

كتاب الدييات

الدِّيَةُ الْمُغْلَطَةُ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ وَمِثْلُهَا بِنْتُ لُبُونٍ وَحِقَاقٌ
وَجَذَاعٌ (م).....

كتاب الدييات

الدية ما يؤذي، ولما كان القتل يوجب مالاً يدفع إلى الأولياء سمي دية، وإنما خصّ بما يؤدي بدل النفس دون غيرها من المتلفات، لأن الاسم يشتقّ للتعريف بالتخصيص ولا يطردونه، ووجوب الدية في القتل لحكمة بالغة، وهي صون بنيان الأدمي عن الهدم ودمه عن الهدر، وجبت بالكتاب والسنة، وهو قوله تعالى: ﴿وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١) وقوله عليه الصلاة والسلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»^(٢) أي تجب بسبب قتل النفس المؤمنة مائة من الإبل.

قال: (الدية المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذاع) وقال محمد: ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عام كلها خلفات في بطونها أولادها^(٣). لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في حجة الوداع: «ألا إن قتيل خطأ العمدة قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها»^(٤) ودية شبه العمدة أغلظ فتجب كما قلنا^(٥). ولهما قوله عليه الصلاة والسلام: «في النفس مائة من الإبل»^(٦) وروى الزهري: أنّ الدية كانت على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أربعاً^(٧). ومعلوم أنه لا يراد به الخطأ، فبقي المراد شبه العمدة، ولو أوجبنا الحوامل وجب الزيادة على المائة. وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن التغليظ أربع كما قلنا ولا يعرف ذلك إلا سماعاً فكان معارضاً لما روي، ولأن الصحابة اختلفوا في صفة

(١) سورة النساء، آية (٩٢).

(٢) ذكره الحافظ ابن حجر في الدرر، ج ٢/٢٧١، وعزاه لابن حبان، وقال: صححه ابن حبان.

(٣) الثني من الإبل: ما دخل في السادسة. والبازل من الإبل: ما دخل في السنة التاسعة. ومعنى «خلفات»، أي حوامل.

(٤) تقدم تخريجه، وهو عند أحمد في مسنده، ج ١١/٢، وابن حبان في صحيحه، ج ١٣/٢٦٤، وإسناده صحيح.

(٥) قوله «كما قلنا» أي أنّ الدية مغلظة.

(٦) تقدم تخريجه قبل.

(٧) أخرجه مالك في الموطأ، ج ٢/٨٥٠، كتاب العقول، باب ٣.

وَعَيْرُ الْمُعْلَظَةِ عِشْرُونَ ابْنُ مَخَاضٍ وَمِثْلُهَا بَنَاتُ مَخَاضٍ وَبَنَاتُ لُبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِدَاعٌ، أَوْ أَلْفٌ دِينَارٍ أَوْ عَشْرَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَلَا تَجِبُ الدِّيَةُ مِنْ شَيْءٍ آخَرَ

التغليظ، ولو كان ما رويناه ثابتاً لارتفع خصوصاً وقد ورد على زعمكم في حجة الوداع مع تكاثر المسلمين فكان يشتهر، ولو اشتهر لاحتج به البعض على البعض، ولو احتج لارتفع الخلاف، ولما لم يرتفع دلّ على عدم ثبوته ولأنه لا يجوز إيجاب الحامل فإنه لا يعلم الحمل حقيقة فيكون تكليف ما ليس في الوسع. قال: (وغير المغلظة عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجداع) فهي أخماس من كل صنف عشرون هكذا قاله ابن مسعود. وروي أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى في قتل خطأ بمائة من الإبل أخماساً كما قلنا^(١)، ولأن الخطأ أخف فناسب التخفيف في موجه وذلك بما ذكرنا. قال: (أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم) كل عشرة وزن سبعة مثاقيل لما روى مزار بن حارثة قال: «قطعت يد على عهد رسول الله ﷺ فقضى على القاطع بخمسة آلاف درهم»^(٢). وعن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم ومن الدنانير بألف دينار. وروي: «أنه عليه الصلاة والسلام قضى في قتل بعشرة آلاف درهم»^(٣) وما روي أنه قضى باثني عشر ألف. قال محمد بن الحسن: كان وزن ستة فيحمل عليه توفيقاً (ولا تجب الدية من شيء آخر) وقالوا: تجب من البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفاً شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان إزار ورداء، لما روى عبيدة السلماني: أنّ عمر رضي الله عنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم، ومن الدنانير بألف دينار، ومن الإبل بمائة، ومن البقر بمائتي بقرة، ومن الغنم بألفي شاة، ومن الحلل بمائتي حلة^(٤)، ومراده أنه قدّر الدية بهذه المقادير، لأن القضاء لم يقع في وقت واحد بجميع هذه الأجناس. ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام: «في النفس مائة من الإبل»^(٥) وقضيته أن لا يجب ما سواها إلا ما دلّ الدليل عليه، وإنما دلّ على الذهب والفضة هو ما تقدّم من قضائه عليه الصلاة والسلام.

(١) تقدم تخريجه قبل.

(٢) ذكره ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في كتاب «الدييات» ولم يذكر له أصلاً.

(٣) ذكره ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار ونسبه لعمر من قوله. وذكر من رواية ابن أبي شيبة بلفظ «وضع عمر الدييات، فوضع على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف».

(٤) ذكره الحافظ ابن حجر في الذرية، ج ٢/٢٧٢، وعزاه للإمام محمد أنه قال: بلغنا عن عمر أنه فرض الدية ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف.

(٥) تقدم تخريجه قبل.

(سم)؛ وَدِيَّةُ الْمَرَأَةِ نِصْفُ ذَلِكَ، وَلَا تَغْلِيظُ إِلَّا فِي الْإِبِلِ؛ وَدِيَّةُ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ سَوَاءٌ. وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ، وَكَذَلِكَ فِي الْأَنْفِ وَالذَّكْرِ وَالْحَشْفَةِ وَالْعَقْلِ وَالشَّمِّ وَالذُّوقِ وَالسَّمْعِ.....

ومن أصحابنا من روى عن أبي حنيفة مثل قولهما، فإنه قال: إذا صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة لم يجز، وهذا آية التقدير. قال: (ودية المرأة نصف ذلك) هكذا روي عن النبي ﷺ^(١). وعن عمر وعليّ وابن مسعود وزيد بن ثابت كذلك أيضاً، ولأنها في الميراث، والشهادة على النصف من الرجل فكذلك الدية. قال: (ولا تغليظ إلا في الإبل) لأنه لم يرد النص بالتغليظ إلا فيها ولا يعرف ذلك إلا نصاً. قال: (ودية المسلم والذمي سواء) لقوله عليه الصلاة والسلام: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»^(٢) وقال الزهري: قضى أبو بكر وعمر وعليّ رضي الله عنهم في دية الذمي بمثل دية المسلم^(٣)، وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»^(٤) وللمسلمين إذا قتل قتيلاً ألف دينار فيكون لهم كذلك، وكذلك دية المستأمن لما روى ابن عباس أن مستأمنين جاء إلى رسول الله ﷺ فكساهما وحملهما وخرجا من عنده، فلقيهما عمرو بن أمية الضمري فقتلهما ولم يعلم بأمانهما، فوداهما رسول الله عليه الصلاة والسلام بديتي حزين مسلمين^(٥).

فصل

[أحكام الديات]

(وفي النفس الدية) لما رويها، والمراد نفس الحرّ ويستوي فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكمال الأحوال في الأحكام الدنيوية قال: (وكذلك في الأنف والذكر والحشفة والعقل والشّم والذوق والسمع

- (١) أخرجه البيهقي في سننه، ج ٩٥/٨، وقال: فيه ضعف. وفي مسند الربيع بن حبيب، ج ٦١/٢.
- (٢) أخرجه البيهقي في سننه، ج ١٠٣/٨، والزيلي في نصب الرأية، ج ٤٦٦/٤، وفي المراسيل لأبي داود برقم ٢٨. وقال البيهقي: وهذا منقطع موقوف.
- (٣) أخرجه الحافظ الزيلي في نصب الرأية، ج ٣٦٨/٤، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن مسعود، ج ٢٨٦/٩.
- (٤) ذكره ابن قطلوبغا في تخرج أحداث الاختيار في كتاب «الديات»، وقال: قال المخزجون: لم نجد.
- (٥) أخرجه مختصراً الترمذي في سننه برقم ١٤٠٤. وقال: هذا حديث غريب. والبيهقي في سننه، ج ١٠٢/٨.

وَالْبَصَرِ وَاللِّسَانِ، وَبَعْضِهِ إِذَا مُنِعَ الْكَلَامُ، وَالصُّلْبُ إِذَا مُنِعَ الْجَمَاعُ، أَوْ انْقَطَعَ
مَاؤُهُ أَوْ اخْدَوْدَبَ، وَكَذَا إِذَا أَفْضَاهَا فَلَمْ تَسْتَمْسِكِ الْبَوْلَ؛ وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ

والبصر واللسان، وبعضه إذا منع الكلام، والصلب إذا منع الجماع، أو انقطع ماؤه، أو
احدودب، وكذا إذا أفضاها فلم تستمسك البول) والأصل في ذلك أنه متى أزال الجمال
على وجه الكمال أو أذهب جنس المنفعة أصلاً تجب الدية كاملة، لأن تفويت جنس
المنفعة إتلاف للنفس معنى في حق تلك المنفعة، لأن قيام النفس معنى بقيام منافعها، فكان
تفويت جنس المنفعة كتفويت الحياة، والجمال مقصود في الحيوانات كالمنفعة، ولهذا تزداد
قيمة المملوك بالجمال، وتفويت جنس المنفعة إنما أوجب الدية تشريفاً وتكريماً للآدمي
وشرفه بالجمال كشرفه بالمنافع فيتعلق به كمال الدية، ويؤيد ذلك ما روى سعيد بن
المسيب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «في النفس الدية، وفي اللسان الدية، وفي
الذكر الدية، وفي الأنف الدية، وفي المارن الدية» وهكذا كتب عليه الصلاة والسلام لعمر
ابن حزم^(١)، إذا ثبت هذا فنقول: إذا قطع الأنف أزال الجمال على الكمال، وكذا المارن
والأرنبة والكل عضو واحد، فلا يجب بقطع الكل إلا دية واحدة؛ وفي قطع الذكر تفويت
منفعة الوطء واستمساك البول ورمي الماء ودفقه والإيلاج الذي هو طريق العلق عادة. وأما
الحشفة فهي الأصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبه تبع له. وأما العقل فمنفعته أعظم
الأشياء وبه ينتفع لندياه وآخرته، ومنافعه أعظم من أن تحصى، والشم والذوق والسمع
والبصر منافع مقصودة، وعمر رضي الله عنه قضى في ضربة واحدة بأربع ديات^(٢)، حيث
ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر، وفي قطع اللسان إزالة منفعة مقصودة وهي منفعة
النطق، وكذلك إذا زالت بقطع البعض لوجود الموجب. ولو عجز عن النطق ببعض
الحروف، فإن عجز عن الأكثر تجب كل الدية لأنه فات منفعة الكلام، وإن قدر على أكثرها
فحكومة عدل لحصول الإفهام لكن مع خلل؛ والجماع منفعة مقصودة يتعلق به مصالح
جمعة، فإذا فات وجب به دية كاملة، وبانقطاع الماء يفوت جنس المنفعة، وبالحدبة يزول
الجمال على وجه الكمال، فلو زالت الحدبة لا يجب شيء لزوال الموجب؛ واستمساك
البول منفعة مقصودة فتجب الدية بزوالها. قال: (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه برقم ٦٥٥٩، ج ١٤/٥٠٧، وإسناده ضعيف.

(٢) أخرج روايات هذه الديات البيهقي في سننه، ج ٨/٨٥ - ٨٩.

خَطَاً ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ خَطَاً فَفِيهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ، وَمَا فِي الْبَدَنِ اثْنَانِ فَفِيهِمَا الدِّيَّةُ
وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ، وَمَا فِيهِ أَرْبَعَةٌ فَفِي أَحَدِهَا رُبْعُ الدِّيَّةِ، وَفِي كُلِّ
أَصْبَعٍ عَشْرُ الدِّيَّةِ. وَتُقَسَّمُ عَلَى مَفَاصِلِهَا،

خطأ فيه دية واحدة) لاتحاد الجنس وقد تقدم. قال: (وما في البدن اثنان ففيهما الدية وفي
أحدهما نصف الدية) وهي الأذنان والعينان إذا ذهب نورهما سواء ذهبت الشحمة أو بقيت،
لأن المنفعة بالنور لا بالشحمة، واللحيان والشفتان والحاجبان واليذان والرجلان وسمع
الأذنين وثديا المرأة وحلماتهما^(١)، لأن اللبن لا يستمسك دونهما، وبفواتهما تفوت منفعة
الإرضاع، والأنثيان والأليتان إذا استوصل لحمهما حتى لا يبقى على الورك لحم، والأصل
فيه ما روى سعيد بن المسيب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «في العينين الدية، وفي
الأذنين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الشفتين
الدية»^(٢) وفي كتاب عمرو بن حزم: «وفي العينين الدية، وفي أحدهما نصف الدية»^(٣) ولأن
المنفعة تفوت بفواتهما أو الجمال كاملاً، وبفوات أحدهما يفوت النصف. وإذا قطع الأنثيين
مع الذكر، أو قطع الذكر أولاً ثم الأنثيين ففيهما ديتان، لأن منفعة الأنثيين بعد قطع الذكر
قائمة وهي إمساك المنى والبول، فإن قطع الأنثيين ثم الذكر ففي الأنثيين الدية، وفي الذكر
حكومة عدل، لأن بقطع الأنثيين صار خصياً، وفي ذكر الخصي حكومة ولأنه اختلت
منفعته بقطع الأنثيين وهي منفعة الإيلاد فصار كاليد الشلاء. قال: (وما فيه أربعة ففي أحدها
ربع الدية) وهي أشفار العينين وأهدابها، لأنه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة،
وهو دفع القذى عن العين، فإن قطع الأشفار وحدها وليس فيها أهداب فيها الدية وفي
أحدها ربع الدية، وكذلك الأهداب، وإن قطعها معاً فدية واحدة لأنها كعضو واحد كالمارن
مع الأنف. قال: (وفي كل أصبع عشر الدية) يعني من أصابع اليدين والرجلين. قال عليه
الصلاة والسلام: «في كل أصبع عشر من الإبل»^(٤) والأصابع كلها سواء، وفي قطع الكل
تفويت جنس المنفعة فتجب الدية كاملة وهي عشر فيقسم عليها (وتقسم) دية الأصبع (على
مفاصلها) فما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف ديتها، وما فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها

(١) أخرج البيهقي روايات هذه الديات في سننه ج ٨/٨٦ - ٨٩ و ٩٧.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه، ج ٨/٨٦ - ٨٧، والذاري في سننه، ج ٢/١٩٣، ومسنند أحمد، ج ٢/٢١٧.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه، ج ١٤/٥٠٨.

(٤) أخرجه الذاري في سننه، ج ٢/١٩٥، والنسائي، ج ٢/٢٥٢، وهو حديث صحيح بشواهده.

وَالْكَفَّ تَبَعَ لِلْأَصَابِعِ، وَفِي كُلِّ سِنَّ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، فَإِنْ قَلَعَهَا فَنَبَتَتْ
أُخْرَى مَكَانَهَا سَقَطَ الْأَرَشُ، وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ إِذَا حُلِقَ فَلَمْ يَنْبُتِ الدِّيَةُ،
وَكَذَلِكَ اللَّحْيَةُ وَالْحَاجِبَانِ وَالْأَهْدَابُ،

ثلثها اعتباراً بانقسام دية اليد على أصابعها. قال: (والكف تبع للأصابع) لأن منفعة البطش بالأصابع والدية وجبت بتفويت المنفعة. قال: (وفي كل سن نصف عشر الدية) قال عليه الصلاة والسلام: «وفي كل سن خمس من الإبل»^(١) والأسنان كلها سواء الثنانيا والأنياب والأضراس لإطلاق الحديث، واسم السن يتناول الكل فيجب في الأسنان دية وثلاثة أخماس دية، لأن الأسنان اثنان وثلاثون سنّاً عشرون ضرساً وأربعة أنياب وأربع ضواحك وأربع ثنانيا. وأسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون فيجب دية وخمساً دية، وهذا غير جار على قياس الأعضاء إلا أن المرجع فيها إلى النص. قال: (فإن قلعها فنبتت أخرى مكانها سقط الأرش) لزوال سببه، ولو أعاد المقلوعة إلى مكانها فنبتت فعليه الأرش وكذلك الأذن لأنها لا تعود إلى الحالة الأولى في المنفعة والجمال، والمقلوع لا ينبت ثانياً لأنه لا يلتزق بالعروق والعصب فكان وجود هذا النبات وعدمه سواء حتى لو قلعه إنسان لا شيء عليه؛ ولو اسودت السن من الضربة أو احمرت أو اخضرت ففيها الأرش كاملاً لأنها تبطل منفعتها إذا اسودت فإنها تتناثر ويفوت بذلك الجمال كاملاً، ولو اصفرت فعن أبي حنيفة حكومة عدل لأن الصفرة لا تذهب منفعتها بل توجب نقصانها فتجب الحكومة؛ ولو ضرب سنّاً فتحرك ينتظر به حولاً لاحتمال أنها تشتد، وإن سقط أو حدث فيه صفة مما ذكرنا وجب فيها ما قلنا، لأن الجنائيات تعتبر فيها حال الاستقرار، قال عليه الصلاة والسلام: «يُستأنى بالجراح حتى يبرأ»^(٢) ولأنها إذا لم تستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز القضاء. قال: (وفي شعر الرأس إذا حلق فلم ينبت الدية، وكذلك اللحية والحاجبان والأهداب) أما الحاجبان والأهداب فلما مرّ، وأما اللحية فلأن فيها جمالاً كاملاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن ملائكة سماء الدنيا تقول: سبحان من زين الرجال باللحي والنساء بالذوائب»^(٣) وعن عليّ

(١) أخرجه أحمد في مسنده، ج ١٨٢/٢، وإسناده صحيح. وأبو داود في سننه برقم ٤٥٦٣.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، ج ٩٠/٣، وفيه متروك، والبيهقي في سننه، ج ٦٧/٨. وقال: رواه جماعة من الضعفاء، ولم يصح شيء من ذلك.

(٣) ذكره صاحب كشف الخفاء، ج ٥٣٨/١، وعزاه لمسند الفردوس. وذكره ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار، ولم يذكر له أصلاً.

وَفِي الْيَدِ إِذَا شُلَّتْ، وَالْعَيْنِ، إِذَا ذَهَبَ ضَوْؤُهَا الدِّيَّةُ؛ وَفِي الشَّارِبِ، وَلِخِيَةِ
الْكُوسَجِ، وَثَدْيِ الرَّجُلِ، وَذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ، وَلِسَانِ الْأَخْرَسِ، وَالْيَدِ
الشَّلَاءِ، وَالْعَيْنِ الْعُورَاءِ، وَالرَّجْلِ الْعَرْجَاءِ، وَالسِّنِّ السُّودَاءِ، وَالْأَصْبُعِ
الزَّائِدَةِ، وَعَيْنِ الصَّبِيِّ وَلِسَانِهِ وَذَكَرِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ حُكُومَةُ عَدْلِ، وَإِذَا
قُطِعَ الْيَدُ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ فِي الْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَّةِ، وَفِي الزَّائِدِ حُكُومَةُ
عَدْلِ، وَمَنْ قَطَعَ أَصْبُعًا فَشَلَّتْ أُخْرَى، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى فَشَلَّتِ الْيُسْرَى فَلَا

رضي الله عنه: أنه أوجب في شعر الرأس إذا حلق فلم يثبت دية كاملة، وكذلك قال في
اللحية. وكان أبو جعفر الهذلي يقول في اللحية: إنما تجب الدية إذا كانت كاملة يتجمل
بها، أما إذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها، وإن كانت غير متفرقة لا
يتجمل بها وليست مما تشين ففيها حكومة عدل. قال: (وفي اليد إذا شلت والعين إذا ذهب
ضوؤها الدية) لأنها إذا عدت المنفعة فقد عدت معنى فتجب الدية على ما بينا. قال:
(وفي الشارب ولحية الكوسج وثندي الرجل وذكر الخصي والعين ولسان الأخرس واليد
الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسِّنُّ السوداء والأصبع الزائدة وعين الصبي ولسانه
وذكره إذا لم تعلم صحته حكومة عدل) أما الشارب فهو تبع للحية، وقد قيل السنة فيها
الحلق فلم يكن جمالاً كاملاً، ولحية الكوسج ليست جمالاً كاملاً، وكل ما يجب في الشعر
إنما يجب إذا فسد المنبت، أما إذا عاد فثبت كما كان لا يجب شيء لعدم الموجب، وثندي
الرجل لا منفعة فيه ولا جمال، وذكر الخصي والعين واليد الشلاء ولسان الأخرس والعين
العوراء والرجل العرجاء لعدم فوات المنفعة، ولا جمال في السن السوداء ولا منفعة في
الأصبع الزائدة، وإنما وجبت حكومة عدل تشريفاً للآدمي لأنه جزء منه، وأعضاء الصبي إذا
لم تعلم صحتها وسلامة منفعتها لا تجب الدية بالشك والسلامة وإن كانت ظاهرة فالظاهر لا
يصلح حجة للإلزام، واستهلال الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت وصحة اللسان تعرف
بالكلام، والذكر بالحركة، والعين بما يستدل به على النظر، فإذا عرف صحة ذلك فهو
كالبالغ في العمد والخطأ؛ وفي شعر بدن الإنسان حكومة لأنه لا منفعة فيه ولا جمال فإنه
لا يظهر، ولو ضرب الأذن فيست فيها حكومة، وفي قلع الأظفار فلم تثبت حكومة لأنه لم
يرد فيها أرش مقدر. قال: (وإذا قطع اليد من نصف الساعة ففي الكف نصف الدية) لما
تقدم (وفي الزائد حكومة عدل) لأنه لا منفعة فيه ولا جمال، وكذلك إن قطعها من المرفق
لما بينا. قال: (ومن قطع أصبعاً فشلت أخرى، أو قطع يده اليمنى فشلت اليسرى فلا

قِصَاصَ (سَم)، وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأً.

فصل [أحكام الشجاج]

الشَّجَاجُ عَشْرَةٌ: الْخَارِصَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَخْرُصُ الْجِلْدَ.....

قصاص) وقالوا: عليه القصاص في الأولى والأرش في الثانية، وعلى هذا الخلاف إذا شججه موضحة فذهب سمعه أو بصره؛ وأجمعوا لو شججه موضحة فصارت منقلة، أو كسر سنه فاسود الباقي، أو قطع الكف فشل الساعد، أو قطع إصبعاً فشل الكف، أو قطع مفصلاً من الأصبع فشل باقيها لا قصاص عليه وعليه أرش الكل. لهما في الخلافات أنه تعدد محل الجناية فلم يلزم من سقوط القصاص في أحدهما سقوطه في الآخر، كما إذا جنى على عضو عمداً وعلى آخر خطأ. ولأبي حنيفة أن جنائته وقعت سارية بفعل واحد، والمحل متحد من حيث الاتصال فتعد القصاص لأن القصاص ينبيء عن المماثلة وليس في وسعه القطع بصفة السرية، وإذا تعدد القصاص وجب المال كما في مواضع الإجماع، بخلاف ما قاسا عليه لأن أحدهما ليس بسرية للآخر؛ ولو قطع كفاً فيها أصبع أو أصبعان فعليه أرش الأصابع ولا شيء في الكف وقالوا: ينظر إلى أرش الأصبع والأصبعين وإلى حكومة العدل في الكف؛ فيدخل الأقل في الأكثر لأنهما جنائتان بفعل واحد في محل واحد فلا يجب الأرشان، ولا سبيل إلى إهدار أحدهما فرجحنا بالأكثر كالموضحة إذا أسقطت بعض شعر الرأس. وله أن الأصابع أصل والكف تبع، لأن البطش يقوم بها، ولأن قطع الأصابع يوجب الدية كاملة، ولا كذلك قطع الكف، والأصل وإن قل يستتبع التبع، بخلاف ما ذكر لأن أحدهما ليس تبعاً للآخر؛ ولو قطع الكف وفيه ثلاث أصابع وجب أرش الأصابع بالإجماع لأن الأصابع هي الأصل لما بينا، وللأكثر حكم الكل. قال: (وعمد الصبي والمجنون خطأ) لقوله عليه الصلاة والسلام: «عمد الصبي خطأ»^(١) وروي أن مجنوناً قتل رجلاً بسيف فقضى علي رضي الله عنه بالدية على عاقلته من غير تكبير^(٢). ولأن القصاص عقوبة ولا يستحقان العقوبة بفعلهما كالحدود، وكذا من أحكام العمد المأثم ولا إثم عليهما.

فصل [أحكام الشجاج]

(الشجاج عشرة: الخارصة وهي التي تخرص الجلد) أي تشقه أو تخدشه ولا يخرج

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في الدرية، ج ٢/ ٢٨٠، وعزاه إلى الدارقطني من رواية جابر الجعفي، وهو متروك. وفي مصنف ابن أبي شيبة، ج ٩/ ٢٨٤، عن الحسن أنه قال في الصبي والمجنون: خطأهما وعمدهما على عاقلتهما.

(٢) ذكره ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في كتاب «الديات»، ولم يذكر له أصلاً.

ثُمَّ الدَّامِعَةُ الَّتِي تُخْرِجُ مَا يُشْبَهُ الدَّمْعَ . ثُمَّ الدَّامِيَةُ الَّتِي تُخْرِجُ الدَّمَ . ثُمَّ البَاضِعَةُ الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ . ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ الَّتِي تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ . ثُمَّ السُّمْحَاقُ ، وَهُوَ جِلْدَةٌ فَوْقَ الْعَظْمِ تَصِلُ إِلَيْهَا الشَّجَّةُ . ثُمَّ الْمُوضِحَةُ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ ثُمَّ الهَاشِمَةُ الَّتِي تَهْشِمُ الْعَظْمَ . ثُمَّ الْمُتَقَلِّةُ الَّتِي تَنْقُلُ الْعَظْمَ بَعْدَ الْكَسْرِ ثُمَّ الْأَمَّةُ الَّتِي تَصِلُ إِلَى أَمِّ الدَّمَاعِ . فَفِي الْمُوضِحَةِ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا ، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا حُكُومَةٌ عَدْلٍ ،

الدم (ثم الدامعة التي تخرج ما يشبه الدمع) وقيل التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين (ثم الدامية التي تخرج الدم) وتسيله (ثم الباضعة التي تبضع اللحم) أي تقطعه، وقيل تقطع الجلد (ثم المتلاخمة التي تأخذ في اللحم) وعلى الوجه الأول تأخذ في اللحم أكثر من الباضعة (ثم السمحاق، وهو جلدة فوق العظم تصل إليها الشجة، ثم الموضحة التي توضح العظم) أي تكشفه (ثم الهاشمة التي تهشم العظم) أي تكسره (ثم المنقلة التي تنقل العظم بعد الكسر، ثم الأمة التي تصل إلى أم الدماغ) وهي جلدة تحت العظم فيها الدماغ، قالوا ثم الدامغة، وهي التي تخرق الجلد وتصل إلى أم الدماغ ولم يذكرها محمد إذ لا فائدة في ذكرها فإنه لا يعيش معها وليس لها حكم، ولم يذكر الخارصة والدامعة لأنها لا يبقى لها أثر غالباً، والشجة التي لا أثر لها لا حكم لها. قال: (ففي الموضحة القصاص إن كانت عمداً) لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾^(١) وأنه ممكن فيها لأنه يمكن أن ينهي السكين إلى العظم فتتحقق المساواة، وقد قضى عليه الصلاة والسلام بالقصاص في الموضحة^(٢). قال: (وفي التي قبلها حكومة عدل) لأنه ليس فيها أرش مقدّر ولا يمكن إهدارها فتجب الحكومة. قال عمر بن عبد العزيز: ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل. وعن محمد في الأصل: فيما قبل الموضحة القصاص دون ما بعدها لأنه يمكن اعتبار المساواة فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة بمسمار ثم تؤخذ حديدة على قدرها وينفذ في اللحم إلى آخرها فيستوفي مثل ما فعل لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾^(٣) ولا يمكن ذلك فيما

(١) سورة المائدة، آية (٤٥).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه، ج ٨/١٢ - ٨٣، وابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٩/١٤١، عن عمر بن عبد العزيز:

«قضى رسول الله ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل، ولم يقض فيما سوى ذلك».

(٣) سورة المائدة، آية (٤٥).

وَفِي الْمَوْضِحَةِ الْخَطِّ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ؛ وَفِي الْهَاشِمَةِ الْعُشْرُ؛ وَفِي الْمُنْقَلَةِ
عَشْرٌ وَنِصْفٌ؛ وَفِي الْأَمَةِ الثُّلُثُ، وَكَذَا الْجَائِفَةُ، فَإِذَا نَفَذَتْ فِثْلَانِ، وَالشَّجَاجُ
يَخْتَصُّ بِالرَّوْحِ وَالرَّأْسِ وَالْجَائِفَةُ بِالْجَوْفِ وَالْجَنْبِ وَالظَّهْرِ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ
جِرَاحَاتٌ فِيهَا حُكُومَةٌ عَدْلٍ؛ وَحُكُومَةُ الْعَدْلِ أَنْ يُقَوِّمَ الْمَجْرُوحُ عَبْدًا سَالِمًا
وَسَلِيمًا فَمَا نَقَصَتْ الْجِرَاحَةُ مِنَ الْقِيَمَةِ يُعْتَبَرُ مِنَ الدِّيَةِ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَذَهَبَ
عَقْلُهُ أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ دَخَلَ فِيهِ أَرْشُ الْمَوْضِحَةِ؛

بعدها، لأن كسر العظم وتنقله لا تمكن المساواة فيه. قال: (وفي الموضحة الخطأ نصف
عشر الدية، وفي الهاشمة العشر، وفي المنقلة عشر ونصف، وفي الأمة الثلث، وكذا
الجائفة، فإذا نفذت فثلاثان) لما روى عمرو بن حزم أن النبي عليه الصلاة والسلام كتب له:
(وفي الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمسة عشر، وفي الأمة
ثلث الدية)^(١) وقال عليه الصلاة والسلام: «في الجائفة ثلث الدية»^(٢) وعن أبي بكر رضي
الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت بثلاثي الدية^(٣)، لأنها إذا نفذت فهي جائفتان. قال:
(والشجاج يختص بالوجه والرأس) لغة كالخذين والذقن واللحيين والجبهة (والجائفة
بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل) لأنها غير مقدرة ولا
مهذرة فتجب حكومة عدل. قال: (وحكومة العدل أن يقوم المجروح عبداً سالماً وسليماً)
أي صحيحاً وجريحاً (فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية) فإن نقصت عشر القيمة
تجب عشر الدية وعلى هذا، وأراد بالسليم الجريح، وإن كان موضوعاً للديغ استعارة لأنه
في معناه، وهذا عند الطحاوي لأن الحر لا يمكن تقويمه والقيمة للعبد كالدية للحر، فما
أوجبت نقصاً في أحدهما اعتبر بالآخر. وقال الكرخي: يؤخذ مقداره من الشجة التي لها
أرش مقدّر بالحرز فينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدره من نصف عشر
الدية قال: (ومن شج رجلاً فذهب عقله أو شعر رأسه دخل فيه أرش الموضحة) لأن العقل
إذا فات منفعة جميع الأعضاء فصار كما إذا شجه فمات؛ وأما الشعر فلأن أرش

(١) أخرجه البزار برقم ١٥٣١، والبيهقي في سننه، ج ٨/٨٦، وفي سننه محمد بن أبي ليلي، وهو سيء
الحفظ، وبقية رجاله ثقات. مجمع الزوائد، ج ٦/٢٩٦.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ٤/٥ برقم ١٧٩٤، وج ٩/٣٦٩ برقم ١٧٦٢٢، والبيهقي في سننه، ج ٨/٨٦.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ٩/٣٧٠.

وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ لَمْ تَدْخُلْ، وَيَجِبُ أَرَشُ الْمُوضِحَةِ مَعَ ذَلِكَ وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ الْمُوضِحَةِ وَالطَّرْفِ حَتَّى تَبْرَأَ، وَلَوْ شَجَّهُ فَالتَحَمَّتْ وَنَبَتَ الشَّعْرُ سَقَطَ (س) الأَرَشُ.

الموضحة يجب لفوات بعض الشعر حتى لو نبتت سقط الأرش، والدية تجب بفوات جميع الشعر، وقد تعلقا بفعل واحد فدخل الجزء في الكل كما لو قطع أصبعه فشلت يده. قال: (وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لم تدخل، ويجب أرش الموضحة مع ذلك) لما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في ضربة واحدة بأربع ديات^(١) ولأن منفعة كل عضو من هذه الأعضاء مختصة به لا تتعدى إلى غيره فأشبهه الأعضاء المختلفة بخلاف العقل فإن منفعته تتعدى إلى جميع الأعضاء. وعن أبي يوسف أن الشجة تدخل في دية السمع والكلام دون البصر، لأن السمع والكلام أمر باطن فاعتبره بالعقل؛ أما البصر أمر ظاهر فلا يلتحق به. وطريق معرفة ذهاب هذه الأشياء وبقائها اعتراف الجاني أو تصديقه للمجني عليه أو بنكوله عن اليمين كما في سائر الحقوق ويعرف البصر بأن ينظره عدلان من الأطباء لأنه ظاهر يعرف؛ ومن أصحابنا من قال: يستعلم البصر بأن يجعل بين يديه حية يختبر حاله بها. وأما السمع فيستغفل المدعي ذهاب سمعه كما روي أن رجلاً ضرب امرأة فادعت ذهاب سمعها، فاحتكما إلى القاضي إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة فتشاغل عنها ثم التفت إليها فقال: غطي عورتك فجمعت ذيلها. فعلم أنها كاذبة. وأما الكلام فيعرف بأن يستغفل حتى يسمع كلامه أولاً. وأما الشم فيختبر بالرائحة الكريهة فإن جمع منها وجهه علم أنه كاذب. قال: (ولا يقتص من الموضحة والطرف حتى تبرأ) لما روي أن رجلاً جرح حسان بن ثابت فجاء الأنصار إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فطلبوا القصاص فقال: «انتظروا ما يكون من صاحبكم»^(٢) فأما الجراحة الخطأ فلا شبهة فيها لأنها إن اقتصررت فظاهر وإن سرت فقد أخذ بعض الدية فيأخذ الباقي. قال: (ولو شججه فالتحمت ونبت الشعر سقط الأرش) لزوال الموجب وهو الشين. وقال أبو يوسف: عليه أرش الأكم، لأن الشين وإن زال فالأكم الحاصل ما زال فيقوم الأكم. وقال محمد: عليه أجره الطيب لأنه لزمه بسبب فعله فكأنه أخذه من ماله.

(١) تقدم تخريجه قبل.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ١٠/١٦٢، ولفظه: «تنتظرون الليلة، فإن برأ صاحبكم تقتصوا، وإن يمض يُقَدِّمُ».

وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَفِيهِ غُرَّةٌ خَمْسُونَ دِينَارًا عَلَى
العاقلة ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى العاقلة وَعَلَيْهِ
الكفارة؛ وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ثُمَّ مَاتَتْ فَفِيهِ دِيَّتُهَا وَالغُرَّةُ، وَإِنْ مَاتَتْ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا
فَفِيهَا الدِّيَةُ وَلَا شَيْءَ فِيهِ،

فصل

[أحكام إسقاط الأجنة بالضرب]

(ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرة خمسون ديناراً على العاقلة ذكراً
كان أو أنثى) والقياس أن لا يجب فيه شيء لأنه لا يعلم حياته، والظاهر لا يصلح للإلزام
إلا أنا تركنا القياس، لما روي: «أن امرأة ضربت بطن ضررتها بعمود فسقطت جنيناً
ميتاً، فاختصما إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فحكم على عاقلة الضاربة بالغرّة عبداً أو
أمة أو قيمتها خمسمائة»^(١) وفي رواية: «أو خمسمائة»^(٢) ولم يستفسر ذكراً كان أو أنثى،
ولأنه يتعدّر التمييز بين الذكر والأنثى في الجنين فيسقط اعتباره دفعاً للخرج، وفي رواية:
«فألقت جنيناً ميتاً وماتت، ففضى النبي عليه الصلاة والسلام على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة
الجنين»^(٣) رواه المغيرة وقال: فقام عمّ الجنين فقال: إنه قد أشعر، وقام والد الضاربة،
وفي رواية أخوها عمران بن عويمر الأسلمي فقال: كيف ندى من لا أكل ولا شرب ولا
صاح ولا استهلّ ودم مثل ذلك يطلّ؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «أسجع كسجع الكهان
فيه غرة عبد أو أمة»^(٤) وكذلك رواه محمد بن مسلمة. قال: (وإن ألقته حياً ثم مات ففيه
الدية على العاقلة وعليه الكفارة) لأنه صار قاتلاً (وإن ألقته ميتاً ثم ماتت ففيه ديتها والغرة)
لما روينا (وإن ماتت ثم ألقته ميتاً ففيها الدية ولا شيء فيه) لأن موتها سبب لموته لأنه

(١) (٢) هذا اللفظ من روايات متقاربة، أخرجها ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٢٥١/٩، وأحمد في مسنده، ج ٤/٤
٢٥٣، ومسلم في صحيحه برقم ١٦٨١، وأبو داود في سننه برقم ٤٥٧٤، وابن ماجه برقم ٢٦٤٠، والبيهقي
في سننه، ج ١١٥/٨، والبخاري في شرح السنة، ج ٢٠٧/١٠، وابن حبان في صحيحه، ج ٣٧٥/١٣ -
٣٨٠ برقم ٦٠١٧ و ٦٠١٨ و ٦٠١٩ و ٦٠٢٠ و ٦٠٢١. وأما لفظ «أو قيمتها» فهو من قول عمر، أخرجها ابن
أبي شيبة، ج ٢٥٣/٩ - ٢٥٤ برقم ٧٣٣٥.

(٣) أخرجها ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٢٥٤/٩ برقم ٧٣٣٩، ومسلم في صحيحه برقم ١٦٨١ - ٣٦، والبخاري
في صحيحه برقم ٦٩١٠، وأبو داود في سننه برقم ٤٥٧٦.

(٤) أخرجها ابن حبان في صحيحه، ج ٣٧٥/١٣ - ٣٧٧ برقم ٦٠١٩ و ٦٠٢٠، والبيهقي في سننه، ج ١١٤/٨،
وأحمد في مسنده، ج ٥٣٥/٢، والذاري في سننه، ج ١٩٧/٢.

وإن ماتت ثم خرج حياً ثم مات فديتان، فإن ألفت جنينين ميتين ففيهما غرتان، فإن ألفت أحدهما ميتاً والآخر حياً ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي دية كاملة، وتجب الغرة في سنة واحدة، وإن استبان بغض خلقه ولم يتم ففيه الغرة ولا كفارة في الجنين، وما يجب فيه مؤروث عنه، وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته لو كان حياً إن كان ذكراً، وعشر قيمته لو كان أنثى.

يختنق بموتها فإنه إنما يتنفس بنفسها واحتمل موته بالضربة فلا تجب الغرة بالشك (وإن ماتت ثم خرج حياً ثم مات فديتان) لأنه قتل نفسين (فإن ألفت جنينين ميتين ففيهما غرتان) لأنه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة فيكون في الجنين غرتان، ولأن من ألفت شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد منهما كالكبيرين (فإن ألفت أحدهما ميتاً والآخر حياً ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي دية كاملة) اعتباراً لهما بحالة الانفراد (وتجب الغرة في سنة واحدة) هكذا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام^(١) (وإن استبان بغض خلقه ولم يتم ففيه الغرة) لأنا نعلم أنه ولد فكان كالكمال، والنبي عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالغرة ولم يفصل ولم يسأل. قال: (ولا كفارة في الجنين) لأن القتل غير متحقق لجواز أن لا حياة فيه، وقد بينا أن ما وجب فيه على خلاف القياس بالنص، ولأنه ورد في الغرة لا غير، والكفارات طريقها التوقيف أو الاتفاق. قال: (وما يجب فيه مؤروث عنه) لأنه بدل عن نفسه فيورث كالدية ولا يرث الضارب منها لأنه قاتل. قال: (وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته لو كان حياً إن كان ذكراً، وعشر قيمته لو كان أنثى) لأن الواجب في جنين الحرّة خمسمائة، وهي نصف عشر الدية، والدية من الحرّة كالقيمة من العبد فيعتبر به، وغرة الجنين في مال الضارب، لأن العاقلة لا تعقل العبيد. وفي الفتاوى: معتدة حامل احتالت لانقضاء عدتها بإسقاط الحمل فعليها الغرة للزوج ولا ترث منه، وقد مر الوجه فيه.

(١) قوله: «تجب الغرة في سنة». هكذا روي عن النبي ﷺ. ذكره ابن قطلوبغا في تخرين أحاديث الاختيار في كتاب «الديات»، ولم يذكر له أصلاً. وقال: وأخرج البيهقي [في سننه، ج ٨/ ٧٠]: الدية في ثلاث سنين. وأن ذلك من السنة.

فصل

[أحكام الطريق والأضرار الناشئة فيه]

وَمَنْ أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ رَوْشَنَا أَوْ مِيزَاباً أَوْ كَنِيْفًا أَوْ دُكَّانًا فَلِرَجُلٍ مِنْ عُرْضِ النَّاسِ أَنْ يَنْتَزِعَهُ، فَإِنْ سَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ فَالْدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلْتِهِ، وَإِنْ أَصَابَهُ طَرْفُ الْمِيزَابِ الَّذِي فِي الْحَائِطِ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ، وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرْفُ الْخَارِجُ ضَمِنَ، وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرْفَانِ أَوْ لَا يُعْلَمُ ضَمِنَ نِصْفَ الدِّيَّةِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ لَا يَسْتَضِرُّ بِهِ أَحَدٌ جَازَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ يَسْتَضِرُّ بِهِ أَحَدٌ يُكْرَهُ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الدَّرْبِ الْغَيْرِ النَّافِذِ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ إِلَّا بِأَمْرِهِمْ، وَلَوْ وَضَعَ جَمْرًا فِي الطَّرِيقِ ضَمِنَ مَا أَحْرَقَ فِي ذَلِكَ.....

فصل

[أحكام الطريق والأضرار الناشئة فيه]

(ومن أخرج إلى طريق العامة رَوْشَنَا أَوْ مِيزَاباً أَوْ كَنِيْفًا أَوْ دُكَّانًا فلرجل من عرض الناس أن ينتزعه) لأن المرور في الطريق العام حق مشترك بين جميع الناس بأنفسهم ودوابهم، فله أن ينقضه كما في الملك المشترك إذا بنى فيه أحدهم شيئاً كان لكل واحد منهم نقضه كذا هذا. قال: (فإن سقط على إنسان فعطب فالدية على عاقلته) لأنه تسبب إلى التلف وهو متعد فيه بشغل طريق المسلمين وهواه بما ليس له حق الشغل؛ ولو فعل ذلك بأمر السلطان لا يضمن لأنه صار مباحاً مطلقاً لأنه نائب عن جماعة المسلمين؛ ولو باع الدار بعد ذلك لا يبرأ عن الضمان لأن الجناية وجدت منه وهي باقية قال: (وإن أصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان فيه) لأنه غير متعد في السبب، لأن طرفه الداخل موضوع في ملكه (وإن أصابه الطرف الخارج ضمن) لأنه متعد فيه. (وإن أصابه الطرفان أو لا يعلم ضمن نصف الدية) لأن إضافة الموت إلى أحدهما ليس بأولى من الآخر فيضاف إليهما (ثم إن كان لا يستضر به أحد جاز له الانتفاع به) لأن له فيه حق المرور ولا ضرر فيه فيجوز (وإن كان يستضر به أحد يكره) لأن الإضرار بالناس حرام عقلاً وشرعاً. وقال: (وليس لأحد من أهل الدرب الغير النافذ أن يفعل ذلك إلا بأمرهم) لأن الطريق مشترك بينهم فصار كالدار المشتركة؛ وإن كان مما جرت به عادة السكنى كوضع المتاع ونحوه لم يضمن لأنه غير متعد نظراً إلى العادة. قال: (ولو وضع جمراً في الطريق ضمن ما أحرق في ذلك

المَوْضِعِ؛ وَإِذَا مَالَ حَائِطُ إِنْسَانٍ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ فَطَالَبَهُ بِتَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ فَلَمْ يَتَّقْضِهِ فِي مُدَّةٍ أَمَكَّتُهُ نَقَضَهُ فِيهَا حَتَّى سَقَطَ ضَمْنُ مَا تَلَفَ بِهِ.....

(الموضع) فإن حركته الريح إلى موضع آخر لم يضمن ما أحرق في ذلك الموضع إلا أن يكون يوم ريح؛ وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشبة وإلقاء التراب واتخاذ الطين ووضع المتاع؛ وكذا لو قعد في الطريق ليستريح أو ضعف عن المشي لإعياء أو مرض فعثر به أحد فمات وجبت الدية لما قلنا إنه متعد في السبب فصار كحافر البئر على ما مر؛ وإن عثر بذلك رجل فوقع على آخر ومات فالضمان على الواضع لا على العاثر لأنه هو المتعد في السبب دون العاثر، وإن نحى رجل شيئاً من ذلك عن موضعه فعطب به إنسان ضمن من نحاه وبرئ الأول، لأن بالتنحية شغل مكاناً آخر وأزال أثر فعل الأول، فكان الثاني هو الجاني فيضمن، ولو رش الطريق أو توضع فيه ضمن، قالوا: هذا إذا لم يعلم المار بالرش بأن كان أعمى أو ليلاً، وإن علم لا يضمن لأنه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان مباشراً للتلف فلا يكون على المسبب؛ وكذا لو تعمد المشي على الحجر والخشب الموضوعه فعثر به لا ضمان على الواضع، وقيل هذا إذا رش بعض الطريق، أما إذا رش جميع الطريق فإنه يضمن الواضع لأنه مضطر في المرور عليه لأنه لا يجد غيره، ولا كفارة على واضع هذه الأشياء، ولم يحرم به الميراث لأنه مسبب كحافر البئر، وقد مر. قال: (وإذا مال حائط إنسان إلى طريق العامة فطالبه بتقضه مسلم أو ذمي فلم يتقضه في مدة أمكنه نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به) والقياس أن لا يضمن، لأن الميلان وشغل الهواء ليس بفعله فلم يباشر القتل ولا سببه فلا ضمان عليه. وجه الاستحسان أن الهواء صار مشغولاً بحائطه والناس كلهم فيه شركاء على ما مر، فإذا طول بتفريغه يجب عليه، فإذا لم يفرغ مع الإمكان صار متعدياً وقبل الطلب لم يصبر متعدياً، لأن الميل حصل في يده بغير صنعه وصار كثوب ألقته الريح في حجره فطلبه صاحبه بالرد، فإن لم يردّه مع الإمكان فهلك ضمن، وإن لم يطلبه لم يضمن، وإن اشتغل بهدمه من وقت الطلب فسقط لم يضمن لأنه لم يوجد التعدي من وقت الطلب؛ ولو نقضه فعثر رجل بالنقض ضمن عند محمد وإن لم يطالب برفعه، لأن الطريق صار مشغولاً بترابه ونقضه فوجب عليه تفريغه. وعن أبي يوسف أنه لا يضمن ما لم يطالب برفعه كما في مسألة الثوب، ولو باع الدار خرج من ضمانه، ويطالب المشتري بالهدم لأنه لم يبق له ولاية هدم الحائط، والمطالبة إنما تصح ممن له ولاية الهدم حتى لا تصح مطالبة المستأجر والمرتهن والمودع، ويصح مطالبة

وَأَنَّ بِنَاءَ مَاثِلًا ابْتِدَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ، وَيَضْمَنُ الرَّابِعُ مَا وَطِئَتْ
الدَّابَّةُ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا، وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ بِذَنْبِهَا أَوْ رِجْلِهَا؛ وَإِنْ رَأَتْ فِي
الطَّرِيقِ وَهِيَ تَسِيرُ أَوْ أَوْقَفَهَا لِذَلِكَ لَا ضَمَانَ فِيمَا تَلَفَ بِهِ، وَإِنْ أَوْقَفَهَا لِغَيْرِهِ
ضَمِنَ،

الراهن لقدرته على ذلك بواسطة فكاك الرهن، وكذلك الأب والوصي والأم في حائط
الصبي لقيام ولايتهم، والضمان في مال الصبي، لأن فعل هؤلاء كفعله. قال: (وإن بناه
ماثلاً ابتداء فسقط ضمن من غير طلب) لأنه متعد بالبناء في هواء مشترك على ما بينا. قال:
(ويضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها أو رجلها).

اعلم أن ركوب الدابة وسيرها إن كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها
إلا الوطاء لأنه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر في ملكه، إلا أن الوطاء
بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله، ولهذا وجبت عليه الكفارة في الوطاء دون غيره، وقد
مر، وإن كان في ملك غيره فإنه يضمن ما جنت دابته واقفاً كان أو سائراً وطئاً ونفحاً
وكدماً^(١) لأنه متعد في السبب لأنه ليس له إيقافها في ملك غيره، ولا تسييرها حتى لو كان
مأذوناً له في ذلك، فحكمه حكم ملكه وإن كان في طريق العامة وهي مسألة الكتاب فإنه
يضمن ما وطئت بيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت أو أصابت برأسها أو خبطت (ولا
يضمن ما نفحت بذنبها أو رجلها) والأصل فيه أن المرور في الطريق عام مباح بشرط
السلامة لأن له فيه حقاً فكان مباحاً وفيه حق العامة لكونه مشتركاً بينهم فقيدناه بشرط
السلامة نظراً للجانبين ومراعاة للحقين، والوطء وأخواته مما يمكن الاحتراز عنه لكونه
بمراى من عينه فصح التقييد فيها، والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير لأنها من
خلفه فلا يتقيد بالسلامة، فإن أوقفها ضمن النفحة أيضاً لأنه يمكن الاحتراز عنه بأن لا تقف
(وإن رأت في الطريق وهي تسير أو أوقفها لذلك لا ضمان فيما تلف به) لأنه لا يمكنه
الاحتراز عن ذلك، أما حالة السير فظاهر، وكذلك إذا أوقفها لأن من الدواب من لا يروث
حتى يقف. قال: (وإن أوقفها لغيره ضمن) لأنه يمكن الاحتراز عن ذلك بترك الإيقاف،
والرديف كالراكب لأن السير مضاف إليهما، وباب المسجد كالطريق في الإيقاف؛ فلو جعل
الإمام للمسلمين موضعاً لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث بين
(١) قوله «نفحاً» يقال: نفخت الناقة: ضربت برجلها. و«كدماً» الكدم: العض بأدنى الفم، كما يكدم الحمار.

وَالْقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا دُونَ رِجْلِهَا وَكَذَا السَّائِقُ؛ وَإِذَا وَطِئَتْ دَابَّةُ الرَّائِبِ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حِزْمَانُ الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ؛ وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً فَتَنَخَّسَهَا آخَرَ فَأَصَابَتْ رَجُلًا عَلَى الْفُورِ فَالضَّمَانُ عَلَى النَّاخِسِ؛ وَإِنْ اجْتَمَعَ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ أَوْ السَّائِقُ وَالرَّائِبُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا؛

الوقوف فيه، وكذلك من وقوف الدابة في سوق الدواب لأنه مأذون له من جهة السلطان، وكذلك الفلاة وطريق مكة إذا وقف في غير المحجة لأنه لا يضرّ بالناس فلا يحتاج إلى الإذن. أما المحجة فهي كالطريق. قال: (والقائد ضامن لما أصابت يدها دون رجلها، وكذلك السائق) مروى ذلك عن شريح^(١)، وقيل يضمن النفحة. أما القائد فلا أنه يمكنه الاحتراز عن الوطاء دون النفحة كالراكب؛ وأما السائق فإنه يمكنه الاحتراز من الوطاء أيضاً؛ وأما النفحة قيل لا يضمن لأنه لا يمكن التحرز عنه، إذ ليس على رجلها ما يمنعها من النفح، وقيل يضمن لأن النفحة تبين من عينه فيمكن التحرز بإبعاد الناس عنها والتحذير، ولا كذلك القائد، وقائد القطار في الطريق يضمن أوله وآخره لأن عليه ضبطه وصيانته عن الوطاء والصدمة. قال: (وإذا وطئت دابة الراكب بيدها أو رجلها يتعلق به حرمان الميراث والوصية وتجب الكفارة) وقد بيناه في أول الجنائيات. قال: (ولو ركب دابة فنخسها آخر فأصابت رجلاً على الفور فالضمان على الناخس) لأن من عادة الدابة النفحة والوثبة عند النخس فكان مضافاً إليه، والراكب مضطّر في ذلك فلم يصير سيرها مضافاً إليه فصار الناخس هو المسبب؛ ولو سقط الراكب فمات فالضمان على الناخس أيضاً لما بينا، ولو قتلت الدابة الناخس فهو هدر كحافر البئر إذا وقع في البئر، ولو أمره الراكب بالنخس ضمن الراكب لأنه صخّ أمره فصار الفعل مضافاً إليه، ولو نفرت من حجر وضعه رجل في الطريق، فالواضع كالناخس ضامن لأن الوضع سبب لنفور الدابة أو وثبتها كالنخسة. قال: (وإن اجتمع السائق والقائد أو السائق والراكب فالضمان عليهما) لأن أحدهما سائق للكلّ، والآخر قائد للكلّ بحكم الاتصال، وقيل الضمان على الراكب لأنه مباشر على ما قدمنا والسائق مسبب والإضافة إلى المباشر أولى، وجميع هذه المسائل إن كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة لأنها تتحمل الدية في الخطأ تخفيفاً على القاتل مخافة استئصالها له، وهذا دون الخطأ في الجنائية فكان أولى بالتخفيف، وإن كان غير آدمي كالدواب والعروض

(١) القائد ضامن: أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٢٥٩/٩، عن عليّ والشعبي.

وَإِذَا اضْطَدَّمَ فَارِسَانٍ أَوْ مَاشِيَانٍ فَمَاتَا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةٌ الْآخَرِ؛
 وَلَوْ تَجَادَبَا حَبْلًا فَانْقَطَعَ وَمَاتَا فَإِنْ وَقَعَا عَلَى ظَهْرَيْهِمَا فَهُمَا هَدْرٌ، وَإِنْ سَقَطَا
 عَلَى وَجْهَيْهِمَا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ دِيَةٌ الْآخَرِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِدْيَةَ الْوَاقِعِ عَلَى
 وَجْهِهِ عَلَى عَاقِلَةِ الْوَاقِعِ عَلَى ظَهْرِهِ، وَهُدِرَ دَمُ الَّذِي وَقَعَ عَلَى ظَهْرِهِ؛ وَإِنْ
 قَطَعَ آخِرُ الْحَبْلِ فَمَاتَا فِدْيَتُهُمَا عَلَى عَاقِلَتِهِ.

ففي مال الجاني لأن العاقلة لا تعقل الأموال. قال: (وإذا اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) لأن قتل كل واحد مضاف إلى فعل الآخر لا إلى فعلهما، لأن القتل يضاف إلى سبب محذور، وفعل كل واحد منهما وهو المشي في الطريق مباح في حق نفسه محذور في حق صاحبه إذ هو مقيد بشرط السلامة على ما بينا، فسقط اعتبار فعله في حق نفسه لكونه مباحاً فيضاف قتله كله إلى فعل الآخر لكونه محظوراً في حقه وصار كالماشي مع الحافر، فإن التلف حصل بفعلهما وهو الحفر والمشي، ومع هذا فإن التلف إنما يضاف إلى فعل الحافر لأنه محذور لا إلى فعل الماشي لأنه مباح؛ ولو كانا عامدين في الاصطدام ضمن كل واحد منهما نصف الدية، لأن فعل كل واحد منهما محذور فأضيف التلف إلى فعلهما؛ ولو كانا عبيدين فهما هدر. أما في الخطأ فلأن الجنابة تعلقت برقبة كل واحد منهما دفعاً أو فداء وقد فات بغير فعل المولى لا إلى بدل فسقط ضرورة؛ وأما العمد فلأن كل واحد منهما هلك بعد ما جنى فسقط القصاص. في نوادر ابن رستم رجل سار على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر، وكذا في السفيتين. ولو كانا دابتين وعليهما راكبان قد استقبلتا واصطدمتا فعطبت إحداهما فالضمان على الآخر. قال: (ولو تجادبا حبلاً فانقطع وماتا، فإن وقعا على ظهريهما فهما هدر) لأن موت كل واحد منهما مضاف إلى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه (وإن سقطا على وجهيهما فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر) لأنه سقط بقوة صاحبه وجذبه (وإن اختلفا فدية الواقع على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره) لأنه مات بقوة صاحبه (وهدر دم الذي وقع على ظهره) لأنه مات بقوة نفسه (وإن قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته) لأنه مضاف إلى فعله وهو القطع فكان مسياً.

فصل

[أحكام جنایة الخطأ من العبد]

إِذَا جَنَى الْعَبْدُ خَطَأً فَمَوْلَاهُ إِذَا أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ فَيَمْلِكُهُ أَوْ
يَفْدِيهِ بِأَرْشِهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى ثَانِيًا وَثَالِثًا، وَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ.....

فصل

[أحكام جنایة الخطأ من العبد]

(إذا جنى العبد خطأ فمولاه إما أن يدفعه إلى وليّ الجنایة فيملكه أو يفديه بأرشها) وسواء كانت الجنایة على حرّ أو عبد في النفس أو فيما دونها قلّ أرشها أو كثر، لما روي عن ابن عباس أنه قال: إذا جنى العبد فمولاه بالخيار إن شاء دفعه وإن شاء فداه^(١). وعن عمر رضي الله عنه: عبيد الناس أموالهم وجنایاتهم في رقبتهم^(٢). وعن عليّ رضي الله عنه مثله^(٣)، ولأنها جنایة يمكن استيفاؤها من الرقبة فتتعلق بها الجنایة كجنایة العمد. وإذا تعلق برقبته، فإذا خلى المولى بينه وبين وليّ الجنایة سقطت المطالبة عنه كما في العمد، ولأنه إنما خوطب بالجنایة لأجل ملكه، فإذا سقط حقه زالت المطالبة كالوارث إذا خلى بين التركة وبين أرباب الديون؛ فإذا اختار الفداء فحقّ وليّ الجنایة في الأرش، فإذا استوفاه سقط حقه، إلا أن الواجب الأصلي هو الدفع حتى يسقط موجب الجنایة بموت العبد لفوات محله، إلا أن له حقّ الفداء لما ذكرنا كدفع القيم في الزكاة. ولو اختار المولى الفداء ثم مات العبد فالفداء عليه، لأن بالاختيار انتقل الحقّ من الرقبة إلى الذمة فلا يسقط بموت العبد كغيره من الديون، وليست جنایة العبد كدينه في تعلقه برقبته، لأن جنایة الحرّ الخطأ يطالب بها غيره وهم العاقلة، وديونه لا يطالب بها غيره، فكذلك العبد جنایته الخطأ يطالب بها غيره وهو المولى، وديونه تتعلق به، ولا يطالب بها غيره، وإنما يملكه بالدفع لأنه عوض جنایته فيملكه كسائر المعاوضات. قال: (وكذلك إن جنى ثانياً وثالثاً) معناه إذا جنى بعد الفداء من الأولى يخير المولى كأولى لأنه لما فداء فقد طهر عن الجنایة وصارت كأن لم تكن فهذه تكون جنایة مبتدأة، وكذا الثالثة والرابعة وغيرها. قال: (وإن جنى جنایتين

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٢٣٤/٩، ومصنف عبد الرزاق، ج ٤٨٤/٩.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٢٦١/٩، عن عبيدة بن الجراح، قال: جنایة المدبر على مولاه.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة عن الزهري والتخمي والحسن وسفيان، ج ٢٦٣/٩ - ٢٦٤.

فَإِذَا أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِمَا يَقْتَسِمَانِهِ بِقَدْرِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَرْضِ جِنَابَتِهِ، أَوْ يَفْدِيَهُ بِأَرْضِهِمَا، وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْجِنَابَةِ ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنَ الْأَرْضِ، وَبَعْدَ الْعِلْمِ يَضْمَنُ جَمِيعَ الْأَرْضِ، وَفِي الْمُدَبِّرِ وَأُمِّ الْوَالِدِ يَضْمَنُ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتَيْهِمَا وَمِنَ الْأَرْضِ، وَإِنْ عَادَ فَجَنَى وَقَدْ دَفَعَ الْقِيَمَةَ بِقَضَاءٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَيُشَارِكُ وَلِيَّ الْجِنَابَةِ الثَّانِيَةَ الْأَوَّلَ فِيمَا أَخَذَ، وَإِنْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيَمَةَ بِغَيْرِ قَضَاءٍ، فَإِنْ شَاءَ الثَّانِي شَارَكَ الْأَوَّلَ، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ (سم) الْمَوْلَى،

فإذا أن يدفعه إليهما يقتسمانه بقدر ما لكل واحد منهما من أرض جنابته أو يفديه بأرضهما) وكذلك إن جنى على جماعة إما أن يدفعه إليهم يقتسمونه بالحصص، وإما أن يفديه بجميع أرضهم، لأن تعلق الجنابة برقبته لا يمنع تعلق مثلها كما في الديون، ولأن حق المولى لم يمنع تعلق الجنابة برقبته، فحق ولي الجنابة الأولى أولى أن لا يمنع. قال: (وإن أعتقه المولى قبل العلم بالجنابة ضمن الأقل من قيمته ومن الأرض وبعد العلم يضمن جميع الأرض) لأن حقه في أحدهما، ففي الأولى خياره باق فيختار الأقل، وفي الثانية لما علم فقد اختار الفداء لأن بالعتق امتنع الدفع بسبب من جهته فكان مختاراً للفداء، والبيع والهبة والتدبير والاستيلاء بمنزلة الإعتاق، لأن كل ذلك يمنع الدفع، وكذلك لو باعه من المجني عليه كان اختياراً، ولو وهبه لا لأن المستحق أخذه بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع قال: (وفي المدبر وأم الولد يضمن الأقل من قيمتهما ومن الأرض) لما روي أن أبا عبيدة بن الجراح قضى بجنابة المدبر على مولاه^(١). وهو أمير الشام بمحضر من الصحابة من غير تكبير، ولأن المولى صار مانعاً من تسليمه في الجنابة بالتدبير والاستيلاء من غير اختيار للفداء فصار كما إذا دبره وهو لا يعلم بالجنابة، وإنما لزمه الأقل لأن الأرض إن كان أقل فلا حق لولي الجنابة غير الأرض، وإن كانت القيمة أقل فلم يتلف بالتدبير إلا الرقبة. قال: (وإن عاد فجنى وقد دفع القيمة بقضاء فلا شيء عليه، ويشارك ولي الجنابة الثانية الأول فيما أخذ) لأن جنابات المدبر وإن تعددت لا توجب إلا قيمة واحدة، لأنه لم يمنع إلا رقبة واحدة والضمان متعلق بالمنع فصار كأنه دبره بعد الجنابات، ولأن دفع القيمة كدفع العبد، ودفع العبد لا يتكرر فكذا القيمة، ويتضاربون بالحصص في القيمة كما مر. قال: (وإن دفع المولى القيمة بغير قضاء، فإن شاء الثاني شارك الأول، وإن شاء اتبع المولى، ثم يرجع

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٢٦١/٩.

ثُمَّ يَزِجُ الْمَوْلَى عَلَى الْأَوَّلِ، وَمَنْ قَتَلَ عَبْدًا خَطَأً فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لَا يَزَادُ (س) عَلَى عَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ إِلَّا عَشْرَةً، وَلِلْأَمَةِ خَمْسَةُ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةً، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ،

المولى على الأول) وقالوا: لا شيء على المولى، لأنه لما دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع الحق إلى مستحقه وصار كما إذا دفعه بقضاء. ولأبي حنيفة أن الجنايات استند ضمانها إلى التدبير الذي صار المولى به مانعاً، فكأنه دبر بعد الجنايات فيتعلق حق جماعتهم بالقيمة، فإذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها، وإن دفعها بغير قضاء فقد سلم إلى الأول ما تعلق به حق الثاني، فللثاني أن يضمن أيهما شاء المولى، لأنه جنى بالدفع إلى غير مستحقه، والأول لأنه قبض حقه ظلماً وصار كالوصي إذا صرف التركة إلى الغرماء ثم ظهر غريم آخر، فإن دفعه بقضاء شارك الغريم الآخر الغرماء فيما قبضوه، وإن دفع بغير قضاء، إن شاء رجع على الوصي، وإن شاء شارك الغرماء كذا هذا، فإن اتبع المولى رجع المولى على الأول لأنه سلم إليه غير حقه، وإن شارك الأول لم يرجع على أحد، لأن الحاصل الضمان عليه؛ وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم جنى عليه ولا يعتبر التدبير لأن المولى صار مانعاً من تسليمه في الحال بالتدبير السابق فكأنه جنى ثم دبره، فتعتبر قيمته حينئذ؛ مثاله: قتل قتيلاً خطأ وقيمه ألف فازدادت خمسمائة، ثم قتل آخر فولّي الجناية الثانية يأخذ من المولى خمسمائة فضل القيمة تحسب عليه من أرش جنايته، فتقسم الألف على تسعة وثلاثين جزءاً، لأن ما زاد على القيمة بعد الجناية الأولى لا حق لوليها فيه لأنها حدثت وقد تعلق حقه في الذمة فينفرد بها وليّ الجناية الثانية فيبقى له من الدية تسعة آلاف وخمسمائة وللأول دية كاملة عشرة آلاف، فاجعل كل خمسمائة بينهما للأول عشرون وللثاني تسعة عشر فاقسم الألف كذلك؛ ولو جنى المدبر خطأ ثم مات عقيبها بلا فصل لم تبطل القيمة على المولى لأنها وجبت في ذمته عقيب الجناية، بقاء الرقبة وتلفها سواء، وكذلك لو عمى بعد الجناية لا ينقص شيء من القيمة لما بينا؛ ولو اعتق المدبر المولى وقد جنى جنايات لم تلزمه إلا قيمة واحدة، لأن الضمان إنما وجب عليه بالمنع بالتدبير فكان الإعتاق بعده وعدمه سواء. وإذا أقر المدبر بجناية خطأ لم يجز إقراره ولا يلزمه شيء عتق أو لم يعتق لأنها لازمة لمولاه، وإقراره على المولى لا يتعلق به حكم. قال: (ومن قتل عبداً خطأ فعليه قيمته لا يزيد على عشرة آلاف درهم إلا عشرة، وللأمة خمسة آلاف إلا عشرة، وإن كان أقل من ذلك فعليه قيمته) وقال أبو يوسف: تجب

وَمَا هُوَ مُقَدَّرٌ مِنَ الدِّيَةِ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ.

باب القسامة

الْقَتِيلُ: كُلُّ مَيِّتٍ بِهِ أَثَرٌ،

قيمته بالغة ما بلغت؛ ولو غصب عبداً قيمته عشرون ألفاً فهلك في يده تجب قيمته بالإجماع. لأبي يوسف أنها جناية على المال فتجب القيمة غير مقدرة كالبهائم، وهذا لأن الواجب للمولى، والمولى إنما يملكه من حيث المالية فيكون الواجب بدل المالية. وعن عليّ وابن عمر رضي الله عنهم مثل قوله. ولهما قوله تعالى: ﴿فَدِيَّةٌ مَسْلُومَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١) مطلقاً، والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية، ولأنها جناية على نفس آدمي فلا يزيد على عشرة آلاف كالحز، ولأن المعاني التي في العبد موجودة في الحر، وفي زيادة الحرية، فإذا لم يجب فيه أكثر من الدية فلأن لا يجب في العبد مع نقصانه أولى، ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفاً، وفيه معنى المالية والجمع بينهما متعذر، والآدمية أعلى فتعتبر؛ ويسقط الأدنى بخلاف البهائم لأنها مال محض، وبخلاف الغصب لأن الغصب إنما يرد على المال فكان الواجب بمقابلة المال. وعن ابن مسعود مثل مذهبهما. وأما قليل القيمة فالواجب بمقابلة الآدمية أيضاً، إلا أنه لا نصّ فيه فقدرناه بقيمته رأياً إذ هو الأعدل، وفي كثير القيمة نصّ لأنه ورد في الحرّ بعشرة آلاف، إلا أننا نقصنا دية العبد من ذلك إظهاراً لشرفه وانحطاطاً لرتبة العبد عنه، والتقدير بعشرة مائور عن ابن عباس رضي الله عنهما^(٢)، ولأنه أقل مال له خطر في الشرع لأن به تستباح الفروج والأيدي فقدرناه به، وكذلك الأمة على الخلاف والتعليل في كثير القيمة وقليلها. قال: (وما هو مقدر من الدية مقدر من قيمة العبد) ففي يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة إذا كان كثير القيمة، لأن الواجب في نفسه عشرة آلاف إلا عشرة واليد نصف الآدمي فيجب نصف ما في النفس، وعلى هذا سائر الأعضاء.

باب القسامة

وهي مصدر أقسم يقسم قسامة، وهي الأيمان، وخصّ هذا الباب بهذا الاسم لأن مبناه على الأيمان في الدماء، وهي مشروعة بالإجماع، والأحاديث على ما يأتيك. قال: (القتيل: كل ميت به أثر) أي أثر القتل؛ لأنه إذا لم يكن به أثر فالظاهر أنه مات حتف أنفه

(١) سورة النساء، آية (٩٢).

(٢) ذكره ابن قلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في أواخر كتاب «الديات». وقال: قال المخزجون: لم نجدّه. وفي مصنف لابن أبي شيبة، ج ٤٠/٩، أن هذا مروى عن الشعبي وإبراهيم النخعي.

فَإِذَا وُجِدَ فِي مَحِلَّةٍ لَا يُعْرَفُ قَاتِلُهُ وَادَّعَى وَلِيُّهُ الْقَتْلَ عَلَى أَهْلِهَا أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ عَمْدًا أَوْ حَطًّا وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُ يَخْتَارُ مِنْهُمْ خَمْسِينَ رَجُلًا يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا، ثُمَّ يُقْضَى بِاللَّدِيَّةِ عَلَى أَهْلِ الْمَحِلَّةِ،

وليس بقتيل فلا يتعلق به يمين ولا ضمان، وأثر القتل جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج الدم من عينه أو أذنه، لأن الدم لا يخرج منها عادة إلا بفعل، أما إذا خرج من فمه أو دبره أو ذكره فليس بقتيل، لأن الدم يخرج من هذه المواضع من غير فعل عادة، وهذا لأن القتل من فاتت حياته بسبب يباشره غيره من الناس عرفاً، فإذا علمنا أنه قتل (فإذا وجد في محلة لا يعرف قاتله) لأنه إذا عرف قاتله لاقسامته، فإذا لم يعرف (وادعى وليه القتل على أهلها أو على بعضهم عمداً أو خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلاً) لأن الحق له فلا بد من دعواه، وإذا كان له بينة فلا حاجة إلى القسم، فإذا ادعى ولا بينة له وجبت اليمين فيختار خمسين رجلاً (يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، ثم يقضي بالدية على أهل المحلة) أي على عاقلتهم. والأصل في ذلك ما روي: أن عبد الله بن سهل وجد قتيلاً في قلب (١) في خيبر فجاء أخوه عبد الرحمن وعماه حويصة ومحبيصة إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال عليه الصلاة والسلام: «كَيْزُ الْكَيْزِ، فَتَكَلَّمِ الْكَبِيرَ مِنْ عَمِيهِ» فقال: يا رسول الله إنا وجدنا عبد الله قتيلاً في قلب من قلب خيبر، فقال عليه الصلاة والسلام: «تبرؤكم اليهود بخمسين يميناً يحلفون أنهم ما قتلوه؟» قالوا: كيف نرضى بأيمان اليهود وهم مشركون؟ فقال: «فيقسم منكم خمسون رجلاً أنهم قتلوه؟» قالوا: كيف نقسم على ما لم نره؟ فوداه عليه الصلاة والسلام من عنده (٢) وعن سعيد بن المسيب: أن القسامة كانت في الجاهلية، وأقرها رسول الله ﷺ في قتل من الأنصار وجد في جب اليهود، فأرسل رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى اليهود وكلفهم قسامة خمسين، فقالت اليهود له: نحلف، فقال للأنصار: «أتحلفون وتستحقون؟» فقالت الأنصار: لن نحلف، فألزم اليهود ديته لأنه قتل بين أظهرهم (٣) وروي: أن رجلاً جاء إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال: يا رسول الله إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال رسول الله عليه

(١) القلب: البئر قبل أن يُطوى. أي هو البئر القديم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٣١٧٣ و ٦١٤٢ و ٦١٤٣، وابن حبان في صحيحه برقم ٦٠٠٩.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٢٧٦/٩، وعبد الرزاق في مصنفه، ج ٢٧/١٠، ونصب الراية، ج ٤/

وَكَذَلِكَ إِنْ وُجِدَ بَدَنُهُ أَوْ أَكْثَرُهُ أَوْ نِصْفُهُ مَعَ الرَّأْسِ،

الصلاة والسلام: «إجمع منهم خمسين يحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً»، فقال: يا رسول الله ما لي من أخي إلا هذا؟ قال: «بلى مائة من الإبل»^(١) فدللت هذه الأحاديث على وجوب الأيمان والدية على أهل المحلة، وترد على من يقول بوجوب البداءة بيمين الولي، ولأن أهل المحلة يلزمهم نصرة محلتهم وحفظها وصيانتها عن النوايب والقتل، وصون الدم المعصوم عن السفك والهدر، فالشرع ألحقهم بالقتلة لترك صيانة المحلة في حق وجوب الدية صوناً للآدمي المحترم المعصوم عن الإهدار، ولأن الظاهر أن القاتل منهم وإنما قتل بظهرهم فصاروا كالعاقلة. وأما قوله عليه الصلاة والسلام للأنصار: «أتحلفون وتستحقون؟»^(٢) فهو على طريق الإنكار عليهم لما قالوا: لا نرضى بيمين اليهود، ولهذا ثبت فيه النون، ولو كان أمراً لقال: احلفوا تستحقوا دم صاحبكم، وما روي: «تحلفون وتستحقون»^(٣) فمعناه أتحلفون كقوله تعالى: «تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة»^(٤) أي أتريدون، ولأن البداءة بيمين الولي مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٥) ولأنه يدخل تحت قوله تعالى: «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً»^(٦) الآية، ويختار الولي خمسين رجلاً لأن اليمين حقه فيختار من يظهر حقه باختياره، أما من اتهمه بالقتل أو الصالحين منهم ليحترزوا عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل، فإذا حلفوا قضى بالدية على عاقلتهم لما روي، وسواء ادعى القتل على جميع أهل المحلة أو على بعضهم معينين أو مجهولين لإطلاق النصوص. وعن أبي يوسف إذا ادعى على بعض بأعيانهم تسقط القسامة والدية عن الباقيين، فإن كان له بينة وإلا يستحلف المدعي عليه يميناً واحدة كسائر الدعاوى. قال: (وكذلك إن وجد بدنه أو أكثره أو نصفه مع الرأس) لأن النصّ ورد في البدن، وللاكثر حكم الكلّ تعظيماً للآدمي، وإن

(١) ذكره ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في كتاب «الديات»، وقال: أخرجه الكرخي. وفي سنده خفيف - وهو ابن عبد الرحمن الجزري - ضعفه أحمد وغيره. وزياد بن أبي مریم، لا يعرف مع إرساله.

(٢) تقدم تخريجه قبل.

(٣) تقدم تخريجه قبل.

(٤) سورة الأنفال، آية (٦٧).

(٥) أخرجه الترمذي في سننه برقم ١٣٤١، وقال: هذا حديث في إسناده مقال. وفي لفظ عنده بنحوه برقم

١٣٤٢. قال فيه: حديث حسن صحيح.

(٦) سورة آل عمران، آية (٧٧).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ خَمْسُونَ كُرَّرَتِ الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ لِتَمِّمَ خَمْسِينَ، وَمَنْ أَبِي مِنْهُمْ حُبْسَ حَتَّى يَخْلِفَ، وَلَا يُفْضَى بِالذِّيَةِ بِيَمِينِ الْوَلِيِّ؛ وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ وَلَا عَبْدٌ وَلَا.....

وجد نصفه مشقوقاً بالطول أو أقل من النصف ومعه الرأس، أو وجد رأسه أو يده أو رجله أو عضو منه آخر فلا قسامة ولا دية، لأن النَصَّ ورد في البدن وهذا ليس في معناه، ولأنه لو وجبت فيه القسامة لوجبت لو وجد عضو آخر أو النصف الآخر فتكرر القسامة أو الدية بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نص. قال: (فإن لم يكن فيهم خمسون كررت الأيمان عليهم لتتم خمسين) لما روي أن رجلاً قُتِلَ بين حيين باليمن وادعة وأرحب^(١)، فكتبوا إلى عمر رضي الله عنه أنه وجد قتيل لا ندري من قتله؛ فكتب عمر: أن قَسَّ بَيْنَ الْقَرِيَتَيْنِ فَأَتَيْهِمْ كَانَ أَقْرَبَ فَأَلْزَمَهُمْ، فكان إلى وادعة فأتوا عمر رضي الله عنه وكانوا تسعة وأربعين رجلاً فأحلفهم وأعاد اليمين على رجل منهم حتى تموا خمسين ثم ألزمهم الدية، فقالوا: نعطي أموالنا وأيماننا؟ فقال: نعم فيم يطل^(٢) دم هذا؟^(٣). قال: (ومن أبي منهم حبس حتى يحلف) لأن اليمين في القسامة نفس الحق، ألا ترى أنه يجمع بينها وبين الدية؟ ويدل عليه ما تقدم من حديث عمر رضي الله عنه حين قالوا: نبذل أموالنا وأيماننا، أما تجزىء هذه عن هذه؟ قال: لا، وإذا كانت نفس الحق يحبس عليه لأنه قادر على أدائه، بخلاف الامتناع عن اليمين في الأموال، لأن اليمين فيها بدل عن الحق حتى يسقط ببذل المدعي، فإذا نكل لزمه المال وهو حقه، فلا معنى للحبس بما ليس بحق. أما هنا لا يسقط اليمين ببذل الدية وكان الحبس بحق فافترقا. وعن أبي يوسف أنه تجب الدية بالنكول كما في سائر الدعاوى، وجوابه ما مرّ أنه مستحق عليه لنفسه. قال: (ولا يقضى بالذية بيمين الولي) لأن اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق، ولأن النبي عليه الصلاة والسلام أوجب اليمين على المنكر للدفع عنه بقوله: «واليمين على المنكر»^(٤) والولي يحتاج إلى الاستحقاق فلا يشرع في حقه، ولأنه لا يستحق بيمينه المال المبتذل المهان، فلأن لا تستحق النفس المحترمة أولى. قال: (ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون) لأنهما ليسا من أهل اليمين (ولا عبد ولا

(١) قوله «وادعة وأرحب» هما قبيلتان من همدان.

(٢) قوله «يطل» أي يهدر.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٣٨١/٩ برقم ٧٨٦٢، والزيلي في نصب الراية، ج ٣٩٧/٤.

(٤) تقدم تخريجه قبل.

امرأة، وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ الْقَتْلَ عَلَى غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ الْقَسَامَةُ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (سم) عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ وُجِدَ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا إِنْسَانٌ فَالِدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ السَّائِقِ وَكَذَا الْقَائِدُ وَالرَّائِبُ، وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ (س) إِنْ كَانُوا حُضُورًا، وَإِنْ كَانُوا غُيَّبًا كُرِّرَتِ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِ وَالِدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛

امرأة) لأنهما ليسا من أهل النصرة، وإنما تجب على أهلها. قال: (وإن ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على المدعى عليه) لأن اليمين إنما تلزم بالدعوى وكذلك الدية ولم يدع عليهم، ثم إن كان له بينة على المدعى عليه وإلا يلزمه يمين واحدة كسائر الدعاوى فإن حلفه برىء وإن نكل فعلى خلاف مَرِّ في الدعوى، وإنما لا تقبل شهادتهم لأنهم تعينوا للخصومة حيث وجد القتل فيهم فصاروا كالوكيل بالخصومة، والوصي إذا شهد بعد العزل والخروج عن الوصية، ولأنهم متهمون في شهادتهم لاحتمال أنه جعل ذلك وسيلة إلى قبول شهادتهم. وقال: تقبل لأنه لما ادعى على غيرهم سقطت عنهم القسامة فلا تهمة في شهادتهم وجوابه ما مرّ قال: (وإن وجد على دابة يسوقها إنسان فالدية على عاقلة السائق) لأن الدابة في يده فكأنه وجده في داره (وكذا القائد والراكب) ولو اجتمعوا فالدية على عاقلتهم لأن الدابة في أيديهم. قال: (وإن وجد في دار إنسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته إن كانوا حضوراً) وقال أبو يوسف: لا قسامة على العاقلة لأن رب الدار أخصّ بالدار من غيره فصار كأهل المحلة لا يشاركونهم في القسامة غيرهم. ولهما أن بالحضور تلزمهم نصرة البقعة كصاحب الدار فيشاركونه في القسامة (وإن كانوا غيباً كرّرت الأيمان عليه والدية على العاقلة) لما تقدم، وإن وجد في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لآخر سدسها لآخر والباقي لآخر فالقسامة على عدد رؤوسهم لأنهم يشتركون في التدبير فكانوا في الحفظ سواء، والقسامة على أهل الخطة، وهم الذين خطّ لهم الإمام عند فتحها ولا يدخل معهم المشترون. وقال أبو يوسف: يشترك الكل في ذلك لأنها وجبت بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية بالملك، فيستوي أهل الخطة والمشترون لاستوائهم في الملك. ولهما أن أهل الخطة أخصّ بنصرة البقعة، والحكم يتعلق بالأخصّ فكان المشتري معهم كالأجنبي، ولأن العقل تعلق في الأصل بأهل الخطة فما بقي منهم واحد لا ينتقل عنهم كموالي الأب إذا لزمهم العقل لا ينتقل إلى موالي الأم ما بقي

وإنَّ وُجِدَ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ فَعَلَى أَقْرَبِهِمَا إِذَا كَانُوا يَسْمَعُونَ الصَّوْتِ، وَلَوْ وُجِدَ فِي السَّفِينَةِ فَالْقِسَامَةُ عَلَى الْمَلَّاحِينَ وَالرَّكَّابِ، وَفِي مَسْجِدٍ مَحَلَّةٍ عَلَى أَهْلِهَا، وَفِي الْجَامِعِ وَالشَّارِعِ الْأَعْظَمِ الدِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَا قِسَامَةَ،

منهم واحد، وقيل بأن أبا حنيفة شاهد الكوفة وأهل الخطة كانوا يدبرون أمر المحلة وينصرونها دون المشتري، فبني الأمر على ذلك، فإذا لم يبق من أهل الخطة أحد وكان في المحلة مشترون وسكان، فالقسامة على الملاك دون السكان. وقال أبو يوسف: عليهم جميعاً لأن النبي عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على يهود خيبر^(١) وكانوا سكاناً، ولأن الساكن يلي التدبير كالمالك. ولهما أن المالك أخص بالبقعة ونصرتها، ألا ترى أن السكان يكونون في وقت ويتقلون في وقت فتجب القسامة على من هو أخص، وأما أهل خيبر فالنبي عليه الصلاة والسلام أقرهم على أملاكهم وكان يأخذ منهم الخراج^(٢). قال: (وإن وجد بين قريتين فعلى أقربهما) لما روى أبو سعيد الخدري: «أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر في مثله بأن يذرع بين القريتين»^(٣) ولما مر من حديث عمر رضي الله عنه^(٤)، وهذا (إذا كانوا يسمعون الصوت) لأنه يلحقه الغوث، فأما إذا كانوا لا يسمعون الصوت ولا يلحقه الغوث فلا شيء عليهم، ولو كان يسمع الصوت أهل إحدى القريتين دون الأخرى فالقسامة على الذين يسمعون لما قلنا (ولو وجد في السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب) وهذا على قول أبي يوسف ظاهر لأن يرى القسامة على الملاك والسكان. وأما على قولهما فالسفينة تنقل وتحول فتعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة، ولا كذلك الدار والمحلة فافتراقاً. قال: (وفي مسجد محلة على أهلها) لأنهم أخص بنصرته والتصرف فيه فكأنه وجد في محلته. قال: (وفي الجامع والشارع الأعظم الدية في بيت المال ولا قسامة) وكذلك الجسور العامة لأن ذلك لا يختص بالبعض بل يتعلق بجماعة المسلمين، فما يجب لأجله يكون في بيت مالهم، ولأن اليمين للتهمة وذلك لا يوجد في جماعة المسلمين، وكذلك لو وجد في السجن. وقال أبو يوسف: القسامة على أهل السجن والدية على عاقلتهم، لأن الظاهر أن القتل وجد منهم. ولهما أنهم مقهورون لا نصرة لهم فلا يجب

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٣٧٦/٩، وابن حبان في صحيحه، ج ٣٥٨/١٣ برقم ٦٠٠٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٣٢٨ و ٢٣٢٩، ومسلم في صحيحه برقم ١٥٥١.

(٣) أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده، ٢٩٢ برقم ٢١٩٥.

(٤) تقدم تخريجه، وهو عند ابن أبي شيبة، ج ٢٨١/٩.

وَأَنَّ وَجَدَ فِي بَرِيَّةٍ أَوْ فِي وَسَطِ الْفُرَاتِ فَهُوَ هَدْرٌ، وَإِنْ كَانَ مُحْتَبَسًا بِالشَّاطِئِ
فَعَلَى أَقْرَبِ الْقَرْيِ مِنْهُ إِنْ كَانُوا يَسْمَعُونَ الصَّوْتَ.

باب المعائل

وَهِيَ جَمْعُ مَعْقَلَةٍ وَهِيَ الدِّيَّةُ،

عليهم ما يجب لأهل النصره، ولأن منفعة السجن لجماعة المسلمين، لأنه وضع لاستيفاء حقوقهم ولدفع الضرر عنهم فكانت النصره عليهم، وهذه من فروع المالك والساكن لأن أهل السجن كالساكن فلا يجب عليهم شيء خلافاً لأبي يوسف، وإن وجد في السوق إن كان مملوكاً فعلى الملاك. وعند أبي يوسف على الساكن أيضاً، وإن كان غير مملوك أو هو للسلطان فهو كالشارع العام الذي ثبت فيه حق جماعة المسلمين وسوق السلطان للمسلمين، فما يجب فيه يكون في بيت المال ويؤخذ في ثلاث سنين، لأن حكم الدية التأجيل كما في العاقلة فكذلك غيرهم، ألا ترى أنها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطأ في ثلاث سنين؟ قال: (وإن وجد في بَرِيَّةٍ أَوْ فِي وَسَطِ الْفُرَاتِ فَهُوَ هَدْرٌ) لأنه لا يد لأحد عليه ولا مملوكاً لأحد ولا يسمع الصوت منه أهل مصر ولا قرية فكان هدرأ. قال: (وإن كان محتبساً بالشَّاطِئِ فعلى أَقْرَبِ الْقَرْيِ مِنْهُ إِنْ كَانُوا يَسْمَعُونَ الصَّوْتَ) لأنهم أخصّ به من غيرهم، ألا ترى أنهم يشربون منه ويوردون عليه دوابهم فكانوا أخصّ بنصرته فيجب عليهم كأهل المحلة؛ ولو وجد في نهر صغير خاص مما يقضي فيه بالشفعة فعلى عاقلة أرباب النهر لأنه مملوك لهم، فهم أخصّ به من غيرهم فيتعلق بهم ما يوجد فيه كالدار والسوق والمملوك؛ ومن وجد قتيلاً في دار نفسه فديته على عاقلة لورثته، وقالوا: لا شيء فيه لأن الدار في يده حالة الجرح فكأنه قتل نفسه، ولو قتل نفسه كان هدرأ كذا هذا. ولأبي حنيفة أن القسامة وجبت لظهور القتل وحالة الظهور الدار ملك الورثة فتجب الدية على عاقلتهم، وهل تجب القسامة عليهم؟ فيه اختلاف المشايخ، وهذا بخلاف ما إذا وجد المكاتب قتيلاً في دار نفسه، لأن الدار على ملكه حالة ظهور القتل، فكأنه قتل نفسه فهدر.

رجلان في بيت لا ثالث معهما وجد أحدهما قتيلاً يضمن الآخر الدية عند أبي يوسف، وقال محمد: لا شيء عليه لأنه احتمال أنه قتل نفسه وأنه قتله صاحبه فلا تجب الدية بالشك. ولأبي يوسف أن الإنسان لا يقتل نفسه ظاهراً فسقط اعتباره كما إذا وجد في محلة.

باب المعائل

(وهي جمع معقلة وهي الدية) وسميت الدية عقلاً لوجهين: أحدهما أنها تعقل الدماء

وَالْعَاقِلَةُ الَّذِينَ يُؤَدُّونَهَا، وَيَجِبُ عَلَيْهِمْ كُلُّ دِيَّةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ، فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ فَهُمْ عَاقِلَتُهُ،

من أن تراق. والثاني أن الدية كانت إذا أخذت من الإبل تجمع فتعقل ثم تساق إلى ولي الجناية (والعاقلة الذين يؤدونها) والأصل في وجوب الدية على العاقلة ما تقدم من حديث الجنين حيث قال عليه الصلاة والسلام لأولياء الضاربة: «قُومُوا فِدْوَهُ»^(١) وروى: «أنه عليه الصلاة والسلام جعل على كل بطن من الأنصار عُقُولَهُ»^(٢) والمعقول أيضاً يدل عليه، وهو أن الخاطيء معذور، وعذره لا يعدم حرمة النفس بل يمنع وجوب العقوبة عليه فأوجب الشرع الدية صيانة للنفس عن الإهدار، ثم في إيجاب الكل عليه إجحاف واستئصال به فيكون عقوبة له، فتمت العاقلة إليه دفعا للعقوبة عنه، ولأن ذلك إنما يكون بظهور عشيرته وقوة يجدها في نفسه بكثرتهم وقوة أنصاره منهم، فكانوا كالمشاركين له في القتل فضمنوا إليه لذلك كالردء والمعين لأنه يتحمل عنهم إذا قتلوا ويتحملون عنه إذا قتل فتكون من باب المعاونة كعادة الناس في التعارف؛ بخلاف المتلفات لأنها لا تكثر قيمتها فلا يحتاج إلى التخفيف، والدية مال كثير يجحف بالقاتل فاحتاج إلى التخفيف. قال: (ويجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل) كالخطأ وشبه العمد، وهذا احتراز عما وجب بالصلح والاعتراف أو سقط القتل فيه بشبهة كالأب، وإنما وجبت دية شبه العمد على العاقلة لحديث الجنين، ألا ترى أنها تعمدت ضربها بالعمود ف قضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة^(٣)، ولأنه قتل أجري كالخطأ في باب الدية فكذلك في تحمل العاقلة. وقضى عمر رضي الله عنه بالدية في الخطأ على العاقلة^(٤) بحضرة الصحابة من غير خلاف. قال: (فإن كان القاتل من أهل الديوان فهم عاقلته) وهم الذين لهم رزق في بيت المال، وفي زماننا هم أهل العسكر لكل راية ديوان على حدة، وذلك لأن العرب كانوا يتناصرون بأسباب منها القرابة والولاء والحلف وغير ذلك، وبقوا على ذلك إلى زمن رسول الله ﷺ فلما جاء عمر ودون الدواوين^(٥) صار التناصر بالدواوين، فأهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضاً وإن كانوا من

(١) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير، ج ١/١٩٣، برقم ٥١٤، وإسناده لا بأس به.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥٠٧، والنسائي في كتاب القسامة، باب ٤١، وأحمد في مسنده، ج ٣/٣٢١ و ٣٤٢ و ٣٤٩.

(٣) (٤) تقدم تخريجهما في كتاب الدييات.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٩/١٢٤ - ١٢٥ برقم ٦٧٧٣، و برقم ١٢٩٢٧ و ١٧٦٣٧.

وَتُؤَخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ فَعَاقَلَتْهُ قَبِيلَتُهُ، وَلَا يُزَادُ.....

قبائل متفرقة. وقد صح أن عمر رضي الله عنه فرض العقل على أهل الديوان^(١). وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم، لأنه أول من وضع الديوان فجعل العقل فيه، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فكان إجماعاً منهم، وهو على وفاق ما قضى به رسول الله عليه الصلاة والسلام معنى، فإنهم علموا أن رسول الله ﷺ قضى به على العشيرة باعتبار النصرة ثم الوجوب بطريق الصلة، فإيجابه فيما يصل إليهم صلة وهو العطاء أولى، وأهل كل ديوان فيما يصل إليهم من ذلك كنفس واحدة. قال: (ويؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) لما تقدم من حديث عمر وهو مروى عن النبي ﷺ^(٢) أيضاً وتعتبر الثلاث سنين من يوم القضاء لأن الدية تجب يوم القضاء، وسواء خرجت في أقل أو أكثر لأنه إنما وجبت في العطاء تخفيفاً، فإذا حصلت في أي وقت حصل وجد المقصود فيؤخذ منه، فإن تأخر خروج العطاء لم يطالبوا بشيء، وإن تعجل الثلاث سنين أخذ منها الجميع لما ذكرنا؛ وإذا وجب جميع الدية في ثلاث سنين كان كل ثلث في سنة فإذا وجب الثلث فما دونه كان في سنة، وما زاد على الثلث إلى الثلثين في سنتين، وما زاد إلى تمام الدية في السنة الثالثة، وإن كانت العاقلة أصحاب الرزق أخذ من أرزاقهم في ثلاث سنين، فإن خرجت أرزاقهم في كل سنة أخذ منها الثلث، وإن خرجت في كل ستة أشهر أخذ منها السدس في كل شهر بحصته، وعلى هذا فالحاصل أنه يؤخذ في كل سنة الثلث كيفما خرج، لأن الأرزاق لهم كالأعطية لأهلها، وإن كان لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة أخذ من أعطيتهم لأنه أسهل، فإن الرزق يكون بقدر الكفاية لكل شهر أو لكل يوم فيشتق عليهم الأخذ منه. أما العطاء يكون في كل سنة بقدر عنائه واختباره في الحروب لا بحاجته فكان الأخذ منه أسهل. قال: (وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وهم عصبتهم من النسب لما روي: «أنه ﷺ أوجب الدية على عصابة القتال»^(٣) ولأن تناصرهم بالقرب. قال: (ولا يزداد

(١) ذكره ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في «المعاقل» ولم يذكر له مخزجاً. وذكر رواية ابن أبي شيبة عن الحكم قال: عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٢٨٤/٩، من قول عمر ولم يرفعه إلى النبي ﷺ. وكذا عبد الرزاق في مصنفه، ج ٤٢٠/٩، والبيهقي في سننه، ج ١٠٩/٨.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٣١٩/٩، عن الشعبي قال: «جعل رسول الله ﷺ عقل قريش على قريش»، وعن الأعمش عن إبراهيم «أن رسول الله ﷺ جعل العقل على العصابة».

الوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ ثَلَاثَةٍ وَيُنْقَصُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ تَتَّسِعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ
ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ نَسْبًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَتَنَاصَرُونَ بِالْحِرْفِ فَأَهْلُ حَرْفِيهِ،
وَإِنْ تَنَاصَرُوا بِالْحِلْفِ فَأَهْلُهُ، وَيُؤَدِّي الْقَاتِلُ كَأَحَدِهِمْ؛ وَلَا عَقْلٌ عَلَى الصَّبْيَانِ
وَالنِّسَاءِ،

الواحد على أربعة دراهم أو ثلاثة وينقص منها) يؤخذ منه كل سنة درهم وثلث أو درهم لأن
الأصل فيها التخفيف وتجب صلة، فقدره في كل سنة بالدرهم لأنه أقل المقدرات، ويزاد
ثلث درهم وهو المختار ليكون الأكثر من الأقل وما لم يبلغ النصف فهو في حكمه. قال:
(فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضمم إليهم أقرب القبائل نسباً) تحرزاً عن الإجحاف وتحقيقاً
لمعنى التخفيف فيضم إليهم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصابات لأن التناصر يقع بذلك،
وكذلك أهل الديوان إذا لم يتسع الديوان للدية يضم إليهم أقرب الرايات إليهم نصرة إذا
حزبهم أمر أو دهمهم عدو، وهو مفوض إلى رأي الإمام إذ هو أعلم بذلك، ومن لا عاقلة
له في رواية تجب في بيت المال، لأنه لو مات ولا وارث له ورثه بيت المال، فإذا جنى
يكون عليه ليكون الغنم بالغرم، وفي رواية في مال الجاني لأن الأصل أن تجب عليه لأنه
الجاني إلا أنا أوجبناه على العاقلة لما ذكرنا فإذا لم تكن عاقلة عاد إلى الأصل. قال: (وإن
كان ممن يتناصرون بالحرف فأهل حرفته) (وإن تناصروا بالحلف فأهله) لما بينا أن المعنى
فيه هو التناصر، ومن ليس له ديوان ولا عشيرة، قيل يعتبر المحال والقري والأقرب
فالأقرب، وقيل تجب في ماله، وقيل إن كان القاتل مسلماً تجب في بيت المال، لأن الدية
تجب باعتبار النصرة، وجماعة المسلمين يتناصرون ويذب بعضهم عن بعض وعلى هذا
الخلاف اللقيط، ولا تعقل مدينة عن مدينة وتعقل المدينة عن قراها لأن أهل المصر
يتناصرون بديوانهم وأهل سوادهم وقراهم، ولا يتناصرون بأهل ديوان مصر آخر، والباديتان
إذا اختلفا كمصريين. قال: (ويؤدي القاتل كأحدهم) لأنه إنما لم يجب عليه الكل مخافة
الإجحاف، ولا إجحاف في هذا ولأنه الجاني فلا أقل من أن يكون كأحدهما، ولأنها تجب
بالتناصر وهو أولى بنصرة نفسه.

قال: (ولا عقل على الصبيان والنساء) لقول عمر رضي الله عنه: لا يعقل مع العاقلة
صبي ولا امرأة^(١). ولأنهما ليسا من أهل النصرة، ولأن الدية تؤدى على طريق الصلة

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في الدرابة، ج ٢/٢٨٨، وقال: لم أجده.

وَلَا عَلَى عَبْدِ وَمُدَبِّرٍ وَمُكَاتِبٍ، وَلَا يَعْقِلُ كَافِرٌ عَنِ مُسْلِمٍ وَلَا بِالْعَكْسِ، وَإِذَا كَانَ لِلذَّمِي عَاقِلَةٌ فَالذِّيَّةُ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ فَالذِّيَّةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ؛ وَعَاقِلَةُ مَوْلَى الْمُوَالَةِ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَتُهُ، وَوَلَدُ الْمُلَاعِنَةِ تَعْقِلُ عَنْهُ عَاقِلَةُ أُمِّهِ، فَإِنْ ادَّعَاهُ الْأَبُ بَعْدَ ذَلِكَ رَجَعَ عَاقِلَةُ الْأُمِّ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَبِ، وَتَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ خَمْسِينَ دِينَاراً فَصَاعِداً وَمَا دُونَهَا فِي مَالِ الْجَانِي،

والتبرع والصبي ليس من أهلها (ولا على عبد ومدبر ومكاتب) لأن العرب لا تستنصر بهم. قال: (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بالعكس) لعدم التناصر، والكفار يعقل بعضهم عن بعض، لأن الكفر كله ملة واحدة إلا أن يكون بينهم معاداة وحرب فلا يتعاقلون لعدم التناصر. قال: (وإذا كان للذمي عاقلة فالذية عليهم) كالمسلم لالتزامهم أحكامنا في المعاملات ولوجود التناصر بينهم (وإن لم يكن له عاقلة فالذية في ماله) في ثلاث سنين (كما قلنا في المسلم، وهذا لأن الواجب عليه وإنما يتحول إلى العاقلة إذا وجدت فإذا لم يكن بقيت عليه. قال: (وعاقلة المعتق قبيلة مولاة) قال عليه الصلاة والسلام: «مولى القوم منهم»^(١) ولأن نصرته بهم (وعاقلة مولى الموالات مولاة وقبيلته) لأن عقد الموالات عقد يتناصرون به. قال: (وولد الملاعنة تعقل عنه عاقلة أمه) لأن نسبه إليهم فينصرونه (فإن ادَّعاه الأب بعد ذلك رجع عاقلة الأم على عاقلة الأب) لأنه ظهر أن الذية كانت واجبة على عاقلة الأب حيث أكذب نفسه وبطل اللعان وثبت نسبه منه، فقوم الأم تحملوا مضطرين عن قوم الأب ما كان عليهم فيرجعون به عليهم في ثلاث سنين من حين قضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب. قال: (وتتحمل العاقلة خمسين ديناراً فصاعداً وما دونها في مال الجاني) لما روينا أنه ﷺ قضى بالغرة على العاقلة^(٢). وهي خمسون ديناراً. وعن عمر مرفوعاً وموقوفاً: «لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً ولا صلحاً ولا ما دون أرش الموضحة»^(٣) وعن ابن عباس مثله، ولأن التحمل على العاقلة إنما كان تحرزاً عن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٣٥٢٨ و٤٣٣٤، ومسلم في صحيحه برقم ١٠٥٩.

(٢) تقدم تخريجه، وهو عند ابن أبي شيبة، ج ٩/٢٥٤، عن ابن سيرين مرسلاً. والمغيرة بن شعبة قال: «قضى رسول الله ﷺ على عاقلتها بالذية، وفي الحمل غرة».

(٣) تقدم الكلام عليه، قال الحافظ ابن حجر في الدرر، ج ٢/٢٨٠: لم أره مرفوعاً. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٩/٢٨٢، من قول الشعبي وإبراهيم النخعي.

وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ مَا اعْتَرَفَ بِهِ الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ. وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ خَطَأً فَعَلَى عَاقِلَتِهِ.

الإجحاف وهو في الكثير دون القليل، والقدر الفاصل بينهما ما ورد به الشرع وهو ما ذكرنا. قال: (ولا تعقل العاقلة ما اعترف به الجاني إلا أن يصدقوه) لما روينا، ولأنه لا يلزمهم إقراره عليهم، إذ لا ولاية له عليهم، فإذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم: ولو تصادق القاتل ووليّ الجناية على أن قاضياً من قضاة المسلمين حكم على العاقلة بالدية وكذبتهما العاقلة فلا شيء عليهم، لأن تصادقهما ليس بحجة عليهم، وليس على القاتل شيء في ماله، لأن الدية تفرّرت على العاقلة لتصادقهم وهو حجة في حقهما، بخلاف الأول حيث تجب الدية في ماله باعترافه، وتعدّر إيجابها على العاقلة فتجب عليه. قال: (وإذا جنى الحرّ على العبد خطأ فعلى عاقلته) لأنها بدل النفس فتكون على العاقلة كما في الحرّ. وروي عن أبي يوسف أنها في مال القاتل، وحمل قوله عليه الصلاة والسلام: «ولا عبداً»^(١) فيما جنى عليه، وجوابه أن المراد أنها لا تتحمل جناية العبد، لأن المولى أقرب إليه منهم. وروي عنه أيضاً أن قدر الدية على العاقلة لأنها ضمان النفس، وما زاد في مال الجاني لأنه ضمان المال، بناء على أن عنده تجب قيمته بالغة ما بلغت، وقد تقدّم.

(١) تقدم تخريجه قبل.