ثم أتى رسول الله صلى الله
عليه و سلم فأخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : هو أخوك
و مولاك فان شكرك فهو خير له و شر لك ، و إن كفرك فهو
خير لك و شر له ، و إن مات و لم يترك و ارثا كنت عصبته
(تخرىج الحديث) .

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن سالم عن عامر الشعبي عن
ابن مسعود أنه كان يورث مولى النعمة إذا لم يكن عمه و لا حالة
و لا ذو قرابة (تخرىج الحديث) .

١٦٦

حدثنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أمة سأخت فولدت
غلاما فاشترى أخوها غلاما فأعتقه فمات الغلام و ترك ستة

١٦٧ ذود فأمر بها عمر إلى إبل الصدقة - الحديث (تخرجه) .

١٧١ باب جر الولاء . وعتق الأمة الحامل .

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عمر
ابن الخطاب : إذا كانت الحرة تحت المملوك فولدت عتق لولد بعثتها
فاذا أعتق أبوهم جر الولاء (تخرج الحديث) .

محمد عن يعقوب عن محمد بن عمرو بن علقمة عن يحيى بن عبد الرحمن
ابن حاطب : أبصر الزبير بن عوام فبته لعمامه أعجمه طرفهم وأمه
مولاة لرفع بن خديج وأبوهم عبد لبعض الحرقة من جهينه أو لبعض
أشجع فاشترى الزبير أبيهم فأعتقه قال : اتسبوا إلى . وقال رافع :
بل هم موالى . فاختصموا إلى عثمان فقضى بالولاء للزبير -
(تخرج الحديث) .

١٧٣

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن عامر الشعبي أنه قال :

١٧٤

إذا أعتق الجد جر الولاء (تخرج الآثر) .

١٨٢

باب مولاة الرجل الرجل .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم : إذا أسلم الرجل على يدي
رجل ، والاه فانه رثه ويعقل عنه ، و له أن يتحول عنه إلى غيره
إذا لم يعقل عنه ، فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه إلى غيره
(تخرجه) .

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي

انه قال : لا ولاء إلا لذى نعمة - يعنى العتاق ، ولسنا نأخذ بهذا . ١٨٣
 حدثنا محمد عن أبى حنيفة عن إبراهيم بن المنتشر عن أبيه عن مسروق
 ابن الأجدع أن رجلا من أهل الأرض والى ابن عم له وأسلم
 على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود عن ميراثه فقال :
 هو لمولاه (تخریجه) . ١٨٤

محمد عن يعقوب عن ايث بن أبى سليم عن حدير عن أشعث
 ابن سوار أنه سأل عمر بن الخطاب عن رجل أسلم على يديه ووالاه
 فمات وترك مالا فقال عمر : ميراثه لك فان أبيت فليت المال
 (تخریج الحديث) . ١٨٥

محمد عن أبى يوسف عن ربيع بن أبى صالح قال حدثنا زياد عن
 على بن أبى طالب أن رجلا من أهل الأرض أتاه يواليه فأبى فأبى
 ابن عباس فوالاه . ١٨٦

محمد عن أبى يوسف عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن وهب
 عن تميم الدارى أنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
 الرجل يسلم على يدي الرجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
 هو أولى الناس بمحياه و مماته (تخریج الحديث) . ١٨٧

باب بيع الولاء . ١٩٧

محمد عن أبى يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الولاء لحمه

- ١٩٨ . كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (تخرج الحديث) .
 قال أبو يوسف حدثني محدث عن سليمان بن يسار أنه كان مولى
 لميمونة ابنة الحارث فوهبت ولاءه لابن عباس (تخرجه) ، قال
 أبو يوسف : لسنا نأخذ بهذا الحديث) .
 ٢٠٠ .
 باب الرجل يشتري العبد على أن يعتقه على أن الولاء للبايع أو يشتريه
 يباع فاسدا فيعتقه .
 ٢٠٢ .
 محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة
 ساومت بريرة فقالت : إني أريد أن أشتريها ، فأعتقها فقالوا لها :
 اشترطى أن الولاء لنا ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقال : « الولاء لمن أعتق » ، فاشتريتها فأعتقتها (تخرج الحديث) .
 وحدثنا محمد بن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة
 أن بريرة أتتها تسألها - الحديث بطوله (تخرج الحديث) .
 ٢٠٤ .
 باب اشتراط الولاء .
 ٢٠٥ .
 محمد عن يعقوب عن محدث عن الزهري أن عبد الله بن مسعود
 اشترى من امرأته الثقفية جارية و شرط لها أنها لها بالثمن الذي
 اشتراها إذا استغنى عنها - الحديث (تخرجه) .
 كلام الإمام محمد في حديث بريرة الذي رواه هشام عن أبيه
 عن عائشة .
 ٢٠٦ .
 باب الرجل يعتق عن الرجل عبدا .

- محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها
 حلفت لا تكلم عبد الله بن الزبير، فتشفع عليها حتى كلفته، فأعتق
 عنها ابن الزبير خمسين رقبة في كفارة يمينها (تخرىج الحديث) . ٢٠٧
- محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن القاسم عن عائشة أنها
 أعتقت عن عبد الرحمن بن أبي بكر عبيدا من تلامذه بعد موته
 (تخرىج الحديث) . ٢٠٨
- باب الشهادة في الولاة .
- باب الشهادة في الولاة في أهل الذمة و الإسلام . ٢١٨
- باب ولاء المكاتب . ٢٢٤
- أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي
 أنه قال في ذلك: ذمته ذمة مواله ولا يوضع عليه الخراج (تخرىجه) . ٢٢٧
- أخبرنا محمد عن أبي يوسف قال أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع
 عن ابن عمر أنه رد مكاتبا أقر بأنه مجز فرد في الرق دون السلطان . ٢٢٨
- باب العبد التاجر يكاتب أو يعتق .
- باب ولاء الصبي . ٢٣٠
- باب العبد يعتق بعضه . ٢٣٢
- محمد عن يعقوب عن أشعث بن سوار عن الحسن بن أبي الحسن
 عن علي أنه قال: يعتق الرجل من عبده ما شاء (تخرىج الحديث) . ٢٣٣
- أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: إذا جنى

صفحة	مضمون
	(أى معتق البعض) جناية عقلت عنه العاقلة بقدر ما أعتق
٢٣٦	و يسمى بقدر ما رق (تخريجه) .
٢٣٨	باب العبد بين اثنين .
٢٤١	باب الولاء الموقوف .
٢٤٥	باب ولاء اللقيط .
٢٤٧	باب الرجل من أهل الذمة يعتق مسلما .
٢٤٩	باب المسلم يعتق الذمى .
	محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن أبي هلال الطائي
	أن عمر بن الخطاب أعتق عبدا له نصرانيا يدعى يحسن و قال :
٢٥٠	لو كنت على ديننا لاستعنا بك على عملنا (و تخريجه) .
	محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن إسماعيل بن أبي حكيم
٢٥١	عن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبدا له نصرانيا - الحديث (و تخريجه) .
	و أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر
	الشعبي أنه قال في الرجل يعتق الرجل الكافر : ذمته ذمة مواليه
	لا يؤخذ منه الخراج (تخريجه) .
٢٥٣	باب العتق في دار الحرب .
	حدثنا محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر
	الصديق رضى الله عنه أعتق سبعة ممن كان يعذب في الله صهيب
٢٥٦	و بلال - الحديث (تخريج الحديث) .
بلغنا	

صفحة	مضمون
٢٥٨	بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أعتق زيد بن حارثة فصار مولاه (تخرج الحديث) .
٢٦٣	حدثنا محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس أن عيينة خرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحاصر أهل الطائف فأعتقها رسول الله صلى الله عليه وسلم (تخرج الحديث) .
٢٦٥	حدثنا محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن عبد الله بن أبي بكر أن عبيدا من أهل الطائف خرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقهم فلما أسلم أهل الطائف كلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أولئك عتقاء الله (تخرج الحديث) .
٢٦٧	باب ولاء المرتد .
٢٧٣	باب الإقرار بالولاء .
٢٧٨	باب عتق الحمل .
٢٨١	باب اليمين في الولاء .
٢٨٥	باب اللعان في الولاء .
٢٨٨	كتاب القوم من العرب إلى قوم من الدهاقين يواليهم عن أنفسهم وعن غيرهم و يوالى العرب الدهاقين لأنفسهم ولغيرهم بوكالة منهم .
٢٩٠	كتاب الجنايات
	باب جناية المدبر .

- محمد قال حدثنا ابن أبي ذئب عن موسى بن محمد بن إبراهيم التيمي
عن أبيه عن السلولى عن معاذ بن جبل أن أبا عبيدة بن الجراح
جعل جناية المدبر على سيده (تخرىج الحديث) . ٢٩٠
- محمد عن ابن أبي ذئب عن بشير معلم الكتاب أن عمر بن عبد العزيز
جعل جناية المدبر على سيده (تخرىج الحديث) .
- بلغنا عن إبراهيم و عامر أنهما قالا : جناية المدبر على مولاه
(تخرىج البلاغ) .
- ٢٩٩ . باب ما يحدث المدبر فى الطريق .
- ٣٠٥ . باب غضب المدبر .
- ٣٠٧ . باب جناية المدبر على مولاه .
- ٣١٤ . باب جناية المدبرين أحدهما على صاحبه .
- ٣١٥ . باب جناية المدبر بين اثنين .
- ٣١٨ . باب جناية المدبر بعد موت سيده .
- ٣٢١ . باب العبد يوصى بعقده ثم يخنى جناية .
- ٣٢٣ . باب جناية مدبر الذمى .
- ٣٢٥ . باب جناية الحربى إذا دخل دار الإسلام بأمان .
- ٣٢٦ . باب جناية المدبر و المدبرة و الجناية عليهما .
- ٣٢٨ . باب جناية المدبر إذا اغتصبه رجل من سيده .
- ٣٣٠ . باب جناية أم الولد و الجناية عليها .

صفحة	مضمون
٣٣٣	باب جنابة أم ولد الذمي .
٣٣٤	باب جنابة العبد يعتق بعضه أو الأمة وهي تسعى في بقية قيمتها .
٣٣٦	باب جنابة المكاتب إذا جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضى عليه .
٣٤١	باب المكاتب ينجى فيقضى عليه بذلك ثم يعجز .
٣٤٦	باب المكاتب ينجى جنابة ثم يموت قبل أن يقضى عليه أو بعد ما قضى عليه .
٣٥٥	باب جنابة المكاتب على مولاه و جنابة مولاه عليه .
٣٦٠	باب العبد ينجى ثم يكاتب .
	باب المكاتب ينجى جنابات فيقضى عليه ببعضها ولا يقضى عليه
٣٦٤	ببعض حتى يعجز .
٣٧٥	باب جنابة ولد المكاتب و الجنابة عليه .
٣٨٠	باب إقرار المكاتب بالجنابة .
	باب المكاتب يوجد في داره قتل أو أشرع شيئا من داره فيصيب
	إنسانا أو يضع حجرا في الطريق أو يحفر بئرا أو يحدث شيئا
٣٨٧	في غير ملكه .
٣٩٣	باب ما ينصب المكاتب أو يفسد أو يستهلك من الأموال .
٣٩٦	باب الجنابة على المكاتب .
٤٠١	باب عبد المكاتب ينجى .
٤٠٣	باب الرجل يكاتب نصف عبد له ثم ينجى جنابة .
	باب الرجل يكاتب عبدين له مكاتبه واحدة فينجى أحدهما على صاحبه

صفحة

مضمون

٤٠٩

أو على غيره .

٤١٣

باب جناية المكاتب بين اثنين .

٤١٩

باب جناية العبد على الحر واحدهما على صاحبه .



فهرس كتاب الأصل للإمام محمد

الجزء الرابع - القسم الثاني

مضمون

صفحة

كتاب الديات:

- ٤٣٧ إراهم النخعي (تخرىج الحديث) .
- ٤٣٨ كان أبو بكر الرازي يقول: القتل على خمسة أوجه:
- ٤٤٠ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى فى اللسان بالدية (تخرىج الحديث) .
- ٤٤١ بلغنا عن على بن أبى طالب أنه قال: فى الرأس إذا حلق فلم ينبت فيه الدية كاملة .
- ٤٤٢ بلغنا أيضا عن على أنه قال: فى اللحية إذا حلقت فلم تنبت فيه الدية كاملة (تخرىج الحديث) .
- ٤٤٣ وبلغنا عن على بن أبى طالب أنه قال: فى النفس الدية وفى اللسان الدية، وفى الحشفة الدية كاملة، وفى الأنف الدية كاملة إذا اصطلم، وفى العينين الدية وفى إحداهما نصف الدية - الحديث (تخرىج قوله: وفى اللسان دية) .
- ٤٤٣ بلغنا عن ابن مسعود أنه قال فى دية الخطأ أحماسا: عشرون جذعة و عشرون حقة و عشرون بنت لبون و عشرون بنت مخاض

و عشرون ابن مخاض، و قال في شبه العمدة أرباعاً: خمس و عشرون
جذعة و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون ابنة مخاض
و خمس و عشرون ابنة لبون (تخرىج الحديث) .

٤٤٤

قول زيد بن ثابت في شبه العمدة: ثلاثون حقة و ثلاثون جذعة
و أربعون ما بين ثنية إلى بازل كلها خلفه، و هو قول عمر و المغيرة
و أبي موسى الأشعري (تخرىج الحديث) .

٤٥٠

بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال في خطبته: ألا إن قتيل
خطأ العمدة قتيل السوط و العصا، فيه مائة من الإبل منها أربعون
في بطونها أولادها (تخرىج البلاغ) .

٤٥١

و بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه جعل الدية على أهل الإبل مائة
من الإبل، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم، و على أهل الذهب
ألف دينار، و على أهل الشاة ألفي شاة مسنة فتية، و على أهل البقر
ماتى بقرة، و على أهل الحلة ماتى حلة (تخرىج البلاغ) .

بلغنا عن علي أنه قال في دية المرأة: إنها على النصف من دية
الرجل في النفس و فيما دون النفس (تخرىج البلاغ) .

٤٥٢

في ذكر الخصى و لسان الأخرس و اليد الشلاء و الرجل العرجاء
و العين القائمة العوراء و السن السوداء و ذكر العينين حكم عدل -

٤٥٥ - ٤٥٤

بلغنا بمض ذلك عن إبراهيم النخعي (تخرىج البلاغ) .

٤٥٦

في دية الشجاج الدامية و الباضعة و السمحاق .

بلغنا

صفحة	مضمون
٤٥٦	بلغنا عن إبراهيم أنه قال: في السمحاق وفي ما دونها حكم عدل، وفي الضلع والرقوة والساعد إذا كسر حكم عدل - الحديث (تخريج البلاغ مع تفصيل الشجاج) .
٤٥٨	بلغنا عن إبراهيم النخعي قال: لا يعقل العاقلة إلا خمسمائة درهم فصاعدا (تخريج البلاغ) .
٤٥٩	بلغنا عن عمر أنه أول من فرض العطاء وجعل الدية في ثلاث سنين: الثلاث في سنة والنصف في سنتين والثلاث في سنتين (تخريج البلاغ) .
٤٦٢	بلغنا عن علي في عمد الصبي والمجنون أن ديته على العاقلة (تخريج البلاغ) .
٤٦٣	بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن في الجنين غرة عبد أو أمة على العاقلة (تخريج البلاغ)
٤٦٤	جنين المرأة من أهل الذمة بمنزلة جنين الحرة المسلمة . بلغنا عن عمر أنه قضى في رجل قتل ابنه عمدا بالدية في ماله (تخريج البلاغ ووصله) .
٤٦٥	في اشتراك رجلين في قتل رجل أحدهما بعصا والآخر بحديدة الدية - كذلك بلغنا عن إبراهيم (تخريج البلاغ) .
٤٦٧	بلغنا عن عمر أنه قضى بأربع ديات في رجل واحد وهو حي (تخريج البلاغ) .
٤٧١	باب الشهادات في الديات .

- بلغنا عن شرح و إراهم أنهما قالا : لا تجوز شهادة النساء في الحدود
 و لا في القصاص و لا شهادة على شهادة (تخرج البلاغ) . ٤٧٢
- باب القسامة . ٤٧٤
- يقسم خمسون رجلا في القسامة - بلغنا نحو من هذا عن النبي صلى الله
 عليه و سلم (تخرج البلاغ) .
- بلغنا عن عمر أنه قضى بالدية على عاقتهم في ثلاث سنين
 (تخرج البلاغ) . ٤٧٥
- إذا وجد القتل بين قريتين أو سكتين فالى أيهما أقرب كان عليهم
 القسامة - بلغنا عن عمر أنه قضى بذلك في قريتين (تخرج البلاغ) . ٤٧٦
- باب القصاص . ٤٨٢
- بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : لا قود إلا بالسيف
 (تخرج البلاغ و وصله) .
- و بلغنا عن أصحاب ابن مسعود أنهم قالوا : لا قود إلا بسلاح . ٤٨٤
- إذا اجتمع رهط على قتل رجل عمدا بسلاح فعليهم القصاص - بلغنا
 عن عمر إنه قضى بذلك (وصل البلاغ) . ٤٨٥
- و بلغنا عن عمر أنه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة ذمى -
 الحديث (وصل الحديث) . ٤٨٩
- لا يقتص من عظم ما خلا السن - بلغنا ذلك عن إبراهيم (تخرج البلاغ) . ٤٩٠
- لو لا الأثر و السنة لم يقتل اثنان بواحد (تخرج الأثر عن عمر قد مر) . ٤٩١
- لا يقتص (١) ٤

- لا يقتص الرجل من ابنه في النفس و لا فيما دونها و لا من جده
و لا من أمه و لا من جدته - بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه
و سلم (وصل البلاغ) .
- ٤٩١
- جناية الصبي و المعتوه و المجنون على الرجل في النفس و فيما دونها
عدا و خطأ على العاقلة .
- ٤٩٣
- بلغنا عن عمر قال : لا قصاص في العظم (تخرج الأثر و وصله) .
- ٤٩٧
- بلغنا عن عبد الله بن عباس أنه قال : لا قصاص في جائفة و لا آمة
و لا منقلة و لا عظم يخاف منه عليه التلف (تخرجه) .
- ٤٩٨
- بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال : لا قصاص في عظم ما خلا السن
(تخرج الحديث و قد مر قبل) .
- ٥٠٠
- قول إبراهيم في عدم القود في الجروح و في دية الكف و الأصابع
ذكره في الخراج بسنده و عن الإمام محمد و غيرهما .
- بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه نهى عن المثلة
(تخرج الحديث) .
- ٥٠٢
- بلغنا عن عمر بن الخطاب إذا غرق الرجل رجلا فلا قصاص فيه
و على عاقلة الدية (الكلام في تخرجه و الكلام في صحة خبر : من
غرق أغرقناه) .
- ٥٠٦
- باب تزويج المرأة على الجراحة .
- ٥٠٩
- باب العفو عن القصاص .
- ٥١١

- بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث امرأة أشيم من عقل أشيم (تخرج الحديث و وصله) . ٥١٢
- بلغنا عن إبراهيم أنه قال : لكل وارث في الدم نصيب (تخرج الأثر) ٥١٣
- بلغنا عن علي أنه قال : إذا أوصى الرجل بثلث ماله دخلت دية في تلك الوصية .
- بلغنا عن علي أنه كان يقسم الدية على من أحرز الميراث .
- إذا كان الدم بين الرجلين فعفا أحدهما فلا قود على القاتل - بلغنا عن عمر و عبد الله بن مسعود أنهما قالا ذلك (وصله و تخرجه) .
- المثلة قد جاء فيها النهى عن النبي صلى الله عليه وسلم (مر تخرج حديث النهى عن المثلة في ص ٥٠٢) . ٥٢١
- باب العفو في الخطأ . ٥٢٢
- بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم (قد مر تخرج هذا البلاغ في ص ٥١٢) .
- بلغنا عن علي أنه قال : لقد ظلم من منع الإخوة من الأم ميراثهم من الدية (وصل هذا البلاغ) .
- بلغنا عن علي أنه قال : الدية يقسم على من أحرز الميراث (تخرج الحديث و وصله) . ٥٢٣
- انه قال أيضا تدخل الدية في الوصية فان عفا زوج المرأة فعفوه جائز .
- بلغنا

- بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: لكل وارث نصيب من الدية (بجىء
 هذا البلاغ مسندا) .
 ٥٢٤
- باب شهادة الورثة بعضهم على بعض فى العفو .
 ٥٢٨
- محمد عن أبى يوسف عن سليمان عن زيد بن وهب قال: وجد رجل
 مع امرأته رجلا فقتلها بالسيف فاستحيا بعض إختوها بما فعلت
 فمفا عنه فجعل عمر بن الخطاب لمن لم يعف حصته من الدية
 (تخرىج الأثر) .
 ٥٣٠
- محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لكل وارث حصته
 من الدية رجلا كان أو امرأة إذا عفوا فى العمد أو من الخطأ
 (بجىء مسندا) .
- أبو يوسف عن بجىء بن سعيد عن الزهرى أن عمر بن الخطاب خطب
 فقال: من يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث امرأة من
 عقل زرجها شيئا؟ فقام إليه الضحاك بن سفيان الكلابى و كان
 على شيء كلاب فقال: أتانى كتاب رسول الله أن أورث امرأة أشيم
 من عقل أشيم (مر تخرىج الحديث فى ص ٥١٢) .
- محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب
 استشار عبد الله بن مسعود فى دم عفا عنه بعض الورثة فقال
 عبد الله: قد أحيا هذا بعض النفس فلا يستطيع بقية الورثة أن
 يقتلوه حتى يقبلوا ما عفا هذا عنه . للذى لم يعف حصته من الدية

- فقال عمر: و أنا أرى ذلك (تخرىج الحديث و قدمر قبل ذلك أيضا) . ٥٣١
- باب القصاص فى النفس بما يقتص منه و بما لا يقتص منه ٥٣٣
- محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعى إذا ضرب الرجل
الرجل بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فشهد على ذلك
شاهدان فان عليه القصاص (تخرىجه) .
- باب الوكالة فى الدم . ٥٣٩
- باب الوكالة فى الخطأ . ٥٤١
- باب القصاص إذا كان بعض الورثة صغيرا و بعضهم كبيرا . ٥٤٣
- و قد جاء النهى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة (مر تخرىج
الحديث قبل ذلك) . ٥٤٦
- باب رجوع الشهود عن شهادتهم فى القتل .
- بلغنا عن على و إبراهيم النخعى فيما إذا شهدا فاقص ثم قالوا:
أخطأنا، لا يصدقان . ٥٤٨
- باب جناية الصبى الحر و المعتوه و المغلوب . ٥٥٠
- بلغنا عن على أن رجلا معتوها سعى على رجل بالسيف فضربه
فجمله على عاقلته و قال: خطأه و عمدته سواء (مر تخرىج الحديث
قبل ذلك) .
- باب جناية الراكب . ٥٥٣
- و الراكب و المرتد و السائق و القائد فى الضمان سواء - بلغنا
ذلك (٢)

صفحة	مضمون
٥٥٧	ذلك عن شرح .
	بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال : إذا اصطدم الفارسان فقتل كل واحد صاحبه فدية كل واحد منهما على صاحبه (تخرىج الحديث)
٥٥٨	بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : العجاء جبار (مر
٥٥٩	تخرىج الحديث قبل) .
	باب الناحس .
	إذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفتحت
	رجلا فقتلته كان ذلك على الناحس - بلغنا عن عبد الله و عمر
	(تخرىج البلاغ) .
٥٦٤	باب ما يحدث الرجل في الطريق .
٥٦٧	باب الحائط المائل .
	بلغنا عن عامر الشعبي أنه كان يمشى و معه رجل فقال الرجل : إن
	هذا الحائط المائل ، فقال عامر : ما أنت بالذى تفارقنى حتى أتقضه ،
٥٦٨	ثم بعث إلى العملة فنقضه .
٥٧١	باب الشهادة في الحائط المائل .
٥٧٦	باب البئر و ما يحدث فيها .
	و إن كان (أى البئر) في فئانه فلا ضمان على الأجراء ، و الضمان
٥٧٧	على الأمر أعلمهم أو لم يعلمهم - بلغنا نحو من ذلك عن شرح .
	بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : حريم العين خمسائة

صفحة	مضمون
	ذراع، وحریم بئر العطن أربعون ذراعا، وحریم بئر الناضح ستون ذراعا (وصل هذا البلاغ و تخريجه) .
٥٨٤	
٥٨٨	باب النهر .
٥٨٩	باب ما يحدث الرجل في السوق أو في المسجد .
٥٩١	باب جناية العبد .
	بلغنا عن عبد الله بن مسعود و إبراهيم النخعي أنها قالا : لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر، و قال أبو حنيفة : ينقص منه عشرة دراهم (وصل الحديث و تخريجه) .
٥٩٢	
٦٠٦	باب جناية العبد في البئر .
٦٠٩	باب جناية المدبر في حفر البئر .
٦١٢	باب جناية الكنيف و الميزاب .
	قال أبو يوسف : حدثنا نحو من ذلك عن عطاء بن السائب عن محمد بن عبيد الله عن شريح (أي في دية جناية الكنيف و الميزاب) .
٦١٤	باب الغصب في الرقيق في الجناية .
٦٢٢	باب جناية المكاتب .
٩٢٩	باب جناية المكاتب بين اثنين .
٦٢٣	باب جناية المدبر .
٦٣٧	باب جناية العبد على مولاه .
٦٣٨	باب جناية المدبر في البئر و غيره و على مولاه .
باب	١٠

صفحة	مضمون
٦٤٠	باب جنابة المدبر على غير مولاة .
٦٤٣	باب الغصب في المدبر .
٦٤٧	باب جنابة المدبر بين رجلين .
٦٥٠	باب جنابة أم الولد في البئر وغيرها .
٦٥٢	باب جنابة المكاتب في الخطأ .
٦٥٧	كتاب المعامل

باب من عقل الجنائيات متى تؤخذ و في كم تؤخذ و يتحول أو لا يتحول ٦٥٨
 - بلغنا أن عمر بن الخطاب بفرض العقل على أهل الديوان من المقاتلة
 (وصل البلاغ و تخريجه) . ٦٥٩

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في دية الخطأ و شبه العمد في
 النفس على العاقلة على أهل الديوان في ثلاثة أعوام في كل عام
 الثلث ، و ما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل
 الديوان ، إذا بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين ، و إن كان
 النصف ففي عامين ، و إن كان الثلث ففي عام ، و ذلك كله على
 أهل الديوان (تخرىج الأثر) . ٦٦٠

بلغنا أن عمر بن الخطاب قال : لا يعقل مع العاقلة صبي
 و لا امرأة .

أخبرنا محمد بن عمر الأسلمي قال أخبرنا عمر بن عثمان بن سليمان

- ابن أبي حشمة عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه قال سمعت
 عمر بن الخطاب يقول: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة . ٦٦١
 باب من الولاة المتقل و العقل معه أو ينتقل الولاة و يبقى العقل
 لا ينتقل معه . ٦٧٠
 زيادة في كتاب ابن سنان متعلقة بكتاب العقل . ٦٧٢



تم فهرس الجزء الرابع من كتاب الأصل للامام الهمام محمد
 ابن الحسن بحمد الله و منه ، و صلى الله على خير خلقه
 سيدنا محمد المصطفى و على أهل بيته