

## بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

كيفية الوجوب .

وأما كيفية الوجوب فقد اختلف أصحابنا فيه .

قال علماؤنا الثلاثة : إن قيمته تصير دينا في ذمته على طريق القطع والبتات .  
وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما إذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل أنه يخاطب المولى  
بالدفع أو الفداء عندنا وعند يباع ويدفع ثمنه إلى أولياء القتل وكذلك إذا جنى ثم جنى  
جناية أخرى عقيب الأولى بلا فصل لا يحب عليه إلا قيمة واحدة عندنا وعنده يجب عليه قيمة  
أخرى عقيب الأولى ولا خلاف في أنه إذا جنى جناحه وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جنى جناية  
أخرى أنه تجب عليه قيمة أخرى ووجه الفرق لأصحابنا الثلاثة رحمهم الله أن القاضي لما قضى  
بالقيمة في الجناية الأولى فقد صارت القيمة دينا في ذمته حتما من غير تردد والجناية  
الثانية صادفت رقبة فارغة فتقضى بقيمة أخرى وأما قبل القضاء فالرقبة مشغولة بالأولى  
والمشغول لا يشغل .

وجه قول زفر C : أن الموجب للقيمة على المكاتب هو امتناع الدفع لحق ثبت للمكاتب بعقد  
الكتابة لأن امتناع الدفع إذا كان لحقه كانت القيمة عليه إذ لا خراج مع الضمان وهذا  
المعنى لا يوجب التوقف على قضاء القاضي .

ولنا : أن الحكم الأصلي في جناية العبد هو وجوب الدفع وامتناعه ههنا لعارض لم يقع  
اليأس عن زواله وهو الكتابة لاحتمال العجز لأنه ربما يعجز فيرد في الرق فيتبين أن  
الجناية صدرت من الفن فلا يمكن .

قطع القول بصيرورة قيمته دينا في ذمته إلا من حيث الظاهر والأمر في الحقيقة على التوقف  
وإنما يرتفع التوقف بإحدى معان : إما بأداء القيمة إلى ولي القتل لأن الأداء كان واجبا  
عليه فإذا أدى فقد وصل الحق إلى المستحق فلا يسترد منه أو بالعق أو بأداء بدل الكتابة  
وإما بالإعتاق المبتدأ وبالموت عن وفاء أو ولد لأنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته وإذا  
عق يتقرر حقه في كسبه ويقع اليأس عن الدفع فتتقرر القيمة .

وإذا ترك ولدا ولم يترك وفاء فعقد الكتابة يبقى بقاء الولد فيسعى على نجوم أبيه  
فيؤدي فيعتق ويعتق أبوه ويستند عتقه إلى آخر جزء من أجزاء حياته أو بقضاء القاضي  
بالقيمة لأنها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به أو بالصلح على القيمة لأن الصلح  
بمنزلة القضاء .

هذا إذا ظهرت جناية بالمعينة أو بالبينة فأما إذا ظهرت بإقراره فإن كان قد أدى

القيمة ثم عجز لم يبطل إقراره ولا يسترد القيمة لأنه وصل الحق إلى المستحق فلا يسترد وكذا إذا لم يؤد ولكنه عتق بأداء بدل الكتابة أو بإعتاق مبتدأ أو بموت المكاتب عن وفاء أو ولد لما قلنا .

ولو لم يعتق ولكنه عجز فإن كان عجزه قبل قضاء القاضي عليه بالقيمة بإقراره باطل في حق المولى بلا خلاف حتى لا يؤخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لأنه لما عجز قبل القضاء فقد انفسخ العقد من الأصل وعاد قنا كما كان فتبين أنه أقر على مولاه وإقرار العبد على المولى باطل إلا أنه يتبع بعد العتاق لأن إقراره في حق نفسه صحيح وإن كان بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة بطل إقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عند أبي حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل إقراره في حق المولى ويؤخذ به له لحال ويباع . وجه قولهما : أن القيمة قد وجبت عليه بإقراره من حيث الظاهر لصحة إقراره ظاهرا أو بقضاء القاضي تقرر الوجوب فلا يحتمل البطلان بالعجز كما لو أقر بدين لإنسان ثم عجز . و لأبي حنيفة C أن صحة إقراره من حيث الظاهر لم تكن لمكان الكتابة لأن الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والإقرار بالجناية ليس من التجارة وإنما كانت لكونه أحق بكسبه من المولى فإذا .

عجز فقد صار المولى أحق بأكسابه فبطل إقراره .

ولو كان مكان الإقرار صلح بأن جنى المكاتب جناية خطأ فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم إن كان قد أدى بدل الصلح إلى ولي الجناية أو كان لم يؤد لكنه عتق بأي طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وإن كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول أبي حنيفة eB وبخاطب المولى بالدفع أو الفداء وعندهما لا يبطل ويصير دينا عليه وعلى هذا الخلاف إذا قتل المكاتب إنسانا عمدا ثم صالح من دم العمدة على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح أنه يبطل الصلح ولا يؤخذ للحال عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ويؤخذ للحال . ولو كان ولي القتل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سقط القصاص عنه وعليه أن يؤدي إلى من صالحه ما صالح عليه وينقلب نصيب الآخر مالا فيغرم المكاتب له الأقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لأن الواجب عليه في كل الجناية الأقل من قيمته ومن الدية فالواجب في نصفها الأقل من نصف قيمته ومن نصف الدية اعتبارا للنصف بالكل فإن عجز قبل الأداء فنصيب المصالح لا يؤخذ للحال وإنما يؤخذ بعد العتاق .

وأما نصيب الآخر فيقال للمولى ادفع نصف العبد أو ادف بنصف الدية على قول أبي حنيفة رضي . □

عنه لأن الصلح قد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبد أو يفدي بنصف الدية والنصف الآخر يباع في حصة المصالح أو يقضي عنه المولى وأما القن إذا قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح

العبد أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بلا خلاف وأما غير المصالح فيخاطب المولى بدفع نصف العبد إليه أو الفداء بنصف الدية . ولو مات المكاتب قبل أن يؤخذ شيء من ذلك ولم يترك شيئاً أصلاً أو لم يترك وفاء بالكتابة بطلت الجناية لأنه إذا مات عاجزاً فقد مات قنا والقن إذا جنى جناية ثم مات تبطل الجناية أصلاً ورأساً وما تركه يكون للولي إذا مات عبداً كان المترك مال المولى فيكون له . ولو مات المكاتب وترك مالا وعليه دين وكتابة يبدأ بدين الأجنبي لأن دين المولى دين ضعيف إذ لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالأقوى أولى . وحكي عن قتادة B قال : قلت لابن المسيب إن شريحا يقول : الأجنبي والمولى يتحاصن ؟ . فقال سعيد بن المسيب : أخطأ شريح وإن كان قاضياً قضاء زيد بن ثابت أولى . وكان زيد يقول : يبدأ بدين الأجنبي فالظاهر أنه كان لا يخفى قضاؤه على الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون إجماعاً .

ولو مات المكاتب وترك وفاء بالكتابة وجناية فالجناية أولى لأنها أقوى ولو مات وترك مالا وعليه دين وكتابة وجناية فإن كان قضي عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواء لأن الجناية إذا قضى بها صارت ديناً فهما دينان فلا يكون أحدهما بالبداية به أولى من صاحبه وإن كان لم يقض عليه بالجناية يبدأ بالدين لأنه متعلق بذمته ودين الجناية لم يتعلق بذمته بعد فكان الأول أكد وأقوى فيبدأ به ويقضي الدين منه ثم ينظر إلى ما بقي فإن كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبدأ به وإن لم يكن به وفاء بالكتابة فما بقي يكون للمولى لأنه يموت قنا على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت أن المكاتب يبدأ بأي الديون شاء إن شاء بدين الأجنبي وإن شاء بأرث الجناية وإن شاء بمال الكتابة لأنه يؤدي من كسبه والتدبير في أكسابه إليه فكان له أن يبدأ بأي ديونه شاء . وعلى هذا قالوا في المكاتب إذا مات فترك ولداً أن ولده يبدأ من كسبه بأي الديون شاء لأنه قام مقام المكاتب فتدبير كسبه إليه بخلاف ما إذا مات ولم يترك ولداً لأن الأمر في موته إلى القاضي فيبدأ بالأولى فالأولى و[] سبحانه وتعالى أعلم . ولو اختلف المولى وولى الجناية في قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قول أبي يوسف .

الآخر وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الأول ينظر إلى قيمته للحال لأن الحال يصلح حكماً في الماضي فيحكم .

وجه قوله الأخير : أن ولي الجناية يدعي زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله و[] تعالى الموفق .

وأما قدر الواجب بجنايته فهو الأقل من قيمته ومن الدين لأن الأرش إن كان أقل فلا حق

لولي الجناية في الزيادة وإن كانت القيمة أقل فلم يوجد من الكاتب منع الزيادة فلا تلزمه الزيادة وإن كانت قيمته أقل من الدية وجبت قيمته ولا يخير وإن كانت أكثر من الدية أو قدر الدية ينقص من الدية عشرة دراهم لأن العبد لا يتقوم في الجناية بأكثر من هذا القدر سواء كانت الجناية منه أو عليه وتعتبر قيمته يوم الجناية لأن القيمة كالبدل عن الدفع والدفع يجب عند الجناية وكذا المنع بالكتابة السابقة لحق المكاتب إنما يصير سببا عند وجود الجناية فيعتبر الحكم وهو وجوب القيمة عند وجود الجناية وإنا تعالی أعلم