

كتاب الديات^(١)

لما فرغ من القصاص عقبه بالدية، لأنها بدل عنه على الصحيح، وجمعها باعتبار الأشخاص، أو باعتبار النفس والأطراف ومفردها دية، وهي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها وأصلها ودية بوزن فعلة، والهاء بدل من فاء الكلمة التي هي واو، إذ أصلها ودية مشتقة من الودي، وهو دفع الدية كالعدة من الوعد، تقول: وديت القتيل أديه ودياً ودية: أي أديت ديته. والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع. قال تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ﴾^(٢) والأحاديث الصحيحة طافحة بذلك، والإجماع منعقد على وجوبها في الجملة. وتعرض المصنف في آخر هذا الكتاب لبيان الحكومة وضمان الرقيق، وبدأ بالدية لأن الترجمة لها فقال: (في قتل) الذكر (الحر المسلم) المحقون الدم غير جنين انفصل بجناية ميتاً والقاتل له لا رق فيه (مائة بعير) لأن الله تعالى أوجب في الآية المذكورة دية، وبينها النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم في قوله «فِي النَّفْسِ مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ»^(٣) رواه النسائي وصححه ابن حبان، ونقل ابن عبد البر وغيره فيه الإجماع وأن أول من سنه مائة عبد المطلب، وقيل أبو سيارة الذي أجاز الحجاج أربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة إلى منى وجاءت الشريعة مقررة لها. والبعير يطلق على الذكر والأنثى كما مر في باب الوصية، ولا تختلف الدية بالفضائل والذرائل وإن اختلفت بالأديان والذكورة والأنوثة بخلاف الجناية على الرقيق فإن فيه القيمة المختلفة. أما إذا كان غير محقون الدم كتارك الصلاة كسلاً والزاني المحصن إذا قتل كلاً منهما مسلم فلا دية فيه ولا كفارة وإن كان القاتل رقيقاً لغير المقتول ولو مكاتباً وأم ولد فالواجب أقل الأمرين من الحصاة من الدية والحصاة من القيمة، وقد يعرض للدية ما يغفلها، وهو أحد أسباب خمسة: كون القتل عمداً، أو شبه عمد، أو في الحرم، أو الأشهر الحرم، أو لذي رحم محرم، وقد يعرض لها ما ينقصها، وهو أحد أسباب أربعة: الأنوثة، والرق، وقتل الجنين، والكفر. فالأول يردها إلى الشطر، والثاني إلى القيمة، والثالث إلى الغرة، والرابع إلى الثلث أو أقل كما سيأتي بيان ذلك، وكون الثاني أنقص جرى على الغالب وإلا فقد تزيد القيمة على الدية. وقد بدأ بالقسم الأول بقوله: (مثلثة في) قتل (العمد) سواء أوجب فيه قصاص وعفى عنه أم لا قتل الوالد ولده، والمراد بتثليثها جعلها

(١) روضة الطالبين: ٢٥٥/٩، حاشية الجمل: ٥٨/٥، التنبيه: ص ١٢٨، حاشية الشرقاوي: ٣٦٧/٢، حاشية الباجوري: ٢/٣٥١، المجموع: ٣/١٩، فتح الوهاب: ١٣٧/٢، الإقناع: ١٦٠/٢، حاشية بجيرمي: ١١٣/٤، السراج الوهاج: ص ٤٩٥، الأم: ١٠٥/٦، كفاية الأخيار: ١٠٢/٢، حاشية الشرواني: ٤٥١/٨، حاشية العبادي: ٤٥١/٨، إعانة الطالبين: ١٢٢/٤، المهذب: ١٩٠/٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٣) أخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم... (الحديث: ٤٨٦٨) وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: التاريخ، باب: كتب النبي ﷺ... (الحديث: ٦٥٥٩).

ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَزْيَعُونَ خَلْفَةً؛ أَي حَامِلًا. وَمُخَمَّسَةٌ فِي الْحَطَايِ: عِشْرُونَ بِنْتًا مَخَاضِي، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجَذَاعٌ. فَإِنْ قَتَلَ حَطَاً فِي حَرَمٍ مَكَّةَ أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرْمِ: ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ وَالْمَحْرَمِ وَرَجَبٍ،

ثلاثة أقسام وإن كان بعضها أزيد من بعض كما بين ذلك بقوله: (ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه أي حاملاً) لخبر الترمذي^(١) بذلك، فهي مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على الجاني، وحالة، ومن جهة السن.

تنبيه: قد يفهم كلامه اختصاص ذلك بدية النفس وليس مراداً بل بثلاث المقدر في العمد في غير النفس كالطرف نص عليه في الأم والمختصر واتفق الأصحاب عليه، والخليفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور، بل من معناها وهو مخض كامراً ونساء. وقال الجوهرى: جمعها خلف بكسر اللام، وابن سيده خلفات (ومخمسة في الخطأ: عشرون بنت مخاض، وكذا بنات لبون، وبنو لبون، وحقاق، وجذاع) لخبر الترمذي وغيره بذلك.

تنبيه: كلام المصنف يوزم أجزاء عشرين حقاً وعشرين جذعاً ولا قائل به، فإن الحقاق وإن أطلقت على الذكور والإناث، فإن الجذاع مختصة بالذكور، وجمع الجذعة جذعات، قاله الأزرعي وغيره، وهذه مخففة من ثلاثة أوجه: كونها على العاقلة، ومؤجلة، ومن جهة التخميم.

ويغلظ الخطأ في ثلاثة أشياء: أولها ما ذكره بقوله (فإن قتل خطأ في حرم مكة) فإنها تثلث فيه لأن له تأثيراً في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء أكان القاتل والمقتول فيه، أم أصيب المقتول فيه ورمي من خارجه، أم قطع السهم في مروره هواء الحرم وهما بالحل، أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحل وبعضه في الحرم كما هو قضية الإلحاق بالصيد كما قاله البلقيني. نعم الكافر لا تغلظ دية في الحرم كما قاله المتولي، لأنه ممنوع من دخوله، فلو دخله لضرورة اقتضته فهل تغلظ به أو يقال هذا نادر؟ الأوجه الثاني وخرج بالحرم الإحرام، لأن حرمة عارضة غير مستمرة، وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وهو الأصح.

وثانيها ما ذكره بقوله (أو) قتل في (الأشهر الحرم: ذي القعدة) بفتح القاف (وذي الحجة) بكسر الحاء على المشهور فيهما، وسمياً بذلك لقعودهم عن القتال في الأول، ولوقوع الحج في الثاني (والمحرم) بتشديد الراء المفتوحة، سُمي بذلك لتحريم القتال فيه. وقيل لتحريم الجنة فيه على إبليس، حكاه صاحب المستعذب ودخلته اللام دون غيره من الشهور لأنه أولها فعرفوه كأنه قيل: هذا الشهر الذي يكون ابتداء أول السنة (ورجب) ويجمع على أراجب ورجائب ورجوب ورجبات، ويقال له الأصم والأصب، وفي روضة الفقهاء: لم يعذب الله أمة في شهر رجب ورد عليه بأن الله تعالى أغرق قوم نوح فيه كما قاله الثعلبي فمثلته دية هذا المقتول، وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف في عدد الأشهر الحرم، وجعلها من سنتين هو الصواب كما قاله المصنف في شرح مسلم، وعددها الكوفيون من سنة واحدة فقالوا: المحرم، ورجب، وذو القعدة، وذو الحجة، قال ابن دحية: وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صياهما أي مرتبة، فعلى الأول يبدأ بذى القعدة، وعلى الثاني بالمحرم، وينبغي أنه لو رمى في الشهر الحرام وأصاب في غيره أو عكسه، أو جرحه فيها ومات في غيرها أو عكسه أن تغلظ الدية كما تقدم في الحرم وغيره كما يؤخذ ذلك من كلام ابن المقري في إرشاده.

(١) أخرجه الترمذي في كتاب: الدييات، باب: ما جاء في الدية كم هي من الإبل (الحديث: ١٣٨٧).

أَوْ مَحْرَمًا ذَا رَحِمٍ فَمُثَلَّثَةٌ. وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ،
وَشِبْهُ الْعَمْدِ مَثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، وَلَا يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ

وثالثها ما ذكره بقوله (أو) قتل شخص قريباً له (محرمًا ذا رحم) كالأم والأخت، وجواب الشرط السابق وما عطف عليه قوله: (فمثلثة) أي دية المقتول في هذه الثلاثة أشياء كما تقرر، لأن العبدالة وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا في هذه الأشياء الثلاثة وإن اختلفوا في كيفية التغليظ. ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان إجماعاً، وهذا لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبي ﷺ، واحترز بقوله: «محرمًا ذا رحم» عن صورتين: إحداهما ما إذا انفردت المحرمة عن الرحم كما في المصاهرة والرضاع فلا يغلظ بها القتل قطعاً. ثانيها أن تنفرد الرحمة عن المحرمة كأولاد الأعمام والأخوال فلا تغلظ فيهم على الأصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت في القرابة، ورجح البلقيني الاكتفاء بذوي الرحم وإن لم يكن محرمًا. تنبيه: يرد عليه ما لو قتل ابن عم هو أخ من الرضاع، أو بنت عم هي أم زوجته، فإنه لا تغليظ فيه، مع أنه رحم محرم، لأن المحرمة ليست من الرحم فكان الأولى له تقييد المحرمة بذلك، ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي ونحوه ممن له عصمة، وقطع الطرف، وفي دية الجرح بالنسبة لدية النفس. ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس سائر قيم المتقومات، ولا تغليظ في قتل الجنين بالحرم كما يقتضيه إطلاقهم وصرح به الشيخ أبو حامد وإن كان مقتضى النص خلافه، ولا تغليظ في الحكومات كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي وإن كان مقتضى كلام الشيخين خلافه، وتقييد المصنف القتل بالخطأ إشارة إلى أن التغليظ إنما يظهر فيه. أما إذا كان عمدًا أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ، ولا خلاف فيه كما قاله العمراني، لأن الشيء إذا انتهى بنهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالإيمان في القسامة، ونظيره المكبر لا يكبر كعدم التثليث في غسلات الكلب، قاله الدميري والزركشي.

فرع: الصبي والمجنون لو كانا مميزين وقتلا في الأشهر الحرم أو ذا رحم محرم، قال ابن الرفعة: لم أر في التغليظ عليهما بالتثليث نقلًا فيحتمل أن يقال به، ويحتمل أن لا يغلظ، لأن التغليظ يلحق الخطأ بشبه العمد، وليس لهما شبه عمد فالملتحق أولى بالعدم، والاحتمال الأول أظهر، وقوله: «ليس لهما شبه عمد» ممنوع، لأنهما إذا قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً يكون شبه عمد.

(والخطأ إن تثلث) كما سبق (فعلى العاقلة) ديته (مؤجلة) عليها، وإذا كانت عليها وهي مثلثة فغير المثلثة أولى. وسيأتي بيان العاقلة والتأجيل والدليل عليه في باب عقب هذا (والعمد) ديته (على الجاني معجلة) عليه في ماله كسائر أبدال المتلقات (وشبه العمدة) ديته (مثلثة على العاقلة مؤجلة) فهي مخففة من وجهين: مغلظة من وجه، وهو التثليث. أما التثليث: فلما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قال «عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ لَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ»^(١) وأما كونها على العاقلة ومؤجلة فلما سيأتي في بابها، ولما كان شبه العمدة متردداً بين الخطأ والعمد أعطي حكم هذا من وجه.

تنبيه: يجوز في قوله: «معجلة ومؤجلة» الرفع والنصب (ولا يقبل) في إبل الدية (معيب) بما يثبت الرد في العيب (و) لا (مريض) وإن كانت إبل من لزمته معيبة، لأن الشرع أطلقها فافتضت السلامة، وخالف ذلك الزكاة

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الديات، باب: ديات الأعضاء (الحديث: ٤٥٦٥).

إِلَّا بِرِضَاهُ، وَيَثْبُتُ حَمْلُ الْخِلْفَةِ بِأَهْلِ خَيْرَةٍ؛ وَالْأَصْحُ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ. وَمَنْ لَزِمْتَهُ وَلَهُ
إِبِلٌ فَمِنْهَا، وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ، وَإِلَّا فَغَالِبِ قَبِيلِهِ بَدْوِيٍّ، وَإِلَّا فَأَقْرَبِ بِلَادٍ. وَلَا يَغْدُلُ إِلَى
نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ.

لتعلقها بعين المال والكفارة، لأن مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل، فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في
العمل والاستقلال.

تنبيه: عطف «المريض» على «المعيب» من عطف الخاص على العام، أو لبقية توهم أخذه كما في زكاة
المال فإنه قال هناك: «ولا تؤخذ مريضة ولا معيبة إلا عن مثلهما» (إلا برضاه) أي المستحق بذلك إذا كان أهلاً
للتبرع لأن الحق له فله إسقاطه (ويثبت حمل الخلفة) المأخوذة من الدية (بأهل خبرة) بذلك: أي بعدلين منهم
عند إنكار المستحق حملها إلحاقاً له بالتقويم، وإذا أخذها المستحق بقولهما أو بتصديق المستحق على حملها ثم
ماتت عند المستحق وشق جوفها فبانت حائلاً وغرمها وأخذ بدلها حاملاً كما لو خرج المسلم فيه على غير الصفة
المشروطة، فإن تنازعا في الحمل بعد موتها وقبل شق جوفها شق ليعرف، فيترب عليه ذلك، فإن ادعى الدافع
إسقاط الحمل، كان قال: أسقطت عندك، وقال المستحق: لم يكن بها حمل وأمكن الإسقاط صدق الدافع أن
أخذها المستحق بقول خيرين لتأييد قوله بأهل الخبرة، فإن لم يمكن ذلك أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع
مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين في الأولى، وييمين في الثانية، لأن الظاهر معه (والأصح) وفي الروضة
الأظهر (إجزاؤها) أي الخلفة (قبل خمس سنين) لصدق الاسم عليها وإن كان الغالب أن الناقة لا تحمل قبلها،
والثاني اعتبر الغالب.

تنبيه: محل الخلاف عند عدم الرضا، فإن رضى بأخذها جاز قطعاً (ومن لزمته) دية من جان أو عاقلة (وله
إبل فمنها) تؤخذ الدية ولا يكلف غيرها لأنها تؤخذ على سبيل المواساة فكانت مما عنده كما تجب الزكاة في
نوع النصاب (وقيل من غالب إبل بلده) أو قبيلته إن كانت إبله من غير ذلك لأنها عوض متلف، واعتباره بملك
المتلف بعيد، ورجح هذا الإمام. فإن كانت إبله من الغالب أخذت منها قطعاً (وإلا) بأن لم يكن له إبل (فغالب)
أي فتؤخذ من غالب إبل (قبيلة بدوي) لأنها بدل متلف فوجب فيها البدل الغالب كما في قيمة المتلفات (وإلا)
بأن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء (فأقرب) أي فيؤخذ من غالب إبل أقرب (بلاد) أي أقرب قبائل
إلى موضع المؤذي فيلزمه نقلها كما في زكاة الفطر ما لم تبلغ مؤونة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلد أو
قبيلة العدم فإنه لا يجب حينئذ نقلها، وهذا ما جرى عليه ابن المقرئ، وهو أحسن من الضبط بمسافة القصر (و)
إذا وجب نوع من الإبل (لا يعدل) عنه (إلى نوع) من غير ذلك الواجب (و) لا إلى (قيمة) عنه (إلا بتراضٍ) من
المؤذي والمستحق.

تنبيه: ظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يعدل إلى نوع مثلها أو دونها أو فوقها، وهو ما صرحا به في الشرح
والروضة، وقيل يجبر على الأعلى، وجرى عليه الماوردي وغيره، وتقدم في الصلح أنه لا يجوز الصلح عن إبل
الدية بالتراضي لجهالتها، وحمل ابن الرفعة ما هناك على ما إذا كانت مجهولة الصفة، وما هنا على ما إذا كانت
معلومتها، وهو حسن، وما تقرر من أنها إنما تؤخذ من غالب إبل محله عند عدم إبله هو ما في المذهب والبيان
وغيرهما، والذي في الروضة ونقله أصلها عن التهذيب التخيير بينهما، وما جرى عليه المصنف هنا أوجه، وجرى
عليه شيخنا في منهجه، وظاهر ما تقرر أن إبله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب إبل محله. قال الزركشي

وَلَوْ عُدِمَتْ فَالْقَدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ، وَالْجَدِيدُ قِيمَتُهَا بِنَقْدِ بَلَدِهِ؛ وَإِنْ
وُجِدَ بَعْضُ أَحَدَ، وَقِيمَةُ الْبَاقِي. وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْسًا وَجُرْحًا،

وغيره: وليس كذلك، بل يتعين نوع إبله سليماً كما قطع به الماوردي ونص عليه في الأم، ولو اختلفت أنواع إبله
أخذ من الأكثر، فإن استوت فمما شاء الدافع، وكذا لو اختلفت أنواع إبل محله (ولو عدمت) إبل الدية حساً بأن لم
توجد في موضع يجب تحصيلها منه، أو شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب (ألف دينار)
على أهل الدنانير (أو اثنا عشر ألف درهم) فضة على أهل الدراهم لحديث «عَلَى أَهْلِ اللَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ
الْوَرِقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ»^(١) صححه ابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن حزم.

تنبيه: قضية كلام المصنف تخير الجاني بين الذهب والدراهم، وهو رأي الإمام، والذي عليه الجمهور ما
قدرته في كلامه والحديث يدل عليه، ولو كان الواجب دية مغلظة كأن قتل في الحرم أو عمداً هل يزداد له
التغليظ؟ فيه وجهان: أصحهما لا، لأن التغليظ في الإبل إنما ورد بالسِّنِّ والصفة لا بزيادة العدد، وذلك لا يوجد
في الدراهم والدنانير، وهذا أحد ما احتج به على فساد القول القديم (والجديد) الواجب (قيمتها) أي الإبل وقت
وجوب تسليمها بالغة ما بلغت لأنها بدل متلف فيرجع إلى قيمتها عند إعواز أصله وتقوم (بنقد بلده) الغالب، لأنه
أقرب من غيره وأصبط فإن كان فيه نقدان فأكثر لا غالب فيهما تخير الجاني بينهما.

تنبيه: قوله: «بنقد بلده» قال ابن النقيب: لم أدر أي بلد هو، أبلد الجاني أم بلد المجني عليه أم الولي
القابض أم الذي يجب التحصيل منه؟ لم أر تصريحاً بشيء منه. وقال البلقيني: كلامه يوهم أن المراد بلد من
لزمته كما سبق في قوله: «وإلا فغالب إبل بلده»، وليس كذلك، فالمراد هنا بلد العدم المفهوم من قوله: «ولو
عدمت» اهـ. والمراد المحل الذي يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه لأنها بدل متلف، ويراعى صفتها في
التغليظ (وإن وجد بعض) من الإبل الواجبة (أخذ) الموجود منها (وقيمة الباقي) كما لو وجب له على إنسان مثل
ووجد بعض المثل فإنه يأخذه وقيمة الباقي.

تنبيه: محل ذلك ما إذا لم يمهل المستحق، فإن قال: أنا أصبر حتى توجد الإبل لزم الدافع امتثاله لأنها
الأصل، فإن أخذت القيمة ثم وجدت الإبل وأراد ردّ القيمة ليأخذ الإبل لم يجب لذلك لانفصال الأمر بالأخذ،
بخلاف ما لو وجدت قبل قبض القيمة فإن الإبل تتعين كما صرح به سليم وغيره تبعاً لنص المختصر (والمرأة
والخنثى) المشكل الحر أن دية كل منهما في نفس أو جرح (كنصف) دية (رجل) حر ممن هما على دينه (نفساً
وجرحاً) بضم الجيم. ولما فرغ من مغلطات الدية شرع في منقساتها، فمنها الأنوثة لما روى البيهقي خبر «دِيَةُ
الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ»^(٢) والحق بنفسها جرحها، وبها الخنثى، لأن زيادته عليها مشكوك فيها، ففي قتل المرأة
أو الخنثى خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون، وهكذا، وفي قتلها أو قتله عمداً أو شبه عمد خمس عشرة
حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفه.

تنبيه: اقتصر المصنف بإلحاقه بالأنثى على النفس والجرح، والحق بهما في المحرر الأطراف، ولعل
حذف المصنف لذلك أن الخنثى لا يلتحق بالأنثى في الأطراف مطلقاً، فإن في حلمتها ديتها، وفي حلمته أقل

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک في کتاب: الزکاة (الحديث: ٣٩٦/١) وأخرجه ابن حبان في التاريخ، باب: كتب النبي ﷺ
(الحديث: ٦٥٥٩).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه في کتاب: الديات، باب: ما جاء في دية المرأة (الحديث: ٩٥/٨).

وَيَهُودِيٍّ وَنَصْرَانِيٍّ ثُلُثٌ مُسْلِمٍ، وَمَجُوسِيٍّ ثُلُثًا عَشْرًا مُسْلِمٍ، وَكَذَا وَثْنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَتَلَعَّهُ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فَدِيَّةُ دِينِهِ، وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ.

الأميرين من دية المرأة والحكومة. وشفريه كذلك بخلافها (ويهودي ونصراني) ومعاهد ومستأمن دية كل منهم إذا كان معصوماً تحل مناكحته (ثلث) دية (مسلم) نفساً وغيرها. أما في النفس فروي مرفوعاً. قال الشافعي في الأم: قضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما، ولأنه أقل ما أجمع عليه، وهذا التقدير لا يعقل بلا توقيف، ففي قتله عمداً أو شبه عمد عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفه وثلث، وفي قتله خطأ لم تغلظ ستة وثلثان من كل من بنات المخاض وبنات اللبون وبنات اللبون والحقاق والجذاع. وقال أبو حنيفة: دية مسلم. وقال مالك^(١): نصفها. وقال أحمد: إن قتل عمداً فدية مسلم أو خطأ فنصفها. أما غير المعصوم من المرتدين ومن لا أمان له فإنه مقتول بكل حال. وأما من لا تحل مناكحته فهو كالمجوسي. وأما الأطراف والجراح فبالقياس على النفس.

تنبيه: السامرة كاليهود، والصابئة كالنصارى إن لم يكفرهما أهل ملتتهما، وإلا فكمن لا كتاب له (ومجوسي) له أمان ديته أخس الدييات وهي (ثلثا عشر) دية (مسلم) كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم، ففيه عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفه، وعند التخفيف بعير وثلث من كل سن، والمعنى في ذلك أن في اليهودي والنصراني خمس فضائل، وهي حصول كتاب ودين كان حقاً بالإجماع، وتحل مناكحتهم وذبايحهم، ويقرون بالجزية، وليس للمجوسي من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية، فكانت ديته من الخمس من دية اليهودي والنصراني.

تنبيه: قوله: «ثلثا عشر» أولى منه «خمس»، لأن في الثلثين تكريراً، وأيضاً فهو الموافق لتصويب أهل الحساب لكونه أخصر (وكذا وثني) ونحوه، كعابد شمس وقمر وزنديق، وهو من لا يتحل ديناً ممن له (أمان) كدخلوه لنا رسولاً، أما من لا أمان له فهدر.

تنبيه: سكت المصنف هنا عن دية المتولد بين كتابي ووثني مثلاً. وهي دية الكتابي اعتباراً بالأشرف، سواء أكان أباً أم أمماً لأن المتولد يتبع أشرف الأبوين ديناً، والضمان يغلب فيه جانب التغليظ ويحرم قتل من له أمان لأمانه. ودية نساء وحنائى من ذكر على النصف من دية رجالهم. ولو أصر المصنف ذكر المرأة والخنثى إلى هنا لشمل الجميع ويراعى في ذلك التغليظ والتخفيف. والوثن: هو الصنم. وذكر السهيلي: أنه لا يقال وثن إلا لما كان من غير صخرة كنجاس وحديد.

(والمذهب) المنصوص. وعبر في الروضة بالأصح (أن من) قتل معصوماً. و (لم يبلغه الإسلام) أي دعوة نبينا محمد ﷺ (إن يمسك بدين لم يبدل فدية) أهل (دينه) ديته. فإن كان كتابياً فدية كتابي، وإن كان مجوسياً فدية مجوسي. وقيل: دية مسلم لأنه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد. ورد بأنه تمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام ولكن ثبت له نوع عصمة، فألحق المستأمن من أهل دينه فإن جهل قدر دية أهل دينه وجب فيه أخس الدييات كما قاله ابن الرفعة لأنه المتيقن، وأما من لم يعلم هل بلغته الدعوة أو لا ففي ضمانه وجهان بناءً على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان والكفر، والأشبه بالمذهب كما قال شيخنا الضمان خلافاً للأدزعي لأن الإنسان يولد على الفطرة، وعليه ينبغي أن يجب أخس الدييات (وإلا) بأن تمسك بدين بدل. ولم يبلغه ما يخالفه أو لم يبلغه دعوة نبي أصلاً. وهذه المسألة ليست في المحرر وهي التي فيها الطرق كما في الروضة وأصلها، وكان تعبير المصنف بالمذهب نظراً لمجموع المسألتين والحكم لا يختلف، فلذا قال: (فكمجوسي) ديته وإن اختلفت

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب: العقول، باب: عقل المرأة (الحديث: ١٦٣٨).

١ - فصل: في موجب ما دون النفس

في مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ لِحْرٍ مُسْلِمٍ خَمْسَةَ أَبْعَرَةٍ، وَهَاشِمَةَ مَعَ إِيضَاحِ عَشْرَةٍ، وَذَوْنَهُ خَمْسَةَ، وَقِيلَ: حُكُومَةٌ. وَمُنْقَلَةٌ خَمْسَةَ عَشْرًا. وَمَأْمُومَةٌ تُلْكَ الدِّيَّةَ. وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرَ وَنَقَلَ ثَالِثًا وَأَم رَابِعًا، فَعَلَى كُلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ،

مراتب الخلاف، وقيل: تجب دية أهل دينه، وقيل: لا يجب شيء لأنه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة. قال الزركشي: وعلى المذهب يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي لأنه لحقه التبديل اه. أي إذا لم تحل مناكحتهم.

تنمة: لا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة ويقتصر لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد إسلامه وإن تمكن، لأن العصمة بالإسلام.

فصل: في موجب ما دون النفس، وهو ثلاثة أقسام: جرح، وإبانة طرف، وإزالة منفعة. وقد بدأ بالقسم الأول، وهو الجرح، فقال: و (في موضحة الرأس) ولو للعظم الثاني خلف الأذن (أو الوجه) وإن صغرت ولو لما تحت المقبل من اللحيين وإن لم يدخل ذلك في غسل الوجه في الوضوء نصف عشر دية صاحبها ففيها (لحرج) ذكر (مسلم) غير جنين (خمس أبعرة) لما رواه الترمذي وحسنه: «في الموضحة خمس من الإبل»^(١) فتراعى هذه النسبة في حق غيره من المرأة والكتابي وغيرهما، ففي موضحة الكتابي بعير وثلثان، وفي موضحة المجوسي ونحوه ثلث بعير، فلو عبّر المصنف بما ذكرته لكان أشمل وأخصر، وكذا يقال في الهاشمة، وخرج بالرأس والوجه ما عداهما كالساق والعضد، فإن فيهما الحكومة كما سيأتي (و) في (هاشمة على إيضاح) أو احتياج إليه بشق لإخراج عظم أو تقويمه أو سرت إليه (هشرة) من أبعرة وهي عشر دية الكامل بالحرية وغيرها، ولو عبر به لكان أولى ليشمل الصور المتقدمة قبل هذا. والأصل في ذلك ما روي عن زيد بن ثابت أنه ﷺ «أوجب في الهاشمة عشرًا من الإبل»^(٢) رواه الدارقطني والبيهقي مرفوعاً عن زيد، ومثل ذلك لا يكون إلا عن توقيف (و) هاشمة (دونه) أي الإيضاح وما ذكر معه (خمس) من أبعرة على الأصح، لأن العشرة في مقابلة الإيضاح والهشم وأرش الموضحة خمسة فتعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراده (وقيل) في الهشم إذا خلا عما ذكر (حكومة) لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبهه كسر سائر العظام (ومنقلة) مع إيضاح وهشم كما صورته الرافعي (خمس عشر) بعيراً، روى النسائي^(٣) ذلك عن النبي ﷺ ونقل في الأم فيه الإجماع، وكذا ابن المنذر (و) في (مأمومة ثلث الدية) لخبر عمرو بن حزم بذلك. قال في البحر: وهو إجماع. وفي الدامغة ما في المأمومة على الأصح المنصوص، وقيل تزداد حكومة لخرق غشاء الدماغ قاله الماوردي، وهو قياس ما يأتي في خرق الأمعاء في الجائفة. وقيل: يجب تمام الدية لأنها تذفف والأول يمنع ذلك وإنما يجب في المأمومة وما قبلها ما ذكر إن اتحد الجاني، فلو تعدد فحكمه مذكور في قوله: (ولو أوضح) واحداً ذكراً حراً مسلماً (فهشم آخر) بعد الإيضاح أو قبله وليس تعقيب الهشم للإيضاح بشرط، وإن أوهمه كلامه (ونقل ثالث وأم رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة) من الإبل، أما الأول فبسبب الإيضاح، وأما الثاني فلأنه الزائد عليهما من دية

(١) أخرجه الترمذي في كتاب: الديات، باب: ما جاء في الموضحة (الحديث: ١٣٩٠).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الديات، باب: في الهاشمة (الحديث: ٨٢/٨).

(٣) أخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول... (الحديث: ٤٨٧١).

وَالرَّابِعَ تَمَامَ الثُّلُثِ، وَالشَّجَاجَ قَبْلَ الْمُوضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نَسْبَتُهَا مِنْهَا وَجَبَ قِسْطُ مِنْ أَرْشِهَا، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ كَجُرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ. وَفِي جَائِفَةِ ثُلُثٍ دِيَّةٍ، وَهِيَ جُرْحٌ يَنْتَفِذُ إِلَى جَوْفِ كَبْطَنِ وَصَدْرٍ وَثَغْرَةٍ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ؛

الهاشمة، وأما الثالث فلأنه الزائد عليهما من دية المنقلة (و) على (الرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بغيراً وثلث بغير وهو ما بين المنقلة والمأمومة، وصورة المسألة أن يهشم الآخر في محل الإيضاح كما قيده الإمام وغيره.

تنبيه: ما أطلقه من أن الواجب على الأول خمسة محله عند العفو أو لم يكن عمداً، وإلا فالواجب القصاص كما صرح به في المحرر حتى لو أراد القصاص في الموضحة وأخذ الأرض من الباقيين مكن نصّ عليه في الأم، هذا كله إذا لم يمت مما ذكر، فإن مات منه وجبت دية عليهم بالسراية لأن القتل لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير. قاله الفارقي في فوائده (والشجاج) الخمس التي (قبل الموضحة) من خارصة ودامية وباضعة ومتلاحمة وسمحاق (إن عرفت نسبتها منها) أي الموضحة بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (وجب قسط من أرشها) بالنسبة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبتا اليقين، هذا ما جرى عليه المصنف تبعاً للمحرر، والذي في الروضة وأصلها عن الأصحاب وجوب الأكثر من الحكومة والقسط من الموضحة لأنه وجد سبب كل منهما، فإن استويا وجب أحدهما (وإلا) بأن لم تعرف نسبته منها (فحكومة) لا تبلغ أرش موضحة (كجرح سائر) أي باقي (البدن) كالإيضاح والهشم والتنقيط فإن فيه الحكومة فقط لأن أدلة ما مر في الإيضاح والهشم والتنقيط لم يشملها لاختصاص أسماء الثلاثة بجراحة الرأس والوجه، وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما وأيضاً فأرش نفس العضو لا ينبغي أن ينقص عن أرش الجنابة على العضو، وليس في الأنملة الواحدة إلا ثلاثة أبعرة وثلث، فكيف نوجب في إيضاح عظمها خمساً من الإبل؟ (وفي جائفة) وإن صغرت (ثلث دية) لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم^(١)، وهذا كالمستثنى مما قبله إذا لا جرح في البدن يقدر غيرها (وهي جرح ينتفذ) بالمعجزة: أي يصل (إلى جوف) فيه قوة تحيل الغذاء أو الدواء كما أشار إلى ذلك بقوله: (كبطن) أي كداخله (و) داخل (صدر، و) داخل (ثغرة نحر) بضم المثلية وغين معجزة ساكنة، وهي نفرة بين الترقوتين (و) داخل (جبين) بموحدة بعد جيم وهو أحد جانبي الجبهة، وفي بعض نسخ المتن بنون ساكنة بعد جيم تثنية جنب، وبه عبر المحرر والروضة وأصلها والأول أولى، لأن الجنب علم من التمثيل بالبطن (و) داخل (خاصرة) من الخصر: وهو وسط الإنسان ولا فرق بين أن يجيف بحديدة أو خشبية. وخرج بالجوف المذكور غيره كالفم والأنف والجفن والعين وممر البول إذ لا يعظم فيها الخطر كالأمر المتقدم ولأنها لا تعد من الأجواف بل فيها حكومة، فلو وصلت الجراحة إلى الفم أو داخل الأنف بإيضاح من الوجه أو بكسر قصبه الأنف فأرش موضحة في الأولى أو أرش هاشمة في الثانية مع حكومة فيهما للنفوذ إلى الفم والأنف لأنها جنابة أخرى، وإن حز

(١) أخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: عقل الأصابع (الحديث: ٤٨٦١) وأخرجه أيضاً في الكتاب نفسه، باب: المواضع (الحديث: ٤٨٦٨) و(الحديث: ٤٨٦٩) و(الحديث: ٤٨٧٠) و(الحديث: ٤٨٧١) و(الحديث: ٤٨٧٢) وأخرجه الدارمي في سننه في كتاب: الديات، باب: كم الدية من الإبل (الحديث: ١٩٣/٢) وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الديات، باب: المأمومة (الحديث: ٨٢/٨) وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: التاريخ، باب: كتب النبي ﷺ (الحديث: ٦٥٥٩) وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب: العقول، باب: الجائفة (الحديث: ١٧٦١٩).

وَلَا يَخْتَلِفُ أَرَشُ مُوضِحَةٍ بِكَبْرِهَا . وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ أَوْ أَحَدُهُمَا
فَمَوْضِحَتَانِ . وَلَوْ انْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شِمَلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا فَمَوْضِحَتَانِ ، وَقِيلَ :
مُوضِحَةٌ . وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ

بسكين من كتف أو فخذ إلى البطن فأجافه فواجهه أرش جائفة وحكومة لجراحة الكتف أو الفخذ لأنها في غير
محل الجائفة، أو حز بها من الصدر إلى البطن أو النحر فأرش جائفة بلا حكومة لأن جميعه محل الجائفة، ولو
أجافه حتى لدغ كبده أو طحاله لزمه مع دية الجائفة حكومة في ذلك، ولو كسر ضلعه كانت حكومته معتبرة بنفوذ
الجائفة فإن نفذت في غير الضلع لزمه حكومة الدية وإن لم تنفذ إلا بكسره دخلت حكومة كسره في دية الجائفة.

تنبيه: سيأتي أنه لو نفذ الطعن إلى البطن وخرج من الظهر كان ذلك جائفتين، ففيه إطلاق الجائفة على ما
خرج من جوف، وإن أوهم كلامه هنا تقييد الجائفة بما دخل الجوف (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) ولا
صغرها لاتباع الاسم كالأطراف ولا بكونها بارزة أو مستورة بالشعر.

تنبيه: لا يتقيد ذلك بالموضحة الجائفة كذلك كما مرت الإشارة إليه حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت إلى
الجوف فهي جائفة، ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على
الأسماء..

واعلم أن الموضحة تتعدد صورة وحكماً ومحلاً وفاعلاً وذكرها المصنف على هذا الترتيب؛ وبدأ بأولها
في قوله (ولو أوضح) الجاني مع اتحاد الحكم (موضعين بينهما لحم وجلد) معاً سواء أوضحتها معاً أو مرتباً
(قيل أو) بينهما (أحدهما) أي لحم فقط أو جلد فقط (فموضحتان) أما في الأولى فلاختلاف الصورة مع قوة
الحاجز، وأما في الثانية فوجه القائل بالتعدد وجود حاجز بين الموضعين، والأصح أنها واحدة لأن الجناية أتت
على الموضع كله كاستيعابه بالإيضاح، ولو رفع الجاني الحاجز في الصورة الأولى بينهما أو تأكل قبل الاندمال
عاد الأرشان إلى واحد على الأصح وكان كما لو أوضح في الابتداء موضحة واسعة، ولو أدخل الحديد ونفذها
من إحدهما إلى الأخرى في الداخل ثم سلها ففي تعدد الموضحة وجهان أقربهما عدم التعدد، ولو كثرت
الموضحات تعدد الأرش بحسبها ولا ضبط، وقيل: لا يجب أكثر من دية النفس كما قيل به فيما لو استوعب
الأسنان قلعاً. الثاني من أسباب التعدد ما ذكر بقوله: «ولو انقسمت موضحته عمداً أو خطأ» أو شبه عمد أو
قصاصاً وعدواناً فموضحتان على الصحيح كما سيأتي لاختلاف الحكم. الثالث من أسباب التعدد ما ذكره بقوله:
(أو شملت) بكسر الميم في الأوضح (رأساً ووجهاً فموضحتان) على الصحيح لاختلاف المحل فقوله:
«فموضحتان» راجع لكل من المسألتين، وكذا قوله: (وقيل موضحة) نظراً للصورة.

تنبيه: نصب «عمداً وخطأ»: إما على نزع الخافض أو على المفعول المطلق نيابة عن المصدر: أي
موضحة عمداً أو خطأ. واحتراز بقوله «رأساً ووجهاً» عن شمولها رأساً وفقاً فيلزمه مع موضحة الرأس حكومة
القفا، وعن شمولها الجبهة والوجه فالمذهب الاتحاد، وقد يوهم كلامه شمول الموضحة لكل من الرأس والوجه
مع أنه ليس بقيد، فإن الحكم كذلك لو أوضح بعض الرأس وبعض الوجه (ولو وسع) الجاني (موضحته) مع
اتحاد الحكم (فواحدة على الصحيح) كما لو أوضح أولاً كذلك، والثاني وهو احتمال للإمام لا وجه منقول ثنتان
لأن التوسعة إيضاح ثان، أما مع اختلاف الحكم فتعدد كما علم من قوله: «ولو انقسمت موضحته عمداً وخطأ».

أَوْ غَيْرُهُ فَيُنْتَانِ. وَالْجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعْدُدِ؛ وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرِ فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصَحِّ؛ وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ فَيُنْتَانِ.

الرابع من أسباب التعدد ما ذكره بقوله: (أو غيره فنتان) لأن فعل الإنسان لا يبنني على فعل غيره كما لو قطع يد رجل وحز آخر رقبته، فإن على كل منهما جنايته، نعم لو كان الموسع مأموراً للموضح أولاً وكان غير مميز فالوجه عدم التعدد لأنه كالآلة وإن لم يصرحوا به هنا.

تنبيه: قوله «أو غيره» يجوز فيه الرفع أي وسعها غيره وهو ما في المحرر. ونقل عن خط المصنف أنه ضبطه بالفتح والكسر، فالكسر عطف على الضمير المجرور في موضحته: أي وسع موضحة غيره فحذف وبقي المضاف إليه على حاله وهو ماش على ما اختاره شيخه ابن مالك تبعاً للكوفيين من أنه لا يحتاج في العطف على مجرور إعادة الجار خلافاً للبصريين والفتح على حذف المضاف وإعطاء إعرابه المضاف إليه كقوله تعالى ﴿وَأَسْتَلِ الْقَرْيَةَ﴾^(١) أي أهلها.

فرع: لو اشترك اثنان في موضحة وعفا على مال هل يلزم كل واحد أرش كامل أو عليهما أرش واحد كما لو اشتركا في قتل النفس، فإن عليهما دية واحدة؟ وجهان: أوجهما الأول كما جرى عليه صاحب الأنوار، ويتفرع على ذلك ما لو أوضحا موضحتين مشتركين فيهما ثم رفع أحدهما الحاجز قبل الاندمال، فإن الموضحة تتحد في حقه، فإن قلنا بالتعدد فعلى الرافع أرش كامل وعلى غيره أرشان، وإن قلنا بعدمه لزم الرافع نصف أرش ولزم صاحبه أرش كامل وجرى على هذا ابن المقرئ (والجائفة كموضحة في) الاتحاد وفي (التعدد) المتقدم صورة وحكماً ومحلاً وفاعلاً وفي رفع الحاجز بين الجائفتين. نعم يشترط في وجوب أرش الجائفة على من وسع جائفة غيره أن يوسع الظاهر والباطن بخلاف الموضحة في ذلك، فلو أدخل سكيناً في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً فلا ضمان ويعزر، وإن زاد في غورها وكان قد ظهر عضو باطن كالكبد فغور السكين فيه فعليه الحكومة، وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن أو بالعكس فعليه حكومة، وإن قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن ففي التهمة أنه ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط أرش الجناية على المقطوع من الجانبين، وقد يقتضي التفسير تمام الأرش بأن يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب وأقره الشيخان (ولو) طعنه بألة طعنة (نفذت في بطن وخرجت من ظهر) أو عكسه أو نفذت من جنب وخرجت من جنب (فجائفتان في الأصح) المنصوص في الأم اعتباراً للخارجة بالداخلية، وقد قضى أبو بكر رضي الله تعالى عنه في رجل رمى رجلاً بسهم فأنفذه بثلي الدية، وقضى به عمر رضي الله تعالى عنه، وإلا مخالف لهما فكان إجماعاً كما نقله ابن المنذر، والثاني في الخارجة حكومة.

تنبيه: المراد بالبطن والظهر حقيقتهما، لا كل باطن وظاهر لما مر في الفم والذكر وغيرها

(ولو أوصل جوفه) بالخرق (سناناً) هو طرف الرمح (له طرفان فنتان) إن سلم الحاجز بينهما كما لو أجافه باثنين، فإن خرجا من ظهره فأربع جوائف.

(١) سورة يوسف، الآية: ٨٢.

وَلَا يَسْقُطُ أَرَشُ بِالْحِمَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ دِيَّةً لَا حُكُومَةَ، وَبَعْضُ بَقِيسِطِهِ، وَلَوْ أَيْسَسَهُمَا فَدِيَّةً، وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ؛ وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَمُحُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: دِيَّةٌ. وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَّةٍ،

تنبيه: هذه المسألة مكررة فإنها قد علمت من قوله «والجائفة كموضحة في التعدد»، وقد سبق له في الموضحة أنه لو أوضح في موضعين بينهما لحم وجلد تعدد الأرش، وكان ينبغي أن يقول: «ولو طعن جوفه» بدل «أوصل» لأن عبارته تصدق لولا ما قدرته بأن يوصله من منفذ مفتوح كحلقة مع أن هذا لا يسمى جائفة.

(ولا يسقط أرش باندمال ولا بالتحام موضحة وجائفة) لأن مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد، وسواء أبقى شيء أم لا. ثم شرع في القسم الثاني وهو إبانة الطرف، ومقدر البدل من الأعضاء ستة عشر عضواً، وأنا أسردها لك: أذن، عين، جفن، أنف، شفة، لسان، سن، لحي، يد، رجل، حلمة، ذكر، أنثيان، أليان، شفران، جلد، ثم ما وجب فيه الدية منها وهو ثنائي كاليدين، ففي الواحد منه نصفها، أو ثلاثي كالأنف فثلثها، أو رباعي كالأجفان فربعا ولا زيادة على ذلك، وفي البعض من كل منها بقسطه، لأن ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقسطه. العضو الأول هو ما ذكره بقوله: (والمذهب) المنصوص (أن في) قلع أو قطع (الأذنين) من أصلهما بغير إيضاح (دية) بالنصب اسم أن سواء أكان سميماً أم أصم (لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم (في الأذن خمسون من الإبل)^(١) رواه الدارقطني والبيهقي، ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن يكون فيهما الدية كاليدين، وفي وجه أو قول مخرج تجب فيهما حكومة كالشعور.

تنبيه: المراد بالدية هنا وفيما يأتي من نظائره دية من جنى عليه، فإن حصل بالجناية إيضاح وجب مع الدية على الأول أرش الإيضاح (وبعض) بالرفع مع الأذنين (بقسطه) أي المقطوع لما مر ويقدر بالمساحة.

تنبيه: شمل قوله: «بعض» ما لو قطع إحداهما ما لو وقطع البعض من إحداهما، ولهذا لم يحتج أن يقول: «وفي إحداهما نصف الدية» كما قاله المحرر (ولو أيسهما) بالجناية عليهما بحيث لو حركتا لم تتحركا (فدية) كما لو ضرب يده فثلت (وفي قول حكومة) لأن منفعتهما لا تبطل بذلك وهي جمع الصوت ليتدأى إلى محل السماع بخلاف اليد إذا شلت، فإن منفعتهما بطلت بالكلية ومال إليه البلقيني، وقال: نص الأم يقتضيه، وأجاب الأول بأن المنفعة الأخرى وهي دفع الهوام بالإحساس قد بطلت، ويكفي ذلك في وجوب الدية (ولو قطع) أذنين (يابستين) بجناية أو غيرها (فحكومة) تجب فيهما في الأظهر (وفي قول) فيهما (دية) تلزمه: الأول مبني على الأول، والثاني على الثاني كما في المحرر. فإن قيل: قد مر أن الأذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة والجمع بين جريان القصاص فيها وعدم تكميل الدية مما لا يعقل. أجب بأنه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية، وعلى الأول هل يشترط أن يبلغ بالحكومتين مقدار الدية حتى لا نكون قد أسقطنا الدية فيهما أو لا، فيه طريقتان، أشار إليهما المارودي أو جهما الثاني. العضو الثاني هو ما ذكره بقوله (وفي) قلع (كل عين) وهي مؤنثة: اسم لحاسة البصر من إنسان وغيره (نصف دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك صححه ابن حبان

(١) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الديات، باب: الأذنين (الحديث: ٨٥/٨) وأخرجه الدارقطني في كتاب: الديات والحدود وغيره (الحديث: ٢٠٩/٣).

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: التاريخ، باب: كتب النبي ﷺ (الحديث: ٦٥٥٩) وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الزكاة (الحديث: ٣٩٦/١).

وَلَوْ عَيْنُ أَحْوَلٍ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ؛ وَكَذَا مَنْ بَعَيْنِهِ بَيَاضٌ لَا يَنْقُصُ الضُّوءَ، فَإِنْ نَقَصَ فَنَسَطُ، فَإِنْ لَمْ يَنْصَبْ فَحُكُومَةٌ. وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعٌ دِيَّةٌ، وَلَوْ لِأَعْمَى، وَمَارِنٌ دِيَّةٌ. وَفِي كُلِّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ، وَقِيلَ: فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ وَفِيهِمَا دِيَّةٌ. وَفِي كُلِّ شَفَةِ

والحاكم، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنها من أعظم الجوارح نفعاً، فكانت أولى بإيجاب الدية (ولو) هي (عين أحول) وهو من في عينه خلل دون بصره (و) عين (أعمش) وهو من يسيل دمه غالباً مع ضعف رؤيته (و) عين (أعور) وهو ذاهب حس إحدى العينين مع بقاء بصره، وعين أخفش وهو صغير العين المبصرة وعين أعشى وهو من لا يبصر في الشمس لأن المنفعة باقية بأعين من ذكر، أو مقدار المنفعة لا ينظر إليها.

تنبيه: قد توهم عبارته أن العين العوراء فيها نصف دية، وليس مراداً وإنما هو في العين الأخرى، واحترز بذلك عن قول كمالك وأحمد «في عين الأعور كل الدية»، لأن بصر الذاهبة انتقل إليها.

(وكذا من بعينه بياض) على بياضها أو سوادها أو ناظرها وهو رقيق (لا ينقص الضوء) الذي فيها يجب في قلعا نصف دية لما مر (فإن نقص) الضوء وأمكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها (فقسط) ما نقص يسقط من الدية (فإن لم ينضب) أي النقص (فحكومة) تجب، والفرق بينه وبين عين الأعمش أن البياض ينقص الضوء الذي كان في أصل الحدقة، وعين الأعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الأصل. قاله الرافعي، ويؤخذ منه كما قاله الأذرعى وغيره أن العمش لو تولد من آفة أو جناية لا تكمل فيه الدية.

العضو الثالث هو ما ذكره بقوله (وفي) قطع (كل جفن) بفتح جيمه وكسرهما، وإن اقتصر المصنف على الفتح، وهو غطاء العين كما مر (ربع دية) سواء الأعلى والأسفل، ففي الأربعة الدية (ولو) كان (لأعمى) وبلا هذب لأن نيتها جمالاً ومنفعة وقد اختصت عن غيرها من الأعضاء بكونها رابعة وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان، بخلاف ما لو انفردت الأهداب، فإن فيها حكومة إذا فسد منبتها كسائر الشعور، لأن الفاتت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية وإلا فالتعزير، وفي قطع الجفن المستحشف حكومة، وفي إحشاف الجفن الصحيح ربع دية جزماً بخلاف ما تقدم من الأذن، فإن المنفعة هنا تزول أصلاً بخلافه هناك، وفي بعض الجفن الواحد قسط من الربع، فإن قطع بعضه فتقلص باقيه ففضية كلام الرافعي عدم تكميل الدية. العضو الرابع هو ما ذكره بقوله: (و) في قطع (مارن) وهو ما لان من الأنف وخلا من العظم (دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك، ولأن فيه جمالاً ومنفعة، وهو مشتمل على الطرفين المسميان بالمنخرين، وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته في دية كما رجحه في أصل الروضة. وقيل: فيها حكومة مع دية. قال الإسوي: وعليه الفتوى، ولا فرق بين الأخشم وغيره، لأن الشم ليس فيه (وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث) توزيعاً للدية عليهما (وقيل في الحاجز) بينهما (حكومة) فقط (وفيهما) أي الطرفين (دية) لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز.

تنبيه: ظاهره أن الخلاف وجهان، وهو ما صححه في المحرر، والراجح أنه قولان، ولا تصريح في الروضة كأصلها بترجيح وفي قطع باقي المقطوع من المارن بجناية أو غيرها ولو بجذام قسطه من الدية بالمساحة، وفي إشلال المارن الدية وفي شقه إذا لم يذهب منه شيء حكومة وإن يلتئم، فإن تأكل بالشق بأن ذهب بعضه وجب قسطه من الدية، وفي قطع القصبة وحدها دية منقولة.

العضو الخامس هو ما ذكره بقوله: (و) في قطع (كل شفة) وهي في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طولها

يَنْصِفُ دِيَّةً، وَلِسَانٍ وَلَوْ لِأَلْكَنَ وَأَزَّتْ وَأَلْتَعَّ وَصِفْلٍ دِيَّةً؛ وَقِيلَ: شَرَطُ الطُّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقِهِ بِتَحْرِيكِه لِإِكْبَاءٍ وَمَصٍّ، وَالْأَخْرَسُ حُكُومَةٌ.

ما يستر اللثة كما قاله في المحرر، وفي بعض نسخ المنهاج وفي نسخة المصنف ذكر هذا ثم ضرب عليه (نصف دية) علوياً أو سفلياً رقت أو غلظت صغرت أو كبرت، ففي الشفتين الدية لما في كتاب عمرو بن حزم «وفي الشفتين الدية»^(١). ولما فيهما من الجمال والمنفعة، إذ الكلام يتميز بهما ويمسكان الريق والطعام، والإشلال كالقطع، وفي شقهما بلا إبانة حكومة، ولو قطع شفة مشقوقة وجبت ديتها إلا حكومة الشق، وإن قطع بعضها فتقلص البعضان الباقيان وبقياً كمقطوع الجميع وزعت الدية على المقطوع والباقي كما اقتضاه نص الأم وصرح به في الأنوار، وهل تسقط مع قطعهما حكومة الشارب أو لا؟ وجهان: أظهرهما الأول كما في الأهداب مع الأجفان. العضو السادس: هو ما ذكره بقوله (و) في قطع (لسان) لناطق سليم الذوق (ولو) كان اللسان (لألكن) وهو من في لسانه لكثة أو عجمة (و) لو لسان (أرت) بمثناة (و) لو (ألثغ) بمثلثة، وسبق تفسيرها في باب صلاة الجماعة (و) لو لسان (طفل) وإن لم ينطق. وقوله: (دية) يرجع لكل من الألسنة المذكورة لإطلاق حديث عمرو بن حزم «وفي اللسان الدية»^(٢) صححه ابن حبان والحاكم. ونقل في الأم وابن المنذر فيه الإجماع، ولأن فيه جمالاً ومنفعة يتميز به الإنسان عن البهائم في البيان والعبارة عما في الضمير وفيه ثلاث منافع: الكلام، والذوق، والاعتماد في أكل الطعام وإدارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالأضراس (وقيل شرط) الدية في قطع لسان (الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه) أي اللسان (لبكاء ومص) للثدي لأنها أمارات ظاهرة على سلامة اللسان، فإن لم يظهر فحكومة لأن سلامته غير متيقنة، والأصل براءة الذمة، وعلى الأول لو بلغ الطفل أو ان النطق والتحريك ولم يوجد منه فحكومة لادية لإشعار الحال بعجزه، وإن لم يبلغ أو ان النطق فدية كما شمله كلام المصنف أخذاً بظاهر السلامة كما تجب الدية في يده ورجله إن لم يكن في الحال بطش ولا مشي.

تنبيه: لو أخذت دية اللسان فنبت لم تسترد. وفارق عود المعاني كما يأتي بأن ذهابها كان مظنوناً، وقطع اللسان محقق والعائد غيره، وهو نعمة جديدة، ولو أخذت الحكومة لقطع بعض لسانه لأمر اقتضى إيجابها ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه وجب تمام قسط ديته. أما إذا كان اللسان عديم الذوق فجزم الماوردي وصاحب المذهب بأن فيه حكومة كالأخرس. قال الأذريعي: وهذا بناء على المشهور أن الذوق في اللسان، وقد ينازعه قول البغوي وغيره إذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان اهـ. واللسان ذو الطرفين إن استويا خلقة فلسان مشقوق فتجب بقطعهما الدية ويقطع أحدهما قسطه منها، وإن كان أحدهما أصلياً والآخر زائداً، ففي قطع الأصلي الدية، وفي قطع الزائد حكومة.

(و) في لسان (الأخرس حكومة) ولو كان خرسه عارضاً كما في قطع اليد الشلاء قال الرافعي: هذا إذا لم يذهب بقطعه الذوق أو كان ذاهب الذوق. فأما إذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق، وهذا

(١) أخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: ذكر حديث عمرو في العقول (الحديث: ٤٨٦٨) وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: التاريخ، باب: كتب النبي ﷺ (الحديث: ٦٥٥٩) وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الزكاة (الحديث: ١/١) (٢٩٦) وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الديات، باب: دية الشفتين (الحديث: ٨٨/٨).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الزكاة (الحديث: ١/٣٩٦) وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: التاريخ، باب: كتب النبي ﷺ (الحديث: ٦٥٥٩).

وَكُلُّ سِنِّ لِدَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعَرَةٍ، سَوَاءٌ أَكْسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السَّنَخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ. وَفِي سِنِّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ.

يعلم من قوله: «إن في الذوق الدية»، قال الزركشي كالأذري: ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو ولد أصم فقطع لسانه الذي ظهر فيه أمانة النطق، فإن الأصح عدم وجوب الدية لأن المنفعة المعتبرة في اللسان النطق، وهو مايوس من الأصم، والصغير إنما ينطق بما يسمعه وإذا لم يسمع لم ينطق، وفي قطع اللهات حكومة. قال الجوهري: وهي الهفة المطبقة في أقصى سقف الفم.

العضو السابع: هو ما ذكره بقوله (و) في قلع (كل سن) أصلية تامة مثغورة غير مقلقلة صغيرة كانت أو كبيرة بيضاء أو سوداء نصف عشر دية صاحبها، ففيها (لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) لحديث عمرو بن حزم^(١) بذلك، ولا فرق بين الثنية والنباب والضرس وإن انفرد كل منها باسم كالسبابة والوسطى والخنصر في الأصابع وفيها لأنثى حرة مسلمة بعيران ونصف، ولذمي بعير وثلثان، ولمجوسي ثلث بعير، ولرقيق نصف عشر قيمته، ولو قال ما قدرته في كلامه لشمل جميع هذه الصور، واستفيد منه التغليظ والتخفيف. ويستثنى من إطلاقه صورتان: إحداهما لو انتهى صغر السن إلى أن لا يصلح للمضغ فليس فيها إلا حكومة. الثانية أن الغالب طول الثنايا على الرباعيات فلو كانت مثلها أو أقصر فقضية كلام الروضة وأصلها أن الأصح أنه لا يجب الخمس بل ينقص منها بحسب نقصانها. ثم نبه بقوله: (سواء أكر الظاهر منها دون السنخ) وهو بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء، ويقال بالجيم أصلها المستتر باللحم (أو قلعها به) أي معه على أنه لا فرق في ديتها بين حالة وجوب القصاص فيها كالقلع أو لا كالكسر لأن السنخ نابع، فأشبه الكف مع الأصابع.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو أذهب منفعة السن وهي باقية على حالها عدم وجوب الدية، وليس مراداً، فقد صرح الماوردي بوجوب الدية بذلك. قال وإن اختلفا فالقول قول المجني عليه، لأن ذهاب منافعتها لا يعرف إلا من جهته، والمراد «بالظاهر» البادي خلقة. أما لو ظهر بعض السنخ لخلل أصاب اللثة لم يلحق ذلك بالظاهر بل يكمل الدية فيما كان ظاهراً في الأصل، وقيل: تجب للسنخ حكومة، ومحل الخلاف إذا كان القالع لها واحداً وقلعها معاً كما يشعر به تعبير المصنف، فلو قلع الظاهر ثم السنخ بعد الاندمال وكذا قبله على الأصح، أو قلع واحد السن وآخر السنخ وجب للسنخ حكومة جزماً، ولو قلع السن فبقيت معلقة بغروقتها ثم عادت إلى ما كانت لزمه حكومة، لأنها إنما تجب بالإبانة ولم توجد، وإن كسر سناً مكسورة واختلف هو وصاحبها في قدر الفائت صدق في قدره بيمينه لأن الأصل عدم فوات الزائد، وإن كسر منه صحيحة واختلف هو وصاحبها في قدر ما كسر منها صدق الجاني في قدر ما كسر بيمينه لأن الأصل براءة ذمته (وفي سن زائدة) وهي الخارجة عن سمت الأسنان الأصلية لمخالفة نباتها (حكومة) كالأصبع الزائدة.

تنبيه: لو عبر بالشاغية كالمحرر كان أولى، واستغنى عما قدرته فإن عبارته تشمل الزائد على الغالب على الفطرة، وهي اثنان وثلثون، ولو كانت على سمت الأسنان مع أن الراجح أن فيها أرشاً، ويعزر قالع سن اتخذت من نحو ذهب كفضة من غير أرش ولا حكومة وإن تشبث باللحم واستعدت للمضغ لأنها ليست جزءاً

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: التاريخ، باب: كتب النبي ﷺ (الحديث: ٦٥٥٩) وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الزكاة (الحديث: ٣٩٧/١) وأخرجه البيهقي في كتاب: الديات، باب: دية الذكر والانتين (الحديث: ٩٧/٨).

وَحَرَكَهُ السِّنَّ إِنْ قَلَّتْ فَكَصَّحِيحَةٍ، وَإِنْ بَطَلَتِ الْمَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ، أَوْ نَقَصَتْ فَلْأَصَحُّ كَصَّحِيحَةٍ. وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثَغَّرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ الْمَنْبِتِ وَجَبَ الْأَرَشُ؛ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الْأَرَشُ. وَلَوْ قَلَعَتِ الْأَسْنَانُ.....

من الشخص (وحركة السن) كبير أو مرض (إن قلت) بحيث لا تؤدي القلة لنقص منفعتها من مضغ وغيره (فكصحيحة) حكمها في وجوب القصاص والأرش لبقاء الجمال والمنفعة (وإن بطلت المنفعة) منها لشدة حركتها (فحكومة) تجب فيها للشين الحاصل بزوال المنفعة، ولعل المراد كما قال الزركشي منفعة المضغ، فإن منفعة الجمال وحبس الطعام والريق موجودة (أو نقصت) تلك المنفعة المذكورة (فالأصح) وفي الروضة الأظهر أنها (كصحيحة) فيجب الأرش لوجود أصل المنفعة من المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا أثر لضعفها كضعف البطش.

تنبيه: لو تزلزلت سن صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الأرش، وإن ثبتت وعادت كما كانت ففيها حكومة كما لو لم يبق في الجراحة نقص ولا شين، وإن عادت ناقصة المنفعة ففيها أرش، وكذا في الشرحين والروضة، والذي في الأنوار لزمته الحكومة لا الأرش، لأن الأرش إنما يجب بقلعهما كما مر. قال: وهذا الموضوع مزلة القدم في الشرحين والروضة فلي تأمل اهـ. وقد يجاب بأن المراد بنقص المنفعة ذهابها بالكلية، فلا مخالفة حينئذ (ولو قلع سن صغير) أو غيره (لم يثغر) بمشاة تحتية مضمومة ومثلثة ساكنة وغين معجمة مفتوحة لم تسقط أسنانه، وهي رواضه التي من شأنها غالباً عودها بعد سقوطها (فلم تعد) وقت أو أن عودها (وبان فساد المنبت) منها (وجب) القصاص فيها كما سبق في باب كيفية القصاص أو (الأرش) تماماً، فإن عادت فلا قصاص ولا دية، وتجب الحكومة إن بقي شين، وإلا فلا (والأظهر) وفي الروضة الأصح (أنه لو مات قبل البيان) لحال طلوعها وعدمه (فلا شيء) على الجاني، لأن الأصل براءة ذمته، والظاهر أنه لو عاش لعادت، والثاني يجب الأرش لتحقق الجناية، والأصل عدم العود.

تنبيه: ظاهر إطلاقه أنه لا حكومة عليه، لكن المجزم به في الروضة كأصلها، ونص عليه في الأم وجوبها وظاهره أيضاً أنه لو مات قبل تمام نباتها أنه لا حكومة عليه بطريق الأولى، والراجح وجوب الحكومة، وإنما لم يجب القسط لأننا لم نتيقن أنه لو عاش لم تكمل ولو قلعهما قبل تمام نباتها آخر انتظرت، فإن لم تثبت فالدية على الآخر، وإلا فحكومة أكثر من الحكومة الأولى وإن أفسد منبت غير المشغورة آخر بعد قلع غيره لها فعليه حكومة، وعلى الأول كذلك في أحد احتمالين للإمام رجحه في البيان وإن سقطت بلا جناية ثم أفسد شخص منبتها لزمه حكومة على قياس ما مر لأنه لم يقلع سناً.

(و) الأظهر (أنه لو قلع) شخص (سن مثغور فعادت) تلك المقلوعة (لا يسقط) الأرش لأن العود نعمة جديدة كموضحة أو جاففة التحمت بعد أخذ أرشها فإنه لا يسترد كما لا يسقط بالتحامها القصاص، والثاني يسقط لأن العائدة قائمة مقام الأولى وإن لم تعد وجب الأرش جزماً (ولو قلعت الأسنان) كلها، وهي اثنان وثلاثون في غالب الفطرة كما مر أربع ثنانيا، وهي الواقعة في مقدم الفم ثنتان من أعلى وثنان من أسفل، ثم أربع ربايعات: ثنتان من أعلى وثنان من أسفل، ثم أربع ضواحك. ثم أربعة أنبات وأربعة نواجد واثنا عشر ضرساً، وتسمى الطواحين، قاله في أصل الروضة. فإن قيل: قضيته أن النواجد في الاثني عشر، وليس كذلك بل هي آخرها أجب بأن هذا ليس قضيته لأنه عبر في الأول «بشم»، ثم عطف النواجد والأضراس بالواو، وهي لا تقتضي

فَبِحَسَابِهِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَّةٍ إِنْ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَائِيَّةٍ. وَكُلُّ لِحْيٍ نِصْفُ دِيَّةٍ؛ وَلَا يَدْخُلُ أَرَشُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَّةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصَحِّ.

ترتيباً. وأما خبر «أنه ﷺ ضحك حتى بدت نواجذه»^(١) فالمراد ضواحه، لأن ضحكه ﷺ كان تيسماً (فحسابه) ففيها مائة وستون بعيراً، سواء أقلعها معاً أم مرتباً لما مر «أن كل سن خمسة أبعرة»^(٢) (وفي قول) حكاه الماوردي وغيره وجهاً (لا يزيد) أرش جميع الأسنان (على دية إن اتحد جان وجنائة) عليها كان أسقطها بشرب دواء أو بضربة أو بضربات من غير تخلل اندمال لأن الأسنان جنس متعدد، فأشبه الأصابع، وفرق الأول بأنها إنما اعتبرنا الأسنان في أنفسها وإن زاد أرشها على الدية لأنها مما يختلف نباتها ويتقدم ويتأخر، فاحتجج إلى اعتبارها في أنفسها، بخلاف الأصابع فإنها متساوية متفقة في النبات فقسطت الدية عليها، فإن تخلل الاندمال بين كل سن وأخرى أو تعدد الجاني فإنها تزداد قطعاً.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لو زادت الأسنان على اثنين وثلاثين يجب لكل سن خمس من الإبل، وقد مر ما فيه عند قوله: «وفي سن زائد حكومة»، هذا كله إن خلقت مفرقة كما هو العادة، فإن خلقت صفيحتان كان فيهما دية فقط وفي إحداهما نصفها كما نبه على ذلك الدميري، وذكر هنا فائدتين: الأولى قال: جزم في الجواهر تبعاً لابن سيده أن من لا لحية له والكوسج لا تكمل أسنانه العدة المتقدمة. الثانية قال: عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس الأمير مات بأسنانه التي ولد بها ولم يثغر، وكانت قطعة واحدة من الأسفل وقطعة واحدة من الأعلى، وعاش نحواً من ثمانين سنة.

العضو الثامن: هو ما ذكره بقوله (و) في (كل لحي نصف دية) وهو بفتح لاهمه وكسرهما واحد اللحيين بالفتح لأن فيهما جمالاً ومنفعة فوجب فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كالأذنين، وهما عظمان تبتت عليهما الأسنان السفلى، وملتقاهما الذقن، أما العليا فمئنتها عظم الرأس.

تنبيه: استشكل المتولي إيجاب الدية في اللحيين بأنه لم يرد فيهما خبر، والقياس لا يقتضيه لأنهما من العظام الداخلة فيشبهان الترقوة والضلع، وأيضاً فإنه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخذ وهي عظام فيها جمال ومنفعة وقد يجاب بأنهما لما كانا من الوجه كانا أشرف من غيرهما فوجب فيهما الدية.

(ولا يدخل أرش الأسنان في دية) فك (اللحيين في الأصح) لأن كلاً منهما مستقل برأسه، وله بدل مقدر واسم يخصه، فلا يدخل أحدهما في الآخر كالأسنان واللسان، والثاني يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع، وفرق الأول بأن اسم اليد يشمل الكف والأصابع، ولا يشمل اللحيان الأسنان، وبأن اللحيين كاملاً الخلق قبل الأسنان بدليل الطفل، بخلاف الكف مع الأصابع لأنهما كالعضو الواحد.

(١) أخرجه البخاري في كتاب: التفسير، باب: «وما قدروا الله حق قدره» (الحديث: ٤٨١١) وأخرجه أيضاً في كتاب: التوحيد، باب: قوله تعالى: «كما خلقت بيدي» (الحديث: ٧٤١٤) وأخرجه أيضاً في الكتاب نفسه، باب: كلام الرب عز وجل يوم القيامة مع الأنبياء وغيرهم (الحديث: ٧٥١٣) وأخرجه مسلم في كتاب: صفة القيامة والجنة والنار (الحديث: ٦٩٧٧) وأخرجه الترمذي في كتاب: تفسير القرآن، باب: ومن سورة الزمر (الحديث: ٣٢٣٨) وأخرجه النسائي في «الكبرى» كما في التحفة (١٠٠/٧) وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: مناقب الصحابة، باب: إخباره ﷺ عن البعث وأحوال الناس (الحديث: ٧٣٢٥) وذكره اللالكائي في «شرح أصول الاعتقاد» (الحديث: ٧٠٧) و(الحديث: ٧٠٨).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الديات، باب: الأسنان كلها سواء (الحديث: ٩٠/٨) وأخرجه الدارقطني في كتاب: الحدود والديات وغيره (الحديث: ٢١٠/٣) وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: التاريخ، باب: كتب النبي ﷺ (الحديث: ٦٥٥٩).

وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ دِيَّةٍ.

إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ، فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضًا. وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ.....

تنبيه: ظاهر كلامهم أن سن المثغور وغيره في ذلك سواء، ويتصور أفراد اللحيين عن الأسنان في صغير أو كبير سقطت أسنانه بهرم أو غيره، ولو فكهما أو ضربهما فيبسا لزمه ديتهما، فإن تعطل بذلك منفعة الأسنان لم يجب لها شيء لأنه لم يكن عليها بل على اللحيين، نص عليه في الأم كما قاله الأذري وغيره.

العضو التاسع هو ما ذكره بقوله (و) في (كل يد نصف دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه النسائي^(١)

وغيره.

تنبيه: المراد باليد الكف مع الأصابع الخمس، هذا (إن قطع) اليد بتأويلها بالعضو (من) مفصل (كف)

وهو الكوع.

تنبيه: قد يفهم قوله: «إن قطع من الكف» أنه لا يجب النصف إذا قطع الأصابع وبقي الكف، لكنه متروك بقوله بعد: «وكل أصبع عشرة»^(٢) وإنما قيد ذلك في اليد دفعاً لتوهم احتمال إيجاب الحكومة لأجل الكف لا للنقص إن قطع من دونه، وهذا إذا حزّه من الكف، فإن قطع الأصابع ثم قطع الكف هو أو غيره بعد الاندمال أو قبله وجبت الحكومة كما في النسخ مع السن. وأورد على المصنف ما لو كانت أصابع إحدى يديه وكفها أقصر من الأخرى فإنه لا يجب القصيرة نصف دية كاملة بل يجب نصف دية ناقصة حكومة كما نقلناه عن البغوي وأقره.

(فإن قطع من فوقه) أي الكف (فحكومة) تجب (أيضاً) مع دية الكف ليس بتابع بخلاف الكف مع الأصابع

فإنهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى: ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(٣).

تنبيه: قال بعض المتأخرين: قد يجب في اليد ثلث الدية، وذلك فيما لو قطع إنسان يمين آخر حال صياله ثم يساره حال توليه عنه ثم رجله حال صياله عليه ثانياً فمات بذلك فعليه ثلث الدية لليد اليسرى اهـ. وهذا ممنوع لأن الثلث إنما وجب لأجل أن النفس فاتت بثلاث جراحات فوزعت الدية على ذلك لا أن اليد وجب فيها ثلث الدية. ثم قال: وقد يجب في اليدين بعض الدية كأن سلخ جلد شخص فبادر آخر وحياته مستقرة فقطع يديه فالسالم يلزمه دية وقاطع اليدين يلزمه دية ينقص منها ما يخص الجلد الذي كان على اليدين اهـ. وهذا ممنوع فإننا أوجبنا في اليدين الدية بتامهما، وإنما نقصنا منها شيئاً لأجل ما فات من اليدين، لا أنا أوجبنا دون الدية في يدين تامتين.

(وفي كل أصبع) أصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها ولو عبر به كان أولى، ففيها لذكر حر مسلم

(١) أخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له (الحديث: ٤٨٦٩).

(٢) أخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول... (الحديث: ٤٨٦٨) وأخرجه الدارمي في كتاب: الديات، باب: في الموضوعة (الحديث: ١٩٥/٢) وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الديات، باب: الأصابع كلها سواء (الحديث: ٩٣/٨) وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الديات (الحديث: ٣٩٧/١) وأخرجه ابن الجارود في «المتقى» (الحديث: ٧٨٤) وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: التاريخ، باب: كتب النبي ﷺ (الحديث: ٦٥٥٩).

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

عَشْرَةٌ أَبْعَرَةٌ، وَأَنْمَلَةٌ ثُلُثُ الْعَشْرَةِ، وَأَنْمَلَةٌ الْإِبْهَامِ نِصْفُهَا؛ وَالرَّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ. وَفِي حَلَمَتَيْهَا دَيْتُهَا، وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ؛ وَفِي قَوْلٍ: دَيْتُهُ.

(عشرة أبعرة) كما جاء في خبر عمرو بن حزم. أما الأصبع الزائدة ففيها حكومة (و) في كل (أنملة) منها من غير إبهام (ثلث العشرة) لأن لكل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فله أنملتان كما قال (و) في (أنملة الإبهام نصفها) عملاً بقسط واجب الأصبع.

تنبيه: لو انقسمت أصبع أربع أنامل متساوية ففي كل واحدة ربع العشر كما صرح به في أصل الروضة، ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الأربع والناقصة عن الثلاث وبه صرح الماوردي. ثم قال: فإن قيل لم لم يقسموا دية الأصابع عليها إذا زادت أو نقصت كما في الأنامل، بل أوجبوا في الأصبع الزائدة حكومة؟ قلنا: الفرق أن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة فلذلك اشتركت الأنامل وتفرقت الأصابع، وأيضاً أن الأنامل لما اختلفت في أصل الخلقة بالزيادة والنقص كان كذلك في الخلقة النادرة، ولما لم تختلف الأصابع في الخلقة المعهودة فارقتها حكم الخلقة النادرة، ولو لم يكن لأصبعه أنامل فيه دية تنقص شيئاً، لأن الانثناء إذا زال سقط معظم منافع اليد.

العضو العاشر هو ما ذكره بقوله: (والرجلان) في قطعهما وأصابعهما وأناملهما (كاليدين) في جميع ما ذكر فيهما لحديث عمرو بن حزم بذلك، والقدم كالکف، والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، والأعرج كالسليم، لأن العيب ليس في نفس العضو، وإنما العرج نقص في الفخذ، والشلل في الرجل كما في اليد وتقدم بيانه. العضو الحادي عشر هو ما ذكره بقوله: (وفي حلمتيها) أي الأثني (ديتها) لأن منفعة الإرضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالأصابع سواء أذهبت منفعة الإرضاع أم لا وفي إحداهما نصفها، والحلمة كما في المحرر المجتمع الناتئ على رأس الثدي، وهذا التفسير صادق بحلمة الرجل. قال الإمام: ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالباً وحواليه دائرة على لونها، وهي من الثدي لا منها، ولو قطع باقي الثدي أو قطعه غيره وجبت فيه حكومة، وإن قطعه مع الحلمة دخلت حكومته في ديتها في الأصح كالکف مع الأصابع فإن قطعهما مع جلدة الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الدية، فإن وصلت الجراحة الباطن وجب أرش الجائفة مع الدية (و) في (حلمتيه) أي الرجل ومثله الخنثى (حكومة) إذ ليس فيها منفعة مقصودة بل مجرد جمال (وفي قول ديته) أي الرجل كالمراة، فالخنثى على هذا القول تلحق بالأنثى كما علم من قول المصنف سابقاً: «والمراة والخنثى كنصف رجل»^(١).

تنبيه: يجب للحلمة التي تحت حلمة الرجل أو الخنثى حكومة أخرى ولا يتداخلان لأن المقطوع منه عضوان ومن المراة كعضو واحد. قال الروياني: وليس للرجل ثدي، وإنما هي قطعة لحم من صدره.

فرع: لو ضرب ثدي امرأة فسُئِلَ بفتح الشين وجبت ديته، وإن استرسل فحكومة، لأن الفئات مجرد جمال. وإن ضرب ثدي خنثى فاسترسل لم تجب فيه حكومة حتى يتبين كونه امرأة لاحتمال كونه رجلاً فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا يفوته جمال، فإن تبين امرأة وجبت الحكومة.

(١) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الديات، باب: حلمتي الثديين (الحديث: ٩٧/٨) وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب: الديات، باب: ثدي الرجل والمراة (الحديث: ١٧٥٩٠) و(الحديث: ١٧٥٩١) وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب: الديات، باب: الثديان ما فيهما (الحديث: ٣٢٧/٦).

وَفِي أَتْنَيْنِ دِيَّةً، وَكَذَا ذَكَرَ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعَيْنَيْنِ، وَحَشْفَةً كَذَكَرٍ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا، وَقِيلَ: مِنَ الذَّكَرِ، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلْمَةٍ. وَفِي الْأَيْتَيْنِ الدِّيَّةُ،

العضو الثاني عشر هو ما ذكره بقوله (وفي أتنيين) من الذكر (دية) لحديث عمرو بن حزم^(١) بذلك، ولأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل وفي إحداهما نصفها سواء اليمنى واليسرى ولو من عينين ومجبوب وطفل وغيرهم.

تنبيه: المراد بالأثنين البيضتان كما صرح بهما في بعض طرق حديث عمرو بن حزم^(٢). وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان.

العضو الثالث عشر هو ما ذكره بقوله: (وكذا ذكر) سليم في قطعه دية لخبر عمرو بن حزم^(٣) بذلك (ولو) كان (لصغير وشيخ وعينين) وخصي لإطلاق الخبر المذكور، ولأن ذكر الخصي سليم وهو قادر على الإيلاج، وإنما الفاتت الإيلاد، والعنة عيب في غير الذكر، لأن الشهوة في القلب، والمني في الصلب، وليس الذكر بمحل لواحد منهما فكان سليماً من العيب بخلاف الأشل (وحشفة كذكر) فيجب في قطعها وحدها الدية، لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الأصابع، لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها وأحكام الوطء تدور عليها (وبعضها) أي قطعه يجب (بقسطه) أي الذكر (منها) أي الحشفة، لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أعضائها (وقيل) يجب بقسطه (من) كل (الذكر) لأنه المقصود بكمال الدية، وتبع المصنف المحرر في حكاية الخلاف وجهين وهما قولان منصوكان في الأم.

تنبيه: محل ما ذكر إذا لم يختل مجرى البول، فإن اختل فعليه أكثر الأمرين من قسط الدية وحكومة فساد المجرى كما نقلاه عن المتولي وأقره، ولو قطع باقي الذكر بعد قطع الحشفة أو قطعه غيره وجبت فيه حكومة بخلاف ما إذا قطعه معها كما علم مما مر، فإن شق الذكر طولاً فأبطل منفعته وجبت فيه دية، كما لو ضربه فأشله وإن تعذر بضربه الجماع به لا الانقباض والانسباط فحكومة، لأنه ومنفعته باقيا والخلل في غيرهما، فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو كمال الدية كما قاله الرافعي. أما الذكر الأشل ففيه حكومة.

(وكذا حكم) قطع (بعض مارن، و) قطع بعض (حلمة) من المرأة هل ينسب المقطوع إلى المارن والحلمة، أو إلى الأنف والثدي؟ فيه الخلاف السابق، والأصح التوزيع على الحلمة والمارن فقط. العضو الرابع عشر هو ما ذكره بقوله: (وفي الألبين) وهما الناتان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ (الدية) لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب والقعود، وفي أحدهما نصفها، وفي بعض بقسطه إن عرف قدره وإلا فالحكومة، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، ولا نظر إلى اختلاف البدن الناتئ واختلاف الناس فيه كاختلافهم في سائر الأعضاء، ولا يشترط في وجوب الدية بلوغ الحديد إلى العظم، ولو نبت ما قطع لم تسقط الدية على ظاهر المذهب كما قاله البيهقي.

(١) تقدم تخريجه في الأحاديث السابقة.

(٢) تقدم تخريجه في الأحاديث السابقة.

(٣) تقدم تخريجه في الأحاديث السابقة.

وَكَذَا شُفْرَاهَا، وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ إِنْ بَقِيَ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً، وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ.

تنبيه: اللحم الناتئ على الظهر في جانبي السلسلة فيه حكومة، وجرى في التنبيه على أن فيه دية قيل ولا يعرف لغيره.

العضو الخامس عشر هو ما ذكره بقوله: (وكذا شُفْرَاهَا) أي المرأة بضم الشين، وهما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة إحاطة الشفتين بالفم ففي قطعهما وإشلالهما ديتها، وفي أحدهما نصفها، لأن فيهما جملاً ومنفعة، إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع لا فرق في ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما، لأن النقصان فيهما ليس في الشفرين بل في داخل الفرج، ولا بين البكر وغيرها، فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها مع الدية، وإن قطع العانة معهما أو مع الذكر فدية وحكومة، ولو قطعهما فجرح موضعهما آخر بقطع لحم أو غيره لزم الثاني حكومة. العضو السادس عشر هو ما ذكره بقوله: (وكذا سلخ) جلد فيه دية المسلوخ منه إن لم ينبت، لأن في الجلد جملاً ومنفعة ظاهرة، وأشار بقوله: (إن بقي) فيه (حياة مستقرة) إلا أن إيجاب الدية فيه إنما يظهر إن فرضت الحياة المذكورة بعد سلخه اهـ. (و) مات بسبب آخر غير السلخ كأن (حز غير السالخ رقبته) بعد السلخ فيجب على الجاني القصاص، لأنه أزهق روحه وعلى السالخ الدية، ومثل حز غير السالخ ما لو انهدم عليه حائط أو نحوه، فإن مات بسبب السلخ أو لم يموت لكن حز السالخ رقبته فالواجب حينئذ دية النفس إن عفا عن القود.

تنبيه: عبارته توهم أنه لا يتصور حز الرقبة من غيره وليس مراداً بل يتصور منه أيضاً بأن تكون إحدى الجنائتين عمداً والأخرى خطأ أو شبه عمد فإن الأصح أنهما لا يتداخلان.

تتمة: في كسر الترقوة، وهو بفتح التاء: العظم المتصل بين المنكب وتغرة النحر حكومة كسائر العظام، وقيل: الواجب فيها جمل لما روي عن عمر أنه قضى بذلك^(١)، وحمله الأولى على أن الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل. ولكل أحد ترقوتان، والجمع تراق كما قال تعالى: ﴿كَلَّا إِذَا بَلَغَتِ التَّرَاقِيَ﴾^(٢) والضمير في «بلغت» للنفس وإن لم يجر لها ذكر، لأن الكلام يدل عليها كما قال حاتم:

لعمرك ما يغني الشراء عن الفتى إذا حشرجت يوماً وضاق بها الصدر

فائدة: روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما احتضر جلست ابنته عائشة رضي الله تعالى عنها عند رأسه تبكيه وتكرر هذا البيت ففتح عينيه، وقال لا تقولي هكذا ولكن قولي ﴿وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ ذَلِكَ مَا كُنْتَ مِنْهُ تَحِيدُ﴾^{(٣)(٤)} وكذلك كان يقرأ الآية، وهي كذلك في مصحف ابن مسعود.

ثم شرع في القسم الثالث وهو إزالة المنافع بالجناية وترجم لذلك بقوله:

فرع: وترجم في المحرر بفصل وهو أولى، وهي أربعة عشر شيئاً، وأنا أسردها لك: عقل، سمع، بصر، شم، نطق، صوت، ذوق، مضغ، إمناء، إحبال، جماع، إفشاء، بطش، مشي. الشيء الأول هو ما ذكره

(١) أخرجه البيهقي في كتاب: الديات، باب: ما جاء في الترقوة والصلع (الحديث: ٩٩/٨).

(٢) سورة القيامة، الآية: ٢٦.

(٣) سورة ق، الآية: ٩.

(٤) حديث عن عائشة.

فَرَعٌ: فِي الْعَقْلِ دِيَّةٌ، فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرَشٌ أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا؛ وَفِي قَوْلٍ: يَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ. وَلَوْ أَدْعَى زَوَالَهُ فَإِنْ لَمْ يَنْتَظَمْ قَوْلُهُ وَفَعَلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَّةٌ بِلَا يَمِينٍ.

بقوله: (في العقل) أي إزالته إن لم يرج عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها ويجري ذلك في السمع والبصر ونحوهما (دية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم. وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه العلم على ذلك لأنه أشرف المعاني وبه يتميز الإنسان عن البهيمة. قال الماوردي وغيره: والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه حكمة. فإن رُجِيَ عوده في المدة المذكورة انتظر، فإن عاد فلا ضمان كما في سنن من لم يثغر. وفي إزالته بعضه بعض الدية بالقسط إن ضبط بزمان كأن كان يجن يوماً ويفيق يوماً أو يغيره كأن يقابل صواب قوله وفعله بالمحتل منهما وتعرف النسبة بينهما، فإن لم ينضبط فحكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، فإن مات في أثناء المدة المقدر عوده فيها وجبت دية كما جزم به الجرجاني وغيره، وقال في الروضة نقلاً عن المتولي: فإن توقع عوده فيتوقف في الدية فإن مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان: كما لو قلع سن مثغور فمات قبل عودها، وقوله: «سن مثغور» صوابه كما قال الأذرعي وغيره: سن غير مثغور فإنه الذي ذكره المتولي، وإن كان الموافق للمنتقل: أي من حيث الحكم ما عبر به، فالمشاححة إنما هي في نسبة ذلك إلى المتولي، لا في الحكم كما توهمه بعضهم.

تنبيه: اقتصار المصنف على الدية يقتضي عدم وجوب القصاص فيه وهو المذهب للاختلاف في محله، وقد مرت الإشارة إلى ذلك في باب أسباب الحدث، فقيل القلب، وقيل الدماغ، وقيل مشترك بينهما، والأكثر على الأول، وقيل مسكنه الدماغ وتدييره في القلب. ويسمى عقلاً، لأنه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك، ولا يزداد شيء على دية العقل إن زال بما لا أرش له كأن ضرب رأسه أو لطمه لكن يعزر على الأصح (فإن زال) العقل الغريزي (بجرح له أرش) مقدر كالموضحة (أو حكومة) كالباضعة (وجبا) أي الدية والأرش أو هي والحكومة، ولا يندرج ذلك في دية العقل لأنها جنائية أبطلت منفعة غير حالة في محل الجنائية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره، وكما لو انفردت الجنائية عن زوال العقل، فعلى هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله لزمه ثلاث ديات (وفي قول) قديم (يدخل الأقل في الأكثر) فإن كانت دية العقل أكثر كأن أوضحه فذهب عقله دخل فيه أرش الموضحة، وإن كان أرش الجنائية أكثر كأن قطع يديه ورجليه فزال عقله دخل فيه دية العقل.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو تساوى كأن قطع يديه فزال عقله أنه لا يتأتى القول بالتداخل. وقال البلقيني: إن مقتضى نص الإمام على هذا القول التداخل أيضاً (ولو ادعى زواله) أي العقل وأنكر الجاني ونسبه إلى التجانن اختبر في غفلانه (فإن لم ينتظم قوله وفعله في خلواته فله دية بلا يمين) لأن يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف. فإن قيل: يستدل بحلفه على عقله، أوجب بأنه قد يجري انتظام ذلك منه اتفاقاً وهذا في الجنون المطبق، أما المتقطع فإنه يحلف في زمن إفاقته، فإن انتظم قوله وفعله وحلف الجاني لاحتمال صدور المنتظم اتفاقاً أو جرياً على العادة، والاختبار لا يقدر بمدة بل إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه، ولا بد في سماع دعوى الزوال كما قال البلقيني من كون الجنائية تحتمل زوال العقل وإلا لم تسمع الدعوى ويحمل على الاتفاق كحصول الموت بصعقة خفيفة.

تنبيه: قول المصنف: «ولو ادعى زواله» الخ ينبغي أن يقرأ مبنياً لما لم يسم فاعله: أي ادعى ذلك من له ولاية الدعوى من ولي أو منصوب حاكم، والشارح قدر بعد ادعى المجني عليه وهو ممنوع وقدره ابن الملقن

وَفِي السَّمْعِ دِيَّةٌ، وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ، وَقِيلَ: قَسَطُ التَّنْقِصِ. وَلَوْ أزالَ أُذُنِيهِ وَسَمِعَهُ فِدِيَّتَانِ. وَلَوْ أَدْعَى زَوَالَهُ وَأَنْزَعَجَ لِلصَّبِيحِ فِي نَوْمٍ وَعَقْلَةً فَكَاذِبٌ، وَإِلَّا حُلْفٌ وَأَخَذَ دِيَّةً،

أيضاً، إذ كيف يصح دعوى المجنون، لكن الشارح قال في آخر القولة: واستشكل سماع دعواه لتضمنه لزوال عقله، وأول بأن المراد ادعى وليه، ومنه منصوب الحاكم اهـ. ولو قدر هذا أولاً كان أولى، وظاهره أن كلام المتن يقرأ مبنياً للفاعل ويقدر بما ذكر.

الشيء الثاني هو ما ذكره بقوله: (وفي السمع) أي إزالته (دية) لخبر البيهقي: (وفي السمع الدية)^(١) ونقل ابن المنذر فيه الإجماع، ولأنه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء، لأن به يدرك الفهم ويدرك من الجهات الست، وفي النور والظلمة، ولا يدرك بالبصر إلا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء أو شعاع، وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه، لأن السمع لا يدرك به إلا الأصوات، والبصر يدرك الأجسام والألوان والهيئات، فلما كانت تعلقاته أكثر كان أشرف.

تنبيه: لا بد في وجوب الدية من تحقق زواله، فلو قال أهل الخبرة يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها انتظرت، فإن استبعد ذلك أو لم يقدرها مدة أخذت الدية في الحال، وإن قالوا: لطيفة السمع باقية في مقرها ولكن انسدت منفذ السمع والسمع باق وجبت فيه حكومة إن لم يرج فتقه لا دية لبقاء السمع، فإن رجي لم يجب شيء (و) في إزالته (من أذن نصف) من الدية لا لتعدد السمع فإنه واحد، وإنما التعدد في منفذه بخلاف ضوء البصر، إذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة، بل لأن ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره، وهذا ما نص عليه في الأم (وقيل قسط النقص) منه من الدية فيعتبر ما نقص من السمع بحالة الكمال على ما سيأتي (ولو أزال أذنيه وسمع فديتان) لأن محل السمع غير محل القطع فلم يتداخل كما لو أوضحه فعمي.

فائدة: السمع عند الحكماء قوة أودعها الله في العصب المفروش في الصماخ، وهو بكسر الصاد: خرق الأذن يدرك بها الصوت بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية الصوت إلى الصماخ، وعند أهل السنة أن الوصول المذكور بمشيئة الله تعالى على معنى خلق الله الإدراك في النفس عند ذلك الوصول.

(ولو ادعى) المجني عليه (زواله) أي السمع من أذنيه وكذبه الجاني (وانزعج للصباح في نوم وعقلة فكاذب) لأن ذلك يدل على التصنع.

تنبيه: مقتضى تعبيره بكاذب أن الجاني لا يحلف وليس مراداً، بل لا بد من تحليفه أن سمعه لابق لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً، ولا يختص الانزعاج بالصباح، بل الرعد وطرح شيء له صوت من علو كذلك، ويكرر ذلك من جهات وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها (وإلا) بأن لم ينزعج بالصباح ونحوه فصادق في دعواه، و (حلف) حينئذ لاحتمال تجلده (وأخذ دية) لسمعه. قال الماوردي: ولا بد في يمينه من التعرض لذهاب سمعه بجناية الجاني لجواز ذهابه بغير جنابته، ثم إذا ثبت زواله قال الماوردي: يراجع عدول الأطباء، فإن نفوا عوده وجبت الدية في الحال، وإن جوزوا عوده إلى مدة معينة يعيش إليها انتظرت، فإن عاد فيها لم تجب الدية وإلا وجبت.

(١) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الدييات، باب: السمع (الحديث: ٨٥/٨، ٨٦).

وَإِنْ نَقَصَ فَقَسَطُهُ إِنْ عُرِفَ، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ بِأَجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ، وَنُضِبْتُ التَّفَاوُتُ. وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى ثُمَّ عَكِسَ وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ. وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفٌ دِيَّةً، فَلَوْ فَقَّأَهَا لَمْ يَزِدْ؛ وَإِنْ أَدْعَى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ الْخَيْبَرَةِ،

تنبيه: لو ادعى الزوال من إحدى الأذنين حشيت السليمة وامتنح في الأخرى على ما سبق.

(وإن نقص) سمع المجني عليه (فقسطه) أي النقص من الدية (إن عرف) قدر ما ذهب بأن كان يسمع من مكان كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلاً، وطريق معرفة ذلك أن يحدثه شخص ويتباعد إلى أن يقول لا أسمع فيعلي الصوت قليلاً، فإن قال: أسمع، عرف صدقه ثم يعمل كذلك من جهة أخرى، فإن اتفقت المسافتان ظهر صدقه، ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل الجنابة إن عرف ويجب بقدر من الدية، فإن كان التفاوت نصفاً وجب نصف الدية (وإلا) بأن لم يعرف قدره بالنسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) في الأصح المنصوص لأنه لا يمكن تقديره (وقيل يعتبر سمع قرنه) وهو بفتح القاف وسكون الراء: من له مثل سنة (في صحته) كأن يجلس القرن بجانبه ويناديها ربيع الصوت من مسافة لا يسمعه واحد منهما، ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلى أن يقول قرنه سمعت، ثم يضبط ذلك الموضع، ثم يرفع صوته من هذا الموضع شيئاً فشيئاً حتى يقول المجني عليه سمعت (ويضبط التفاوت) بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية، فلو قال المجني عليه: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي. قال الماوردي: صدق بيمينه لأنه لا يعرف إلا من جهته كالحيض، ولعله فيما إذا لم يمكن معرفته بالطريق المتقدم، وأما القرن - بكسر القاف - فهو الكفاء (وإن نقص) سمع المجني عليه (من أذن) واحدة (سدت) هذه الناقصة (وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس) بأن تسد الصحيحة ويضبط منتهى سماع الناقصة (ووجب قسط التفاوت) ويؤخذ قسطه من الدية، فإن كان بين مسافة السميعة والأخرى النصف فله ربع الدية، لأنه أذهب ربع سمعه، وإن كان الثلث عليه سدس الدية وهكذا، فإن لم ينضبط فالواجب حكومة. قال الرافعي: بالاتفاق. الشيء الثالث هو ما ذكره بقوله: (وفي) إذهاب (ضوء) أي بصر (كل عين) صغيرة أو كبيرة، حادة أو كآلة، صحيحة أو عليلية، عمشاء أو حولاء من شيخ أو طفل حيث البصر سليم (نصف دية) وفي العينين الدية، لخبر معاذ: «فِي الْبَصْرِ الدِّيَةُ»^(١) وهو غريب ولأنه من المنافع المقصودة.

فائدة: البصر عند الحكماء قوة أودعها الله في العصبين المجوفتين الخارجتين من مقدم الدماغ ثم تعطف معصبة التي من الجهة اليمنى إلى الجهة اليسرى، والتي من اليسرى إلى اليمنى حتى يتلاقيا، ثم تأخذ التي من الجهة اليمنى يميناً، والتي من جهة اليسرى يساراً حتى تصل كل واحدة إلى عين تدرك بتلك القوة الألوان وغيرها. وأما عند أهل السنة فإدراك ما ذكر بمشيئة الله تعالى على معنى أن الله تعالى يخلق إدراك ما ذكر في نفس العبد عند استعماله تلك القوة.

(فلو فقأها لم يزد) على نصف الدية، كما لو قطع يده بخلاف إزالة الأذن مع السمع لما مر (وإن ادعى) المجني عليه (زواله) أي الضوء وأنكر الجاني (سئل أهل الخبيرة) بذلك: أي عدلان منهم مطلقاً، أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد، فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن

(١) لم أجده في خبر معاذ وإنما عن عمرو بن حزم وقد تقدم في الأحاديث السابقة.

أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيْبٍ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيْدَةٍ مِنْ عَيْنَيْهِ بَغْتَةً، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعُجُ؟
وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ. وَفِي السَّمِّ دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيْحِ.

الضوء ذاهب أو موجود، بخلاف السمع لا يراجعون فيه إذ لا طريق لهم إليه ثم أشار إلى طريق آخر في معرفة زواله بقوله (أو يمتحن) المجني عليه (بتقريب عقرب أو حديدة) محماة أو نحو ذلك (من عينيه بغتة ونظر هل ينزعج) أو لا؟ فإن انزعج صدق الجاني بيمينه، وإلا فالمجني عليه بيمينه.

تنبيه: قضية كلامه تبعاً للمحرر التخيير بين الأول والثاني وبه قال المتولي، وجعل ذلك في أصل الروضه خلافاً فقال: وجهان، أحدهما وهو نصه في الأم يراجع أهل الخبرة إلخ. والثاني: يمتحن بتقريب حديدة الخ، ورتب في الكفاية فقال يُسألون، فإن تعذر الأخذ بقولهم امتحن، وظاهر كلامه أنه المعتبر وهو كذلك، وقال البلقيني: إنه متعين، وإذا جعلت «أو» في كلام المصنف للتنوع لا للتخيير: أي إذا عجز عن أهل الخبرة فينقل إلى الامتحان وافق ذلك، ثم إن قالوا يعود وقدروا مدة انتظار كالسمع، فإن مات قبل عوده في المدة وجبت الدية، لأن الظاهر عدم عوده لو عاش، وهل يجب القصاص أو لا؟ وجهان: أحدهما وهو الأوجه كما جرى عليه الرافعي تبعاً للبخاري وصاحب المهذب. الثاني للشبهة، وصوب الزركشي الأول كما جزم به الماوردي وغيره، وإن ادعى الجاني عوده قبل الموت وأنكر الوارث صدق الوارث بيمينه، لأن الأصل عدم عوده.

(وإن نقص) ضوء المجني عليه (فكالسمع) أي فحكمه كنقص السمع فإن عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصفها مثلاً فقسطه من الدية وإلا فحكومة، فإن نقص بعض ضوء عينه عصبت ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر أن يتباعد حتى يقول لا أراه فتعرف المسافة، ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعاً إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين، ويجب قسطه من الدية، فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع مثلاً وبالأخرى من مائة فالنصف. نعم لو قال أهل الخبرة: إن المائة الثانية تحتاج إلى مثلي ما تحتاج إليه المائة الأولى لقرب الأولى وبعد الثانية وجب ثلثا دية العليلة، وإن أعشاه لزمه نصف دية، وفي إزالة عين الأعشى بأفة سماوية الدية، وإن كان مقتضى كلام التهذيب وجوب نصفها موزعاً على إبصارها بالنهار وعدم إبصارها بالليل، وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله أو أشخص بصره فالواجب حكومة، وإن أذهب أحد شخصين الضوء والآخر الحدقة واختلفا في عود الضوء صدق الثاني بيمينه وإن كذبه المجني عليه، لأن الأصل عدم عوده.

حادثة: سئل ابن الصلاح عن رجل أرمد أتى امرأة لبادية تدعى الطب لتداوي عينه، فحكحته فتلفت عينه فهل يلزمها ضمانها؟ فأجاب: إن ثبت أن ذهاب عينه بتداويها فعلى عاقلتها ضمانها، فإن لم تكن فعلى بيت المال، فإن تعذر فعلها في ما لها إلا أن يكون الأرمد أذن لها في المداواة بهذا الدواء المعين فلا تضمن. قال: ونظيره ما إذا أذن البالغ العاقل في قطع سلعته أو فصدته فمات لا يضمن، أما إذا لم ينص عليه فلا يتناول إذنه ما يكون سبباً في إتلافه.

الشيء الرابع هو ما ذكره بقوله: (وفي) إزالة (الشم) من المنخرين بجناية على رأس وغيره (دية على الصحيح) كما جاء في خبر عمرو بن حزم^(١) وهو غريب، ولأنه من الحواس النافعة فكمملت فيه الدية كالسمع.

(١) تقدم تخريجه في الأحاديث السابقة.

وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَّةُ، وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطُهُ؛ وَالْمَوْزُوعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ،

والثاني لا بل حكومة لأنه ضعيف النفع، إذ منفعته إدراك الروائح والأنثان أكثر من الطيبات فيكون التأذي أكثر من التلذذ، وعلى الأول ففي إزالة شم كل منخر نصف دية، ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدية إذا أمكن معرفته وإلا فالحكومة، وإن نقص شم أحد المنخرين اعتبر بالجانب الآخر كما في السمع والبصر كما بحثه في أصل الروضة وصرح به سليم.

تنبيه: لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه في غفلاته بالروائح الحادة، فإن هتس للطيب وعبس لغيره حلف الجاني لظهور كذب المجني عليه وإلا حُلف هو لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا منه. ولو وضع المجني عليه يده على أنفه فقال له الجاني فعلت ذلك لعود شمك؛ فقال: بل فعلته اتفاقاً أو لغرض آخر كامتخاط ورعاف وتفكر صدق يمينه لاحتمال ذلك. فإن قطع أنفه فذهب شمه فديتان كما في السمع، لأن الشم ليس في الأنف.

فائدة: الشم عند الحكماء قوة أودعها الله تعالى في الزائدتين الناتيتين من مقدم الدماغ بين العينين عند منتهى قصبة الأنف الشبيهتين بحلمتي الثديين لما فيهما من الثقب يدرك بتلك القوة الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذي الرائحة إلى الخيشوم، وعند أهل السنة أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى: يعني أن الله تعالى يخلق في الشخص إدراك ما ذكر عند استعماله تلك القوة.

الشيء الخامس هو ما ذكره في قوله: (وفي) إبطال (الكلام) بجناية على اللسان (الدية) لخبر البيهقي «في اللسان الدية إن منع الكلام»^(١). وقال ابن أسلم: مضت السنة بذلك ولأن اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه، قاله في أصل الروضة على ما سبق من الفرق بين أن يقدروا مدة يعيش إليها أولاً، فإن أخذت ثم عاد استردت، ولو ادعى زوال نطقه امتحن بأن يروع في أوقات الخلوات وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه، فإن لم يظهر شيء حلف المجني عليه كما يحلف الأخرس ووجبت الدية، هذا في إبطال نطقه بكل الحروف (و) أما (في) إبطال (بعض الحروف) فيعتبر (قسطه) من الدية، هذا إذا بقي له كلام منتظم مفهوم وإلا فعليه كمال الدية كما جزم به صاحب الأنوار (و) الحروف (الموزع) أي التي توزع (عليها) الدية (ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب) أي من كانت لغته، بحذف كلمة لا، لأنها لام ألف وهما معدوتان، ففي إبطال نصف الحروف نصف الدية، وفي إبطال حرف منها ربع سبعمها، وعدها الماوردي تسعة وعشرين بإثبات كلمة لا. قال الزركشي: وجمهور النحاة عدوها تسعة وعشرين بالألف والهمزة، وأسقط المبرد الهمزة وجعلها ثمانية وعشرين، ومن أطلق هذا العدد على رأي الجمهور فهو إما سهو وإما تسامح في العبارة بإطلاق الألف على أعم من الهمزة والألف الساكنة، وربما وقع في كلام سيبويه جواز إطلاق الألف على الهمزة تجوزاً اهـ. واحترز بلغة العرب عن غيرها، فإن كانت لغته غيرها وزع على حروف لغته وإن كانت أكثر حروفاً، وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها، وفي اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والسين. والحروف المذكورة تسمى حروف الهجاء والتهجى التي أولها في العد عادة ألف: أي همزة، با، تا إلى آخر فالباء اسم ومسماه به وهكذا الخ.

(١) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الديات، باب: دية اللسان (الحديث: ٨٩/٨).

وَقِيلَ: لَا يُوزَعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ وَالْحَلْقِيَّةِ. وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا حِلْقَةٌ أَوْ بَاقَةٌ سَمَاوِيَّةٌ فِدِيَّةٌ، وَقِيلَ: قِسْطٌ؛ أَوْ بِجِنَايَةٍ فَالْمَذْهَبُ لَا تُكْمَلُ دِيَّةٌ. وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبُعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسَ فَنِصْفُ دِيَّةٍ.

تنبيه: حروف اللغات مختلفة، بعضها أحد عشر، وبعضها أحد وثلاثون، فلو تكلم بلغتين وحروف إحداهما أكثر وبطلت بالجناية بعض حروف كل منهما فهل يوزع على أكثرهما حروفاً أو على أقلهما؟ وجهان: أرجحهما كما قاله البلقيني وغيره الأول، لأن الأصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه إلا اليقين، ولا فرق في توزيع الدية على الحروف بين اللسانية وغيرها كالحروف الحلقية (وقيل لا يوزع على) غير اللسانية من (الشفهية) وهي أربعة: الباء والفاء والواو والميم نسبة للشفة على أصلها في الأصح، وهو شفهة، ولك أن تنسبها على اللفظ فنقول شفهي. وقيل: أصل شفة شفوة فحذفت الواو، وعليه قول المحرر الشفوية (و) من (الحلقية) أي المنسوبة للحلق، وهي ستة: الهمزة، والهاء، والعين والحاء المهملتان، والغين والحاء المعجمتان، لأن الجناية على اللسان فتوزع الدية على الحروف الخارجة منه، وهي ما عدا المذكورات، وعلى هذا فيكون الموزع عليه ثمانية عشر، لأن منفعة اللسان النطق بها فتكمل الدية فيها. وأجاب الأول بأن الحروف وإن كانت مختلفة المخارج الاعتماد في جميعها على اللسان، وبه يستقيم النطق ويكمل.

تنبيه: لو قطع شفتيه فذهبت الميم والباء فهل يجب أرشهما مع دية الشفتين أو لا؟. وجهان: أوجهما كما قاله شيخنا الأول، ويضمن أرش حرف فوتته ضربة أفادته حروفاً لم يكن يتمكن من النطق بها ولا ينجز الفائت بما حدث لأنه نعمة جديدة. وهل يوزع على الحروف وفيها الحروف المفادة أو عليها قبل الجناية؟ قال الإمام: هذا موضع نظر، وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني، وبه صرح صاحب الذخائر (ولو عجز) المجني على لسانه (عن بعضها) أي الحروف (خلقة) كآرت وألثغ، وسبق بيانهما في صلاة الجماعة ولم يكن لغته كذلك (أو بآفة سماوية فدية) كاملة في إبطال كلام كل منهما لأنه ناطق وله كلام مفهوم، إلا أن في نطقه ضعفاً، وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر، فعلى هذا لو أبطلت بالجناية بعض الحروف، فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف (وقيل قسط) من الدية بالنسبة لجميع الحروف. أما من عجز عن بعضها خلقة وكانت لغته كذلك كالفارسي الذي لا ضاد في لغته، فالمعروف كما قال الزركشي القطع بالتكميل (أو) عجز عن بعضها (بجناية فالمذهب لا تكمل دية) في إبطال كلامه، لثلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول، ومقتضى هذا التوجيه تخصيص التصوير بجناية من تضمن جنايته حتى تكون جناية الحربي كالآفة السماوية. قال الأذري: ولا أحسبه كذلك.

تنبيه: تعبيره بالمذهب يقتضي إثبات طريقين، وليس في الروضة وأصلها غير خلاف مرتب على الوجهين في المسألة قبلها، أي فإن قلنا بالقسط هناك فهنا أولى بالتكميل هناك فهنا فيه وجهان. وحاصله طريقان: قاطعة وحاكية لخلاف، ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل الثلاث وجب قسطه مما ذكر على الخلاف فيه.

(ولو قطع نصف لسانه) أي المجني عليه (فذهب) حروف هي (ربع كلامه أو عكس) بأن قطع ربع لسانه فذهب حروف هي نصف كلامه (فنصف دية) يجب في المسألتين، لأن اللسان مضمون بالدية وكذا الكلام، ولو لم تؤثر الجناية إلا في أحدهما لوجب الدية، فإذا أثرت فيهما وجب أن ينظر إلى الأكثر لأنه لو انفرد لوجب قسطه، ولو قطع في الصورتين آخر الباقي فثلاثة أرباع الدية لأنه أبطل في الأولى ثلاثة أرباع الكلام، وقطع في

وَفِي الصَّوْتِ دِيَّةٌ، فَإِنْ أَبْطَلَ مَعَهُ حَرَكََةَ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ فَدِيَّتَانِ، وَقِيلَ: دِيَّةٌ. وَفِي الذَّوْقِ دِيَّةٌ.

الثانية ثلاثة أرباع اللسان وفيهما قوة الكلام، ولو تساوت نسبة الحرم والكلام بأن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية، ولا يقتصر مقطوع نصف ذهب نصف كلامه من مقطوع نصف ذهب ربع كلامه إذا قطع الثاني الباقي من لسان الأول، وإن أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص الأول عن الثاني، ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه فالواجب حكومة لا قسط خلافاً للزركشي، إذ لو وجب للزم إيجاب الدية الكاملة في لسان الأخرس، ولو قطع لساناً ذهب نصف كلامه مثلاً بجناية على اللسان من غير قطع شيء منه فالواجب الدية لأنه قطع جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه.

تنبيه: لو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقصص من الجاني فلم يذهب إلا ربع كلامه فللمجني عليه ربع الدية ليطم حقه، فإن اقتصص منه فذهب ثلاثة أرباع كلامه لم يلزمه شيء، لأن سراية القصاص مهددة.

الشيء السادس هو ما ذكره بقوله: (وفي) إبطال (الصوت) مع إبقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (دية) لما رواه البيهقي عن زيد بن أسلم أنه قال «مضت السنة في الصوت إذا انقطع الدية»^(١) وقول الصحابي: من السنة كذا في حكم المرفوع، ولأنه من المنافع المقصودة في غرض الأعلام والزرجر وغيرهما وقال البلقيني: وجوب الدية في الصوت يكاد أن يكون خرقاً للإجماع. وقال الأذري: لم أره لغير الإمام وحمل كلام زيد بن أسلم على الكلام وعلى المعتمد في وجوب الدية (فإن أبطل معه) أي الصوت (حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لأنهما منفعتان في كل واحدة منهما إذا انفردت بالتفويت كمال الدية (وقيل دية) لأن المقصود الكلام لكنه يفوت تارة ببطلان الصوت، وأخرى بعجز اللسان عن الحركة. قال الزركشي: وهذا مقتضى ظاهر كلام الشافعي والأصحاب رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

تنبيه: لو أذهب بإبطال الصوت النطق واللسان سليم الحركة وجبت دية واحدة بناء على أن تعطيل المنفعة ليس كإبطالها، وينبغي كما قال شيخنا إيجاب حكومة لتعطيل النطق.

الشيء السابع هو ما ذكره بقوله: (وفي) إبطال (الذوق) بجناية على اللسان (دية) لأنه أحد الحواس الخمس فأشبهه الشم.

تنبيه: اختلف في محله هل هو في طرف الحلقوم أو في اللسان؟ نقل الرافعي الأول عن المتولي وأقره، ويدل له قولهم في قطع لسان الأخرس حكومة محله إذا لم يذهب الذوق فإنه لو كان في اللسان ذهب ولا بد، وجزم الرافعي في موضع آخر بالثاني، وجزم به جماعة منهم ابن جماعة شارح المفتاح، وقال النسائي وغيره: أنه المشهور وعليه الحكماء لكنهم يقولون: هو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بخالطة اللعابية التي في الفم بالمطعم ووصولها للعصب، وعند أهل السنة أن الإدراك المذكور بمشيئة الله تعالى، يعني أن الله تعالى يخلق ما ذكر عند المخالطة المذكورة، وعلى هذا القول ينبغي كما قال شيخنا أن يكون كالنطق مع اللسان فتجب دية واحدة للسان.

(١) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الديات، باب: دية اللسان (الحديث: ٨٩/٨).

وَيُذْرِكُ بِهِ حَلَاوَةً وَحُمُوضَةً وَمَرَارَةً وَمُلُوحَةً وَعَدْوِيَّةً، وَتَوَزُّعٌ عَلَيْهِنَّ؛ فَإِنَّ نَقْصَ فَحْكُومَةٍ. وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي الْمَضْغِ، وَقُوَّةُ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ، وَقُوَّةُ حَبْلِ وَذَهَابِ جِمَاعٍ. وَفِي إِفْضَائِهَا

ثم ذكر أنواع الطعوم واقتصر كالأصحاب منها على خمسة، فقال: (ويدرك به) أي الذوق (حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعدوية) قال الماوردي: وفرعها أهل الطب إلى ثمانية، ولا تعتبرها في الأحكام لدخول بعضها في بعض كالحرافة مع المرارة (وتوزع) الدية (عليهن) أي الخمسة، فإذا أبطل إدراك واحدة منهن وجب فيها خمس الدية وهكذا (فإن نقص) الإدراك نقصاً لا يتقدر بأن يحس بمذاق الخمس لكن لا يدركها على كمالها (فحكومة) تجب في ذلك النقص وتختلف بقوة التقصان وضعفه، فإن عرف قدره فقسطه من الدية، ولو اختلف الجاني والمجني عليه في ذهاب الذوق امتحن بالأشياء المرة ونحوها كالحامضة الحادة بأن يلقيها له غيره معافصة، فإن لم يعبس صدق بيمينه وإلا فالجاني بيمينه.

الشيء الثامن هو ما ذكره بقوله: (وتجب الدية في) إبطال (المضغ) كأن يجني على أسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ لأنه المنفعة العظمى للإنسان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد.

تنبيه: قال ابن شهبة: لم يرد فيه خبر ولا أثر ولم يتعرض له الشافعي ولا جمهور الأصحاب، وإنما قال الفوراني والإمام وتبعهما من بعدهما.

الشيء التاسع هو ما ذكره بقوله: (و) تجب الدية في إبطال (قوة إمناء بكسر صلب) لفوات المقصود وهو النسل، بخلاف انقطاع اللبن بالجناية على الثدي، فإن فيه حكومة فقط لأن الرضاع يطرأ ويوزل واستعداد الطبيعة للإمناء صفة لازمة للفحول، ونازع البلقيني في ذلك وقال: الصحيح بل الصواب عدم وجوب الدية لأن الإمناء الإنزال، فإذا أبطل فوته ولم يذهب المنى وجبت الحكومة لا الدية لأنه قد يمتنع الإنزال بما يسد طريقه فيشبه إرتفاق الأذن اهـ. وهو إشكال قوي ولكن لا يدفع المنقول. والصلب الظهر، ويقال: الصلب بفتحيتين كفرس ذكره ابن فارس.

الشيء العاشر هو ما ذكره بقوله: (و) تجب الدية في إبطال (قوة حبل) من المرأة لفوات النسل فيكمل فيه دينها لانقطاع النسل كذا صوره الرافعي. قال في المطلب: ويحتمل تصويره بإذها به من الرجل أيضاً بأن يُجنى على صلبه فيصير منيه لا يحبل فتجب فيه الدية. قال: ويتصور ذلك أيضاً بما إذا جنى على الأنثيين، فإنه يقال أنهما محل انعقاد المنى. قال الأذري: ويشبه أن يكون محل إيجاب الدية بإذها به الإحبال في غير من ظهر للأطباء أنه عقيم، وإلا فلا تجب.

الشيء الحادي عشر هو ما ذكره بقوله: (و) تجب الدية في (ذهاب جماع) من المجني عليه بجناية على صلبه مع بقاء مائه وسلامة ذكره فيبطل التلذذ بالجماع لأن ذلك من المنافع المقصودة، وقد ورد الأثر فيه عن الخلفاء الراشدين، ولو ادعى المجني عليه ذهابه وأنكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه لأنه لا يعرف إلا منه كما إذا قالت المرأة حضت ولو أبطل إمناءه أو لذة جماعه بقطع الإثنيين وجب ديتان كما في إذهاب الصوت مع اللسان.

الشيء الثاني عشر هو ما ذكره بقوله: (وفي إفضاؤها) أي المرأة بجناية عمداً أو شبهة أو خطأ بوطء أو

مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَّةٌ؛ وَهُوَ رَفْعٌ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، وَقِيلَ: ذَكَرٌ وَبَوَّلَ. فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ. وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ أَفْتِضَاضَهَا فَأَزَالَ الْبِكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرَشُهَا، أَوْ بِذَكَرٍ لَشِبْهَةٍ أَوْ مُكَرَعَةً فَمَهْرٌ مِثْلُ نَبِيٍّ وَأَرَشُ الْبِكَارَةَ، وَقِيلَ: مَهْرٌ بِكَرٍ،

بغيره (من الزوج وغيره دية) أي ديتها كما عبر به في المحرر، لما روي عن زيد بن ثابت ولفوات منفعة الجماع أو اختلالها، وعلة الماوردي بأنه يقطع التناسل لأن النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها في البول فأشبهه قطع الذكر.

تنبيه: إنما نص على غير الزوج لأن في كلام بعضهم ما يقتضي الإهدار في الزانية، وسواء في ذلك المكرهه والمطوعة، لأن المطوعة لا تقتضي الإذن في الإفشاء، وأصل الإفشاء من الفشاء، وهي البرية الواسعة.

(وهو) أي الإفشاء (رفع ما) أي حاجز (بين مدخل ذكر ودبر) فيصير سبيل جماعها وغانطها واحداً، إذ به تفوت المنفعة بالكلية (وقيل) وجزم به في الروضة كأصلها في إثبات الخيار، فقالا: الإفشاء رفع ما بين مدخل (ذكر و) مخرج (بول) فيصير سبيل جماعها وبولها واحداً، لأن ما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر وبينهما عظم لا يتأتى كسره إلا بحديدة ونحوها، فلا يحمل الإفشاء عليه. قال البلقيني: والأصح هو المذكور هنا، وأما الذي في الخيار في النكاح فاقترصا فيه على تفسير الشيخ أبي حامد وأتباعه، وإذا قلنا بالثاني فصار بولها لا يستمسك لزم الجاني مع الدية حكومة صرح به في أصل الروضة، وقياسه إيجاب الحكومة على الأول أيضاً إذا لم يستمسك الغائط وهو ظاهر، وفي وجه ثالث صححه المتولي أن كلاً منهما إفشاء موجب للدية لأن التمتع يختل بكل منهما، فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان.

تنبيه: محل إيجاب الدية إذا لم يلتحم، فإن التحم سقطت ديته وتجب حكومة إن بقي أثر كما لو عاد ضوء البصر بخلاف الجائفة لأن الدية لزمتم ثم بالاسم، وهنا يفقد الحائل وقد سلم فلا معنى للدية (فإن لم يمكن الوطء) للزوجة (إلا بإفشاء) من زوجها: إما لكبر آتته أو ضيق منفذها (فليس للزوج) وطؤها لإفشاءه إلى الإفشاء المحرم، وليس لها أن تمكنه في هذه الحالة. وهل لها الفسخ بكبر آتته، أو له الفسخ يضييق منفذها؟ تقدم في باب خيار النكاح التنبيه عليه (ومن لا يستحق افتضااضها) أي البكر (فأزال البكار) منها (بغير ذكر) كأصبع وخشبة (فأرَشُها) يلزمه وهو الحكومة بتقدير الرق كما سيأتي.

تنبيه: قوله: «فأرَشُها» قد يفهم أنه لا قصاص فيها، وقد يتصور بأن تزيل بكر بكاره أخرى فيفض منها كما جزم به الرافعي. قال المتولي: ولو كان يستحق عليها القود فأزال بكارتها بأصبع ونحوها لا شيء عليه (أو) أزالها (بذكر) ولو ملفوفاً بخرقه (لشبهة) كأن ظنها زوجته (أو) كانت (مكرهة) على ذلك أو صغيرة أو مجنونة كما بحثه بعض المتأخرين (فمهر مثل نبياً) يلزمه (وأرَشُ البكاره) زائدة عليه فلا يندرج في المهر، لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع. والأرَشُ يجب لإزالة تلك الجلدة وهما جهتان مختلفتان (وقيل) يلزمه (مهر بكر) ولا أرَشُ، لأن القصد من هذا الفعل الاستمتاع، إزالة تلك الجلدة تحصل ضمن الاستمتاع، وعلى الأول لو أفضاها داخل أرَشُ البكاره في الدية لأنها وجبا للإتلاف فيدخل الأقل في الأكثر بخلاف المهر لاختلاف الجهة، فإن المهر للتمتع والأرَشُ لإزالة الجلدة. واحترز بقوله «لشبهة أو مكرهة» عما لو أزالها بزنا فإنه ينظر، فإن كانت حرة فهدر، وإن كانت أمة وجب الأرَشُ. إن قلنا يفرد عن المهر كما مر في كتاب الغصب، وقدمت في خيار

وَمُسْتَحَقُّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّ أزالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشٌ. وَفِي الْبَطْشِ دِيَةٌ، وَكَذَا الْمَشْيُ؛ وَنَقْصِهَا حُكُومَةٌ. وَلَوْ كَسَرَ صُلْبُهُ فَذَهَبَ مَشِيُهُ وَجَمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُهُ فِدِيَتَانِ، وَقِيلَ: دِيَةٌ.

فَرْعٌ: أزالَ أَطْرَافًا وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ

التقيصة الفرق بين ما وقع في هذا الباب وباب الغصب، والبيع الفاسد والنكاح الفاسد، وفي إيجاب الزيادة على مهر مثلها وهي ثيب إذا طاوعته وهي عالمة بالحال وجهان: رجح البليقيني منهما الوجوب، لأن الذي يسقط بمطاعة الأمة المهر المتمحض للوطء، أما ذهاب شيء من الجسد فلا.

تنبيه: هذا كله في المرأة، أما الخنثى إذا أزيلت بكاراة فرجه وجبت حكومة الجراحة من حيث هي جراحة، ولا تعتبر البكاراة من حيث هي لأنه لم يتحقق كونه فرجاً، قاله الرافعي (ومستحقه) أي افتضاها وهو زوجها (لا شيء عليه) في إزالة بكارتها بذكر إن غيره لأنه مأذون له فيه شرعاً فلا يضره الخطأ في طريق الاستيفاء. (وقيل إن أزال) بكارتها (بغير ذكر) كأصبح (فأرش) يلزمه لعدوله عن الطريق المستحق له فيكون حينئذ كالأجنبي.

الشيء الثالث عشر: هو ما ذكره بقوله: (وفي) إبطال (البطش) من يدي المجني عليه بجناية عليهما فثلثنا (دية) لزوال منفعتهما. الشيء الرابع عشر هو ما ذكره بقوله: (وكذا المشي) أي إبطاله من الرجلين بجناية على صلب فيه دية لفوات المنفعة المقصودة منهما، وفي إبطال بطش أو مس يد أو رجل أو أصبع ديتها، ولا تؤخذ الدية حتى يندمل، فإن انجبر وعاد بطشه أو مسه كما كان فلا دية، وإن بقي شين فحكومة (و) في (نقصهما) أي كل من البطش والمشي إن لم ينضب (حكومة) لما فات ويختلف بحسب النقص قلة وكثرة، سواء احتاج في مشيه لعصا أم لا، فإن انضبط وجب القسط كالسمع (ولو كسر صلبه) أي المجني عليه (فذهب) مع سلامة الرجل والذكر (مشيه وجماعة أو) مشيه (ومنيه فديتان) لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع (وقيل دية) لأن الصلب محل المني، ومنه يتبدأ المشي وينشأ الجماع، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية ومنع الأول محلية الصلب لما ذكر، وعلى الأول لو شلت رجلاه أيضاً وجب عليه ثلاث ديات، وإن شل ذكره أيضاً وجب عليه أربع ديات، قاله الكافي.

تنبيه: قضية كلامه أنه لا يفرد كسر الصلب بحكومة وهو كذلك فيما إذا كان الذكر والرجلان سليمين، فإن شلا وجب مع الدية الحكومة لأن المشي منفعة في الرجل، فإذا شلت فانت المنفعة لشلها فأفرد كسر الصلب الحكومة، وإذا كانت سليمة ففوات المشي لخلل الصلب فلا يفرد بالحكومة. ويمتنع من ادعى ذهاب مشيه بأن يفاجأ بمهلك كسيف، فإن مشى علمنا كذبه، وإلّا حلف وأخذ الدية.

فَرْعٌ: فِي اجْتِمَاعِ دِيَاتٍ كَثِيرَةٍ فِي شَخْصٍ بِجَرَاحَاتٍ يَقْطَعُ أَطْرَافَ وَإِبْطَالَ مَنَافِعٍ. قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَهِيَ تَقْرَبُ مِنْ عَشْرِينَ دِيَةً. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَإِذَا تَأَمَّلْتَ مَا سَبَقَ وَجَدْتَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ وَسَرِدَ مَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ قَالَ: وَقَدْ تَضَافَ إِلَيْهَا الْمَوَاضِعُ وَسَائِرُ الشَّجَاجِ وَالْجَوَائِفِ وَالْحُكُومَاتِ فَيَجْتَمِعُ شَيْءٌ كَثِيرٌ لَا يَنْحَصِرُ، وَعَارَضَهُ الْأُدْرَعِيُّ بِأَنَّهُ كَيْفَ يَجْتَمِعُ دِيَتَانِ لِلْيَدَيْنِ وَاللْبَطْشِ، وَدِيَتَانِ لِلرَّجْلَيْنِ وَاللْمَشْيِ، وَدِيَةٌ لِلْحَيَيْنِ، وَدِيَةٌ لِلْمَضْغِ، وَثَلَاثُ دِيَاتٍ لِلْسَانَ وَالنَّطْقِ وَالصَّوْتِ، وَتَرْجَمُ الْمَصْنَفُ لِدَلَالَةِ الْفَرْعِ لَتَفْرَعَهَا عَلَى مَا ذَكَرَ مِنْ وَجُوبِ الدِّيَةِ فِي الْمَذْكُورَاتِ.

إذا (أزال) الجاني (أطرافاً) تقتضي ديات كقطع أذنين ويدين ورجلين (ولطائف تقتضي ديات) كإبطال سمع

فَمَاتَ سِرَايَةً فِدِيَّةً، وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الْجَانِي قَبْلَ أَنْدِمَالِهِ فِي الْأَصْح؛ فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجَنَائِيَّ خَطَأً أَوْ عَكْسَهُ فَلَا تَدْخُلُ فِي الْأَصْح، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ.

٢ - فصل: تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه

تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ؛

وبصر وشم (فمات سراية) منها كما في المحرر، وكذا من بعضها ولم يندمل البعض كما اقتضاه نص الشافعي، واعتمده البلقيني إذا كان قبل الاندمال للبعض الآخر (فدية) واحدة وسقط بدل ما ذكره، لأنها صارت نفساً. أما إذا مات بسراية بعضها بعد اندمال بعض آخر منها لم يدخل ما اندمل في دية النفس قطعاً، وكذا لو جرحه جرحاً خفيفاً لا مدخل للسراية فيه ثم أجافه فمات بسراية الجائفة قبل اندمال ذلك الجرح فلا يدخل أرشه في دية النفس كما هو مقتضى كلام الروضة وأصلها، أما لا يقدر بالدية فيدخل أيضاً كما فهم مما تقرر بالأولى (وكذا لو حزه الجاني) أي قطع عتق المجني عليه (قبل اندماله) من الجراحة يلزمه للنفس دية واحدة (في الأصح) المنصوص، لأن دية النفس وجبت قبل استقرار ما عداها فيدخل فيها بدله كالسراية. والثاني تجب ديات ما تقدمها، لأن السراية قد انقطعت بالقتل فأشبه انقطاعها بالاندمال. فإن قيل: لو قطع أطراف حيوان غير آدمي وسرت الجنابة إلى النفس أو عاد وقتله قبل الاندمال لم تدخل قيمة أطرافه في قيمته، بل أوجبوا قيمته يوم موته، فهلا كان كما هنا؟ أجيب بأن الحيوان مضمون بما نقص من القيمة وهي تختلف بالكمال والنقصان، والآدمي مضمون بمقدر، وهو لا يختلف بذلك، ولأن الغائب في ضمانه التعبد، كما قاله الشيخ عز الدين. وما سبق هو عند اتحاد الفعل المجني به (فإن) كان مختلفاً كأن (حز) الرقبة (عمداً والجناية) الحاصلة قبل الحز (خطأ) أو شبه عمد (أو عكسه) كأن حزه خطأً والجنايات عمداً أو شبه عمد (فلا تداخل) لشيء مما دون النفس فيها (في الأصح) بل يستحق الطرف والنفس لاختلافهما واختلاف من تجب علته فلو قطع يديه ورجليه خطأ أو شبه عمد ثم حز رقبتة عمداً أو قطع هذه الأطراف عمداً ثم حز الرقبة خطأ أو شبه عمد وعفا الأول في العمد على ديته وجبت في الأولى دية خطأ أو شبه عمد ودية عمد، وفي الثانية ديتا عمد ودية خطأ أو شبه عمد، والثاني تسقط الديات فيهما (ولو حز) الرقبة (غيره) أي الجاني المتقدم (تعددت) أي الديات لأن فعل الإنسان لا يدخل في فعل غيره فيلزم كلاً منهما ما أوجبه جنايته.

ولما فرغ مما فيه أرش مقدر من الحر شرع في الجنابة التي لا تقدير لأرشها فيه وفي الجنابة على الرقيق مترجماً لذلك بفصل فقال:

(فصل: تجب الحكومة فيما) أي شيء يوجب مالاً ليخرج ما يوجب تعزيراً فقط كقلع سن من ذهب، وقوله: (لا مقدر فيه) أي من الدية ولم تعرف نسبته من مقدر، فإن عرفت نسبته منه كأن كان بقرب موضحة أو جائفة وجب الأكثر من قسطه وحكومة كما مر. قال ابن قاسم: وقد يقال لا حاجة لهذا القيد فإن مثل هذا لا يسمى حكومة فإنها التي يقدر الحر فيها رقيقاً، ويشير إلى ذلك قول المصنف في الفصل في أول باب الديات: «والشجاج قبل الموضحة أن عرفت نسبتها منها وجب قسط من أرشها وإلا فحكومة أه. وهذا ظاهر على ما جرى عليه المصنف وإن قلنا بالأصح وهو وجوب الأكثر من قسطه ومن الحكومة فلا بد من هذا القيد فإنه لا بد أن يقدر رقيقاً حتى يعرف الأكثر، وسميت حكومة لاستقرار بحكم الحاكم، حتى لو اجتهد غيره في ذلك لم يكن له أثر، وإنما ذكرت الحكومة بعد المقدرات لتأخرها عنها في الرتبة لأنها جزء منها كما سيأتي، والغزالي

وَهِيَ جُزْءٌ نَسَبَتْهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ: إِلَى عُضْوِ الْجِنَايَةِ نَسَبَةً نَقَصَهَا مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ، فَإِنْ كَانَتْ بِطَرْفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ أَشْطَرُ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِأَجْتِهَادِهِ، أَوْ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ

ذكرها في أول الباب. قال الرافعي: وذكرها هنا أحسن ليتم الكلام على الانتظام، وكذا صنع في الروضة فذكرها هنا (وهي جزء) من الدية (نسبته إلى دية النفس) في الأصح (وقيل) نسبته (إلى عضو الجناية نسبة نقصها) أي الجناية (من قيمته) أي المجني عليه (لو كان رقيقاً بصفاته) التي هو عليها، مثاله جرح يده، فيقال: كم قيمة المجني عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية لو كان رقيقاً؟ فإذا قيل مائة فيقال: كم قيمته بعد الجناية؟ فإذا قيل تسعون فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس، وهو عشر من الإبل إذا كان المجني عليه حراً ذكراً مسلماً، لأن الجملة مضمونة بالدية فتضمن الأجزاء بجزء منها كما في نظيره من عيب المبيع. والوجه الثاني أن تنسب إلى عضو الجناية لا إلى دية النفس فيجب عشر دية اليد، وهو خمس من الإبل، فإن كانت الجناية على أصبع وجب بعير، أو على أنملة وجب ثلث بعير في غير الإبهام، ويقاس على ذلك ما أشبهه وللحاجة في معرفة الحكومة إلى تقدير الرق قال الأئمة: العبد أصل الحر في الجنایات التي لا يتقدر أرشها، كما أن الحر أصل العبد في الجنایات التي يتقدر أرشها، وتجب الحكومة إبلاً كالدية لا نقداً. وأما التقويم فمقتضى كلام المصنف كغيره أنه بالنقد، لكن نص الشافعي على أنه بالإبل فقال في إذهاب العذرة فيقال: لو كانت أمة تساوي خمسين من الإبل كم ينقصها ذهاب العذرة من القيمة، فإن قيل العشر وجب خمس من الإبل، وإن قيل أقل أو أكثر وجب، حكاة البلقيني ثم قال: وهو جار على أصله في الدييات أن الإبل اهـ. والظاهر كما قال شيخنا أن كلاً من الأمرين جائز، لأنه يوصل إلى الغرض.

تنبيه: محل الخلاف إذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدر، فإن كانت على الصدر أو الفخذ أو نحو ذلك مما لا مقدر فيه اعتبرت الحكومة من دية النفس قطعاً، وتقدر لحية امرأة أزيلت ففسد منبتها لحية عبد كبير يتزين بها، ومثلها الخشي، ولو قلع سناً أو قطع أصبعاً زائدة ولم ينقص بذلك شيء قدرت زائدة لا أصلية خلفها ويقوم له المجني عليه متصفاً بذلك، ثم يقوم مقطوع الزائد فيظهر التفاوت بذلك، لأن الزائدة تشد الوجه ويحصل بها نوع جمال، ويستثنى من اعتبار النسبة لو قطع أنملة لها طرف زائد فيجب فيها مع دية أنملة حكومة يقدرها القاضي باجتهاد، ولا تعتبر النسبة لعدم إمكانها. قال الرافعي: وكان يجوز أن يقوم له الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل في السن الزائدة، أو يعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل، ولحيتها كالأعضاء الزائدة، ولحيتها كالأعضاء الأصلية. وأجاب شيخني عن ذلك بأننا لو فعلنا ما ذكر لزداد زيادة تضر بالجاني، لأن أرشها يكثر بذلك.

(فإن كانت) أي الحكومة (بطرف) أي لأجله (له) أرش (مقدر) كاليد والرجل (اشتراط أن لا تبلغ) تلك الحكومة (مقدوره) أي الطرف لثلاث تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فينقص حكومة الأنملة بجرحها أو قطع ظفرها عن يدها، وحكومة جراحة الأصبع بطوله عن دية، ولا يبلغ بحكومة ما دون الجائفة من الجراحات على البطن أو نحوه أرش الجائفة (فإن بلغته نقص القاضي) منه (شيئاً بإجتهاده) لثلاث يلزم المحذور السابق، ولا يكفي أقل متمول كما قاله الإمام وجرى عليه ابن المقرئ وإن قال ابن الرفعة تبعاً للمواردي أقله ما يصلح ثمناً أو صداقاً: أي فيكفي أقل متمول (أو) كانت لطرف (لا تقدير فيه) ولا يتبع مقدرأ

كَفَخِذٍ فَإِنَّ لَا تَبْلُغُ دِيَةَ نَفْسٍ. وَيَقُومُ بَعْدَ ائْتِمَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ أَعْتَبِرَ أَقْرَبَ نَقْصٍ إِلَى
الائْتِمَالِ، وَقِيلَ: يُقَدَّرُهُ قَاضٍ بِأَجْتِهَادِهِ، وَقِيلَ: لَا غَرْمَ. وَالْجُرْحُ الْمُقَدَّرُ كَمَوْضِعِهِ يَتَّبَعُهُ الشَّيْنُ
حَوَالِيهِ، وَمَا لَا يَتَّقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصْحَحِ.

(كفخذ) وساعد وظهر وكف (فإن) أي فالشرط أن (لا تبلغ) حكومته (دية نفس) وهو معلوم أنها لا تصل إلى ذلك، لأن الكل أكثر من الجزء، بل المراد أن لا يصير بلوغها أرش عضو مقدر وإن زادت عليه كما صرح به الرافي تبعاً للبخوي وإن كان النص يقتضي أن يبلغ بها دية العضو، فإن تبع مقدراً كالكف فإنه يتبع الأصابع، فالشرط أن لا يبلغ ذلك دية المقدر وإن بلغ بحكومة الكف دية أصبع جاز، لأن منفعتها دفعا واحتواشاً تزيد على منفعة أصبع، كما أن حكومة اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد ويجوز أن تبلغ دية أصبع وأن تزيد عليها، وإنما لم يجعل الساعد كالكف حتى لا يبلغ بحكومة جرحه دية الأصابع، لأن الكف هي التي يتبع الأصابع دون الساعد، ولهذا لو قطع من الكوع لزمه ما يلزمه في لقط الأصابع، ولو قطع من المرفق لزمه مع الدية حكومة الساعد (ويقوم) لمعرفة الحكومة المجني عليه بفرض رقه، لكن (بعد ائتماله) لا قبله، لأن الجراحة قد تسري إلى النفس أو إلى ما يكون واجبه مقدراً فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة (فإن لم يبق) بعد ائتماله (نقص) في المنفعة ولا الجمال ولا تأثرت به القيمة (اعتبر) فيه (أقرب نقص) من حالات نقص فيه (إلى الائتمال) وهكذا لثلاث تحييط الجنابة على المعصوم، فإن لم يظهر النقص إلا حال سيلان الدم اعتبرنا القيمة حينئذ واعتبرنا الجراحة دامية.

تنبيه: مقتضى اعتباره أقرب نقص إلى الائتمال أنه لو لم يكن هناك نقص كالسن الزائد ولحية المرأة لم يجب شيء، وليس مراداً كما علم فأمر، فإن كانت الجراحة خفيفة لا تؤثر في حال سيلان الدم عزز فقط إلحاقاً لها كما في الوسيط باللطمة والضربة التي لم يبق لها أثر للضرورة لانسداد باب التقويم الذي هو عمدة الحكومة، وفي التمة: الحاكم يوجب شيئاً باجتهاده، ورجحه البلقيني.

(وقيل يقدره) أي يقدر النقص المذكور (قاضي باجتهاده) لثلاث تخلص الجنابة عن غرم (وقيل لا غرم) حينئذ، بل الواجب التعزير كالضربة والصفعة التي لم يبق لها أثر، واختاره ابن سريج، وقال الإمام: أنه القياس (والجرح المقدر) أرشه (كموضحة) ومأمومة (يتبعه الشين) الكائن (حواليه) ولا يفرد بحكومة، لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه إلا أرش موضحة.

تنبيه: هذا إذا كان الشين في محل الإيضاح، فإن تعدى شين موضحة الرأس عن محله إلى القفا أو الوجه لم يتبعه، في أحد وجهين يظهر ترجيحه، وصححه البارزي لتعديه محل الإيضاح، وكلام أصل الروضة يشير إليه. ويستثنى من الاستتباع ما لو أوضح جيبه فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب، حكياء عن المتولي وأقره، ولو جرحه على يده جراحة وبقرها جائفة قدرت بها ولزمه الأكثر من أرش القسط والحكومة كما لو كان بقربها موضحة (وما) أي والجرح الذي (لا يتقدر) أرشه كدامية (يفرد) الشين حواليه (بحكومة) عن حكومة الجرح (في الأصح) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف المقدر وما ألحق به. والثاني تتبع الجرح كما في الأرش المقدر.

تنبيه: أورد على المصنف المتلاحمة فإنها ليست مقدرة، وهي كالموضحة في استتباع الشين إذا قدرنا أرشها بالنسبة إلى الموضحة على الأصح في أصل الروضة هنا:

وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيَمَتُهُ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَّقَدَّرْ فِي الْحُرِّ، وَإِلَّا فَنَسَبَتْهُ مِنْ قِيَمَتِهِ؛ وَفِي قَوْلٍ: مَا نَقَصَ. وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأَنْثِيَاهُ فَبِي الْأَطْهَرِ قِيَمَتَانِ، وَالثَّانِي: مَا نَقَصَ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ.

فروع: لو ضربه أو لطمه ولم يظهر بذلك شين فعليه التعزير، فإن ظهر شين كأن أسود محل ذلك أو اخضر وبقي الأثر بعد الاندمال وجبت الحكومة، والعظم المكسور في غير الرأس والوجه إذا انجبر ولم يبق فيه أثر اعتبر أقرب نقص إلى الاندمال كما مر، وإن بقي أثر وهو الغالب وجبت الحكومة، ولو انجبر معوجاً فكسره الجاني ليستقيم وليس له كسره لذلك حكومة أخرى، لأنه جناية جديدة. وفي إفساد منبت الشعور حكومة إذا كان فيه جمال كشعر اللحية وشعر الرأس. أما ما الجمال في إزالته كشعر الإبط فلا حكومة فيه في الأصح وإن كان التعزير واجباً للتعدي كما قاله الماوردي وإن كان ظاهر كلام ابن المقري فيه وجوب الحكومة أيضاً. أما إذا لم يفسد منبتها فإنه لا حكومة فيها لأنها تعود غالباً. وضابط ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها إن بقي أثر الجناية من ضعف أو شين أوجب الحكومة وكذا إن لم يبق على الأصح بأن يعتبر أقرب نقص إلى الاندمال كما مر. وإن كانت الجناية بغير جرح ولا كسر كإزالة الشعور واللطمة فلا حكومة فيه وفيه التعزير كما علم مما مر.

ثم عقب المصنف الحكومة ببيان حكم الجناية على الرقيق لاشتراكهما في أمر تقديري وإن كان استوفى الكلام على ضمان الرقيق وغيره من الحيوان في كتاب الغصب بأبسط مما هنا، إلا أنه أعاد الكلام فيه هنا ليبين أن الجناية عليه تارة تكون بإثبات اليد عليه كما سبق في الغصب وتارة بغير ذلك كما هنا فقال: (و) تجب (في) الجناية على (نفس الرقيق) المعصوم ذكراً كان أو أنثى ولو مديراً أو مكاتباً أو أم ولد (قيمه) بالغة ما بلغت سواء أكانت الجناية عمداً أم خطأ وإن زادت على دية الحر كسائر الأموال المتلفة، ولا يدخل في قيمته التخليط. أما المرتد فلا ضمان في إتلافه. قال في البيان: وليس لنا شيء يصح بيعه ولا يجب في إتلافه شيء سواه (و) يجب (في) إتلاف (غيرها) أي نفس الرقيق من أطرافه ولطائفه (ما نقص من قيمته) سليماً (إن لم يتقدر) ذلك الغير (في الحر) ولم تبع مقدراً ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق المجني عليه أو قيمة عضوه على ما سبق في الحر. (وإلا) بأن قدرت في الحر كموضحة وقطع عضو (فنسبته) أي فيجب مثل نسبه من الدية (من قيمته) أي الرقيق لأننا نشبه الحر بالرقيق في الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به، ففي المشبه به أولى، ولأنه أشبه الحر في أكثر الأحكام بدليل التكليف فالحقناه في التقادير، ففي قطع يده نصف قيمته، وفي يديه قيمته، وفي أصبعه عشرها، وفي موضحة نصف عشرها، وعلى هذا القياس.

تنبيه: قوله: «وإلا فنسبته من قيمته»، محله في جناية واحدة أو جنائيتين بعد اندمال الأولى، فإن لم تندمل الأولى كما لو قطع يد عبد قيمته ألف درهم فصار يساوي ثمان مائة درهم فأتانا نغرمه على الأطهر خمسمائة درهم لأنها نصف القيمة، فإذا قطع آخر يده الأخرى قبل الاندمال ولم يمت منهما لا نغرمه أربعمائة بل نصف ما أوجبناه على الأول وهو مائتان وخمسون، لأن الجناية الأولى لم تستقر حتى يضبط النقصان، وقد أوجبتنا بها نصف القيمة، فكانه أنقص نصفها، لأنه قبل الاندمال لا يقوم فيؤخذ منه نصف ما بقي، وتظهر فائدة ذلك فيما لو جنى عليه بحرّ رقبته (وفي قول) نسبة المصنف في الغصب القديم: يجب (ما نقص) من قيمته، لأنه مملوك كالبهيمة. ثم فرع على القولين معاً قوله: (ولو قطع ذكره وأنثياه) ونحوهما مما يجب للحر فيه ديتان (ففي الأطهر) يجب بقطعهما (قيمتان) كما يجب فيهما من الحر ديتان (و) في (الثاني) يجب (ما نقص) من قيمته كالبهيمة (فإن لم ينقص) عنها أو زاد عليها لرغبة فيه بكونه خصياً (فلا شيء) يجب بقطعهما على هذا القول لعدم النقص، وقد اختلف فيه أهو قديم أم مخرج؟ وعلى هذا فالأولى التعبير بالمذهب أو النص أو الجديد.

٣ - باب: مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ وَالْعَاقِلَةُ وَالْكَفَّارَةُ

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ عَلَى طَرْفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ فِدِيَةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ. وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرْفِ سَطْحٍ فَلَا دِيَّةَ فِي الْأَصَحِّ.

خاتمة: قال الماوردي: من نصفه حر يجب في طرفه نصف دية طوف الحر، ونصف ما في طرف العبد ففي يده ربع الدية وربع القيمة، وفي أصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة، وعلى هذا القياس فيما زاد من الحرية أو نقص.

باب موجبات الدية

غير ما مر في الباب قبله مما تجب فيه الدية ابتداءً: كقتل الولد ولده، وكصور الخطأ وشبه العمد (و) باب (العاقلة) وجناية الرقيق والغرة (والكفارة) للقتل يعطف الجميع على موجبات. والعاقلة جمع عاقل، وسيأتي بيانهم في الفصل الثاني من فصول هذا الباب، سموا بذلك لأنهم يعقلون الإبل بفناء دار القتل، وقيل لأنهم يمنعون عنه. والعقل: المنع، وقيل لإعطائها العقل الذي هو الدية، والكفارة تقدم الكلام عليها في بابها، وأراد بالكفارة كفارة القتل كما قدرته، ولو زاد على ما زدته من جناية الرقيق والغرة لكان أولى لأنهما من فصول الباب.

إذا (صاح على صبي لا يميز) أصلاً أو ضعيف التمييز أو على مجنون أو امرأة ضعيفة العقل، وكل ممن ذكر كائن (على طرف سطح) أو شفير نهر أو بئر أو غير ذلك صيحة منكورة (فوقع بذلك) الصياح بأن ارتعد به (فمات) منه كما في الروضة ولو بعد مدة مع وجود الألم (فدية) أي فيه فدية (مغلظة) بالثلث السابق في كتاب الديات (على العاقلة) لأن هؤلاء كثيراً ما يتأثرون بذلك (وفي قول) يجب فيما ذكر (قصاص) لأن التأثير به غالب، والأول يمنع غلبته ويجعل مؤثره شبه عمد، سواء أعاقضه من ورائه أم واجهه، وسواء أكان في ملك الصائح أم لا.

تنبيه: التقييد بالارتعاد عبارة الشرح والروضة. قال ابن الرفعة: والتقييد به كأنه لو حظ فيه أن يغلب على الظن كون السقوط بالصياح. قال الأذري: ولعل الارتعاد ملازم لهذه الحالة فكان ينبغي أن يقول: «فمات منه» كما في الروضة اهـ. ولهذا لم يتعرض له الجمهور وحذفه من الكتاب، ولو لم يمت بل اختل بعض أعضائه ضمن أيضاً. وخرج بالصياح عليه ما لو صاح على غيره فوقع من الصياح فهل يكون هدرأ أو كما لو صاح على صيد؟. قال الأذري: الأقرب الثاني، وما لو صاح بداية الغير أو هتجها بوثة فسقطت في ماء أو وهدة فهلكت فإنه يضمها كالصبي، حكاه الرافعي عن فتاوى البغوي قبيل السير، وبغير المميز المميز فإنه لا ضمان بوقوعه. لكن قوله بعد ذلك: «ومراهق متيقظ كالبالغ» يقتضي أن غير المراهق ليس كالبالغ، وسيأتي التنبيه على ذلك، وبطرف سطح ما لو كان على وسطه فإنه يقتضي أنه كالأرض، لكن عبارة غيره على سطح، وهي أعم.

(ولو كان) المصحيح عليه ممن ذكر سابقاً (بأرض) مستوية أو قريبة منها فمات من الصيحة (أو صاح على بالغ) عاقل كما علم مما مر كائن (بطرف سطح) فسقط ومات (فلا دية في الأصح) المنصوص فيهما لندرة الموت بذلك، والثاني في كل منهما الدية لأن الصياح حصل به في الصبي ونحوه الموت، وفي البالغ عدم التماسك المفضي إليه، وأجاب الأول بأن موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد، وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله فيكون موتها موافقة قدر.

وَشَهْرُ سِلَاحِ كَصِيَاكِ، وَمَرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ. وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فِدْيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ ضَمِينَ الْجَنِينِ.

تنبيه: كلامه يقتضي نفي القصاص قطعاً، وهو ظاهر في البالغ كما صرح به القاضي الحسين، وأما في غيره فمقتضى كلام الروضة إثبات الخلاف السابق فيه. وأما المجنون ومن يعتريه وسواس، والنائم والمرأة الضعيفة كالصبي الذي لا يميز كما في أصل الروضة، ولو صاح على صغير فزال عقله وجبت الدية كما جزم به الإمام، ونص في الأم وإن كان بالغاً فلا (وشهراً) أي سل (سلاح) لبصير يراه أو تهديد شديد (كصياح) فيما ذكر فيه، بل هو أولى منه (ومراهق متيقظ) ليس كصبي بل هو (كبالغ) فلا دية في الأصح لعدم تأثيره بذلك غالباً.

تنبيه: كلامه في الصبي المميز متدافع، وكلام الشارح يدل على أنه كالمراهق، لأنه جعل المراهق في مقابلة غير المميز فدخل في هذا المميز، والأولى أن يقال فيه أخذاً مما مر: إن كان ضعيف التمييز فهو كغير المميز، وإن كان قوي التمييز فهو كالمراهق. وقال الزركشي: الأمر منوط بالتمييز وعدمه لا بالبلوغ، والمراهقة وعدمها مع أن ظاهر كلام الشافعي والأصحاب أن الصبي لا يضمن ولو كان مراهقاً لأنه لم يكمل عقله (ولو) لم يقصد الصبي ونحوه ممن ذكر بل (صاح) شخص (على) نحو (صيد) ولو كان الصائح على الصيد محرماً أو في الحرم (فاضطرب) به (صبي) لا يميز، وما في معناه ممن سبق، وهو كائن على طرف سطح (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة) لأنه لم يقصد الشخص.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو لم يضطرب لم يضمنه، وهو كذلك، وما ذكره هنا من اشتراط اضطراب الصبي مشعر باشتراطه أيضاً في مسألة الصياح المذكورة أول الباب، وتقدم ما فيه (ولو طلب سلطان من) أي امرأة (ذكوت) عنده (بسوء) وأمر بإحضارها (فأجهضت) أي ألفت جنيناً فرعاً منه قبل تمامه (ضمن الجنين). - بضم أوله - أي وجب ضمانه بغرة على عاقلة السلطان.

تنبيه: كان الأولى أن يقول: «أسقطت» لأن الإجهاض مختص بالإبل كما قاله ابن سيده وغيره، وتصويرهم المسألة بطلب السلطان قد يقتضي اشتراط كون الطالب مرهوباً، فإن كان غير مرهوب فلا ضمان وهو ظاهر، والأظهر لحقوق القاضي، وكذا كل من له سطوة في ذلك بالإمام، وقول المصنف: «بسوء» ليس بقيد، بل لو كذب شخص وأمرها بالحضور على لسان الإمام كان الحكم كذلك، وكذا لو تهددها بلا طلب. قال البلقيني: وكذا لو طلبها في دين فأسقطت ضمن إن كانت مخدرة لتعديه أو غير مخدرة لكنها تخاف من سطوته، فإن لم تخف من سطوته وهي غير مخدرة فلا ضمان، وطلبها أيضاً ليس بقيد، بل لو طلب سلطان رجلاً عندها فأجهضت كان الحكم كذلك على النص. وظاهر كلامه أن الضمان على السلطان، لكن سيأتي أن الغرة إنما تحملها العاقلة، ولذا قيدت كلامه بذلك. قال البلقيني: وينبغي للحاكم أن يسأل هل هي حامل قبل أن يطلبها؟ ولم أر من يفعله، وهو حسن، واحترز بقوله: «أجهضت» عما لو ماتت فرعاً فلا ضمان لأن مثله لا يفضي إلى الموت. نعم لو ماتت بالإجهاض ضمن عاقلته ديتها لأن الإجهاض قد يحصل منه موت الأم، قاله البلقيني. ولو فرغ إنساناً فأحدث في ثيابه فأفسدها فلا ضمان، لأنه لم يتقصه جمالاً ولا منفعة.

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبْعٌ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ أُنْتَقَالَ ضَمِنَ. وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ، فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلًا لِعَمَى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ، وَكَذَا لَوْ أَنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصْحَحِ. وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَعَرِقَ وَجَبَتْ دِيَّتُهُ.

(ولو وضع صبياً) حراً كما قيده الرافعي كالغزالي وغيره (في مسبعة) بميم وباء موحدة مفتوحتين: اسم لأرض كثيرة السباع، وجوز في المحكم ضم الميم وكسر الموحدة (فأكله سبع فلا ضمان) عليه، لأن الوضع ليس بإهلاك ولم يوجد منه ما يلجئ السبع، بل الغالب أنه ينفر من الإنسان في المكان الواسع، سواء أمكنه الانتقال عن موضع الهلاك أم لا (وقيل إن لم يمكنه انتقال) عنه (ضمن) لأن الوضع والحال ما ذكر بعد إهلاكاً عرفاً، والأول يمنع ذلك. أما إذا أمكنه فلم ينتقل فلا ضمان عليه قطعاً، وإن خالف في ذلك البلقيني كما لو فتح عرقه فلم يعصبه حتى مات، وخرج بالصبي البالغ فإنه لا يضمن جزءاً كما صرح به في أصل الروضة. واحترز بمسبعة عن وضع صبي بمضيعة لا سباع فيها فاتفق افتراس سبع له فلا ضمان جزءاً، وهذا بخلاف ما لو وضع الصبي أو البالغ في زريبة السبع وهو فيها، أو ألقى السبع على أحدهما، أو ألقاه على السبع في مضيق أو حبسه معه في بيت أو بئر أو قذفه له حتى اضطر إلى قتله، والسبع مما يقتل غالباً كأسد ونمر وذئب فقتله في الحال أو جرحه جرحاً يقتل غالباً فعليه القود لأنه ألجأ السبع إلى قتله فإن كان جرحه لا يقتل غالباً فثبته عمد، وهذا بخلاف ما لو ألقاه على حية أو ألقاها عليه أو قيده وطرحه في مكان فيه حيات ولو ضيقاً فإنه لا يضمنه، فإن قيل: لم لم يفرقوا في إلقاء الحية بين المضيق والمتسع كما في السبع؟. أجيب بأنها تنفر بطبعها من الآدمي بخلاف السبع فإنه يثب عليه في المضيق دون المتسع، فإن السبع ينفر فيه من الآدمي كما مر، والمجنون الضاري كالسبع المغربي في المضيق، ولو ألقاه مكتوفاً بين يدي السبع في مكان متسع فقتله فلا ضمان، ولو ألسعه حية مثلاً فقتلته، فإن كانت مما يقتل غالباً فعمد وإلا فثبته (ولو تبع بسيف) أو نحوه مكلفاً بصيراً أو مميّزاً (هارباً منه) فرمى نفسه بماء أو نار) أو نحوه من المهلكات كثير (أو من سطح) عال أو من شاهق جبل فمات أو لقيه لص في طريقه فقتله أو سبغ فافترسه ولم يلجئه إليه بمضيق، سواء كان المطلوب بصيراً أم أعمى (فلا ضمان) له على التابع لأنه فيما عدا الأخيرتين باشر هلاك نفسه قصداً، والمباشرة مقدمة على السبب فصار كما لو حفر بئراً فجاء آخر وردى نفسه فيها. وفي الأخيرتين لم يوجد من التابع إهلاك، ومباشرة السبع أو اللص العارضة كعروض القتل على إمساك الممسك، أما إذا كان المطلوب صبياً أو مجنوناً لا تمييز له فإنه يجب الضمان في هذه الصورة لأن عمدتهما خطأ بخلاف ما إذا كان لهما تمييز فإن عمدتهما عمد كما مر في الكلام على الإكراه على القتل (قلو) وقع (هارب فيما ذكر (جاهلاً) به (لعمى أو ظلمة) في نهار أو ليل أو لتغطية بئر (ضمن) التابع له، لأنه لم يقصد إهلاك نفسه وقد ألجأ المتبع إلى الهرب المفضي إلى الهلاك (وكذا لو انخسف به) أي الهارب صبياً كان أو بالغاً (سقف في هربه) ومات بذلك ضمنه التابع أيضاً (في الأصح) المنصوص لأنه حمله على الهرب والنجاء إليه، فأشبه ما لو وقع في بئر مغطاة، والثاني لا، لعدم شعوره بالمهلك.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا كان سبب الانخساف ضعف السقف ولم يشعر به المطلوب، أما لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لثقله لم يضمنه التابع قطعاً لأنه باشر ما يفضي إلى الهلاك كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار. وأما من لا تمييز له أصلاً لجنون أو صغر فمضمون إذ عمدته خطأ كما نبه على ذلك الزركشي (ولو سُلِّمَ بضم أوله (صبي إلى سباح ليعلمه) السباحة، وهي العوم (ففرق) بتعليمه أو بإلقائه في الماء (وجبت ديته)

وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بَثْرِ عُدْوَانٍ،

على عاقلة السابح لأنه مات بإهماله وقد التزم بحفظه، فتكون ديته شبه عمد على الصحيح كما لو هلك الصبي بضرب المعلم تأديباً. وقول الماوردي: وجوب الدية على السابح أول على أنها تلاقية ابتداء، وسواء أخذه السابح بيده وألقاه في الماء أو كان الصبي على الشط فأشار إليه بدخول الماء فدخل باختياره وغرق كما يشعر به إطلاقه، وهو موافق لبحث البسيط خلافاً للجرجاني من تصحيحه عدم الضمان. فإن قيل: قد مر أنه ألقاه في مسبعة لم يضمن مع أن الخطر فيها أكثر، وهنا الخطر قليل، وقد تدعو الحاجة إليه، فهلا كان هنا كذلك؟ أجب بأن الماء مهلك، فالتفريط من السباح، وليست المسبعة بنفسها مهلكة لاحتمال بقائه.

تنبيه: محل وجوب الدية كما قال البلقيني إذا لم يقع من السباح تقصير، فلو رفع يديه من تحته عمداً ففرق وجب القصاص. وأشعر قوله: «سَلِّمْ» بأن السباح لو تسلمه بنفسه لا ضمان، وقوله «إلى سباح» بأن الولي لو كان هو المعلم للسباحة فلا ضمان أيضاً، وليس مراداً، بل الأصح فيهما الضمان، وأشعر أيضاً بأنه لا فرق بين كون المسلم للصبي وليه أو أجنبياً، وهو كذلك، لكن في تسليم الأجنبي يكون هو والسباح شريكين. وخرج بالصبي بالبالغ العاقل، فلو سلم نفسه للسباح ليعلمه ففرق هدر لاستقلاله، فعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح.

فائدة: اختلف في قوله تعالى: ﴿وَالسَّابِحَاتِ سَبْحًا﴾^(١) فقيل النجوم لأنها تسبح في الفلك، وقيل الملائكة لأنها تتصرف في الأمور بأمر الله تعالى تجيء وتذهب، وقيل الشمس والقمر والليل والنهار، وقيل السحاب لأنها كالقائمة في الهواء، وقيل المنايا تسبح في نفوس الحيوان، وقيل جماعة الخيل ولذلك يقال للفرس سابح، وقيل حيتان البحر وهي من عظيم المخلوقات. فيروى «أن الله تعالى بث في الدنيا ألف نوع من الحيوان: منها أربعمائة في البر، وستمائة في البحر».

(ويضمن) الشخص (بحفر بثر عدوان) كحفرها بملك غيره بغير إذنه أو في مشترك بغير إذن شريكه، أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام فيضمن ما تلف فيها من آدمي حر أو غيره، لكن الأدمي يضمن بالدية إن كان حراً وبالقيمة إن كان رقيقاً على عاقلة الحافر حياً كان أو ميتاً، وأما غير الأدمي كبهيمة أو مال آخر فيضمن بالغرم في مال الحافر، وكذا القول في الضمان في جميع المسائل الآتية.

تنبيه: يشترط أن يستمر العدوان إلى السقوط فيها، فلو رضي المالك بإبقائها زال الضمان في الأصح، وكذا لو ملك البقعة. ويشترط أن لا يوجد هناك مباشرة بأن رذاه في البثر غير حافرها، وإلا فالضمان على المردي لا الحافر، وأن يتجرد الترددي للإهلاك فلو تردت بهيمة في بثر ولم تتأثر بالصدمة وبقيت فيها أياماً، ثم ماتت جوعاً أو عطشاً فلا ضمان على الحافر، وقضية إطلاقه أنه لا فرق في تضمين الحافر بين المتردي فيها بالليل والنهار وهو كذلك، ونقله في البسيط عن إطلاق الأصحاب وخصه الإمام بالترددي نهاراً. وقوله «عدوان» هو بالجر صفة حفر، ويجوز النصب على الحال. ولو تردى شخص فيها ثم قال المالك: حفر بإذني لم يصدق، واحتاج الحافر إلى بيته بإذنه، ولو تعدى الداخل بدخوله فوقع فيها لم يضمنه الحافر كما رجحه البلقيني وغيره لتعديه. فإن أذن له المالك في دخولها فإن عرفه البثر فلا ضمان، وإلا فالضمان على المالك في أحد الوجهين

(١) سورة النازعات، الآية: ٣.

لَا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ؛ وَلَوْ حَفَرَ بَدْهَلِيْزَهُ بَثْرًا وَدَعَا رَجُلًا فَسَقَطَ فَلَاظْهَرُ ضَمَانُهُ،

كما رجحه البلقيني لأنه مقصر بعدم إعلانه: فإن كان ناسياً فعلى الحافر و (لا) يضمن بحفر بثر (في ملكه) لعدم تعديه ومحلله إذا عرفه المالك أن هناك بثراً أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز، فأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى فإنه يضمن كما قاله في التتمة وأقراه. وما إذا لم يوسع حفرها، فإن وسعه على خلاف العادة أو قريباً من جدار جاره خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجيناً أو لم يطو بثره. ومثل أرضها ينهار إذا لم يطو ضمن في الجميع ما هلك بذلك لتقصيره. ولا يضمن المتولد من نار أوقدها في ملكه أو على سطحه إلا إذا أوقدها وأكثر على خلاف العادة أو في ريح شديد فيضمن لا إن اشتد الريح بعد الإيفاد فلا يضمن لعذره إلا إن أمكنه إطفائها فتركه. قال الأذري: ففي تضمينه نظر اه. والأوجه عدم تضمينه كما لو بنى جداره مستويماً ثم مال وأمكنه إصلاحه ولم يصلحه حتى وقع على شيء فأنلفه فإنه لا يضمنه كما سيأتي، وكالمالك ما في معناه من المستحق منفعته أبداً بوصية أو وقف كما قاله الأذري (و) لا يضمن بحفر بثر في (موات) للتملك أو الارتفاق، فإنه كالحفر في ملكه، وعليه يحمل خبر مسلم^(١) «الْبِثْرُ جَزْحُهَا جُبَارٌ» أي غير مضمون، فإن حفر البثر في الموات ولم يخطر بباله تملك ولا ارتفاق فهو كما لو حفرها للارتفاق كما قاله الإمام، لأنه فعل جائز.

تنبیه: قول المصنف: «لا في ملكه وموات» يحتمل أن مراده لا عدوان فيه، وهو الموافق لعبارة المحرر، أو فلا ضمان فيه وإن كان عدواناً، ويرد على كل من الاحتمالين ما إذا حفر حفرة واسعة في ملكه قريباً من أرض جاره بحيث يؤدي إلى إضرار أرض جاره، فإنه يكون متعدياً ضامناً لمن وقع في موضع التعدي كما قاله البلقيني، ويرد على الاحتمال الأول ما لو حفر في ملكه المرهون المقبوض بغير إذن المرتهن، أو في ملكه الذي أجره إجارة صحيحة فهو حفر عدوان ولا ضمان فيه لو سقط فيه إنسان غير متعد كالمستأجر، ويستثنى من إطلاقه ما لو حفر بالحرم بثراً في ملكه أو موات فإنه يضمن الصيد الواقع فيه في الحرم في الأصح كما في الرافعي في محرمات الإحرام.

فروع: لو سقى أرضه فخرج الماء من حجر فأهلك شيئاً لم يضمنه إلا إن سقى فوق العادة أو علم بالحجر ولم يحتط فيضمن لتقصيره. ولو وضع جرة على طرف سطح فسقطت بريح أو هدم لمحلها فأهلكت شيئاً أو أوقف دابة في ملكه فرفست شخصاً فأهلكته ولو خارج ملكه أو نجست ثوبه أو كسر حطباً في ملكه فتطاير منه شيء فأهلك شيئاً لم يضمن.

ثم استثنى في المعنى مما سبق ما تضمنه قوله: (ولو حفر بدهلبيزه) بكسر الدال (بثراً ودعا رجلاً) إلى الدهليز أو إلى بيته ولم يعلمه وكان الغالب أنه يمر عليها فأجابه (فسقط) فيها جاهلاً بها لنحو ظلمة كتغطية أو كان أعمى فمات (فالأظهر ضمانه) لأنه غزه ولم يقصد هو إهلاك نفسه فإحاطته على السبب الظاهر أولى. والثاني لا يضمنه لأنه غير ملجئ فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره.

تنبیه: المراد بالضمان الدية، وهي دية شبه عمد. أما القصاص فلا يجب في الأظهر كما ذكره في أول الجراح، وخرج بدعاء ما لو دخل بغير إذنه فسقط فيها ومات فلا ضمان، وظاهر أنه يضمن فيما لو أكرهه على الدخول، وأفهم قوله «رجلاً» اعتبار التكليف في الداخل. أما غير المكلف فيجئ فيه ما سبق في الضيافة بطعام

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الحدود، باب: جرح العجماء والمعدن والبثر جبار (الحديث: ٤٤٤٣).

أَوْ بِمِلْكٍ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ، أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَكَذَا، أَوْ لَا يَضُرُّ وَأِذْنَ
الإِمَامِ فَلَا ضَمَانَ، وَإِلَّا فَإِنَّ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ، أَوْ لِمَصْلَحَةِ عَامَّةٍ فَلَا فِي الْأَطْهَرِ. وَمَسْجِدٌ
كَطَرِيقٍ .

مسموم، حتى لو كان غير مميز ضمنه قطعاً. قال البلقيني: بل يجب القصاص عند التكافؤ (أو) حفر (بملك
غيره) بلا إذن (أو) بملك (مشترك) بينه وبين غيره (بلا إذن) من شريكه (فمضمون) حفره في المسألتين لتعديبه،
ولو ذكر هذا عقب قوله سابقاً: «ويضمن بحفر بئر عدوان» لكان أولى، لأنه مثال له، وقد مثلت له به (أو) حفر
(بطريق ضيق يضر المارة فكذا) يجب ضمان ما تلف بها، وإن أذن الإمام إذ ليس له أن يأذن فيما يضر (أو) لا
يضر (المارة لسعة الطريق أو لانحراف البئر عن الجادة (وأذن الإمام) في الحفر (فلا ضمان) فيه إن حفره لمصلحة
المسلمين على المذهب، وكذا لمصلحة نفسه على الأصح لعدم التعدي.

تنبيه: أفهم كلامه كغيره اعتبار إذن الإمام قبل الحفر، وليس مراداً، بل لو حفر بغير إذن الإمام وأقره عليه
فإنه لا يضمن كما لو حفره ابتداء بإذنه كما صرح به الجرجاني ونقله غيره عن الأكثرين، وأفهم أيضاً أن الإذن
خاص بالإمام، لكن قال العبادي وغيره أن للقاضي الإذن في بناء مسجد واتخاذ سقاية بطريق واسع حيث لم
يضر المارة (وإلا) بأن لم يأذن الإمام في الحفر بل استقل هو به (فإن حفر لمصلحته) هو فقط (فالضمان) إن لم
يقره الإمام كما مر لافتياته عليه (أو) حفره (لمصلحة عامة) كالحفر للاستقاء أو لاجتماع ماء المطر (فلا) ضمان
فيه (في الأطهر) لما فيه من المصلحة العامة، وقد تعسر مراجعة الإمام في مثله، والثاني يضمن إذ النظر في
المصالح العامة للإمام، وخص الماوردي الخلاف بما إذا أحكم رأسها فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن
مطلقاً، ومحلها أيضاً ما إذا لم ينه عنه الإمام ولم يقصر، فإن نهاه فحفر ضمن كما قاله أبو الفرج الزاز لافتياته
على الإمام حينئذ، أو قصر كأن كان الحفر في أرض خوارة ولم يطؤها، ومثلها ينهار إذا لم يطر، أو خالف
العادة في سعتها ضمن وإن أذن الإمام، نبه عليه الرافعي في الكلام على التصرف في الأملاك.

تنبيه: ولو وقع شخص في بئر أو نحوه فوقه عليه آخر عمداً بغير جذب فقتله اقتص منه إن قتل مثله مثله
غالباً لضخامته أو عمق البئر أو نحو ذلك كما لو رماه بحجر فقتله، فإن مات الآخر فالضمان في ماله، وإن لم
يقتل مثله مثله غالباً فثبته عمد، وإن سقط عليه خطأ بأن لم يختر الوقوع أو لم يعلم وقوع الأول ومات بثقله عليه
وبانصدامه بالبئر فنصف الدية على عاقلته لورثة الأول، والنصف الآخر على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدواناً
لأنه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه، وإن لم يكن الحفر عدواناً هدر، وإذا غرم عاقلة الثاني في صورة
الحفر عدواناً رجعوا بما غرموا على عاقلة الحافر، لأن الثاني غير مختار في وقوعه عليه، بل ألجأه الحافر إليه
فهو كالمكره له على إتلاف مال بل أولى لانتفاء قصده هنا بالكلية. ولو نزل الأول البئر ولم ينصدم ووقع عليه
آخر فكل دية على عاقلة الثاني، وإن مات الثاني فضمناه على عاقلة الحافر المتعدي بحفره لا إن ألقى نفسه في
البئر عمداً فلا ضمان فيه لأنه القاتل لنفسه (ومسجد) في الحفر فيه (كطريق) في حفر بئر فيه على التفصيل السابق
جزماً وخلافاً.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه يجوز أن يحفر فيه بئراً لمصلحة نفسه خاصة بإذن الإمام وهو كذلك، وإن قال
البلقيني: هذا لا يقوله أحد. ففي زوائد الروضة في آخر باب شروط الصلاة نقلاً عن الصيمري أنه يكره حفر
البئر في المسجد ولم يفرق فيه بين أن يكون للمصلحة العامة أو لمصلحة نفسه على التفصيل السابق. وإذا قلنا

وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ. وَيَجْلُ إِخْرَاجُ الْمِيَازِبِ إِلَى شَارِعٍ،

بجوازه لم يضمن ما تلف فيه، وإن بحث الزركشي الضمان لعدم تعديه. ومعلوم أنه لا بد أن يكون الحفر لا يمنع الصلاة في تلك البقعة إما لسعة المسجد أو نحوها، وأن لا يتشوش الداخلون إلى المسجد بسبب الاستقاء، وأن لا يحصل به للمسجد ضرر. ولو بنى سقف المسجد أو نصب فيه عمود أو طين جداره أو علق فيه قنديلاً فسقط على إنسان أو مال فأهلكه أو فرش فيه حصيراً أو حشيشاً فزلق به إنسان فهلك أو دخلت شوكة منه في عينه فذهب بها بصره لم يضمنه، وإن لم يأذن له الإمام لأنه فعله لمصلحة المسلمين. ولو بنى مسجداً في ملكه أو موات فهلك به إنسان أو بهيمة أو سقط جداره على إنسان أو مال فلا ضمان إن كان بإذن الإمام، وإلا فعلى الخلاف السابق، وبناء سقاية على باب داره في الشارع لشرب الناس منها كالحفر في الشارع.

(وما تولد من جناح) بفتح جيمه: وهو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره (إلى شارع فمضمون) سواء أكان يضر أم لا، أذن الإمام فيه أم لا، لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، ولو تناهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة سقط بها وإن قال الإمام في هذه الحالة: لست أرى إطلاق القول بالضمان في ذلك، فإن قيل لو حفر بئراً لمصلحة نفسه بإذن الإمام لم يضمن، فهلا كان هنا كذلك؟. أوجب بأن للإمام الولاية على الشارع مكان إذنه معتبراً حيث لا ضرر، بخلاف الهواء لا ولاية له عليه فلم يؤثر إذنه في عدم الضمان، والدية في الحرّ والقيمة في الرقيق على العاقلة إن تلفا بذلك، وإن تلف به مال غير رقيق ففي مال المبرز.

تنبيه: المراد يكون مضموناً على ما سيأتي في الميزاب فيضمن الكل بالخارج فقط والنصب بالجميع، وقوله: «فمضمون» يقتضي الضمان، ولو تولد التلف منه بغير سقوطه أو سقوط بعضه كما إذا صدمه راكب على شيء عال أو سقط منه حيوان كفارة فتلف بذلك شيء وهو كذلك، وإن قال البلقيني: القياس عدم الضمان ولم أر من تعرض له اهـ. وخرج بالشارع ما لو أخرجه إلى هواء ملكه أو ملك غيره بإذنه فلا ضمان لما تولد منه جزءاً لعدم تعديه، أو إلى درب منسد ليس فيه مسجد أو نحوه، أو إلى ملك الغير بلا إذن من أهل الدرب أو المالك فالضمان وإن كان عالياً لتعديه بخلافه بالإذن كما لو كان في ملك المخرج، أما إذا كان مسجداً أو نحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الأذري وغيره، ولو أشرعه إلى ملكه ثم سبل ما تحته شارعاً استمر عدم الضمان فلا يضمن ما تولد كما لو استمر ملكه عليه، ولو سبل أرضه المجاورة لداره شارعاً، واستثنى لنفسه الإشراع لها ثم أشرع لها، فالظاهر كما قال الدميري لا ضمان.

(ويحل) للمسلم (إخراج الميازيب) العالية التي لا تضر بالمارة (إلى شارع) وإن لم يأذن الإمام كالجناح للحاجة الظاهرة إليها، ولما روى الحاكم^(١) في مستدركه «أن عمر رضي الله تعالى عنه مرّ تحت ميزاب العباس رضي الله عنه فقطرت عليه قطرات، فأمر بقلعه فقلع فخرج العباس، فقال: أتقلع ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ فقال عمر: والله لا ينصبه إلا من يرقى على ظهري، وانحنى العباس حتى رقي إليه فأعاده إلى موضعه». أما الذمي فقال البلقيني: يمنع كما يمنع إخراج الجناح، وقد يفرق بأن الجناح يمشي عليه ويقعد وينام فكان أشد من علاء بنائه بخلاف الميزاب، والأرجح أنه لا فرق اهـ. وهذا هو الظاهر.

تنبيه: جرى المصنف في جميع الميازيب على لغة ترك الهمزة في مفردة وهو ميزاب وهي لغة قليلة،

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک في کتاب: معرفة الصحابة (الحديث: ٣/٣٣٢).

وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ؛ فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ فِي الْأَصْحِ.

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلاً إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ،

والأفصح في جمعه مآزب بهمزة، ومد جمع مثراب بهمزة ساكنة، ويقال فيه مرزاب بتقديم الراء على الزاي وعكسه، فلغاته حينئذ أربع (والتالف بها) أو بما سال من مائها (مضمون في الجديد) لأنه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجنح، وكما لو طرح تراباً بالطريق ليطين به سطحه فزلق به إنسان ضمنه، والقديم لا ضمان لأنه ضروري لتصرف المياه بخلاف الجناح لأنه لاتساع المنفعة. ومنع الجديد كونه ضرورياً، إذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بترأ أو يجري الماء في أخدود الجدار من غير إخراج شيء (فإن كان بعضه) أي الميزاب ويصح رجوعه للجناح أيضاً بتأويل ما ذكر (في الجدار) وبعضه خارجاً عنه (فسقط الخارج) منه كله أو بعضه فأتلف شيئاً (فكل الضمان) يجب لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة (وإن سقط كله) أي الميزاب داخله وخارجه بأن قطع من أصله (فنصفه) أي الضمان يجب (في الأصح) لأن التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون فوزع على النوعين، سواء أكانت الإصابة بالداخل والخارج أم لا، استويا في القدر أم لا، والثاني يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج ويكون التوزيع بالوزن، وقيل بالمساحة.

تنبيه: يلغز بهذه المسألة، فيقال رجل إن قتل إنساناً بخشبة نزمه بعض ديبته، وإن قتله ببعضها لزمه تمام ديبته، وقد علم مما تقرر أنه لو كان كله خارج الجدار كأن سمر عليه تعلق الضمان بسقوطه كله أو بعضه، ولو كان كله في الجدار فلا ضمان بوقوعه كالجدار، وأورد على المصنف ما لو سقط كل الخارج وبعض الداخل أو عكسه، فالظاهر أنه كسقوطه كله، وما لو سقط كله وانكسر نصفين في الهواء ثم أصاب فإنه ينظر إن أصاب بما كان في الجدار لم يضمّن أو بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوي في تعليقه، ولو أصاب الماء النازل من الميزاب شيئاً فأتلفه ضمن نصفها إن كان بعضه في الجدار وبعضه خارجاً، ولو اتصل ماؤه بالأرض ثم تلف به إنسان قال البغوي: فالقياس التضمين أيضاً.

(وإن بنى) شخص (جداره) كله (مائلاً إلى شارع) أو ملك غيره بغير إذنه (فكجناح) في ضمان ما تلف به وإن أذن فيه الإمام على ما مر لأنه مباح بشرط سلامة العاقبة، وخرج بقوله: «إلى شارع» ما لو كان مائلاً إلى ملكه فلا ضمان لأن له أن يبني في ملكه ما يشاء. نعم لو كان ملكه مستحقاً لغيره بإجارة أو وصية كان كما لو بناه مائلاً إلى ملك غيره لأن منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار، قاله الأذري. والظاهر في هذه عدم الضمان كما مر في حفر البئر في ملكه المستأجر، ثم رأيت هذا البحث لشيخني.

تنبيه: لو أسقط قوله: «إلى شارع» لاستغنى عما قدرته، فإن بنى الجدار مائلاً والبعض الآخر مستوياً فسقط المائل فقط ضمن الكل، أو سقط الكل ضمن النصف في الأصح، والميل إلى طريق غير نافذ إن كان فيه مسجد أو بئر مسبل فكالشارع، وإلا فملك لغير وعلى هذا يحمل قول الزركشي: ينبغي أن يكون كالميل للشارع. ولا يبرأ ناصب الميزاب أو الجناح أو باني الجدار المائل من الضمان ببيع الدار لغيره حتى لو تلف بها إنسان ضمنته عاقلة البائع كما نقله عن البغوي وأقراه. نعم لو بنى الجدار إلى ملك الغير عدواناً ثم باعه منه ودفعه إليه، فينبغي أن يبرأ بذلك كما يؤخذ مما مر في مسألة البئر إذا حفره عدواناً ثم رضي المالك ببقائها فإن الحافر يبرأ بذلك كما قاله الزركشي وغيره. وقال البلقيني: الأصح عندي لزومه المالك أو عاقلته حالة التلف، قال: ولو تعلق بالواضع

أَوْ مُسْتَوِيًّا فَمَالَ وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: إِنَّ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ وَإِصْلَاحُهُ ضَمِنَ. وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلَفَ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ طَرَحَ قَمَامَاتٍ وَقُشُورَ بَطِّيخٍ بِطَّرِيقٍ فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

أو يعاقلته كما قاله البغوي لتعلق بالصانع له الذي وضعه للمالك اهـ. فإن قيل: ما الفرق على قول الزركشي بين الجدار والميزاب؟ قلت: الفرق أن سبب الضمان هنا هو العدوان وقد زال، وثم لم يزل، لأن الانتفاع مشروط بسلامة العاقبة، فاستمر الحكم على ما هو عليه، ولو كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم إخراج الجناح أو نصب الميزاب أو ميل الجدار كان الضمان عليه كما صرح به البغوي في تعليقه (أو) بنى جداره (مستوياً فمال) إلى شارع أو ملك غيره (وسقط) على شيء فأتلفه (فلا ضمان) به لأنه تصرف في ملكه، والميل لم يحصل بفعله، فأشبهه ما إذا سقط بلا ميل، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا (وقيل: إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن) لتقصيره بترك التقد والإصلاح.

تنبيه: لو اختل جداره فصعد السطح فدقه للإصلاح فسقط على إنسان فمات قال البغوي في فتاويه في باب الغصب: إن سقط وقت الدق فعلى عاقلته الدية (ولو سقط) ما بناه مستوياً بعد ميله (بالطريق فعثر به شخص) فمات (أو تلف) به (مال فلا ضمان) عليه (في الأصح) لأنه بنى في ملكه بلا ميل، والسقوط لم يحصل بفعله، سواء أقصر في رفعه أم لا، والثاني عليه الضمان لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن له. قال الأذري: هو المختار، وعلى الأول لا فرق أن يطالب بالنقض أو لا، ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه كما في أصل الروضة، ولا ضمان ما تولد منه لأنه لم يجاوز ملكه، وقضية هذا أنه إذا مال لزمه ذلك، وليس مراداً، ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بالنقض كأغصان الشجرة تنتشر إلى هواء ملكه فإن له المطالبة بإزالتها، لكن لو تلف بها شيء لم يضمن مالها لأن ذلك لم يكن بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه، نقله البغوي في تعليقه عن الأصحاب (ولو طرح) شخص (قمامات) جمع قمامة بضم القاف: أي كناسة (وقشور بطيخ) بكسر الموحدة أو رمان أو نحو ذلك (بطريق) فتلف بذلك شيء (فمضمون على الصحيح) وبه قطع الجمهور كما في أصل الروضة، سواء أطرحة في متن الطريق أم طرفه لأن الارتفاق الطريق مشروط بسلامة العاقبة ولأن في ذلك ضرراً على المسلمين كوضع الحجر والسكين، والثاني لا ضمان الاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة.

تنبيه: محل الخلاف كما في الروضة وأصلها في طرحها في غير المزابل والمواضع المعدة لذلك وإلا فسيبه القطع ينفي الضمان، ومحلّه أيضاً إذا كان المتعثر بها جاهلاً، فإن مشى عليها قصداً فلا ضمان قطعاً كما لو نزل البئر فسقط، وخرج بطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان. قال شيخنا في شرح الروض: إلا أن قصر في رفعها بعد ذلك، ويظهر لي أن هذا بحث، والأوجه عدم الضمان أيضاً كما لو مال جداره وسقط وأمكنه رفعه فإنه لا يضمن، ولو طرحها في ملكه أو موات أو ألقى القمامة في سُبَاطَةٍ مباحة فلا ضمان.

فروع: يضمن برش الماء في الطريق لمصلحة نفسه ما تلف به، لا برشه لمصلحة المسلمين كدفع الغبار عن المارة وذلك كحفر البئر للمصلحة العامة، هذا إن لم يجاوز العادة وإلا فيضمن كبلّ الطين في الطريق ولتقصيره. نعم إن مشى على موضع الرش قصداً فلا ضمان كما في الروضة، وما ذكر من أنه إذا لم يجاوز العادة فلا ضمان عليه قضيته ولو لم يأذن له الإمام. قال الزركشي: لكن الذي صرح به الأصحاب وجوب الضمان إذا لم يأذن الإمام. وقال المتولي: إنه الصحيح لأنه ليس إليه مراعاة المصالح، ولأن معظم غرضه

وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبًا هَلَاكَ فَعَلَى الْأَوَّلِ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرَ حَجْرًا عُدْوَانًا فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا
فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ،

مصلحة نفسه، وهو أن لا يتأذى بالغبار، وبهذا فارق ما لو حفر بئراً للمصلحة العامة فإنه لا ضمان عليه كما مر، ولو قرص أو ضرب رجلاً حاملاً لشيء فتحرك وسقط ما هو حامله فكإكراهه على إلقائه فيضمن كل منهما، ولو تغذى بإسناد خشبة إلى جدار غيره فسقط على شيء فأثلفه ضمن الجدار وما تلف به وإن تأخر السقوط عن الإسناد، بخلاف ما لو فتح قفصاً عن طائر فطار حيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال وطيرانه بعد مدة كما مر في باب الغصب لأن الطائر مختار، والجماد لا اختيار له، وإن سندها إلى جداره أو جدار غيره بلا تعد فسقط أو مال ثم سقط بعد حين ضمن ما أثلفه كما لو أسقط جداراً على مال غيره، بخلاف ما لو وقع ذلك بعد حين فلا ضمان كما لو حفر بئراً في ملكه، ولو بنى دكة على باب داره في الطريق أو وضع متاعه في الطريق لا في طرف حانوته ضمن ما تعثر وتلف به لما مر، ولأنه بنى الدكة لمصلحة نفسه، وإنما يضمن ما تلف مما وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعاً فيما يختص به، ولو اغتسل شخص في الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين بأرضه أو رمى فيها نخامة، فزلق بذلك إنسان فمات أو انكسر قال الراجعي: فإن ألقى النخامة على الممرضمن، وإلا فلا، ويقاس بالنخامة ما ذكر معها، وهذا كما قال الزركشي ظاهر. وقال الغزالي في الإحياء: أنه إن كان بموضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردد بين تاركة الحمامي، إذ على الحمامي تنظيف الحمام، والوجه إيجابه على تاركة في اليوم الأول، وعلى الحمامي في اليوم الثاني، إذ تنظيف الحمام كل يوم معتاد. وقال في فتاويه: إن نهى الحمامي عنه فالضمان على الواضع، وإن لم يأذن ولا نهى فالعادة جارية باستعماله، فإن جاوز العادة واستكثر منه ضمن وإلا فلا، لأن وظيفة تنقية الحمام على الحمامي في العادة لا على المغتسل ثم ما سبق حيث المهلك سبب واحد.

ثم شرع فيما إذا تعدد، فقال: (ولو تعاقب سبباً هلاك) بحيث لو انفرد كل منهما كان مهلكاً (فعلَى الْأَوَّلِ) منهما في التلف لا الوجود بحال الهلاك إذا ترجح بالقوة، وذلك (بأن حفر) شخص بئراً (ووضع آخر حجراً) مثلاً على طرف البئر حال كون كل من الحفر والوضع (هدواناً) كما يشعر به كلامه، وهو أولى من جعل بعضهم العدوان حالاً من الوضع فقط، وسواء كان الوضع قبل الحفر أم بعده كما اقتضاء التعبير بالواو. وقال في المطلب: أنه ظاهر نص المختصر (فَعُثِرَ) بالبناء للمفعول (به) أي الحجر (ووقع العاثر) بغير قصد (بها) أي البئر فهلك (فعلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ) لأن التعثر هو الذي ألجأ إلى الوقوع فيها المهلك له فوضع الحجر سبب أول للهلاك، وقد ترجح بما ذكر، وحفر البئر سبب ثان له، فلو ترجح الحفر بالقوة كأن حفر بئراً عدواناً فوضع آخر سكيناً فيها ومات المتردي بالسكين فالضمان على الحافر، لأن الحفر أقوى السببين لأنه الملجئ له إلى السقوط على السكين، فإن لم يتعد الحافر كان مالكاً فلا ضمان عليهما. أما المالك: فظاهر، وأما الآخر: فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين، فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب، بل هو غير معتد كما سيأتي، فإن استوى السببان كأن حفر شخص بئراً قريبة العمق فعمقها غيره فضمن من تردى فيها عليهما بالسوية، ولو تفاضلا في الحفر كأن حفر أحدهما ذراعاً والآخر ذراعين كالجراحات، ولو طمت بئر حفرت عدواناً فنبشها آخر فالضمان عليه لانقطاع أثر الحفر الأول بالطم، سواء كان الطام الحافر أم غيره.

تنبيه: أطلق المصنف الواضع، ولا بد فيه أن يكون من أهل الضمان، فلو تعدى بحفر بئر ووضع حربي أو

فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ . وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا وَأَخْرَاجَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ ، وَقِيلَ : نِصْفَانِ . وَلَوْ وَضَعَ حَجْرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَخَرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ الْمُدْخَرُجُ .
وَلَوْ عَثَرَ

سبع الحجر فلا ضمان على أحد على الصحيح: وخرج بقولنا: «بغير قصد» ما لو رأى العاثر الحجر فلا ضمان كما في حفر البئر، ذكره الرافعي بعد هذا الموضع (فإن لم يتعد الواضِع) للحجر كأن وضعه في ملكه (فالمنقول) كما عبر به في الروضة وأصلها (تضمين الحافر) لأنه المتعدي بخلاف الواضِع. قال الرافعي: وينبغي أن يقال: لا يتعلق بالحافر والواضع ضمان كما لو حفر بئراً عدواناً ووضع السيل أو سبع حجراً فعثر به إنسان وسقط في البئر فهو هدر على الصحيح. قال: ويدل عليه أن المتولي قال: لو حفر في ملكه بئراً ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجل في البئر فجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على واحد منهما، أما الحافر: فظاهر، وأما الآخر: فلأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى في الوقوع على الحديدة فكان حافر البئر كالمباشر والآخر كالمستبب اهـ. وفرق البلقيني بين مسألتنا ومسألة السيل ونحوه بأن الوضع في مسألتنا فعل من يقبل الضمان فإذا سقط عنه لعدم تعديه فلا يسقط عن المتعدي بخلافه في مسألة السيل ونحوه، فإن فاعله ليس مهيناً للضمان أصلاً فسقط الضمان بالكلية اهـ. وأما المستدل به فيحمل كما قال شيخنا على ما إذا كان الواقع في البئر متعدياً بمروره أو كان الناصب غير متعد، فإن لم يتعد الحافر أيضاً فلا ضمان على واحد منهما.

تنبيه: لما كان الحكم في المسألة مشكلاً عبر هنا وفي الروضة تبعاً للرافعي بالمنقول للتنبيه على ذلك، إلا أن قولهما: «المنقول» يقتضي أن لا نقل يخالف ذلك، وما نقلاه عن المتولي بخالفه، فينبغي أو يحتمل قولهما: «المنقول» على المشهور.

فروع: لو كان بيد شخص سكين فألقى رجل رجلاً عليها فهلك ضمن المُلقِي، لا صاحب السكين إلا أن يلقاه بها فيضمن، ولو وقع في بئر فأرسل رجل حبلاً فشدّه العبد في وسطه وجزه الرجل فسقط العبد فمات ضمنه كما قاله البيهقي في فتاويه، ولو وقف اثنان على بئر فدفع أحدهما الآخر فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا، قال الصيمري: فإن جذبه طمعاً في التخلص وكانت الحالة توجب ذلك فهو مضمون، ولا ضمان عليه، وإن جذبه لا لذلك بل لإتلاف المجذوب ولا طريق لخلاص نفسه بمثل ذلك، فكل منهما ضامن للآخر لو تجارحا (ولو وضع) شخص (حجراً) في طريق عدواناً (وأخراً حجراً) كذلك (فعثر بهما) آخر فمات (فالضمان) عليهم للعاثر (أثلاث) وإن تفاوت فعليهم نظراً إلى عدد رؤوس الجناة كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات (وقيل) الضمان (نصفان) على الأول نصف وعلى الآخر نصف نظراً إلى عدد الموضوع ورجحه البلقيني، إذ ليس هذا كالجراحات التي لها نكابة في الباطن بل هو إلى صورة الضربات أقرب بل أولى في الحكم.

تنبيه: كلام المصنف يفهم أنه لا فرق في حجر الآخرين بين أن يكون بجنب الأول أو لا، لكن المحرر والروضة وأصلها قيوده بكونه بجنبه فيحتمل أن يكون لنفي الضمان عما لو لم يكن بجنبه، ويحتمل خلافه. والظاهر أنه قيد لصورة المسألة.

(ولو وضع) شخص (حجراً) في طريق سواة كان متعدياً أم لا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فمات (ضمنه المدحرج) وهو العاثر الأول لأن الحجر إنما حصل ثم بفعله (ولو عشر) بفتح العين والثاء المثلثة في

بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ، وَإِلَّا فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ لَّا عَائِرٍ بِهِمَا، وَضَمَانَ وَاقِفٍ لَّا عَائِرٍ بِهِ.

٤ - فصل: فيما يوجب الشركة في الضمان

أَضْطَدَمَا بِلَا قَضِدٍ

الأشهر، وحكي كسرهما ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا) أي العائر والمعثور به (أو أحدهما فلا ضمان) على أحد كما في المحرر بل يهدران، وهذا (إن اتسع الطريق) لأنه غير متعدد، والعائر كان يمكنه التحرز.

تنبيه: تبع في هذا التعبير المحرر وظاهره إهدار العائر والقاعد والنائم والواقف، ولا يعرف هذا لغير المحرر، والذي في الروضة كالشرحين إهدار العائر وأن عاقلته تضمن دية القاعد والنائم والواقف، ويمكن أن يؤول قول المصنف فلا ضمان يعني على القاعد والنائم والواقف ليوافق المنقول وإن كان فيه تعسف، وسواء في ذلك كان القاعد أو الواقف بصيراً أو أعمى كما لو قصد قتل من يمكنه الاحتراز منه فلم يحترز حتى قتله (وإلا) بأن ضاق الطريق (فالمذهب إهدار قاعد ونائم) لأن الطريق للطروق، وهما بالعود والنوم مقصران (لا عائر بهما) فلا يهدر لعدم تقصيره، بل على عاقلتهما ديته (وضمان واقف) لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لتعب أو سماع كلام أو انتظار رفيق أو نحو ذلك فالوقوف من مرافق الطريق (لا عائر به) فلا يضمن لتقصيره، والطريق الثاني ضمان كل منهما، والثالث ضمان العائر وإهدار المعثور به، والرابع عكسه.

تنبيه: هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل، فإن وجد بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطداماً. وسيأتي حكمه بخلاف ما إذا انحرف عنه فأصابه في انحرافه أو انحرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه فحكمه كما لو كان واقفاً لا يتحرك. والقائم في طريق واسع أو ضيق لغرض فاسد كسرقة أو أذى كالقاعد في ضيق كما قاله الأذرعى. قال الماوردي: لو كان الوقوف يضر بالماز كان كالجلوس فيضمن به دية العائر، وإن كان القعود والاضطجاع لا يضرهم فكالقيام، فلو عثر الماشي بواقف أو قاعد أو نائم في ملكه أو مستحق منفعته فهل كما أو أحدهما فالماشي ضامن ومهدر لأنه قتل نفسه وغيره دونهم فليسوا بضامنين ولا مهدرين، وإنما يهدر الماشي إن دخلاً بلا إذن ممن ذكر فإن دخل بإذن لم يهدر، ولو وقف أو قعد أو نام في ملك الغير تعدياً فعثر به المالك وهو ماش فهو هدر لتعديه.

تنبيه: المسجد لقائم أو قاعد فيه وكذا نائم معتكف به كالمملك لهم فعلى عاقلة العائر ديتهم وهو مهدر ولنائم فيه غير معتكف أو قائم أو قاعد فيه لما ينزه عنه المسجد كالطريق فيفضل فيه بين الواسع والضيق كما مر. وما تقدم من تضمين واضع القمامة والحجر والحافر والمدحرج والعائر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية أو بعضها كما مر الإشارة إليه لا وجوب الضمان عليهم أنفسهم كما نص عليه الشافعي والأصحاب.

فصل: فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه: إذا (اصطدما) أي حران كاملان راكبان أو ماشيان أو راكب وماش طويل سواء أكانا مقبلين أو مدبرين أم أحدهما مقبلاً والآخر مديراً كما يشعر به إطلاقه وإن قيد الرفاعي بالمديرين. وقيد المصنف الاصطدام بقوله: (بلا قصد) كاصطدام أعميين أو غافلين، أو كانا في ظلمة

فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ نِصْفٍ دِيَّةٌ مُخَفَّفَةٌ، وَإِنْ قَصَدَا فَنِصْفُهَا مُعْلَظَةٌ، أَوْ أَحَدُهُمَا فَلِكُلِّ حُكْمُهُ؛ وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلِّ كَفَّارَتَيْنِ. وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ، وَفِي تَرْكَةِ كُلِّ نِصْفٍ قِيَمَةٌ دَابَّةٍ الْآخَرِ، وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ

ليشمل ما إذا غلبتاهما الدابتان، وسيأتي محترز في كلامه. واستقيد تقييد الاصطدام بالحرين من قوله: (فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية مخففة) أما كونه نصف دية فلأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف كما لو جرحه مع جراحة نفسه، وأما كونها مخففة على العاقلة فلأنه خطأ محض. ولا فرق في ذلك بين أن يقعا منكبين أو مستقلبين، أو أحدهما منكباً والآخر مستلقياً اتفق المركوبان كفرسين أو لا كفرس وبعير وبغل اتفق سيرهما أو اختلف كأن أحدهما يعدو والآخر يمشي على هينته (وإن قصدا) جميعاً الاصطدام (فنصفها مغلظة) على عاقلة كل منهما لورثة الآخر، أما كونها نصف دية فلما مر، وأما كونها مغلظة على العاقلة فلأن القتل حينئذ شبه عمد لأن الغالب أن الاصطدام لا يقضي إلى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق به القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر (أو قصد (أحدهما) الاصطدام دون الآخر وماتا (فلكل) منهما (حكمه) من التخفيف والتغليظ.

تنبيه: محل ذلك ما إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها، فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة، نقله في الروضة عن الإمام وأقره، وجزم به ابن عبد السلام ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه: «سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش» لأننا لا نقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل، ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره (والصحيح أن على كل) منهما في تركته (كفارتين) إحداهما لقتل نفسه والأخرى لقتل صاحبه لاشتراكهما في إهلاك نفسين بناء على أن الكفارة لا تتجزأ وأن قاتل نفسه عليه كفارة وهو الأظهر. والثاني على كل كفارة بناء على أنها تتجزأ وإن ماتا مع مركوبيهما فكذلك الحكم دية وكفارة (و) يزداد على ذلك أن (في تركة كل) منهما (نصف قيمة دابة الآخر) أي مركوبه لاشتراكهما في الإتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه، وقد يجيء التقاص في ذلك ولا يجيء في الدية إلا أن يكون عاقلة كل منهما ورثته وعمد الإبل.

تنبيه: هذا إذا كانت الدابتان لهما، فإن كانتا لغيرهما كالمعرتين والمستأجرتين لم يهدر منهما شيء، لأن المعار ونحوه مضمون، وكذا المستأجر ونحوه إذا أتلفه ذو اليد، وقد أشار المصنف إلى هذا في السفيتين حيث قال: «إن كانتا لهما» ولا فرق بين الدابتين والسفيتين، وكان ينبغي تقييد المقدم وإطلاق المؤخر ليحمل عليه. أما غير الحرين الكاملين فسيأتي حكمهما على الأثر.

فروع: لو كان مع كل من المصطدمين بيضة، وهي ما تجعل على الرأس فكسرت، ففي البحر أن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال: «على كل منهما نصف قيمة بيضة الآخر»، ولو تجاذبا حبلاً لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي، لأن كل منهما مات بفعله وفعل الآخر سواء أسقطا منكبين أم مستقلبين، أم أحدهما منكباً والآخر مستلقياً، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته، لأنه القاتل لهما، وإن مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل فنصف دية على عاقلته وهدر الباقي، لأنه مات بفعلهما، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم فالظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية المالك، ولو كان شخص يمشي فوق مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان، لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه (وصبيان أو مجنونان)

كَكَامِلَيْنِ، وَقِيلَ: إِنَّ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيَّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ؛ وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتِيهِمَا، أَوْ حَامِلَانِ وَأَسْقَطْنَا فَالِدِيَّةُ كَمَا سَبَقَ، وَعَلَى كُلِّ أَرْبَعِ كَفَارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ؛ وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ نِصْفِ غُرَّتِي جِنِّيَّتِيهِمَا،

أو صبي ومجنون في اصطدامهما (ككاملين) فيما سبق فيهما ومنه التغليب بناء على أن عمدتهما عمد، وهو الأصح إن كانا مميزين، هذا إن ركبا بأنفسهما، وكذا إن أركبهما وليهما لمصلحتهما وكانا ممن يضبط المركوب (وقيل) ونص عليه في الأم (إن أركبهما الولي تعلق به الضمان) لما فيه من الخطر، وجوازه مشروط بسلامة العاقبة، والأصح المنع كما لو ركبا بأنفسهما.

تنبيه: لأن الخلاف كما نقلناه عن الإمام وأقره إذا أركبهما لزينة أو لحاجة غير مهمة، فإن أرهقت إلى إركابهما حاجة كقللها من مكان إلى مكان فلا ضمان عليه قطعاً قالا ومحلّه أيضاً عند ظن السلامة، فإن أركبها الولي دابة شرسة جموحاً ضمن الولي لتعديه. قال الأذري: ومحلّه أيضاً فيمن يستمسك على الدابة، فلو أركبه دابة هادية وهو لا يستمسك عليها تعلق به الضمان. قال ابن الرفعة: ويستثنى من عدم تضمين الولي ما إذا كان غير مميزين كابن سنة وستين فأركبهما الولي فيجب على عاقلته دية كل منهما. قال البلقيني: وينبغي أن يضاف إلى ما ذكره الإمام أن لا ينسب الولي إلى تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بإرساله معهما. قال: والمراد بالولي هنا ولي الحضانة الذكر، لا ولي المال، وذلك ظاهر من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وبسط بذلك، ثم قال: ولم أر من تعرض له. وقال الزركشي في التكملة: يشبه أن من له ولاية التأديب من أب وغيره خاص وغيره. وقال في الخادم: ظاهر كلامهم ولي المال اه. والأوجه كلام البلقيني.

(ولو أركبهما أجنبي) بغير إذن الولي ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) لتعديه بإركابهما، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

تنبيه: شمل إطلاقه تضمين الأجنبي ما لو تعمد الصبيان الاصطدام وهو كذلك، وإن قال في الوسيط يحتمل إحالة الهلاك عليهما بناء على أن عمدتهما عمد، واستحسنه الشيخان، لأن هذه المباشرة ضعيفة فلا يعول عليها كما قاله شيخي. وقوله «ضمنهما ودابتيهما» ليس على إطلاقه، بل الضمان الأول على عاقلته والثاني عليه، وقضية كلام الجمهور أن ضمان المركب بذلك ثابت، وإن كان الصبيان ممن يضبطان الركوب وهو كذلك وإن كان قضية نص الأم أنهما إن كانا كذلك فهما كما لو ركبا بأنفسهما، وجزم به البلقيني أخذاً من النص المشار إليه، وإن وقع الصبي فمات ضمنه المركب كما قاله الشيخان، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون إركابه لغرض من فروسية ونحوها أو لا وهو كذلك في الأجنبي، بخلاف الولي فإنه إذا أركبه لهذا الغرض وكان ممن يستمسك على الدابة فإنه لا يضمنه، وقول المتولي: لا فرق فيه بين الولي والأجنبي، حمله ابن الرفعة في الأجنبي على ما إذا أركب بإذن معتبر.

(أو) اصطدم (حاملان وأسقطنا) بأن ألقنا جنينيهما وماتتا (فالدية كما سبق) من وجوب نصفها على عاقلة كل منهما وإهدار النصف الآخر، لأن الهلاك منسوب إلى فعلها (وهلى) أي ويجب في تركة (كل) من الحاملين (أربع كفارات على الصحيح) بناء على الصحيح أن الكفارة تجب على قاتل نفسه وأنها لا تتجزأ فيجب كفارة لنفسها، وثانية لجنينها، وثالثة لصاحبتهما، ورابعة لجنينها لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أنفس. والثاني تجب كفارتان بناء على عدم الوجوب وعلى التجزي (و) يجب (على عاقلة كل) منهما (نصف غررتي جنينيهما) نصف

أَوْ عَبْدَانِ فَهَدْرٌ، أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَذَابَتَيْنِ. وَالْمَلَّاحَانِ كَرَائِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا.

غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الأخرى، لأن الحامل إذا جنت على نفسها فالقت جنيناً وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل أخرى ولا يهدر من الغرة شيء، بخلاف الدية فإنه يجب نصفها ويهدر نصفها كما مر، لأن الجنين أجنبي عنهما بخلاف أنفسهما.

تنبيه: كلامه قد يوهم وجوب رقيق واحد نصفه لهذا ونصفه لذلك، وعبرة ابن يونس له أن يسلم نصف رقيق عن واحد ونصف رقيق عن الآخر، وعلى هذا فكان الأولى للمصنف أن يقول «نصف غرة لهذا ونصف غرة للأخرى» (أو) اصطدم (عبدان) وماتا (فهدر) سواء ماتا معاً بهذا الاصطدام أم أحدهما بعد الآخر قبل إمكان بيعه وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت لأن جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت.

تنبيه: يستثنى من الإهدار مسائل: الأولى المغضوبان، فعلى الغاصب فداء كل نصف منهما بأقل الأمرين. الثانية إذا أوصى أو وقف على أرض ما يجنيه العبد فإنه يصرف منه لسيد كل عبد نصف قيمة عبده، قاله البلقيني. قال: ولم أر من تعرض له، لكنه فقه واضح. الثالثة ما إذا امتنع ببيعهما كأن كانا ابني مستولدتين، أو موقوفتين، أو منذوراً إعتاقهما فلا يهدران، لأنهما حينئذ كالمستولدتين، وحكم المستولدتين أو على سيد كل واحدة قدر النصف الذي جنت عليه مستولده للآخر بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية لأنه باستيلادها منع بيعها. الرابع المستولدتان أيضاً واستثناء هذه إنما يأتي على رأي ابن حزم أن لفظ العبد يشمل الأمة. أما إذا مات أحدهما فقط فنصف قيمته في رقبة الحي، وكذا نصف قيمة ما كان معه إن تلف أيضاً وإن أثر فعل الميت في الحي نقصاً تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقبة الحي وجاء التقاص في ذلك المقدار، وإن اصطدم عبد وحرّ فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحرّ ويهدر الباقي أو مات الحرّ فنصف دية متعلق برقبة العبد، وإن ماتا معاً فنصف قيمة العبد على عاقلة الحرّ ويتعلق به نصف دية الحرّ، لأن الرقبة فاتت فتتعلق الدية ببذلها فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره للورثة نصف الدية.

(أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكذابتين) اصطدمتا وماتا في حكمهما السابق (والملاحان) فيهما تشية ملاح، وهو النوتي صاحب السفينة سُميَ بذلك لإجرائه السفينة على الماء الملح، حكمهما (كراكيين) ماتا باصطدام في حكمهما السابق (إن كانتا) أي السفينتان وما فيهما (لهما) فيهدر نصف قيمة كل سفينة ونصف بدل ما فيهما، فإن ماتا بذلك لزم كل منهما كفارتان كما سبق ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر.

تنبيه: يستثنى من كون الملاحين كالكراكيين ما إذا قصد الملاحان الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مهلكاً مفرقاً فإنه يجب نصف دية كل منهما في تركة الآخر، بخلاف المصطدمين فإنهما على العاقلة، ولو مات أحدهما بما صدر من المتعمد دون الآخر وجب القصاص على الحي بناء على إيجاب القصاص على شريك جراح نفسه، ولو كان في السفينة من يقتلان به فعليهما القصاص إذا مات بذلك، فلو تعدد الغرقى قتل بواحد ووجب في مال كل واحد نصف ديات الباقيين وضمان الكفارات بعدد من أهلكا، وإن كان الاصطدام لا يعد مهلكاً غالباً وقد يهلك فشه عمد فتجب الدية مغلظة على العاقلة، ولو كان الملاحان صبيين وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر كما قاله الزركشي أنه لا يتعلق به ضمان، لأن الوضع في السفينة ليس بشرط، لأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك.

فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ أجنبيٌّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتْا لِأجنبيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيَمَتَيْهِمَا. وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَارَ طَرْحُ مَتَاعِهَا، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّابِحِ؛

(فإن) كانت السفينتان لهما و (كان فيهما مال أجنبي لزم كلاً) منهما (نصف ضمانه) سواء أكان المال في يد مالكة وهو السفينة أم لا لتعديتهما، ويتخير الأجنبي بين أخذ جميع بدل ماله، من أحد الملاحين ثم هو يرجع على الآخر، وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر، فإن كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقيتهما (وإن كانتا لأجنبي) والملاحان فيهما أمينين أو أجيرين للمالك (لزم كلاً نصف قيمتهما) لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء، ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه، ثم يرجع هو بنصفها على الملاح الآخر، أو يأخذ نصفها منه ونصفها من الملاح الآخر، فلو كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقيتهما.

تنبيه: محل هذا التفصيل إذا كان الاصطدام بفعلهما أو لم يكن وقصرا في الضبط، أو سيراً في ربح شديد، فإن حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان على الأظهر، بخلاف غلبة الدابة فإن الضبط ثم ممكن باللجام ونحوه، فالقول قولهما يمينهما عند التنازع في أيهما غلبا، لأن الأصل براءة ذمتهما وإن تعمد أحدهما أو فرط دون الآخر فللكل حكمة، وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مجرى السائرة.

تنبيه: لو خرق شخص سفينته عامداً خرقاً يهلك غالباً كالخرق الواسع الذي لا مدفع له فغرق به إنسان فالقصاص أو الدية المغلظة على الخارق، وإن خرقها لإصلاحها أو لغير إصلاحها لكن لا يهلك غالباً فشبه عمد، وإن سقط من يده حجر أو غيره فخرقها أو أصاب بالآلة غير موضع الإصلاح فخطأ محض، ولو نقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى إنسان فيها عاشراً عدواناً فغرقت به لم يضمن الكل، لأن الغرق حصل بثقل الجميع وهل يضمن النصف أو العشر، وجهان: كالوجهين في الجلد إذا زاد على الحد المشروع، ذكره في أصل الروضة، وقضيته ترجيح العشر.

(ولو أشرفت سفينة على غرق) وفيها متاع وراكب (جاز) لراكبها (طرح متاعها) في البحر حفظاً للروح.

تنبيه: ظاهر كلامه طرح جميع المتاع وهو كذلك إن لم يندفع غرقها إلا به، فإن اندفع بطرح بعضه وجب أن يقتصر عليه (ويجب) طرحه (لرجاء نجاة الراكب) المحترم، بخلاف غير المحترم كحربي ومرتد وزان محصن.

تنبيهان: (الأول) تعبيره بالمتاع يقتضي أنه لا يجوز إلقاء الحيوان وليس مراداً بل يجب إلقاء الحيوان ولو محترماً لسلامة آدمي محترم إن لم يمكن دفع الغرق بغير إلقائه، فإن أمكن لم يجز إلقاؤه، والظاهر كما قال الأذرعى أنه لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم فيبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم، وينبغي كما قال أيضاً أن يراعى في الإلقاء الأخس فالأخس قيمة من المتاع والحيوان إن أمكن حفظاً للمال ما أمكن، الثاني لا يجوز إلقاء الأرقاء لسلامة الأحرار بل حكمها واحد فيما ذكر، وإن لم يلق من لزمه الإلقاء حتى غرقت السفينة فهلك به شيء أثم ولا ضمان عليه كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطر حتى مات. الثالث لم يميز المصنف حالة الوجوب من حالة الجواز، وقوله «لرجاء نجاة الراكب» إن كان تعليلاً للمسألتيين فكيف تصلح هذه العبارة الواحدة للجواز تارة وللوجوب أخرى، وإن كان للوجوب فقط فكيف يستقيم الجواز بدون ذلك؟ والقياس الوجوب لرجاء نجاة الراكب مطلقاً، لأن القاعدة الأصولية أن ما كان

فَإِنْ طَرَحَ مَالٌ غَيْرُهُ بِلَا إِذْنٍ ضَمَّنَهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ قَالَ: «أَلْتِي مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ» أَوْ «عَلَيَّ أَنِّي ضَامِنٌ» ضَمِنَ، وَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَيَّ «أَلْتِي» فَلَا عَلَيَّ الْمَذْهَبُ؛

ممنوعاً منه إذا جاز وجب. وقال البلقيني: والذي يقال في ذلك إن حصل هول خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة جاز الإلقاء لرجاء نجاة الراكب وإن غلب الهلاك مع ظن السلامة بالطرح وجب، ثم استشكل قولهم: إنه يطرح الأخرى قيمة ومالاً روح فيه لتخليص ذي الروح فإنه إن جعلت الخيرة في عين المطروح للملاح ونحوه فهو غير لائق، وإن توقف على إذن صاحبه فقد لا يأذن فيحصل الضرر. ثم قال: إنه يحتاج إلى إذن المالك في حال الجواز دون الوجوب، فلو كانت لمحجور لم يجز إلقاءها في محل الجواز ويجب في محل الوجوب. قال: ولو كانت مرهونة أو لمحجور عليه بفلس، أو لمكاتب، أو لعبد مأذون عليه ديون وجب إلقاءها في محل الوجوب وامتنع في محل الجواز إلا باجتماع الراهن والمرتهن، أو السيد والمكاتب، أو السيد والمأذون والغرماء في الصورة المذكورة، وإن ألقى الولي في محل الجواز بعض أمتعة محجوره ليسلم به باقيها فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلاء غاصب على المال، فله أن يؤدي شيئاً لتخليصه جوازه هنا، ويحرم على الشخص إلقاء المال ولو ماله بلا خوف، لأنه إضاعة مال.

(فإن طرح مال غيره بلا إذن) منه ولو في حال الخوف (ضمته) لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى إتلافه فصار كما لو أكل المضطر طعام غيره بغير إذنه (وإلا) أي بأن طرحه بإذنه، أو ألقى مال نفسه، ولو اختص الخوف بغيره بأن كان بالشط أو بزورق (فلا) ضمان للإذن المبيح في الأولى ولإلقائه مال نفسه في الثانية، ويشترط مع الإذن أن لا يتعلق به حق الغير كما مر وفارقت هذه حينئذ مسألة المضطر إذا أطعمه مالك الطعام قهراً بأن المطعم ثم دافع للتلف لا محالة، بخلاف الملقى (ولو قال) شخص لآخر في سفينة (ألتى متاعك) في البحر (وعليّ ضمانه، أو علىّ أني ضامن) له، أو على أن أضمنه فألقاه فيه (ضمته) وإن لم يكن للمتمسك فيها شيء ولم تحصل النجاة لأنه التمس إتلافاً لغرض صحيح بعوض فيلزمه، كما إذا قال: أعتق عبدك وعليّ كذا، أو طلق زوجتك، أو أطلق الأسير، أو اعف عن القصاص ولك عليّ كذا، أو على أن أعطيك كذا فأجاب سؤاله فيلزمه ما التزمه. فإن قيل: ينبغي أن لا يصح هذا الضمان، لأنه ضمان ما لم يجب. أجيب بأن هذا ليس على حقيقة الضمان المعروف وإن سُمّي به وإنما حقيقته الافتداء من الهلاك فهو كما لو قال: أطعم هذا الجائع ولك عليّ كذا.

تنبيه: قول البلقيني: لا بد أن يشير إلى ما يلقيه، أو يكون معلوماً له وإلا فلا يضمن إلا ما يلقيه بحضرته ممنوع لأن هذه حالة ضرورة فلا يشترط فيها شيء من ذلك.

فروع: لو ألقى المتاع شخص أجنبي بعد الضمان لم يضمن المستدعي وكذا لو ألقته الريح، ولا بد في الضمان من استمراره على الالتزام فلو رجع قبل الإلقاء لم يضمن (ولو اقتصر) المتمسك (على) قوله (ألتى) متاعك في البحر فألقاه (فلا) ضمان (على المذهب) لعدم الالتزام، وفي وجه من الطريق الثاني فيه الضمان كقوله: «أدّ ديني»، فأداه فإنه يرجع عليه في الأصح، وفرق الأول بأنه بالقضاء برىء قطعاً، والإلقاء قد لا ينفعه.

تنبيه: هل يفترق الحال بين كون المأمور بإلقاء ماله أعجمياً يعتقد وجوب طاعة أمره أو لا فرق؟ قال الأذري: لم أر فيه شيئاً، وقضية إطلاقهم عدم الفرق، لكنهم في مواضع فرقوا بينهما كما تقدم اهـ. والفرق

وَأِنَّمَا يَضْمَنُ مُتَمَسِّسٌ لِحَوْفِ غَرَقٍ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي.

أوجه وسيأتي ما يؤيده. ولو ألقى صاحب المتاع متاعه عند خوف الهلاك بلا استدعاء لم يرجع على الركبان بشيء، وإن كان في حالة يجب فيها الإلقاء.

(وإنما يضمن ملتمس) من مالكة طرح متاعه (لخوف غرق) للسفينة ففي حالة الأمن لا ضمان سواء أقال وعليّ ضمانه أم لا. كما لو قال له: أهدم دارك أو احرق متاعك ففعل ولو لم يوجد الخوف ولكنه متوقع. قال الزركشي: ينبغي تخريج خلاف فيه من تنزيل المتوقع منزلة الواقع اهـ. والظاهر عدم الضمان، ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لشروط الضمان بقوله: (ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي) وهو مالك المتاع بأن كان معه في السفينة المشرفة على الغرق وغيره، وهذا صادق بست صور: الأولى أن يختص النفع بالملتمس. الثانية أن يعود له ولمالك المتاع. الثالثة أن يختص بغيرهما. الرابعة أن يختص بمالك المتاع وأجنبي. الخامسة أن يعود للملتمس وأجنبي. السادسة أن يعم الثلاثة، وفي جميعها يضمن الملتمس ولم يصرحوا في الشرح والروضة بالثانية ولا السادسة، أما إذا اختص نفع الإلقاء بالملقي وحده بأن أشرفت سفينته على الغرق وفيها متاعه، فقال له آخر من الشط: ألق متاعك وعليّ ضمانه فألقاه لم يجب شيء لأنه يجب عليه الإلقاء لحفظ نفسه فلا يستحق به عوضاً، كما لو قال للمضطر: كل طعامك وأنا ضامن له فأكله فلا شيء له على الملتمس.

فروع: لو قال شخص لآخر: ألق متاعك في البحر وأنا ضامن له وركاب السفينة أو على أنني أضمنه أنا وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون، أو أنا وركاب السفينة ضامنون له كل منّا على الكمال، أو على أنني ضامن، وكل منهم ضامن لزمه الجميع لأنه التزمه، أو قال: أنا وركاب السفينة ضامنون له لزمه قسطه، وإن لم يقل معه كل منا بالحصّة، وإن أراد الإخبار عن ضمان سبق منهم فصدقوه فيه لزمهم، وإن أنكروا صدقوا، وإن صدقه بعضهم فلكل حكمه، وإن قال: أنشأت عنهم الضمان ثقة برضاهم لم يلزمهم وإن رضوا، لأن العقود لا توقف، وإن قال: أنا وهم ضامنون وضمنت عنهم بإذنهم طوبى بالجميع، فإن أنكروا الإذن فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم، وإن قال: أنا وهم ضامنون له وأصححه وأخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع كما لو قال اختلعا على ألف أصححها لك وأضمنها لك من مالها تلزمه الألف، وإن قال: عليّ نصف الضمان وعليّ فلان ثلثه وعليّ فلان سدسه لزمه النصف فقط لأنه الذي التزمه، وإن قال: أنا وهم ضامنون له ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن الجميع في أحد وجهين، حكاه الرافعي عن القاضي أبي حامد، وقال الأذري إنه نص الأم، وقيل بالقسط عملاً بقضية اللفظ، ولو قال شخص لعمرو: ألق متاع زيد وعليّ ضمانه ففعل ضمن عمرو دون الآخر لأنه المباشر للإتلاف.

تنبيه: سكت المصنف عن المضمون أهو المثل ولو صورة كالقرض أو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم أو القيمة مطلقاً؟ وتعتبر قيمة الملقى حيث أوجباه قبيل هيجان البحر إذا لا قيمة له حينئذ ولا تجعل قيمته في البحر مع الخطر بقيمته في البر، وظاهر كلامهم الأخير، وإن كان الملقى مثلياً ورجحه البلقيني لما في إيجاب المثل من الإجحاف، وعلة البلقيني بأنه لا مثل لمشرف على الهلاك إلا مشرف على هلاك وذلك بعيد، وجزم في الكفاية بالوسط ورجحه الأذري وهو كما قال شيخه أوجه من كلام البلقيني خلافاً لبعض المتأخرين، نعم إن كان الأمور أعجمياً يعتقد وجوب طاعة أمره ضمن الأمر، وهذا هو الذي يؤيد ما تقدم ولو لفظ البحر المتاع الملقى فيه على الساحل فظفرنا به أخذه المالك واسترد الضامن منه عين ما أعطى إن كان باقياً وبدله إن كان تالفاً ما سوى الأرض الحاصل بالغرق فلا يسترده كما صرح به الإسوي، وقال الأذري إنه واضح.

وَلَوْ عَادَ حَجْرٌ مَنْجْنِيْقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِيْنَ الْبَاقِي، أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَفْصِدُوهُ فَخَطَأً، أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمَدٌ فِي الْأَصْحَحِ إِنْ غَلَبَتِ الْإِصَابَةُ.

٥ - فصل: في العاقلة وتأجيل ما تحمله

دِيَةُ الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ،

(ولو عاد) أي رجع (حجر منجنيق) وهو بفتح الميم والجيم في الأشهر فارسي معرب يذكر ويؤنث: آلة ترمى بها الحجارة، وحكي كسر الميم ومنجوق بالواو ومنجلق باللام، واختلفوا في زيادة ميمه ونونه، فذهب سيبويه إلى أن ميمه أصلية ونونه زائدة، ولذلك ثبت في الجمع (فقتل أحد رماته) وكانوا عشرة مثلاً (هدر قسطه) من ديته، وهو في هذا المثال عشرها (وعلى عاقلة) كل من التسعة (الباقيين الباقي) من ديته، وهو تسعة أعشارها على كل منهم عشرها لأنه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله لأنه غير مضمون.

تنبيه: صورة المسألة فيمن مَدَّ معهم الحبال ورمى بالحجر، أما من أمسك خشبة المنجنيق إن احتيج إلى ذلك أو وضع الحجر في الكفة ولم يمد الحبال فلا شيء عليه لأنه متسبب والمباشر غيره، قاله الماوردي والمتولي وغيرهما. واستثنى البلقيني من الوجوب على العاقلة ما لو حصل ذلك بأمر صنعه رفاقؤه وقصدوا الرفيق المذكور لسقوطه عليه وغلبت إصابته فهو عمد لا تحمله العاقلة بل هو في أموالهم ولا قصاص عليهم لأنهم شركاء مخطيء قال: ولم يبنه عليه أحد وكانهم تركوه لأنه لا يتصور عندهم ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم (أو) قتل حجر المنجنيق (غيرهم) أي الرماة (ولم يقصدوه) أي الغير (فخطأ) قتله يوجب الدية المخففة على العاقلة (أو قصدوه فعمد في الأصح) قتله يوجب القصاص عليهم: أي الدية المغلظة في مالهم (إن غلبت الإصابة) منهم لانطباقه حينئذ على حد العمد. والثاني شبه عمد لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق، والأول يمنع هذا، واحترز المصنف بقوله: «إن غلبت الإصابة» عما إذا لم تغلب إصابتهم بأن غلب عدمها أو استوى الأمران فإنه شبه عمد.

تنمة: لو قصدوا غير معين كأحد الجماعة كان شبه عمد، وإنما لم يكن عمداً، لأن العمد يعتمد قصد العين بدليل أنه لا قصاص على الأمر في قوله: اقتل أحد هؤلاء وإلا قتلتك فقتل أحدهم لأنه لم يقصد عينه.

فصل: في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله، وأشار إلى ذلك بقوله: (دية الخطأ وشبه العمد) في الأطراف ونحوها، وكذا في نفس غير القاتل نفسه، وكذا الحكومات والغرة (تلزم العاقلة) لا الجاني كما مر أول كتاب الديات، وذكرها هنا توطئة لما بعده، وشبه العمد من زيادة الكتاب على المحرّر، فإنه ذكر الخطأ فقط، ولو عكس كان أولى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الوجوب لا يلاقي الجاني أولاً بل يلاقي العاقلة ابتداءً، والأصح المنصوص أنه يلاقيه ابتداءً ثم يتحملونها إعانة له كقضاء دين من غرم لإصلاح ذات البين. قال العلماء: وتغريم غير الجاني خارج عن القياس، لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنو منه ويأخذوا بثأرهم، فجعل الشارع بدل تلك النصرة بذل المال، وخص ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهم، سيما في حق من يتعاطى حمل السلاح فأعين كيلاً يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه، وإنما يلزمهم ذلك إذا كانت بينة بالخطأ أو شبه العمد أو اعترف به فصدّوه وإن كذبوه لم يقبل إقراره عليهم، لكن يحلفون على نفي العلم، فإذا حلفوا وجب على المقرّ، وهذا حينئذ

وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلَّا الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ؛ وَقِيلَ: يَغْقِلُ ابْنُ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا، وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ، وَمُدَّلٌ بِأَبَوَيْنِ، وَالْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ، ثُمَّ مُعْتَقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ

مستثنى من كلام المصنف ولا يقبل إقراره على بيت المال. أما إذا قتل نفسه، فالمشهور أنه لا يجب على العاقلة شيء، هذا كله إذا كان القاتل حرّاً، فإن كان مبعوضاً وقتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدية كما ذكره الرافعي في آخر الباب عن فتاوى البغوي، وشبه العمدة كالخطأ في ذلك. وجهات تحمل الدية ثلاثة: قرابة وولاء وبيت مال لا غيرها كزوجية ومحالفة وقرابة ليست بعصبة، ولا العديد الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعدّ منها. وقد ذكر المصنف جهات التحمل على هذا الترتيب، وقد شرع في أولها بقوله: (وهم عصبته) أي الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الولاء إذا كانوا ذكوراً مكلفين لما في خبر المرأتين السابق أوائل كتاب الديات في رواية، وأن العقل على عصباتها. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ولا أعلم مخالفاً أن العاقلة العصبة، وهم القرابة من قبل الأب. قال: ولا أعلم مخالفاً في أن المرأة والصبي وإن أسيرا لا يحملان شيئاً، وكذا المعتوه عندي اهـ.

ثم استثنى المصنف من العصبة أصل الجاني وفرعه فقال: (إلا الأصل) من أب وإن علا (و) إلا (الفرع) من ابن وإن سفّل لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه، وروى النسائي^(١) «لَا يُؤَخِّدُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةٍ أَوْ جَرِيمَةٍ «ابْنِهِ» فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ»^(٢) في خبر المرأتين السابق: «وبرأ الولد» أي من العقل، وقيس به غيره من الأبعاض (وقيل يعقل) عن المرأة القاتلة (ابن) لها (هو ابن ابن عمها) أو ابن معتقها كما يلي نكاحها، والأصح المنع للعموم الأخبار، ولأن البعضية موجودة، والفرق بينه وبين النكاح أن البنوة هنا مانعة وهناك غير مقتضية لا مانعة، فإذا وجد المقتضى عمل عمله (ويقدم) في تحمل الدية من العصبة (الأقرب) فالأقرب على الأبعد منهم، والأقرب الإخوة، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم الأعمام، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أعمام الجدّ، ثم بنوهم وإن نزلوا (فإن) لم يوفّ الأقرب بالواجب بأن (بقي) منه (شيء) فمن أي فيوزع الباقي على من (يليه) الأقرب ثم على من يليه وهكذا (و) يقدم ممن ذكر (مدل بأبوين) على مدل باب على الجديد كالإرث (والقديم التسوية) بينهما لأن الأنوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح (ثم) بعد عصبة النسب إن فقدوا أو لم يوفّ ما عليهم بالواجب في الجناية يقدم (معتق) ذكر لخبر: «الْوَلَاءُ لِحَمَّةٍ كَلْحَمَّةِ النَّسَبِ»^(٣). (ثم) إن فقد المعتق أو لم يف ما عليه بالواجب تقدم (عصبته) من نسب غير أصله وإن علا وفرعه وإن سفّل كما مر في أصل الجاني، وفرعه يقدم الأقرب فالأقرب لما رواه الشافعي والبيهقي «أن عمر قضى على عليّ رضي الله تعالى عنهما بأن يعقل عن موالي صافية بنت عبد المطلب»^(٤) لأنه

(١) أخرجه النسائي في كتاب: التحريم، باب: تحريم القتل (الحديث: ٤١٣٨) و (الحديث: ٤١٣٩).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب: الديات، باب: دية الجنين (الحديث: ٤٥٧٥).

(٣) أخرجه الدارمي في كتاب: الفرائض، باب: بيع الولاء (الحديث: ٣٩٨/٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الفرائض (الحديث: ٣٤١/٤)، وأخرجه البيهقي في السنن في كتاب: الولاء، باب: من اعتق مملوكاً له (الحديث: ١٠/٢٩٢)، وأخرجه الشافعي في «مسنده» (الحديث: ٣٣٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه (الحديث: ٤٩٥٠)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب: الولاء، باب: بيع الولاء وهبته (الحديث: ١٦١٤٩)، وذكره الهندي في «كنز العمال» (الحديث: ٢٩٦٢٤)، وذكره العجلوني في «كشف الخفاء» (الحديث: ٤٨١/٢)، وذكره ابن عبد البر في «التمهيد» (الحديث: ٦٩/٣)، وذكره الخطيب البغدادي في «تاريخه» (الحديث: ٦٢/١٢).

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب: الديات، باب: من العاقلة التي تغرم (الحديث: ١٠٧/٨).

ثُمَّ مُعْتَقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، وَإِلَّا فَمُعْتِقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ الْمُعْتِقِ الْأَبِ وَعَصَبَتُهُ وَكَذَا أَبْدَأُ. وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلْتُهَا، وَمُعْتَقُونَ كَمُعْتِقٍ، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ، وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ، فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقْلَ بَيْتِ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ،

ابن أخيها دون ابنها الزبير واشتهر ذلك بينهم، وقيس بالابن غيره من الأعضاض، وصحح البلقيني أنهما يدخلان. قال: لأن المعتق يتحمل، فهما كالمعتق لا كالجاني ولا نسب بينهما وبين الجاني بأصلية ولا فرعية. وأجاب شيخي عن كلام البلقيني بأن إعتاق المعتق منزل منزلة الجناية، ويكفي هذا إسناده للمنقول فإن المنقول مشكل (ثم معتقه) أي معتق المعتق (ثم عصبته) كذلك وهكذا ما عدا الأصل والفرع على ما مر (ولإلا) بأن لم يوجد معتق ولا عصبية (فمعتق أبي الجاني ثم عصبته) من نسب غير أصله وفرعه (ثم معتق معتق الأب وعصبته) غير أصله وفرعه، وعبر في المحرر «بثم»، وهو أولى (وكذا أبداً) إذا لم يوجد معتق الأب ولا عصبته يتحمل معتق الجد ثم عصبته كذلك إلى حيث ينتهي كالإرث، ويفارق الأخذ من البعيد إذا لم يف الأقرب بالواجب الإرث حيث يجوز الأقرب بأنه لا تقدير لميراث العصبية بخلاف الواجب هنا فإنه مقدر بنصف دينار أو ربه كما سيأتي.

تنبيه: حيث ضربنا على المعتق فبقي شيء يضرب على عصبته في حياته كما مرت الإشارة إليه وصرح به صاحب الشامل والتتمة وغيرهما وإن أشعر كلام الصغير برجحان عدم الضرب. وقال الزركشي: إنه القياس.

(وعتيقها) أي المرأة الجاني (يعقله عاقلتها) ولا يضرب عليها لأن المرأة لا تحمل العقل بالإجماع فتحمل عنها من يتحمل جنائيتها من عصباتها كما يزوج عتيقتها من يزوجه إحقاقاً للعقل بالتزويج لعجزها عن الأمرين (ومعتقون) في تحملهم جناية عتيقهم (كمعتق) واحد فيما عليه كل سنة من نصف دينار أو ربه لأن الولاء لجميعهم لا لكل منهم (وكل شخص من عصبية كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) في حياته من نصف أو ربع. فإن قيل: هلاً وزع عليهم ما كان الميت يحمله؟. أجيب بأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء، ولا يرثون الولاء من الميت بل يرثون به.

تنبيه: لا يختص هذا بكون المعتق جمعاً، فلو كان واحداً ومات عن إخوة مثلاً ضرب على كل منهم ما كان يحمله الميت من نصف أو ربع (ولا يعقل عتيق) عن معتقه (في الأظهر) كما لا يرث، والثاني يعقل، ورجحه البلقيني، لأن العقل للنصرة والإعانة، والعتيق أولى بهما. أما عصبية العتيق فلا تعمل عن معتقه قطعاً (فإن فقد العاقل) ممن ذكر (أو) وجد، و (لم يف) ما عليه بالواجب (عقل) ذوو الأرحام إن قلنا بتوريثهم، وهو ما صححه المصنف إذا لم ينتظم أمر بيت المال كما سبق في الفرائض، ومعلوم أن محله إذا كان ذكراً غير أصل وفرع، فإن انتظم عقل (بيت المال عن) الجاني (المسلم) كما يرثه، ولخبر: «أَنَا وَارِثٌ مَنْ لَأَ وَارِثٌ لَهُ أَغْقِلُ عَنْهُ وَارِثُهُ»^(١) أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان. والمسلم يرثه المسلمون، بخلاف الذمي والمترد والمعاهد فإنه لا يرثهم، وإنما يوضع فيه مالهم فيئاً بل تجب الدية في مالهم مؤجلة، فإن ماتوا حلت كسائر الديون.

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الفرائض، باب: في أرزاق الذرية (الحديث: ٢٨٩٩)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى كما في التحفة (الحديث: ٥١٠/٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: الفرائض، باب: ذوي الأرحام (الحديث: ٦٠٣٥) و (الحديث: ٦٠٣٦).

فَإِنْ فُقِدَ فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأَظْهَرِ.

وَتَوْجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَّةً نَفْسٍ كَامِلَةً ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثٌ،

تنبيه: استثنى من عقل بيت المال اللقيط إذا جنى على نفسه خطأ وفقدت عاقلة قاتله، ففي تعليق الشيخ أبي حامد في باب اللقيط لا يعقل عنه بيت المال، إذ لا فائدة في أخذها منه لتعاد إليه، ومعلوم أن من لا وارث له إلا بيت المال كذلك (فإن فقد) بيت المال بأن لم يوجد فيه شيء، أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه أو لم يف (فكله) أي الواجب أو الباقي منه (على الجاني في الأظهر) بناءً على أنها تلزمه ابتداءً ثم تحمّلها العاقلة وهو الأصح كما مر والثاني لا، بناءً على أنها تجب عليهم ابتداءً. قال البلقيني: وكان ينبغي التعبير بالأصح بدل الأظهر كما في الروضة وأصلها.

تنبيه: أفهم كلامه أن الجاني لا يحمل مع وجود من ذكر، وليس مراداً، بل متى وزع الواجب في السنة الأولى على العاقلة أو بيت المال وفضل شيء منه فهو على الجاني مؤجلاً عليه كالعاقلة، وقد يجب عليه في صور آخر منها ما لو جرح ابن عتيقة أبو رقيق شخصاً خطأ أو شبه عمد ثم انجر الولاء إلى موالي الأب بعثته ثم مات الجريح بالسراية فعلى موالي الأم أرش الجرح، ثم إن بقي شيء فعلى الجاني لحصول السراية بعد العتق بجناية قبله، لا على موالي أبيه لتقدم سببه على الانجرار ولا على موالي أمه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه، ولا بيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال فإن لم يبق شيء إن ساوى أرش الجرح الدية كأن قطع يديه ثم عتق الأب ثم مات الجريح فعلى موالي الأم دية كاملة لأن الجرح حين كان الولاء لهم يوجب هذا القدر، ولو جرحه هذا الجرح ثانياً خطأ عتق أبيه ومات الجريح سراية من الجراحتين لزم موالي الأم أرش الجرح الأول ولزم موالي الأب باقي الدية، ومنها ما لو جرح ذمي شخصاً خطأ ومات الجريح بالسراية بعد إسلام الذمي فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح وباقي الدية إن كان عليه، فإن لم يبق شيء كأن قطع رجله فعلى عاقلته الذميين دية كاملة لما مر في نظيره، ولو جرحه هذا الجرح ثانياً خطأ بعد إسلامه فعلى عاقلته الذميين أرش الجرح الأول وعلى عاقلته المسلمين باقي الدية، ومنها ما لو رمى شخص إلى صيد فأصاب رجلاً بعد أن تخللت منه ردة أو إسلام كانت الدية في ماله لا على عاقلته لأن شرط تحمّلها أن تكون سالحة لولاية النكاح من الفعل إلى الفوات.

(وتوجل على العاقلة) ولو من غير ضرب القاضي (دية نفس كاملة) بإسلام وحرية وذكورية (ثلاث سنين) بنصب ثلاث (في) آخر (كل سنة ثلاث) من الدية. أما كونها في ثلاث فلما رواه البيهقي^(١) من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما، وعزاه الشافعي في المختصر إلى قضاء النبي ﷺ. وأما كونها في كل سنة ثلاث فتوزيعاً لها على السنين الثلاث. وأما كونه في آخر السنة، فقال الرافعي: كان سببه الفوائد كالزرع والثمار تتكرر كل سنة فاعتبر مضياً ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تمكن.

تنبيه: قوله: «توجل» يقتضي أنه لا بد من تأجيل بضرب الحاكم، وليس مراداً قطعاً كما بقدرته في كلامه. والتقييد بالعاقلة يخرج بيت المال والجاني، وليس مراداً أيضاً فقد صرح القفال وغيره بأنها إذا وجبت في بيت

(١) تقدم تخريجه في الحديث السابق.

وَدَمِي سَنَةً، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، وَأَمْرًا سَنَتَيْنِ فِي الْأُولَى ثُلُثٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا. وَتَحْمِيلُ الْعَاقِلَةِ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَّةٍ، وَقِيلَ: فِي ثَلَاثٍ. وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فِي ثَلَاثِ، وَقِيلَ: سِتًّا. وَالْأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَّةٍ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ.

المال كانت مؤجلة، وصرح الأصحاب بتأجيلها على الجاني إذا وجبت عليه ولا يخالفهم إلا في أمرين: أحدهما أنه يؤخذ منه ثلث الدية عند الحوادث وكل واحد منهم لا يطالب إلا بنصف دينار أو ربع. ثانيهما أنه لو مات في أثناء الحول يحل الأجل على الأصح كسائر الديون المؤجلة، ولو مات واحد من العاقلة لا يؤخذ من تركته شيء لأنها مواساة فتسقط بالموت، والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق من الضياع فلا يسقط كيلا يضيع.

ولما كان الأصح عند الأصحاب في معنى تأجيلها في ثلاث سنين كونها بدل نفس كاملة، وأن مقابله كونها بدل نفس محترمة أشار إلى مسائل تظهر فيها فائدة الخلاف، فقال: (و) تؤجل دية (ذمي) على الأصح (سنة) لأنها قدر ثلث دية مسلم (وقيل) تؤجل (ثلاثاً) أي في ثلاث سنين لأنها بدل نفس محترمة (و) تؤجل دية (امرأة) مسلمة (سنتين) في آخر (الأولى) منهما (ثلث) من دية نفس كاملة، والباقي آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل ديتها (ثلاثاً) أي في ثلاث سنين لأنها بدل نفس محترمة.

تنبيه: الخنثى كالمرأة فيما ذكر (وتحمل العاقلة العبد) أي الجناية عليه من الحر، لكن بقيمته خطأ كانت الجناية أو شبه عمد في نفس أو طرف (في الأظهر) الجديد لأنه بدل آدمي وتعلق قصاص وكفارة فأشبه الحر، والثاني لا تحمله بل هي على الجاني لأنه مضمون بالقيمة فأشبهه البهيمة، وعلى الأول إن كانت قيمته قدر ثلث دية كاملة فأقل ضربت في سنة وإن كانت أكثر (ففي) آخر (كل سنة) يؤخذ من قيمته (قدر ثلث دية) كاملة إلى المقدار (وقيل) تؤخذ كلها (في ثلاث) من السنين لأنها بدل نفس.

تنبيه: لو اختلفت العاقلة والسيد في قيمته صدقوا بأيمانهم لكونهم غارمين.

(ولو قتل) شخص (رجلين) مثلاً كاملين معاً أو مرتباً (ففي) أي فتؤجل ديتيها على عاقلته (في ثلاث) من السنين لأن الواجب ديتان مختلفتان والمستحق يختلف، فلا يؤخر حق واحد باستحقاق آخر كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها (وقيل) تؤجل دية من ذكر في (ست) في كل سنة قدر سدس دية لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين فيراد للأخرى مثلها وفي عكس مسألة الكتاب، وهي ما لو قتل اثنان واحداً وجهان: أحدهما على عاقلة كل منهما نصف دية مؤجلة في سنتين نظراً إلى اتحاد المستحق. والثاني وهو الصحيح على عاقلة كل منهما كل سنة ثلث ما يخصه كجمع الدية عند الانفراد، ولو قتل شخص امرأتين أجلت ديتيها على عاقلته في سنتين لما مر (والأطراف) كقطع اليدين والحكومات وأرش الجنائيات تؤجل (في كل سنة قدر ثلث دية) كاملة، فإن كان الواجب أكثر من ثلث دية ولم يزد على ثلثيها ضرب في سنتين وأخذ قدر الثلث في آخر السنة الأولى والباقي في آخر الثانية، وإن زاد - أي الواجب على الثلثين - ولم يزد على دية نفس ضرب في ثلاث سنين. وإن زاد على دية نفس كقطع اليدين والرجلين ففي ست سنين (وقيل) تؤخذ (كلها في سنة) بالغة ما بلغت لأنها ليست بدل نفس حتى تؤجل.

تنبيه: محل الخلاف إذا كان الأرش زائداً على الثلث، فإن كان قدره أو دونه ضرب في سنة قطعاً. وهذا

وَأَجَلَ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجِنَايَةِ؛ وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةِ سَقَطَ. وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ.

كله مبني على أن بدل الأطراف وأروش الجنايات تضرب على العاقلة وهو المشهور كدية النفس كما مرت الإشارة إليه.

(وأجل) دية (النفس) يعتبر ابتداءه (من الزهوق) لأنه وقت استقرار الوجوب (و) أجل دية (غيرها) أي النفس كقطع يد اندمل (من) ابتداء (الجناية) في الأصح لأنها حالة الوجوب فأنيط الابتداء بها كما نيظ بحالة الزهوق في النفس لأنها حالة وجوب ديتها. وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد الاندمال أما إذا لم يندمل بأن سرى من عضو إلى عضو: كأن قطع أصبعه فسرت إلى كفه فأجل أرش الأصبع من قطعها والكف من سقوطها كما جزم به صاحبها الحاوي الصغير والأنوار ورجحه البلقيني (ومن مات) من العاقلة (في بعض) أي في أثناء (سنة سقط) من واجب تلك السنة، ولا يؤخر من تركته لأنها مواساة كالزكاة. واحترز بقوله: «في بعض سنة» عما لو مات بعدها وهو موسر فلا يسقط وتؤخذ من تركته. ثم شرع في صفات من يعقل وهي خمس: الذكورة، وعدم الفقر، والحرية، والتكليف، واتفاق الدين. أما الصفة الأولى فقد استغنى المصنف عن ذكرها بقوله سابقاً: «وعتقها يعقله عاقلتها» أي لا هي، والخنثى كالمرأة، وإنما لم تعقل المرأة أهليتها للنصرة ولعدم الولاية، فلو بان الخنثى ذكراً هل يغرم حصته التي أداها غيره أو لا؟ وجهان قال في الروضة: نعل أصحابهما نعم، ورجحه ابن المقرئ اعتباراً بما في نفس الأمر كما في شاهد النكاح ووليه ورجح البلقيني الثاني قال: لبناء التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة، وقد كان هذا في ستر الثوب كالأنثى فلا نصرة به اهـ. والأول أوجه لأن النصرة موجودة فيه بالقوة وأما الصفة الثانية فمأخوذة من قوله: (ولا يعقل فقير) ولو كسوباً لأن العقل مواساة، وليس الفقير من أهلها كنفقة القريب. فإن قيل الفقير تلزمه الجزية، فهلا كان مثل هذا؟ أوجب بأن الجزية موضوعة لحقن الدم وإقراره في دار الإسلام فصارت عوضاً، وأما الصفة الثالثة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (رقيق) ولو مكاتباً، إذ لا ملك له فلا مواساة، والمكاتب وإن ملك فملكه ضعيف، وليس من أهل المواساة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة، وألحق البلقيني المبعوض بالمكاتب لنقصه بالرق، وأما الصفة الرابعة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (صبي) (و) لا (مجنون) لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة فيهما لا بالعقل ولا بالرأي، بخلاف الزمن والشيخ الهرم والأعمى فإنهم يتحملون لأنهم ينصرون بالقول والرأي.

تنبيه: ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الجنون المتقطع والمطبق، ويحتمل كما قال الأذرعى الوجوب فيما إذا كان يجنّ في العام يوماً واحداً، وليس هو آخر السنة، فإن هذا لا عبرة به.

وأما الصفة الخامسة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (مسلم عن كافر وعكسه) لأنه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة (ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الأظهر) كالإرث إذ الكفر كله ملة واحدة، والثاني، لا، لانقطاع الموالاة بينهما.

تنبيه: يتعاقل ذمي ومعاهد إن زادت مدة عهده على مدة الأجل، بخلاف ما إذا نقصت عنها وهو ظاهر أو ساءتها تقديماً للمانع على المقتضي، ويكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه. قال الأذرعى: ومقتضى كلام القاضي وغيره أن ما ذكر من تحمل الذمي ونحوه محله إذا كانوا في دارنا، لأنهم تحت حكمنا، ولا تعاقل بين ذمي وحربي، والمعاهد كالذمي.

وَعَلَى الْعَنِيِّ نِصْفَ دِينَارٍ، وَالْمَتَوَسِّطِ رُبْعَ كُلِّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ: هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ، وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الْحَوْلِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ.

ثم أخذ المصنف رحمه الله تعالى في كيفية توزيع المضروب على العاقلة فقال: (وعلى الغني) من العاقلة، وهو من يملك فاضلاً عما يبقى له في الكفارة عشرين ديناراً أو قدرها اعتباراً بالزكاة (نصف دينار) على أهل الذهب، أو قدره دراهم على أهل الفضة، وهو ستة منها، لأن ذلك أول درجة الموساة في زكاة النقد، والزيادة عليه لا ضابط لها (و) على (المتوسط) منهم، وهو من يملك فاضلاً عما ذكره من العشرين ديناراً أو قدرها، وفوق ربع دينار لثلاث يبقى فقيراً. فإن قيل: ينبغي أن يقاس به الغني لثلاث يبقى متوسطاً. أجب بأن المتوسط من أهل التحمل بخلاف الفقير (ربع) من دينار أو ثلاثة دراهم، لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف دينار، ولم نجز إلحاقه بأحد الطرفين لأنه إفراط أو تفريط فتوسط فيه بربع دينار، لأن الناقص عنه ناه بدليل عدم القطع به.

تنبيه: ما ضبطنا به الغني والمتوسط هو ما قاله الإمام وتبعه الغزالي وغيره، ورجحه ابن المقرئ وضبطه البيهقي تبعاً للقاضي بالعرف ولا ترجيح في الروضة. قال الإمام: وكون الغني عليه نصف الدينار والمتوسط ربع لا يعرف في ذلك أثر ناص ولا خبر، لكنهم راعوا معنى الموساة ويجب النصف والربع (كل سنة من الثلاث) لأنها موساة تتعلق بالحوال فتكررت كالزكاة فجميع ما يلزم الغني في الثلاث سنين دينار ونصف والمتوسط نصف وربع (وقيل هو) أي ما ذكر من نصف أو ربع (واجب الثلاث) أخذاً من قول الشافعي رضي الله عنه في الأم: أن من كثر ماله يحمل إذا قومت الدية نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار لا يزداد على هذا ولا يتقص وعلى هذا يؤدي الغني كل سنة سدس دينار والمتوسط نصف سدس، وعلى الأول لو كثرت العاقلة أو قل الواجب نقص القسط فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم، وإن قلوا أو كثر الواجب لم يزد القسط لتضررهم بذلك.

تنبيه: إنما اعتبر مقدار نصف الدينار وربعه لا عينهما، لأن الإبل هي الواجبة، وما يؤخذ بعد تمام الحول من نصف وربع يصرف إليها، وللمستحق أن لا يأخذ غيرها لما مر، والدعوى بالدية المأخوذة من العاقلة لا تتوجه عليهم، بل على الجاني نفسه، ثم هم يدفعونها بعد ثبوتها كما قاله ابن القاص في أدب القضاء، وهو مقتضى كلام الرافعي فيه أيضاً (و) الغني والمتوسط (يعتبران آخر الحول) لأنه حق مالي متعلق بالحوال على جهة الموساة فاعتبر بآخره كالزكاة فلا يؤثر الغني وضده قبله ولا بعده، فلو أيسر آخره ولم يؤد ثم أعسر ثبت ديناً في ذمته (ومن أعسر فيه) أي آخر الحول (سقط) أراد لم يلزمه شيء لأنه ليس أهلاً للموساة بخلاف الجزية، لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام. قال الماوردي: ولو ادعى الفقر بعد الغنى حلف ولا يكلف البينة لأنه إنما يتحمل بعد العلم بغناه ومن كان الحول ناقصاً برق أو كفر أو جنون أو صبا وصار في آخره بصفة الكمال لم يؤخذ منه شيء في ذلك الحول ولا فيما بعده. قال الرافعي: لأنهم ليسوا أهلاً للنصرة بالبدن في الابتداء فلا يكلفون النصرة بالمال في الانتهاء والمعسر كامل أهل للنصرة وإنما يعتبر المال ليتمكن في الأداء فيعتبر وقته. ولما فرغ مما يجب الحر شرع فيما يجب بجناية غيره مترجماً لذلك بفصل فقال:

٦ - فصل: في جناية الرقيق

مَالٌ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَلِسَيِّدِهِ يَبْعُهُ لَهَا، وَفِدَاؤُهُ بِالْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَأَرْشُهَا، وَفِي الْقَدِيمِ: بِأَرْشِهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأَظْهَرِ.

فصل: في جناية الرقيق: (مال جناية العبد) الموجبة للمال بأن كانت غير عمد أو عمد أو عفا الأول مال (يتعلق برقبته) بالإجماع كما حكاه البيهقي^(١) إذ لا يمكن إلزامه لسيدته لأنه إضرار به مع براءته، ولا أن يكون في ذمة العبد إلى عتقه للإضرار بالمستحق بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته، فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانيين ولا يجب على عاقلة سيده لأنها وردت في الحر على خلاف الأصل، وفارق جناية البهيمة حيث يضمنها مالها إذا قصر لأن للآدمي اختيار.

تنبيه: معنى التعلق بالرقبة أن يباع، ويصرف ثمنه إلى الجناية، ولا يملكه المجني عليه بنفس الجناية وإن كانت قيمته أقل من أرشها لما فيه من إبطال حق السيد من التمكّن من الفداء، ويستثنى من التعلق بالرقبة جناية غير المميز والأعجمي الذي يعتقد طاعة أمره بأمر سيده أو غيره فإنها تكون على الأمر، ولا يتعلق الضمان برقبته على الأصح كما ذكره في الرهن والمبعض يجب عليه من واجب جنائته بنسبة حرته وبقائه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية فيفديه السيد بأقل الأمرين من حصتي واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتي (وليسيدته) ولو بنائبه (بيعه لها) أي الجناية، ولا بد من إذن المستحق ولو كان البيع بعد اختيار الفداء، وله تسليمه لبيع فيها، ولا يباع منه أكثر من أرش الجناية إلا بإذن سيده أو ضرورة كأن لم يجد من يشتري بعضه، ويتعلق الأرض بجميع رقبته إن كان بقدر قيمتها أو أكثر، وكذا إن كان أقل على ظاهر النص ولو أبرأ المستحق عن بعض الواجب انفك من العبد بقسطه على الأصح كما ذكره الرافعي في دوريات الوصايا. واستشكل بأن تعلق الرهن بالمرهون دون تعلق المجني عليه برقبته العبد ومع ذلك لو أبرأ المرتهن عن بعض الدين لم ينفك شيء من الرهن، وقد يفرق بأن التعلق الجعلي أقوى من الشرعي (و) أيضاً (فدأؤه) فيتخير بين الأمرين فإن اختار الفداء فيفديه في الجديد (بالأقل من قيمته وأرشها) لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها، أو الأرض فهو الواجب، وتعتبر القيمة يوم الجناية كما حُكي عن النص، وجرى عليه ابن المقرّي في روضه لنوجه طلب الفداء فيه، ولأنه يوم تعلقها اعتبر القفال يوم الفداء، لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء، وحمل النص على ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة، وجرى على هذا ابن المقرّي في إرشاده وشرحه، وهذا كما قال الزركشي هو المتجه (وفي القديم) يفديه (بأرشها) بالغاً ما بلغ، لأنه لو سلمه ربما يبيع بأكثر من قيمته، والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال (ولا يتعلق) مال جناية العبد (بذمته مع رقبته في الأظهر) وإن أذن له سيده في الجناية، وإلا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقي شيء لا يتبع به بعد عتقه. والثاني يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما في الذمة، فإن لم يوف الثمن به طوّل العبد بالباقي بعد العتق.

تنبيه: قد علم من قول المصنف: «بذمته مع رقبته» أن محل الخلاف فيما إذا تعلق الأرض بالرقبة بأن قامت بينة بجناية العبد أو أقرّ بها السيد. فأما لو تعذر التعلق بالرقبة بأن أقرّ بها العبد وكذبه السيد قال الإمام: فلا وجه إلا القطع بالتعلق بذمة العبد، وقد يرد على المصنف ما لو أقر السيد بأن عبده جنى على عبد خطأ قيمته ألف،

(١) أخرجه البيهقي في كتاب: الدييات، باب: من قال لا تحمل العاقلة عمداً... (الحديث: ٨/١٠٤).

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلْمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ. وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْأَرَشَيْنِ، وَفِي الْقَدِيمِ: بِالْأَرَشَيْنِ. وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحَتْهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ بِالْأَقْلَ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ. وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِيءٌ سَيِّدُهُ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ.

وقال العبد قيمته ألقان لزم العبد بعد العتق القدر الزائد على ما أقر به السيد على النص في الأم. قال البلقيني: وقد اجتمع في هذه الصورة التعلق بالرقبة والتعلق بالذمة على المذهب لكن لم يتحد محل التعلق.

فرع: لو اطلع سيد العبد على لقطه في يده وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه، وفرعنا على الأظهر من أنه لا يصح التقاطه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته وسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني.

فرع: حمل الجنابة للسيد لا يتعلق به الأرض سواء كان موجوداً قبل الجنابة أم حدث بعدها فلا تباع حتى تضع إذ لا يمكن إجبار السيد على بيع الحمل، ولا يمكن استثنائه، فإن لم يفدها بعد وضعها بيعاً معاً وأخذ السيد حصّة الولد وأخذ المجني عليه حصته (ولو فداه) السيد (ثم جنى) بعد الفداء (سلمه للبيع) أي لبيع أو باعه بنفسه (أو فداه) كما تقدم ولو تكرر ذلك مراراً، لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجنابة (ولو جنى ثانياً قبل الفداء باعه فيهما) أي الجنابتين، أو سلمه لبيع فيهما، ووزع ثمنه عليهما (أو فداه) السيد (بالأقل من قيمته والأرشين) على الجديد (وفي القديم بالأرشين) لما مرّ.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يمنع من بيعه مختاراً للفداء، فإن منع لزمه أن يفدي كلاً منهما كما لو كان منفرداً كما صرح به الشيخان في الكلام على جنابة المستولدة، وما جزم به المصنف من البيع في الجنابتين محل أنه يتحد، فلو جنى خطأ ثم قتل عمداً ولم يفده السيد ولا عفا صاحب العمد، ففي فروع ابن القطان أنه يباع في الخطأ وحده، ولصاحب العمد القود كمن جنى خطأ ثم ارتد فإنما يبيعه ثم نقتله بالردة إن لم يتب. قال المعلق عنه: فلو لم يجد من يشتري لتعلق القود به فعندي أن القود يسقط، لأننا نقول لصاحبه إن صاحب الخطأ قد منعك فلو أقدناك لأبطلنا حقه فأعدل الأمور أن تشتركا فيه ولا سبيل إليه إلا بترك القود، كذا نقله الزركشي وأقره، وفيه كما قال ابن شهبة نظر.

(ولو أعتقه) أي العبد الجاني (أو باعه) فإن أبطلناهما فظاهر حكمه (و) إن (صححناهما) أي قلنا بصحتهما بأن كان المعتق موسراً والبائع مختاراً للفداء، وهو في الأولى راجح، وفي الثانية مرجوح (أو قتله) السيد (فداه) حتماً (بالأقل) من قيمته والأرش قطعاً، لأنه فوت محل حقه، ثم أشار لطريقة حاكية للجديد والقديم السابقين بقوله: (وقيل) في فدائه (القولان) السابقان، وما رجحه من طريقة القطع جرى عليه في الروضة هنا، وجزم في كتاب البيع في بيع العبد الجاني بطريقة الخلاف (ولو هرب) العبد الجاني (أو مات) قبل اختيار السيد الفداء (بريء سيده) من عهده، لأن الحق متعلق برقبته وقد فاتت (إلا إذا طلب) منه تسليمه لبيع في الجنابة (فمنعه) فإنه لا يبرأ، بل يصير مختاراً للفداء لتعديه بالمنع، والمستثنى منه صادق بأن لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه.

تنبيه: لو علم السيد موضع العبد الهارب وأمكنه رده قال الزركشي: يتجه أن يجب لأن التسليم واجب عليه، ولو قتل العبد الجاني أجنبي قتلاً يوجب مالاً بأن قتله خطأ، أو شبه عمد، أو يوجب قصاصاً وعفا السيد على مال تعلقت جناباته بقيمته لأنها بدله، فإذا أخذت سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله. فإن لم يعف السيد بل اقتص وهو جائز له. قال البغوي: لزمه الفداء للمجني عليه وأقره وهذا كما قال شيخنا مفرغ على القول بأن الواجب القصاص أو الدية. أما إذا فرعنا على الأصح من أن الواجب القصاص فلا يلزمه شيء كالمرهون إذا قتل

وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَلْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ؛ وَيَفْدِي أُمُّ وَلَدِهِ بِالْأَقْلِّ، وَقِيلَ: الْقَوْلَانِ، وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ.

واقترض السيد (ولو اختار) السيد (الفداء فالأصح) وفي الروضة الصحيح وهو أولى (أن له الرجوع) عنه (و) أن عليه (تسليمه) حينئذ لبيع في الجناية لأنه وعد ولا أثر له، واليأس لم يحصل من بيعه. والثاني يلزمه الفداء عملاً بالترامه.

تنبيه: فهم من قوله: «وتسليمه» بقاء العبد، فإن مات أو قتل فلا رجوع له قطعاً، ومحل الرجوع إذا كان باقياً كما قال البلقيني إذا لم تنقص قيمته بعد اختياره الفداء، فإن نقصت لم يمكن من الرجوع ويلزمه الفداء قطعاً، لأنه فوت باختياره ذلك القدر من قيمته؛ فإن قال: أنا أسلمته وأغرم النقص قبل، وما إذا لم يحصل بتأخير بيعه تأخير يضر بالمجني عليه بالتأخير، فإن حصل وللسيد مال غيره فليس له الرجوع قطعاً للضرر الحاصل للمجني عليه بالتأخير، ولو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء لزمه الفداء وشمل كلامه الاختيار الفعلي كأن وطىء الأمة الجانية وليس مراداً فإن الصحيح أنه ليس باختبار، وقوله: «وتسليمه» منصوب عطفاً على اسم «أن»، والمعنى وأن عليه تسليمه كما قدرته في كلامه، ولا يصح رفعه عطفاً على ضمير خبر «أن» لأن التسليم عليه لا له.

(ويفدي) بفتح أوله السيد وجوباً (أم ولده) الجانية حتماً (بالأقل) من قيمتها والأرض قطعاً، لأنه بالاستيلاء منع من بيعها مع بقاء الرق فيها فأشبه ما إذا جنى القن فلم يسلمه للبيع. وقال الإمام: السيد بالاستيلاء مستمتع بحقه متصرف في ملكه، فجعله ملتزماً للفداء بجناية تحدث من بعد فيه غموض، ولكنه متفق عليه بين الأصحاب (وقيل) في جناية أم ولده، (القولان) السابقان في جناية القن، ولعل مأخذه جواز بيع أم الولد.

تنبيه: محل وجوب فدائها على السيد إذا امتنع بيعها كما اقتضاه التعليل السابق، فلو كانت تباع لكونه استولدها وهي مرهونة وهو معسر فإنه يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن، وتباع وتعتبر قيمتها يوم الجناية على الأصح اعتباراً بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال، وقيل يوم الاستيلاء لأنه السبب في منع البيع. وشمل كلامه الأمة التي استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر، لكن الظاهر هنا كما قال شيخنا أن العبرة بقيمة يوم الإحبال إلا أن يمنع بيعها حال الجناية فتعتبر قيمتها حينئذ (وجنایاتها) حكمها (كواحدة في الأظهر) فيلزمه للكل فداء واحد، لأن الاستيلاء منزل منزلة الإتلاف، وإتلاف الشيء لا يوجب إلا قيمة واحدة، كما لو جنى عبده جنایات ثم قتله أو أعتقه، فلو كانت قيمتها ألفاً وجنت جنایتين وأرشد كل منهما ألف فلكل منهما خمسمائة، فإن كان الأول قبض ألفاً استرد منه الثاني نصفه، أو أرشد الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه، أو أرشد الثانية ألف والأولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف، ومع الأول ثلثه كديون الميت إذا قسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين آخر كأن حفر بئراً عدواناً فهلك بها شيء فيزاحم المستحق الغرماء ويسترد منهم حصته واستثنى البلقيني من ذلك أم الولد التي تباع بأن استولدها وهي مرهونة وهو معسر إذا جنت جنایة تتعلق برقبته، فإن حق المجني عليه يقدم على المرتهن فلا تكون جنایاتهما كواحدة، لأنه يمكنه بيعها، بل هي كالقن يجني جنایة بعد أخرى فيأتي فيها التفصيل المار. والثاني يفديها في كل جنایة بالأقل من قيمتها وأرشد تلك الجنایة.

تنبيه: محل الخلاف أن يكون أرشد الجنایة الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل، والباقي من القيمة لا يفي بالجنایة الثانية، فإن كان أرشد الأولى دون القيمة وفداها به، وكان الباقي من قيمتها يفي بالجنایة الثانية فداها

٧ - فصل: في دية الجنين

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنْ أَنْفَصَلَ مَيْتًا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا أَنْفِصَالٍ فِي الْأَصْحَحِ وَإِلَّا.....

بأرشفها قطعاً. قال الزركشي: وسكتوا عن التعلق بذمتها ويشبه القطع به لتعذر التعلق برقبته، وهذا ممنوع بل الأشبه كما قال شيخنا القطع بالتعلق بذمة السيد لأنه منع بيعها، فلو ماتت عقب الجنابة لم يسقط الأرش عن السيد في الأصح بخلاف القرن كما قاله الرافعي في كلامه على جنابة الموقوف.

تتمة: حكم الموقوف حكم المستولدة لمنع الواقف بيعه بوقفه، والظاهر كما قال شيخنا أن المنذور عتقه كذلك، وأما المكاتب فذكر المصنف جنابته في باب الكتابة.

فصل: في دية (الجنين) الحر المسلم (غرة) لخبر الصحيحين^(١) أنه ﷺ «قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة» بترك تنوين «غرة» على الإضافة البيانية وتنوينها على أن ما بعدها بدل منها، وأصل الغرة البياض في وجه الفرس، ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء، وحكاها الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيضاً ولم يشترط الأكثرون ذلك، وقالوا: النسمة من الرقيق غرة لأنها غرة ما يملك: أي أفضله، وغرة كل شيء خياره، وإنما تجب الغرة فيه (إن انفصل ميتاً بجنابة) على أمه الحية مؤثرة فيه، سواء أكانت الجنابة بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين أم بالفعل كأن يضرها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقي جنيناً، أم بالترك كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين وكانت الأجنة تسقط بذلك، ولو دعته ضرورة إلى شرب دواء، فينبغي كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته كما قاله الماوردي، ولا ترث منه لأنها قاتلة وسواء كان الجنين ذكراً أم غيره لإطلاق الخبر، لأن ديتهما لو اختلفت لكثير الاختلاف في كونه ذكراً أو غيره فسوى الشارع بينهما كأصل الصاع من التمر يكون بدل اللبن في المصرة، سواء أقل اللبن أم كثر، وسواء كان الجنين تام الأعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا، لكن لا بد أن يكون معصوماً مضموناً على الجاني عند الجنابة، وإن لم تكن أمه معصومة أو مضمونة عندها، أما الجنين الرقيق والكافر فذكرهما المصنف آخر الفصل ولا أثر لنحو لطفة خفيفة كما لا تؤثر في الدية ولا لضربة قوية أقامت بعدها بلا ألم، ثم ألفت جنيناً نقله في البحر عن النص.

تنبيه: سُمِّيَ الجنين جنيناً لاستتاره ومنه الجن. وقوله: (في حياتها أو موتها) متعلق «بانفصال»: أي انفصل في حياتها بجنابة أو انفصل بعد موتها بجنابة في حياتها، ويحتمل أن يكون في حياتها أو موتها متعلق بجنابة. فيشمل ما لو ضرب ميتة فألفت جنيناً ميتاً، وبه صرح القاضي أبو الطيب والرويانى فأوجبنا الغرة لأن الأصل بقاء الحياة، وقال البغوي: لا شيء عليه، وبه قال الماوردي وادعى فيه الإجماع ورجحه البلقيني ولم يرجح الشيخان شيئاً (وكذا إن ظهر) بعض الجنين (بلا انفصال) من أمه كخروج رأسه ميتاً تجب فيه الغرة (في الأصح) لتحقق وجوده، والثاني لا بد من تمام انفصاله لأن ما لم ينفصل كالعضو منها (وإلا) بأن لم يكن معصوماً عند الجنابة كجنين حربية من حربي، وإن أسلم أحدهما بعد الجنابة أو لم يكن مضموناً كأن كان الجاني مالكا للجنين ولأمه

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الطب، باب: الكهانة (الحديث: ٥٧٥٩)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الديات، باب: جنين المرأة (الحديث: ٦٩٠٤)، وأخرجه مسلم في كتاب: القسامة والمحاربين، باب: دية الجنين، ووجوب الدية في قال الخطأ وشبه العمدة على عاقلة الجاني (الحديث: ٤٣٦٥).

فَلَا، أَوْ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلْمِ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ؛ وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلْمُهُ وَمَاتَ فِدِيَّةً نَفْسٍ. وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فَعُرَّتَانِ، أَوْ يَدًا فَعُرَّةً،

بأن جنى السيد على أمته الحامل وجنينها من غيره وهو ملك له فعتقت، ثم أَلقت الجنين أو كانت أمه ميتة أو لم ينفصل ولا ظهر بالجنانية على أمه (فلا) شيء فيه لعدم احترامه في الأولى، وعدم ضمان الجناني في الثانية ولظهور موته بموتها في الثالثة، ولعدم تحقق وجوده في الأخيرتين.

تنبيه: تقييد الجنين بالعصمة أولى من تقييد الأم بها لإيهام أنه لو جنى على حرية جنينها معصوم حين الجنانية لا شيء فيه وليس كذلك، ولو ماتت الأم ولم ينفصل الولد ولم يظهر فلا غرة، لأننا لم نتيقن وجود الجنين فلا نوجب شيئاً بالشك، وكذا لو كانت المرأة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ أو كانت تجد حركة في بطنها فانقطعت بالضربة لجواز أن يكون ريحاً فانفشت وسكن.

(أو) انفصل (حياً وبقي) بعد انفصاله (زماناً بلا ألم) فيه (ثم مات فلا ضمان) على الجناني، سواء أزال ألم الجنانية عن أمه قبل إلقائه أم لا لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر (وإن مات حين خرج) بعد انفصاله أو تحرك تحركاً شديداً كقبض يد وبسطها، ولو حركة مذبوح لا اختلاجاً (أو دام ألمه ومات) منه (فدية نفس) كاملة على الجناني، ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر لأننا تيقنا حياته، والظاهر موته بالجنانية بخلاف مجرد اختلاجه لاحتمال كونه انتشاراً بسبب الخروج من المضيق.

تنبيه: لو حزّه شخص وقد انفصل بلا جنانية، وإن لم تكن حياته مستقرة أو بجنانية وحياته مستقرة وجب عليه القصاص كما لو قتل مريضاً مشرفاً على الموت، وإن كان بجنانية وحياته غير مستقرة، فالقاتل له هو الجناني على أمه ولا شيء على الحاز إلا التعزير، ولو خرج رأسه وصاح فحزّه شخص لزمه القصاص لأننا تيقنا بالصباح حياته.

(ولو أَلقت) أي امرأة بجنانية عليها (جنينين) ميتين (فغرتان) تجبان فيهما، أو ثلاثاً فثلاثة، وهكذا لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعددده، ولو أَلقت ميتاً وحياً واستمر ألم الحي حتى مات فغرة للأول ودية للثاني، ولو اشترك جماعة في الإجهاض اشتركوا في الغرة كما في الدية (أو) أَلقت (يداً) أو رجلاً وماتت (فغرة) تجب، لأن العلم قد حصل بوجود الجنين، والغالب على الظن أن اليد بانة بالجنانية، وخرج بماتت ما لو عاشت ولم تلق جنيناً، فلا يجب إلا نصف غرة كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف دية ولا يضمن باقيه، لأننا لم نتحقق تلفه.

فروع: لو أَلقت بدنين ولو ملتصقين فغرتان، إذ الواحد لا يكون له بدنان، فالبدنان حقيقة يلتزمان رأسين، فلو لم يكن إلا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة فلا تجب إلا غرة واحدة، ولو أَلقت ثلاثاً أو أربعاً من الأيدي أو الأرجل أو رأسين وجب غرة فقط لإمكان كونها لجنين واحد، بعضها أصلي وبعضها زائد، وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه أخبر بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر إليها وطلقها، وظاهر أنه يجب للعضو الزائد حكومة، ولو أَلقت يداً ثم جنيناً ميتاً بلا يد قبل الاندمال وزال الألم من الأم فغرة، لأن الظاهر أن اليد مبانة منه بالجنانية، أو حياً فمات من الجنانية فدية ودخل فيها أرش اليد، فإن عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد، وإن لم يشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرة لليد عملاً باليقين، أو

وَكَذَا لَحْمٍ قَالَ الْقَوَابِلُ فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ، قِيلَ: أَوْ لَا قَلْنَ لَوْ بَقِيَ لَتُصَوَّرَ. وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أُمَّةٌ، مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ مَبِيحٍ؛

ألقته بعد الاندمال وزال الألم أهدر الجنين لزوال الألم الحاصل بالجناية ووجب للبد الملقاة قبله إن خرج ميتاً نصف غرة أو حياً أو مات أو عاش فنصف دية إن شهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة. وإن انفصل بعد إلقاء اليد ميتاً كامل الأطراف بعد الاندمال فلا شيء فيه، وفي اليد حكومة كما بحثه شيخنا أو قبل الاندمال ميتاً فغرة فقط لاحتمال أن اليد التي ألقته كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها، أو حياً ومات فدية لا غرة كما وقع في أصل الروضة، وإن عاش فحكومة وتأخر اليد عن الجنين إلقاء كتقدم لذلك فيما ذكره (وكذا لحم) ألقته امرأة بجناية عليها يجب فيه غرة إذا (قال القوابل) وهن أهل الخبرة (فيه صورة خفية) على غيرهن فلا يعرفها سواهن لحذقهم.

فائدة: تظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحار، ويكفي تصور أصبع أو عين أو ظفر أو ما بان من خلف آدمي. (قيل أو لا) صورة: أي تجب الغرة أيضاً في إلقاء لحم لا صورة فيه أصلاً تعرفها القوابل، ولكن (قلن) إنه (لو بقي) ذلك اللحم (لتصور) أي تخلق كما تنقضي به العدة، والمذهب لا غرة كما لا تصير به أم ولد، ومر إيضاح هذا في باب العدد.

تنبيه: أفهم تعبيره باللحم تصوير المسألة بالمضغة، فلو ألفت علقه لم يجب فيها شيء قطعاً كما لا تنقضي به العدة (وهي) أي الغرة الواجبة (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر والخيرة في ذلك إلى الغارم، ويجبر المستحق على قبولها من أي نوع كانت.

تنبيه: علم من ذلك أنه لا يلزم قبول الخنثى كما قاله الزركشي لأنه ليس بذكر ولا أنثى في الظاهر، وأشار لوصف الغرة بقوله (مميز) فلا يلزمه قبول غيره، لأن الغرة هي الخيار كما مر، وغير المميز ليس من الخيار لأنه يحتاج إلى من يكفله، ولفظ الجنين وإن كان يشمل المميز وغيره يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه، لأن المقصود بالغرة جبر الخل ولا جبر مع عدم التمييز.

تنبيه: قضية كلامه اعتبار التمييز من غير نظر إلى السن، حتى لو ميّز قبل السبع أجزاء، وليس مراداً، بل لا بد من هذا السن كما قاله البلقيني. قال وقد نص عليه في الأم (سليم من عيب مبيع) لأن المعيب ليس من الخيار. فإن قيل قد اكتفى في الكفارة بالمعيب إذا كان العيب لا يخل بالعمل، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الكفارة حق الله تعالى والغرة حق لآدمي، وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة، فإن رضي المستحق بالمعيب جاز لأن الحق له.

تنبيه: أفهم كلامه قبول الكافر، لكن في الشرح والروضة أنه لا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر، وجمع بينهما بأن ما في الشرح والروضة محمول بقرينة ما مر في البيع على كافر بيلد نقل فيه الرغبة أو على مرتد أو كافر يمتنع وطؤها لتمجس ونحوه. وما هنا على غير ذلك، وأفهم امتناع الحامل لجزمهم في كتاب البيع بأنه عيب في الجواني، وبه صرح صاحب المعتمد، فقال: لا يلزمه قبول حامل ولا موطوءة لم يتحقق عدم حملها، وما ذكره من عدم قبول الموطوءة التي لم يتحقق عدم حملها ممنوع، فقد قال في البحر بقبولها هنا بخلاف

وَالْأَصْحُ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهِمْ. وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عَشْرِ دِيَّةٍ، فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أْبَعْرَةٍ؛ وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا وَهِيَ لَوْرَثَةُ الْجَيْنِ وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، وَقِيلَ: إِنْ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ.

الزكاة، لأن الغالب من الدواب الحمل بخلاف بنات آدم (والأصح قبول) رقيق (كبير) من عبد أو أمة (لم يعجز بهم) لأنه من الخيار ما لم تقص منافعه، والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة عبداً كان أو أمة، لأن ثمنه ينقص حينئذ، والثالث لا يقبل بعدها في الأمة وبعد خمس عشرة سنة في العبد، وضعف الوجهان بأن نقصان الثمن يقابله زيادة المنفعة. أما العاجز بالهرم فلا يقبل لعدم استقلاله وضبطه سليم في المجرد بأن يبلغ إلى حد يصير في معنى الطفل الذي لا يستقل بنفسه.

(ويشترط) في الغرة (بلوغها) في القيمة (نصف عشر دية) من الأب المسلم وهو عشر دية الأم المسلمة، ففي الحر المسلم رقيق قيمته خمسة أبعرة كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم. قال الماوردي: ولم يخالفهم فيه أحد فكان إجماعاً ولأنها دية فكانت مقدرة كسائر الدييات، ولأن الجنين على أقل أحوال الإنسان، فاعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الدييات وهو دية الموضحة والسن (فإن فقدت) تلك الغرة حساً بأن لم توجد، أو شرعاً بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها (فخمس أبعرة) بدلاً عنها لأنها مقدرة بها عند وجودها فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به، ولأن الإبل هي الأصل في الدييات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه، فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كما في فقد إبل الدية، فإن فقد بعضها وجبت قيمته مع الموجود (وقيل لا يشترط) بلوغها ما ذكر: بل متى وجدت سليمة مميزة وجب قبولها وإن قلت قيمتها لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر؛ وعلى هذا الوجه المعبر عنه في الروضة بالقول (فللفقد قيمتها) أي الغرة بالغة ما بلغت كما لو غضب عبداً فمات.

تنبيه: الاعتياض عن الغرة لا يصح كالاكتياض عن الدية (وهي) أي الغرة (لورثة الجنين) على فرائض الله تعالى لأنها دية نفس، ويقدر انفصاله حياً ثم موته (و) هي أي واجبة (على عاقلة الجاني) لحديث أبي هريرة^(١) المار (وقيل إن تعمد) الجنابة بأن قصدها بما يلقي غالباً (فعلية) وهذا قد يفهم أن الجنابة قد تكون عمداً محضاً، ومع ذلك يجب على العاقلة في الأصح، وليس مراداً بل الخلاف مبني على تصور العمد في الجنابة على الجنين والمذهب أنه لا يتصور، وإنما يكون خطأ أو شبه عمد، سواء أكانت الجنابة على أمه خطأ أو عمداً أم شبه عمد، لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد، بل قيل إنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضاً وهو قوي ولكن المنقول خلافه، لأن حد شبه العمد لا ينطبق عليه لأنه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد، ومن هذا يؤخذ أنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حياً ومات، لأن القصاص إنما يجب في العمد، ولا يتصور العمد فيه.

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الفرائض، باب: ميراث المرأة والزوج والولد وغيره (الحديث: ٦٧٤٠)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الدييات، باب: جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد (الحديث: ٦٩٠٩)، وأخرجه مسلم في كتاب: القسامة والمحاربن، باب: دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (الحديث: ٤٣٦٦)، وأخرجه أبو داود في كتاب: الدييات، باب: دية الجنين (الحديث: ٤٥٧٧)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الفرائض، باب: ما جاء أن الأموال للورثة... (الحديث: ٢١١١)، وأخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: دية جنين المرأة (الحديث: ٤٨٣٢)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٥٣٩/٢)، وأخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب: العقول، باب: عقل الجنين (الحديث: ١٦٤٠)، وأخرجه البيهقي في السنن في كتاب: الدييات، باب: دية الجنين (الحديث: ١١٣/٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: الدييات، باب: الغرة (الحديث: ٦٠١٨)، وأخرجه البيهقي في شرح السنة (الحديث: ٢٥٤٣).

وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ كَمُسْلِمٍ، وَقِيلَ: هَدْرٌ؛ وَالْأَصْحُحُ غُرَّةٌ كَثُلَتْ غُرَّةٌ مُسْلِمٍ. وَالرَّقِيقُ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الْجِنَايَةِ، وَقِيلَ: الْأَجْهَاضُ لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ قَوْمَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصْحِ، وَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ.

تنبيه: يغلظ في شبه العمدة على القول به فيؤخذ عند فقد الغرة حقة ونصف وجذعة ونصف خلقتان. قال الروباني وغيره: وينبغي أن يغلظ في الغرة أيضاً بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة واستحسانه. واقتصاره على العاقلة يقتضي تحمل عصبانه من النسب، ثم الولاء، ثم بيت المال على ما مر، وبه صرح الإمام، فإن لم يكن بيت المال ضربت على الجناني فإن لم تف العاقلة بالواجب وجب على الجناني الباقي.

ثم شرع في حكم الجنين الكافر، فقال (والجنين اليهودي أو النصراني) بالتبع لأبويه (قيل كمسلم) في الغرة (وقيل) هو (هدر) وهذان القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة (والأصح) المنصوص بناء على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية الأب في الجنين المذكور (غرة كثلث غرة مسلم) كما في دية وهو بعير وثلاثا بعير، وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم كما في دية وهو ثلث بعير، وأما الجنين الحربي والجنين المرتد بالتبع لأبويهما فمهدران، ثم شرع في حكم الجنين الرقيق، فقال: (و) الجنين (الرقيق) ذكرأ كان أو غيره فيه (عشر قيمة أمه) قنة كانت أو مدبرة أو مكاتبه أو مستولدة قياساً على الجنين الحر، فإن الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الأم، وإنما لم يعتبروا قيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتاً، واستثنى ما إذا كانت الأمة هي الجنانية على نفسها فإنه لا يجب في جنينها المملوك للسيد شيء، إذ لا يجب للسيد على رقيقه شيء، وخرج بالرقيق المبعوض، وحكمه حكم الحر، قاله المحامل في اللباب، وينبغي أن توزع الغرة على الرق والحرية، وتعتبر قيمة الأم (يوم الجنانية) عليها لأنه وقت الوجوب (وقيل) يوم (الإجهاض) للجنين لأنه وقت استقرار الجنانية.

تنبيه: إطلاق اعتبار يوم الجنانية يقتضي أنه سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الإجهاض أم أقل وبه صرح القاضي الحسين وغيره، لكن الصحيح المنصوص كما في أصل الروضة أننا نعتبر قيمتها أكثر ما كانت من حين الجنانية إلى الإجهاض، هذا كله إذا انفصل ميتاً كما علم من التعليل السابق، فإن انفصل حياً ومات من أثر الجنانية فإن فيه قيمته يوم الانفصال قطعاً وإن نقصت عن عشر قيمة أمه كما نقله في البحر عن النص ويصرف ما ذكر في الرقيق (لسيدها) أي أم الجنين، وعبارة المحرر والشرح «للسيد»: أي سيد الجنين، وهي أولى لأن الجنين قد يكون لشخص وصي له به وتكون الأم لآخر فالبدل لسيد لا لسيدها، وقد يعتذر عن المصنف بأنه جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيد الأم (فإن كانت) تلك الأم (مقطوعة) أطرافها (والجنين سليم) أطرافه (قومت) بتقديرها (سليمة في الأصح) لسلامته كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فإنه يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة، وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق فإنها تقدر رقيقة وصورته أن تكون الأمة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكة، والثاني لا تقدر سليمة لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي، وفي تقدير خلافه بعد.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم أنه لو كان الجنين مقطوعاً والأم سليمة قومت الأم مقطوعة، وليس مراداً بل تقوم سليمة أيضاً في الأصح لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجنانية، واللائق التغليف على الجناني لا التخفيف، فلو قال: «وعكسه» لشمّل هذه الصورة (وتحملة) أي العشر المذكور (العاقلة) أي عاقلة الجناني (في الأظهر) لما مر في الغرة، وهذا قد علم من قوله سابقاً في الفصل الثاني من هذا الباب: «وتحمل العاقلة العبد في الأظهر».

٨ - فصل: في كفارة القتل

يَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا

تنمة: سقط جين ميت فادعى وارثه على إنسان أنه سقط بجنايته فأنكر صدق بيمينه، وعلى المدعي البينة، ولا يقبل إلا شهادة رجلين، فإن أقر بالجناية وأنكر الإسقاط وقال القسط ملتقط فهو المصدق أيضاً وعلى المدعي البينة، ويقبل فيها شهادة النساء لأن الإسقاط ولادة، وإن أقر بالجناية والإسقاط وأنكر كون الإسقاط بسبب جناية نظر إن أسقطت عقب الجناية فهي المصدقة باليمين لأن الجناية سبب ظاهر، وإن أسقطت بعد مدة من وقت الجناية صدق بيمينه لأن الظاهر معه إلا أن تقوم بيته أنها لم تزل متألّمة حتى أسقطت، ولا يقبل هنا إلا رجلان، وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيها ألم الجناية وأثرها غالباً، وإن اتفقا على سقوطه بجناية وقال الجاني: سقط ميتاً، فالواجب الغرة وقال الوارث: بل حياً ثم مات فالواجب الدية، فعلى الوارث البينة بما يدعيه من استهلاك وغيره، ويقبل فيه شهادة النساء لأن الاستهلاك لا يطلع عليه غالباً إلا النساء، ولو أقام كل بيته بما يدعيه فيبيته الوارث أولى لأن معها زيادة علم.

فصل: في كفارة القتل التي هي من موجباته (يجب بالقتل) عمداً كان أو شبهه أو خطأ كما سيأتي (كفارة) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ وخير: وائلة بن الأسقع قال: أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل. فقال: «أَخْتَقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يُغْتَقِ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»^(٢) رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره. وخرج بالقتل الأطراف والجروح فلا كفارة فيها لعدم وروده، ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف بل تجب (وإن كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً) لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال. فإن صام الصبي المميز أجزاءه. وألحق الشيخان به المجنون في هذا، وهو محمول على أن صومه لا يبطل بطريان جنونه، وإلا لم تتصور المسألة، ولو أعتق الولي عنهما من مال نفسه، فإن كان أباً أو جداً جاز وكأنه ملكه ثم ناب عنهما في الإعتاق. وإن كان قيمياً أو وصياً لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك كما في الروضة وأصلها هنا عن البيهقي. وقالوا في باب الصداق: لو لزم الصبي الكفارة قتل لم يجز لوليه أن يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه. ولا يجوز إعتاق عبد الطفل. وكلام المتولي يقتضي أن المراد عتق التبرع. وعلى هذا فلا مخالفة بين كلامي الروضة كأصلها.

تنبيه: سكت المصنف كالروضة وأصلها عن حكم السفية، وذكرنا في باب الحجر أنه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد، وقد يوهم أن غيرها من الكفارات كذلك، لكن صرح الصيمري بوجوب كفارة

(١) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب: العتق، باب: في ثواب العتق (الحديث: ٣٩٦٤)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى كما في التحفة (الحديث: ٧٩/٩)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٤٩٠/٣) و (الحديث: ١٠٧/٤)، وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: العتق (الحديث: ٢١٢/٢)، وأخرجه البيهقي في السنن في كتاب: الدييات، باب: الكفارة في قتل العمدة (الحديث: ١٣٣/٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: العتق (الحديث: ٤٣٠٧)، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (الحديث: ٢٢/٢١٨).

وَعَبْدًا أَوْ ذِمِّيًّا وَعَامِدًا وَمُخْطِئًا وَمُتَسَبِّبًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بَدَارِ حَرْبٍ، وَذِمِّيًّا وَجَنِينًا وَعَبْدًا نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ؛ وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ، لَا أَمْرًا وَصَبِيَّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصَصٍ مِنْهُ.

القتل في ماله وهو القياس، وتجب الكفارة أيضاً، ولا يشترط في وجوبها الحرية، بل تجب (و) إن كان القاتل (عبداً) كما يتعلق بقتله القصاص والضمان، لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه (وذمياً) لالتزامه الأحكام، ولا فرق بين أن يقتل مسلماً، وقلنا ينتقض عهده أولاً (أو ذمياً) ويتصور إعتاقه عبداً مسلماً في صور: منها أن يسلم في ملكه أو يرثه أو يقول لمسلم: أعتق عبدك عن كفارتي فإنه يصح على الأصح، وإن لم يتيسر له إعتاق عبد مسلم قال القاضي الحسين: لا يكفر بالصوم لأنه ليس من أهله ولا يشترط في وجوبها الخطأ بل تجب (و) إن كان القاتل (عامداً) لحديث واثلة المار^(١) أول الفصل، فإن فيه في صاحب لنا استوجب النار، ولا يستوجب النار إلا في العمد ولأن الكفارة للجبر والعمد أحوج إليها، ومثله شبه العمد ولو قال المصنف: عامداً أو لا دخل شبه العمد، واختار ابن المنذر أنها لا تجب في العمد. وهو قول أبي حنيفة ومالك وإحدى الروايتين عن أحمد لأنها عقوبة لا يدخلها قياس (و) أما إذا كان (مخطئاً) فبالإجماع، وللآية السابقة.

تنبية: قضية إطلاقه أن من قتل شخصاً بإذنه تجب عليه الكفارة، وهو الأصح وإن اقتضى كلامه في باب القصاص عدم الوجوب لقوله: «هدر»، ويستثنى من إطلاقه الجلاد القاتل بأمر الإمام إذا جرى على يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فإنه لا كفارة عليه كما جزم به في الروضة وأصلها في مسألة الاستيفاء من الحائل، لأنه سيف الإمام وآلة سياسته (و) لا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب، وإن كان القاتل (متسبباً) كالمكره والآمر به لمن لا يميز وشاهد الزور وحافر بئر عدواناً ولو حصل التردّي بعد موت الحافر على الأصح لأن اسم القاتل يشمل الأمرين فشملت هما الآية، وبالقياس على وجوب الدية.

تنبية: الشرط كالسبب وإن حمل قوله: «متسبباً» على الأعم دخل الشرط في عبارته، وتقدم أوائل كتاب الجراح الفرق بين الشرط والسبب والمباشرة، وإنما تجب الكفارة على من ذكر (بقتل مسلم ولو) كان (بدار حرب) وإن لم يجب فيه القصاص، ولا الدية للآية الثانية المتقدمة فقد مر فيها أن: «من قوم» بمعنى في قوم كما قاله الشافعي تبعاً لابن عباس رضي الله تعالى عنهم، ولأن دار الحرب لا تهدر دمه، وسبب العصمة وهو الإسلام قائم، وسواء ظن كفره أو تترس به العدو أم لا (و) بقتل (ذمي) ومستأمن للآية الأخيرة، فإن الذمة والعهد من الموائيق (و) بقتل (جنين) مضمون بالغرّة أو غيرها لأنه آدمي معصوم، وبذلك قضى عمر رضي الله عنه (و) بقتل (عبد نفسه) لعموم الآية وإن كانت القيمة لا تجب فيها عليه لأنها لو وجبت لوجبت له، بخلاف الكفارة فإنها حق الله تعالى، وإذا وجبت في عبد نفسه ففي عبد غيره أولى (و) بقتل (نفسه) لأنه قتل نفس معصومة فتجب فيه كفارة لحق الله تعالى فتخرج من تركته: أما إذا لم تكن نفسه معصومة بأن كانت مهذرة فينبغي كما قال الزركشي أن لا تجب الكفارة (وفي) قتل (نفسه وجه) أنه لا يجب لها الكفارة كما لا يجب ضمانها بالمال، و (لا) تجب الكفارة بقتل (امرأة، و) لا بقتل (صبي حربيين) وإن كان يحرم قتلها لأن المنع من قتلها ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهما (و) لا يقتل مباح الدم كقتل (باغ وصائل) لأنهما لا يضمنان فأشبهه الحربي ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي وحربي ولو قتله مثله (ومقتصص منه) بقتل المستحق له لأنه مباح الدم بالنسبة إليه.

(١) تقدم تخريجه في الحديث السابق.

وَعَلَى كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصْحَحِّ، وَهِيَ كَظَهَارٍ لَكِنْ لَا إِطْعَامَ فِي الْأَظْهَرِ.

تنبيه: لو قتل المستحق لبعضه كأن انفرد بعض الأولاد بقتل قاتل أبيهم فلا كفارة عليه، قاله المتولي خلافاً لابن الرفعة. وقال الزركشي: إنه المتجه، ويمكن الجمع بينهما بأن كلام المتولي عند إذن الباقيين، وكلام ابن الرفعة عند عدمه، فإن قتل من لا استحقاق له في قتله فعليه الكفارة (وعلى كل من الشركاء) في القتل (كفارة في الأصح) المنصوص لأنه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعص كالقصاص. فإن قيل هلا تبعضت كالدية؟. أجب بأن الدية بدل عن النفس، وهي واحدة، والكفارة لتكفير القتل، وكل واحد قاتل، ولأن فيها معنى العبادة، والعبادة الواجبة على الجماعة لا تبعض، والثاني على الجميع كفارة واحدة كقتل الصيد (وهي) أي كفارة القتل (كظهار) أي كصفة كفارته في الترتيب فيعتق أولاً، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للآية (لكن لا إطعام) فيها عند العجز عن الصوم (في الأظهر) اقتصاراً على الوارد فيها، إذ المنع في الكفارات النص لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام، فإن قيل: لم لا حمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الأيمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا؟ أجب بأن ذلك إلحاق في وصف، وهذا إلحاق في أصل، وأحد الأصلين لا يلحق بالآخر بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء، ولم يحمل إهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء، وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان، والثاني يطعم ستين مسكيناً كالظهار.

تنبيه: القول في صفة الرقبة والصيام والإطعام على القول به على ما سبق في كتاب الكفارة.

خاتمة: لا كفارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وإن كانت العين حقاً، لأن ذلك لا يفضي إلى القتل غالباً، ولا يعد مهلكاً كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الباب الذي يلي هذا.