

كتاب الجنایات

القتل إما عمد موجب للضمان وهو أن يقصد ضربه بما يفرق الأجزاء من سلاح أو محدد

كتاب الجنایات

أورد الجنایات عقيب الرهن لأن الرهن لصيانة المال وحكم الجنایة لصيانة الأنفس، ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنایات لأن الوسائل تقدم على المقاصد كما في أكثر الشروح. وقال في غاية البيان: ولكن قدم الرهن لأنه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنایة فإنها محظورة عما ليس للإنسان فعله انتهى. وأورد عليه أن هذا التعليل ليس بشيء لأن المقصود بالبيان في كتاب الجنایات إنما هو أحكام الجنایات دون أنفسها ولا شك أن أحكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بأن كلا من الرهن والجنایة من أفعال المكلفين ويبحث في كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الأحكام الخمسة ولا شك في جواز الرهن وحظر الجنایة ويكفي هنا هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى، والجنایة في اللغة اسم لما يجنيه أي يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جنابة ثم خص في العرف بما يحرم من الفعل سواء كان في نفس، أو مال. وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس أو طرف، والأول يسمى قتلاً وأنواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار ومجري الخطأ والقتل بسبب كما سيأتي تفصيله، والثاني يسمى جنابة فيما دون النفس. وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعاً كما قال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ [البقرة: 179]، والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل أنفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين في كتب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع في بيان أحكام القتل فقال: (القتل

كتاب الجنایات

مناسسته باعتبار صيانة ماله ثم نفسه والجنابة لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعاً إثم لفعل محرم حل بمال أو نفس ولكن خص الفقهاء الأول باسم الغضب، والثاني بالجنابة وللعرف عبرة في تخصيص الأسماء، (القتل) الذي يتعلق به الأحكام الآتية من قود ودبة وكفارة وإثم وحرمان إرث خمسة، وإلا

من حجر أو خشب أو ليطة أو حرقه بنار وعندهما بما يقتل غالباً وموجبه الإثم

إما عمد موجب للضمان) احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربي والمرتد (وهو أن يقصد ضربه) أي ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر (بما يفرق الأجزاء من سلاح) أعد للحرب (أو محدد من حجر أو خشب أو ليطة أو حرقه بنار) أقول إنما شرط في الآلة ما ذكر لأن العمد هو القصد وهو من أعمال القلب لا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات فأقيم الدليل مقام المدلول. هذا عند الإمام (وعندهما) وفاقاً للشافعي (بما يقتل غالباً) حتى لو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وقوله أو ليطة بكسر اللام قشر القصب والإحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لأن النار من المفروقات للأجزاء كما في الإتيان. وقال في الكفاية: ألا ترى أنها تعمل عمل الحديد حتى أنها أي النار إذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكوة وسال بها الدم حل وإن انجمد ولم يسيل الدم لا يحل انتهى. وفي الخانية: أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره. وفي ظاهر الرواية انتهى. وفي الخلاصة رجل ضرب رجلاً بمر فقتله فإن أصابته الحديدة قتل به عند الكل، وإن أصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك أنه يجب القصاص. وكذا عند الإمام في ظاهر الرواية. وفي رواية الطحاوي عنه أنه لا يجب. فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديداً أو عوداً أو حجراً بعد أن يكون آلة يقصد بها الجرح. وقال صدر الشهيد: والأصح أن المعبر عنده الجرح وكذا سنجات الميزان من الحديد وقال رجل: أحمى تنوراً ورمى فيه إنساناً أو ألقاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص هي بمنزلة السلاح. وكذا كل ما لا يثبت عادة كالسلاح إلا أنه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل أكله انتهى. لكن قال في البزاية: إن النار تعمل في الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما إذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبزاية (وموجبه) أي القتل العمد (الإثم) لقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم﴾ [النساء: ٩٣]. وفي الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر. وقال عليه الصلاة والسلام: «لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم»^(١). وعليه انعقد الإجماع

فأنواعه كثيرة: كرجم وصلب وقتل حربي فذكرها بقوله: (أما عمد وهو أن يقصد ضربه) خرج الخطأ (بما يفرق الأجزاء من سلاح أو محدد من) حجر و (خشب أو ليطة) أي قشر القصب الفارسي (أو حرقه بنار) أو حمى تنور، وفي حديد غير محد كسنجة، روايتان أظهرهما أنه عمد كالإبرة في المقتل كما في البرهان وغيره، (وعندهما) والأئمة الثلاثة (بما يقتل غالباً) كخشبة وحجر كبير وشرط العمد ثلاثة

(١) أخرجه الترمذي (ديات، ٧)، وابن ماجه (ديات، ١)، والنسائي (تحريم، ٢). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣٦٨/٢.

والقصاص عیناً إلا أن یعنى ولا كفارة فيه وإما شبه عمد وهو ضربه قصداً بغير ما ذکر

(والقصاص عیناً) نصب على الحال من القصاص أي حال كونه متعیناً خلافاً للشافعي فإنه قال: لا یتعین القصاص بل الولي مخیر بینہ وبين أخذ الدية لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن یقتل وإما یؤذي»، ولنا قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية، وقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها، أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥]، والمراد به القتل العمد وما أورد من الحديث فعلى تقدير صحته لا تجوز به الزيادة على النص لأنه نسخ وإلى ذلك أشار ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بقوله: العمد قود لا مال فيه، ولأنَّ المال لا يصلح موجِباً لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى إذ الآدمي خلق مكرماً لقوله تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾ [الإسراء: ٧٠] ليشغل بالطاعات والعبادات، والمال خلق لإقامة مصالحه ومبتدلاً في حوائجه فلا يصلح جابراً وقائماً مقامه إلاَّ أنَّ الصلح على مال يجوز بالتراضي سواء كان بأقل من الدية أو أكثر منها (إلا أن یعني) على صيغة المجهول، أي إلا أن یعفو ولي القصاص أو یصالحه على شيء من ماله كما مر آنفاً والعفو أفضل (ولا كفارة فيه) لأنها فيما كان دائراً بين الحظر والإباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق أن تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه الصلاة والسلام: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد»^(١). وعند الشافعي: عليه الكفارة كما في الخطأ مراعاة لحق الله تعالى في العبد (وأما شبه عمد وهو ضربه) أي القاتل (قصداً بغير ما ذکر) في العمد مما لا یفرق عند الإمام خلافاً لغيره في الثقیل العظیم على ما مر في القتل العمد لأنَّ شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بألة لا یقتل مثلها غالباً كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد

تکلیف القاتل فليس للصبی والمجنون عمد وعصمة المقتول وعدم الشبهة (وموجه الإثم) فوق إثم إجراء كلمة الكفر لجوازه للمكره بخلاف القتل (والقصاص عیناً) لقوله تعالى: ﴿ولکم في القصاص حياة﴾ [البقرة: ١٧٩]، فإنه إذا تذكر أن قتل قتل به انزجر فكان حياة لهما بالضرورة أي بإبائهما على الحياة والخاطيء معذور فيخلص بالدية وقد كان موجب الخطأ القود على من كان قبلنا، (إلا أن یعني) عن القاتل ولو أحدهم فيسقط مجاناً ولا یصیر مالاً إلا بالتراضي وضح الصلح ولو بحال بمثل الدية أو أكثر خلافاً للشافعي، (و العمد (لا كفارة فيه) عندنا، لأنه كبيرة محضة كالردة. (قلت): وفي الخانية لو قتل مملوكه أو ولده أو المملوك لغيره عمداً فعليه الكفارة فتأمل، (وأما شبه عمد) ويقال له: شبه الخطأ، (وهو ضربه قصداً بغير ما ذکر) أي لا یفرق الأجزاء ولو بحجر أو خشب كبيرين عنده خلافاً

(١) أخرجه الترمذي (بیوع، ٣)، (تفسير سورة ٤، ٤٠)، والنسائي (تحريم، ٣)، (قسامة، ٤٨)، والدارمي (ديات، ٩)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢١٠، ٣، ١٣١، ١٣٤، ٥، ٤١٣، ٤١٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢٩٠/٥.

وموجبه الإثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة لا القود وهو فيما دون النفس عمد،

(وموجبه) أي شبه العمد (الإثم) لقصد ما هو محرم شرعاً ولقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ [النساء: ۹۳]، فإن قيل أنّ المدعي عام للمؤمن والذمي والدليل خاص بالمؤمن قلنا: إنّ موجبها في المؤمن ثبت بعبارة النص وفي الذمي بدلالته لتحقيق المساواة في العصمة. لا يقال: أنّ الآية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة في النار لأننا نقول ذلك في المستحل أو يراد في الخلود طول المكث أو يراد بها الوعيد الشديد تنبيهاً على عظم تلك الجنایة (والكفارة) على القاتل لأنه خطأ نظراً إلى الآلة فدخل في قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ﴾ [النساء: ۹۲] الآية. (والدية المغلظة على العاقلة) الناصرة للقاتل أما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام: «ألا إنّ قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظ مائة من الإبل»^(۱)، الحديث. وإما كون الوجوب على العاقلة فلأنه خطأ من وجه فيكون معذوراً فيتحقق التخفيف لذلك ولأنها جب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله تعالى عنه وهو ما روي عنه رضي الله تعالى عنه أنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين. والمروي عنه كالمروي عن رسول الله ﷺ لأنه مما لا يعرف بالرأي (لا القود) عطف على الدية، أي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ (وهو) أي شبه العمد (فيما دون النفس) من الأطراف (عمد) باعتبار الضرب والإتلاف جميعاً يعني إذا جرح عضواً بألة جارحة وجب فيه القصاص إن كان مما يراعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لأنّ إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة، وما دون النفس ليس.

كذلك لما روي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه أنّ عمه الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فأبوا والإرش فأبوا إلاّ القصاص فاختصموا إلى رسول الله ﷺ: «فأمر بالقصاص»^(۲) فقال أنس بن نضر: أتكسر ثنية عمه الربيع، والذي بعثك نبياً بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله ﷺ: «يا أنس كتاب الله القصاص»^(۳) فرضي القوم وعفوا وطلبوا لغيره، (وموجبه الإثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة) ويأتي بيانها (لا القود) إلاّ أن يتكرر منه القتل، فللإمام سياسة كما في الاختيار، (وهو فيما دون النفس) من الأطراف (عمد) يوجب القصاص

(۱) أخرجه النسائي (قسامة، ۳۳)، وأحمد بن حنبل (۲، ۱۱، ۱۰۳، ۳، ۴۱۰). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ۵/۴۸۵.

(۲) أخرجه البخاري (صلح، ۸)، (جهاد، ۱۲)، (تفسير سورة، ۲، ۲۳، ۵، ۶)، (ديات، ۱۹)، والنسائي (قسامة، ۱۶، ۱۷)، وابن ماجه (ديات، ۹، ۱۶)، وأحمد بن حنبل (۳، ۱۲۸، ۱۶۷، ۲۸۴). المعجم

المفهرس لألفاظ الحديث ۵/۳۹۴.

(۳) أخرجه البخاري (صلح، ۸)، (تفسير سورة، ۲، ۲۳، ۵، ۶)، ومسلم (قسامة، ۲۴)، وأبو داود (ديات، =

وأما خطأ وهو في القصد بأن يرمي شخصاً ظنه صيداً أو حربياً فإذا هو آدمي معصوم أو في الفعل بأن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً وأما ما أجرى مجرى الخطأ كرائم انقلب على آخر فقتله وموجبهما الكفارة والدية على العاقلة، وأما قتل بسبب وهو نحو أن يحفر بئراً

الإرش، فقال عليه الصلاة والسلام: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره»، ووجه دلالة على ما نحن فيه أن اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ورأياناها فيما دون النفس قد أوجبه بحكمه عليه الصلاة والسلام: «أنه ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها»، ولا يتصور أن يكون فيه شبه عمد كما في التبيين (وأما خطأ) عطف على قوله أما عمد أو شبه عمد (وهو) أي الخطأ قسماً أما خطأ (في القصد بأن يرمي شخصاً ظنه صيداً) فإذا هو آدمي (أو) يرمي بظنه (حربياً فإذا هو آدمي معصوم) الدم وإنما سمي خطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الأدمي صيداً والمسلم حربياً وأما الخطأ في الفعل فقد بينه بقوله: (أو في الفعل بأن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً) فإنه أخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذوراً لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع في جسده فأصاب موضعاً آخر منه فمات، حيث يجب القصاص إذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع إلى مقصوده، فلا يعذر بخلاف ما إذا أراد يد رجل فأصاب عنق غيره وأبانه فهو خطأ كما في العناية.

وأما لو أراد أن يضرب يد رجل بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد، وفي المنح قال في البدائع والخطأ قد يكون في نفس الفعل، وقد يكون في ظن الفاعل، أما الأول فنحو أن يقصد صيداً فيصيب آدمياً وإن يقصد رجلاً فيصيب غيره، وإن قصد عضواً من رجل فأصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ، وأما الثاني فنحو أن يرمي إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم انتهى (وأما ما أجرى مجرى الخطأ كرائم انقلب على آخر فقتله) فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئاً لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لأنه معذور كالمخطيء (وموجبهما) أي الخطأ مطلقاً وما أجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله

.....

بلا خلاف، فليس فيما دون النفس شبه عمد لأن اختلاف الآلة لا تؤثر إلا في إتلاف النفس (وأما خطأ وهو) على نوعين باعتبار فعل القلب والجوارح (في القصد) أي في ظن القاتل (بأن يرمي شخصاً ظنه صيداً أو حربياً فإذا هو آدمي معصوم أو خطأ) (في) نفس (الفعل بأن يرمي غرضاً) محركة الهدف أو صيداً (فيصيب آدمياً) ولو سقط من يده خشبة أو لينة فقتل رجلاً فقد تحقق في الخطأ في الفعل، ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه (وأما ما أجرى مجرى الخطأ) وهو ضربه بلا قصد (كرائم انقلب على آخر) أو سقط عليه من سطح (فقتله) لأنه معذور كالمخطيء، وكفعل الطفل (وحكمهما) أي الخطأ والمجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والإثم دون إثم القتل إذ شرع الكفارة يؤذن بالإثم لترك

= (٢٨)، والنسائي (قسامة، ١٦)، وابن ماجه (ديات، ١٦)، وأحمد بن حنبل (٣، ٢٨، ١٦٧، ٢٨٤).

المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣٩٤/٥.

أو يضع حجراً في غير ملكه بلا إذن فيهلك به إنسان وموجه الدية على العاقلة لا الكفارة وكلها توجب حرمان الإرث إلا هذا .

فصل ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأييد عمداً، فيقتل الحر بالحر وبالعبد،

تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ۹۲]، وقد قضى به عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجماعاً (وأما قتل بسبب) أي بكونه سبباً للقتل (وهو) أي القتل بسبب (نحو أن يحفر بئراً أو يضع حجراً في غير ملكه بلا إذن) من له الإذن وهو قيد للمتعاطفين (فيهلك به إنسان) نبه بقوله في غير ملكه على أنه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لأنه مأذون في فعله فلم يكن متعدياً فيه ومما ينبغي أن يعلم أنه إذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر فإنه لا يلزم على الحافر شيء (وموجه) أي كل واحد من الحفر ووضع الحجر (الدية على العاقلة) لأنه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر، ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للأنفس فتكون على العاقلة لأنَّ القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذوراً فتجب على العاقلة تخفيفاً عنه لا في الخطأ بل أولى لعدم القتل منه مباشرة، ولهذا قال (لا) تجب (الكفارة) فيه . وفي المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا إثم فيه معناه لا إثم فيه إثم القتل دون إثم الحفر والوضع (ركلها) أي ما ذكر من أنواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ (توجب حرمان الإرث إلا هذا) أي إلا القتل بسبب فإنه لا يوجب حرمان الإرث كما لا يوجب الكفارة . وقال الشافعي: هو ملحق بالخطأ في الأحكام .

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

لما فرغ من بيان أقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج إلى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال: (يجب القصاص بقتل من هو محقون العزيمة) (وأما قتل بسبب وهو نحو أن يحفر بئراً أو يضع حجراً في غير ملكه بلا إذن) من السلطان (فيهلك به إنسان) إلا إذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه كما في الدرر (وموجه الدية على العاقلة) تخفيفاً (لا الكفارة) ولا إثم القتل بل إثم التسبب بالحفر والوضع في غير ملكه كما في الدرر ولو حفر في موات غير طريق لم يضمن كما في نسختي القهستاني، وفي البرجندي عن الظهيرية خلافه فليحرق، (وكلها توجب حرمان الإرث) لو الجانب مكلفاً (إلا هذا) أي القتل بسبب لعدم قتله والحقه الشافعي بالخطأ في أحكامه والله أعلم .

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

(يجب القصاص بقتل من هو محقون) معصوم (الدم) بالنظر لقاتله كما يأتي (على) وجه (التأييد عمداً) وهو المسلم أو الذمي لا المستامن والحربي بشرط كون القاتل مكلفاً وانتفاء الشبهة بينهما (فيقتل

والمسلم بالذمي ولا يقتلان بمستأمن بل المستأمن بمثله والذکر بالأثنى والعاقل

الدم على التأیید) قوله: على التأیید صفة لموصوف محذوف تقديره حقناً واحترز به عن المستأمن فإنَّ في قتله شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأیید وقوله (عمداً) قيد للقتل أي قتل عمد فهو منصوب على أنَّه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل غير العمد فإنَّه لا يجب فيه القصاص (فيقتل الحر بالحر) لكمال المماثلة (و) يقتل (بالعبد) لقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] وقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «العمد وقود» ولأنَّ القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي، أما في الدين أو في الدار ولأنَّ التخصيص بالذكر في قوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨]، لا ينفي ما عداه، مع أن اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب نزول هذه الآية. وعند الشافعي: لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨] وأنت خير بأنَّ حمل اللام في قوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨] على العهد كما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب النزول يحسم مادة الاستدلال بها رأساً لأنَّ مبني استدلال الشافعي على حمل اللام للجنس وليس كذلك (والمسلم بالذمي) لعمومات الكتاب والسنة، ولما روي أنَّه عليه الصلاة والسلام قتل مسلماً بذمي وإنما أعطوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافاً للشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل مؤمن بكافر ولأنَّه لا مساواة بينهما وقت الجنایة وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة»^(١)، ولنا أن المساواة في العصمة ثابتة نظراً إلى التكليف، أو

الحر بالحر وبالعبد) أيضاً خلافاً للشافعي، نعم لا قصاص بعبد الوقف إجماعاً كما في البرجندي عن الخلاصة فليحفظ ومن اللطائف ما نقله الزمخشري في ربيعته عن أبي الفتح البستي أنَّه قال:

خذوا بدمي هذا الغزال فإِنَّه
ولا تقتلوه إنني أنا عبده
رمانی بسهمي مقتليه على عمد
ولم أر حرّاً قط يقتل بالعبد
فأجابه بعض الحنفية ردأ عليه بقوله:

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه
وقودوا به جبراً وإن كنت عبده
ولم يخش بطش الله في قاتل العمد
ليعلم أنَّ الحر يقتل بالعبد
(والمسلم بالذمي) خلافاً لهما أيضاً، (ولا يقتلان) أي المسلم والذمي (بمستأمن) على الظاهر

(١) أخرجه البخاري (علم، ٣٩)؛ (جهاد، ١٧)، (ديات، ٢٤، ٣١)، وأبو داود (ديات، ١١، ١٤٧)،
والترمذي (ديات، ١٦)، والنسائي (قسامة، ٩، ١٤)، وابن ماجه (ديات، ٢١)، والدارمي (ديات، ٥)،
وأحمد بن حنبل (١، ٧٩، ١١٩، ١٢٢، ٢، ١٧٨، ١٩٢، ١٩٤، ٢١١، ٢١٥). المعجم المفهرس
لألفاظ الحديث ٢٨٢/٥.

بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الأطراف بناقصها والفرع بأصله لا الأصل بفرعه بل تجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين، ولا السيد بعبد أو مدبره أو مكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له وإن ورث قصاصاً على أبيه سقط ولا قصاص على شريك

الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربي ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة كما في الهداية (ولا يقتلان) أي المسلم والذمي (بمستأمن) لأنه غير معصوم الدم على التأيد كما مر (بل) يقتل (المستأمن بمثله) للمساواة بينهما وهو القياس، وفي الاستحسان لتصريحهم بأن العمل على الاستحسان إلا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسألة منها وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره على القياس انتهى (و) يقتل (الذكر بالأنثى) وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى: ﴿والأنثى بالأنثى﴾ [البقرة: ١٧٨]. قال مالك والشافعي: لا يقتل الذكر بالأنثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك (و) يقتل (الصحيح بغيره) أي بغير الصحيح كالأعمى والزمن (و) يقتل (كامل الأطراف بناقصها) أي بناقص الأطراف للعمومات المذكورة (و) يقتل (الفرع بأصله) وإن علا لعدم المسقط (لا) يقتل (الأصل بفرعه) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقاد الوالد بولده»^(١) فالوالد يتناول الجد من قبل الأب والأم وإن علا والوالدة والجدة من طرف الأب والأم وإن علت وهو بإطلاقه حجة على مالك في قوله: «بقاد إذا ذبحه ذبحاً» ولأنه سبب لإحيائه فمن المحال أن يستحق له إفناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وإن وجده في صف الأعداء مقاتلاً أو زانياً وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما في الهداية (بل تجب الدية في مال) الأب (القاتل) لأنه قتل ابنه عمداً أو العاقلة لا تعقل العمدة (في ثلاث سنين). وقال الشافعي: تجب في الحال لأن التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطيء، وهذا عامد فلا يستحقه ولنا أن المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس أن لا يكون بدلاً عنها إلا أن الشرع ورد به مؤجلاً فلا يعدل عنه (ولا) يقتل (السيد بعبد أو مدبره أو مكاتبه) لأنه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره لا يجوز أن يجب له على نفسه قصاص (وعبد ولده) أي لا

(بل المستأمن بمثله) قياساً لمساواة لا استحساناً لقيام المبيح، كذا قالوا: وينبغي التعويل على الاستحسان لترجيحه إلا فيما استثني كما في المنع. (قلت): لكن المتون على القياس فالظاهر أنه المفتى به فتنبه. (و): يقتل (الذكر بالأنثى) والعاقلة بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الأطراف بناقصها) لعموم النص، فالعبرة للتساوي في العصمة والإحراز بالدار، (والفرع بأصله) وإن علا (لا الأصل بفرعه) خلافاً لمالك فيما إذا ذبح ابنه ذبحاً (بل تجب الدية في مال) الأب (القاتل) مثلاً (في ثلاث سنين) كما يأتي لأنه عمد والعاقلة لا تعقل العمدة، وأوجبها الشافعي حالة كبديل الصلح، (ولا السيد بعبد، أو مدبره أو مكاتبه وعبد ولده) الضمير للوالد المقدر أي ولا والد بعبد ولده لا

(١) أخرجه الترمذي (ديات، ٩)، والدارمي (ديات، ٦)، وأحمد بن حنبل (١، ١٦). المعجم المفهرس

الأب أو المولى أو المخطف الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن. وإن قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص وإن لم يكن وفاء يقتص سيده، وكذا إن كان وفاء ولا وارث

يقتل الوالد بقتل عبد ولده لأنَّ الوالد لا يستوجب القصاص على الأب (وعبد بعضه له) أي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه لآخر لأن القصاص لا يتجزىء فإذا سقط في البعض يسقط في الكل (وإن ورث قصاصاً على أبيه) بأن قتل الأب أم ابنه أو قتل الأب أماً لامرأته ثم ماتت امرأته قبل أن تقتص منه فإنَّ ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه (سقط) القصاص لحرمة الأبوة (ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو شريك (المخطف أو) شريك (الصبي أو) شريك (المجنون) شريك (كل من لا يجب القصاص بقتله) كشريك الجد والأم وغيرهما لما مر من أنه إذا سقط في البعض لأجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجريء في القصاص (وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لأنَّ المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاها يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لا يثبت القصاص لهما وإن اجتمعا. وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهناً مكانه.

(وإن قتل مكاتب عن وفاء وله) أي للمكاتب (وارث مع سيده فلا قصاص) لأنَّ الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حراً ورقاً فعلى الأول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له حق القصاص فارتفع (وإن لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) بالإجماع سواء للسيد، ذكره الواني (وعبد بعضه له) لعدم تجزيء القصاص ولكن يعزر، وعن الهندواني أنه يقتل، ذكره القهستاني. (قلت): وفي البرجندي عن قاضيخان أنه تجب الكفارة على السيد، قال: ولو قتل أحد المسلمين المستأمنين صاحبه في دار الحرب فلا قصاص ولا دية، ولو قتل أحد الأسيرين هناك الآخر فعند الشيخين لا شيء سوى الكفارة وأوجب محمد الدية، (وإن ورث قصاصاً) كلاً أو بعضاً (سقط) وانقلب الباقي مالاً لما مر ولا يخفى أنَّ عبد ولده داخل فيه فلا حاجة لإفراجه بالذكر، فيما مر فتدبر. وفي الخلاصة: لو قتل ختنه وبنته في نكاحه سقط القود، وفي الخانية لو قتل أحد الأخوين الأب وأم أباهما عمداً والآخر أمهما روى أبو يوسف أنه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيلة في ثلاث سنين إذا لم يكن للمقتولين وارث غيرهما، وأقره البرجندي ونحوه في القهستاني فلتحفظ. (ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو المخطف أو الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله) لما تقرر من عدم تجزيء القصاص (وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لتعلق حقهما به.

(قلت): وقيل لا يقتص وإن اجتمعا وهو أقرب إلى الفقه كما في الشرنبلالية عن الظهيرة وجعله في الفتح عن الجوهرية قول محمد فتأمل، (وإن قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص) لاشتباه ولي القود، (وإن لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) لأنه وليه بلا خلاف، (وكذا إن كان وفاء ولا

غير سيده خلافاً لمحمد ولا قصاص إلا بالسيف ولأبي المعتوه أن يقتص من قاطع يده .
وقاتل قريبه وإن يصالح لا أن يعفو والصبي كالمعتوه والقاضي كالأب هو الصحيح .

كان مع السيد وارث أو لا لأنه مات عبداً بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزاً فيقتص المولى (وكذا) يقتص المولى (إن كان) له (وفاء ولا وارث) له (غير سيده) أي المكاتب عند الشيخين لأن حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضي تعدد الحكم لا يؤدي إلى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى (خلافاً لمحمد) فإن عنده لا يقتص المولى لأنه لا يستوفي لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء إن مات حراً، أو الملك إن مات عبداً (ولا قصاص إلا بالسيف) سواء قتله به أو غيره لقوله عليه الصلاة والسلام، «لا قود إلا بالسيف» والمراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تعذبوا عباد الله». وقال الشافعي: يفعل بالقاتل مثل ما فعل إن كان فعلاً مشروعاً فإن مات فيها وإلا تحز رقبته لأن مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطيء الصغيرة واللواط بالصغير. ولو أجرع أحداً حمرأ حتى قتله اختلف أصحاب الشافعي فيه قال بعضهم: تحز رقبته ولا يفعل به مثله وأما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز أن يقتل به. وقال بعضهم: يتخذ له مثل آتته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل. وفي الخمر يجرع الماء حتى يموت (ولأبي المعتوه أن يقتص من قاطع يده) أي المعتوه.

(وقاتل قريبه) يعني إذا قطع رجل يد المعتوه عمداً أو قتل قريبه كولد فولى المعتوه يعني أباه يقتص من جانب المعتوه لأنه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إلى النفس وهي تشفي الصدر فيليه كالإنكاح (وإن يصالح) أي لأب المعتوه أن يصالح القاطع على مال قدر الدية أو أكثر لأنه انظر في حق المعتوه ولو صالح على أقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة (لا أن يعفو) أي ليس له ولاية العفو لأنه إبطال لحقه بلا عوض (والصبي كالمعتوه) لأن كل ما يثبت من الأحكام المذكورة لأب المعتوه يثبت لأب الصبي (والقاضي كالأب هو الصحيح) عند عدم الأب في الأحكام المذكورة لأنه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القاتل الذي لا ولي له. كذا يقتصه النائب، وقوله: وهو الصحيح احتراز عما روى عن محمد أن القاضي لا يستوفي

وارث) له (غير سيده) عندهما (خلافاً لمحمد)، لكن ذكره شيخ الإسلام أنه لو بقيته وفاء لا يقاد بل على عاقلته قيمته كما في الكفاية وأقره القهستاني (ولا قصاص إلا بالسيف) وإن قتله بغيره عندنا .

(قلت): والمراد بالسيف السلاح فلو أراد قتله بحجر وجر ورمى بثر منع ولو فعل عزز إلا أنه صار مستوفياً حقه كما في شرح الطحاوي وغيره، (ولأبي المعتوه أن يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه وأن يصالح) أي بقدر لدية فأكثر فلو بأقل لم يصح وتجب الدية كاملة (لا أن يعفو) مجاناً لأنه إبطال حقه فلا يملكه (والصبي كالمعتوه والقاضي كالأب) فيما ذكر، (هو الصحيح) كمقتول لا ولي له (وكذا

وكذا الوصي إلا أنه لا يقتص في النفس ومن قتل وله أولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافاً لهما، ولو غاب أحد الكبار ينتظر إجماعاً، ومن قتل بحديدة المراقص منه أن جرحه وإن بظهره أو عصاه فلا وعليه الدية وعندهما

القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصلح، كذا في الخانية، وفي النهاية قال أبو يوسف: ليس للسلطان أن يقتص إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام كاللقيط كما ليس له أن يعفو بغير مال لأن الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة فيلي الاستيفاء.

(وكذا الوصي) أي هو كالأب في جميع ذلك (إلا أنه لا يقتص في النفس) لأنه ليس ولاية على نفس حتى لا يتملك تزويجه ويدخل تحت هذا الإطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لأنه لم يستثن إلا القود في النفس، وفي كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح لأنه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا أن المقصود من الصلح المال وأنه يجب بعقده كما يجب بعقد الأب بخلاف القصاص لأن المقصود منه التشفية، وهو مختص بالأب ولا يملك العفو لأن الأب لا يملكه لما فيه من الإبطال فهو أولى. قالوا: القياس أن لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لأن المقصود متحد وهو التشفية. وفي الاستحسان يملكه لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فإنها خلقت وقاية لأنفس كالمال. كذا في الهداية (ومن قتل وله أولياء كبار وصغار) بأن كان للمقتول بنون صغار وكبار أو أخوة صغار وكبار (فللكبار الإقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار) عند الإمام لأنه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الإنفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لأن احتمال العفو من الغائب ثابت (خلافاً لهما) لأن الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي وأحمد. وفي رواية (ولو غاب أحد الكبار ينتظر) حضوره (إجماعاً) لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل بحديدة المر اقتص منه أن جرحه) لأنه سبب ظاهر للجرح (وإن) قتل (بظهره) أي بظهر المر (أو

الوصي إلا أنه لا يقتص في النفس) بل يصلح فقط بقدر الدية وله القود في الأطراف استحساناً لأنها يسلك بها مسلك الأموال، (ومن قتل وله أولياء كبار وصغار فللكبار الإقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافاً لهما)، لأنه حق لا يتجزى إلا إذا كان الكبير أجنبياً عن الصغير فلا حتى يبلغ الصغير إجماعاً، (ولو غاب أحد الكبار ينتظر إجماعاً) لاحتمال العفو كما لو الكل كباراً ولو كان الكل صغاراً فليس للأخ والعم أن يستوفيه كما في جامع الصغار، فقيل: ينتظر بلوغ أحدهم وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار، والقاضي كالسلطان ومفاده أنه لا يشترط القاضي ولا الإمام في استيفائه على ما عليه الفقهاء وشرطه قاضي القضاة كما في القهستاني، (ومن قتل بحديدة المر) بفتح فتشديد ما يفرق به (اقتص منه إن جرحه) بلا خلاف، (وإن كان بظهره أو عصاه فلا) عنده (وعليه الدية) كما مر (وعندهما يقتص) والأصح عند اعتبار الجرح، ذكره الباقاني وغيره، وفي القهستاني ولو قتله بالإبرة أو المسلة لم يقتل، وعليه الفتوى. فالمعتبرة الحديد والجرح وعزاه للتمة ونقله الباقاني عن قاضيخان، أنه ظاهر

يقتص، وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التفريق والخنق، وإن تكرر منه قتل به إجماعاً ولا قصاص في القتل بموالة ضرب السوط ومن جرح فلم يزل ذا فرش حتى مات اقتص

عصاه فلا يقتص لكونه غير جارح (وعليه الدية) عند الإمام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الإمام اعتباراً منه لآلة وهو الحديد، وعنه إنما يجب إذا جرح وهو الأصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما في الهداية (وكذا الخلاف في كل مثقل) إن كان مما لا يطيقه الإنسان (وفي التفريق والخنق) يعني لا يقتص عند أبي حنيفة خلافاً لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعي وله أن القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو أن تقتل بالآلة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهراً وباطناً، ولم يوجد والقود يستوفي بالسيف، وفي جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان.

وكذا لا يقتص في القتل بتفريق إن كان الماء كثيراً بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافاً لهما وهو قول الشافعي: فعنده يفرق أما إن كان كثيراً يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وإن كان قليلاً لا يقتل به غالباً فلا يقتص فيه بالإتفاق كما في شرح الوفاية لابن الشيخ. وفي المنح وإن سبح ساعة فلا دية فيه وإن ألقاه من سطح أو جبل أو بئر ويرجى نجاته غالباً فهو خطأ العمد وإلا فعلى الخلاف، ولو أجرعه سمّاً كرهاً أو ناوله وأكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف إذا كان السم مقدار ما يقتل غالباً، وإن ناوله فشرب من غير إكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب أو لم يعلم ولو أدخله بيتاً فمات فيه جوعاً لم يضمن شيئاً عند الإمام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حياً فمات يقاد به (وإن تكرر) أي القتل بالمثقل والتفريق والخنق (منه) أي من القاتل (قتل به) أي بالقتل المكرر (إجماعاً) لكن قال صاحب الاختيار: وإن تكرر منه ذلك فللإمام قتله سياسة لأنه سعى في الأرض بالفساد (ولا قصاص في القتل بموالة ضرب السوط) وقال الشافعي: فيه القصاص لأن الموالة في ضرب السوط إلى أن مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روي إلا أن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل ولأن هذه الآلة غير موضوعة للقتل (ومن جرح) أي عمداً (فلم يزل ذا فرش حتى مات اقتص من جارحه) لوجوب السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف إليه كما في الهداية (وإذا التقى الصفان من المسلمين وأهل الحرب فقتل مسلم مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة لا القصاص) لأن هذا

الرواية فتنبه، وفي الدرر أن في مقتله قتل وإلا لا، واعتمده في الشرنبلالية، وقال في الوهبانية:

وقاصد شخص حالة النوم أن يموت فيقتص إن أبقى دماً منه ينهر

(وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التفريق والخنق) فعنده لا قصاص خلافاً لهما، (وإن تكرر منه قتل به إجماعاً) أي للإمام قتله سياسة لسعيه بالفساد، (ولا قصاص في القتل بموالة ضرب السوط) لأن موالة الضرب قد تستعمل للتأديب فيعري أوله عن العمد والشبهة دارية فوجبت الدية، (ومن جرح فلم

من جارحه، وإذا التقى الصفان من المسلمين وأهل الحرب فقتل مسلم مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة لا القصاص، ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية وأسد، فعلى زيد ثلث ديته، ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله، ولا شيء في قتل من شهر على

أحد نوعي الخطأ والخطأ بنوعه لا يوجب القود ويوجب الكفارة. وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على إيمان أبي حذيفة قضى رسول الله ﷺ بالدية، قالوا: إنما تجب إذا كانوا مختلطين فإن كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم، قال عليه الصلاة والسلام: «من كثر سواد قوم فهو منه» (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية وأسد) يعني من شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك (فعلى زيد ثلث ديته) لأنَّ فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرأ في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرأ في الدنيا معتبراً في الآخرة حتى يأثم به بالإتفاق ولا يصلي عليه عند أبي يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس ويوزع دية النفس أثلاثاً فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية في ماله لأنَّه عمد والعاقلة لا تعقل فيه، يفهم من هذا الكلام أن يكون المقتول عاقلاً بالغاً وألا يلحق فعله بفعل الأسد والحية فيكون فعله هدرأ كفعلهما وكذا يفهم أن لا يتفاوت في جانب الأسد والحية زيادة من وطىء فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنساً واحداً لكونه هدرأ مطلقاً أيضاً حتى لا ينقص بانضمام الفرس إليهما عن الثلث الواجب على زيد (ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله) لقوله عليه الصلاة والسلام: من شهر على المسلمين سيفاً فقد أحل دمه أي أهدره ولأنَّ دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به ولا شيء بقتله لأنَّه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين أن يكون بالليل، أو بالنهار في مصر أو غيره (ولا شيء في قتل من شهر على آخر سلاحاً ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه)، لوجود السبب إلا إذا وجد ما يقطع نحو الرقبة والبرء منه ولو أشهد المجروح على نفسه أن فلاناً لم يجرحني ثم مات فلا دعوى لورثته، وكذا لو عفا المجروح، أو الأولياء بعد الجرح، قبل الموت جاز العفو استحساناً كما في الدرر عن فتاوى المسعودية (وإذا التقى الصفان من المسلمين وأهل الحرب فقتل مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة) لأنَّه خطأ (لا القصاص) ولا إثم لما قلنا (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية وأسد فعلى زيد ثلث ديته) في ماله لو عمداً، وإلَّا فعلى عاقلته لأنَّ فعل الحية والأسد جنس واحد لأنَّه هدر في الدارين وفعل زيد معتبر فيهما، وفعل نفسه هدر هنا، ويأثم في العقبي فصارت ثلاثة أجناس، ثم إن تعمد زيد فالدية في ماله وهل يصلي عليه، قيل: وقيل كما مر في محله (ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله)، في الحال إن لم يكن دفع ضرره إلا به لأنَّه من باب دفع الصائل، فقد أبطل عصمته بالمحاربة والسيف لا يلبث بالمحاربة والسيف لا يلبث ما لم يدفع بالمعاونة وفيه رمز إلى أنَّه لم يجب قتله لعينه كما أن قتل الحربي لم يجب لعينه، بل لإعلاء كلمة الله تعالى، وإلى أنَّه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع إمكانه كان آثماً، وهذا

آخر سلاحاً ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه . ولا على من قتل من سرق متاعه ليلاً وأخرجه إن لم يمكنه الاسترداد بدون القتل، ويجب القصاص على قاتل من شهر عصاً نهاراً في مصر لأنه يلبث فيمكن أن يلحقه الغوث، ويفرق بين العصا التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر

في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه) لأنَّ السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار أو الليل أو المصّر أو غيره، هذا في السلاح، وأما العصا فكالسلاح إن كانت خارج المصّر لا فرق فيها بين الليل والنهار، لأنَّه لا يلحقه الغوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصّر فجواز الدفع بالقتل مشروط بأن يكون الليل أما إذا كانت العصا في المصّر نهاراً فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتي في المتن (ولا) شيء (على من) أي شخص (قتل) أي ذلك الشخص (من) أي شخصاً آخر (سرق متاعه ليلاً وأخرجه إن لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) لقوله عليه الصلاة والسلام: قاتل دون مالك ولأنه يباح له القتل دفعاً في الابتداء فكذا الاسترداد في الانتهاء وهذا إذا كان لا يمكن في الاسترداد إلا بالقتل كما في الهداية وغيرها. أما إذا أمكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لأنه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغضوب منه، إذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لأنه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع إلا بالقتل، كذا في الزيلعي، شرط الإخراج لأنه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقاً والذي في أكثر الكتب أنه إذا قصد الأخذ ولا يتمكن من دفعه إلا بالقتل فلا شيء بقتله وعلى هذا لا فرق بين القتل بعد الإخراج أو قبل الإخراج حيث أنه في صورتين إن أمكن الدفع أو الاسترداد بدون القتل لا يقتل وإن لم يمكن يجوز له القتل، فلا فائدة يعتد بها حينئذ بقيد الإخراج فتأمل (ويجب القصاص على قاتل من شهر عصاً نهاراً في مصر لأنه يلبث فيمكن أن يلحقه الغوث، ويفرق بين العصا التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر والكبير، فعند الإمامين العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق بين الليل والنهار والمصّر وغيره أو شهر سيفاً وضرب به ولم يقتل ورجع) عطف على قوله: شهر عصا يعني يجب القصاص إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر، ولم يقتله وانصرف ثم أن المشهور عليه ضرب كله إذا لم يمكن دفعه بغير القتل، كالتهديد والصياح وإلا فالقود عليه بقتله وإلى أنه لو لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء لا ديانة، كما في إقرار الخلاصة. ذكره القهستاني وغيره ولا شيء بقتله بخلاف الجمل الصائل، (ولا شيء في قتل من شهر على آخر سلاحاً) أي حده على مسلم قاصداً قتله (ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر) إلا إذا كان عصا لا يلبث فيكون كالسلاح على ما قالوا كما في الهداية وغيرها، (أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه) لما بينا (ولا على من قتل من سرق متاعه ليلاً وأخرجه إن لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) وكذا لو لم يتمكن من دفعه إلا بالقتل ولو قبل الأخذ، (ويجب القصاص على قاتل من شهر عصاً نهاراً في مصر أو شهر سيفاً وضرب به ولم يقتل

والكبر، فعند الإمامين العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره أو شهر سيفاً وضرب به ولم يقتل ورجع، ولو شهر مجنون أو صبي على آخر سيفاً فقتله الآخر عمداً فعليه الدية في ماله ولو قتل جماً صائلاً عليه ضمن قيمته .

باب القصاص فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة إذا كان عمداً فيقتص بقطع اليد من المفصل وإن كانت

الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالإنصراف لأن هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا انصرف عن ذلك عاد إلى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لأنه قتل رجلاً معصوم الدم (ولو شهر مجنون أو صبي على آخر سيفاً فقتله الآخر عمداً فعليه الدية في ماله ولو قتل جماً صائلاً عليه ضمن قيمته). وعن أبي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون، ويجب الضمان في الدابة، وقال الشافعي: لا تجب في الكلب لأنه قتله دفعاً عن نفسه، ولنا أن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغياً، فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح، ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما، ولا الضمان بفعل الدابة، وإذا لم يسقط كان قضيته أن يجب القصاص لأنه قتل نفساً معصومة إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيح، وهو دفع الشر، فيجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة.

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس إذ الجزء يتبع الكل (هو) أي القصاص فيما دون النفس (فيما يمكن فيه) الضمير في فيه يرجع إلى ما وهي (ورجع) لأنه بالإنصراف لم يبق محارباً فعادت عصمته كما مر (ولو شهر مجنون أو صبي على آخر سيفاً فقتله الآخر عمداً فعليه الدية في ماله) ولا قود لوجود المبيح وهو دفع شره، وفيه خلاف الشافعي (ولو قتل جماً صائلاً عليه ضمن قيمته) لعدم اعتبار فعل الدابة، وقال الشافعي لا شيء في الكلب لأنه لدفع الشر وهو رواية عن أبي يوسف . (فروع): مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه عندنا، ولو أنشأ القتل فيه قتل فيه، ولو قتل في البيت لا يقتل فيه، ولا يقتل بعبد الوقف، ولا لو قاله: اقتلني فقتله ولا لو سقاه سما حتى مات ولا تجوز هبة القصاص لغير القاتل، ولا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود، وإن أبرأ من القود لا يبرأ عن الظلم والعدوان ديانة وعفو الولي عن القاتل أفضل من الصلح، والصلح أفضل من القصاص .

وكذا عفو المجروح وتماحه فيما علقتة على التنوير .

باب القود فيما دون النفس

أي الأطراف (هو) إنما يكون (فيما يمكن فيه حفظ المماثلة) بين الفعلين في المقدار إذ هي

أكبر من يد المقطوع، وكذا الرجل وفي مارن الأنف وفي الأذن وفي العين إن ذهب ضوؤها وهي قائمة لا إن قلعت فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة

نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية (حفظ المماثلة) وكل ما أمكن رعايتها فيه يجب القصاص، وما لا فلا (إذا كان عمداً فيقتص بقطع اليد من المفصل) لا فيما إذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتي (وإن) وصلية (كانت أكبر من يد المقطوع) لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك، وإنما اعتبر الكبير والصغير في شجة الرأس إذا استوعبت رأس المشجوج، وكان رأس الشاج أكبر من رأس لعدم المماثلة بينهما إذ المعتبر في ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فإن الشين فيه لا يختلف، ولهذا خير بين الاقتصاص وأخذ الإرش (وكذا الرجل) إذا قطعت من المفصل للمماثلة لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة أيضاً كما سيأتي (و) كذا (في مارن الأنف وفي الأذن) إذا قطعاً عمداً فيقتص من القاطع لا في قسبة الأنف لعدم إمكان رعاية المماثلة (و) كذا يقتص (في العين إن ذهب ضوؤها) بضرب أو غيره (وهي قائمة) أي والحال أن العين قائمة، وقوله: بضرب أو غيره أي بحيث لم تدمع إذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس، أو لم تهرب من الحية أو قال ذلك طبيبان، وفيه رمز إلى أنه لو ابيض بعض الناظرة أو أصابها قرحة أو سبل أو شيء مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل، وإلى أنه لو ذهب بياضه، ثم أبصر لم يكن عليه شيء. قالوا: وهذا إذا صار كما كان.

وأما إذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل، وإلى أنه إذا كان عين المجني عليه أكبر من عين الجاني أو أصغر فهو سواء.

وكذا اليدان والرجلان وكذا أصبعهما، ويؤخذ إبهام اليمنى باليمنى، والسبابة بالسبابة، والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الأعضاء اليمنى إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى، فالحاصل أنه لا يؤخذ شيء من الأعضاء إلا بمثله من القاطع ومن قطع يداً ظفرها مسود أو بها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد بل يجب القصاص كما في المنح (لا) يقتص (إن قلعت) العين وذهب نورها إذ رعاية المماثلة في القلع الانخساف غير ممكن (فيجعل على الوجه قطن رطب

الأصل في هذا الباب لإطلاق قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، فإن لم يمكن لا يجب إلا الدية (إذا كان عمداً) وحيثئذ (فيقتص بقطع اليد من المفصل) من الرسع والمرفق والمنكب مما ليس فيه كسر العظم لأنه لا ضابط له كما في التحفة (وإن) وصلية (كانت يد القاطع أكبر من يد المقطوع) لتساويهما منفعة (وكذا الحكم في الرجل وفي مارن الأنف) القصاص فلو فيه قطع قصبته، فلا قصاص لأنه عظم ولا قصاص فيه سوى السن، ذكره ابن مالك ويأتي (وفي الإذن) أيضاً (وفي العين) الغير الحولاء إذ لا قود في عين الأحوال ويأتي كما في الخانية (إن ذهب ضوؤها، وهي قائمة لا إن قلعت) لتعذر المماثلة، وفيه الدية على الصحيح وحيثئذ (فيجعل على الوجه قطن رطب، وتقابل العين بمرآة

حتى يذهب ضوؤها، وفي كل شجة تراعي فيها المماثلة كالموضحة، ولا قصاص في عظم سوى السن، فيقلع إن قلع ويبرد إن كسر ولا بين طرفي ذكر وأنثى وحر وعبد أو طرفي عبيدين ولا في قطع يد من نصف الساعد ولا في جائفة برئت، ولا في اللسان ولا

وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها) وإنما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الأخرى عن الضرر (و) يقتص (في كل شجة تراعي فيها المماثلة كالموضحة) وهي أن يظهر العظم كما سيأتي (ولا قصاص في عظم سوى السن) لتعذر استيفاء المثل لأنه يحتمل الزيادة والتقصان، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قصاص في العظم»، وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما: لا قصاص في عظم إلا في السن وهو المراد بالحديث فإن كان السن عظماً فالاستثناء متصل، وإن كان غير عظم فمقطع، وقد اختلف الأطباء في ذلك فمنهم من قال: هو طرف عصب يابس لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، ومنهم من قال: هو عظم وإلى هذا ميل المصنف (فيقلع) من الضارب (إن قلع) سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر أو لا، لأن منفعة السن لا تختلف بهما (ويبرد) بالمبرد (إن كسر) إلى أن يتساويا لتحقق المماثلة في الكسر كما قال تعالى: ﴿والسن بالسن﴾ [المائدة: ٤٥]، قيل: لا تعلق بالقلع بل تبرد إلى أن تنتهي إلى اللحم ويسقط ما سواه (ولا) قصاص (بين طرفي ذكر وأنثى وحر وعبد أو) في (طرفي عبيدين) في القطع والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة في الأطراف عندنا لأنها يسلك بها مسلك الأموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة، وعند الشافعي: يجب القصاص في جميع ذلك اعتباراً للأطراف بالعكس لكونها تابعة لها (ولا في قطع يد من نصف محماة حتى يذهب ضوؤها) ولو كبيرة بصغيرة وعكسه.

وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية خلافاً للبخانية ولو ذهب بياضها، ثم أبصر فلا شيء عليه أي إن عاد كما كان فلو دونه فحكومة عدل، كما لو ابيضت مثلاً كما في القهستاني عن الذخيرة (وفي كل شجة) أي جراحة في الرأس أو غيره (تراعي) ويتحقق (فيهما المماثلة) في المقدار كما مر، (كالموضحة) الكاف استقصارية أو تمثيلية كما يأتي (ولا قصاص في عظم) لتعذر المماثلة كما مر (سوى السن) وإن تفاوتتا لما مر، والاستثناء متصل فإنه ليس بعصب على المختار، ذكره القهستاني واللام للعهد: أي سن أصلية فلا قصاص في سن زائدة، كما لو تعيب ولا يقاد قبل البرء لاحتمال السراية أو النبات وقالوا: يؤجل سنه في الصغير، وقيل: مطلقاً ويؤخذ منه كليل فإن مضت، ولم ينبت اقتص منه وموته برء، وقال أبو يوسف: فيه حكومة عدل وكذا لو أجل لتحريكه فلم يسقط، (فيقلع إن قلع ويبرد إن كسر) إلى أن يتساويا إن لم يسود الباقي كما مر ولكن لا يتجاوز اللحم بل يسقط ما وراءه لتعذر المماثلة، ويؤخذ الضرس بالضرس والنانب بالنانب لا الأعلى والأسفل وعكسه، (ولا) قصاص عندنا (بين طرفي ذكر وأنثى) بل يجب الإرش في ماله حالاً كما في الجوهرة (وحر وعبد أو طرفي عبيدين) للتفاوت قيمة هذا المشهور، لكن في الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل خير بين القصاص والدية، إذ الناقص يستوفي بالكامل إذا رضي صاحب الحق، فلا فرق بين حر وعبد أو عبيدين

في الذكر إلا إن قطعت الحشفة فقط، وطرف المسلم والذمي سواء، وخير المجني عليه بين القصاص وأخذ الإرش لو كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع، أو رأس الشاج أصغر أو أكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه، وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج.

الساعد) لما سلف من عدم إمكان المماثلة (ولا) قصاص (في جائفة برئت) والجائفة هي الطعنة التي بلغت الجوف، وإنما قال: برئت لأن البراء فيها نادر، فالظاهر أن الثاني يفتي إلى الهلاك، فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف ما إذا لم يبرأ، فإنها إما سارية فيجب الإقتصاص، وإما أن لا تسري بعد، فينتظر إلى أن يظهر الحال من البريء أو السراية (ولا) قصاص (في) قطع (اللسان ولا في الذكر) عندنا حيث يجري فيهما الانقباض والإنسباط، فلا يمكن المماثلة في الاستيفاء (إلا إن قلمت الحشفة فقط) فحينئذ يقتصر لأن موضع القطع معلوم، فصار كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر، فلا قصاص عليه لأن البعض لا يعلم مقداره، والشفة أن استقصاها بالقطع يجب القصاص، لا مكان اعتبار المساواة بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه يتعذر اعتبارها، وعن أبي يوسف: إن قطع من الأصل يقتصر لإمكان اعتبار المماثلة (وطرف المسلم والذمي سواء) للتساوي بينهما في الإرش (وخير المجني عليه بين القصاص وأخذ الإرش لو كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع) لتعذر استيفاء حقه بكماله، فيتخير بين أن يتجاوز بدون حقه في القطع، وبين أن يأخذ الإرش كاملاً كمن أتلّف مثلياً لإنسان فانقطع عن أيدي الناس، ولم يبق إلا الردى فإنه يخير بين أن يأخذ الموجود ناقصاً، وبين أن يأخذ القيمة، ثم إذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة، وقال الشافعي: يضمه النقصان وتمامه في المنح، فليطالع (أو) كان (رأس الشاج أصغر أو أكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه) أي ما بين ناحيتي رأسه (وقد استوعبت) الشجة (ما بين قرني المشجوج) فقوله: لا وأقره القهستاني والبرجندي قال، وفي الاختيار إشارة إلى أنه يجري القصاص بين المسلم، والذمي ويأتي (ولا في قطع يد من نصف الساعد) لأنه عظم.

وكذا أنف من نصف القصبه كما في الخانية (ولا في جائفة برئت) لندرة البرء فإن لم تبرأ فإن سارية يقتصر وإلا ينتظر البرء أو السراية (ولا في اللسان ولا في الذكر) ولو من أصلها به يفتي لأنه ينقبض وينبسط كما في المنح عن شرح الوهبانية. (قلت): لكن جزم في الخانية، والمحيط بلزوم القصاص كشفة استقصاها بالقطع كما في الشرنبلالية (إلا إن قطعت الحشفة) كلها (فقط) فلو بعضها لا ويأتي ما لو قطع بعض اللسان (وطرف المسلم والذمي سواء) للتساوي إرشاً، وقال الشافعي: كل من يقتل به يقطع به ومن لا فلا، (وخير المجني عليه بين القصاص وأخذ الإرش لو كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع، أو رأس الشاج أصغر أو أكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه، وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج)، وكذا سائر ما يقاد لتعذر استيفاء حقه كاملاً، ثم الخيار لو ينتفع بالناقصة وإلا فالدية كما إذا لم يكن للقاطع يد أصلاً وبه يفتي.

فصل

ويسقط القصاص بموت القاتل ويعفو الأولياء وبصلحهم على مال وإن قل، ويجب حالاً، وبصلح بعضهم أو عفوه ولمن بقي حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو

تستوعب إلى آخره قيد لكون رأس المشجوج أكبر فإن الشجة إنما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كما لا إذا كان رأس المشجوج أكبر، ورأس الشاج أصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير إن شاء أخذ إرشها، وإن شاء اقتص، ويسقط حقه في الزيادة، وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر ورأس المشجوج أصغر فإن الشين يزداد بازدياد الشجة، فيزيد بالاستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فهذا قلنا بالخيار.

فصل

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية وأحكامها عقد هذا الفصل لذلك تمييز مسائله عما سبق بيانه من الجنایات بأنواعها فقال: (ويسقط القصاص بموت القاتل) لفوات المحل. (وبعفو الأولياء وبصلحهم على مال وإن قل) المال لأنه حقه فيجوز تصرفهم فيه كيف شاءوا (ويجب) المال المصالح عليه (حالاً) يعني إذا صالح الأولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلاً كان أو كثيراً حالاً، وإن لم يذكروا الحلول والتأجيل لأنه مال واجب بالعقد، والأصل في أمثاله الحلول كالمهر، والثلث ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء﴾ [البقرة: ١٧٨] وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نزلت هذه الآية في الصلح، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا المال، وبين أن يقتلوا»^(١)، فالمراد أخذ المال برضى القاتل، وهو معنى الصلح، ولأنه حق ثابت للأولياء يجوز لهم التصرف فيه بإسقاطه مجاناً وهو العفو وبعوض، وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لأن الغالب فيه حق الله فلا يجري فيه العفو.

فكذا التعويض وإنما كان القليل والكثير فيه سواء لأنه ليس فيه شيء مقدر شرعاً فيفوض إلى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والإعتاق على مال بخلاف ما إذا كان القتل خطأ فإنه لا يجوز الصلح بأكثر من الدية لأنه دين ثابت في الذمة مقدر بقوله تعالى: ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢]، فيكون أخذ أكثر منه زياً (و) يسقط القصاص (بصلح بعضهم) أي الأولياء (أو)

فصل

(ويسقط القصاص) ولا يجب للولي شيء من التركة (بموت القاتل) لفوات محله (وبعفو الأولياء) أو أحدهم (وبصلحهم على مال وإن قل) ويجب حالاً عند الإطلاق (وبصلح بعضهم أو عفوه) (١) أخرجه أبو داود (ديات، ٤)، والترمذي (ديات، ١٣)، وأحمد بن حنبل (٤، ٣٢، ٦، ٣٨٥). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/٢٧٣.

الصحيح، وقيل على العاقلة ولو قتل حر وعبد شخصاً فأمر الحر وسيد العبد رجلاً بالصلح عن دمهما بألف فصالح فهي نصفان، ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع اكتفاء

عفوه) أي البعض لأن كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء وإسقاطاً بالعفو أو الصلح لأنه تصرف في خالص حقه، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقي فيه لأنه لا يتجزئ بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا أولياء أحدهما حيث يكون لأولياء الآخر قتله لأن الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول، فسقوط أحدهما لا يسقط الآخر (ولمن بقي) من الأولياء (حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح) لأن استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل، وهو ثبوت عصمته بعفو البعض، فيجب المال كما في الخطأ فإن العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل، وهو كونه خاطئاً، ولا حصة للعافي لإسقاط حقه (وقيل على العاقلة) والصحيح هو الأول لأن القتل عمد والعاقلة لا تتحمل العمد (ولو قتل حر وعبد شخصاً فأمر الحر وسيد العبد رجلاً بالصلح عن دمهما بألف فصالح فهي نصفان) يعني إذا قتل حر وعبد رجلاً عمداً حتى وجب عليهما الدم فأمر الحر ومولى لعبد رجلاً أن يصالح عن دمهما على ألف ففعل بالألف على الحر ومولى العبد نصفان لأنه مقابل بالقصاص، وهو عليهما على السواء، فيقسم بدله عليهما على السواء ولأن الألف وجب بالعقد، وهو مضاف إليهما فيتصرف موجه، وهو الألف (ويقتل الجمع بالفرد) والقياس أن لا يقتل لعدم المساواة، وترك القياس بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم. روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحداً فقتلهم عمر رضي الله تعالى عنه، وقال: لو اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم، ولأن زهوق الروح لا يتجزئ واشتراك الجماعة فيما لا يتجزئ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف إلى كل واحد منهم كماً كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح في باب النكاح، ثم اعلم أنه لا بد في المتن من قيد أن يجرح كل واحد جرحاً مهلكاً لأن زهوق الروح يتحقق بالمساواة فيه، كما في تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى إذا لم يجرح كل واحد جرحاً مهلكاً لا يقتل. قال الزاهدي في المجتبى: إنما يقتل جميعهم إذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فأما إذا كانوا نظارة أو مغريين أو معينين بالإمساك والأخذ لا قصاص

.....
 (و) حينئذ (لمن بقي من) الورثة (حصته من الدية في ثلاث سنين) لإنقلاب القود مالا (على القاتل هو الصحيح) لأنه عمد (وقيل على العاقلة) واختاره في الاختيار وأفاد أن الصلح في الخطأ على أكثر من الدية باطلة لأن الدية مقدرة فالزيادة ربا بخلاف العمد فيلحفظ (ولو قتل حر وعبد شخصاً فأمر الحر وسيد العبد رجلاً بالصلح عن دمهما بألف فصالح فهي نصفان) أي الألف، (ويقتل الجمع بالفرد) أن جرحه كل منهم جرحاً مزهقاً وإلا لا كما في التنوير وغيره، فلو معينين أو مغريين فلا قود عليهم ومفاده أنه لو اشترك رجلان في قتل رجل أحدهما بعضاً والآخر بحديدة عمداً وجب الدية عليهما مناصفة كما في الخانية، واللام للعهد فلو قتل فرداً جمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود كما في الجواهر (و)

إن حضر أولياؤهم، وإن حضر واحد قتل له وسقط حق البقية، ولا تقطع يدان بيد وإن أمراً سكيناً فقطعاً معاً بل يضمنان ديتها، فإن قطع رجل يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما، إن حضراً معاً وإن حضر أحدهما وقطع فللآخر الدية، وصح إقرار العبد

عليهم انتهى. ويدل عليه قول الزليعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لأنَّ زهوق الروح لا يتجزىء واشتراك الجماعة فيما لا يتجزىء يوجب التكامل في حق كل واحد منهم، فيضاف إلى كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره (و) يقتل (الفرد بالجمع اكتفاءً إن حضر أولياؤهم) أي يكتفي بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافاً للشافعي لأنه يقتل بالأول ويجب المال للباقيين، إن علم أول من قتل، وإن لم يعلم أول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم، وقيل: يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته، فيجب المال للباقيين (وإن حضر واحد) من الأولياء (قتل له) أي لذلك الواحد الحاضر (وسقط حق) أولياء (البقية) وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجاني (ولا تقطع يدان بيد وإن أمراً سكيناً فقطعاً معاً بل يضمنان ديتها) يعني لا تقطع يد رجلين بيد رجل امراً سكيناً واحداً على يد فقطعت وضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لأنَّ كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لأنَّ الإنقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الإمرار، والمحل متجز فيضاف البعض إلى كل واحد بخلاف النفس لأنَّ زهوق الروح لا يتجزىء. وعند الشافعي يقطع يدهما قياساً بالأنفس لكون الطرف تابعاً لها أو زجراً لهما. وقيل عند الشافعي: يقطع يد أحدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية، قيل: لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وأمر حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقاً لأنَّ كلاً منهما قاطع للبعض (فإن قطع رجل يميني رجلين) سواء قطعهما معاً أو على التعاقب (فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما) وهو نصف دية النفس، فيقسم بينهما نصفين (إن حضراً معاً) لأنَّ المماثلة مرعية بالقيمة في الأطراف، وعند الشافعي يقطع بالأول في التعاقب وللثاني الإرش، ويقرع بينهما في القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللآخر الإرش (وإن حضر أحدهما) أي أحد المقطوعين (وقطع) القاطع عند حضوره (فللآخر الدية) أي دية واحدة

.....
يقتل (الفرد بالجمع اكتفاءً) به للباقيين عندنا (إن حضر أولياؤهم) بلا لزوم ما لأنَّ الزهوق لا يتجزىء، فيصير الكل أخذ بحقه (وإن حضر) في هذه الصورة (وأحد) من الأولياء (قتل له وسقط حق البقية) عندنا لفوات محل الاستيفاء كموت القاتل، ولا تقطع يدان) مثلاً فأكثر (بيد) ونحوها مما هو دون النفس عمداً، والقياس في النفس.

هكذا وإنما تركنا بالأثر والإجماع إذ العاقلة لا تعقل العمد (وإن) وصلية (أمراً سكيناً) على اليد (فقطعاً معاً بل يضمنان ديتها) على عددهم بالسوية (فإن قطع رجل يميني رجلين فلهما قطع يمينه و) لهما (دية يد بينهما إن حضراً معاً وإن حضر أحدهما وقطع) له (فللآخر الدية) أي دية يد لفوات المحل ولو قضى بالقرود بينهما، ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود، وقيل: الإرش، (وصح إقرار

یقتل العمد ویقتص به، ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ إلى آخر فماتا اقتص للأول، وعلى عاقلته الدية للثاني .

فصل

ومن قطع يد رجل، ثم قتله أخذ بهما مطلقاً إن تخللها برء وإلا فإن اختلفا عمداً وخطأً

لأنَّ للحاضر أن يستوفي لثبوت حقه، وتردد حق الغائب بين أن لا يطلب أو يعفو مجاناً أو يصالح، فإذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لأنَّه أوفى به حقاً مستحقاً (وصح إقرار العبد بقتل العمد ويقتص به) عندنا لأنَّه غير متهم فيه، لأنَّه مضر بالعبد فيقبل قوله: ولأنَّ العبد مبقي على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالأدمية سواء كان مأذوناً أو محجوراً حتى لا يجوز إقرار المولى عليه بالحد، والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان، فلا يبالي به خلافاً لزفر إذ عنده لا يجوز إقراره لأنَّه يؤدي إلى إبطال حق المولى فصار كالإقرار بالقتل خطأً أو بالمال (ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ إلى آخر) عمداً (فماتا اقتص للأول) لأنَّه عمد (وعلى عاقلته الدية للثاني) لأنَّه أحد نوعي الخطأ كأنه رمى إلى صيد فأصاب آدمياً والفعل يتعدد بتعدد الأثر .

فصل

(ومن قطع يد رجل، ثم قتله أخذ بهما مطلقاً) أي سواء كان عمدين أو خطأين أو مختلفين (إن تخللها برء) فيجب القطع، والقتل في العمدين ودية ونصف دية في الخطأين، والقطع والدية إذا كان القطع عمداً والقتل خطأً والقصاص ونصف الدية في عكسه، والأصل فيه
العبد) ولو محجوراً (بقتل العمد ويقتص به) لأنَّه غير متهم وفيه خلاف زفر، فلو أقرَّ بخطأ لم ينفذ إقراره، أي على مولاه بل يبقى لعنته كما في المنح عن الجوهرة، قال: فظاهر كلام الزيلعي والأشبهه بطلانه أصلاً وعلله بأنَّ موجه الدفع والفداء . (قلت): وعلله الفهستاني بأنَّه إقرار بالدية على العاقلة، وهو سهو ظاهر لما قرره هو وغيره في العاقل أنَّها لا تعقل إقراراً ولا عبداً ولا عمداً وعليه الإجماع فافهم، (ومن رمى رجلاً عمداً ونفذ إلى آخر فماتا اقتص للأول) لأنَّه عمد، (وعلى عاقلته الدية للثاني) لأنَّه خطأ، أي في الفعل، والفعل يتعدد أثره فإذا أرسل سهماً يسمى رمياً، وإذا مزق الجلد فجرحاً، وإذا فرق التركيب فكسراً، وإذا مات منه فقتلاً وإذا نفذ السهم لغير المرمى إليه صار بمنزلة فعل آخر هو مخطيء فيه فتنبه . (فروع): لو وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوعدت على ثالث، فلسعته فمات فعلى من الدية؟

هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة فأجاب بأنَّ الدية على الأخيران لسعته فور سقوطها، وإلا فلا فاستحسنوه جميعاً، وهذه من مناقبه كما في التنوير، وتماهه فيما علته عليه .

فصل

في الفعلين (ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بهما مطلقاً) عمدين أو خطأين أو مختلفين (إن

أخذ بهما لا إن كان خطائين بل تكفي دية، وفي العمدين يؤخذ بهما وعندهما يقتل فقط ولو ضربه مائة سوط فبريء من تسعين ومات من عشرة وجبت دية فقط، وإن جرحته وبقي الأثر ولم يمت تجب حكومة عدل، ومن قطعت يده عمداً فعفا عن القطع فمات

أنَّ الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن تمييزاً للأول لأنَّ القتل في الأعم يقع بضربات متعاقبة، وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج إلا أن يمكن الجمع فيعطي كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما، وهو قاطع للسراية في العمدين والخطائين، ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما أيضاً في المختلفين (والإلّا) أي وإن لم يتخلل بينهما برء (فإن اختلفا عمداً وخطأً) بأن كان القطع عمداً والقتل خطأً أو بالعكس (أخذ بهما) أيضاً فيجب القطع، والدية في الأول والقصاص، ونصف الدية في الثاني لتعذر الجمع لاختلاف الجنائيتين لكون أحدهما عمداً والآخر خطأً (لا) يؤخذ بهما (إن كان خطائين) ولم يتخلل بينهما برء (بل تكفي دية) واحدة، أعني دية القتل لأنَّ دية القطع إنما تجب عند استحكام أثر الفعل، وهو أن يعلم عدم السراية (وفي العمدين) اللذين لم يتخلل بينهما برء (يؤخذ بهما) فيجب القطع والقتل عند الإمام (وعندهما) لا يقطع بل (يقتل فقط) فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لأنَّ الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين، وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما، وله أنَّ الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفعلين لأنَّ الموجب القود، وهو يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأن يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع، وهو متعذر (ولو ضربه مائة سوط فبريء من تسعين ومات من عشرة وجبت دية) واحدة (فقط) عند الإمام لأنه لما برىء منها لا تبقى معتبرة في حق الإرش وإن بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب فبقي الاعتبار للعشرة.

وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر على أصل الإمام، وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل، وعن محمد أنه تجب أجرة الطبيب، وثمان الأدوية كما في الهداية (وإن جرحته) أي جرحت المضروبة مائة سوط (وبقي) لها (الأثر) أي أثر الجراحة بعد البريء (ولم يمت تجب حكومة عدل) عند الإمام لبقاء الأثر والإرش إنما يجب باعتبار معنى الأثر في النفس، وإن لم يبق لها أثر لا يجب شيء عنده (ومن قطعت يده عمداً فعفا) المقطوع (عن القطع فمات منه)

تخللها برء وإلّا فإن اختلفا عمداً أو خطأً أخذ بهما) أيضاً بلا تداخل (لا إن كانا خطائين) لم يتحللها برء فإنه لا يؤخذ بهما (بل) يتداخلان فـ (تكفي دية) واحدة بخلاف ما إذا تخلل. (وفي العمدين يؤخذ بهما وعندهما) يتداخلان فحينئذ (يقتل فقط) ولا تقطع يده والحاصل أن القطع عمداً أو خطأً والقتل.

كذلك صار أربعة ثم إما أن يكون بينهما برء أو لا صار ثمانية وقد علم حكم كل منهما (ولو ضربه مائة سوط فبريء من تسعين) ولم يبق أثرها (ومات من عشرة وجبت دية فقط) وكذا كل جراحة اندملت، ولم يبق لها أثر لا يعتبر للإرش بل للتعزير (وإن جرحته وبقي الأثر ولم يمت تجب) مع دية النفس (حكومة عدل) سيحيى تفسيرها، وهذا بالإجماع (ومن قطعت يده) أي عمداً أو خطأً كما في

منه فعلى قاطعه الدية في ماله وعندهما هو عفو عن النفس وإن عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية، فهو عفو عن النفس إجماعاً، والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه، والشج كالقطع، وإن قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها إن عمداً وعلى عاقلتها إن خطأً، وإن تزوجها على اليد وما يحدث

أى من القطع (فعلى قاطعه الدية في ماله) عند الإمام لأنه عفا عن القطع، وهو غير القتل فلما سرى تبين أنه القتل لا القطع فتجب ضمان القتل، لأن حقه فيه هذا في القياس إلا أن الدية، وجبت استحساناً لأن صورة العفو مورثة للشبهة (وعندهما هو) أى عفو المقطوع (عفو عن النفس) فلا يلزم على القاطع شيء إذ العفو عن القطع عفو عن موجهه، وهو أحد الأمرين هو القطع إن لم يسر أو القتل إن سرى (وإن عفا) المقطوع (عن القطع وما يحدث منه) أى من القطع (أو) عفا (عن الجناية) عمداً (فهو عفو عن النفس إجماعاً) لكون الجناية جنساً متناولاً للسارية والمقتصرة، ثم مات من ذلك لا شيء عليه (والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه) أى ثلث المال يعني: إن كان القطع عمداً وعفا عنه كان من كل المال لأن موجهه قود، وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة، فيصح العفو عنه على الكمال، وإن كان خطأً وعفا عنه فهو عفو عن الدية، فيعتبر من ثلث المال لأن الدية مال وحق الورثة يتعلق بها، والعفو وصية فيصبح من الثلث (والشج كالقطع) أى العفو عن الشجة كالعفو عن القطع، فإذا عفا المشجوع عن الشجة فمات منها يضمن شاجه إرشه عند الإمام لأن العفو مورث للشبهة، فلا يضمن القتل، وعندهما لا يجب شيء إذ العفو عن الشجة عفو عن موجهه، هو الإرش إن لم يسر أو القتل إن سرى، ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا عن الشجة، وما يحدث منها فهو عفو عن النفس، ولو عفا عن الشجة خطأً فهو عفو معتبر من الثلث، ولو عفا عن الشجة عمداً فهو عفو مجاناً (وإن قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على) موجب (يده ثم مات) المقطوع يده (فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها إن) قطعت (عمداً وعلى عاقلتها إن) قطعت (خطأً) هذا عند الإمام

الشرنبلالية عن البرهان ويؤيده ما يأتي. (قلت): لكن قيده في الدرر والمنح بالعمد لما أن الدية على العاقلة في الخطأ فمن ظن أنها على القاطع فقد أخطأ، كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، (فعفا عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية في ماله) كما مر عنده (وعندهما هو عفو عن النفس) قلنا: إنه عفو عن القطع وهو غير القتل (وإن عفا عن القطع، وما يحدث منه أو عن الجناية: فهو عفو عن النفس إجماعاً و) حينئذ يعتبر (العمد من كل المال والخطأ من ثلثه) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لأنه ليس بمال، فإن خرج من الثلث فيها وإلا فعلى العاقلة ثلث الدية كما في شرح الطحاوي، فمن ظن أنها على القاطع فقد أخطأ قطعاً ومفاده أن عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث، ذكره القهستاني (والشج كالقطع) حكماً وخلافاً، (وإن قطعت امرأة يد رجل) ولو عمداً (فتزوجها) المقطوع (على يده ثم مات) فلو لم يمت من السرية فمهرها الإرش، ولو عمداً إجماعاً (فعليه) عند أبي حنيفة (مهر مثلها وعليها الدية في مالها إن) كان (عمداً) وتقع المقاصة بين المهر والدية إن تساويا وإلا تزداد الفضل، (وعلى عاقلتها إن)

منها أو على الجنایة ثم مات فعليه مهر المثل في العمد، ويرفع عن العاقلة مقداره في الخطأ، والباقي وصية لهم فإن خرج من الثلث سقط وإلا فقدر ما يخرج منه، وكذا الحكم عندهما في صورة الأولى، ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل

لأن العفو عن اليد أو القطع لا يكون عفواً عن ما يحدث منه عنده، ثم إن كان القطع عمداً كان تزوجاً على القصاص في الطرف، وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط أولى فلا يصلح للمهر، فيجب لها عليه مهر المثل، فإن قيل قد سبق أن القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه أوجب أن الموجب الأصلي للعمد هو القصاص لإطلاق قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، وإنما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لأن التزوج وأن تضمن العفو لكن القصاص في الطرف فإذا سرى تبين أنه قتل ولم يتناوله العفو، فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس، وهو في ماله لأنها عمد والعاقلة لا تتحملها فإذا وجبت له الدية، ولها المهر تقاصاً إن استويا وإن فضلت الدية ترده على الورثة، وإن فضل المهر ترده الورثة عليها، وإن كان القطع خطأ يكون تزوجها على إرش اليد وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا إرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل، كما إذا تزوجها على ما في يده، ولا شيء فيها، والدية واجبة بنفس القتل لأنه خطأ، ولا تقع المقاصة لأن الدية على لعاقلة قيل ينبغي أن تقع المقاصة على القول المختار في الدية، وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل (وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها) يعني السراية (أو على الجنایة ثم مات) من ذلك القطع (فعليه مهر المثل في العمد) لأن هذا تزوج على القصاص، وهو ليس بمال فلا يصلح مهراً كما لو تزوجها على خمر أو خنزير (ويرفع عن العاقلة مقداره) أي مقدار مهر مثلها (في الخطأ) إن كان مهر المثل أقل من الدية (والباقي) من الدية (وصية لهم) أي للعاقلة (فإن خرج) الباقي (من الثلث سقط وإلا) أي وإن لم يخرج الباقي من الثلث (فقدر ما يخرج منه) لأنه تزوج على الدية وهي تصلح مهراً إلا أنه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لأنه وإن كان مريضاً مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الأصلية، ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل لأنه محاباة، فيكون وصية، والدية تجب على العاقلة، وقد صارت مهراً فيسقط كلها عنهم إن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر (وكذا الحكم عندهما في صورة الأولى) أي فيما إذا

كان (خطأ) ولا يتقاصان لأن المهر هنا لها لكون الدية على العاقلة في الخطأ، فظن خلافه من الخطأ. (قلت): وقال صاحب الدرر: ينبغي أن تقع المقاصة هنا أيضاً لكونها عليها دون العاقلة على القول المختار في الدية كما يأتي انتهى، لكنه ليس على إطلاقه بل في العجم، ولعله أطلقه لاحتاله لمحلته فليحفظ، (وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجنایة ثم مات) منه (فعليه مهر المثل في العمد) ولا شيء عليها لرضاه بالسقوط (ويرفع عن العاقلة مقداره) أي مهر المثل (في الخطأ والباقي وصية لهم) أي للعاقلة (فإن خرج من الثلث سقط وإلا فقدر ما يخرج منه) يسقط فقط (وكذا الحكم عندهما في الصورة الأولى) أي فيما إذا تزوجها على اليد أيضاً، لأن العفو عنها عفا عما يحدث منه

قاطعه، ومن قتل له ولي عمداً فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد، ومن قطعت يده فاقترض من قاطعها، فسرى إلى نفسه فعليه دية النفس، خلافاً لهما فيهما.

تزوجها على اليد لأن العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين أي في الخطأ والعمد (ومن قطعت يده فمات بعدما اقتصر له من القاطع قتل قاطعه) يعني لو أن رجلاً قطع يد رجل فاقترض له بأن قطع يده، ثم مات المقطوع الأول منه قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به، وهو القاتل الأول قصاصاً لأنه تبيين أن الجناية كانت قتل عمداً، وحق المقترض القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود إذا استوفى طرف من عليه القصاص، وعن أبي يوسف أنه يسقط حقه في القصاص لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه، ونحن نقول إنما أقدم عن القطع ظناً منه أي من المقطوع الأول أن حقه فيه، وبعد السراية يتبين أنه في القود، فلم يكن ميرثاً عنه بدون العلم به (ومن قتل له ولي عمداً فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه) أي قاطع اليد (دية اليد) عند الإمام لأنه استوفى غير حقه لأن حقه في القتل، وهذا قطع، وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة، وإذا سقط وجب المال (ومن قطعت يده فاقترض من قاطعها) بنفسه بلا حكم حاكم كما في الدرر (فسرى) القطع (إلى نفسه فعليه) أي على المقترض (دية النفس) عند الإمام لأن حقه في القطع لا في القتل ولما سرى كان قتلاً لا قطعاً فصار فعله بغير حق، وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمي إلى الحربي وما نحن فيه ليس منها إذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب إلى لدية (خلافاً لهما فيهما) أي في هذه المسألة والمسألة التي قبلها، أما في الأولى فلا إن إقدامه على القطع دليل على أنه أبرأه عن غيره، وأما في هذه المسألة فلا لأنه استوفى حقه، وهو القطع فسقط حكم السراية إذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه، فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالإمام والقاضي إذا قطع يد السارق فسرى إلى النفس، ومات

عندهما، فصار الجواب في الفصلين واحداً عندهما، (ومن قطعت يده فمات بعدما اقتصر له من القاطع قتل قاطعه) لسرايته، وعن أبي يوسف لا قود، ويقويه إشكال ابن الكمال وغيره فتنبه (ومن قتل له ولي عمداً فقطع) بنفسه (يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد) يعني إذا برئت، ولم تسر إلى النفس لأنه استوفى غير حقه، لكن لا يقتصر للشبهة وقالوا: لا شيء عليه، (ومن قطعت يده فاقترض) بنفسه بلا حكم حاكم (من قاطعها) قوداً (فسرى إلى نفسه) فمات المقترض منه (فعليه) أي المقترض له (دية النفس) لأنه قتل بغير حق لتقيد فعله بشرط السلامة بخلاف الحاكم، والحجام والختان والفصاد حيث لا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالأجير وتماه في الدرر والشرنبلالية، وغيرها فليحرر، (خلافاً لهما) فعندهما لا شيء عليه أيضاً، فلذا قال: (فيهما) أي المسألتين. (قلت): وفي الشرنبلالية عن البرهان وهو أي قولهما هو الأظهر فتدبر. (فروع): وضمان الصبي إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديباً عليهما كضرب زوج تأديباً أو معلم صبياً أو عبداً بدون إذن أبيه ومولاه كما في التنوير وتماه فيما علقته عليه.

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

القود يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الإرث، فلا يكون أحدهم خصماً عن البقية فيه بخلاف المال، فلو أقام أحد ابنين حجة بقتل أبيهما عمداً والآخر غائب لزم إعادتها بعد وكالبزاع والفساد والحجام والختان وكما لو قال: اقطع يدي ومات. وفي المنح وضمن الصبي إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديباً عليهما أي على الأب والوصي عند الإمام كضرب معلم صبيّاً أو عبداً بغير إذن أبيه ومولاه، وإن كان الضرب بإذنها لا ضمان. وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديباً.

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

لما كانت الشهادة في القتل أمراً متعلقاً بالقتل أوردتها بعد ذكر حكم القتل لأنّ ما يتعلق بالشيء كان أدنى درجة من نفس ذلك الشيء (القود يثبت للوارث) بطريق الخلافة (ابتداء لا بطريق الإرث) عند الإمام لأنّه يثبت بعد الموت والميت ليس أهلاً لأن يملك شيئاً إلا ماله إليه حاجة كالمال مثلاً ولهذا يجهز وتقضي ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الإرث. والفرق بينهما أنّ الوراثة تستدعي سبق ملك لمورث، ثمّ الإنتقال منه إلى الوارث، والخلافة لا تستدعي ذلك، فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة أن يقوم شخص مقام غيره في إقامة فعله، ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن إقامته، فالورثة قاموا مقامه من غير أن يكون المقتول ملكه، ثم انتقل منه إلى الورثة (فلا يكون أحدهم) أي أحد الورثة (خصماً عن البقية فيه) أي في إثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فإذا أقيم القصاص أقيم بجمعهم (بخلاف المال) لأنّ الميت أهل لأن يملك المال، ولذا لو نصب شبكة، وتعلق به صيد بعد موته يملكه، وعندهما يثبت بطريق الوراثة (فلو أقام أحد ابنين حجة بقتل أبيهما عمداً والآخر غائب لزم إعادتها) أي إعادة الحجة (بعد

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

(القود يثبت) ملك القود عند أبي حنيفة (للوّارث ابتداء) من غير سبق ملك المورث لأنّ شرعية القود لتشفي الصدور ودرك الثأر والميت ليس إهلاله وإن كان أهلاً لملك الدية، والمال لتملكه صيداً تعلق بشبكته، ولهذا صح عفواً لورثة قبل موت المجرّوح، وإنما صح عفواً المجرّوح لأنّ السبب انعقد له وقوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ [الإسراء: ٣٣]، نص على وقوع ملك القود للوارث ابتداء بطريق الخلافة عنه، (لا بطريق الإرث) منه كما زعم أبو يوسف ومحمد والشافعي، وأصل الاختلاف أنّ استيفاء حق القصاص حق الوراثة عنده، وحق الميت عندهم وثمرة ما ذكره بقوله: (فلا يكون أحدهم خصماً عن البقية فيه) بلا وكالة عنده، (بخلاف المال) والدية لأهلية الميت لملكه اتفاقاً، ثم فرع على الأصلين فقال: (فلو أقام أحد ابنين حجة بقتل أبيهما عمداً و) أخوه (الآخر غائب) واردا القول تقبل بيته، ولكن لا يقاد بل يقتص به إجماعاً حين يحضر الغائب لأنّ المقصود من القضاء الإستيفاء، والحاضر لا يتمكن منه بالإجماع، لكن يجبس إجماعاً لأنّه متهم فإذا حضر (لزم إعادتها)

عود الغائب خلافاً لهما، وفي الخطأ والدين لا تلزم ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود، وكذا لو قتل عبد لرجلين وأحدهما غائب، ولو شهد ولياً قصاص بعفو أخيها لغت، فإن صدقهما القاتل فقط فالدية بينهم أثلاثاً وإن كذبها فلا

عود الغائب) ليتمكن من الإستيفاء عند الإمام وحاصله أنه ليس للحاضر أن يستوفي القصاص قبل عود الغائب، بل إذا أقام الحاضر البينة يحبس القاتل، لأنه صار متهماً بالقتل، والمتهم يحبس فإن عاد الغائب، فليس لهما أن يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من إعادة البينة (خلافاً لهما) أي قالوا: لا يلزم إعادتها بعد عود الغائب، بل يحبس أيضاً إذا أقام الحاضر البينة فإذا عاد الغائب فلهما أن يقتلاه بتلك البينة (وفي) قتل (الخطأ والدين لا تلزم) إعادة البينة إذا جاء الغائب بعد إقامة الحاضر لأن هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الورثة إجماعاً، وحاصل الكلام أن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقيين فيما يدعي مالا للميت أو عليه كما إذا ادعى أحد الورثة شيئاً من تركة الميت على أحد، وأقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة إلى الدعوى، والإثبات من الباقيين.

وكذا إذا ادعى أحد على أحدهم شيئاً من التركة، وأقام عليه بينة تثبت على جميعهم بلا حاجة إلى الدعوى والإثبات على الباقيين (ولو برهن القاتل على عفو) الوارث (الغائب فالحاضر خصم) عن الغائب (ويسقط القود) أي لو أقام القاتل البينة على الوارث الحاضر أن الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فتقبل بينة العفو عليه لأنه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله إلى المال، فإذا قضى عليه يصير الغائب مقضياً عليه تبعاً، ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزيء وينقلب إلى الدية (وكذا لو قتل عبد لرجلين وأحدهما غائب) فأقام القاتل بينة على الحاضر أن شركه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصماً ويسقط القود لما بين آنفاً (ولو شهد ولياً قصاص بعفو أخيها لغت) تلك الشهادة، يعني إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الثالث أنه عفا فشهادتهما باطلة لأنهما

ثانياً (بعد عود) الأخ (الغائب) ليقتلا القاتل وهذا عنده (خلافاً لهما)، فعندهما لا يحتاج إلى إعادتها بل يكفي حضور الغائب، (وفي) القتل (الخطأ والدين)، وكذا في العقار على الأصح كما في العمادية (لا تلزم) إعادتها بالإجماع لما مر أنه وارثه لا خلافة، وهذا لو ادعى الوارث الحاضر كل الدين وبرهن على كله واتحد القاضي وإلا لزم إعادتها كما في العمادية، ثم ذكر بعض فروعه فقال: (ولو برهن القاتل) فالتفريع أحسن (على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالاً (ويسقط القود، وكذا لو قتل عبد لرجلين) (عمداً أو خطأ، والحال أن له سيدين وأحدهما غائب) فتلزم إعادتها إلا أن يبرهن على عفو الغائب، فالشاهد خصم كما في المنح، (ولو شهد ولياً قصاصاً بعفو أخيها) الثالث (لغت) وكان إخبارهما عفواً للقصاص منهما عفواً بزعمهما وهي رباعية (ف) الأول (إن صدقهما القاتل فقط فالدية بينهم) أي بين ثلاثتهم (أثلاثاً) لتحول نصيب الثالث أيضاً مالاً فوجب كل الدية، (و) الثاني (إن كذبها

شيء لهما، ولأخيها ثلث الدية، وإن صدقهما أخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية، ثم يأخذانه منه، وإن اختلف شاهداً القتل في زمانه أو مكانه أو آله أو قال أحدهما ضربه

يجران إلى أنفسهما نفعاً، وهو انقلاب القود مالا، وهو عفو منهما لأتئها زعما أن القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق أنفسهما وهذه المسألة على وجوه أربعة ذكر الأول بقوله: (فإن صدقهما) أي الوليين (القاتل فقط) وكذبهما المشهود عليه (فالدية بينهم أثلاثاً) لأنه بتصديقه إياهما أقرّ لهما بثلثي الدية، فلزم وادعى بطلان حق الشريك، فلم يصدق فتحول مالا، وغرم القاتل الدية أثلاثاً وذكر الثاني بقوله: (وإن كذبهما) القاتل بعد أن كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو (فلا شيء لهما) أي للوليين الشاهدين (ولأخيها ثلث الدية) لأنهما بشهادتهما عليه بالعفو أقرّا بطلان حقهما في القصاص فصح إقرارهما في حق أنفسهما وادعيا انقلابه مالا، فلا تصدق دعواهما إلاً ببينة، وللولي المشهود عليه ثلث الدية لأن دعواهما عليه العفو، وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لأن سقوط القصاص مضاف إليهما وذكر الثالث بقوله: (وإن صدقهما أخوهما فقط) دون القاتل (غرم القاتل له) أي للأخ (ثلث الدية) يعني يغرم القاتل ثلث الدية، وهو نصيب الشريك (ثم يأخذانه) أي يأخذ المخبران الثلث (منه) أي من الشريك المصدق لأن زعم الشريك أنه عفا بتصديق المخبرين، فلا شيء له على القاتل، ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يد الشريك، وهو ثلث الدية مال القاتل، وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما لإقراره لهما بذلك، كمن قال لفلان علي ألف درهم، فقال المقر له: ليس ذلك لي، وإنما هو لفلان، فإن ذلك يصرّف إليه.

فكذا هذا، وهذا كله استحسان والقياس أن لا يلزم القاتل شيء، لأن ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لإنكاره وما أقرّ به القاتل للمشهدود عليه قد بطل بإقراره بالعفو لكونه تكديماً له وجوابه أن القاتل بتكذيبه للشاهدين، قد أقرّ للمشهدود عليه بثلث الدية لزمه أن القصاص قد سقط بشهادتهما، كما إذا عفا، والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف الوجوب إلى غيره فجعل الواجب للشاهدين. وفي مثله لا يرتد الإقرار كمن قال لفلان: علي كذا، فقال المقر له: ليس لي، ولكنه لفلان على ما بيناه كما في التبيين (وإن اختلف شاهداً القتل في زمانه) أي زمان

فلا شيء لهما ولأخيها ثلث الدية (و) الثالث (إن صدقهما أخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية)، لأن إقراره ارتد بتكذيب القاتل إياه فوجب له ثلث الدية (ثم يأخذانه) أي الثلث (منه) استحساناً وهو الأصح، ذكره الزيلمي وغيره، لأنه صار مقراً لهما بما أقرّ له به القاتل، وهذه الزيادة توجد في بعض نسخ الهداية، ولا بد منها وقد عول عليها، ولم يذكر الرابع، وهو أن يصدقهما القاتل والأخ لظهور أن لا شيء له عملاً بتصديقه، وعبر بالشهادة تبعاً للهداية دون الإخبار كما في الدرر، والتنوير رعاية للصورة الأولى أو لصدوره بعد الدعوى من القاتل بعفو الثالث فيكون شهادة، وكل منهما مستلزم لعفوهما وإن اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لاختلاف الحال (وإن اختلف شاهداً القتل في زمانه أو) في

بعضاً وقال الآخر لا أدري بماذا قتله بطلت، وإن شهدا بالقتل وجهلاً الآلة لزم الدية، ولو أقرَّ كل من رجلين بقتل زيد، وقال وليه قتلتماه جميعاً فله قتلتهما، ولو شهدا بقتل

القتل (أو مكانه أو) في (آلته) بأن قال أحدهما: قتله بعضاً، وقال الآخر: قتله بالسيف (أو قال أحدهما ضربه بعضاً وقال الآخر لا أدري بماذا قتله بطلت) شهادتهما لأنَّ القتل لا يتكرر، فالقتل في زمان أو مكان غير القتل في زمان آخر، ومكان آخر.

وكذا القتل بالآلة غير القتل بالآلة أخرى وتختلف الأحكام باختلاف الآلة، فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل، ولأنَّ إنفاق الشاهدين شرط للقبول، ولم يوجد، ولأنَّ القاضي يتقن كذب أحدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر وإذا بين أحدهما الآلة، وقال الآخر: لا أدري بماذا قتله، فلا تقبل شهادتهما أيضاً لأنَّ المطلق يغير المقيد لأنَّ المطلق يوجب الدية في ماله، والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الأولى، فلا تقبل، وأما إذا شهد أحدهما بالقتل معانية، والآخر على إقرار القاتل كان باطلاً لاختلاف المشهود به فإنَّ أحدهما فعل، والآخر قول: وقد تقرر في كتاب الشهادة أنَّه لا يجمع بين قول وفعل، وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما بأنَّ شهد شاهدان أنَّه قتله يوم الجمعة وآخران أنَّه قتله يوم السبت أو شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين، وعدم الأولوية بالقبول، ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض، كما في المنح (وإنَّ شهدا بالقتل وجهلاً الآلة) بأنَّ قالوا: لا ندري بأي شيء قتله (لزم الدية) استحساناً والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة لأنَّ الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به، وجه الاستحسان أنَّهم شهدوا بقتل مطلق، والمطلق ليس بمجمل، فيجب أقل موجه، وهو الدية ولأنَّه يحمل إجمالهم في الشهادة على إجمالهم بالمشهود عليه سترأ عليه، ومثل ذلك سائغ شرعاً لأنَّ الشرع أجاز الكذب في إصلاح ذات البين على ما ورد به الحديث، ليس بكذاب من أصلح بين اثنين، وقال: خيراً، فهذا مثله أو أحق منه فيحمل عليه، وإنما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لأنَّ المطلق يحمل على الكامل، فلا يثبت الخطأ بالشك (ولو أقرَّ كل) واحد (من رجلين بقتل زيد، وقال وليه قتلتماه جميعاً فله) أي للولي (قتلتهما) جميعاً لأنَّ تكذيب الولي في بعض ما أقرَّ به، وهو الإفراد بالقتل لا يبطل الإقرار، وإنَّ كن فيه التفسيق لأنَّ فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار.

.....
(مكانه أو) في (آلته) أو قال أحدهما ضربه بعضاً وقال الآخر: لا أدري بماذا قتله بطلت) لأنَّ القتل لا يتكرر.

وكذا تبطل لو كان النصاب في كل منهما، ولو كمل أحدهما قبل الكامل منهما (وإن شهدا بالقتل، وجهلاً الآلة لزم الدية) في ماله في ثلاث سنن استحساناً حملاً على الأدنى وهو الدية، ووجبت في ماله لأنَّ الأصل في الفعل العمد، (ولو أقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه: قتلتماه جميعاً فله

زيد عمراً وآخر أن يقتل بكر إياه وادعى وليه قتلها لغتا، والعبرة بحالة الرمي لا الوصول في تبدل حال المرمي عند الإمام فلو رمى مسلماً فارتد فوصل إليه فمات تجب الدية، خلافاً لهما ولو رمى مرتداً فأسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقاً، وإن رمى عبداً

وكذا لو قال الولي لأحدهما أنت قتلت له أن يقتله دون الآخر، ولو قال الولي في صورة الإقرار: صدقتما ليس له أن يقتل واحداً منهما لأن كل واحد منهما يدعي الإنفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك، فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتله وحدك، ولم يشارك فيه أحد كما تقول، فيكون مقراً بأن الآخر لم يقتله بخلاف الأول، وهو ما إذا قال قتلته لأنه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلها بإقرارهما، ولو أقر رجل بأنه قتله فقامت البينة على آخر أنه قتله كلاهما كان للولي قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولي لأحد المقرين: صدقت أنت قتلت وحدك كان له قتله كما إذا قال: ذلك لأحد المشهود عليها، شهدا على رجل بقتله خطأ، وحكم بالدية، وجاء المشهود بقتله حياً ضمن العاقلة الولي أو الشهود ورجع الشهود على الولي، والعمد كالخطأ إلا في الرجوع ولو شهدا على إقراره أو شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ لم يضمنوا وضمن الولي الدية للعاقلة كما في التنوير (ولو شهدا بقتل زيد عمراً و) شهد (آخر أن يقتل بكر إياه وادعى وليه قتلها لغتا) أي الشهادتان لأن تكذيب الولي الشاهد في بعض ما شهد به وهو الإنفراد في القتل يبطل الشهادة أصلاً لأن التكذيب تفسيق وف سق الشاهد يمنع القبول (والعبرة بحالة الرمي) لأن الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حاله في حق المحل والضمان عند ذلك (لا الوصول) أي ليس المعتبر حالة الوصول (في تبدل حال المرمي عند الإمام فلو رمى مسلماً) عمداً (فارتد فوصل) السهم (إليه فمات تجب الدية) عنده لأن التضمين لورثة المرتد لكونه معصوماً وقت الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية (خلافاً لهما) أي لا شيء على الرامي لأن التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدرًا ولأن المرمي إليه كان ميرثاً بالارتداد عن موجهه كما إذا أبرأ بعد الجرح قبل الموت (ولو رمى مرتداً فأسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقاً) وكذا إذا رمى حريباً، ثم أسلم لأن الرمي ما انعقد

قتلها) عملاً بإقراره بخلاف ما لو قال: صدقتما. (و) بخلاف ما (لو شهدا بقتل زيد عمراً وآخر إن يقتل بكر إياه وادعى وليه قتلها لغتا) لأن التكذيب تفسيق وفسق الشاهد مانع بخلاف فسق المقر، ثم لما ذكر الشهادة في القتل ذكر حالته، فقال: (والعبرة بحالة الرمي) في حق الحل والضمان، (لا) بحال (الوصول في تبدل حال المرمي عند الإمام) لأنه ليس باختياره ولم يصر جانباً إلا بالرمي وحينئذ (فلو رمى) عمداً مثلاً (مسلماً) أي إلى مسلم (فارتد) أي المسلم (فوصل إليه) السهم (فمات تجب الدية) في ماله لأنه قتل مسلماً لا كافراً وإنما سقط القود لشبهة سقوط العصمة وهذا عنده (خلافاً لهما) فقالا: لا شيء عليه لأنه رمى مرتداً (ولو رمى مرتداً فأسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقاً)، لعدم تقوم

فأعتق فوصل فعليه قيمته عبداً وعند محمد فضل ما بين قيمته مرمياً وغير مرمي، وإن رمى محرم صيداً فحل فوصل وجب الجزاء، وإن رماه حلال فأحرم فوصل فلا، وإن رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل، لا يضمن ولو رمى مسلم صيداً فتمجس فوصل حل، وفي العكس يحرم.

موجباً للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجباً بصيرورته متقوماً بعد ذلك (وإن رمى عبداً فاعتق فوصل) السهم إليه بعد ما أعتق (فعليه) أي على الرامي (قيمه عبداً) عند الشيخين لأنه يصير قاتلاً من وقت الرمي وقد صار هو مملوكاً في تلك الحالة فتجب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل بين قيمته مرمياً وغير مرمي) لأن توجه السهم عليه أوجب إشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألفاً وبعده ثمانمائة يلزم الرامي مائتان وقال زفر: تجب عليه الدية لأن الرمي يصير علة عند الإصابة إذ علة الإتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحي (وإن رمى محرم صيداً فحل) من إحرامه قبل الإصابة (فوصل) السهم إلى الصيد فقتله (وجب الجزاء) إذ الاعتبار بحالة الرمي (وإن رماه حلال فأحرم) بعد الرمي (فوصل) السهم إلى الصيد فقتله (فلا) يجب الجزاء لأن رميه وقع حال كونه حلالاً وإن وصل إليه السهم بعد إحرامه (وإن رمى من قضى عليه برجم) أي إذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل (فرجع شهوده) بعد الرمي (فوصل) بعد رجوع الشهود (لا يضمن) الرامي لما أنَّ المعبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها (ولو رمى مسلم صيداً فتمجس) أي صار مجوسياً (فوصل حل) الصيد (وفي العكس) يعني لو رمى مجوسي صيداً فأسلم فوصل (يحرم) لأنَّ المعبر حالة الرمي وهو الأصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وإنما عدل أبو يوسف ومحمد عن ذلك فيما إذا رمى إلى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الإصابة باعتبار أنَّه صار مبرئاً له بالردة على ما بينا في أول هذا الفصل كما في المنح.

المحل، (وإن رمى عبداً) خطأ (فأعتق فوصل) فمات (فعليه قيمته عبداً) عندهما (وعند محمد فضل ما بين قيمته مرمياً وغير مرمي)، وفي الشرنبلالية عن البرهان وعن أبي يوسف كمحمد (وإن رمى محرم صيداً فحل) من إحرامه (فوصل) فقتله (وجب الجزاء وإن رماه حلال فأحرم فوصل) فقتله (فلا) جزاء لما قلنا، (وإن رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل) السهم فمات، (لا يضمن ولو رمى مسلم صيداً فتمجس فوصل حل وفي العكس يحرم) لما عرفت أنَّ المعبر حالة الرمي وهي الأصل في مسائل هذا الباب، ونقل القهستاني عن الكرمانني أنَّ صفة المحل قد اعتبرت عند الوصول فلو كان صيد في الحل ورمي إليه فدخل الحرم فوصل لم يحل انتهى، أي وجب الجزاء على الرمي. (قلت): وأجيب عنه بأنَّ صيد الحرم لم يتخصص الجناية عليه بالفعل، بل تكون به وبدلالة المحرم وإشارته وهذا لا يكون أقل من ذلك فليحفظ والله أعلم بالصواب.

كتاب الدييات

الدية المغلظة من الإبل مائة أرباعاً، بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجزاع من كل خمس وعشرين، وعند محمد: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلفات

كتاب الدييات

وجه المناسبة في ذكر الدييات بعد الجنائيات كون الدية إحدى موجبي الجناية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص أشد صيانة قدم موجه . والدييات جمع دية وهو مصدر ودي القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس . قال المولى المعروف بأخي چليبي ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا في المغرب (الدية المغلظة من الإبل مائة أرباعاً) يعني أنّ الدية المغلظة في شبه العمدة تكون أربعة أنواع بينها بقوله (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجزاع) قد سبق تفسير الكل في كتاب الزكاة (من كل) أي من كل واحدة منها (خمس وعشرون) فيكون جملتها مائة هذا عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي: (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية) قد سبق تفسيرها في كتاب الزكاة أيضاً (كلها) أي كل الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام، والفاء جمع خلفه وهي الحامل من النوق

.....

كتاب الدييات

جمع دية مصدر كوشى وشية يقال: ودى القاتل المقتول أي أعطى بدل النفس وقد يطلق على الإرش وقد يعكس، وإنما جمعت للإشارة إلى تنوعها فلذا قال: (الدية المغلظة) ويقال: المعظمة (من الإبل مائة) لا غير (أرباعاً) من (بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجزاع) كما علم (في الزكاة من كل) نوع (خمس وعشرون) عندهما (وعند محمد) ثلاثاً (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة و) منها (أربعون ثنية

في بطونها أولادها ولا تغليظ في غير الإبل وهي في شبه العمدة والمخففة وهي في الخطأ

فيكون قوله (في بطونها أولادها) صفة كاشفة. وفي غاية البيان أن تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهم، لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكر أولاً وعند محمد والشافعي ما ذكر ثانياً لقوله عليه الصلاة والسلام: «إلا أن قتل خطأ العمدة بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها»، ولأنَّ شبه العمدة أغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام: «في نفس المؤمن مائة من الإبل»^(١). وجه الاستدلال به أنَّ الثابت عنه ﷺ هو هذا، وما رواه محمد والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في صفة التغليظ فإنَّ عمر رضي الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم قالوا: مثل ما قالوا، وقال علي رضي الله تعالى عنه: تجب أثلاثاً ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة، وأربعة وثلاثون خلفه. وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: مثل ما قلنا ولا مدخل للرأي في المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضاً بما رواه وإذا تعارضاً كان الأخذ بالأدنى وهو المتيقن أولى. وفي النهاية وذكر في المبسوط أنَّ الشيخين احتجا بحديث السائب ابن يزيد أنَّ النبي ﷺ قضى في الدية بمائة من الإبل أرباعاً ومعلوم أنَّه لم يرد به الخطأ لأنها في الخطأ تجب أخماساً فعلم أنَّ المراد به شبه العمدة على أنَّه قال عليه الصلاة والسلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»، والمراد أدنى ما يكون منه فكان ما قلناه أولى، ولأنَّ الدية إنما تجب عوضاً والحامل لا يجوز أن تستحق بشيء من المعاوضات لوجهين: أحدهما أنَّ صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني أنَّ الجنين من وجهه كالمنفصل، فيكون هذا في معنى إيجاب الزائد على المائة عدداً، وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن، ثم أنَّ الدييات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن أخذ الحوامل في الصدقات لأنها كرامة أموال الناس.

فكذلك في الدييات (ولا تغليظ في غير الإبل) يعني لا يزداد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم أو ألف دينار (وهي) أي الدية المغلظة (في شبه العمدة) لما روي من الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إلا أن قتل خطأ العمدة بالسوط، والعصا والحجر فيه دية مغلظة»^(٢)، (و) الدية (المخففة) مبتدأ خبره قوله ألف دينار (وهي) أي الدية المخففة كلها) أي الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام أي حوامل (في بطونها أولادها) واعلم أنَّ التغليظ من حيث السن لا من حيث العدد فلا يزداد على مائة، (و) أنَّه (لا تغليظ في غير الإبل) فلو قضى بها في غيرها لم ينفذ قضاؤه لعدم ورود أثر فيه، وعليه الإجماع (وهي) أي هذه الدية تكون (في شبه

(١) أخرجه النسائي (قسامة، ٤٦)، والموطأ (عقول، ١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥٠٧/٦.

(٢) أخرجه النسائي (قسامة، ٣٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ١١، ١٠٣، ٣، ٤١٠). المعجم المفهرس لألفاظ

وما بعده من الذهب ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم، ومن الإبل مائة أحماساً من ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون، وحقة وجذعة من كل عشرون، ولا دية من غير هذه الأموال وقالوا منها، ومن البقر أيضاً مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحجل

(في الخطأ وما بعده) مما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بتسبب (من الذهب ألف دينار) قيمة كل دينار عشرة دراهم، فقله: من الذهب حال من ألف قدمت على صاحبها (ومن الورق) بفتح الواو، وكسر الراء الفضة (عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي: إثني عشر ألف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنّ رجلاً قتل فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألف درهم رواه أبو داود والترمذي. ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنّ النبي ﷺ قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم، وما قلناه أولى للتيقن به لأنه أقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة، وما رويناه على وزن ستة.

وهكذا كانت الدراهم من زمان النبي ﷺ إلى زمان عمر رضي الله تعالى عنه على ما حكاه الخبازي فإنه قال: كانت الدراهم على عهد رسول الله ﷺ ثلاثة. الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد قدر دينار، والثاني وزن ستة أي العشرة منها وزن ستة دنانير، والثالث وزن خمسة أي العشرة منها وزن خمسة دنانير، فجمع عمر رضي الله تعالى عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم، فصار ثلث المجموع وتماهه في التبيين فليراجع (ومن الإبل مائة) قيمة كل إبل مائة درهم حال كونها (أحماساً من ابن مخاض) ذكر (وبنت مخاض وبنت لبون، وحقة وجذعة من كل) واحد منها (عشرون) لما روي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنّ النبي ﷺ قال: «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض»^(١). رواه أبو داود والترمذي وأحمد والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال: يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض، والحديث حجة عليه (ولا دية من غير هذه الأموال) أي من النقيدين والإبل عند الإمام لأنّ مالية الغير مجهولة فلا يجوز التقدير وإما التقدير فمعروف بالآثار المشهورة (وقالوا منها) أي من هذه الأنواع (ومن البقر

العمد و) الدية (المخففة وهي) تكون (في الخطأ) وما يجري مجراه (و) هو (ما بعده) واحد من ثلاثة عنده (من الذهب ألف دينار) أي مثقال مضروب (ومن الورق عشرة آلاف درهم) بوزن سبعة، وقال الشافعي ومالك: اثنا عشر ألف درهم، والتوفيق بأنّها (وزن ستة منظور فيه ومن) الإبل مائة أحماساً ابن مخاض وبنت مخاض، وبنت لبون، (وحقة وجذعة من كل) جنس (عشرون) وبدل الشافعي ابن مخاض بابن لبون (ولا دية من غير هذه الأموال) الثلاثة عنده (وقالوا منها ومن) ثلاثة آخر (البقر أيضاً

(١) أخرجه أبو داود (دييات، ١٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/٢٢٠.

مائتا حلة كل حلة ثوبان، وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة فإن عجز فصيام شهرين متتابعين ولا إطعام فيها، وصح اعتاق رضيع أحد أبويه مسلم، لا الجنين وللمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل، وللذمي مثل ما للمسلم.

حلة كل حلة ثوبان) أي ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لأنَّ عمر رضي الله تعالى عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها (وكفارة شبه العمد والخطأ) وما أجرى مجرى الخطأ (عتق) أي إعتاق (رقبة مؤمنة فإن عجز) عن الإعتاق (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ [النساء: ٩٢]، وشبه العمد خطأ في حق القتل، وإن كان عمداً في حق الضرب فتناولهما الآية (ولا إطعام فيها) أي في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب إلا سماعاً (وصح اعتاق رضيع أحد أبويه مسلم) للكفارة لأنَّه يكون مؤمناً بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام: «والولد يتبع خير الأبوين ديناً»، ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى أجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بإتلاف أطرافه لأنَّنا نقول الحاجة في التكفير إلى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الإتلاف إلى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولأنَّه يظهر حال الأطراف فيما بعد التكفير إذا عاش ولا كذلك في الإتلاف فافتراقاً (لا) اعتاق (الجنين) لأنَّه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد.

(و) الدية (للمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل) روى ذلك عن علي رضي الله

أيضاً مائتا بقرة) قيمة كل بقرة خمسون (ومن الغنم ألفاً شاة) كل شاة خمس (ومن الحلل مائتا مائتا بقرة ومن الغنم ألفاً شاة، ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) إزار ورداء وقيل في زماننا بدل الحلة قميص وسراويل والأول المختار كما في الهداية.

(قلت): ويؤخذ البقر والحلل من أهلها، وكذا الغنم وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهماً وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما في الشرنبلالية عن البرهان، زاد القهستاني والشيء ثانياً وقيل: كالضحايا وعن الإمام كقولهما وثمرة الخلاف أنَّه لو صالح على أكثر من مائتي بقرة مثلاً لم يجز عندهما وجاز عنده لأنَّه صالح على ما ليس من جنس الدية وقد مر والصحيح ما ذهب إليه الإمام كما في المضمرات، وأفاد أن كل الأنواع أصول وعليه أصحابنا وأنَّ التعيين بالرضى أو القضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل، ذكره القهستاني.

(قلت): وحرر في الشرنبلالية أنَّه لا تخيير للقاتل في شبه العمد أي المغلظة بل اللازم عليه الإبل وإلا لاختار الأخف فتفوت حكمة التغليظ، قال: فليكن على ذكر منك لتحرره فليحفظ (وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة) أي إعتاق رقبة كاملة فيكفي الأعور، لا الأعمى والرضيع لا الجنين كما يأتي (مؤنة) لا كافرة بخلاف سائر الكفارات، (فإن عجز) عن ذلك وقت الأداء لا الوجوب (فصام شهرين) بنية من الليل (متتابعين ولا إطعام فيها) لعدم نص بخلاف سائر الكفارات، (وصح اعتاق رضيع أحد أبويه مسلم لا الجنين)، ثم أفاد تفاوت دية الرجل والمرأة فقال: (وللمرأة في) دية (النفس) ولو صغيراً

فصل

في النفس الدية وكذا في المارن وفي اللسان إن منع النطق أو أداء أكثر الحروف وفي

تعالى عنه موقوفاً ومرفوعاً، وقال الشافعي: لا يتتصف الثلث وما دونه يعني إذا كان الإرش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وإن زاد على الثلث فحالتها فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمي مثل ما للمسلم) في النفس والأطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار ولتساويهما في الحياة والعصمة. وكذا حكم المستأمن لما روي أنه عليه الصلاة والسلام جعل ديته كالذمي وعند الشافعي دية الكتابي دية ثلث المسلم وهي أربع آلاف درهم إذ دية المسلم عنده اثني عشر ألف درهم كما ذكر ودية المجوسي خمس ثلث دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتابي نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم إذ دية المسلم عنده أيضاً اثني عشر ألف درهم.

فصل

(في النفس الدية) إنما ذكر دية النفس في أول هذا الفصل مع أنه معقود لبيان أحكام الدية فيما هو تبع لها وهو الأطراف تمهيداً لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية. فلهذا قال: (وكذا في المارن) وهو مارن الأنف الدية (و) كذا (في اللسان) الدية (إن منع النطق) لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه إذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض

رضيعاً (و) في إرش (ما دونها نصف ما للرجل) للأثر، ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف، وفي قطع يدها ألفان وخمسائة وهذا فيما فيه دية مقدر، وأما فيما فيه الحكومة فقليل: كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كما في الظهيرية، ولا يرد جنين فيه غرة لأنه مستثنى لما يأتي، (وللذمي) عندنا (مثل ما للمسلم) من دية النفس وما دونها، فإنها على عاقلته إن كانت وإلا فعلى الجاني لأنه كالمسلم في المعاملات، ذكره الكرمانى. (قلت): والمستأمن كالذمي على الصحيح وعليه التنوير والقهستاني، وإن قال في الشرنبلالية: قال في الجوهرة: قال في النهاية، لا دية في المستأمن هو الصحيح فتنبه، لما ذكر دية النفس ذكر دية ما دونها في الأطراف، فقال.

فصل

(في النفس الدية) أي نفس الحر ولو صغيراً رضيعاً ذمياً، (وكذا في المارن) والأرنبة والأنف كما في المنح والهداية وقيل في الأرنبة حكومة عدل، وهو الصحيح كما في البرجندي عن الخزانة، لكن في الظهيرية لو قطع المارن، ثم لأنف أن بعد البرء، ففي المارن دية وفي الباقي حكومة، (وفي اللساني) كله أو بعضه (إن منع) الإلتاف (النطق) أفاد أن لسان الأخرس فيه حكومة كما في الجوهرة (أو أداء أكثر الحروف)، أي مطلقاً وهي ثمانية وعشرون، وقيل: اللسانية وهي ستة عشر وهو الصحيح كما في

الصلب إن منع الجماع وفي الإفضاء إذا منع استمساك البول، وفي الذكر وفي حشفته وفي العقل وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق، وفي اللحية إن لم تنبت وفي

تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفاً: التاء والثاء والجيم والذال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء، فما أصاب الفائت يلزمه وقيل أنّ قدر على إداء أكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الأفهام مع الإخلال وإن عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية لأنّ الظاهر أنّه لا يحصل منه الأفهام واختاره المصنف ولهذا قال، (أو) منع (أداء أكثر الحروف) لتفويت منفعة الأفهام (وفي الصلب) الدية (أن منع الجماع) وقطع الماء (وفي الإفضاء) الدية (إذا منع استمساك البول) لأنّه من جنس المنافع (وفي الذكر) الدية لأنّ فيه تفويت المنفعة وهي الوطاء والإيلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإغلاق عادة. وفي البزازية وإن قطع الذكر من أصله إن خطأ فدية وإن عمداً اختلف أصحابنا. وفي المنتقى: لا قصاص فيه قالوا: وهو قول محمد: وعن الثاني أنّ في الحشفة القصاص وإذا قطع بعضها فلا قصاص (وفي حشفته) أي حشفة الذكر الدية لأنّها أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصة كالتابع لها (وفي العقل) الدية إذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الإدراك لأنّ الإنسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاده (وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق) يعني في كل منها الدية كاملة لأنّ لكل واحد منها منفعة مقصودة. وقد روي أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال أبو يوسف: إذا لم يعرف الذهاب والقول قول الجاني، لأنّه منكر فلا يلزمه شيء إلا إذا صدقه أو نكل عن اليمين، وقيل: ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه، وقيل: يستقبل به الشمس مفتوح العين، فإذا دمعت عينه علم أنها باقية وإلا فلا، وقيل: يلقي بين يديه حية فإن هرب منها علم أنّها لم تذهب وإن لم يهرب فهي ذاهبة، وطريق معرفة ذهاب السمع أن يغافل، ثم ينادي فإن أجاب علم أنّه لم يذهب، وإن لم يجب

.....
 القهستاني عن الكرمانى لكن في الشرنبلالية عن المحيط وغيره والأول أصح فتقسم الدية بعدها، (وفي الصلب إن منع الجماع) أو انقطع ماؤه أو أحدودب (وفي الإفضاء إذا منع استمساك البول)، وفي الذكر في حشفته والقصة تبع له (وفي العقل) وهو نور يبصر به الإنسان عواقب الأمور والدماع كالفتيلة والزيت كما في القهستاني، عن الكرمانى (وفي السمع وفي البصر، وفي الشم في الذوق) وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه في ضربة واحدة بأربع ديات، حيث ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام ولم يتعرض للحواس الباطنة لأنّ في ثبوتها كلاماً في الكلام، (وفي اللحية) المتصلة بالشعر (إن لم تنبت) بعد تأجيل سنة كما يأتي فإن نبت بعضها ففيه الحكومة كشارب ولحية عبد، وكذا كوسج إلا إذا كان على ذقنه شعرات تشببه ولا تزينه فلا شيء فيها كما لو نبتت كما كان ولو ابيض لو حرراً لأنّه زينة

شعر الرأس وكذا الحاجبان والأهداب وفي العينين وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة، وفي اليدين وفي الرجلين وفي أشفار العينين وفي كل واحد مما هو اثنان في

فهو ذاهب، وروي عن إسماعيل بن حماد أن امرأة ادعت أنها لا تسمع، وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها، ثم قال لها فجأة: غطي عورتك فاضطربت، وتسارعت إلى جميع ثيابها فظهر كذبها (وفي اللحية إن لم تنبت) الدية (و) كذلك (في شعر الرأس) الدية إن لم ينبت لأنه أزال حالاً على الكمال. وقال مالك والشافعي: لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لأن ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يخلق الرأس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية كشعر الصدر، والساق إذ لا تتعلق به منفعة ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لأنه من المقادير فلا يهتدي إليه بالرأي. وأما لحية العبد وقد روى الحسن عن الإمام أنه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب أن المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لأن المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل وإنما وجب فيه حكومة عدل لأنه تابع للحية. وفي هذا التعليل إشارة إلى أن الواجب في بعض اللحية حكومة عدل إذا كان دون النصف، أما إذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البزازية. وذكر الفضلي نتف لحيته ينظر إلى الذاهب وإلى الباقي فيجب بحسابه وإذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفي إحداهما نصف الدية خلافاً للشافعي ومالك، فإنه يجب عندهما حكومة عدل (و) كذا (الأهداب) لأنه يفوت بها الجمال على الكمال، وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين، (وفي العينين) الدية لأن جنس المنفعة يفوت بفواتهما (وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة) إنما قيد بثديي المرأة لأن فيه تفويت منفعة الإرضاع بخلاف ثديي الرجل، لأنه ليس تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيه حكومة عدل. وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي إحداهما نصف الدية (وفي اليدين وفي الرجلين وفي أشفار العينين) جمع شفر وهو منبت الأهداب من طرف الجفن أخذ من شفير الوادي وإنما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال

وعندهما حكومة كما في العبد وكذا خصي (وفي شعر الرأس) للذكر والأنثى كذلك ويؤدب (وكذا الحاجبان والأهداب)، وكذا لو قطع الجفن بأهدابها فيه دية واحدة كالمارن مع القصة والموضحة مع الشعر ولو نبت الأهداب فلا شيء ولا قصاص في الشعر مطلقاً، فيستوي فيه العمد والنخطأ ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية كما في الشرنبلالية ونحوه، وفي المنح بزيادة ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه انتهى، أي كما لا شيء بقطع شعر الصدر والساعد والساقين كما في القهستاني عن الظهيرية، (وفي العينين وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة) وكذا في حلمتيها وأما الرجل ففي ثدييه حكومة وفي إحداهما نصف ذلك وفي حلمة ثديه حكومة دون ذلك ولم يوجد في الظاهر إن في إتلاف ثديي المرأة عمداً قصاص كما في الظهيرية وأقره القهستاني، (وفي اليدين وفي الرجلين وفي

البدن نصف الدية، ومما هو أربعة ربعها وفي كل أصبع من يد أو رجل عشرها وفي كل مفصل منها مما فيه مفصلان نصف عشرها أي نصف عشر الدية ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه وفي كل سن نصف عشرها وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية وإن كان قائماً كيد شلت وعين ذهب ضوؤها.

والمنفعة، (وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن) كالأذن والشفة واليد والرجل مثلاً (نصف الدية) لأن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم رضي الله تعالى عنه. وفي العينين كل الدية وفي أحدهما نصف الدية، ولأن في تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت أحدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (و) في كل واحد (مما هو أربعة) من البدن (ربعها) أي ربع الدية كالأشعار (وفي كل أصبع من يد أو رجل عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام في كل أصبع عشر من الإبل (وفي كل مفصل منها) أي من الأصابع (مما فيه مفصلان) كالإبهام (نصف عشرها أي نصف عشر الدية ومما فيه ثلاثة مفاصل) كباقي الأصابع في كل مفصل (ثلثه) أي ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كانتقسام دية اليد على الأصابع (وفي كل سن نصف عشرها) وهو خمس من الإبل لقوله عليه الصلاة والسلام: «وفي كل سن خمس من الإبل ومن الدراهم خمسمائة درهم» (وكل عضو ذهب نفعه ففيه) أي في ذلك العضو (ديته وإن كان قائماً كيد شلت وعين ذهب ضوؤها) بالضرب لأن وجوب الدية

أشعار العينين) وفي الإليتين (والأثنين وفرج المرأة من الجانبين) (وفي كل واحد هو اثنان في البدن نصف الدية)، بالأثر ولإتلاف جنس المنفعة أو كمال الجمال (و) في كل واحد (مما هو أربعة ربعها) وهي أشعار العينين وهي حقيقة في الأجزاء مجاز في الأهداب أي الشعر وأيهما أريد صح لأن في قطع كل دية كاملة كقطعها معاً لأنهما كعضو واحد كما مر (وفي كل أصبع من) أصابع (يد أو رجل عشرها) إذ في كلها دية وكلها شرعاً سواء (وفي كل مفصل) لأصبع منها مما فيه مفصلان كالإبهام (نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه) أي ثلث دية الأصبع (وفي كل سن) لرجل حر قلع خطأ وإن لم ينبت (نصف عشرها) لقوله عليه الصلاة والسلام، في كل سن خمس من الإبل قيدنا بالرجل لأن دية سن المرأة على النصف وبالحر لأن دية الرقيق قيمته، وبالخطأ لأن في العمد القصاص، وبعدم النبات لأن به يسقط الإرش كما يأتي، ثم اعلم أن عددها مختلف في الناس فالكوسج ثمانية وعشرون وهي علامته كما قال أبو حنيفة، ومنهم ثلاثون وهو المتوسط أو اثنان وثلاثون وهو الأغلب، زاد القهستاني أو ست وثلاثون. (قلت): وهو النادر وعلى كل فديتها تزيد على دية النفس بخمسين أو بخمسين ونصف أو بثلاثة أخماس أو بأربعة أخماس وقد علمت دية المرأة والرقيق وهذا شيء عرف بالنص لا مدخل للقياس فيه، فليس لنا شيء يزيد على دية الإنسان سوى الأسنان فليحفظ (وكل عضو) كعين ويد (ذهب نفعه) كرؤية وبطش بضرب ونحوه كإدخال نورة في العين (ففيه دية) كاملة (وإن) وصلية (كان قائماً كيد شلت وعين ذهب ضوؤها) وصلب انقطع ماؤه لتفويت منفعة كاملة والصورة تابعة للمنفعة فلا تقابل بالإرش إلا إذا تجردت للإتلاف بأن أتلف عضواً ذهب نفعه فتجب حكومة إن لم يكن فيه جمال كاليد

فصل

لا قود في الشجاج إلا في الموضحة إن كانت عمداً وفيها خطأ نصف عشر الدية وهي التي توضح العظم وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم عشرها، وفي المنقلة وهي التي

يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الإرش إلا إذا تجردت عن المنفعة قبل الإتلاف كإتلاف اليد التي خلت عن البطش ففيها حكومة عدل إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وإرشه كاملاً إن كان فيه جمال كالأذن الشاخصة كذا في التبيين.

فصل

(لا قود في الشجاج) فصل أحكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسماً وحكماً وإنما لم يجب القود فيه لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لأن ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي إليه السكين، وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قصاص في العظم»، هذه رواية الحسن عن الإمام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة (إلا في الموضحة إن كانت عمداً) بالإتفاق لم روي أنه ﷺ قضى بالقصاص في الموضحة ولأنه يمكن أن ينتهي السكين إلى العظم ولأنه يمكن أن يستر غورها بالمسبار، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق القصاص (وفيها) أي في الموضحة (خطأ نصف عشر الدية) لما روي في كتاب عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في الموضحة: خمس من الإبل (وهي) أي الموضحة الشجة (التي توضح العظم) أي تبيينه (وفي الهاشمة) خبر مقدم للمبتدأ الآتي وهو قوله عشرها (وهي) أي الهاشمة الشجة (التي تهشم العظم) أي تكسرهما (عشرها) أي عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الهاشمة عشر من الشلاء فلو فيه جمال كالأذن الشاخصة، وإرش كامل وسيجيء ما لو لصقه فالتحم في أواخر هذا الفصل.

فصل

في الشجاج وهي عشرة بالإستقراء (لا قود في الشجاج) بالكسر جمع شجة بالفتح لغة ما يكون برأس أو وجه والجراحة في غيرهما، (إلا في الموضحة) لا غير، (إن كانت عمداً) فإنها تقاد لتحقق المماثلة بإنهاء السكين إلى العظم بخلاف غيرها فظاهر الرواية وجوب القود فيما دونها أيضاً، ذكره محمد في الأصل وهو الأصح كما في الدرر والغرر وغيرها إلا السمحاق فلا قود فيه إجماعاً كما لا قود فيما فوقها كالهاشمة والمنقلة إجماعاً كما في الشرنبلالية عن الجوهرة، (وفيها خطأ نصف عشر الدية) والمتبادر أن يكون المشجوج غير أصلع وإلا ففيها حكومة لأن جلده أنقص زينة من غيره، كما في الذخيرة، ذكره القهستاني (وهي التي توضح العظم) وتكشفه (وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم) وتكسره (عشرها) ولو أصلع وقيل فيه إرش دون إرش الهاشمة، ذكره القهستاني. (وفي المنقلة وهي

تنقل العظم عشرينها ونصفه وفي الآمة وهي التي تصل إلى أم الدماغ ثلثها، وكذا في الجائفة فإن نفذت فهما جائفتان ويجب ثلثاها وفي كل من الحارصة وهي التي تشق الجلد والدامعة وهي التي تخرج منه ما يشبه الدمع، والدامية وهي التي تسيل الدم، والباضعة وهي التي تبضع الجلد والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم، والسمحاق

الإبل (وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم) أي تحوله بعد الكسر (عشرها) أي عشر الدية (ونصفه) أي نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الإبل لقوله عليه الصلاة والسلام: وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل (وفي الآمة وهي) الشجة (التي تصل إلى أم الدماغ) وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ (ثلثها) أي ثلث الدية لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «وفي الآمة» ويروى وفي المأمومة ثلث الدية (وكذا في الجائفة) أي يجب ثلث الدية في الجائفة أيضاً وهي الجراحة التي تصل إلى الجوف (فإن نفذت) الجائفة إلى الجانب الآخر (فهما جائفتان ويجب ثلثاها) أي ثلثا الدية لما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية ولأنها إذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث (وفي كل من الحارصة) بالحاء والراء والصاد المهملات (وهي التي تشق الجلد) ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة (وهي التي تخرج منه) أي من المجروح (ما يشبه الدمع) يعني تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين (والدامية وهي التي تسيل الدم). وفي القهستاني نقلاً عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوي شجة تسيل الدم، وعلى ما ذكره شيخ الإسلام ما يسيله أكثر مما يكون في الدامية فالدامية على ما ذكره ما يدمي الجلد سواء كان سائلاً، أو غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوي ما يدميه ولا يسيله. وفي الظهيرية هي ما يدميه من غير أن يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين (والباضعة) بالصاد المعجمة والعين المهملة (وهي التي تبضع الجلد) أي تقطعه

.....
التي تنقل العظم) وتكسره تحوله (عشرها ونصفه وفي الآمة) بتشديد الميم أي ذات أم كعيشة راضية، ذكره في المغرب (وهي التي تصل إلى أم الدماغ)، أي الجلد الذي تحت العظم فوق الدماغ (ثلثها) وبعدها الدامعة بغين معجمة وهي التي تجرح الدماغ، ولم يذكرها محمد لأنها قاتلة غالباً فهي قتل لا شجة كما في الهداية، وغيرها لكن عن أبي يوسف فيها ثلث الدية كما في المضمرات (وكذا في الجائفة) ثلثها وهي جراحة تصل إلى الجوف ولو من الصدر والرقبة إلى موضع لو وصل إليه الشراب كان مفطراً وحينئذ فما فوقه ليس بجائفة، ذكره الشمني (فإن نفذت) إلى الجانب الآخر (فهما جائفتان) وحينئذ (يجب ثلثاها وفي كل من الحارصة) بمهملتين (وهي التي تشق الجلد) ولا تخرج الدم ولا غيره كما في القهستاني عن الذخيرة، (والدامعة) بالمهملة (وهي التي تخرج منه ما يشبه الدمع) ولا تسيله كالدمع في العين (والدامية وهي التي تسيل الدم) وفي الظهيرية هي التي تدميه ولا تسيله هو الصحيح والدامعة تسيله كدمع العين (والباضعة) بصاد معجمة فمهملة (وهي التي تبضع الجلد) وتقطعه

وهي جلدة فوق العظم تصل إليها الشجة حكومة عدل، وعن محمد فيها القصاص كالموضحة والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر، وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل وهي أن يقوم عبداً بلا هذا الأثر ومعه فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته، به يفتي وفي أصابع اليد وحدها أو مع الكف نصف الدية

مأخوذ من البضع (والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم أي التأم وتلاصق سميت بذلك تفاقماً كما سمي اللديغ سليماً (والسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء والمهملة (وهي جلدة) رقيقة (فوق العظم) تحت اللحم (تصل إليها) أي إلى تلك الجلدة الرقيقة (الشجة حكومة عدل) لا بإجماع مبتدأ مؤخر خبره ما تقدم من قوله: وفي كل من الحارصة إلى آخر ما ذكره وسيأتي تفسير حكومة عدل وإنما وجبت لأنه ليس في كل منها أرش مقدر شرعاً ولا يمكن الإهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز (وعن محمد فيها) أي فيما ذكر من أنواع الشجاج (القصاص) إذا كان عمداً (كالموضحة) وقد تقدم أنها ظاهر الرواية في أول المفصل (والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر) وما كان في غيرهما يسمى جراحة لأنَّ الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولأنَّه إنما ورد الحكم لمعنى الشين وهو في الرأس والوجه ولهذا قال (وما سوى ذلك) أي ما في الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر (جراحات). وفي الهداية وأما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك: حتى لو وجد فيما ما فيه أرش مقدر لا يجب المقدر وهذا لأنَّ الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما إلا أن عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة أيضاً (وفيها) أي في الجراحات (حكومة عدل وهي) أي حكومة العدل على ما قاله الطحاوي (أن يقوم) المجروح (عبداً بلا هذا الأثر ومعه) أي مع هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين (فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته) مثلاً يفرض أن هذا الحر عبد

.....
(والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم)، ثم تلتحم (والسمحاق) بالكسر (وهي) اسم (جلدة فوق العظم) وتحت اللحم (تصل إليها الشجة) فهذه عشرة في كل منها (حكومة عدل) ولو عمداً وعليه الفتوى كما في الشرنبلالية عن الكافي وغيره، لعدم التقدير الشرعي (وعند محمد فيها القصاص كالموضحة) أي إلا ما استثنى كما مر فتنبه، (و) قدمنا أن (الشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر) فلم تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذا لم تكن من العشرة، ولذا قال، وكذا لكونها كالأمة في الحكم (وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل)، لأنها غير مقدرة ولا مهدرة فتجب الحكومة، ثم فسرها فقال: (وهي أن يقوم عبداً بلا هذا الأثر) أي صحيحاً (و) يقوم (معه) ذلك (فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته به يفتي) مطلقاً كما في عامة المعتمرات ونسبوه للطحاوي وغيره، إلا أنَّ الكرخي ضعفه وضح اعتبار نسبته من الموضحة، وقال الشهيد: يفتي به في شجة

مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل وفي كف فيها أصبع عشر الدية وإن فيها أصبعان فخمسةا ولا شيء في الكف، وعندهما يجب الأكثر من أرش الكف ودية الأصبع والأصبعين ويدخل الأقل فيه وإن فيها ثلاث أصابع فدية الأصابع وهي ثلاثة

وقيمة بلا هذا الأثر ألف درهم ومع ذلك الأثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الألف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة ألف درهم فهو حكومة عدل (به يفتي) أي بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقيد يفتي إحترازاً ما ذكره الكرخي وهو أن ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه قيل قول الكرخي: أصح مما قاله الطحاوي، لأنّ علياً رضي الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنة (وفي) قطع (أصابع اليد) الواحدة (وحدها أو مع الكف نصف الدية) لأنّ الإرش لا يزيد بسبب الكف لأنّها تابعة بل الواجب في كل أصبع عشر من الإبل فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية (و) في قطع الأصابع (مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ لأنّ الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع ولهما أنّ اليد آلة باطشة، والبطش يتعلق بالكف والأصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعاً في حق التضمين ولأنّه لا وجه لأنّ يكون تبعاً للأصابع لأن بينهما عضواً كاملاً ولا إلى أن يكون تبعاً للكف لأنّه تابع ولا تبع للتبع كما في الهداية (وفي) قطع (كف فيها أصبع عشر الدية وإن) كان (فيها أصبعان فخمسةا ولا شيء في الكف) وهذا عند الإمام لأنّ الأصابع أصل حقيقة لأنّ منفعة اليد وهي القبض والبسط والبطش قائمة بها، وكذا حكما لأنّه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الأصابع حيث أوجب في اليد نصف الدية وجعل في كل أصبع عشراً من الإبل ومن ضرورته أن يكون كلها بمقابلة أصابع كل الكف والأصل أولى بالاعتبار وإن قل ولا يظهر التابع بمقابلة الأصل فلا يعارض حتى يصار إلى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضتا فالترجيح بالأصل حقيقة وحكماً أولى من الترجيح بالكثرة (وعندهما يجب الأكثر من أرش الكف ودية الأصبع والأصبعين ويدخل الأقل فيه) أي في الأكثر لأنّه لا وجه للجمع بين الإرشين لأنّ الكل شيء واحد ولا إلى إهدار أحدهما

وجه، أو رأس وبالأولى في غيرها، وقيل: هي ما يرى القاضي بمشورة أهل البصرة وهو الأصح، كما في المضمرات وقيل هي ما يحتاج إليه من نفقة وأجرة طبيب وأدوية إلى أن يبرأ، وهذا كله إن بقي للجراحة أثر، وإلا فعندهما لا شيء عليه، وعند محمد يلزمه قدر ما أنفق إلى أن يبرأ، وعن أبي يوسف حكومة العدل في الألم، ذكره القهستاني وغيره ويأتي (وفي) قطع (أصابع اليد وحدها أو مع الكف نصف الدية) إذ الكف تابع (ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) لنصف الساعد وقيل إنّه تابع (وفي كف فيها أصبع عشر الدية) للأصبع (وإن فيها أصبعان فخمسةا) وذلك لأنّه (لا شيء في الكف) عنده (وعندهما يجب الأكثر من إرش الكف ودية الأصبع، أو الأصبعين ويدخل الأقل فيه)، والأول

أعشار إجماعاً، وفي الأصبع الزائدة حكومة وكذا في الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصى والعنين ولسان الأخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء . وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحة ذلك بما يدل على أبصاره وتحرك ذكره وكلامه، وإن شج رجلاً فذهب عقله أو شعر رأسه دخل

لأن كل واحد أصل من وجه فرجحنا بالكثرة (وإن كان (فيها) أي في الكف (ثلاث أصابع فدية الأصابع) ولا شيء في الكف إجماعاً لأنَّ الأصابع أصول وللأكثر حكم الكل فاستتبت الكف كما إذا كانت الأصابع قائمة (وهي) أي دية هذه الأصابع الثلاثة (ثلاثة أعشار) الدية (إجماعاً) يعني لزوم دية الأصابع متفق عليه كما أنَّ الأول مختلف فيه (وفي الأصبع الزائدة حكومة) أي حكومة عدل تشريعاً للآدمي لأنها جزء للآدمي ولكن لا منفعة فيها ولا زينة (وكذا) أي يلزم (في الشارب) حكومة عدل في الصحيح لأنَّه تابع للحية فصار طرفاً من أطراف اللحية (ولحية الكوسج) أي يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعي: بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لأنَّ اللحية لا يبقى فيها أثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير إذنه (و) تجب في (ثدي الرجل) حكومة عدل (و) كذا في (ذكر الخصى والعنين ولسان الأخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء) فإنَّه لا يجب في هذه الأشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جمال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريعاً للآدمي لأنَّها أجزاء منه وقال الشافعي: تجب دية كاملة في ذكر الخصى والعنين لقوله عليه الصلاة والسلام: وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا أنَّ المنفعة وهي الإيلاج والإنزال والإجبال هي المعتبرة من هذا العضو فإذا عدت لا يجب فيها الدية كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء (وكذا) تجب حكومة عدل (في عين الطفل ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحة ذلك) أي صحة كل منها (بما يدل على أبصاره وتحرك ذكره وكلامه) لأنَّ المقصود من هذه الأشياء المنفعة فإذا لم تعلم صحتها لا يجب الإرش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والأذن الشاخصة لأنَّ المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال، وكذلك لو استهلك الصبي لأنَّه ليس بكلام وإنما هو مجرد صوت وإن علمت الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم البالغ في العمد والخطأ (وإن شج) رجل

الصحيح (وإن فيها ثلاثة أصابع فدية الأصابع وهي ثلاثة أعشار إجماعاً)، إذ للأكثر حكم الكل (وفي الأصبع الزائد حكومة) ولو عمداً، وللقاطع مثلها (وكذا في الشارب ولحية الكوسج) كما مر (و) في (ثدي الرجل وذكر الخصى والعنين ولسان الأخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحة ذلك بما يدل على إبصاره) أي الطفل (وتحرك ذكره) للبول (وكلامه) أي بتحرك ذكره وبكلامه فيكون العطف على كلمة ما، فإن علمت فكالبالغ في خطأ، أو عمد كبير ما ذكر كأنف ويد، (وإن شج رجلاً فذهب عقله أو شعر رأسه دخل

أرش الموضحة في الدية وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا يدخل، وإن ذهب بها عيناه فلا قصاص ويجب إرشها وأرش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين ولا قصاص في أصبع قطعت فشلت أخرى وعندهما يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الأخرى ولو قطع مفصلها إلا على فشل ما بقي، فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل ولا لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا

(رجلاً) موضحة (فذهب عقله أو شعر رأسه) ولم ينبت (دخل إرش الموضحة في الدية) لأن فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء إذ لا ينتفع بدونه فصار كما إذا أوضحه فمات وإرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعاً بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع أصبع رجل فشلت به يده كلها (وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا يدخل) إرش الموضحة في الدية لأن كلاً منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الأعضاء المختلفة بخلاف العقل لأن منفعته عائدة إلى جميع الأعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند أبي يوسف أن الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر، قيل هذا إذا كان خطأ، أما إذا شج رجلاً موضحة عمداً فذهب من ذلك سمعه، وبصره فلا قصاص في شيء من ذلك عند الإمام ولكن يجب إرش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص في الشجة ويجب الدية في السمع والبصر (وإن ذهب بها) أي بالموضحة (عيناه فلا قصاص ويجب إرشها) أي إرش الشجة (وإرش العينين) عند الإمام (وعندهما) يجب (القصاص في الموضحة والدية في العينين) والأصل في ذلك عنده أن الفعل إذا أوجب مالاً في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين، أو عضواً واحداً وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وإن كان عضواً واحداً لا يجب (ولا قصاص في أصبع قطعت فشلت أخرى) جنبها بل يجب الإرش عند الإمام لأن القصاص غير واجب لعدم المماثلة لأن قطع الثاني على وجه يوجب شل الأخرى غير ممكن (وعندهما) وهو قول زفر والحسن (يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الأخرى) التي شلت لأن القصاص واجب بالنصوص (ولو قطع مفصلها) أي مفصل الأصبع (الأعلى فشل ما بقي) من المفاصل كما في الرمز شرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت ما بقي من الأصبع محل تأمل تدبر (فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة) أي حكومة عدل (فيما شل) وإنما وجبت الدية لأنه مقدر شرعاً وتلزم الحكومة فيما بقي لانتفاء

إرش الموضحة في الدية) لدخول الجزء في الكل (وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا يدخل) لأنه كأعضاء مختلفة (وإن ذهب بها عيناه فلا قصاص) عنده (ويجب إرشها وإرش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين ولا قصاص في أصبع قطعت فشلت أخرى) عنده (وعندهما يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الأخرى ولو قطع مفصلها الأعلى فشل ما بقي فلا قصاص) اتفاقاً (بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو

لو احمر أو اصفر أو اخضر ولو اسودت كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط أرشها خلافاً لهما، وفي سن الصبي يسقط إجماعاً وإن أعاد الرجل سنه المقلوعة إلى مكانها، فنبت عليها اللحم لا يسقط أرشها إجماعاً، وكذا لو قطع أذنه فألصقها فالتحمت ومن قلعت سنه فاقترض من قالعها، ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه ويستأنى في اقتصاص السن

تقدير الشرع فيه (ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل) تجب (دية السن كلها وكذا لو احمر) باقيها (أو اصفر أو اخضر) الأصل في هذا عنده أن الفعل الواحد إذا أوجب مالاً في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين أو عضواً واحداً (ولو اسودت كلها بضربة وهي) أي السن (قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله) ولا يجب القصاص لأنه لا يمكن للمجنني عليه أن يضربه ضرباً يسودها جميعاً بل يجب الإرش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله (ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط إرشها) عند الإمام لأن الجناية قد زالت معنى لأن الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة (خلافاً لهما) لأن الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو أتلف مال إنسان فحصل للمتلف عليه مال آخر (وفي سن الصبي يسقط إجماعاً) لأن سن الصبي لا تتقرر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعه جناية وعن أبي يوسف أنه تجب حكومة عدل لمكان الألم الحاصل (وإن أعاد الرجل سنه المقلوعة إلى مكانها) أي السن (فنبت عليها اللحم لا يسقط إرشها إجماعاً) وعلى القالع كمال الإرش لأن هذا لا يعتد به إذ الفروق لا تعود. وقال شيخ الإسلام: هذا إذا لم تعد إلى حالها الأولى بعد النبات في المنفعة والجمال وأما إذا عادت فلا شيء عليه (وكذا لو قطع أذنه فألصقها فالتحمت) يعني يجب على القالع إرشها لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه (ومن قلعت سنه فاقترض من قالعها، ثم نبتت) أي نبت مكانها أخرى (فعليه دية سن المقتص منه) لأنه تبين أنه استوفى بغير حق لأن الموجب فساد المنبت ولم يفسد

احمر، أو اصفر أو أخضر) وهذا إذا فات منفعة مضغه وإلا فإن لم ير حال التكلم فلا شيء فيه، وإلا ففيه الدية، ذكره الزيلعي وغيره (ولو اسودت) الأسنان (كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط إرشها)، عنده (خلافاً لهما وفي سن الصبي يسقط إجماعاً) وعن أبي يوسف فيه حكومة لوجود الألم (وإن أعاد الرجل سنه المقلوعة إلى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط إرشها إجماعاً) لعدم عود العروق كما كانت، وقيل: إن عادت نفعاً وجمالاً سقطت ولو نبتت معوجة فحكومة عنده، ولو نبتت إلى النصف فنصف الإرش، (وكذا) يجب الإرش (لو قطع أذنه، فألصقها فالتحمت) لما ذكرنا، (ومن قلعت سنه فاقترض من قالعها) بعد مضي حول (ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه) لتبين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة، (ويستأنى) ويمهل

والموضحة حولاً كذا لو ضرب سنه فتحركت فلو أجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فإن قبل مضي السنة فالقول للمضروب وإن بعد مضيها فللضارب ولو شج رجلاً فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها أثر يسقط الأرش وعند أبي يوسف يجب إرش الألم، وهو حكومة عدل، وعند محمد أجرة الطبيب وكذا

حيث نبت مكانها أخرى فانعدمت الجناية (ويستأني في اقتصاص السن و) اقتصاص (الموضحة حولاً) الاستثنان الانتظار كما في المغرب (كذا لو ضرب سنه فتحركت فلو أجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فإن قبل مضي السنة فالقول للمضروب وإن بعد مضيها ف) القول (للضارب). وفي المنع ضرب سن إنسان فتحركت يستأني حولاً ل يظهر أثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما إذا شجه موضحة، ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لأنّ الموضحة لا تورث المنقلة، والتحرك يورث السقوط، ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لأنّه منكر، وقد مضى الأجل الذي ضرب للسن ولم تسقط، فلا شيء على الضارب، ولو اسودت بالضرب أو أحمرت، أو أحضرت يجب الإرش كله لذهاب الجمال، ولا يجب القصاص لما قلنا: فأوجب في الأسود ونحوه كمال الإرش، ولم يفرق بين سن وسن وقالوا: ينبغي أن يفصل بين الأضراس وبين العوارض التي ترى فتجب في الأول حكومة عدل إذا لم يفوت به منفعة المضع، وإن فات يجب الإرش كله كيف ما كان لفوات الجمال، وإن اصفرت تجب فيها حكومة عدل، وقال زفر: يجب فيها إرش السن كاملاً لأنّ الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد، ولنا أنّ الصفرة لا توجب تفويت الجمال، ولا تفويت المنفعة فإنّ الصفرة لون السن في بعض الناس، ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة (ولو شج رجلاً فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها أثر يسقط الإرش) عند الإمام (وعند أبي يوسف يجب إرش الألم، وهو حكومة عدل) لأنّ الشين الموجب إن زال، فالألم الحاصل لم يزل (وعند محمد) عليه (أجرة الطبيب)

(في اقتصاص السن والموضحة حولاً)، وفي المنع عن النهاية عن التتمة الصحيح في سن البالغ أنّه يستأني ليبراً إلا سنة لأنّ نباته نادر، لكن في القهستاني عن الكرمانى عند قول النهاية ولا يقاد جرح إلا بعد برئه كما يأتي والأصل في كل الجنائيات عمداً، أو خطأ أن يستأني حولاً، فلعل فصلاً يوافقه فيبراً أو يخالف فيهلك، انتهى، إلا أن يخص بغير السن فتنبه، (وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو أجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فإن) كان (قبل مضي السنة فالقول للمضروب) ليفيد التأجيل (وإن بعد مضيها فللضارب) لأنّه منكر بخلاف ما لو شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا، فالقول للضارب لأنّ الموضحة لا تؤثر المنقلة، أما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا (ولو شج رجلاً فالتحمت ونبت الشعر، ولم يبق لها أثر يسقط الإرش) كنبات السن، (وعند أبي يوسف يجب إرش الألم وهو حكومة عدل) باعتبار آلام لحقته (وعند محمد) تجب (أجرة الطبيب) وثمان الدواء، ولعله بناء على تفسير الحكومة كما مر، فلا خلاف بينهما، وفي البرجندي عن الخزانة،

لو جرحه بضرب فزال أثره وإن بقيَ فحكومة عدل بالإجماع ولا يقتص لجرح أو طرف أو موضحة إلا بعد البرء، وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الأب ابنه فالدية فيه في مال القاتل، وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان إرث والمعتوه كالمجنون.

لأنَّ ذلك لزمه بفعله وكأَنَّهُ أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب، وفسر في شرح الطحاوي قول أبي يوسف عليه الإرش بأرجرة الطبيب، والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين أبي يوسف ومحمد، وللإمام أنَّ الموجب الأصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته، وقد زال ذلك بزوال أثره، والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد كالإجارة والمضاربة الصحيحين أو شبه العقد كالفساد منهما، ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة.

وكذا مجرد الألم لا يوجب شيئاً لأنَّه لا قيمة له (وكذا لو جرحه بضرب فزال أثره) فهو على الاختلاف المذكور في سقوط الإرش عند الإمام ووجوب الإرش عند أبي يوسف ووجوب أجره الطبيب عند محمد (وإن بقي) أثره (فحكومة عدل بالإجماع) وقيد المسألة بقوله لو جرحه لأنَّه إذا ضربه، ولم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق.

كذا في النهاية (ولا يقتص لجرح أو طرف أو موضحة إلا بعد البرء). وقال الشافعي: يقتص منه في الحال لأنَّ الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس، ولنا ما روي عنه عليه الصلاة والسلام: «أنه نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه»، رواه أحمد والدارقطني، ولأنَّ الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسري إلى النفس فيظهر أنَّه قتل فلا يعلم أنَّه جرح إلا بالبرء (وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الأب ابنه فالدية فيه في مال القاتل) لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفاً ومرفوعاً لا يعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً (وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان إرث) وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح، ولما روي أن مجنوناً صال على رجل بسيف فضربه

والمختار قول أبي حنيفة (وكذا) الخلاف (لو جرحه بضرب فزال أثره و) أما (إن بقي) أثره (فحكومة عدل بالإجماع و) اعلم أنه (لا يقتص لجرح أو طرف أو موضحة إلا بعد البرء) للنهي عنه كما رواه أحمد وغيره، وهو حجة على الشافعي في قوله: يقتص للحال، (وكل عمد سقط فيه القود) أي القصاص (لشبهة كقتل الأب ابنه فالدية فيه في مال القاتل) لحديث لا تعقل العواقل عمداً (وعمد الصبي والمجنون) والمعتوه لا السكران، والمغمى عليه (خطأ وديته على العاقلة) في الحكم، فيجب المال في الحالين، (ولا كفارة فيه ولا حرمان إرث) خلافاً للشافعي (والمعتوه كالمجنون) في الحكم بخلاف السكران والمغمى عليه، وفيه إشعار بأنه لو جن بعد القتل قتل وهذا، لو الجنون غير مطبق وإلا فيسقط القود.

فصل

ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم، فإن ألقته حياً

ففرع ذلك إلى علي رضي الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة، وقال عمدته وخطاؤه سواء ولأنَّ الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطيء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو أعذر وأولى بهذا التخفيف، ولا نسلم تحقق العمدية فإنها تترتب على لعلم والعلم بالعقل، والمجنون عديم العقل، والصبي قاصر العقل فأني يتحقق منهما القصد وصار كرائم وحرمان الميراث عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، والكفارة كاسمها ستارة، ولا ذنب تستره لأنهما مرفوعا القلم كما في النهاية (والمعتوه كالمجنون) في لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الإرث.

فصل

في الجنين (ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم) وإنما سميت الغرة غرة لأنها أقل المقادير في الدييات، وأقل الشيء أوله في الوجود، ولهذا يسمى أول الشهر غرة لأنه أول شيء يظهر منه كما في التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكراً أو أنثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة، والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لأنه لم يتيقن بحياته وإنما وجب استحساناً لما روي أنَّ النبي ﷺ قال: «في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة درهم»^(١). ويروى أو خمسمائة فتركنا القياس بالأثر، وهو

.....
كذا ذكره شيخ الإسلام وعنهما لا يقتل مطلقاً إلا إذا قضى عليه بالقيود وفي المنتقى لو جن قبل الدفع لولي القتل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية في ماله كما في القهستاني عن الظهيرية، وذكر في الزيادات أنَّ الدية على العاقلة في صورة العمد أيضاً، وذكر في الملتقط عن أبي بكر أنه لا دية في جناية الصبي على أبيه لأنه لا عاقلة للعجم فلو له عاقلة فإنها تلزمهم بالبينة لا بإقرار الصبي، ذكره البرجندي.

فصل

في الجنين (ومن ضرب بطن امرأة) ولو زوجته أو كتابية (فألقت جنيناً ميتاً) حرراً، ولو من أمته أو من المغرور (فعلى عاقلته) في سنة عندنا (غرة) غرة الشهر أوله، وهذه أول مقادير الدييات وفسرها

(١) «... ففضى في الجنين بغرة...».

أخرجه مسلم (قسامة، ٣٨، ٣٥، ٣٦)، والبخاري (فرائض، ١١)، وأبو داود (مقدمة، ٥٤)، (دييات، ١٩، ٢٠، ٢١)، والترمذي (دييات، ١٥)، (فرائض، ١٩)، والنسائي (قسامة، ١٢، ٤٠)، وابن ماجه (دييات، ١١)، والموطأ (نكاح، ٢١)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢١٦، ٢٣٦، ٢٧٤، ٤٣٨، ٤٩٨، ٥٣٥، ٥٣٩، ٤، ٢٤٦، ٥، ٣٢٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٣٧٦.

فمات فدية وإن ميتاً وماتت الأم فغرة ودية وإن ماتت فألقته حياً فمات فديتها وديته وإن ميتاً فديتها فقط وما يجب في الجنين يورث عنه ولا يرث منه الضارب وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته لو ذكراً وعشر قيمته لو أنثى، وعند أبي يوسف إن نقصت الأم ضمن

حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا، وقال مالك في ماله: لأنه بدل الجزء، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة، ولأنه بدل النفس ولهذا سماه النبي ﷺ دية حيث قال: «دوه»، وقال: «أندى» من لا صاح ولا استهل الحديث إلا أن العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة درهم، ويجب في السنة. وقال الشافعي في ثلاث سنين (فإن ألقته أي الجنين (حياً فمات فدية) أي فعليه الدية الكاملة لأنه أتلّف حياً بالضرب السابق (وإن) ألفت (ميتاً) سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى (وماتت الأم فغرة) للجنين (ودية) للأم لأنه جنى جنيتين، فيجب عليه موجهما فصار كما إذا رمى شخصاً ونفذ منه للآخر فقتله فإنه يجب عليه ديتان إن كان خطأ وإن كان عمداً يجب القصاص، والدية كما في التبيين (وإن ماتت) الأم (فألقته) أي الجنين (حياً فمات) الجنين (فديتها) أي تجب دية الأم (وديته) أي دية الجنين لأنه قاتل شخصين (وإن) ماتت الأم بالضرب، ثم ألفت الجنين (ميتاً فديتها) أي دية الأم (فقط) ولا شيء في الجنين، وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لأن الظاهر موته بالضرب فصار كما إذا ألفت ميتاً وهي حية ولنا أن موت الأم أحد سببي موته لأنه يخنق بموتها إذ تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك (وما يجب في الجنين يورث عنه) لأنه بدل نفسه (ولا يرث منه الضارب) لكونه قاتلاً مباشراً ظلماً، ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة (وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته) أي الرقيق (لو ذكر أو عشر قيمته لو) كان (أنثى) وقال الشافعي: فيه عشر قيمة الأم لأنه جزء من وجه وضمن الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل، ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالإجماع، وهو الغرة، ولنا أنه بدل نفسه لأن ضمان الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان في الأصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها (وعند أبي يوسف إن

شراً بقوله: (خمسمائة درهم) حقيقية أو حكمية إن كانت فرساً أو عبداً أو أمة قيمته تلك فأدى أجبر على لقبول وحرية الجنين شرط لوجوب الغرة وتعدت الغرة لو ميتين فأكثر كما في الذخيرة (فإن ألقته حياً فمات فدية) كاملة والكفارة لأنه أما شبه عمد أو خطأ، ولو ألفت حياً مقطوع اليد كان فيه نصف الدية على العاقلة، ذكره القهستاني (وإن) كان (ميتاً وماتت الأم فغرة ودية) لأمه (وإن ماتت فألقته حياً فمات فديتها وديته وإن) ماتت ثم ألقته (ميتاً فديتها فقط) وأوجب الشافعي الغرة أيضاً ولو ألقته حياً فمات، ثم ماتت الأم فديتان والأم ترث من دية الحي (وما يجب في الجنين) من الغرة أو الدية (يورث عنه ولا يرث منه الضارب) الوارث فإنه ليس بوارث لأنه قاتل له، وقد أشير في الجنائيات أنه لا تجب الكفارة عليه، ذكره القهستاني (وفي جنين الأمة) أي في جنين مملوك كما مر ميتاً بالضرب (نصف عشر قيمته) بهذا المكان على لونه وهيئته، لو فرض حياً (لو ذكراً وعشر قيمته لو أنثى) لما تقرر أن دية الرقيق قيمته، ولا يلزم زيادة الأنثى لزيادة قيمته الذكر غالباً، وهذا عندهما (وعند أبي يوسف إن نقصت الأم)

نقصانها وإلا فلا ضمان، فإن ضربت فحرر سيدها حملها فألقتة حياً فمات تجب قيمته لا ديته ولا كفارة الجنين والمستبين بعض خلقه كتمام الخلق، وإن شربت حرة دواء أو عالجت فرجها لطحر جنيها فالغرة على عاقلتها إن فعلت بلا إذن أبيه وإن بإذنه فلا.

نقصت الأم ضمن نقصانها وإلا فلا ضمان) أي قال أبو يوسف: يجب ضمان النقصان لو انتقصت الأم بإلقائها الجنين اعتباراً بجنين البهائم لأنَّ الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على أصله (فإن ضربت) أي الأمة (فحرر سيدها حملها فألقتة حياً فمات تجب قيمته) حياً (لا ديته) لأنَّ الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزمته قيمته حياً إذ السبب وقع في حالة الرق، وقد مرَّ أنَّ العبرة بحالة الرمي لا الوصول، فلا تجب الدية (ولا كفارة في) إتلاف (الجنين) لأنَّ الشرع إنما ورد بإيجاب الكفارة في النفوس المطلقة، وهو جزء من وجهه، فلم يكن مورد النص، ولا في معناه من كل وجه، ولذا لم تجب فيه دية كاملة وإن تبرع بها احتياطاً فهو أفضل لارتكابه محظوراً، وقال الشافعي: تجب الكفارة لأنه نفس من وجه فإتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والإستغفار مما صنع (و) الجنين (المستبين بعض خلقه كتمام الخلق) أي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الأحكام (وإن شربت حرة دواء أو عالجت فرجها لطحر جنيها) حتى طرحته (فالغرة على عاقلتها إن فعلت بلا إذن أبيه) لأنها أتلفته متعدياً، فيجب عليها ضمانه، وتحمل عنها العاقلة (وإن فعلت ذلك (بإذنه فلا) تضمن الغرة عاقلتها إذ لم يوجد منها التعدي بسبب استئذنها والله تعالى أعلم.

.....
 بالولادة (ضمن نقصانها وإلا فلا ضمان) كجنين البهيمة وأفاد أن ما يجب من المال ففي مال الضارب حالاً وأنه إذا لم يكن الوقوف على كونه ذكر أو أنثى فلا شيء عليه كما إذا لقي بلا رأس لأنه إنما تجب القيمة إذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس كما في الذخيرة، واعلم أنَّ المعبر في الجنين حال الضرب (فإن ضربت فحرر سيدها حملها فألقتة حياً فمات) لا (تجب) إلا (قيمه لا ديته) لما مرَّ أنَّ العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى (ولا كفارة في الجنين) على الضارب خلافاً للشافعي. (قلت): وهذا فيما فيه الغرة أما ما فيه الدية فمع الكفارة كما مرَّ، وعليه التنوير كما في الحاوي فليحفظ (والمستبين بعض خلقه كتمام الخلق) فيما ذكر (وإن شربت) امرأة (حرة دواء أو عالجت فرجها لطحر جنيها) عمداً (فالغرة على عاقلتها) في سنة أو عليها كما في المنتقى بناء على ما قالوا: أنَّ لا عاقلة للعجم والأول المختار إلا إذا لم يكن لها عاقلة، فإنها عليها في سنة كما في القهستاني والبرجندي عن العمادية وهذا (إن فعلت بلا إذن أبيه) ولا ترثه لما مر (وإن بإذنه فلا) غرة كما إذا لم تتعمد، وكأم الولد وتماهه فيما علقتة على التنوير لكنها تأثم بعد تصوره، وقيل: قبله فعلها التوبة والاستغفار وفي حظر الوهبائية، ويكره أن تسعى لإسقاط حملها، وجاز لعذر حيث لا يتصور، وإن ألقتة ميتاً ففي السقط غرة، لو ألده عن عاقل الأم يحضر.

باب ما يحدث في الطريق

من أحدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرصناً أو دكاناً وسعه ذلك إن لم يضربهم ولكل منهم نزع، وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا إذن الشركاء وإن لم يضرب، وعلى

باب ما يحدث في الطريق

لما فرغ من أحكام القتل مباشرة عقبه بذكر أحكامه تسبيهاً، والأول أولى بالتقديم لأنه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه (من أحدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرصناً) الجرصن قيل هو البرج، وقيل جذع يخرج الإنسان من الحائط ليبنى عليه، وقيل هو مجزىء ماء يركب في الحائط وهو بضم الجيم، وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة (أو دكاناً وسعه ذلك إن لم يضربهم) أي بالعامة لأن الطريق معد للتطرق فله الانتفاع ما لم تتضرر العامة به وإنما قيد بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»^(١)، فما تحقق فيه الضرر يأنم بإحداثه (ولكل منهم) أي العامة (نزع) ومطالبته بالنقض لأن كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه، فكان له حق النقض كما في الملك المشترك، فإن لكل واحد حق النقض لو أحدث غيرهم فيه شيئاً هذا إذا بنى لنفسه، وأما إذا بنى للمسلمين فلا يتنقض.

كذا روي عن محمد، وتفصيل الكلام في هذا المقام أنه هل له إحداثه في الطريق أم لا وهل لأحد الخصومة في منعه من الإحداث فيه، ورفع بعدة وهل يضمن فيما تلف بسبب الإحداث، وأما الإحداث فقال شمس الأئمة: إن كان الإحداث يضر بأهل الطريق فليس له ذلك وإن كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز إحداثه فيه، وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز إن لم يضر بأحد وإن أضرب لم يجز، وأما الخصومة فيه فقال الإمام: لكل أحد مسلماً كان أو ذمياً أن يمنعه من الوضع وأن يكلفه الرفع أضرباً أو لم يضر إن كان الوضع بغير إذن الإمام لأن التدبير في أمور العامة مفوض إلى رأي الإمام، وعن أبي يوسف لكل أحد أن يمنعه من الوضع قبل الوضع، وليس له أن يكلفه الرفع بعد الوضع، وعن محمد ليس لأحد أن يمنعه قبل الوضع، ولا بعده إذا لم يكن فيه ضرر بالناس لأنه مأذون في إحداثه شرعاً، وأما الضمان بالأتلاف فسيأتي تفصيله مشروحاً (وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا إذن الشركاء وإن لم يضرب)

باب ما يحدث في الطريق

وغيره لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسبيهاً فقال (من أحدث في طريق العامة كنيفاً) أي مستراحاً (أو ميزاباً) معرب أو عربي من وزب الماء أي سال، (أو جرصناً) كبرج وجذع (أو دكاناً) عربي أو فارسي (وسعه ذلك) أي جاز له الأحداث (إن لم يضربهم) ويحل له الانتفاع بها وإن منع منه كما في الكرماني، وقال الطحاوي: إنه لو منع لا يباح له الأحداث ويأنم بالانتفاع، والترك والغرس والجلوس للبيع، ذكره القهستاني ولو ضر لم يحل مطلقاً (ولكل منهم) أي لو من أهل الخصومة ولو بالإذن

(١) أخرجه ابن ماجة (أحكام، ١٧)، والموطأ (أفضية، ٣١)، وأحمد بن حنبل (٥، ٣٢٧). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤٩٧/٣.

عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما، وكذا لو عثر بنقضه إنسان وإن وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من أحدثه، وإن أصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وإن الطرف الخارج ضمن كمن حفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق فتلف به إنسان وإن

لأنه مملوك لهم، ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال، فلا يجوز التصرف أضراً بهم أو لم يضر إلا بإذنهم بخلاف العام فإنه ليس لأحد فيه ملك فيجوز له الإنتفاع به ما لم يضر بأحد (وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما) كما لو حفر بئراً في طريق خاص أو عام أو وضع حجراً فيه فتلف به إنسان فتجب على العاقلة دية لأنه متسبب لهلاكه متعدد في إحداثه (وكذا لو عثر بنقضه إنسان) فيجب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب (وإن وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من أحدثه) يعني إذا مات العاثر والآخر الذي مات بوقوعه عليهما فماتا فماتا على المحدث في الطريق ما به الإلتاف لأنه بمنزلة الدافع فكأنه دفعه بيده على غيره، ولا ضمان على الذي عثر لأنه مدفوع في هذه الحالة فكان كالآلة (وإن أصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وإن) أصابه (الطرف الخارج ضمن) يعني إذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر إن كان ذلك الطرف متمكناً في الحائط فلا ضمان على صاحب الميزاب لأنه غير متعدد فيه لما أنه وضعه في ملكه، وإن كان الذي أصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذي وضعه لكونه متعدداً فيه، ولا ضرورة لأنه يمكن أن يركبه في الحائط، ولا كفارة عليه، ولا يحرم من

كالصبي والعبد بخلاف المحجور عليهما، ولم يكن له مثله، ولم يأذن الإمام له بإحداثه كما في الشرنبلالية عن الدرر، وشرح المجمع. (قلت): لكن الثاني لم أره في الدرر أصلاً ولا جزم به شارح المجمع ولا غيره بل عزوه للصفار، نعم جزم كثيره بشرط آخر، ولا بد منه وهو أن يبينه لنفسه فلو بني للمسلمين كمسجد لم ينقض كما يأتي (نزعه) أي نزع ذلك المحدث وإبطاله وأيضاً لكل منهم، ولو ذمياً أن يكلفه الرفع كما في البرجندي عن النهاية أي كماله منعه ابتداءً، وإن لم يضر لأن لكل حق المرور، فكان كالمملك المشترك هذا هو الصحيح من مذهب الإمام، وقال محمد: له المنع لا النزاع، وقال أبو يوسف: لا ولا، وقال الصفار: إنما له النزاع عند الإمام إذا لم يكن له مثله، وإلا كان متعنتاً، وهذا إذا علم إحداثه فلو لم يعلم جعل حديثاً فللإمام نقضه، وعن أبي يوسف أنه ينقض إن ضربهم، وهذا كله إذا أحدث للمسلمين كمسجد، ولم يضرهم لم ينقض كما في القهستاني عن العمادية (وفي الطريق الخاص) الغير النافذة (لا يسعه) إحداث ذلك (بلا إذن الشركاء وإن لم يضر) لأنه ملكهم، فلو أحدثه فلكل نقضه وهذا إذا علم إحداثه وإلا جعل قديماً، فليس لأحد نقضه إذ الأصل أن ما جهل حاله يجعل حديثاً لو في طريق العامة، وقديماً لو في طريق الخاصة كما في البرجندي عن الذخيرة (وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما) لتسببه (وكذا لو عثر بنقضه إنسان) فمات (وإن وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان) للدية (على) عاقلة (من أحدثه) لتسببه دون العاثر (وإن أصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان) كما لو أصابه الطرفان فإنه لا يضمن إلا النصف علم ذلك أو لا استحساناً (وإن) أصابه (الطرف الخارج) أو وسطه كما في البزازية (ضمن) واضعه يعني مع عاقلته لتعديه بشغل هذا الطريق ولو

تلف به بهيمة فضمامها في ماله، وإلقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر وهذا إذا فعله بلا إذن الإمام، فإن فعل شيئاً من ذلك بإذنه فلا ضمان، ولو مات الواقع في البئر

الميراث لأنه ليس بقاتل حقيقة، ولو أصابه الطرفان جميعاً وعلم ذلك وجب النصف، وهدر النصف كما إذا أجرحه سبع وإنسان فإنه يضمن النصف اعتباراً للأحوال لأنه يضمن في حال، ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان على الأحوال لأن فيه النظر من الجانبين (كمن حفر بئراً أو وضع حجراً في الطرق فتلف به إنسان) قوله في الطريق: متعلق بحفر ووضع على التنازع، وقوله فتلف به إنسان: أي يضمن الدية عاقلة يعني كما أن من حفر بئراً أو وضع حجراً في طريق فتلف به إنسان تكون ديته على عاقلة الحافر أو الواضع.

فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف إنسان بسقوط ما أحدث من الكنيف، والميزاب والجرحن والدكان (وإن تلف به بهيمة فضمامها في ماله) أي إذا تلف بالحفر أو الوضع أو السقوط بهيمة فضمام تلك البهيمة في مال المتسبب بما ذكر أما الضمان فلأنه متعد فيه فيضمن وأما عدم تضمين العاقلة فلأن العاقلة لا تتحمل ضمان المال وإنما تتحمل ضمان النفس (وإلقاء التراب واتخاذ الطين) في الطريق (كوضع الحجر) في وجوب الضمان لأن كل ذلك تسبب بنوع من التعدي (وهذا) أي وجوب الضمان (إذا فعله) أي جميع ما ذكر (بلا إذن الإمام) فإنه يضمن لوجود التعدي (فإن فعل شيئاً من ذلك بإذنه) أي بإذن الإمام (فلا ضمان) لأنه غير متعد حيث فعل بأمر من له الولاية في حقوق العامة، وإن كان بغير أمره فهو متعد، أما بالتصرف في حق غيره أو بالإقتيات على رأي الإمام كما في الهداية والإقتيات: الاستبداد بالرأي كما في المغرب.

وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لأنه غير متعد.

وكذلك إذا حفر في فناء داره لأن له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا إذا

مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً، ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله بخلاف الحائط المائل، ذكره الزيلعي ويأتي، وأفاد أنه لو جرح بلا موت فإن إرشه كموضحة فعلى عاقلته، وإن لم يبلغ فعليه وأنه لا كفارة، ولا حرمان إرث (كمن حفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق فتلف به إنسان) ففيه الدية لتسببه (وإن تلف به بهيمة فضمامها في ماله) لما يأتي أن العاقلة لا تتحمل ضمان المال، (وإلقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر) ونحوه، وكذا كل ما فعل في طريق العامة لأنه تسبب (وهذا إذا فعله بلا إذن الإمام)، ولم تعتمد الواقع المرور (فإن فعل شيئاً من ذلك بإذنه)، أو بغير إذنه وتعتمد المرور عليها (فلا ضمان) لأن التدبير فيما يكون للعامة للإمام، لكن إنما يجوز الإذن إذا لم يضر بالعامة، ثم هذا في أسواق الكوفة، وأما في بلادنا فالسوق لأصحاب الحوانيت، فلا يكون لإذنه فائدة، وقيل: الإذن يستقيم لو فيه طريق نافذ، لأنه حيثئذ يكون تدبيره للسلطان، وأما تعتمد المرور فلأن الإضافة إلى المباشر أولى من التسبب حتى لو رش كلها ومر عليها أعمى أو ليلاً، وعلم فلا ضمان كما لو رش بعضاً

جوعاً أو غماً فلا ضمان على حافره وإن بلا إذن، وعند محمد عليه الضمان، وكذا عند أبي يوسف في الغم لا في الجوع، وإن وضع حجراً فنحاه آخر فضمن ما تلف به على الثاني، ولو أشرع جناحاً في دار ثم بعها فضمن ما تلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق، ثم باعها، وبريء المشتري منها فتركها المشتري فضمن ما تلف بها على البائع، ولو وضع في طريق جمرأ فأحرق شيئاً ضمنه ولو أحرق بعدما حركته الريح إلى

كان الفناء مملوكاً له إذا كان له حق الحفر فيه لأنه غير متعد (ولو مات الواقع في البئر جوعاً أو غماً فلا ضمان على حافره وإن) وصلية حفر (بلا إذن) الإمام لأنه مات بفعل نفسه، وهو الجوع والغم والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع (وعند محمد عليه الضمان) في الوجوه كلها لأن ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر، ولولا ذلك لما مات جوعاً ولا غماً (وكذا عند أبي يوسف) عليه الضمان (في الغم لا في الجوع) لأنه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه، وأما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر (وإن وضع حجراً فنحاه آخر فضمن ما تلف به على الثاني) لأن فعل الأول قد انتسخ، فكان الضمان على الذي نحاه لفراغ ما شغله، وإنما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر (ولو أشرع) أي أخرج (جناحاً) إلى الطريق. قال صاحب القاموس: الجناح الروشن، ثم قال الروشن: الكوة، وقال في المغرب: الروشن الممر على العلو، وقال صاحب الكفاية: الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تتمكن من المرور، وقال صدر الشريعة: اشراع الجناح إخراج الجذوع إلى الطريق، وهو المناسب أن يراد هنا (في دار ثم باعها) أي الدار (فضمن ما تلف به) أي بالجناح (عليه) أي على البائع لأن فعله، وهو الإشراع لم يفسخ بزوال ملكه عنه (وكذا لو وضع خشبة في الطريق، ثم باعها) أي الخشبة (وبريء) البائع (المشتري) متعلق ببراءة على تضمين معنى الانتهاء كما في أحمد الله تعالى إليك (منها) أي من الخشبة (فتركها) أي الخشبة (المشتري فضمن ما تلف بها) أي بالخشبة (على البائع) أيضاً لأن فعله، وهو الوضع لم يفسخ بزوال ملكه، وهو أعني الوضع موجب للضمان (ولو وضع في طريق جمرأ فأحرق) ذلك الجمر (شيئاً ضمنه) أي يضمن الواضع ما أحرقه لأنه متعد في ذلك

وتمامه في القهستاني وغيره، (ولو مات الواقع في البئر جوعاً) أو عطشاً (أو غماً) ولو بسبب انبعاث العفونة (فلا ضمان على حافره وإن) كان (بلا إذن) الإمام لأن موته إنما يضاف للحفر، لو لم يعرض عارض آخر، وهذا عنده (وعند محمد عليه الضمان) في الكل (وكذا) يضمن (عند أبي يوسف في الغم لا في الجوع) والفتوى على قول الإمام كما في القهستاني عن الخلاصة (وإن وضع حجراً فنحاه آخر وضمن ما تلف به) من نفس أو مال (على الثاني) لأن فعل الأول انتسخ بفعل الثاني (ولو أشرع جناحاً في دار، ثم باعها فضمن ما تلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبريء المشتري منها فتركها المشتري فضمن ما تلف بها على البائع)، فقط لأنه المحدث دون المشتري وقد مر (ولو وضع

موضع لا يضمن إن كانت ساكنة عند وضعه، ويضمن من حمل شيئاً في الطريق ما تلف بسقوطه منه. وكذا من أدخل حصيراً أو قنديلاً أو حصاة إلى مسجد غيره بلا إذن فعطب به أحد خلافاً لهما، ولو أدخل هذه الأشياء إلى مسجد حيه لا يضمن إجماعاً، وكذا لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه، ومن جلس في المسجد غير مصبل فعطب به أحد

الوضع (ولو أحرق بعدما حركته) أي الجمر (الريح إلى موضع) آخر (لا يضمن) لنسخ الريح فعلة (إن كانت) أي الريح (ساكنة عند وضعه) أي الجمر. وفي النهاية: لو حركت الريح عين الجمر وإنما قيد به لأنَّ عند بعض أصحابنا أنَّ الريح إذ هبت بشرها فأحرقت شيئاً، فإنَّ الضمان عليه في ذلك لأنَّ الريح إذا هبت بشرها، ولم تذهب بعينها، فالعين باقية في مكانها فكانت الجناية باقية، فيكون الضمان عليه، وقد مرَّ ذلك مفصلاً، وقيل: إذا كان اليوم ريحاً يضمنه هذا اختيار السرخسي، وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل (ويضمن من حمل شيئاً في الطريق ما تلف بسقوطه) أي المحمول (منه) أي من الحامل يعني من حمل شيئاً في الطريق فسقط المحمول على إنسان أو غيره فتلف ضمن الحامل لأنَّ حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له، لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي إلى الهدف أو الصيد (وكذا) يضمن (من أدخل حصيراً أو قنديلاً أو حصاة إلى مسجد غيره) أي غير حيه (بلا إذن فعطب به أحد) هذا عند الإمام لأنَّ تدبير أمور المسجد مسلم إلى أهل دون غيره فيكون فعل الغير تعدياً، أو مقيداً بشرط السلامة فقصد القربة والخير لا ينافي الغرام إذا أخطأ الطريق (خلافاً لهما) لأنَّ عندهما لا يضمن لأنَّ القربة لا تتقيد بشرط السلامة (ولو أدخل هذه الأشياء إلى مسجد حيه لا يضمن إجماعاً) لأنَّ هذه من القرب وكل واحد مأذون في إقامة ذلك فلا تتقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحاً مطلقاً.

(وكذا) لا يضمن (لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه) إذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقيد بوصف السلامة، وعند محمد إذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع في الطريق جمرأ فأحرق شيئاً ضمنه) لتعديه (ولو أحرق بعدما حركته الريح إلى موضع) آخر (لا يضمن إن كانت ساكنة عند وضعه) لأنَّه فعل انتسخ ما لم يكن يوم ريح فإنَّ كان يضمن ويجعل كالمباشر (ويضمن من حمل) على رأسه أو ظهره (شيئاً في الطريق ما تلف بسقوطه منه)، وكذا لو تعثر به بعد سقوطه لتقيده بشرط السلامة كرميه لهدف أو صيد، (وكذا) يضمن (من أدخل حصيراً أو قنديلاً) أو طوى حصيراً لمسجد، ذكره في المجمع (أو حصاة إلى مسجد غيره) أو جعل فيه حصى أو يوارى ذكره ابن الكمال (بلا إذن فعطب به أحد) عنده (خلافاً لهما) فقالا: لا ضمان وبه قالت الأئمة الثلاثة: وبه يفتي كما في الشرنبلالية عن البرهان عن الذخيرة لأنَّ القربة لا تتقيد بشرط السلامة، (ولو أدخل هذه الأشياء) بإذن أهل المحلة أو أدخلها (إلى مسجد حيه لا يضمن إجماعاً) والفرق أن تدييره لأهله ولو حكما دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالعلامة بخلافهم، وهذا إذا علق القنديل للإضاءة، فلو للحفاظ ضمن اتفاقاً كما في شرح المجمع. (وكذا) لا يضمن (لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه)

ضمنه خلافاً لهما، ولا فرق بين جلوسه لأجل الصلاة أو للتعليم أو يقرأ القرآن أو نام فيه في أثناء الصلاة وبين أن يمر فيه أو يقعد للحديث، ولا بين مسجد حيه وغيره أما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف. وفي الجالس مصلياً لا

الحرب والجوالق فسقط على إنسان فتلف يضمن لأن هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (ومن جلس في المسجد غير مصلي فعطب به أحد ضمنه) عند الإمام (خلافاً لهما) فإنهما قالوا: لا يضمن على كل حال وإلى هذا أشار بقوله: (ولا فرق بين جلوسه لأجل الصلاة أو للتعليم أو يقرأ القرآن أو نام فيه في أثناء الصلاة وبين أن يمر فيه) لحاجة من الحوائج (أو يقعد للحديث) وذكر صدر الإسلام: أن الأظهر ما قاله لأن المسجد إنما بني للصلاة والذكر ولا يمكنه أداء الصلاة بالجماعة إلا بانتظارها، فكان الجلوس مباحاً لأنه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقاً بها لأن ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه وللإمام أن المسجد بني للصلاة وهذه الأشياء ملحقة بها فلا بد من إظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للأصل مباحاً مطلقاً والجلوس لما يلحق به مباحاً مقيداً، بشرط السلامة ولا ضرر أن يكون الفعل مباحاً أو مندوباً إليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي إلى الكافر وإلى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد إذا وطىء غيره، والنوم فيه إذا انقلب على غيره. وذكر شمس الأئمة أن الصحيح من مذهب الإمام أن الجالس للانتظار لا يضمن وإنما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث (ولا فرق أيضاً بين مسجد حيه وغيره) في الصحيح (أما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف) وذكر الفقيه أبو

للحرج بخلاف حامله، (ومن جلس في المسجد غير مصلي فعطب به أحد ضمنه) عنده (خلافاً لهما)، فقالوا: لا يضمن سواء كان للصلاة أو غيرها، (ولا فرق بين جلوسه لأجل الصلاة أو للتعليم) للفقهاء أو للحديث (أو يقرأ القرآن أو نام فيه في أثناء الصلاة أو يقعد للحديث) أي للكلام المباح (ولا بين مسجد حيه وغيره)، فهذا كله على الخلاف السابق قيدنا الكلام بالمباح، لأن الكلام المحظور فيه الضمان اتفاقاً وعليه يحمل ما أطلقه فخر الإسلام كما في شرح المجمع، قال: وصحة الرواية أنه إذا كان في مسجد غيره، يضمن اتفاقاً، وأقره في المنح، ثم نقل عن شارح الوقاية أن الجالس في مسجد حيه أو غيره لا تضمن بلا خلاف. وفي الكافي: لو مشى في الطريق أو في المسجد فوطىء غيره، أو نام فيه فانقلب على غيره ضمن بلا خلاف، (أما المعتكف فقيل على الخلاف وقيل: لا يضمن بلا خلاف)، وفي المنح عن شرح المجمع ولو كانت هذه الأفعال لا تنتظر الصلاة، فلا ضمان بلا خلاف انتهى، وفي الشرنبلالية عن الخانية والصحيح عنده أن المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة، فكان جلوسه مباحاً فتقيد بشرط السلامة وقيل: على قول أبي حنيفة إنما يضمن إذا كان الجالس مشغولاً بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه، أما المعتكف والمنتظر للصلاة فغير ضامن عند الكل انتهى، ثم نقل عن الزيلعي أن الأظهر ما قاله، ثم قال: بعد ذكره قول الإمام وقد علمت أن الأظهر ما قاله، وفي الزيلعي والبرهان الصحيح عنده كقولهما لأنه لا ضمان على منتظر للصلاة نص عليه شمس الأئمة أي لأنه مصلي حكما

يضمن إجماعاً وإن كان من غير أهله ولو استأجر رب الدار عملة لإخراج الجناح أو الظلة فتلف به، فالضمان عليهم إن قبل فراغ عملهم وإن بعده فعله. ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به وكذا إذا رشه، بحيث يزلق فيه أو توضع به واستوعب الطريق وإن فعل شيئاً من ذلك، في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن، وكذا إن رش ما لا يزلق به عادة أو بعض الطريق فتعمد المار المرور

جعفر: سمعت أبا بكر يقول: إن جلس لقراءة القرآن أو معتكفاً لا يضمن بالإجماع كما في المنح (وفي الجالس مصلياً لا يضمن إجماعاً وإن كان) الجالس (من غير أهله) لأن المسجد بني للصلاة فلا يكون متعدياً بذلك (ولو استأجر رب الدار عملة) جمع عامل (لإخراج الجناح أو الظلة) من الدار (فتلف به) أي بالإخراج شيء (فالضمان عليهم إن) كان التلف (قبل فراغ عملهم) لأن التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلماً إلى رب الدار، وهذا لأنه انقلب فعلهم قتلاً حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم إليه فاقصر عليهم (وإن) كان التلف (بعده) أي بعد فراغ عمله (فعلية) أي الضمان يكون على المستأجر استحساناً لأنه صح الإستجار، حتى لو استحقوا الأجر ووقع فعلهم عمارة وإصلاحاً فانقل فعلهم إليه فكأنه فعل بنفسه فهذا يضمنه (ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به) لأنه متعد فيه بإلحاق الضرر بالمارة، (وكذا إذا رشه) أي رش الماء (بمحيط يزلق فيه) من مشى عليه (أو توضع به) أي بالماء في الطريق (واستوعب) الماء (الطريق) فعطب به أحد لما سبق أنه متعد في ذلك الفعل بإلحاق الضرر بالمارة (وإن فعل شيئاً من ذلك) المذكور من الصب والرش والوضوء (في سكة غير نافذة وهو) أي الفاعل (من أهلها) أي من أهل تلك السكة، (أو قعد فيها) أي في تلك السكة (أو وضع متاعه) فيها (لا يضمن) لأن لكل واحد أن يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة، فإنه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى (وكذا) لا يضمن (إن رش ما لا يزلق به عادة أو) توضع به واستوعب الماء (بعض الطريق) لا كله (فتعمد المار المرور عليه) أي على بعض الطريق الذي

بنص الحديث ولأن أداءها بالجماعة إنما يكون بالانتظار، فكان من ضروراتها فالحق بها لأن ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه (وفي الجالس مصلياً لا يضمن إجماعاً وإن كان من غير أهله) سواء كان يصلي الفرض أو النقل كما في الدرر والغرر، (ولو استأجر رب الدار) أو الحانوت (عملة لإخراج الجناح أو الظلة فتلف به شيء فالضمان عليهم إن) كان (قبل فراغ عملهم) لأنه بفعلهم، فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة، (وإن) كان (بعده فعلية) الضمان استحساناً لتسليمهم له بالفراغ منه فكأنه عمله بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كما في الكافي ويأتي (ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به وكذا إن رشه بحيث يزلق فيه أو توضع به واستوعب الطريق) لأنه متعد (وإن فعل شيئاً من ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن) لأنه من ضروريات السكنى كما في الدرر المشتركة (وكذا إن رش ما لا يزلق به عادة أو) رش (بعض الطريق فتعمد المار المرور

عليه ووضع الخشبة كالرش في إستيعاب الطريق وعدمه، وإن رش فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الأمر استحساناً كما لو استأجره، ليني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه، ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير، ولو كسس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كسسه، ولو جمع الكناسه في الطريق ضمن ما تلف

فيه الماء مع إمكان أن لا يمر عليه لأنه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب إلى جانب فوقع فيها بخلاف ما إذا لم يعلم فوقع من غير علم بأن كان المرور ليلاً أو كان المار أعمى فإنه يضمن (ووضع الخشبة) في الطريق (كالرش في استيعاب الطريق وعدمه) يعني إذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وإن لم تستوعبه لا يضمن. وفي المنح: ولو حفر في مفازة أو نحوها من الطريق في غير الإمصار، أو ضرب فسطاطاً أو نصب تنوراً أو ربط دابة لم يضمن كما في منية الفقهاء، وفيه حفر بئراً في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الأمصار دون الفيافي والصحاري لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار دون الصحاري (وإن رش فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الأمر استحساناً كما لو استأجره) أي الأجير (ليني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه) فإنه يجب الضمان على الأمر دون الأجير (ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير) لفساد الأمر (ولو كسس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كسسه). وفي الكافي: وإن استأجر أجيراً ليني له في فناء حانوته فتعلق به إنسان بعد فراغه فمات يضمن الأمر استحساناً ولو أمره بالبناء في وسط الطريق ضمن الأجير لفساد الأمر بخلاف البناء فناء حانوته لأنه يباح له فيما بينه وبين ربه إحداث مثل ذلك في فئانه إذا كان لا يتضرر به غيره، وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر أمره في ذلك، ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة، ولو كسس الطريق فعطب بموضع كسسه إنسان لم يضمن لأنه ما أحدث في الطريق شيئاً وإنما كسس الطريق لثلا يتضرر به المارة، ولا يؤذيهم

.....
 (عليه) لا يضمن الراش لأنه يجد موضعاً للمرور.

(قلت): وقدما إن تعمد المرور مطلقاً مسقط للضمان ويأتي أيضاً ومقتضاه فحق العبارة أو تعمد المار المرور فتأمل، (ووضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه) أي في أخذها جميع الطريق أو بعضه (وإن رش) رجل (فناء حانوت) غيره (بإذن صاحبه فالضمان على الأمر استحساناً كما) يكون الضمان على الأمر استحساناً (لو استأجره ليني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه) لا قبله استحساناً لأنه لما صح الاستئجار انتقل فعله إلى الأمر، وإن كان في غير فئانه، ولم يعلم الأجير أنه في غير فئانه، فالضمان على الأمر أيضاً، وإن علمه فعلى الأجير، (و) حيثئذ فيكون كما (لو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير) لفساد الأمر بخلاف الفناء لأنه لا يباح له مثل ذلك ديانة وعادة فاعتبر أمره ويتقيد بشرط السلامة لعدم ملكه له، (ولو كسس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كسسه) لعدم تعديه بقصد دفع الأذى عن الطريق، (ولو جمع الكناسه في الطريق ضمن ما تلف بها)

بها، ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك أو في فناء له فيه حق التصرف بأن لم يكن للعامة، ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة، وإن استأجر من حفر له في غير فئائه فالضمان على المستأجر إن لم يعلم الأجير أنه غير فئائه وإن علم فعلى الأجير، وإن قال هو فئائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الأجير قياساً وعلى المستأجر استحساناً

التراب، ولا يكون هو متعدياً في هذا التسبب (ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها) أي بالكناسة لتعديه بوضع ما شغل الطريق (ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك) لأنه مأذون فيه شرعاً فلا يكون متعدياً (أو في فناء) عطف على تلف (له) أي للمالك (فيه) أي في ذلك الفناء (حق التصرف بأن لم يكن للعامة، ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة) لأن ذلك لمصلحة داره، والفناء في تصرفه، وفي الهداية أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً بأن كان في سكة غير نافذة فإنه يضمنه لأنه مسبب متعدد لفعله في غير ملكه (وإن استأجر من حفر له في غير فئائه فالضمان على المستأجر) لا على الأجير (إن لم يعلم الأجير أنه غير فئائه) لأن الأجير يعمل له، ولهذا يستوجب عليه، وقد صار مغروراً من جهته حيث لم يعلمه أن ذلك ليس من فئائه، وإنما حفر اعتماداً على أمره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله إلى الآخر (وإن علم) الأجير أنه غير فئائه (فعلى الأجير) أي يجب الضمان على الأجير لم يصح أمره لأنه لا يملك أن يفعل بنفسه، ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقي مضافاً إليه (وإن قال) المستأجر (هو فئائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الأجير قياساً) لعلمه بفساد الأمر، فلم يوجد الغرور (وعلى المستأجر استحساناً) لأن كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكاً له لإنطلاق يده في التصرف من القاء الطين، والحطب وربط الدابة، والركوب وبناء الدكان فكان أمراً بالحفر في ملكه ظاهراً بالنظر إلى ما ذكرنا فكفي ذلك لنقل الفعل إليه. قال شيخ الإسلام: إذا كان الطريق معروفاً أنه للعامة ضمن سواء قال له أنه لي أو لم يقل لعلمه بفساد أمره (ومن بنى قنطرة) أي

لتعديه بشغله (و) اعلم أنه (لا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك أو في فناء له فيه حق التصرف) وذلك (بأن لم يكن للعامة ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة) لأنه غير متعد، أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً بأن كان في سكة غير نافذة فإنه يضمن لأنه مسبب متعد كما في الهداية وغيرها، (وإن استأجر من حفر له في غير فئائه فالضمان على المستأجر إن لم يعلم الأجير أنه غير فئائه) ولا شيء على الأجير لأن الظاهر صحة الإجارة، (وإن علم فعلى الأجير) الضمان لأنه لم يصح الأمر بما ليس بمملوك له ولا غرور فيه، فيضاف للأجير (وإن قال) المستأجر (هو فئائي وليس لي فيه حق الحفر له فالضمان على الأجير قياساً)، لعلمه بفساد الأمر فيما غره (وعلى المستأجر) الضمان (استحساناً) لأن إضافة الفناء إليه تفيد ملكه فيكفي لنقل فعله إليه كما في الهداية وغيرها. (قلت): وعبرة المنح عن البزازية، وعلى الأمر استحساناً إن كان بعد الفراغ، انتهى. هذا وقد قدموا القياس هنا، وظاهره ترجيحه سيما على صنيع المصنف فتنبه فإني لم أر من نبه على هذا، وبهذه تبليغ المسائل التي يؤخذ فيها بالقياس دون الاستحسان خمساً وثلاثين مسألة، وقد جمعتهما في رسالة خاصة، ولم أر من سبقني

ومن بنى قنطرة بغير إذن الإمام فتعمد أحد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني .

فصل

إن مال حائط إلى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم أو ذمي وأشهد عليه ، فلم

على نهر كبير (بغير إذن الإمام فتعمد أحد المرور عليها) أي على تلك القنطرة (فعطب فلا ضمان على الباني) لأنه إذا تعمد المرور، وكان بصيراً، ويجد موضعاً آخر للمرور صار كأنه أتلف نفسه فنسب التلف إليه دون المتسبب، فإذا لم يتعمد بأن كان أعمى أو مرليلاً يضمن إذا وضعه بغير إذن الإمام أما إذا وضعه بإذن الإمام فلا يضمن .

فصل

في الحائط المائل لما ذكر أحكام مسائل القتل التي تتعلق بالإنسان مباشرة وتسبباً شرع في بيان إحكام القتل المتعلقة بالجماد (إن مال حائط إلى طريق العامة فطولب ربه) أي رب الحائط (بنقضه من مسلم أو ذمي) رجل أو امرأة حر أو مكاتب لأن الناس في المرور شركاء ممن يملك نقضه، وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (وأشهد عليه) بأن يقول: إن حائطك هذا مخوف أو مائل فأنقضه حتى لا يسقط أو اهدمه فإنه مائل، والإشهاد بعد الطلب ليس بشرط، فيكون ذكر الإشهاد فيما ذكر ليتمكن من إثبات الطلب عند الإنكار، فيكون من قبيل الاحتياط، وهذا لا ينفي وجود معنى الإشهاد إذا وقع الطلب عند الشهود، بل ينبغي الإشهاد بلفظ: اشهدوا، وتدلل عليه عبارة الإشهاد، وفي المنح: لو قال اشهدوا أني تقدمت

لذلك، والله أعلم، (ومن بنى قنطرة) مثلاً (بغير إذن الإمام فتعمد أحد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني) لأن الإضافة للمباشر أولى من المتسبب والحاصل أن الضمان ينتفي بأمرين بإذن الإمام أو بتعمد المرور وقد قدمناه، وفي المجتبى قلت: وبهذا تبين أن المتسبب إنما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر، إذالم يتعمد الواقع المرور، وقال قبله: حفر في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الأمصار. (قلت): وبهذا عرف أن المراد بالطرق في الكتب الطرق في الأمصار دون الصحارى والقفار لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالباً دون الصحارى .

فصل

في الحائط المائل (إن مال حائط) عما هو أصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المتصدع والواهي (إلى طريق العامة) والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء (فطولب ربه) أي مالكة حقيقة أو حمكاً كالواقف، والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف كما في الخزانة وغيرها، وفي الظهيرية لو مات ربه وعليه دين مستغرق وله وارث واحد صح الإشهاد عليه وإن لم يملك الدار، (بنقضه) أو إصلاحه (من مسلم) واحد ولو عبداً غريباً صيباً (أو ذمي) واحد كذلك أو امرأة وشرط كونه من العامة في طريق العامة، ومن الخاصة في الخاصة للإشتراك في المرور كما في الذخيرة، ولكن شرط الزيوعي وغيره كونه من أهل الطلب فيشترط في الصبي والعبد إذن وليه ومولاه بالخصوم، (وأشهد عليه) الشرط

ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس أو مال ضمن عاقلته النفس وهو المال، وكذا لو طولب به من يملك نقضه كأب الطفل ووصيه والراهن بفك الرهن والعبد التاجر والمكاتب ولا يضمن إن باعه، بعد الإشهاد وسلمه إلى المشتري فسقط ولا إن طولب به

إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح أيضاً، ولو قال: ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب، ولا إشهاد بل هو مشورة (فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به) أي بانهدامه (نفس أو مال ضمن عاقلته) أي عاقلة ربّ الحائط (النفس و) ضمن (هو) أي رب الحائط (المال) والقياس أن لا يضمن، وهو قول الشافعي: لأنه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لأنه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه، فلا يضمن كما قبل الأشهاد وجه الاستحسان أنه إذا مال إلى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه، ووقع في يده هواء المسلمين، ورفع في يده فإذا طولب بالنقض، وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك، فإذا لم يفرغ مع التمكن صار خائناً كأنه شغل ابتداء باختياره (وكذا لو طولب به من يملك نقضه كأب الطفل) الذي وقع في عامة النسخ بدون الياء في أب لكنّ الصحيح أن يرسم بالياء (ووصيه) لقيام الولاية لهما بالنقض في حقه (والراهن) فيصح التقدم إليه لقدرته على لنقض (بفك الرهن) وإرجاع المرهون إلى يده (والعبد التاجر) ولو مديوناً لأنّ له ولاية النقص، ثم ما تلف بالسقوط إن كان مالاً فهو في رقبته، وإن كان نفساً فعلى عاقلة المولى لو كان عاقلة لأنّ الإشهاد من وجه على المولى، وضمان المال أليق بالعبد، وضمان النفس بالمولى (والمكاتب) لأنه مالك يداً فيكون ولاية النقص له وضمان ما تلف نفساً أو مالاً فيه حكم ضمان ما تلف في العبد التاجر (ولا يضمن إن

للضمان الطلب لا الإشهاد، وإنما ذكره ليتمكن من إثباته عند إنكاره أو إنكار عاقلته فلو قال: اهدم هذا الحائط فإنه مائل كان إسهاداً، لا لو قال: ينبغي لك أن تهدمه لأنه مشورة، ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعد، وقد نص محمد أنّ العاقلة لا تتحملها حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقدم إليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه، وعلى كون الجدار ملكاً له أي من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط ليتمكنه نقضه ليصير جانباً بتركه، ولذا قال: (فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها) أولها بعيد الطلب وآخرها وقت السقوط حتى لو ذهب به بعد الطلب لطلب من يهدمه، وكان في ذلك حق حتى سقط لم يضمن لأنّ مدة التمكن من إحضار الإجراء مستثنى في الشرع ولو جن بعد الإشهاد بطل، ولو أفاق لا يعود إلاّ بإشهاد مستقل، (فتلف به نفس أو مال ضمن عاقلته النفس) لأنّ جنايته دون الخطأ، فيكون ادعى إلى التخفيف (و) ضمن (هو المال) لما تقرر أنّ العاقلة لا تعقل المال، وهذا استحسان لأنّ دفع الضرر العام واجب (وكذا لو طولب به من يملك نقضه كأب الطفل) وجدده وأمه (ووصيه)، فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان في مال الصبي، فلو بلغ ومات الولي بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما في العمادية وغيرها، (والراهن) فإنه يملك النقص (بفك الرهن) وإرجاع المرهون إلى يده (والعبد التاجر) فإن له ولاية نقضه مديوناً أو لا، فإن تلف به آدمي فعلى عاقلة المولى أو مال ففي رقبته حتى يباع فيه، (والمكاتب) لملكه نقضه فإن تلف به آدمي سعى في أقل من قيمته ودية المقتول أو مال

من لا يملكه كالمرتهن والمستأجر والمودع وإن بناه مائلاً ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه، وإن لم يطالب بنقضه كما في إشراع الجناح ونحوه، فإن مال إلى دار رجل فالطلب لربها أو ساكنها، فيصح تأجيله وإبرأؤه ولا يصح التأجيل فيما مال إلى الطريق ولو من القاضي

باعه) أي الحائط ربه (بعد الإشهاد وسلمه إلى المشتري فسقط) لأنه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري أو لا كما في الدرر. وعزاه إلى الكافي وليس في الهداية لفظ أولاً، وفي الجوهرة شرط أن يكون بعد القبض حيث قال: ولو باع الدار بعد ما أشهد عليه، وقبضها المشتري بريء من ضمانه، وفي المنح فإن قلت: هل قولهم خرج عن ملكه يبيع قيد أولاً قلت: ليس بقيد بل غير البيع.

كذلك كالهبة، ونحوها، قال في الحاوي القدسي: إذا أشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض، ثم خرج الحائط عن ملكه يبيع أو غيره بطل الإشهاد والتقدم حتى إذا عاد إلى ملكه فسقط بعد تمكن النقص أو قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الإشهاد انتهى (ولا) يضمن (إن طوبى به) أي بالنقض (من لا يملكه) أي النقص (كالمرتهن والمستأجر والمودع) لأنه ليس لهم قدرة على التصرف، فلا يفيد طلب النقص منهم، ولهذا لا يضمنون بما تلف من سقوطه (وإن بناه) أي الحائط صاحبه (مائلاً ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه، وإن لم يطالب بنقضه كما في إشراع الجناح ونحوه) وهو إخراج الجذوع من الجدال إلى الطريق، والبناء عليه والكتيف لتعديه بالبناء على هذا الكيفية (فإن مال) أي الحائط (إلى دار رجل فالطلب لربها) أي لرب الدار لأن الطلب حق له (أو ساكنها) أي ساكن الدار، فللسكان أن يطالبوه لأن لهم المطالبة بإزالة ما شغل الدار.

فكذا بإزالة ما شغل هواءها (فيصح تأجيله وإبرأؤه) أي يصح تأجيل كل من مالك الدار وإبرأؤه حتى لو سقط بعد مدة الأجل وبعد الإبراء وتلف به شيء لا يضمن لأن الحق له فيصح تأجيله وإسقاطه (ولا يصح التأجيل فيما مال إلى الطريق) لأن الحق لجماعة الناس (ولو) كان سعى في قيمته بالغة ما بلغت اعتباراً بالجناية الحقيقية، كما في القهستاني عن الكرمانى وهذا لو أتلّف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى، ولو بعد العجز لا يجب شيء على أحد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الإشهاد على المولى كما في المنح وغيره، وفي البرجندي عن قاضيخان فإن أشهد على المولى صح الإشهاد أيضاً، (ولا يضمن) إن خرج الحائط عن ملكه بـ (إن باعه) مثلاً (بعد الإشهاد وسلمه إلى المشتري) أو لم يسلمه فلا يشترط القبض كما في عامة الكتب فهو قيد اتفاقي كالبيع (فسقط) ولا يضمن المشتري لعدم الإشهاد عليه، ولو عاد لملكه لا يعود إلا بطلب آخر إلا إذا عاد بخيار له كما في الظهيرية (ولا) يضمن (إن طوبى به من لا يملكه كالمرتهن والمستأجر والمودع) والغاصب والساكن ونحوهم لعدم قدرتهم على التصرف، (و) اعلم أنه (إن بناه مائلاً ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه، وإن لم يطالب بنقضه كما في إشراع الجناح ونحوه) لتعديه بالبناء (فإن مال) الحائط (إلى دار رجل) من مالك أو ساكن بإجارة أو غيرها فإضافة الدار لأدنى ملابس (فالطلب لربها) لأن الحق له (أو ساكنها) لدفع الضرر عنه (فيصح) لكل من ربه وساكنها (تأجيله وإبرأؤه ولا يصح التأجيل) أصلاً

أو المشهد ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد على أحدهم ضمن خمس ما تلف به وعندهما نصفه، وإن حفر إحد ثلاثة في دار لهم بئراً بغير إذن شريكه أو بنى حائطاً ضمن ثلثي ما تلف به وعندهما نصفه .

باب جناية البهيمة والجناية عليها

يضمن الراكب ما وطئت دابته، أو أصابته بيدها، أو رجلها، أو رأسها، أو كدمت أو

أي التأجيل (من القاضي أو المشهد) لأنه حق المارة وليس للقاضي ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل إبطال حقهم (ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد) على صيغة المفعول (على أحدهم) أي أحد الخمسة (ضمن خمس ما تلف به) عند الإمام ويكون ذلك على عاقلته، (وعندهما نصفه) أي نصف ما تلف به لأن التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين، فانقسم نصفين كما مر في عقر الأسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجراح نصف الدية. وللإمام أن الموت حصل بعلقة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لأن أصل ذلك ليس بعلقة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلة وإذا كان كذلك يضاف إلى العلة الواحدة ثم يقسم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فإن كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت أو كبرت على ما عرفت إلا أن عند المزاحمة أضيف إلى الكل لعدم الأولوية كما في الهداية (وإن حفر أحد ثلاثة في دار) هي (لهم بئراً بغير إذن شريكه أو بنى حائطاً ضمن ثلثي ما تلف به) عند الإمام (وعندهما) ضمن (نصفه) أي نصف ما تلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر في مسألة الشركاء السالفة قبل هذا.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

(يضمن الراكب) أي في طريق العامة وإنما قيد به لأنه لو كان ملكه لا يضمن شيئاً لأنه

(فيما مال إلى الطريق ولو) التأجيل (من القاضي أو) من (المشهد) لأنه حق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم كما في الذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار، فأى طلب صح الطلب لأنه إذا صح الإشهاد في البعض صح في الكل كما في الظهيرية (ولو كان الحائط) مشتركاً (بين خمسة فاشهد على أحدهم) فسقط (ضمن) عاقلته (خمس ما تلف به) من نفس أو مال عنده، (وعندهما نصفه وإن حفر أحد ثلاثة) مثلاً (في دار لهم بئراً بغير إذن شريكه) مثلاً، (أو بنى حائطاً) بلا إذن فتلف به شيء (ضمن ثلثي ما تلف به) عنده (وعندهما نصفه) في المسألتين لأن التلف قسمان: معتبر وهدر، وله أن التلف حصل بعلقة واحدة فيضاف الحكم إليها ثم يقسم على أربابها بالحصص بخلاف الجراحات، فإن كلاً يصلح علة لكن عند المزاحمة يضاف للكل لعدم المرجح والله تعالى أعلم.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، فلذا (يضمن

خبطت برجلها أو صدمت لا ما نفخت برجلها أو ذنبها إلا إذا أوقفها ولا ما عطب بروثها أو بولها سائرة أو واقفة لأجله فإن أوقفها لا لأجله ضمن ما عطب به فإن أصابت بيدها

متعد بخلاف ما إذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدي (ما وطئت دابته أو أصابت بيدها، أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت برجلها أو صدمت) والأصل في هذا أنَّ المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لأنَّ الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه، فالجناية مقيدة بشرط السلامة، وإنما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لأننا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لأنَّه يمتنع عن المشي والسير مخافة أن يتبلي بما لا يمكن أن يتحرز عنه والتحرز عن الوطيء والإصابة باليد أو الرجل والكدم وهو العض بمقدم الأسنان أو الخبط وهو الضرب باليد أو الصدم وهو الضرب بنفس الدابة، وما أشبه ذلك في وسع الراكب إذا أمعن النظر في ذلك وأما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله (لا ما نفخت برجلها أو ذنبها) قال في المغرب: يقال: نفخت الدابة بالفاء والحاء المهملة أي ضربت بحد حافرها، هذا إذا كانت سائرة (إلا إذا أوقفها) أي الراكب الدابة في الطريق فإنه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل أو بالذنب لأنَّه يمكن التحرز عن الإيقاف وإن لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعدياً في الإيقاف وشغل الطريق به (ولا ما عطب بروثها أو بولها سائرة أو واقفة) يعني إذا بالت أو راثت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان لا ضمان عليه لأنَّه لا يمكن التحرز عنه. وكذا إذا أوقفها لذلك فلا ضمان لأنَّ من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو أيضاً مما لا يمكن التحرز عنه فهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة أو واقفة (لأجله) أي لأجل الروث أو البول (فإن أوقفها لأجله) أي لا لأجل الروث أو البول (ضمن ما عطب به) أي بالروث أو البول لأنَّه يكون متعدياً في الإيقاف لأنَّه ليس من ضرورات السير (فإن أصابت بيدها

الراكب) السائر في الطريق وأما ملك نفسه فلا يضمن بفعل الدابة إلا في الوطيء وهو راعيها لأنَّه به مباشر فيحرم الميراث وملك غيره إن باذنه فيملكه وإلا ضمن مطلقاً لتعديه بالإدخال فلو دخلت بنفسها فلا، والملك المشترك كغير المشترك، (ما وطئت دابته) من نفس أو مال (أو أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت) أي عصته بأسنانها (أو خطبت) أي ضربته بيديها (أو صدمت) بجسدها لإمكان الاحتراز عنها (لا ما نفخت) أي ضربت (برجلها أو ذنبها) سائرة خلافاً للشافعي (إلا إذا أوقفها) في الطريق فيضمن إلا إذا أوقفها بإذن السلطان حقيقة أو حكماً كسوق الدواب فلا يضمن كما في المفاوز في غير المحجة، أما بالمحجة فهي كالطريق (ولا) يضمن (ما عطب بروثها أو بولها) في الطريق حال كونها (سائرة أو واقفة لأجله) لأنَّ بعض الدواب لا يفعله إلا واقفاً (فإن أوقفها لا لأجله ضمن ما عطب به) بل بإتلافها في كل الوجوه لتعديه بالإيقاف إلا في موضع إذن الإمام بإيقافها كما مر، (فإن أصابت

أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقاً عيناً أو أفسد ثوباً لا يضمن وإن كبيراً ضمن ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الأصح، وقيل يضمن النفحة أيضاً ولا كفارة عليهما ولا حرمان إرث أو وصية بخلاف الراكب، وإن اجتمع الراكب والقائد أو الراكب والسائق، فالضمان عليهما، وقيل على الراكب وحده وإن

أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقاً) أي كل واحد مما ذكر (عيناً) فذهب ضوءها (أو أفسد ثوباً لا يضمن) لأنه لا يمكنه التحرز عنه فإن سير الدابة لا يعري عنه (وإن) كان حجراً (كبيراً ضمن) لأنه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وإنما يكون لخرق منه في السير (ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الأصح) لأن الدابة في أيديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا وهو مختار أكثر المشائخ (وقيل) قائله القدوري (يضمن) أي السائق (النفحة أيضاً) ولا يضمنها الراكب والقائد. قال البرجندي: وذكر القدوري في مختصره أن السائق ضامن لما أصابت يدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت يدها دون رجلها يعني النفحة لأن السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقاعد لا يراها ولا يخفى أن هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) أي على السائق والقائد (ولا حرمان إرث أو وصية) لأنهما يختصان بالمباشرة وليس من أحكام التسبب ولا يخفى أنه لو أتى بالواو دون أو لكان أنسب ولعله أتى بأو بناء على عدم جواز الوصية للوارث (بخلاف الراكب) فيما أوطأته الدابة بيدها أو برجلها فإن عليه الكفارة وحرمان الإرث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه، فإن التلغ بثقله وثقل الدابة تبع له فإن سير الدابة مضاف إليه وهي آلة له وهما سببان لأنه لا يتصل منهما إلى المحل شيء (وإن اجتمع الراكب والقائد أو الراكب والسائق، فالضمان عليهما) أي عند البعض لأن كل ذلك سبب للضمان (وقيل على الراكب

بيدها أو رجلها) في سير الطريق (حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقاً عيناً أو أفسد ثوباً لا يضمن) لأنه لا تحرز عنه، وقيل: لو عتق الدابة في هذه الصورة ضمن كما في القهستاني عن الذخيرة، (وإن) كان الحجر (كبيراً ضمن) لأنه لا يتحرز عنه (ويضمن القائد) كل (ما يضمنه الراكب وكذا السائق)، المرتد في الضمان بالكل سواء، (في الأصح) وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح (وقيل يضمن) السائق (النفحة أيضاً) لأنه يراها فيمكنه التحرز عنها، والقائد لا يراها ولا يخفى أن هذا الفرق غير مؤثر، فلذا كان الصحيح أنه كالقائد (ولا كفارة عليهما ولا حرمان إرث أو وصية بخلاف الراكب) أي في الوطء لأنه مباشر وهما متسببان (وإن اجتمع الراكب والقائد أو الراكب والسائق فالضمان عليهما) نصفين لأن أحدهما سائق للكل، والآخر قائد له.

وكذا لو اجتمع السائق والقائد والمرتد والراكب ضمنوا أرباعاً.

كذا في القهستاني عن الحميدي من غير ذكر خلاف (وقيل) الضمان (على الراكب وحده) لأنه مباشر بالإضافة إليه أولى. (قلت): وهو الصحيح كما في المنع وفيه أشعار بأن ضمان النفس على

اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الآخر. وإن تجاذبا حبلاً فانقطع الحبل فماتا فإن وقعا على ظهرهما فهما هدر وإن على وجههما فعلى عاقلة كل دية الآخر وإن اختلفا فدية من على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره، وإن قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته وإن ساق دابة فوق سرجها أو غيره من أدواتها، على

وحده) دون السائق، والقائد لأنَّ الراكب مباشر فيه كما ذكرنا، والسائق متسبب، فالإضافة إلى المباشر أولى (وإن اصطدم فارسان) خطأ أي ضرب أحدهما الآخر بنفسه (أو اصطدم ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل) أي كل واحد (دية الآخر) عندنا لأنَّ هلاكه أما مضاف إلى فعل نفسه أو فعل صاحبه أو فعلهما معاً لا سبيل إلى الأول، لأنَّ فعله مباح لا يصلح في حق نفسه أن يضاف إليه الهلاك فضلاً عن أن يصلح في حق الضمان، ولا إلى الثالث لأنَّ ما يركب من صالح، وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني فإنَّه وإن كان فعلاً مباحاً وهو المشي في الطريق إلا أنه في حق غيره يصلح أن يضاف إليه الهلاك، فيصلح أيضاً في حق الضمان. وعند زفر والشافعي: يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية الآخر لأنَّ كل واحد عطب بفعله، وفعل صاحبه فكان نصفين أحدهما معتبر والآخر هدر. وقيل: لو كانا عامدين في الإصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقاً، وقيل: هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الإصطدام، ولو وقع على وجهه فلا شيء على واحد منهما، وإن وقع أحدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر. قيل: يجب عند الشافعي نصف الدية سواء وقع على قفاه أو ظهره أو وجهه (وإن تجاذبا حبلاً فانقطع الحبل فماتا فإن وقعا) أي كل واحد منهما (على ظهرهما فهما هدر) لأنَّ كل واحد مات بقوة نفسه (وإن) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل) واحد منهما (دية الآخر) لأنَّ كل واحد منهما مات بقوة صاحبه (وإن اختلفا) أي وقع أحدهما على القفاه والآخر على الوجه (فدية من) وقع (على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) فالذي على القفاه لا دية له (وإن قطع آخر الحبل) أي إن تجاذبا الحبل فقطعه إنسان آخر فوقع كل منهما على القفاه (فماتا فديتهما على عاقلته) أي عاقلة القاطع لأنَّه مضاف إلى فعله فكان سبباً (وإن

العاقلة وضمان المال في ماله وأنَّ الراكب في ملكه ولو مشتركاً لم يضمن إلا في الوطء وهو راكبها لأنَّه مباشر، وملك غيره إن بإذنه فيملكه وإلا ضمن مطلقاً ولو لم يكن صاحبها معها فلا ضمان مطلقاً كما في القهستاني وغيره. (وإن اصطدم) أي تضارب بالجسد (فارسان) حران (أو ماشيان) حران أيضاً (فماتا) واقعين على القفاه ولم يكونا عبيدين ولا عامدين ولا وقعا على وجههما ولا من العجم (ضمن عاقلة كل دية الآخر) لأنَّ علة القتل صدمة كل فلو كانا عبيدين أو وقعا على الوجه فهدر ولو عامدين فعلى كل نصف الدية ولو من العجم ففي مالهم (وإن تجاذبا حبلاً فانقطع الحبل فماتا فإن وقعا على ظهرهما فهما هدر) لموت كل بقوة نفسه (وإن) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل دية الآخر) لموت كل بقوة صاحبه وإن اختلفا فدية (من) وقع (على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) وهدر الواقع على القفاه لما قلنا، (وإن قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته) لتسببه بالقطع (وإن ساق دابة فوق

إنسان فمات ضمن . وكذا قائد قطار وطيء بغير منه إنساناً وضمان النفس على عاقلته والمال في ماله وإن كان مع القائد سائق فالضمان عليهما . فإن ربط بغير على قطار بغير علم قائده فعطب به إنسان ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط ، ومن

ساق دابة فوقع سرجها أو غيره من أدواتها) كاللجام ونحوه وما يحمل عليها (على إنسان فمات ضمن) السائق لأنه متعد في هذا التسبب لأن الوقوع بتقصير منه ، وهو ترك الشد والإحكام فيه بخلاف الرداء لأنه لا يشد في العادة ، ولا يقيد بشرط السلامة ولأنه قاصد لحفظ هذه الأشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس ، فيقيد بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطيء بغير منه) أي من ذلك القطار (إنساناً وضمان النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق ، وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعدياً بالتقصير في الحفظ والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان (وإن كان القائد سائق فالضمان عليهما) لأن قائد الواحد قائد الكل .

وكذا سائقه لاتصال الأزمة ، وهذا إذا كان السائق في جانب الإبل أما إذا توسطها ، وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ، ويضمنان ما تلف بما بين يديه لأن القائد لا يقود ما حلف السائق لانفصام الزمام ، والسائق يسوق ما يكون قدامه ، ولو كان رجلاً ركباً على بغير وسط القطار ، ولا يسوق منها شيئاً لم يضمن ما أصابت الإبل التي بين يديه لأنه ليس بسائق لها .

وكذا ما أصابت الإبل التي خلفه لأنه ليس بقائد لها إلا إذا كان أخذ بزمام ما خلفه أما البعير الذي هو راكمه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه ، وعلى القائد غير ما أصابه بالإبطاء ، فإن ذلك ضمانه على الراكب وحده لأنه جعل فيه مباشراً حتى جرى عليه إحكام المباشرين كما في التبيين (فإن ربط بغير على قطار بغير علم قائده فعطب به) أي بالبعير المربوط (إنسان ضمن عاقلة القائد الدية) لأنه قائد للكل ، فيكون قائداً لذلك ، والقود سبب لجوب الضمان ، فلا يسقط الضمان المحقق بجعله (ورجعوا) أي عاقلة القائد (بها) أي بهذه الدية (على عاقلة الرابط) . قال صدر الشريعة في شرح الوقاية أقوال: ينبغي أن يكون في مال الرابط لأن الرابط

سرجها أو غيره من أدواتها) أي آلتها كسرج ونحوه (على إنسان فمات ضمن وكذا) يضمن (قائد قطار وطيء بغير منه إنساناً) لاستوائهما في التسبب (و) لكن (ضمان النفس على عاقلته و) ضمان (المال في ماله) لما مر مراراً أن العاقلة لا تعقل الأموال (وإن كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لما ذكرنا هذا لو السائق من جانب من الإبل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضماناً ما قدامه ، وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (فإن ربط) بالبناء للمجهول (بغير على قطار) سائق (بغير علم قائده فعطب به إنسان ضمن عاقلة القائد الدية ، ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لأنه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة ، فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد بلا رجوع لقوده بغير غيره بغير

أرسل بهيمة أو كلباً وساقه ضمن ما أصاب في فوره وفي الطير لا يضمن وإن ساقه وكذا في الدابة والكلب إذا لم يسق أو انفلتت بنفسها ليلاً أو نهاراً فأصابت مالاً أو نفساً. ومن

أوقعهم في خسران المال، وهذا مما لا تتحملة العاقلة انتهى، ويجب عنه بأنَّ الرباط لما كان متعدياً فيما صنع صار في التقدير هو الجاني، وإذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته، فإن قيل: أنَّ كل واحد منهما مسبب، فكان ينبغي أن يجب الضمان على القائد، والرباط ابتداءً أوجب بأنَّ القود بمنزلة المباشرة بالنسبة إلى الرباط لاتصال التلف به دون الربط، فيجب عليه الضمان وحده، ثم يرجع على عاقلته قالوا: هذا إذا ربط والقطار يسير لأنَّ الرباط أمر بالقود دلالة، وإذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه، ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الإلتلاف منه، وإنما ينفي الإثم فيكون قرار الضمان على الرباط.

وأما إذا ربط والإبل وافقة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرباط لأنَّه قاد بعير غيره بغير إذنه لا يصريحاً ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على أحد، وتماهه في التبيين فليطالع (ومن أرسل بهيمة أو كلباً وساقه) بأنَّ يمشي خلفه فأصاب أحدهما مملوكاً (ضمن ما أصاب في فوره) أي فور الإرسال بأنح لا يميل يمنة أو يسرة لأنَّ فعله ينتقل إلى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره إلى المكره فيما يصلح آلة له (وفي الطير لا يضمن وإن ساقه)، والفرق أنَّ بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق، فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل السوق، فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة واحدة (وكذا) لا يضمن (في الدابة والكلب إذا لم يسق) لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلاً في فعله (أو انفلتت) أي الدابة (بنفسها ليلاً أو نهاراً فأصابت مالاً أو نفساً) لا يضمن صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام: «جرح العجماء جبار»^(١). قال محمد هي المنفلتة ولأنَّ الفعل غير مضاف إليه لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال وغيره.

أمره (ومن أرسل بهيمة أو كلباً وساقه) أي كان يمشي خلفه (ضمن ما أصاب في فوره) لأنَّ الحامل وإن لم يمش خلفها فما في فوره فسائق حكماً وإن تراخى انقطع السوق، وعن أبي يوسف أنَّه يضمن بكل حال وبه يفتي، ذكره القهستاني (وفي الطير لا يضمن وإن) وصلية (ساقه) لأنَّه لا يحتمل فوجوده كعدمه، وعن أبي يوسف أنَّه يضمن أي احتياطاً لأموال الناس كما في المجتبى ونحوه، (وكذا) لا يضمن (في الدابة، والكلب إذا لم يسق) لعدم سبب الضمان (أو انفلتت بنفسها ليلاً أو نهاراً فأصابت نفساً أو مالاً) لقوله عليه الصلاة والسلام: «جرح العجماء جبار»، أي المنفلتة هد، وفيه رمز إلى أنَّه لو

(١) أخرجه البخاري (ديات، ٢٨، ٢٩)، (زكاة، ٦٦)، (مساقاة، ٣)، ومسلم (حدود، ٤٥، ٤٦)، وأبو داود (ديات، ٢٧)، والترمذي (زكاة، ١٦)، (أحكام، ٣٧)، والنسائي (زكاة، ٢٨)، وابن ماجه (ديات، ٢٧)، والدارمي (زكاة، ٣٠)، (ديات، ١٩) [في الترجمة]، والموطأ (عقول، ١٢)، وأحمد بن حنبل (٢)، ٢٢٨، ٢٣٩، ٢٥٤، ٢٧٤، ٢٨٥، ٣١٩، ٣٨٢، ٣٨٦، ٤٠٦، ٤١٥، ٤٥٤، ٤٥٦، ٤٦٧، ٤٧٥، ٤٨٢، ٤٩٣، ٤٩٥، ٤٩٩، ٥٠١، ٥٠٢، ٣٢٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/١٤٣.

ضرب دابة عليها راكب أو نخسها فنفحت أو ضربت بيدها أحداً أو نفرت فصد منه فمات ضمن هو لا الراكب إن فعل ذلك حال السير وإن أوقفها لا في ملكه فعليهما وإن نفحت

وفي الهداية إذا أرسل دابة في طريق المسلمين فأصابت في فورها فالمرسل ضامن لأن سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها، ولو انعطفت يمناً أو يسرة انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن له طريق آخر سواه.

وكذا إذا أوقف، ثم سارت بخلاف ما إذا وقفت بعد الإرسال في الاضطهاد، ثم سارت فأخذت الصيد يعني يحل صيده لأن تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لأنه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الإرسال وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد فأصاب نفساً أو مالا في فوره، حيث لا يضمن المرسل، وفي الإرسال في الطريق يضمنه لأن شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه، أما الإرسال للاضطهاد فمباح ولا تسبب إلا بوصف التعدي ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعاً على فوره ضمن المرسل وإن مالت يمناً أو شمالاً ولا طريق آخر لا يضمن، وفي الكافي وفي فتح باب قفص وطار الطير أو باب الإصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لأنه اعترض على لتسبب فعل فاعل مختار وقال محمد: يضمن لأن طيران الطير هدر شرعاً.

وكذا فعل كل بهيمة فكأنه خرج بلا اختيار، فيضمن كما لو شق زقاً فسال ما فيه (ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها) أي الدابة والنخس الطعن (فنفحت أو ضربت بيدها أحداً) مفعول نفحت، وضربت على سبيل التنازع (أو نفرت) أي الدابة من ضربه أو نخسه (فصد منه) أي ضربت بنفسها أحداً (فمات ضمن هو) أي ضارب الدابة أو الناحس (لا الراكب إن فعل) أي الضارب أو الناحس (ذلك) أي الضرب والنخس (حال السير) أي سير الدابة لأن الضارب أو الناحس متعد في تسببه، والراكب غير متعد، فيترجح جانبه في التغريم للتعدي (وإن أوقفها لا في ملكه فعليهما) أي إن أوقف الدابة راكبها في غير ملكه، والمسألة بحالها فالضمان عليهما

.....
 عضه كلب عقور ضمن إن تقدم إليه قبل العض كالحائط المائل لا لو أكل عنب كرمه لأنه إنما يضمن إذا أشهد عليه فيما يخاف فيه التلف للنفس على ما قال نجم الأئمة وإلى أنه لو بيت الغنم في مزارع بالتماسه فنام فأفسد زرع غيره لم يضمن أحدهما وإلى أنه لو أرسل دابة فأفسدت زرعاً في فوره ضمن المرسل إلا إذا مالت يمناً أو شمالاً، وله طريق آخر لأنه لا يضمن لأن سيرها مضاف إليها، ذكره القهستاني وغيره. (ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها) يعود بلا إذن الراكب، (فنفحت أو ضربت بيدها أحداً) غير الطاعن (أو نفرت فصدته فمات ضمن هو) أي الضارب أو الناحس (لا الراكب) أو السائق أو القائد (إن فعل ذلك) المذكور (حال السير) فور النخس ليضاف السوق إليه، فلو لم يكن في فوره فالضمان على الراكب، لانقطاع أثر النخس كما في الدرر، وغيرها وعن أبي يوسف يضمنان مناصفة (وإن أوقفها) لراكب (لا في ملكه) بل في الطريق (فعليهما) نصفين لتعديه بالإيقاف أيضاً، وكذا

الناخس قدمه هدر وإن أَلقت الراكب فضمامه على الناخس وإن فعل ذلك بإذن الراكب فهو كفعل الراكب لكن إن وطئت أحداً في فورها بعد النخس بإذن فديته عليهما، ولا يرجع الناخس على الراكب في الأصح كما لو أمر صبيّاً يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت إنساناً فمات لا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الأمر. وكذا لو ناول

نصفين، وإنما قيد بقوله: لا في ملكه لأنّه إذا أوقفها في ملكه لا يضمن الراكب أيضاً (وإن نفحت) الدابة (الناخس قدمه هدر) لأنّه بمنزلة الجاني على نفسه (وإن أَلقت) الدابة (الراكب) فمات (فضمامه على الناخس) أي على عاقلته لأنّه متعد في تسببه ففيه الدية على العاقلة (وإن فعل ذلك) أي الضرب أو النخس (بإذن الراكب فهو كفعل الراكب) ولا ضمان عليه في نفحتها لأنّ الراكب له، ولاية نخس الدابة، وضربها فإذا أمر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الأمر (لكن إن وطئت) الدابة (أحداً في فورها) من غير أن تميل يمنة أو يسرة (بعد النخس بإذن فديته عليهما) لأنّه قد نخسها الناخس بإذن الراكب فالدية عليهما إذا كانت في فورها الذي نخسها لأنّ سيرها في تلك الحالة مضاف إليها، والإذن يتناول فعل السوق، ولا يتناوله من حيث أنّه إتلاف، فمن هذا الوجه يقتصر عليه، فالركوب وإن كان علة للوطيء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط أو علة للسير، والسير علة للوطيء، وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح إنساناً فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق، ومات فالدية عليهما كما أنّ الحفر شرط وجود علة أخرى، وهو الوقوع دون علة الجرح.

فكذا هذا (ولا يرجع الناخس على الراكب في الأصح) لأنّه لم يأمره بالإيطاء، والنخس ينفصل عنه والتلف إنما حصل بالوطيء (كما لو أمر صبيّاً يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت إنساناً فمات) ضمن عاقلة الصبي ديته و (لا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الأمر) لأنّه أمره لأنّه بالتسيير والإيطاء ينفصل عنه؟ وإنما قال في الأصح احترازاً عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الإيطاء لأنّه فعله بأمره فرجع بما لحقه من العهدة عليه (وكذا

لو أوقفها فيه فجاء آخر وركبها فنفحت إنساناً وقتلته فالضمان عليهما كما في المجتبى، (وإن نفحت الناخس قدمه هدر) لجنابته على نفسه (وإن أَلقت الراكب فضمامه) أي ديته (على) عاقلة (الناخس) ولو نخسها الراكب، فلا ضمان في النفحة (وإن فعل) الناخس (ذلك بإذن الراكب فهو كفعل الراكب) فلا ضمان عليه في نفحتها كما لو نخسها الراكب بنفسه (لكن إن وطئت) أو كدمت أو صدمت (أحداً في فورها بعد النخس بالإذن فديته عليهما) لأنّ سيرها حينئذ مضاف إليهما، واعلم أن عدم ضمان المتسبب مع المباشر في سبب لا يعمل بانفراده إتلافاً كالحفر مع الإلقاء، وأما في سبب يعمل بانفراده كما هنا فيشتركان كما في المنح فليحفظ، (ولا يرجع الناخس على الراكب في الأصح) لأنّه لم يأمره بالوطيء (كما لو أمر صبيّاً يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت إنساناً فمات لا يرجع على عاقلة الصبي بما غرموا

الصبي سلاحاً فقتل به أحداً، وكذا الحكم في نخسها، ومعها قائد أو سائق. وإن نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه ولا فرق بين كون الناخس صبياً أو بالغاً، وإن كان عبداً فالضمان في رقبته وجميع مسائل هذا الفصل، والذي قبله إن كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة وإن غيره. وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة.

لو ناول الصبي سلاحاً فقتل به أحداً) فإنه يضمن ولا يرجع على المناول (وكذا الحكم في نخسها، ومعها قائد أو سائق) يعني من قاد دابة أو ساقها فنخسها رجل آخر، فانفلتت وأصاب في فورها فالضمان على الناخس.

وكذا إذا كان لها سائق فنخسها غيره لأنه مضاف إليه.
وكذا في الهداية (وإن نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه) لأن الناخب متعد بشغل الطريق فأضيف إليه كأنه نخسها بفعل نفسه (ولا فرق بين كون الناخس صبياً أو بالغاً) لأن الصبي كالبالغ يؤاخذ بأفعاله فيكون الضمان في ماله، وفي الكافي نقلاً عن المبسوط إن كان الناخس صبياً فهو كالرجل في أن ضمان الدية تجب على عاقلته لأنه يؤاخذ بأفعاله، وما في الهداية وإذا كان صبياً ففي ماله يحتمل أن يراد به إذا كانت الجناية على المال أو فيما دون إرش الموضحة (وإن كان) أي الناخس (عبداً فالضمان في رقبته) فيدفعه المولى بالضمان أو يفديه (وجميع مسائل هذا الفصل، والذي قبله إن كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة وإن) كان الهالك (غيره) أي غير الآدمي فالضمان في مال الجاني لما تقرر أن العواقل لا يتحملون ضمان المال، ومن فقاً عين شاة قصاب ضمن ما نقصها من حيث المالية لأن المقصود منها اللحم فقط دون العمل، فلا يعتبر فيها إلا النقصان بلا تقدير، وقيد بالعين لأن في العينين صاحبها بالخيار إن شاء تركها على الفاقء، وضمنه القيمة كاملة وإن شاء أمسكها

من الدية على الأمر) لأنه أمره بالسير والوطيء ينفصل عنه، (وكذا لو نال الصبي سلاحاً فقتل به أحداً) فإن عاقلة الصبي لا ترجع على الأمر، (وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد أو سائق) لما مر أن الفعل يضاف إلى الناخس (وإن نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه) لتعديه بشغل الطريق، (ولا فرق بين كون الناخس صبياً أو بالغاً) في كونه على عاقلة الصبي، (وإن كان عبداً فالضمان في رقبته) يدفع بها أو يفدي كما في الكافي وغيره، وتماه في المطولات وإنما خص النخس لأنه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنح فأتلف، لم يضمن بخلاف النخس لأن الإضطراب لازم له دون وضع اليد كما في البرجندي عن القنية، (و) اعلم أن (جميع مسائل هذا الفصل، والذي قبله إن كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة وإن غيره) كدواب وعروض (فالضمان في مال الجاني) لما مر مراراً أن العواقل لا تعقل الأموال (ومن فقاً عين) نحو (شاة) نحو (قصاب ضمن ما نقصها) فتقوم صحيحة ومفقودة، فيضمن الفضل.

وكذا غيرها كدجاجة وحمامة وكلب وسنور كما في القهستاني عن الذخيرة، (وفي عين الفرس أو

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنايات المملوك لا توجب محلاً للدفع وإلا قيمة واحدة لو غير محل له فلو جني عبد

وضمنه النقصان كما في التبيين (وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة) لما روي أنه ﷺ قضى في عين الدابة بربع القيمة .

وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ، ولأن إقامة العمل إنما يكون بأربع أعين عيناها ، وعيني المستعمل لها فصارت كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بفوات إحداها ، وقال الشافعي : يجب النقصان كما في الشاة ، قيل : والقصاب ليس بقيد ، فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة ، وفي كل شاة النقصان ، وإنما وضع المسألة في بقرة الجزار ، وجزوره لثلاثا يتوهم أنهما معدان للحم فيكون حكمها حكم الشاة ، وترك في الإصلاح إضافة الشاة إلى القصاب معللاً بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصاً عند ملاحظة التعليل ، وليس بصحيح وجوابه أن وضع المسألة في شاة القصاب أيضاً لثلاثا يتوهم أنها معدة للحم ، فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم ، بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المأل .

باب جناية الرقيق والجناية عليه

لما فرغ من بيان أحكام جناية المالك ، وهو الحر ، والجناية عليه شرع في بيان أحكام

البغل أو الحمار أو البرذون أو ما أعد للنحر نحو (بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة) لأنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وتعليله بأن إقامة العمل بها إنما يمكن بأربع أعين عيناها ، وعينا مستعملها يفيد ضمان النصف بفتيها ، وليس كذلك بل ربهما يضمنه جميع قيمتها ويتركها له أو يمسكها ويضمنه نقصانها وإنما أضاف الشاة للقصاب ليفيدان المقصود اللحم كإضافة البقرة والجوزر للجزار ، فإنه وإن أعده للحم ، فليس كالشاة كما زعمه بعضهم بل فيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار ، وفي المنع عن الخلاصة عن المنتقى ما يحمل على ظهره ، ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر سواء أعد للحم أو للحرث أو للركوب .

وكذا ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش انتهى . (قلت) : والذي نقله القهستاني عن المنتقى أن في نحو الفصيل النقصان ، وإنما خص بالعين لأن في العينين ما علمت ، وفي الأذن أو الذنب ضمان النقصان ، كما في لسان الثور والحمار على ما نقل عن شرف الأئمة ، وعنه جميع القيمة كما في اليد أو الرجل على لمفتي به كما في الذخيرة والعرج كالقطع ، وهذا في غير المأكول فيخبر كما مر في العينين ، لكن في العيون إن أمسكه لا يضمنه شيئاً عند أبي حنيفة وعليه الفتوى .

باب جناية الرقيق والجناية عليه

اعلم أن (جنايات المملوك) وإن كثرت (لا توجب) على المولى (إلا دفعاً واحداً) لولي الجناية ،

خطأ بها ويملكه وليها وإن شاء فداه بأرشها حالاً، وإن مات العبد قبل أن يختار شيئاً

جناية المملوك، وهو العبد وأخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح الهداية، ولقائل أن يقول أنه ما وقع الفراغ من بيان إحكام جناية الحر مطلقاً بل بقي منه جناية الحر على العبد، وهو إنما يتبين في هذا الباب فالأظهر أن يقال لما فرغ من بيان جناية الحر على الحر شرع في بيان جناية المملوك، والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب آخره لانحطاط المملوك رتبة من المالك، اعلم أنهم اختلفوا في موجب جناية العبد، قيل: موجبها الإرش لأن النصوص مطلقة من غير فصل إلا أن للمولى أن يتخلص بالدفع تخفيفاً عليه، وقيل موجبها الدفع وللمولى أن يتخلص بالفداء، ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الأصلي غيره لما برىء بهلاكه لأنه يفوت به الدفع لا الفداء (جنايات المملوك لا توجب إلا دفعاً واحداً لو) كان (محللاً للدفع) بأن كان قنا، وهو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالتدبير وأمومة الولد والكتابة (وإلاً) أي وإن لم يكن محللاً للدفع بأن كان له شيء من أسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب (قيمة واحدة له) كان (غير محل له) أي للدفع ولا يخفى أن قوله، وألاً يفيد ما صرح به من قوله غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله: (فلو جنى عبد خطأ) هكذا في الهداية وغيرها. والتقييد بالخطأ هنا إنما يفيد في الجناية في النفس لأنه إذا كان عمداً يجب القصاص وأما فيما دون النفس فلا يفيد لأن خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فإنه يوجب المال في الحالين إذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس، هذا إذا كان العبد كبيراً، وأما إذا كان صغيراً فعمده كالخطأ (فإن شاء مولاه دفعه) أي العبد (بها) أي بالجناية (ويملكه وليها) أي ولي الجناية (وإن شاء فداه بأرشها) أي الجناية، وذلك لأن العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن إهدار الدم فجعلت رقبته مقام الإرش إلا أنه خير المولى بين الدفع والفداء لثلاث يفوت حقه في العبد بالكلية (حالاً) قيد للدفع والفداء جميعاً، أما الدفع فلائنه عين ولا تأجيل في الأعيان وأما الفداء فلائنه بدل العين فيكون في حكمه، ثم الأصل عند الإمام أن الخطأ هو الإرش، وعندهما الأصل هو أن يصرف المال إلى الجناية كما في العمدة فإذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدي فالعبد عبده عند الإمام

.....

(لو) المملوك (محللاً للدفع) أي قنا (وإلاً) تجب (قيمة واحدة لو غير محل له) كمدير وأختيه لا يزداد عليها، ولكن لو فدى القن، ثم جنى فكالأول، ثم وثم بخلاف المدير وأختيه فإنه لا تجب إلا قيمة واحدة وسيوضح (فلو جنى عليه) أو أمة على حر أو مملوك في النفس أو الطرف (خطأ) ولو حكما كما إذا جنى صبي عمداً أو عبد عمداً في الطرف فإن جناية كليهما خطأ حكما كما في القهستاني عن الكافي، وفي المنح وغيره التقييد بالخطأ هنا إنما يفيد في النفس لأن بعمده يقتص لو كبيراً وأما فيما عدا ذلك فلا يفيد لاستواء عمده وخطائه فيه فإنه يوجب المال في الحالين إذ القصاص لا يجري بين العبد وغيره في الأطراف (فإن شاء مولاه دفعه بها ويملكه وإليها وإن شاء فداه بأرشها حالاً) أي كائناً كلاً

بطل حق المجني عليه وإن بعدما اختار الفداء لا يبطل حقه أي المجني ، فإن فداء فجنى فالحكم كذلك وإن جنى جنايتين دفعه بهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما أو فداء بإرشمهما فإن باعه أو وهبه أو أعتقه أو دبره أو استولدها غير عالم بها ضمن الأقل من قيمته ومن

ويؤدي الإرش متى وجد وعندهما إن لم يؤد الدية في الحال فعليه الدفع إلا أن يرضى الأولياء . وفي الاقتصار على دفع العبد إيماء إلى أنه لو كسب العبد بعد الجناية كسباً واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب إتفاقاً، ولو ولدت أمة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب المحيط . وذكر شيخ الإسلام أنه يدفع الولد كما في البرجندي (وإن مات العبد قبل أن يختار شيئاً) من الدفع أو الفداء (بطل حق المجني عليه) لفوات محل الواجب (وإن) مات (بعدهما اختار) المولى (الفداء لا يبطل حقه أي المجني) عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق حينئذ من رقبة العبد إلى ذمة المولى ويموت العبد لا تفسد ذمته (فإن فداءه) المولى (فجنى) أي العبد ثانياً (فالحكم كذلك) لأنه قد ظهر وخلص عن الجناية الأولى فيجب بالثانية الدفع أو الفداء (وإن جنى جنايتين دفعه) أي المولى العبد (بهما) أي بالجنايتين (فيقتسمانه بنسبة حقوقهما) أي للعبد المدفوع على قدر حقيهما (أو فداءه بإرشمهما) أي بإرش كل واحد منهما لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ، ثم إذا دفعه إليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم إرش جنائته ، وللمولى أن يفترق من بعدهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي إلى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما إذا كان المقتول واحداً وله وليان أو أولياء حيث لم يكن له أن يفترق من البعض ويدفع الباقي إلى البعض لاتحاد الحق (فإن باعه) أي المولى العبد الجاني (أو وهبه أو

من الدفع أو الفداء على الحلول لأن التأجيل في الأعيان باطل والفداء بذله فله حكمه ومفاده أن الخيار للمولى مفلساً فإذا اختار المفلس الفداء ولو يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافاً لهما كما في المجمع . (قلت): وعلة الزيالي وغيره بأنه اختار أصل حقهم فيبطل حقهم في العبد ومفاده أن الأصل عنده هو الفداء، وهو الصحيح كما في السراج والجوهرة معزياً للبيزودي وأقره في الشرنبلالية لا الدفع كما يفيد قولهما وقد صححه الزيالي تبعاً للهداية وغيرها، وكلام شارح المجمع في تعليل الإمام يفيد أن الواجب أحدهما وأنه متى اختار أحدهما تعين لكنه قدم أن الدفع هو الأصل وعبارة البرجندي ثم الأصل عنده في الجناية الخطأ هو الإرش وعندهما الدفع كما في العمد ولو اختار الفداء مفلساً لم يلزم الدفع خلافاً لهما، وأفاد أن زوائد الجاني بعد الجناية من كسب وولد للمولى . (قلت): ولم يذكر ما يثبت به الخطأ وفي البدائع وهذه الجناية تظهر بالبينه وإقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر بإقرار العبد، ولو مأذوناً لا في الحال ولا بعد العتق انتهى، وقول البدائع وعلم القاضي على غير المفتي به في زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضي كما في الأشباه كذا في الشرنبلالية (وإن مات العبد) بأفة سماوية أولاً (قبل أن يختار) المولى (شيئاً بطل حق المجني عليه) لفوات محل حقه (وإن) مات (بعدهما اختار الفداء لا يبطل) لتحول الحق لذمة المولى فلا يسقط (فإن فداءه فحجني فالحكم كذلك)، ثم وثم كما مر (وإن جنى جنايتين دفعه بهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما أو فداءه بإرشمهما) وكذا لو أكثر (فإن باعه) المولى بيعاً

الأرش وإن عالماً بها ضمن الأرش كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل . وإن قطع عبد يد حر عمداً فدفع إليه فأعتقه فسرى فالعبد صلح بالجناية وإن لم يكن اعتقه يرد على سيده فيقاد أو يعفى . وكذا لو كان القاطع حراً فصالح المقطوع على عبد

أعتقه أو دبره أو استولدها) أي الجارية الجانية حال كونه (غير عالم بها) أي بالجناية (ضمن) أي المولى (الأقل من قيمته و) الأقل (من الإرش) لأنه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في أقلهما بخلاف الإقرار على رواية الأصل لأن المقر له يخاطب بالدفع أو الفداء لأنه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه . وألحقه الكرخي بالبيع لزوال ملكه ظاهراً ولو باعها من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما إذا وهبه منه لأن المستحق أخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بأمر المولى بمنزلة اعتاق المولى، لأن حبس جزء منه . وكذا لو وطىء البكر دون الثيب إلا إذا علقها بخلاف التزويج لأنه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لأنه لا يختص بالملك .

وكذا بالإذن في البحارة وإن ركبه ديون لأن الإذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافي في قول، وأحمد في رواية ومالك ضمن الإرش فقط (وإن عالماً بها) أي بالجناية (ضمن الإرش) فقط بالإجماع لأنه صار مختاراً للفداء (كما لو علق) أي المولى (عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه) بأن قال له : إن قتلت فلاناً أو رميت زيدا أو شججت رأسه فأنت حر (ففعل) أي قتل أو رمى أو شج كان المولى مختاراً للفداء في جميع ذلك . وقال زفر : لا يصير مختاراً للفداء لأن وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً للفداء ، وعليه القيمة ولنا أن تعليقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية (وإن قطع عبد يد حر) حال كونه (عمداً) أي عامداً (فدفع) العبد (إليه) أي إلى الحر الذي قطعت يده (فأعتقه) أي المدفوع إليه (فسرى) أي القطع إلى النفس فمات (فالعبد صلح بالجناية) لأنه قصد صحة الإعتاق ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية، وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان مصالحاً عن الجناية وما يحدث منها (وإن لم يكن أعتقه) أي العبد المجني عليه ومات من السراية (يرد) العبد (على سيده فيقاد أو يعفى) لأنه ظهر أن الصلح كان باطلاً لأنه وقع

صحيحاً فإنه بالفاسد لا يصير المولى مختاراً للفداء وإن تم لا فرق بين الجناية في النفس أو في الأطراف لأن الكل موجب للدفع ، ذكره الزيلعي (أو وهبه أو أعتقه أو دبره) أو كاتبه (أو استولدها) حال كونه (غير عالم بها) عند هذه التصرفات (ضمن الأقل من قيمته ومن الإرش) لدليل اختيار له (وإن عالماً بها ضمن الإرش كما لو علق بقتل زيد) أي قتلاً يوجب المال كالخطأ وشبهه فلا يوجب القود كان ضربته بالسيف فأنت حر فلا شيء على المولى اتفاقاً لوجوب القود حينئذ، ذكره الزيلعي (أو رميه أو شجه ففعل) القتل ونحوه لأنه يصير مختاراً للفداء (وإن قطع عبد يد حر عمداً فدفع إليه فأعتقه فسرى) القطع فمات منه (فالعبد صلح بالجناية) لأن عتقه دليل تصحيح الصلح (وإن لم يكن أعتقه يرد على سيده فيقاد

ودفعه إليه فإن أعتقه ثم سرى فهو صلح بها وإن لم يعتقه فسرى رد وقيد، وإن جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه ولولي الجناية الأقل من قيمته ومن أرشها، ولو ولدت مأذونة مديونة يباع معها في دينها ولو جنت لا يدفع في جنايتها ولو أقر رجل أن زيداً حرر عبده فقتل ذلك العبد، ولي المقر

على المال، وهو العبد عن دية اليد إذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الأطراف وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصلح باطلاً لأن الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالأولياء بالخيار إن شأؤوا عفوا عنه وإن شأؤوا قتلوه (وكذا لو كان القاطع حرراً فصالح المقتوع) (ثم سرى) (على عبد ودفعه) أي القاطع العبد (إليه) أي إلى المقتوع (فإن أعتقه) المقتوع (ثم سرى) القاطع إلى القتل فمات (فهو) أي العبد (صلح بها) بالجناية (وإن لم يعتقه فسرى رد) العبد إلى القاطع (واقيد)، أي عفا والوجه ما بين، فاتحد الحكم والعلة، وفي الهداية في هذا الوضع يرد إشكالاً فيما إذا عفا عن اليد ثم سرى إلى النفس ومات حيث لا يجب هناك وهنا قال: يجب. قيل ما ذكره هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعاً على القياس والاستحسان، وقيل: بينهما فرق ووجهه أن العفو عن اليد صح ظاهراً لأن الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهراً فبعد ذلك وإن بطل حكماً يبقى موجوداً حقيقة فكفي لمنع وجوب القصاص. أما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقرها حيث صالح عنها على مال، فأما إذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة، هذا إذا لم يعتقه، أما إذا أعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل (وإن جنى) عبد (مأذون مديون) جناية (خطأ فأعتقه) أي سيده (غير عالم بها) أي بالجناية (ضمن) أي السيد (لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه و) ضمن (لولي الجناية الأقل من قيمته) أي العبد (ومن إرشها) أي الجناية لأنه أتلّف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الأفراد الدفع للأولياء والبيع للغرماء.

فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين إيفاء من الرقبة الواحد على تقدير كونه مملوكاً بأن يدفع إلى ولي الجناية، ثم يباع للغرماء فيضمنهما السيد المعتق بالإتلاف وإن أعتقه بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وإرش الجناية لأولياء المجني عليه (ولو ولدت مأذونة مديونة يباع) الولد (معها) أي مع أمه (في دينها) أي الأم المأذونة (ولو جنت) فولدت (لا يدفع) الولد

أو يعفي) لبطلان الصلح (وكذا) الحكم (لو كان القاطع حرراً فصالح المقتوع على عبد ودفعه إليه فإن أعتقه ثم سرى فهو صلح بها وإن لم يعتقه فسرى رد) على مولاه (واقيد) المولى أو يعفو (وإن جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه و) يضمن أيضاً (لولي الجناية الأقل من قيمته ومن إرشها) لإتلافه حقين (ولو ولدت مأذون مديونة) بعد لحوق الدين (يباع) أي ولدها (معها في دينها ولو جنت لا يدفع) ولدها (في جنايتها) لتعلقها بدمه المولى لا ذمتها بخلاف

خطأ فلا شيء له . وإن قال معتق قتلت أخا زيد قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق ، وإن قال المولى لأمه أعتقها قطعت يدك قبل العتق وقالت بل بعده فالقول لها : وكذا في كل ما نال منها إلا الجماع والغلة . وعند محمد لا يضمن الأشياء بعينه يؤمر برده إليها ، ولو أمر عبد محجور أو صبي صبياً بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل

(في جنابتها) أي الجنابة لولي الجنابة . والفرق أن الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري إلى الولد كولد المرهونة بخلاف الجنابة لأن وجوب الدفع في ذمة الولي لا في ذمتها فلا يسري إلى الولد ، ثم اعلم أن شرط السراية إلى الولد أن تكون الولادة بعد لحوق الدين أما إذا ولدت ، ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الإكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين أو بعده (ولو أقر رجل أن زيداً حرر عبده فقتل ذلك العبد) فاعل قتل (ولي المقر خطأ فلا شيء له) أي للمقر يعني أنه إذا كان لرجل عبد زعم رجل آخر أن مولى ذلك العبد أعتقه ، ثم أن هذا العبد قتل ولياً لهذا الزعم خطأ فلا شيء له لأنه متى زعم أن مولاه أعتقه فقد ادعى دية على عاقلته وإبراء العبد والمولى فلزمه ما أقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة (وإن قال معتق) على صيغة المفعول (قتلت أخا زيد) قتلاً خطأ (قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق) لأنه منكر للضمان لأنه أسنده إلى حالة منافية للضمان وهذا لأن الوجوب في جنابة العبد على المولى دفء أو فداء فلا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطأ على لعبد في حال رقه بحال (وإن قال المولى لأمه أعتقها) أي أمة نفسه (قطعت) على صيغة المتكلم (يدك قبل العتق وقالت) الأمة لا (بل بعده فالقول لها) أي للأمة لأنه أقر بسبب الضمان ، ثم ادعى ما يبرئه وهي تنكر فالقول للمنكر (وكذا) القول (في كل ما نال منها) أي أخذ المولى من الأمة (إلا الجماع والغلة) بأن قال : وطنتك وأنت أمتي وقالت لإبل بعد العتق فيكون القول قوله : وكذا إذا أخذ من غلتها أي إكسابها لا يجب عليه الضمان وإن كانت مديونة وهذا عندهما (وعند محمد لا يضمن) المولى (إلا شيئاً) قائماً (بعينه يؤمر) المولى (برده إليها) أي على الأمة لأنه منكر وجوب الضمان لإسناده الفعل إلى حالة معهودة منافية له كما في المسألة الأولى ، وكما في الوطية والغلة وفي الشيء القائم أقر بيدها حيث اعترف بالأخذ ورجعوا على العبد بعد عتقه لأعلى الصبي الأمر ولو كان مأمور العبد مثله دفع السيد

الدين ، (ولو أقر رجل أن زيداً حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر خطأ فلا شيء له) عملاً بزعمه ، (وإن قال معتق : قتلت أخا زيد قبل عتقي وقال زيد : بل بعده فالقول للمعتق) ، لإنكاره الضمان ، (وإن قال المولى لأمه أعتقها : قطعت يدك قبل العتق وقالت بعده فالقول لها) ، لأنه أقر بسبب الضمان ، ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له . (وكذا) القول لها (في كل ما نال) المولى (منها) من المال لما ذكرنا استحساناً (إلا الجماع والغلة) فالقول له لإسناده لحالة معهودة منافية للضمان (وعند محمد لا يضمن إلا شيئاً بعينه يؤمر برده إليها) وهو القياس (ولو أمر عبد محجور أو صبي صبياً بقتل رجل فقتله فالدية على

القاتل أو فداه إن كان خطأً أو المأمور صغيراً ولا يرجع على الأمر في الحال ويجب أن يرجع عليه بعد عتقه بالأقل من قيمته ومن الفداء، وإن كان عمداً والمأمور كبيراً اقتصر

منها، ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر: فلهذا يؤمر بالرد إليها. ولهما أنه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال لغيره: فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لإبل فقأتها وعينك اليمنى ذاهبة ولي عليك الإرش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقء الإرش لأنَّ القضاء حصل مضموناً بتصادقهما إلا أنَّ الفاقء يدعي البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله: (ولو أمر عبد محجوراً أو صبي صبياً يقتل رجل فتقله فالدية على عاقلة القاتل) لأنَّه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولا شيء على الأمر سواء كان عبداً محجوراً أو صبياً لأنهما لا يؤاخذان فأقوالهما لعدم اعتبارها شرعاً (ورجعوا) أي العاقلة (على العبد بعد عتقه) لأنَّ عدم اعتبار قول العبد إنما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالإعتاق (لا على الصبي الأمر) أي لا ترجع العاقلة على الصبي الأمر لتقصان الأهلية وفي التبيين لا ترجع العاقلة على العبد أيضاً لأنَّ هذا ضمان جنائية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر إيجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد، ألا ترى أنَّ العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئراً فأعتقه مولاه، ثم وقع فيه إنسان فهلك لا يجب على العبد شيء وإنما تجب على المولى قيمته لأنَّ جنائته لا توجب عليه شيئاً وإنما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة. ولو مات فيها ألف فيقتسمونها بالحصص (ولو كان مأمور العبد مثله) بأن أمر العبد المحجور عبداً محجوراً مثله يقتل رجل (دفع السيد) العبد (القاتل أو فداه إن كان) القتل (خطأً) أو كان القتل عمداً (أو) العبد (المأمور صغيراً) لأنَّ عمد الصغير كالخطأ (ولا يرجع) السيد (على الأمر في الحال) لأنَّ الأمر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل (ويجب أن يرجع) السيد (عليه) أي على العبد (بعد عتقه) لزوال المانع وهو حق المولى (بالأقل من قيمته ومن الفداء) لأنَّ القيمة إن كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر إلى إعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة: أقول ينبغي أن لا يرجع بشيء لأنَّ الأمر لم يصح والأمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما إذا كان المأمور صبياً انتهى (وإن كان) القتل (عمداً والمأمور) عبداً (كبيراً اقتصر) لأنه من أهل العقوبة. وفي النهاية هذا الذي ذكر من الحكم لا يقتضي أن يكون الأمر والمأمور محجوراً عليهما لا محالة بل

عاقلة القاتل) لأنَّ عمد الصبي خطأً (ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا (لا على الصبي الأمر) أبداً لقصور أهليته، (ولو كان مأمور العبد) عبداً (مثله دفع السيد القاتل أو فداه إن كان خطأً أو) كان العبد (المأمور صغيراً) لأنَّه خطأً (ولا يرجع على الأمر في الحال ويجب أن يرجع عليه بعد عتقه) هكذا نقله أبو الليث عن الزيادات، (بالأقل من قيمته ومن الفداء) لأنَّه مختار في دفع الزيادة لا مضطر، (وإن كان)

وإن قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع نصفه إلى الآخرين أو فدى بدية لهما وإن قتل أحدهما عمداً والآخر خطأ فعفا أحد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وينصفها لأحد وليي العمد أو دفع إليهم يقتسمونه أثلاثاً عولا وعندهما أربعاً منازعة وإن قتل عبد لاثنين قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الكل، وقالوا يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد على الإمام.

يكتفي بأن يكون الأمر محجوراً عليه لأنه إذا أمر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسألة بحالها فالحكم كذلك، وأما لو كان الأمر عبداً مأذوناً والمأمور عبداً محجوراً أو مأذوناً يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الأمر في الحال بقيمة عبده لأن الأمر بأمره صار غاصباً للمأمور فصار كإقراره بالغضب والعبد المأذون لو أقر بالغضب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور (وإن قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع) السيد (نصفه) أي نصف العبد (إلى الآخرين أو فدى بدية لهما) يعني للمولى الخيار إن شاء دفع نصف العبد إلى اللذين لم يعفوا من وليي القتيلين وإن شاء فداه بدية كاملة لأنه لما عفا أحد وليي كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالاً وهو دية كاملة لأن كل واحد من القبيلتين يجب له قصاص كامل على حدة فإذا سقط القصاص وجب أن ينقلب كله مالاً وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون ألفاً أو يدفع العبد غير أن نصيب العافين سقط مجاناً وانقلب نصيب الساكتين مالاً وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية، أو دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما (وإن قتل) العبد (أحدهما) أي أحد الحرين (عمداً و) قتل (الآخر خطأ فعفا أحد وليي العمد فدى) السيد (بدية) كاملة (لولي الخطأ و) فدى (بنصفها لأحد وليي العمد) الذي لم يعف لأن نصف الحق بطل بالعفو بقي النصف وصار مالاً ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شيء من حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (أو دفع) أي دفع السيد العبد (إليهم) أي إلى الأولياء (يقتسمونه أثلاثاً) ثلاثه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد (عولا) عند الإمام فيضرب لوليي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لأن حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العاقل في سهم فيقسم العبد بين وليي الخطأ وبين غير العافي أثلاثاً، ثلاثه لولي الخطأ وثلثه لغير العافي (وعندهما أربعاً منازعة) ثلاثة أربعاً القتال (عمداً والمأمور كبيراً اقتصر) منه (وإن قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع) مولا (نصفه إلى الآخرين أو فدى بدية) كاملة (لهما) لأنه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالاً وهو ديتان وقد سقط دية نصيب العاقبين وبقي دية نصيب الساكتين لو يدفع نصفه لهما، (وإن قتل) العبد (أحدهما عمداً والآخر خطأ فعفا أحد وليي العمد فدى) المولى (بدية لولي الخطأ و) فدى (بنصفها لأحد وليي العمد) الذي لم يعف (أو دفع) المولى العبد (إليهم يقتسمونه أثلاثاً عولاً) عنده (وعندهما أربعاً منازعة) أي بطريق المنازعة (وإن قتل عبد لاثنين قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الكل) لانقلابه بالعفو مالاً

فصل

دية العبد قيمته فإن كانت قدر دية الحر أو أكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الأمة كدية الحرة أو أكثر. وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت

لولي الخطأ وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم أرباعاً (وإن قتل عبد لاثنين قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الكل) بمعنى إذا كان بين رجل فقتل العبد قريباً لهما كأخيها فعفا أحدهما بطل حق الجميع عند الإمام فلا يستحق غير العافي شيئاً من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل (وقالا يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر) إن شاء (أو يفديه بربع الدية) إن شاء لأنَّ حق القصاص يثبت لهما في العبد على الشيوخ لأنَّ الملك لا ينافي إستحقاق القصاص عليه للمولى لأنَّه مبقى على أصل الحرمة في حق الدم وإذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شائعاً نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير أنه شائع في كل العبد فما أصاب نصيبه سقط لأنَّ المولى لا يستوجب على عبده مالاً وما أصاب نصيب صاحبه يثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية. وللإمام أنَّ القصاص وجب حقاً لهما من غير تعيين فاحتمل أنه وجب لكل منهما في كل العبد أو في النصف متردداً بين نصفه أو نصف صاحبه أو فيهما شائعاً، وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لأنَّ أجزاء العبد في القود ليس بعضها بأولى من بعض فإذا زال حقه إلى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بأن يتعلق بهما شائعاً والمال لا يجب بالشك (وقيل محمد مع الإمام).

فصل

شرح في بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان أحكام جناية العبد على غيره (دية العبد قيمته) لأنَّ العبد انقص حالاً من الأحرار (فإن كانت) قيمة العبد (قدر دية الحر أو أكثر نقصت) القيمة (عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الأمة كدية الحرة أو أكثر) يعني والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فلا تخلفه الورثة فيه (وقالا يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الإمام) ولو حفر عبد بئراً فأعتقه مولاه، ثم وقع فيها إنسان أو أكثر فهلك فلا شيء عليه ويجب على المولى قيمة واحدة ولو الواقع الفأ كما في التنوير.

فصل

في الجناية على العبد (دية العبد) المجني عليه من الحر أو العبد خطأ (قيمته)، وكذا دية الأمة قيمتها (فإن كانت قدر دية الحر أو أكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الأمة كدية الحرة أو أكثر) إظهاراً لفضيلة الحر وتعيين العشرة بالنص عند الطرفين وعنه في الأمة، نقص خمسة لا

وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق ففي يده نصف قيمته ولا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة . ومن قطع يد عبد عمداً فاعتق فسرى اقتص منه إن كان وارثه سيده فقط وإلا

أن من قتل عبداً خطأ تجب عليه قيمته ولا تزداد على عشرة آلاف درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر يقضي لوليه بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم . وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية يقضي بخمسة آلاف إلا عشرة في أظهر الروايتين وفي رواية إلا خمسة هذا عند الطرفين وقال أبو يوسف والشافعي : تجب قيمة العبد أو الأمة بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الأئمة : الثلاثة ولهما قوله تعالى : ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ [النساء : ٩٢] فإنه أوجبها مطلقاً من غير فصل بين أن يكون حراً أو عبداً والدية اسم للواجب بمقابلة الأدمية وهو آدمي فيدخل في النص (وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) يعني إذا هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع لأن ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الأدمية (و كل ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق) لما أن القيمة في الرقيق كالدية في الحر لأنها بدل الدم (ففي يده) أي يد الرقيق (نصف قيمته) كما أن في يد الحر نصف دية (ولا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة) لأن اليد من الأدمي نصفه فيعتبر ب كله وينقص هذا المقدار إظهاراً لدنو مرتبته عن مرتبة الحر . وقيل يضمن في الأطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال وهو الصحيح كما في الدرر وفي العناية وقوله لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة أي لا يزداد على هذا المقدار . قال في النهاية : هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية فإنه ذكر في المبسوط فأما طرف المملوك فقد بينا أن المعتبر فيه المالية لأنه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلماذا كان الواجب فيه التسمية بالغة ما بلغت إلا أن محمداً رحمه الله تعالى قال في بعض الروايات : أن الأخذ بهذا القول يؤدي إلى أنه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله إلى أن قال : فلماذا لا يزداد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف إلا خمسة ، انتهى . وفي التنوير وتجب حكومة عدل في لحيته قال في شرحه : وهو رواية الأصل لأن المقصود من العبد الخدمة لا الجمال . وروى الحسن عن الإمام أنه يجب كمال القيمة لأن الجمال في حقه مقصود أيضاً . وفي المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال الإمام : إن شاء المولى دفعه إليه وأخذ قيمته وإن شاء تركه (ومن قطع يد عبد عمداً فاعتق فسرى) إلى القتل (اقتص منه إن كان

مطلقاً كما ظن فإنه سهو، وعند أبي يوسف أنها قيمتها بالغة ما بلغت وبه قال الشافعي : فتجب على الجانب حالاً وعندهما على العاقلة في ثلاث سنين وهو الصحيح كما في الفهستاني عن الذخيرة ، (وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) بالإجماع لمقابلته بالمالية لا بالأدمية (و اعلم أن ما قدر من دية الحر) أي إرشه (قدر من قيمة الرقيق أي من الأطراف فلذا قال ففي يده نصف قيمته ولا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة) كما في المجمع وغيره، وقيل : يضمن في الأطراف بالغة ما بلغت لأنه يسلك بها مسلك الأموال، وعليه التنوير وصرحه في الدرر (ومن قطع يد عبد عمداً فاعتق فسرى) فمات (اقتص

فلا . وعند محمد لا قصاص أصلاً وعليه أرش اليد وما نقصه إلى حين العتق . ومن قال لعبيده أحدكما حر فشجا فبين في أحدهما فأرشمها له وإن قتلا فله دية حر وقيمة عبد إن القاتل واحداً وإن قتل كلا واحد فقيمة العبدین . ومن فقأ عيني عبد فإن شاء سيده دفعه إليه وأخذ قيمته أو أمسكه ولا شيء له ، وعندهما إن أمسكه فله أن يضمته نقصانه .

وارثه سيده فقط وإلا) أي بأن كان له ورثة غير سيده (فلا) يقتص هذا عند الشيخين (وعند محمد لا قصاص أصلاً) أي سواء كان وارثه سيده فقط أو لم يكن بل كان له ورثة غيره (وعليه) أي على القاطع (إرش اليد وما نقصه إلى حين العتق) أي ما نقصه القطع إلى أن أعتقه وإنما لم يجب القصاص فيما إذا كان له ورثة سواء لاشتباه من له الحق لأنَّ القصاص يجب عند الموت مستنداً إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الإستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي إذ الكلام فيما إذا كان للعبد ورثة أخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لأنَّ الملك يثبت لكل واحد منهما في إحدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيداً ولا يقاد بإذن كل واحد منهما لصاحبه لأنَّ الإذن إنما يصح إذا كان الإذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصي بخدمته لرجل وبرقبته لآخر إذا قتل لأنَّ ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح إلى وقت الموت فإذا اجتماعا زال الاشتباه (ومن قال لعبيده أحدكما حر فشجا) أي العبدان بأن شجها آخر (فبين) المولى العتق (وفي أحدهما) بعد الشج (فأرشمها) أي إرش شجة ذينك العبدین (له) أي للمولى لأنَّ العتق لم يكن نازلاً في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة (وإن قتلا) على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في أحدهما (فله) أي للمولى (دية حر وقيمة عبد إن) كان (القاتل واحداً) لا قيمة عبيدين ولا دية حرين والفرق أنَّ البيان إنشاء من وجه وإظهار من وجه على ما عرف في أول الفقه فاعتبر إنشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان فاعتبر اظهاراً محضاً فيكون أحدهما حرّاً بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الأولوية وإن اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا إذا قتلا معاً ولو قتلها واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الأول للسيد ودية الآخر لو ارثه إذ يقتل أحدهما تعين العتق بالضرورة لمن آخر (وإن قتل كلا) أي كل واحد منهما (واحد فقيمة العبدین) أي إذا قتل اثنان كلا من العبدین ولم يدر، أولهما أو قتلا معاً تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لأنَّ العتق المبهم لا يتعين إلا بالبيان وهو لا
(منه) عندهما (إن كان وارثه سيده فقط وإلا فلا) اتفاقاً لاشتباه من له الحق كما مر ، (وعند محمد لا قصاص أصلاً وعليه إرش اليد وما نقصه إلى حين العتق) وقولهما أصح ، (ومن قال لعبيده : أحدكما حر فشجا فبين) العتق (في أحدهما) بعد الشج (فأرشمها له) لأنَّ البيان كالإنشاء (وإن قتلا فله دية حر وقيمة عبد) وهذا (إن) كان (القاتل) لهما رجلاً (واحداً) معاً وتساوت قيمتهما لزوال البيان بالموت (وإن قتل كلا واحد) معاً أو على التعاقب ولم يدر الأول (فقيمة العبدین) لعدم التيقن بحرية أحد ، (و) اعلم أن

فصل

وإن جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش فإن جنى أخرى شارك ولي الثانية ولي الأولى في القيمة إن دفعت إليه بقضاء وإلا فإن شاء اتبع ولي

يتصور بعد الموت فلا يحكم بعق واحد منهما (ومن فقاً عيني عبد فإن شاء سيده دفعه) أي العبد (إليه) أي إلى الفاقء (وأخذ قيمته أو) إن شاء (أمسكه) أي العبد (ولا شيء له) أي للمولى هذا عند الإمام (وعندهما) إن شاء دفع العبد وأخذ قيمته وإن شاء أمسكه لكن (إن أمسكه فله) أي للمولى (أن يضمه) أي الفاقء (نقصانه) أي نقصان قيمة العبد لهما أنه في الجناية بمنزلة المال فأوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الأموال، وله أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهددة فيه وفي الأطراف ومن أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بإزاء الفائت لا غير ولا يملك الجثة ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بأنه لا ينقسم اعتباراً للآدمية ويتملك الجثة اعتباراً للآدمية وهذا أولى مما قاله لأن فيما قاله اعتبار جانب المالية فقط.

فصل

(وإن جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الإرش) إذ لا حق لولي الجناية في أكثر من الإرش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل في متحد الجنس لاختياره الأقل بلا شبهة (فإن جنى) أي كل واحد من المذكورين جناية (أخرى) فعند الإمام (شارك ولي) الجناية (الثانية ولي) الجناية (الأولى في القيمة أن دفعت) أي القيمة (إليه) أي إلى ولي الأولى (بقضاء) ولا يطلب ولي الثانية من المولى شيئاً لأنه لا تعدى من المولى بدفعها إلى ولي الجناية الأولى لأنه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الأولى فيشاركه فيها ويقتسمانه على قدر حقهما (وإلا) أي وإن لم يدفع المولى القيمة إلى ولي الجناية الأولى بقضاء بل يرضى (فإن شاء اتبع) ولي الثانية (ولي) الجناية (الأولى وإن شاء اتبع المولى) لأن جناية المدبر وأم الولد إنما توجب قيمة واحدة فإذا (من فقاً عيني عبد) خير سيده (فإن شاء سيده دفعه إليه وأخذ قيمته) كاملة (أو أمسكه ولا شيء له) من النقصان عنده (وعندهما إن أمسكه فله أن يضمه نقصانه) لأن الأطراف كالأموال وله أن المالية وإن كانت معتبرة غير مقدرة والعمل بالشبهين أوجه ما ذكر، وقال الشافعي: ضمنه القيمة وأمسك الجثة العميا. (قلت): والمسألة مشهورة، وفي الكتب مسطورة.

فصل

(وإن جنى مدبر أو أم ولد خطأ ضمن السيد الأقل من القيمة) أي قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاء يوم الجناية وتماه في الكفاية (ومن الإرش) لقيام قيمتهما مقامهما (فإن جنى أخرى شارك ولي) الجناية (الثانية ولي الأولى في القيمة أن دفعت إليه بقضاء) إذ ليس في ناياته كلها إلا قيمة واحدة

الأولى وإن شاء أتبع المولى . وعندهما يتبع ولي الأولى بكل حال وإن اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه إلا قيمة واحدة، وإن أقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه .

باب غضب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

ولو قطع سيد يد عبده فغضب فمات من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعاً وإن

دفعها إلى الأول باختياره صار متعدياً في حق الثاني لأن حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه وإذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني، فالثاني بالخيار إن شاء اتبع ولي الأولى لأنه تبين أنه قبض حقه ظلماً فصار به ضامناً فيأخذ حقه منه وإن شاء اتبع المولى لأنه تعدى بدفع حقه اختياراً منه لا جبراً بخلاف ما لو كان بقضاء القاضي على ما بين أنفاً هذا عند الإمام (وعندهما يتبع) ولي الجناية الثانية (ولي الأولى بكل حال) أي سواء كان دفع المولى بقضاء القاضي أو برضاه ولا شيء على المولى لأن ما فعله باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء لأنه إيصال حق إلى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى يجعل متعدياً بالدفع (وإن اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه إلا قيمة واحدة) لأن دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وأم الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من الأحكام (وإن أقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه) لأن موجب جناياته على المولى لا على نفسه وإقراره على المولى غير نافذ .

باب غضب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به (ولو قطع سيد يد عبده فغضب) أي العبد بأن غضبه آخر (فمات من القطع في يد ولا شيء على المولى لأنه مجبور على الدفع، (وإلا) تدفع بقضاء (فإن شاء اتبع ولي الأولى وإن شاء اتبع المولى) بحصته من القيمة لأنه قبضه بغير حق فيسترده منه لأن المولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة، ذكره الزيلعي وغيره، وهذا عنده (وعندهما يتبع ولي الأولى بكل حال) لفعله فعل القاضي (وإن اعتق لمولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه إلا قيمة واحدة) علم بالجناية أو لا، وكالمدبر أم الولد (وإن أقر المدبر) أو أم الولد (بجنايته خطأ) لم يجز إقراره أصلاً حتى (لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه) لأنه إقرار على المولى بخلاف ما إذا أقر بالقتل عمداً فإنه يصح إقراره على نفسه فيقتل به ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته ولو عمداً قتله الوارث أو استسعاء قيمته، ثم قتله كما في الدرر .

باب غضب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

ولو قطع سيد يد عبده فغضب فمات من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعاً (وإن قطع

قطع سيده عند الغاصب فمات برىء الغاصب، ولو غضب محجور مثله فمات في يده ضمن، ولو غضب مدبر فجني عند غاصبه ثم عند سيده أو بالعكس ضمن سيده قيمته لهما، ورجع بنصفها على الغاصب ودفعه إلى رب الأولى في الصورة الأولى ثم رجع به ثانياً عليه. وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانياً. وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع

الغاصب ضمن) الغاصب (قيمه) أي العبد (مقطوعاً) لأنَّ الغصب قاطع للسراية لأنَّه سبب الملك كالبيع فصير كأنه هلك بأفة سماوية فتجب قيمته أن قطع (وإن قطع سيده) أي العبد يده (عند الغاصب فمات) من القطع (بريء الغاصب) من الضمان لأنَّ السراية مضافة إلى البداية فصار المولى متلفاً فيصير مسترداً وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد برىء الغاصب من الضمان (ولو غضب) عبد (محجور) عبداً محجوراً (مثله فمات) المغضوب (في يده) أي الغاصب (ضمن) لأنَّ المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف أقواله حتى لو أقر بالغصب لا يباع بل يؤخذ به بعد العتق (ولو غضب) على صيغة المفعول (مدبر فجني) ذلك المدبر (عند غاصبه ثم) رده إلى مولاه فجني (عند سيده أو بالعكس) بأن جنى عند سيده جنائية، ثم جنى عند غاصبه جنائية أخرى (ضمن سيده قيمته لهما) أي لولي الجنائيتين فيكون بينهما نصفين لأنَّ جنائية المدبر وإن كثرت قيمة واحدة وإنما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب (ورجع) السيد (بنصفها) أي بنصف القيمة التي ضمنها (على الغاصب) لأنَّه ضمن القيمة بالجنائيتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذي لحقه من جهة الغاصب فصار كأنَّه لم يرد نصف العبد (ودفعه إلى رب) الجنائية (الأولى في الصورة الأولى) وهي ما إذا جنى المدبر عند غاصبه، ثم عند مولاه (ثم رجع به ثانياً عليه) أي على الغاصب لأنَّ حق الأولى في جميع القيمة لأنَّه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا وجد الأول شيئاً من بدل العبد في يد المولى فارغاً يأخذه ليطم حقه فإذا أخذه منه يرجع المولى ثانياً بما أخذه منه على الغاصب لأنَّه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين (وعند محمد لا يدفعه) أي نصف القيمة الذي رجع به على

سيده) يده (عند الغاصب فمات) منه (بريء الغاصب) لصيرورته متلفاً فيصير مسترداً (ولو غضب محجور مثله فمات في يده ضمن) لأنَّ المحجور مؤاخذ بأفعاله لا بأقواله إلا بعد عتقه (ولو غضب مدبر فجني عند غاصبه) فرد (ثم) جنى (عند سيده) أخرى (أو بالعكس ضمن سيده قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصفها على الغاصب ودفعه) أي نصفها (إلى رب الأولى في الصورة الأولى) لأنَّ حقه لم يجب إلا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به ثانياً عليه) أي على الغاصب فيصير كأن الغاصب لم يرده ولا يضمن لمولاه شيئاً بعد ذلك لوصل كل منهما لحقه الأول لقيمة كاملة والثاني للنصف، ذكره الزيلعي لأنَّه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب وهذا عندهما (وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانياً) لثلا

ثانياً بالإجماع والقن في الفصلين كالمدير إلا أنه يدفعه وفي المدير يدفع القيمة وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدير اختلافاً واتفاقاً، ولو غضب رجل مديراً مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها إلى ولي الأولى ورجع به عليه ثانياً اتفاقاً، وقيل فيه خلاف لمحمد ومن غضب صيباً حراً

الغاصب لولي الجناية الأولى بل هو مسلم للمولى إذ هو عوض ما أخذه ولي الجناية الأولى فلا يدفعه إليه كيلا يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد (ولا يرجع ثانياً) لأنّ الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الأولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق (وفي الصورة الثانية) وهي ما إذا جنى المدير عند مولاه جناية، ثم عند غاصبه أخرى (يدفعه) أي يدفع المولى ما رجع به على الغاصب إلى ولي الجناية الأولى (ولا يرجع) المولى على الغاصب (ثانياً) بما دفعه إلى ولي الجناية الأولى (بالإجماع) لأنّ الجناية الأولى صدرت من المدير وهو في يد المولى (والقن في الفصلين) أي فيما إذا جنى عند غاصبه، ثم عند مولاه (كالمدير إلا) أن الفرق بينهما (أنّه) أي المولى (يدفعه) أي القن نفسه (وفي المدير بدفع القيمة) أي قيمة المدير (وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدير اختلافاً واتفاقاً) فإنّه إذا دفع القن إليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه إلى الأول وإذا دفعه إليه يرجع في الفصل الأول على الغاصب ثانياً. وفي الفصل الثاني لا يرجع (ولو غضب رجل مديراً مرتين فجنى) المدير (عنده) أي الغاصب (في كل منهما) أي في كل من المديرتين (غرم سيده قيمته لهما) أي لولي الجنائيتين (ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها) أي القيمة (إلى ولي) الجناية (الأولى ورجع به) أي بالنصف (عليه) أي على الغاصب (ثانياً اتفاقاً) وصورة المسألة أنّه غضب رجل مديراً فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانياً، ثم جنى ذلك المدير عنده مرة أخرى يضمن المولى قيمة المدير لولي الجنائيتين بأن يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة، ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنائيتين عنده. ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف السابق كالمسألة الأولى وقيل على الاتفاق وإلى لقول بالاختلاف أشار بقوله (وقيل فيه خلاف لمحمد) والفرق لمحمد أن في الأولى الذي يرجع به عوض عما سلم

يجمع البدلان قلنا السبب مختلف (وفي الصورة الثانية) أي عكسه بأن جنى عند سيده ثم عند غاصبه فرد ضمن سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب لاستحقاقه بالسبب عنده فحينئذ (يدفعه) إلى ولي الجناية الأولى بالإجماع (و) إذا دفعه (لا يرجع) به على الغاصب (ثانياً بالإجماع والقن في الفصلين كالمدير إلا أنه يدفعه) بنفسه (وفي المدير يدفع القيمة) كما مر (وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدير اختلافاً واتفاقاً) كما ذكرنا (ولو غضب رجل مديراً مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب) لكونها عنده (ودفع) سيده (نصفها) أي القيمة المأخوذة ثانياً (إلى ولي الأولى ورجع) سيده (به) أي بذلك النصف (عليه ثانياً اتفاقاً) كما مر (وقيل فيه خلاف لمحمد)

فمات في يده فجأة أو بحمى فلا شيء عليه وإن بصاعقة أو نهش حية فعلى عاقلته ديته ، ولو قتل صبي عبداً مودعاً عنده ضمن عاقلته وإن أكل طعاماً أو أتلف مالا أودع عنده فلا ضمان خلافاً لأبي يوسف ، ولو أودع عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا

لولي الجناية الأولى لأنَّ الثانية كانت في يد المالك فلو دفع إليه ثانياً يتكرر الاستحقاق أما في هذه المسألة يمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي إلى ما ذكر (ومن غضب صبياً حراً) أي ذهب به بغير إذن وليه وذكره بلفظ الغضب مشاكله إذ الغضب لا يتحقق إلا في الأموال والحر ليس كذلك (فمات) أي الصبي (في يده) أي في يد الذاهب به (فجأة أو بحمى فلا شيء عليه وإن) مات (بصاعقة أو نهش حية فعلى عاقلته) أي الذاهب (ديته) أي دية الصبي استحساناً والقياس أن لا يضمن وهو قول زفر والشافعي : لأن الغضب في الحر لا يتحقق . وجه الاستحسان أن ضمانه ليس لكونه غاصباً بل لتسببه لاتفاه بنقله إلى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة أو بحمى لأنَّ ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن حتى لو نقله إلى مكان تغلب فيه الحمى والأمراض كالطاعون وغيره فإنه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسبباً قال في الغاية ، فإن قيل : فما حكم الحر الكبير إذا نقل إلى هذه الأماكن تعدياً فأصابه شيء من ذلك أجيب حكمه أن ينظر إن كان الناقل قيده ولم يمكن التحرر عنه ضمن لأنَّ المغضوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وإن لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لأنَّ البالغ العاقل إذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافاً إلى تقصيره لا إلى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى (ولو قتل صبي عبداً مودعاً عنده ضمن عاقلته) يعني أودع مولى العبد عنده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد (وإن أكل) الصبي (طعاماً أو أتلف مالا أودع عنده فلا ضمان) عند الطرفين (خلافاً لأبي يوسف) والشافعي

.....
 وأم الولد في كلها كمدبر (ومن غضب صبياً حراً لا يعبر عن نفسه والمراد بغضب الصبي الذهاب بغير) إذن وليه (فمات في يده فجأة) بلا علة (أو بحمى) مثلاً (فلا شيء عليه وإن) مات (بصاعقة) أي نار سقط من السحاب أو كل عذاب مهلك كما في القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق في الماء والتردي من مكان عال كما في الخانية وغيرها (أو نهش حية) بالمعجمة للحية ونحوها وبالمهمله عض الكلب ونحوه ، ذكره البرجندي (فعلى عاقلته ديته) استحساناً بالتسببه بنقله إلى مهلكه حتى لو نقله لمحل الطاعون والحمى والأمراض ضمن . (قلت) : وكذا لو نقل الحر الكبير بهذه الأماكن تعدياً إن قيده وإلا لا لتقصيره فحكم صغير كبير مقيد ذكره الأكل فليحفظ (ولو قتل صبي) أي محجور عاقل كما يأتي (عبداً مودعاً عنده) ولو عمداً (ضمن عاقلته) القيمة وتعبير الهداية بالدنيا تباد على أن الهداية العبد قيمته (وإن أكل طعاماً) مثلاً (أو أتلف مالا أودع عنده) سوى العبد (فلا ضمان) لأنه سلطه عليه أما العبد فعصمت لنفسه لبقائه على أصل الحرية في حق الدم (خلافاً لأبي يوسف) والشافعي (ولو أودع)

في الحال خلافاً له والإقراض والإعارة كالإيداع فيهما، والمراد بالصبي العاقل وفي غير العاقل يضمن المال أيضاً بالإتفاق كما يضمن العاقل ما لا أتلفه بلا إيداع ونحوه.

باب القسامة

إذا وجد ميت في محله به أثر القتل من جرح أو خروج دم من أذنه أو عينه أو أثر حنق أو

لأنه أتلف مالا معصوماً متقوماً حقاً للمالك فيجب عليه ضمانه، ولهما أن المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فإن عصمته لحق نفسه إذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد (ولو أودع) على صيغة المجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه) أي المال (ضمن) العبد (بعد العتق لا في الحال) عند الطرفين (خلافاً له) أي لأبي يوسف فإنه يؤاخذ به في الحال عنده (والإقراض والإعارة كالإيداع فيهما) أي في العبد والصبي والدليل من الجنابين ما مر آنفاً (والمراد بالصبي العاقل) كما شرطه محمد في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي عمره إثني عشر سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لأن التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال (وفي غير العاقل يضمن المال أيضاً بالاتفاق كما يضمن العاقل) أيضاً (ما لا أتلفه بلا إيداع ونحوه) بالاتفاق لما بينا أن التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان.

باب القسامة

لما كان أمر القتل في بعض الأحوال يؤل إلى القسامة أوردتها في آخر الدييات في باب

البناء للمجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال) عندهما أيضاً، (خلافاً له) أيضاً فعنده يؤخذ للحال (والإقراض والإعارة كالإيداع فيهما) حكماً وخلافاً (و) اعلم أن (المراد بالصبي العاقل) المحجور إذ المأذون له في التجارة أو في الحفظ يضم بالإتفاق، (وفي غير العاقل يضمن المال أيضاً بالإتفاق) لأن تسليطه هدر وفعله معتبر على ما في الهداية وتبعه الزيلعي وغيره (كما يضمن) الصبي (العاقل) أيضاً (ما لا أتلفه بلا إيداع ونحوه) للحال لما مر أنه مؤاخذ بأفعاله. (قلت): وفي البرجندي عن المحيط ظن بعض مشائخنا أن هذا الخلاف في صبي يعقل وليس الأمر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد، انتهى. وفي الشرنبلالية عن الشمس عن الاتقان أن ما في الهداية مذهب فخر الإسلام وقال غيره: أن الصبي الغير العاقل لا يضمن في قولهم وإليه ذهب قاضيخان في شرح الجامع، وقال: فلا مسكين والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح فغير العاقل لا يضمن بالإجماع انتهى، ونحوه في المنع عن العناية فليحفظ.

باب القسامة

هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقاً وشرعاً اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على وجه مخصوص يأتي بيانه (إذا وجد ميت) ولو أنثى صغير أو لو سقطت تام الخلقة كما يأتي (في محله به أثر

ضرب ولم يدر قاتله فادعى وليه قتله على أهلها أو بعضهم ولا بينة له حلف خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا عملنا له قاتلاً ثم قضى على أهلها بالدية وما

على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الأقسام وفي الشرع إيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيهما قتيل به جراحة أو أثر ضرب أو خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلاً من أهل المحلة يقول: كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، وسببها وجود القتيل كما ذكرنا، وركنها إجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً كما سيجيء. وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحرثته وأن يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فإن لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين، وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس إلى الحلف أن أبوا إذا ادعى الولي العمد والحكم بالدية عند النكول إن ادعى الولي القتل خطأ، ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الإهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالأحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة (إذا وجد ميت في محلة به) أي بالميت (أثر القتل من جرح أو خروج دم من أذنه أو عينه) لأنه لا يخرج الدم منهما عادة إلا من شدة الضرب فيكون قتيلاً ظاهراً فيجري عليه أحكامه (أو أثر حنق أو) أثر (ضرب ولم يدر قاتله) إذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن أهلها (فادعى وليه قتله) أي الميت (على أهلها) أي على أهل المحلة كلهم (أو بعضهم) عمداً أو خطأ (ولا بينة له) أي للولي (حلف) على صيغة المفعول جواب إذا (خمسون رجلاً منهم) أي من أهل لمحلة (يختارهم الولي) صفة خمسون وإنما كان الاختيار للولي لأن اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة أو الشبان أو صالحي أهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة أكثر مما يحترزه الفسقة فإذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة أعمى، أو محدوداً في قذف جاز لأن هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر أهلية اليمين بخلاف اللعان لأنه شهادة وهما ليسا بأهل للشهادة (بالله ما قتلناه ولا عملنا له قاتلاً) فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ما قتلناه وأراد على سبيل الحكاية عن الجمع وإلا فعند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً ولا يجمع معه غيره في إسناد نفي القتل لأنه يجوز أن يكون قاتلاً وحده وينوي بلفظ الجمع أن يكون قاتلاً مع الجماعة. وكذا العلم فإنه يجوز أن يكون عالماً بالقتل وحده وينفي أن يكون غير عالماً به فإن قيل أي فائدة في

القتل) من فعل آدمي (من جرح أو خروج دم من أذنه أو عينه) فإن من فعل آدمي غسل، ولذا لا يغسل لو وجد في المعركة هكذا وإنما أثر الميت على القتيل لإرادة التفصيل إذ القتل من به أثر القتل (أو أثر خنق) بفتحيتين أو كسر النون عصر الحلق (أو) أثر (ضرب ولم يدر قاتله فادعى وليه قتله على أهلها أو بعضهم ولا بينة له حلف خمسون رجلاً مهم يختارهم الولي) لأن اليمين حقه فإنه التعيين (بالله) أي حلفوا بالله (ما قتلناه ولا عملنا له قاتلاً ثم قضى على) جميع (أهلها بالدية) لذلك الميت حرراً أو عبد أو

تم خلقه كالكبير ولا يحلف الولي وإن كان لوث، فإن نقص أهلها عن الخمسين كررت اليمين إلى أن يتم ومن نكل حبس حتى يحلف ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه

قوله ما علمت له قاتلاً مع أن شهادة أهل المحلة غير مقبولة قلنا: فائدته تعيين محل الخصومة فإن الولي قد تعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلاً (ثم قضى) على صيغة المجهول (على أهلها) أي المحلة (بالدية) لوجود القتل بينهم، والأصل في ذلك ما روي ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ كتب، إلى أهل خيبر أن هذا قتل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجكم عنكم فكتبوا إليه أن مثل هذه الحادثة وقعت في بني إسرائيل فأنزل الله على موسى أمراً فإن كنت نبياً فاسأل الله مثل ذلك فكتب إليهم أن الله تعالى أراني أن أختار منكم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما قلناه ولا علما له قاتلاً ثم يغرمون الدية قالوا: لقد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي (وما تم خلقه كالكبير) أي إذا وجد سقط أو جنين تام الخلق به أثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الأحكام المذكورة لأن تمام الخلق ينفصل حياً ظاهراً وإن كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لأنه انفصل ميتاً ظاهراً (ولا يحلف الولي وإن كان لوث) أي عداوة خلافاً للشافعي، فإنه قال إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يميناً فإن حلفوا يقضي بالدية على المدعي عليه عمداً كانت دعوى القتل أو خطأ في قول، وفي قول يقضي بالقود إذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وإن نكل المدعي عن اليمين حلف المدعي عليهم فإن حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وإن نكلوا فعليهم القصاص في قوله والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدّم، أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه وإن لم يكن الظاهر شاهداً له حلف أهل المحلة على ما قلنا والاختلاف في موضعين في تحليف المدعي أولاً وفي براءة أهل المحلة باليمين (فإن نقص أهلها) أي أهل المحلة (عن الخمسين كررت اليمين) عليهم (إلى أن يتم) خمسون لأن اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما أمكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص، وقد روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قضى بالقسامة، وعند تسعة وأربعون رجلاً فكرر اليمين على رجل منهم ليمت به خمسون، ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثله (ومن نكل) منهم عن اليمين (حبس حتى يحلف) لأن اليمين

بديته على أن البذل الضمير على رأي الكوفيين. (قلت): وهذا إن وقعت الدعوى بقتل عمد وإن بخطأ فعلى عواقبهم كما في التنوير أي في ثلاث سنين وكذلك قيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين كما في الشرنبلالية (وقد تم خلقه كالكبير) وأما ناقصه فلا شيء فيه، وفي الظهيرية أنه لا شيء في الجنين قتيلاً في محلة (ولا يحلف الولي وإن كان) هناك (لوث) أي تهمة فإنه غير مشروع عندنا (فإن نقص أهلها عن الخمسين كررت اليمين إلى أن يتم) العدد (ومن نكل حبس حتى يحلف) كما ذكر هذا في دعوى العمد، أما في الخطأ فيقضي بالدية على عاقبتهم ولا يحبسون كما في البرهان وغيره، (ومن قال منهم قتله فلان

وإن ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم، ولا تقبل شهادتهم به على غيرهم خلافاً لهما ولا على بعضهم لو ادعاه إجماعاً، ووجود أكثر البدن أو نصفه مع الرأس

واجبة فيه تعظيماً لأمر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الأموال . هذا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة أو على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه أنه قتل عمداً أو خطأً فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط . وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه تسقط القسامة والدية عن الباقيين في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لاطلاق النصوص (ومن قال منهم) أي من المستحلفين (قتله فلان إستثناء) ضمير الفاعل عائد إلى من وضمير المفعول إلى فلان (في يمينه) بأن يقول بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلاً إلا فلاناً لأنه قد يريد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا (وإن ادعى الولي القتل على غيرهم) أي على رجل من غير أهل المحلة (سقطت) القسامة (عنهم) أي عن أهل الحلة أما إذا ادعى على واحد من أهل المحلة بعينه لا تبطل القسامة والدية عن أهلها وعن الإمام، وفي رواية يكون ذلك إبراء منه لأهل المحلة كما في الخانية (ولا تقبل شهادتهم) أي أهل المحلة (به) أي بالقتل (على غيرهم) أي على غير أهل المحلة الذي ادعى الولي القتل عليه هذا عند الإمام (خلافاً لهما) لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصي إذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها، ثم شهد لا تقبل شهادته وأصله أن من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضه أن يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل شهادته وهذان اوصلان متفق عليهما عند الكل غير أنهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضة أن يصير خصماً وهو يجعله ممن انتصب خصماً وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل . فمن ذلك الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم، ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة، ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع أما إذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شهادتهما لكونهما في عرضة الخصومة . وفي الذخيرة إذا وجد القتل في المحلة وادعى أهل المحلة أن فلان قتله دونهم وأقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وتثبت لهم البراءة عن القسامة والدية، ادعى ولي القتل ذلك أو لم يدع بخلاف ما إذا اعيينوا رجلاً من أهل المحلة فإن الدية والقسامة على أهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم . وروى عن الطرفين أن القسامة تسقط، وفي التبيين ودعوى الولي على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم، وعلى معين منهم لا هذا إن ادعى الولي أما إذا ادعى المجروح فقال: قتلني فلان، ثم مات وأقام وارثه بينة على رجل آخر أنه قتله لا تقبل بينته (ولا) تقبل شهادة أهل المحلة (على بعضهم لو ادعاه) أي الولي (إجماعاً) لأن الخصومة قائمة استثناء في يمينه) فيقول غير فلان (وإن ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم) القسامة (ولا تقبل شهادتهم به على غيرهم) للتهمة (خلافاً لهما) لأنه بدعواه على غيرهم لا تهمة قلنا أنه جعل ذلك وسيلة

كوجود كله ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به، أو يخرج الدم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره، أو وجد أقل من نصفه ولو مع الرأس أو نصفه مشقوقاً بالطول، وإن وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته . وكذا لو

مع الكل لما مر أنهم كانوا خصماء في هذه الحادثة وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متمماً في هذه الشهادة فلا تقبل شهادته وفي رواية عن أبي يوسف أنها تقبل فكان الأولى ترك قوله إجماعاً (ووجود أكثر البدن أو نصفه مع الرأس) في المحلة (كوجود كله) لأنَّ هذا قتل وجد في محلة فلأكثر حكم الكل (ولا قسامة على صبي) و لا على (مجنون) لأنَّ اليمين يجري على قول صحيح ولا يجري منهما قول صحيح على قاتل (و) لا على (امرأة) و لا على (عبد) حيث لم يكونا من أهل النصرة واليمين على أهلها إلا إذا جعل كل منهما قاتلاً (ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به) من الضرب (أو يخرج الدم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره) لأنَّ الدم يسيل في هذه المواضع بعلّة فلا يكون قتيلاً لأنَّ القتل عرفاً هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي عادة والقسامة شرعت في المقتول وهو إنما باين الميت حتف أنفه بالأثر فمن لا أثر له فهو ميت فلا حاجة بنا إلى صيانة دمه عن الهدر ومن به أثر فهو مقتول وبنا حاجة إلى صيانة دمه عن الهدر وذا بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق وكذا إذا خرج الدم من عينه أو إذنه لأنَّ الدم لا يخرج منهما عادة إلا بجرح في الباطن (أو وجد) في محلة (أقل من نصفه ولو) كان الأقل (مع الرأس أو) وجد (نصفه مشقوقاً بالطول) أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم فيه لأنَّ الموجود ليس بقتيل إذ الأقل ليس كالكل ولأنَّ هذا يؤدي إلى تكرار القسامة والدية في قتل واحد فإننا لو أوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على أهلها لم نجد بدل من أن توجب إذا وجد النصف الآخر في محلة أخرى القسامة والدية على أهلها وتكرار القسامة والدية في قتل واحد غير مشروع والأصل فيه أن الموجود إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما بينا (وإن وجد) القتل (على دابة يسوقها) أي الدابة (رجل فالدية على عاقلته) أي عاقله السائق سواء كان السائق مالكاً للدابة أو غير مالك لا على أهل المحلة لأنَّه في يده لا في أيديهم (وكذا)

.....
 لقبول شهادتهم (ولا على بعضهم لو ادعاه إجماعاً لقيام التهمة ولذا لا تسقط القسامة على الراجح)، (ووجود أكثر البدن أو) نصفه مع الرأس كوجود كله (وإلا لا لثلا يؤدي إلى) تكرار القسامة في قتل واحد وهو غير مشروع (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به) لأنَّه ليس بقتيل كما مر (أو يخرج منه الدم من فمه) أي فهو ينزل من الرأس فلو يعلو من الجوف فيقتل، ذكره القهستاني والشرنبلالي (أو أنفه أو دبره أو ذكره) لما ذكرنا (أو وجد أقل من نصفه ولو مع الرأس أو نصفه) ولو (مشقوقاً بالطول) لما قدمنا (وإن وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته) فقط أي لو يسوقها سراً، فلو جهاراً فلا شيء عليه كما في الجوهرة لكن نسسه الزيلعي وغيره لأبي يوسف، (وكذا

كان يقودها أو راكبها وإن اجتمعوا فعليهم وإن وجد على دابة بين قريتين فعلى أقربهما، وإن وجد في دار نفسه فعلى عاقلته، وعندهما لا شيء فيه وإن وجد في دار إنسان فعليه

أي يضمن عاقلة القائد أو عاقلة الراكب (لو كان يقودها أو راكبها) لأنه في يده فصار كما إذا كان في داره (وإن اجتمعوا) أي السائق والقائد والراكب (فعليهم) أي تجب الدية عليهم لأنه في أيديهم فصار كما إذا وجد في دارهم ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار، والفرق أن تدبير الدابة إليهم وإن لم تكونوا مالكين لها وتدبير الدار إلى مالكيها وإن لم يكن ساكناً فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار (وإن وجد) قتيل (على دابة بين قريتين فعلى أقربهما) أي أقرب القريتين إلى القتيل الذي وجد على ظهر الدابة التي مرت بين القريتين لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد أقرب إلى أحدهما بشبر ففضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيده المصنف هنا بهذا القيد تبعاً للكنز قال شارحه الزيلعي: هذا محمول على ما إذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت وأما إذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم لأنهم إذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون إلى التقصير في النصرة وإن كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون إلى التقصير في النصرة انتهى. وقد صرح بهذا القيد في اللؤلؤجية حيث قال ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر إلى أيهما أقرب وإنما تجب القسامة والدية على أقرب القريتين إذا كان بحال يسمع منه الصوت أما إذا كان بحال لا يسمع منه الصوت لا تجب على واحدة من القريتين ويراعي حال المكان الذي وجد فيه القتيل إن كان مملوكاً تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلته وإن كان مباحاً لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال. وفيها أيضاً ولو وجد قتيل في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض من أهل القرية فهو على صاحب الأرض لا العبرة للملك والولاية (وإن وجد) قتيل (في دار نفسه فعلى عاقلته) أي تجب الدية على عاقلة القتيل لورثته عند الإمام (وعندهما لا شيء فيه) لأنه لما وجد قتيلاً في دار نفسه جعل كأنه قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الإمام إنما وجبت الدية على عاقلته لأنه لو ووجد غيره قتيلاً في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لأنَّ السبب وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله تعالى عنه حين

لو كان يقودها أو راكبها وإن اجتمعوا) أي السائق والقائد والراكب، (فعليهم) الدية وإن لم تكن الدابة ملكم بخلاف الدار، وإن لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة (وإن وجد) القتيل (على دابة بين قريتين فعلى أقربهما)، لكن إذا كان بحيث يسمعون صوته وإلا لا ذكره البرجندي وغيره، ولو استويا فعليهما وهذا لو في موضع غير مملوك لأحد وإلا فعلى مالكة ولو حكما كالموقف عليهم، ولو مباحاً في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال كما في التنوير وقيد الدابة وقع اتفاقاً لأنه شرط كما يأتي، (وإن وجد) قتيل (في دار نفسه فعلى عاقلته) عنده (وعندهما لا شيء فيه) وبقولهما يفتي كما في

القسامة وعلى عاقلته الدية وإن كانت العاقلة حضوراً يدخلون في القسامة أيضاً خلافاً لأبي يوسف وإلا كررت عليه والقسامة على الملاك دون السكان . وعند أبي يوسف على الجميع وهي على أهل الخطة ولو بقي منهم واحد دون المشترين ، وعنده على المشترين

وجد قتيلاً وكانت الدار مملوكة لورثته لا له لأنه ميت ليس من أهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته (وإن وجد) أي القتل (في دار إنسان فعليه) أي على ذلك الإنسان (القسامة) لأنَّ التدبير في حفظ الملك الخاص إلى المالك (وعلى عاقلته الدية) لأنَّ نصرته وقوته بهم (وإن كانت العاقلة حضوراً يدخلون في القسامة أيضاً) أي كصاحب الدار عند الطرفين (خلافاً لأبي يوسف) فإنه قال: لا قسامة على العاقلة لأنَّ رب الدار أخص بها من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كأهل المحلة فإنه لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما أنَّ الحضور الزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيتشاركونه في القسامة (وإلا) أي وإن لم تكن العاقلة حضوراً بل كانوا غائبين (كررت) الإيمان (عليه) أي على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم (والقسامة على الملاك دون السكان) عند الطرفين يعني إذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما (وعند أبي يوسف على الجميع) لأنَّ ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولأنَّه عليه الصلاة والسلام قضى بالقسامة والدية على أهل خيبر وقد كانوا سكاناً ولأنَّ وجوبها عليهم لالتزامهم الحفظ أو لوجود القتل بينهم والكل في ذلك سواء وإن كانوا ينتقلون إلى أهلهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار في موضع ويتصرفون إلى أهلهم بالليل فلا شيء عليهم . ولهما أنَّ التدبير في حفظ المحلة إلى الملاك دون السكان لأنَّ السكان ينتقلون في كل وقت من محلة إلى محلة دون الملاك ولأنَّ ما يكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغرم وإما أهل خيبر فكانوا ملاكاً لا سكاناً، الملاك هم أصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعبرون والمودعون والمرتهنون . وإذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلاً فهو على رب الدار عند الإمام . وقال أبو يوسف : إن كانا نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وإذا كان مختلطاً فعليه الدية ، والقسامة والفتوى اليوم على قول أبي يوسف (وهي) أي القسامة (على أهل الخطة) أي أصحاب الأملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الإمام البلدة وقسمها بين الغانمين (ولو بقي منهم) أي من أهل الخطة (واحد دون المشترين) هذا عند الطرفين رحمهما الله تعالى (وعنده) أي عند أبي يوسف (على

الدرر والتنوير، وفيه بحث لابن الكمال ذكرته ثمة وفي الحقائق لو وجد المكاتب قتيلاً في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقاً فهو هدر، (وإن وجد في دار إنسان فعليه القسامة) لأن الدار في يده (وعلى عاقلته الدية إن كانت العاقلة حضوراً يدخلون في القسامة أيضاً خلافاً لأبي يوسف وإلا) يكونوا حضوراً بل عيباً (كررت) اليمين (عليه) والدية عليهم ، (والقسامة على الملاك دون السكان وعند أبي يوسف على الجميع وهي على أهل الخطة) الذي خلطهم الإمام أول الفتح (ولو بقي منهم واحد دون المشترين وعنده على

أيضاً وإن لم يبق من أهل الخطة أحد فعلى المشتري وإن بيعت دار ولم تقبض فعلى البائع، وعندهما على المشتري. وفي البيع بخيار على ذي اليد وعندهما على من يصير الملك له، ولا تدي عاقلة ذي اليد إلا بحجة أنها له وإن وجد في دار مشتركة سهماً

(المشتري) أيضاً لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استووا فصار كالدائر المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تأثير في التقدم لما شاركه المشتري. ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب إليه دون المشتري وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشتري وقيل إنما أجاب الإمام بهذا بناء على ما شاهده من عادة أهل الكوفة في زمانه أن أصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركونهم المشترون في ذلك (وإن لم يبق من أهل الخطة أحد فعلى المشتري) بالاتفاق أي إذا لم يبق من أهل الخطة أحد بأن باعوا كلهم بالقسامة والدية على المشتري لأنه زال من يتقدمهم أو يزاحمهم فانتقلت الولاية إليهم عندهما، وعند أبي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفي يظهر بالتأمل (وإن بيعت دار ولم تقبض) فوجد فيها قتيل (فعلى البائع) أي تجب القسامة والدية على عاقلة البائع عند الإمام (وعندهما على المشتري) لأنه إنما نزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية. وله أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبائع، فكان مقصراً في الحفظ فوجبت عليه (وفي البيع بخيار على) عاقلة (ذو اليد) عند الإمام (وعندهما على من يصير الملك له) لأنه إنما نزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ فلا تجب إلا على من له ولاية الحفظ، والولاية تستفاد بالملك، ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودوع، وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك. وله أن الحفظ إنما يكون في الأيدي لأنه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك اليد، والحاصل أنه اعتبر اليد وهما اعتبارا الملك إن وجد وإلا فيتوقف على قرار الملك (ولا تدري عاقلة ذي اليد إلا بحجة أنها) أي الدار (له) يعني إذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود أنها لصاحب اليد، واليد وإن كانت تدل على الملك إلا أنها تحتمله فلا تكفي لإيجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لأن ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للإستحقاق،

.....
 (المشتري أيضاً)، قبل هذا اختلاف زمان وعرف، ففي عرفنا على المشتري لأن التدبير لهم، ذكره القهستاني وغيره. (وإن لم يبق من أهل الخطة أحد فعلى المشتري) اتفاقاً (وإن بيعت دار ولم تقبض فعلى البائع) عنده (وعندهما على المشتري وفي البيع بخيار على ذي اليد) عنده (وعندهما على من يصير الملك له) واعلم أنه (لا تدري عاقلة ذي اليد إلا بحجة أنها) أي الدار الذي فيها قتيل (له) ولو هو القتيل

مختلفة فالقسامة والدية على الرؤوس، وإن وجد في سفينة فعلى من فيها من الملاحين والركاب، وإن وجد في مسجد محلة فعلى أهلها وإن بين قريتين فعلى قريتهما وإن في سوق مملوك فعلى المالك. وعند أبي يوسف على السكان وفي غير المملوك، كالشوارع على بيت المال. وكذا إن وجد في المسجد الجامع وكذا إن وجد في السجن

ويصلح للدفع كما عرف في الحصول ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتل الموجود فيها هو صاحب الدار أو غيره (وإن وجد) أي القتل (في دار مشتركة سهاماً مختلفة) بأن كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر ما بقي (فالقسامة والدية على الرؤوس) لأن هذا الحكم مضاف إلى ولاية الحفظ، وعند التقصير فيه تثبت أحكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء، والدلالة واحدة لا يختلف أثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤوس كالشفعة (وإن وجد) أي القتل (في سفينة فعلى من فيها) أي في السفينة (من الملاحين والركاب) جمع راكب أي تجب القسامة والدية على من كان في السفينة من أربابها وسكانها المالك وغير المالك في ذلك سواء، لأنهم في تدبيرها سواء إذا حزبهام أمر. أما على مذهب أبي يوسف فظاهر لتسويته في الدار بين السكان والملاك، وأما على قولهما فلأن السفينة تنقل وتحول فتكون في اليد حقيقة فإنها مركب كالدابة (وإن وجد في مسجد محلة فعلى أهلها) لأنهم أحق الناس بالتدبير فيه (وإن) وجد القتل (بين قريتين فعلى قريتهما) أي القريتين إلى القتل لما روينا سابقاً (وإن) وجد (في سوق مملوك فعلى المالك) عند الإمام (وعند أبي يوسف على السكان) سواء كانوا ملاكاً أو غير ملاك.

قال صاحب التسهيل: أقول ينبغي أن يشارك الملاك السكان عند أبي يوسف كما في مسألة الدار (وفي غير المملوك) من الأسواق (كالشوارع) جمع شارع، وهو الطريق الأعظم (على بيت المال) أي تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لأن المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق في حق العامة. وفي الدرر اعلم أن الطريق ينقسم ابتداءً إلى قسمين: أحدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا مخرج والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع، وهو أيضاً

ولا يكفي مجرد اليد قبل هذا، عندهما وأما عند أبي يوسف فمجرد السكنى كاف (وإن وجد في دار) مثلاً (مشتركة سهاماً مختلفة فالقسامة والدية على الرؤوس) لا الأنصاء (وإن وجد في سفينة) أو عجلة (فعلى من فيها من الملاحين والركاب) لأنها في أيديهم كالدابة (وإن وجد في مسجد محلة فعلى أهلها) لأن تدبيره إليهم (وإن) وجد قتل (بين قريتين فعلى قريتهما) بالشرطين السابقين سماع الصوت وعدم الملك (وإن في سوق مملوك فعلى المالك) عندهما (وعند أبي يوسف على السكان) كما مر (وفي غير المملوك كالشوارع) العامة النافذة والسجن والجامع وكل مكان لا يكون تصرفه لجماعة يحصون (على بيت المال) الدية ولا قسامة (وكذا إن وجد في المسجد الجامع) هذا إذا لم يعرف بانيه وإلا فالقسامة

وعند أبي يوسف على أهل السجن، وإن في برية ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو

قسمان: أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثر لأهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضاً، وهذا ما قال في الينابيع. وفي مسجد محلة على أهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الأعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الأسواق وخارج البلدان. وهذا ما قال صاحب الهداية. ومن وجد في الجامع والشارع الأعظم فلا قسامة فيه، هكذا يجب أن يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الأوهام انتهى. وقال صاحب النهاية في شرح قول صاحب الهداية: وإن لم يكن مملوكاً كالشوارع العامة فعلى بيت المال إنما أراد بها أن تكون نائبة عن المحال وأما الأسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة انتهى. وقال الزيلعي: وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لأن التدبير في مسجد المحلة إليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الأسواق المملوكة لأهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على الملاك على الاختلاف الذي هنا، لأنها محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة انتهى. ونحوه في البرازية. وقد أفتى بعض الفضلاء بوجود القسامة والدية على أقرب المحلات، وقال: وإنما يكون على بيت المال فيما إذا كان الشارع نائياً عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية، وعامة كتب الفتاوى انتهى. وإنما اطنبنا الكلام في هذا المقام لما يفهم من إطلاق المتن أن الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولا بد من اعتبار هذا التقييد كما هو في أكثر المعبريات (وكذا) تجب الدية على بيت المال (إن وجد) القتل (في المسجد الجامع) لأنه للعامة لا يختص به واحد دون واحد (وكذا إن وجد في السجن) عند الطرفين (وعند أبي يوسف على أهل السجن) لهما أن أهل السجن مقهورون في السكنون في ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه، ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتل الموجود فيه تكون على بيت المال، وأبو يوسف اعتبر كونهم سكاناً وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه، فالظاهر أن القتل حصل منهم. وقالوا وهذا الاختلاف بناء على مسألة الملاك والسكان كذا في الكافي (وإن) وجد (في برية) بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء (ليس بقربه) هكذا في عامة النسخ بضمير المذكور فإن صح يكون التذكير باعتبار الموضع أو المكان والجملة صفة لبرية

عليه والدية على عاقلته كما في التمرثاشي وإن لم يعرف فعلى أقرب الدور منه، وكذا الطريق العظيم كما في الذخيرة وأقره القهستاني ونحوه في التنوير واعتمد الباقاني ما في الدرر وضعف به غيره رفقاً بالناس ودفعاً للباس انتهى. وللعلم مجال والله يصلح الحال، وأما الأراضي التي لها مالك أخذها والي ظلماً فينبغي أن يكون القتل فيها هدراً لأنه ليس على الغاصب دية كما في الكرمانى وغيره. وأقره القهستاني (وكذا إن وجد في السجن) عندهما (وعند أبي يوسف) الدية والقسامة (على أهل السجن)

هدر. وكذا لو في وسط الفرات وإن محتبساً بالشط فعلى أقرب القرى منه، وإن التقى قوم بالسوف ثم أجلوا عن قتيل فعلى أهله المحلة، إلا أن يدعي وليه على القوم أو على معين منهم فتسقط عنهم ولا يثبت على القوم إلا بحجة ولو وجد في معسكر بأرض غير

(قرية يسمع منها) أي القرية (الصوت) الجملة الفعلية صفة لقرية (فهو هدر)، أما إذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم أحق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم. ألا ترى أنه ليس لأحد أن يحمي ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب فيه شيء ولا يوصف أهل القرية بالتقصير لأنَّ القتل بهذه الحالة لا يلحقه الغوث بتصويته، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد، فإن كانت فالقسامة والدية على عاقلته (وكذا لو) وجد (في وسط الفرات) قال في المغرب: هو نهر الكوفة والمراد به النهر لعظيم لا بخصوص نهر الفرات فكأنه قال: وما يشبهه، ولهذا قال في المبسوط: إذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه، وذكر الوسط ليس بقيد احترازي لأنَّ حكم الشط كحكم الوسط ما دام يجري بالقتيل مأؤه (وإن) وجد (محتبساً بالشط) أي جانب النهر (فعلى أقرب القرى منه) أي من الشط لأنَّ الشط في أيديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليهم، فكانوا أحق بتدبيره، فكان ضمان المحتبس فيه عليهم، ولو كان نهراً صغيراً لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لأنهم أحق الناس بالانتفاع بمائه سقياً لأراضيهم والتدبير في كربه وإجراء الماء منه إليهم، فكان بمنزلة المحلة، والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة، وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات، وجيحون، كذا في الكافي (وإن التقى قوم بالسيوف ثم أجلوا) أي انكشفوا وتفرقوا (عن قتيل فعلى أهله المحلة) لأنَّ حفظ المحلة في مثل ذلك واجب على أهلها فحيث قصرُوا في الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية (إلا أن يدعي وليه) أي القتيل (على القوم) الذين انتقوا وأجلوا (أو على) واحد (معين منهم فتسقط) أي القسامة والدية (عنهم) أي عن أهل المحلة لأنَّه بدعواه جعل مبرئاً لأهله المحلة عن القسامة والدية (ولا يثبت) القتل (على) أولئك (القوم) الذين التقوا وأجلوا (إلا بحجة) إذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه الصلاة والسلام: «لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من

لأنهم سكان (وإن) كان (في برية ليس بقرية يسمع منها الصوت فهو هدر) أي إن انقطع على تلك البرية حق العامة فهدر وإلا فعلى بيت المال كما في القهستاني عن الكرمانى، (وكذا لو) كان (في وسط الفرات) إذ لا يد لأحد (وإن) كان (محتبساً بالشط فعلى أقرب القرى منه) إن سمع صوت أهلها، وإلا فعلى بيت المال، وهذا كله إن كان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين، وإلا فهدر بكل حال كما في القهستاني عن الذخيرة، (وإن التقى قوم بالسيوف ثم أجلوا) أي تفرقوا (عن قتيل فعلى هل المحلة) لأنَّ حفظها عليهم وهذا إذا كانوا غير متأولين جهة حق كما في البرهان، وكشف الغوامض لأبي جعفر (إلا أن يدعي وليه على) أولئك (القوم أو) يدعى (على) بعض (معين منهم فتسقط عنهم) لأنَّ إقراره عليه

مملوكة فإن في خباء أو فسطاط فعلى ربه وإلا فعلى الأقرب منه . وإن كانوا قد قاتلوا عدواً فلا قسامة ولا دية وإن الأرض مملوكة فالعسكر كالسكان ، والقسامة على المالك لا عليهم ، خلافاً لأبي يوسف . ومن جرح في قبيلة ، ثم نقل إلى أهله ، ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الإمام وعند أبي يوسف لا شيء فيه . ولو مع الجريح

أنكر^(١) ، (ولو وجد) أي القتل (في معسكر) أي موضع عسكر (بأرض غير مملوكة) لأحد (فإن) وجد (في خباء) هو الخيمة من الصوف (أو فسطاط) وهو الخيمة العظيمة (فعلى ربه) أي رب الخباء أو الفسطاط (وإلا فعلى الأقرب) أي تجب الدية ، والقسامة على أهل ذلك الخباء أو الفسطاط الأقربين (منه) أي من القتل لأنّ المعبر هو اليد في الموضع الذي لا ملك لأحد فيه ، قالوا: هذا إذا نزلوا قبائل متفرقين ، وأما إذا نزلوا جملة مختلطين ، فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لأنهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الأمكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوباً إليه كلهم فتجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم كلهم (وإن كانوا) أي العسكر (قد قاتلوا عدواً) ووجد قتل بينهم (فلا قسامة ولا دية) عليهم لأنّ الظاهر أنّ العدو قتله فكان هدرأ (وإن) كانت (الأرض) التي نزل بها العسكر (مملوكة) لأحد (فالعسكر كالسكان ، والقسامة على المالك لا عليهم) أي لا على العسكر لأنّ المالك هو المختص بالتدبير في ملكه ، وحفظ ملكه إليه كما مر إذ لا عبرة للسكان مع الملاك عند الطرفين (خلافاً لأبي يوسف) فإنّه يوجب القسامة والدية على المالك ، والسكان جميعاً ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة إلى إعادته (ومن جرح في قبيلة ، ثم نقل إلى أهله ، ولم يزل ذا فراش حتى مات) من تلك الجراحة (فالقسامة) والدية (على القبيلة) التي جرح فيها (عند الإمام وعند أبي يوسف لا شيء فيه) لأنّ القسامة ، والدية إنما شرعت في القتل الموجود . وهذا جريح ليس بقتيل ، فصار كما لو لم يكن صاحب فراش ، ولهما أنّه إذا كان صاحب فراش فهو مريض ، والمرض إذا اتصل به الموت يجعل كالميت من أول سببه في حكم التصرفات .

فكذا في حكم القسامة والدية يجعل كأنه مات حين جرح في ذلك الموضع فأما إذا لم

حجة (ولا يثبت على القوم إلا بحجة ولو وجد) قتل (في معسكر بأرض غير مملوكة فإن) كان (في خباء أو فسطاط فعلى ربه وإلا فعلى الأقرب منه) كما مر (وإن كانوا قد قاتلوا عدواً فلا قسامة ولا دية) لأنّ الظاهر أنّ العدو قتله فهدر (وإن) كانت الأرض مملوكة فالعسكر (كالسكان والقسامة على المالك) عنده (لا عليهم خلافاً لأبي يوسف) وقد مر نظيره (ومن جرح في قبيلة ، ثم نقل إلى أهله ، ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الإمام ، وعند أبي يوسف لا شيء فيه) لأنّه لا قسامة فيما دون النفس

(١) أخرجه مسلم (أفضية ، ١) ، والنسائي (قضاة ، ٣٦) ، وابن ماجه (أحكام ، ٧) . المعجم المفهرس لألفاظ

رجل فحمل إلى أهله ومات في أهله فلا ضمان على الرجل عند أبي يوسف، وفي قياس قول الإمام يضمن ولو أن رجلين كانا في بيت فوجد أحدهما مذبوحاً ضمن الآخر ديته عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. ولو وجد القتل في قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدي عاقلتها، وعند أبي يوسف على عاقلتها القسامة أيضاً. وقال المتأخرون، والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة، ولو وجد في أرض رجل في جنب قرية

يكن صاحب فراش فهو في حكم التصرفات كالصحيح، فكذا في حكم القسامة، والدية على هذا التخريج إذا وجد على ظهر إنسان يحمله إلى بيت فمات بعد يوم أو يومين فإن كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره، وإن كان يذهب ويجيء، فلا شيء على من حمله، وفيه خلاف أبي يوسف، وهذا لأن وجوده جريحاً في يده كوجوده جريحاً في المحلة.

كذا في الكافي، وإليه أشار بقوله (ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل) ذلك الرجل المجروح (إلى أهله ومات) المجروح (في أهله فلا ضمان على الرجل) الحامل (عند أبي يوسف، وفي قياس قول الإمام يضمن) والعلة فيه من الطرفين ما أسلفناه نقلاً عن الكافي (ولو أن رجلين كانا في بيت) واحد (فوجد أحدهما مذبوحاً ضمن الآخر ديته عند أبي يوسف خلافاً لمحمد) فإنه قال: لا يضمن لأنه يحتمل أنه قتل نفسه، ويحتمل أن يكون قتله الآخر، فلا يجب الضمان بالشك ولأبي يوسف أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه، فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر إذا وجد قتيلاً في محلة (ولو وجد القتل في قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدي عاقلتها) عند الطرفين (وعند أبي يوسف على عاقلتها القسامة أيضاً) كالدية لأن القسامة على أهل النصر، والمرأة ليست منها فأشبهت الصبي. ولهما أن القسامة في القتل في الملك باعتبار الملك نفياً لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة (وقال المتأخرون، والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة) أي قال المتأخرون من

قلنا لما اتصل الموت به صار قتلاً، ولذا وجب القود، (ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل أهله ومات في أهله فلا ضمان على الرجل عند أبي يوسف وفي قياس قول الإمام يضمن) وقدمنا وليهما (ولو أن رجلين كانا في بيت فوجد أحدهما مذبوحاً ضمن الآخر ديته عند أبي يوسف خلافاً لمحمد) لأن الإنسان لا يقتل نفسه ظاهراً، وفي قياس قول الإمام تكون القسامة والدية على صاحب البيت (ولو وجد القتل في قرية لامرأة كررت اليمين عليها) عندهما لو عاقلتها غيباً، وإلا فيدخلون معها في القسامة كما مر ونقله القهستاني عن الكرمانى (وتدي عاقلتها) أي أقرب القبائل إليها نسباً، (وعند أبي يوسف على عاقلتها القسامة أيضاً)، لأنها كالصبي، وجعلها كالرجل في القسامة (وقال المتأخرون) من أصحابنا (والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة) لأننا جعلناها عاقلة فتشارك العاقلة، وهي الأصح ذكره

ليس صاحب الأرض منها فهو على صاحب الأرض .

أصحابنا: أنّ المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة لأنّها حيث جعلناها قاتلةً شاركت العاقلة في الدية لأنّه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر أولى أنّ يجب جزء منها (ولو وجد) أي القتل (في أرض رجل في جنب قرية) صفة الأرض (ليس صاحب الأرض منها) أي من تلك القرية، والجملة المصدرة بليس صفة قرية (فهو) أي وجوب الدية، والقسامة (على صاحب الأرض) لأنّ التدبير في حفظ الملك الخاص المالك دون غيره، فيجعل كان المالك هو القاتل .

.....
الزيلي، (ولو وجد في أرض رجل في جنب قرية ليس صاحب الأرض منها فهو على صاحب الأرض) لأنّ له التدبير .