

كتاب الغصب

مسائل الغصب تبتنى على : معرفة حد الغصب ، وبيان حكمه .

أما حد الغصب الموجب للضمان - فنقول :

هو إزالة يد المالك ، أو صاحب اليد ، عن المال ، بفعل في العين ، فأما إثبات اليد على مال الغير ، على وجه التعدي ، بدون إزالة اليد : فيكون غصبا موجبا للرد ، لا موجبا للضمان - وهذا عندنا .

وقال الشافعي : حده إثبات اليد ، على وجه التعدي .

ولهذا قلنا : إن من سكن دار غيره ، بغير إذنه ، وأخرج صاحبها عنها لو كان فيها ، أو زرع أرض غيره ، بغير إذنه : يكون غصبا موجبا للرد ، ولا يكون موجبا للضمان عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

وعلى قول محمد والشافعي : يجب الضمان لو خربت الدار ، أو غرق العقار - والمسألة معروفة .

ولو استخدم مملوك رجل بغير إذنه ، أو بعثه في حاجة ، أو ركب دابته ، أو حمل عليها شيئا ، فهلك : فهو ضامن - لما قلنا .

وإن لم ينقل شيئا مما يحتمل النقل ، كما إذا جلس على بساط الغير : لا يضمن .

ولهذا قلنا : إن زوائد الغصب ، متصلة كانت أو منفصلة ، من الولد

واللبن والصوف والسمن : لا تكون مغصوبة ، خلافا للشافعي ، لعدم إزالة اليد .

ولو جاء المالك وطلب الزوائد ، فمنعها : يضمن بالإجماع .

فأما لو باعها وسلمها إلى المشتري :

ففي المنفصل : المالك بالخيار : إن شاء ضمن البائع ، وإن شاء ضمن المشتري ، قيمته ، يوم البيع والتسليم .

فأما في الزوائد المتصلة : فللمالك أن يضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب ، وليس له أن يضمنه قيمة الزوائد يوم البيع - إنما له أن يضمن المشتري قيمة المغصوب مع الزوائد المتصلة يوم القبض بالشراء - وهذا قول أبي حنيفة ، وعلى قولهما : له أن يضمن البائع أو المشتري ، قيمته ، يوم البيع والتسليم ، مع الزوائد .

وكذلك الخلاف في إتلاف الزوائد المتصلة في غير الأدمي - هذا هو الصحيح .

وأما في القتل : فله الخيار بين أن يضمنه بالغصب يوم الغصب ، وبين أن يضمنه بالقتل - والمسألة معروفة .

ولهذا قلنا : إن المنافع لا تضمن بالغصب والإتلاف ، خلافا للشافعي .

وصورة الغصب أن يحبس عبد إنسان ، بغير إذن مالكة ، شهرا ، ولم ينتفع به ، وكذا الدواب .

وصورة الإتلاف أن يغصب عبدا أو دابة وانتفع بها - والمسألة معروفة .

ولهذا - لو أجر المغصوب من إنسان شهرا وأخذ الأجرة فإن الأجرة

ملك الغاصب دون المالك ، لأن المنافع تحدث في يد الغاصب .

وأما حكم الغصب

فمن حكمه - وجوب رد العين المغصوبة - ما دامت قائمة من غير نقصان - لقوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى ترد » .

ومن حكمه أيضاً - وجوب ضمان النقصان إذا انتقص .

ثم لا يخلو : إما أن يكون النقصان بسبب تراجع السعر ، أو بفوات جزء من العين ، أو بفوات وصف أو معنى مرغوب في العبد تزداد قيمته به .

أما النقصان بسبب السعر - فغير مضمون في الغصب ، لأنه فتور يحدثه الله تعالى في قلوب العباد ، لا معنى يرجع إلى العين . ولهذا لا يعتبر في الرهن ، والمبيع إذا كان في يد البائع : حتى لا يسقط الدين بقدره ، ولا يثبت الخيار للمشتري ، لما قلنا .

وأما النقصان الذي يرجع إلى العين أو الوصف - فلا يخلو : إما إن كان في أموال الربا كالمكيل والموزون الذي لا يجوز بيع البعض بجنسه متفاضلا ، أو في غير ذلك .

فإن كان في أموال الربا - بأن غصب حنطة ونحوها فصب فيها ماء ، أو غصب دراهم أو دنائير فانكسرت في يده وصارت قُرَاضَةً^(١) : فصاحبه بالخيار : إن شاء أخذه ولا شيء له غير ذلك ، وإن شاء تركه وضمنه مثله وزنا ولا يضمن نقصان الضرب .

- وإن كان إناء فضة فهو بالخيار أيضا : إن شاء أخذه ولا شيء له غير ذلك ، وإن شاء ضمنه قيمته من الذهب .

(١) قَرْضُهُ يَقْرُضُهُ قِطْعُهُ . والقُرَاضَةُ بالضم ما سقط بالقَرْضِ .

- وإن كان الإناء من الذهب : إن شاء أخذه مهشوما ، وإن شاء ضمنه قيمته من الفضة ، لأن الصياغة متقومة ، لحصولها بصنع العباد ، ولا يمكن تضمينه بجنسه ، لأنه يؤدي إلى الربا ، فيضمن بخلاف جنسه ، حتى لا يفوت حقه .

- وكذلك آنية الصُّفَر والنحاس والشُّبّه ، إن كان يباع وزنا ، لأنه يدخلها الربا . فأما إذا كان يباع عددا لم يكن من مال الربا .

فأما إذا كان التآلف ليس من أموال الربا - فنقصان الجزء من العور والشلل ، ونقصان الوصف كذهاب البصر والسمع ، أو ما يفوت به من معنى من العين كنسيان الحرفة ونحوه ، أو حدث به عيب ينقص قيمته كالإباق والجنون والكبر في العبد والجارية : فمضمون عليه .

أما نبات اللحية في الغلام الأمرد فليس بنقص - فيقوم العبد صحيحا لا عيب فيه ولا نقص ، ويقوم وبه العيب والنقص فيضمن قدر ذلك لصاحبه ، لأنه فات حقه .

وعلى هذا - إذا غصب عصيرا فصار خلا ، أو عنباً فصار زبيبا ، أو لبنا فصار رائبا ، أو رطباً فصار تمرا - فصاحبه بالخيار : إن شاء أخذه عينه ولا شيء له ، وإن شاء ضمنه مثله وسلم له ذلك كله لأنه من أموال الربا .

- وإن كان تبر ذهب أو فضة ، فصاغ منه إناء أو حليا أو دراهم أو دنائير : فإنه يأخذ ذلك كله في قول أبي حنيفة ولا يعطيه لعمله شيئا . وعندهما : لا سبيل له على المصوغ . وعليه مثله - فعند أبي حنيفة : هذا الوصف لا قيمة له في مالية العين ، لأنه لا يزيد في العين ، بخلاف الصنعة في غير أموال الربا .

- ولو غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه فهو بالخيار : إن شاء أخذه ناقصا

مقطوعا وضمنه ما نقص بالقطع ، وإن شاء تركه وضمنه قيمة الثوب ، يوم غضبه ، لأنه فوت عليه منفعة معتبرة ، وهو ليس من أموال الربا .

- وكذلك إذا غضب شاة ، فذبحها ، ولم يشوها : فله الخيار بين أن يأخذ الشاة وأخذ قيمة ما نقصها ، وإن شاء تركها وأخذ قيمتها منه . وروي عن أبي حنيفة أن المالك بالخيار : إن شاء أخذها ولا شيء له غيرها ، وإن شاء تركها وضمنه قيمتها يوم غضبها ، لأن الذبح زيادة .

فأما إذا زاد المغصوب سمنا ، فنفقة الغاصب ، أو كان مريضا فداواه حتى صح ، أو كان زرعاً أو أشجاراً فسقاها حتى نما وانتهى فإنه يأخذه ، ولا شيء عليه بسبب الزيادة ، لأن ذلك لم يحصل بفعله .

أما إذا كان زيادة حصلت بفعله ظاهراً - فهي أنواع : نوع منه ما يكون استهلاكاً للعين معنى ، ونوع هو استهلاك من وجه .

والجواب في الفصلين واحد : في أنه ينقطع حق المالك عن العين ، ويصير ملكاً للغاصب ، ويضمن الغاصب مثله أو قيمته . ولكن يختلفان في أحكام آخر حتى إن الزيادة في الثمن والمثمن لا تجوز في الفصل الأول ، لصيرورة المبيع هالكا ، وتجاوز في الفصل الثاني - وهذا عندنا .

وعند الشافعي : تكون الزيادة ملكاً للمالك ، ولا ينقطع حقه عن العين بالضمن .

أما نظير الاستهلاك فبأن كان حنطة فطحنها الغاصب ، أو بيضا فخبضه ، أو دقيقاً فخبزه ، أو قطناً فغزلها ، أو غزلاً فنسجه ، أو سمساً فعصره ، أو حنطة فزرعها .

ونظير الفصل الثاني - أن قطع الثوب قميصاً أو قباء فخاطبه ، أو كان

لحما فشواه أو غصب ساجة^(١) فأدخلها في بنائه ، أو لبنا أو آجرا فجعلها في أساس حائطه ، أو غصب فسيلا^(٢) فكبر ، ونحو ذلك .

ثم هذه الزوائد التي صارت ملكا للغاصب : لا يباح له الانتفاع به ، وعليه أن يتصدق لأنه حصل بسبب خبيث .

ولو باع أو وهب : يجوز ، لكونها ملكاً له .

وروي عن أبي يوسف وزفر أنه يباح له الانتفاع بها إلا أن عند أبي يوسف بعد إرضاء صاحبه بأداء الضمان ، وعند زفر كيفما كان .

وما قالوا قياس ، وجواب ظاهر الرواية استحسان .

ونوع آخر : ما هو زيادة في العين وليس بإتلاف من وجهه ، وهو الصبغ : إذا صبغه أصفر أو أحمر أو أخضر ونحوها ، فأما إذا صبغه أسود : فهو نقصان عند أبي حنيفة ، وعندهما زيادة .

ثم الجواب في الصبغ الذي هو زيادة أن صاحب الثوب بالخيار : إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمته أبيض ، وإن شاء أخذه مصبوغاً وضمن له ما زاد الصبغ فيه .

- ولو غصب صبغ إنسان فصبغ به ثوبه : فعليه مثله ، والثوب المصبوغ له .

- ولو وقع ثوب رجل في صبغ إنسان ، فانصبغ : فصاحب الثوب بالخيار : إن شاء أخذه وأعطى ما زاد فيه الصبغ . وإن شاء يبيع الثوب فيأخذ رب الثوب من الثمن قيمة ثوب أبيض ، ويأخذ صاحب الصبغ

(١) الساجة مفرد ساج وهو ضرب عظيم من الشجر لا ينبت إلا بالهند ويحلب منها ، وقال الزحشري : الساج خشب أشود رزين يحلب من الهند ولا تكاد الأرض تبليه . وقال بعضهم : الساج يشبه الأبنوس وهو أقل سواداً منه .

(٢) الفسيل صغار النخل .

- قيمة صبغه في الثوب للحال ، لأن الصبغ ينقص ولا صبغ له فيه .
- فأما إذا قصر الثوب المغموص : فيأخذه صاحبه ، ولا شيء عليه لأنه ليس فيه زيادة في الثوب .
- ولو غصب خمر مسلم ، فخلله : لا ينقطع حق المالك ، وله أن يأخذه ، لأنه ليس فيه مال قائم .
- ولو استهلك الغاصب الخل : فإنه يضمن خلا مثله .
- ولو غصب عصير مسلم فتخمر عنده : يضمن قيمة العصير ، لأنه صار مستهلكا في حق المسلم معنى .
- ولو غصب خمر مسلم ، فاستهلكه : لا ضمان عليه ، لأنه لا قيمة لها .
- ولو استهلك خمر ذمي أو غصب ، فهلكت عنده : يضمن قيمتها .
- ولو أتلفها الذمي : يضمن مثلها - وهذا عندنا . وعند الشافعي : لا يضمن .
- وكذا إذا أتلف الخنزير : فهو على هذا الاختلاف - والمسألة معروفة .
- ولو غصب جلدا فدبغه : فإن كان جلدا لمذكي ودبغه بما لا قيمة له ، مثل الماء والتراب : فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء عليه ، لأنه ليس فيه عين مال من جهة الغاصب بل هو بمنزلة الغسل .
- وإن دبغه بما له قيمة ، مثل العَفَص والقرظ : فصاحبه بالخيار : إن شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ ، وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه ، لأن له فيه عين مال قائم ، فصار كالصبغ في الثوب .
- وإن كان جلد ميتة ، أخذه من بيت صاحبه . فدبغه بما ليس له

قيمة : فلصاحبه أخذه بلا شيء . وإن دبغه بما له قيمة : فلصاحبه أن يأخذه ، ويغرم له ما زاد الدباغ فيه ، لأن الجلد صار مالا ، بمال الغاصب ، وهو عين قائم .

ولو هلك عند الغاصب : لا ضمان عليه ، بالإجماع ، لأن الدباغ ليس بإتلاف .

فأما إذا استهلكه : فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن قيمة الجلد مدبوغا ، وينقص عنه ما زاد الدباغ فيه - والمسألة تذكر في الخلافات .

- وأما إذا أتلف الغاصب المغموص على وجه لا يبقى متفعاً به ، أو هلك على وجه لا يتفع به ، بأن احترق ونحوه ، ينظر : إن كان مثليا : يضمن مثله ، وإن لم يكن مثليا : يلزمه قيمته يوم الغصب ، لأنه صار متلفاً من ذلك الوقت . ومتى ضمن واختار المالك الضمان ، فإنه يملك المغموص من وقت الغصب بطريق الظهور ، أو بطريق الإسناد على حسب ما قيل فيه - وهذا عندنا .

وعند الشافعي : لا يملك .

- وكذلك إذا أبق العبد لم يعرف قيامه بتصادقهما ، أو قامت البيئة على الموت : فهو على هذا الخلاف .

ولو ظهر حيا : لا يعود : ملك المالك فيه ، عندنا - خلافا للشافعي .

ولقب المسألة : المضمونات هل تملك بأداء الضمان أم لا - وهي مسألة معروفة .

ولو أنه هلك المغموص المثلي أو انقطع المثلي عن أيدي الناس ، واختصما في حال انقطاعه ، فإن القاضي يقول له : إن شئت ترتبص حتى

تأخذ مثل حقه في أوانه ، وإن شئت تأخذ القيمة ، فإن اختار أخذ القيمة كيف يحكم بذلك ؟ قال أبو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم الخصومة . وقال أبو يوسف : يوم الغصب . وقال محمد : يحكم بقيمته عند آخر انقطاعه .

والصحيح قول أبي حنيفة ، لأنه حقه عن العين إنما ينقطع يوم الخصومة ، حيث اختار القيمة ، فيجب اعتبار القيمة في هذا الوقت .

ولو غصب جارية ، فولدت عند الغاصب ولدا ، وانتقصت بالولادة ، فردها على المالك - هل يضمن نقصان الولادة ؟

إن كان في الولد وفاء به ، أو قيمته أكثر : فإنه ينجر النقصان به ، وعليه أن يرد الجارية مع الولد ، ولا يضمن النقصان عند أصحابنا الثلاثة ، وعند زفر : يضمن .

وإن لم يكن في الولد وفاء به : أو قيمته أكثر : فإنه ينجر النقصان به ، وعليه أن يرد الجارية مع الولد ، ولا يضمن النقصان عند أصحابنا الثلاثة ، وعند زفر : يضمن .

وإن لم يكن في الولد وفاء به : فإنه ينجر بقدره ، ويضمن الباقي .

ولو ماتت من الولادة ، وبقي ولدها : فإنه يضمن قيمتها يوم الغصب ، ولا ينجر النقصان ، بالولد ، في ظاهر الرواية . وفي رواية أخرى : ينجر .

ولو هلك الولد قبل الرد : يجب عليه نقصان الولادة ، وجعل كأن الولد لم يكن .

هذا إذا كان الحبل عند الغاصب من الزنا . فأما إذا كان الحبل من المولى أو من الزوج : فإنه لا يضمن الغاصب ، وإن ماتت الجارية ، لأن

التلف حصل بسبب من جهة المولى ، فصار كما لو قتلها المولى في يد
الغاصب . والله أعلم .

كتاب الديات

يحتاج إلى :

بيان القتل الموجب للقصاص ، والقتل الموجب للدية .
وإلى بيان مقدار الدية ، وكيفيتها : في النفس وما دون النفس ، وعلى
من تجب .

أما بيان الأول - فنقول :

إن الجناية على الآدمي نوعان : في النفس ، وما دون النفس . وكل
واحد منهما على نوعين : موجب للقصاص ، وموجب للمال .

أما الجناية في النفس الموجبة للقصاص :

فنوع واحد ، وهو القتل العمد ، الخالي عن الشبهة - لقوله تعالى :
﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾^(١) وقوله عليه السلام : « العمد قَوْدٌ »^(٢)
وهذا عندنا .

وقال الشافعي : في قول : يجب به أحدهما : إما القتل أو الدية ،
والخيار إلى الولي ، وفي قول : الواجب هو القصاص عينا ، لكن للولي
حق العدول إلى المال ، من غير رضا القاتل .

(١) البقرة : ١٧٨ .

(٢) القَوْدُ القصاص يقال : استقدمت الأمير من القاتل فأقادني منه أي طلبت منه أن يقتله ففعل .
وأقاد فلانا بفلان قتله به .

ولا خلاف أنه إذا لم يقدر على استيفاء القصاص من كل وجه ، فإن له حق العدول إلى المال - فإن من قطع يد إنسان ويد القاطع شلاء أو منقوصة بإصبع ، أو شج رأس إنسان ورأس الشاج أصغر أو أكبر ، فإنه لا يجب القصاص عينا ، بل الولي بالخيار في ذلك - والمسألة معروفة .

وكذلك إذا تعذر استيفاء القصاص لمعنى : فإنه يجب المال - حتى إن القصاص إذا كان مشتركا بين رجلين فعفا أحدهما : فإنه ينقلب نصيب الآخر مالا .

وكذلك الخاطئ مع العامد ، أو الصغير والكبير ، أو المجنون والعاقل - إذا اشتركا في القتل ، وتعذر استيفاء القصاص في حق أحد الشريكين : فإنه يجب المال عليهما ، نصفين .

وأما الأب والأجنبي إذا اشتركا في قتل الابن : فلا يجب القصاص على الأب بالإجماع ، ولا يجب على الشريك عندنا - ولكن يجب المال ، وعند الشافعي : يجب القصاص على الأجنبي - والمسألة معروفة .

ولو وجد القتل العمد من الجماعة في حق الواحد : فإنهم يقتلون به ، بالإجماع - قال عمر رضي الله عنه : « لو اجتمع أهل صنعاء على قتله لقتلتهم به » .

وأما الواحد إذا قتل جماعة : فإنه يقتل ، ولا يجب شيء من الدية . وعند الشافعي : يجمع بين القتل والدية ، فيكون القتل بمقابلة الواحد ، وتجب الدية في حق كل واحد من الباقيين - والمسألة معروفة .

ولو قطع جماعة يد واحد : لا تقطع أيديهم بها ، ولكن يجب عليهم دية اليد .

وأما الواحد إذا قطع يد جماعة : فإنه تقطع يده ، ويجب عليه الدية في الباقيين .

وعند الشافعي : الأيدي تقطع بيد واحدة - والمسألة معروفة .
ولهذا قلنا : إن الحر يقتل بالعبد ، خلافا للشافعي . والعبد يقتل
بالحر ، بالإجماع ، ويجري القصاص بين الصغير والكبير والذكر والأنثى ،
والمسلم والذمي ، في النفس ، لما تلونا من النص - خلافا للشافعي .
وأجمعوا أن المسلم لا يقتل بالمستأمن . وكذلك الذمي .

وأما المستأمن هل يقتل بالمستأمن ؟ فيه روايتان .
ولو قتل إنسان رجلا عمدا ، فحق استيفاء القود إلى الولي الكبير إن
كان واحدا ، ولو كانوا أكثر : فلكل .

فأما إذا كان الكل صغارا : فقد اختلف المشايخ فيه : بعضهم
قالوا : الاستيفاء إلى السلطان ، وبعضهم قالوا : ينتظر إلى بلوغهم أو
بلوغ أحدهم .

أما إذا كان البعض كبارا والبعض صغارا : فقد قال أبو حنيفة :
لل كبير ولاية الاستيفاء - وعلى قولهم : يؤخر إلى وقت بلوغ الصغار -
والمسألة معروفة .

وأما اللقيط إذا قتل عمدا : فولاية استيفاء القصاص إلى السلطان
عند أبي حنيفة ومحمد . وعند أبي يوسف : لا يستوفى ، ولكن تجب الدية -
وهي مسألة كتاب اللقيط .

وأما القتل الموجب للمال :

فأنواع : عمد محض فيه شبهة ، وشبه العمد ، وقتل الخطأ ، والقتل
بطريق التسبيب .

أما الأول :

فما ذكرنا من قتل المستأمن ونحوه .

وعلى هذا قال أبو حنيفة ؛ من له القصاص في الطرف إذا استوفى الطرف ، وسرى إلى النفس ، ومات - لا يجب القصاص ، لأجل الشبهة ، وتجب الدية ، وعلى قولهم : لا يجب شيء .

وأجمعوا أن الإمام إذا قطع يد السارق ، أو البزاع^(١) ، أو الختان ، والفصّاد ، والمأمور بقطع اليد : إذا سرى فعلهم ، لا يجب عليهم شيء - وهي تعرف في الخلافات .

ولهذا قال أبو حنيفة : من له القصاص في النفس إذا استوفى في الطرف ، ثم عفا عن النفس ، وبرأ^(٢) ، لا يقطع طرفه ، ولكن يجب أرش اليد عند أبي حنيفة ، وعندهم : لا يجب شيء .

ولو سرى إلى النفس : لا يجب شيء .

وعلى هذا قال أبو حنيفة : من شج رأس إنسان ، فغفى عنها ، ثم سرى إلى النفس : تجب الدية دون القود . وقالوا : لا يجب شيء .

ومن قال لغيره : « اقتلني » - فقتله عمداً أو خطأ ، تجب الدية دون القود ، في ظاهر الرواية . وروي عن أبي حنيفة أنه لا يجب شيء .

ولو قال : « اقتل عبدي » - فقتله ، لا يجب شيء ، لأنه أمره فيما هو حقه .

ولو قال له : « اقتل ولدي » ولا وارث له سوى الأب ، فقتله : يقتل القاتل لأنه لا حق له في دم ولده ، بخلاف نفسه ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال : تجب الدية ، استحساناً .

(١) البزاع الحاجم وهو من يشترط ويسيل الدم .

(٢) أي طرف المقتص .

ولو عفا المجرع عن الجراحة ، ثم مات منه - صح عفوهُ ،
استحسانا .

وكذلك الوارث : إذا عفا قبل موت المجرع ، يصح العفو ،
استحسانا ، لأن له حقا .

ولو قال الرجل : « اقتل أخي » ، وهو وارثه ، فقتل ، لا يجب
القود ، استحسانا ، وتجب الدية ، وعند زفر : يقتل - ولهذا نظائر .

وأما الثاني :

فهو القتل بآلة لم توضع له ، ولم يحصل به الموت غالبا ، مثل السوط
الصغير ، والعصا الصغيرة : فإنه يوجب المال ، دون القصاص -
بالإجماع .

فأما القتل بالعصا الكبيرة ، وبكل آلة يحصل بها الموت غالبا ، لكنها
لا تجرح : فعند أبي حنيفة : هو شبه العمد ، لا يوجب القود .
وعندهما : يوجب القود - وهو قول الشافعي .

وعلى هذا : إذا ضرب بالسوط الصغير ، ووالى في الضربات ، حتى
مات : لا يجب القود عند أبي حنيفة ، وعندهم : يجب - والمسألة
معروفة .

وأما القتل الخطأ :

فهو أن يرمي سهما إلى صيد فأصاب آدميا ، أو أراد أن يطعن قاتل
أبيه فتقدمه رجل ، فوقع فيه ، ونحو ذلك .

وهو موجب للمال ، دون القصاص ، بالإجماع - لقوله تعالى : ﴿ ومن
قتل مؤمنا خطأ فتحريه رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾ (١) .

(١) سورة النساء : ٩٢ .

وأما القتل بطريق التسبيب :

فنحو من حفر بئرا على قارعة الطريق ، فوقع فيه إنسان ، ومات - فإنه يجب عليه الدية ، دون القصاص ، بالإجماع ؛ لأنه مسبب للقتل ؛ وليس بمباشر ، لأن الحفر ليس بقتل .

وعلى هذا - شهود القصاص إذا رجعوا : لا يجب عليهم القصاص ، ولكن تجب عليهم الدية ، عندنا ، خلافا للشافعي ، لأنه لم يوجد منهم القتل مباشرة ، وإنما وجد منهم سبب القتل .

وأما بيان حكم ما دون النفس - فنقول :

كل ما يمكن فيه القصاص ، وهو الفعل العمد الخالي عن الشبهة ، فإنه يوجب القصاص . وكل ما لا يمكن فيه القصاص ، وهو الفعل الخطأ وما فيه شبهة : ففي بعض الأعضاء تجب دية كاملة ، وفي بعض الأعضاء يجب أرش مقدر ، وفي البعض تجب حكومة العدل - فنقول :

لا خلاف بين أصحابنا أنه لا يجري القصاص فيما دون النفس بين العبيد ، ولا بين الأحرار والعبيد ، ولا بين الذكر والأنثى - لأن القصاص فيها مبني على التساوي في المنافع والأروش ، ولا مساواة بين هؤلاء في منافع الاطراف والأروش ، ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا بمنقوصة الأصابع . وكذا لا تقطع اليمنى إلا باليمنى ، ولا اليسرى إلا باليسرى .

وكذلك في أصابع اليدين والرجلين : يؤخذ إبهام اليمنى بإبهام اليمنى ، والسبابة بالسبابة ، والوسطى بالوسطى ، ولا يقطع الأصابع إلا بمثلها من القاطع .

وكذا لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ، ولا العين اليسرى باليمنى .

وكذلك في الأسنان : الشية بالثنية ، والناب بالناب ، والضررس بالضررس ، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ، ولا الأسفل بالأعلى ، لما ذكرنا من التفاوت في المنافع : وإنما يجري القصاص فيما يمكن فيه التساوي ، لا فيما لا يمكن .

ولهذا - لو قطع الكف من المفصل أو من المرفق أو من الكتف : يجب القصاص . ولو قطع من الساعد أو من العضد : لا يجب ، لأنه لا يعرف التساوي . وكذلك كل ما كان في غير المفاصل .

وكذلك في الأسنان : إذا قلع أو كسر : يجب القصاص : فيقلع سن القالع ، ويكسر ، بقدره بالمبرد .

وأما العين إن قورت : فلا يمكن القصاص فيها : فإن كانت العين قائمة وذهب ضوءها : فالقصاص ممكن ، بأن يجعل على وجهه القطن المبلول وتحمى مرآة وتقرب من عينه حتى يذهب ضوءها .

وروي عن أبي يوسف أنه لا يجب القصاص في الأحول ، لأن الحول نقص في العين والمماثلة شرط .

وفي الأذن إذا قطعت كلها ، أو بعضاً معروفاً - يقتص .

وأجمع أصحابنا على القصاص في الحشفة والمارن^(١) .

واختلف أبو يوسف ومحمد في الأنف والذكر واللسان إذا استوعب كل واحد منهما : فعند أبي يوسف : يجب القصاص ، وعند محمد : لا يجب . وإنما يريد بقطع الأنف كل المارن ، فأما قصبة الأنف فعظم وأجمعوا أنه لا يجب القصاص في العظم ، لعدم الإمكان .

وفي حلق اللحية ، والرأس ، والحاجب ، والشارب إذا لم ينبت : لا

(١) المارن مادون قصبة الأنف وهو ما لان منه .

يجب القصاص ، وروي في النوادر أنه يجب القصاص .

وأما في الشجاج فلا خلاف أنه يجب القصاص في الموضحة ، بأن ينتهي السكين إلى العظم ، ولا خلاف أنه لا يجب القصاص فيما بعد الموضحة من الهاشمة وغيرها .

وأما فيما قبل الموضحة : فقد ذكر في « الأصل » أنه يجب القصاص ، لأنه يمكن تقدير غور الجراحة بمسمار ثم يعمل حديدة على قدرها ، فتغمد في اللحم إلى آخرها ، فيستوفى ، مثل ما فعل .

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب به القصاص .

وأما بيان وجوب الدية ، ومقدارها ، وكيفيتها فنقول :

الجنابة الموجبة للدية إما إن كانت في النفس ، أو فيما دونها .

أما إذا كانت في النفس :

ففيما بين الأحرار تجب دية كاملة ، يستوي فيها الصغير والكبير ، والوضيع والشریف ، والمسلم والذمي .

وقال الشافعي : في دية اليهود والنصارى أربعة آلاف درهم فضة ، وفي المجوس ثمانمائة درهم .

ثم مقدار الدية في الأحرار ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم فضة ، أو مائة من الإبل - كل واحد أصل : وهو الظاهر في قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد كذلك ، وقالوا من البقر مائتا بقرة ، ومن الغنم ألفا شاة ، ومن الحلل مائتا حلة : كل حلة ثوبان : إزار ورداء .

وروي عن أبي حنيفة في كتاب المعامل ما يدل على مثل قولها ، فإنه قال : إذا صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة : لم يميز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، ولو لم تكن هذه الأشياء أصولا لجاز

الصلح على اكثر منها ، كما لو صالح على عروض آخر تزداد قيمتها على الدية - وهذا عندنا .

وقال الشافعي : من الإبل والدنانير مثل قولنا ، وفي الدراهم قال : اثني عشر الفا .

وأصله ما روى عبيدة السلماني^(١) عن عمر أنه قضى في الدية من الدراهم بعشرة آلاف ، ومن الدنانير بألف ، ومن الإبل بمائة ، ومن البقر بمائتين ، ومن الشياه بألفين ، ومن الحلل بمائتين .

وأما كيفية الأسنان في الإبل :

فقال أصحابنا في دية الخطأ : إنها خمسة أنواع : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة - وهو قول ابن مسعود .

وقال الشافعي : عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض .

وأما دية شبه العمد - فقال أبو حنيفة وأبو يوسف أرباعا : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة - وهو قول ابن مسعود .

وقال محمد : في شبه العمد : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها ، كلها خلقة - وهو قول عمر وأبي موسى الأشعري والمغيرة رضي الله عنهم .

(١) هو أبو مسلم ويقال أبو عمرو عبيدة بن قيس وقيل عبيدة بن عمرو وقيل عبيدة بن قيس بن عمرو ويقال له السلماني نسبة الى بني سلمان بطن من مراد . أسلم قبل وفاة النبي ﷺ بستين ولم يره . وسمع عمر بن الخطاب وعلياً وابن مسعود وابن الزبير . وهو مشهور بصحبة علي . وروى عنه الشعبي والنخعي وابن سيرين وغيرهم . نزل الكوفة وورد المدينة وحضر مع علي قتال الخوارج . وكان أحد أصحاب ابن مسعود الذين يقرؤون ويفتون . وكان رابع أربعة بالكوفة أما الثلاثة الآخرون فهم الحارث وعلقمة وشريح . وتوفي سنة ٧٢ وقيل سنة ٧٣ وقيل سنة ٧٤ هـ .

وذكر في « الأصل » : وعن علي رضي الله عنه أنه قال في شبه
العمد أثلاث : ثلاثة وثلاثون حقة ، وثلاثة وثلاثون جذعة ، وأربعة
وثلاثون خلفه في بطونها أولادها .

وأما حكم الجناية فيما دون النفس خطأ - فنقول :

قد تجب دية كاملة بتفويت العضو ، وقد تجب الدية بتفويت معنى في
النفس تفوت به النفس حكما في حق جنس المنفعة ، وقد يجب أرش
مقدر ، وقد تجب حكومة العدل .

فأما العضو الذي يجب كمال الدية بتفويته :

فهو العضو الذي لا نظير له في البدن يفوت به جمال كامل او منفعة
بها قوام النفس ، وذلك نحو اللسان كله ، والأنف كله والذكر كله .

وتجب أيضا بقطع الحشفة والمارن ، وبعض اللسان إذا كان يمنعه من
الكلام ، وكذا الإفضاء بين السبيلين بحيث لا يستمسك البول والغائط .

وكذا حلق شعر رأس الرجل والمرأة وحلق لحية الرجل بحيث لا
ينبت - وهذا عندنا . وعند الشافعي : تجب حكومة العدل .

وأما حلق لحية العبد : ذكر في « الأصل » : تجب فيه حكومة العدل ،
وفي رواية الحسن : تجب قيمة العبد .

وقال أبو جعفر الهندواني : إنما تجب الدية بحلق اللحية إذا كانت
كاملة يتجمل بها ، فإن كانت طاقات لا يتجمل بها : فلا شيء فيها .

وكذلك في لحية تشين ولا تزين ، بأن كانت على ذقنه شعرات .

وإن كانت لحية يقع بها الجمال في الجملة ، ولا يقع بها الشين : تجب
فيها حكومة العدل .

وأما فوات المعنى :

فهو ذهاب العقل ، والبصر ، والسمع ، والشم ، والذوق ، والكلام ، والجماع ، مع قيام الآلة التي تقوم بها هذه المنافع صورة - فتجب بكل واحد منها الدية . وإنما يعرف فوات البصر بأن يلقي بين يديه حية ، فإن هرب يعلم أن بصره باق . وفي السمع يتغفل ثم ينادى ، فإن أجاب يعلم أنه لم يفت سمعه .

وأما العضو الذي في البدن منه اثنان - كالعينين ، والأذنين ، والشفنتين ، والحاجبين إذا حلقا على وجه لا ينتان ، واليدين ، والرجلين ، وثديي المرأة وحلمتيهما - ففيها الدية ، وفي واحد من ذلك نصف الدية .

وفي الأنثيين : إن قطعهما مع الذكر جملة ، من جانب واحد ، في حالة واحدة ، فإنه يجب عليه ديتان : دية بإزاء الذكر ، ودية بإزاء الأنثيين .

وإن قطع الذكر أولا ، ثم الأنثيين : يجب ديتان أيضا ، لأن بعد قطع الذكر منفعة الأنثيين قائمة ، وهي إمساك المني .

وأما إذا قطع الأنثيين أولا ، ثم الذكر : تجب الدية بقطع الأنثيين ، لزوال منفعة مخصوصة ، وتجب بقطع الذكر حكومة العدل ، لأن منفعة الإيلاد بطلت بفوات الأنثيين .

وفي أشفار العينين كلها الدية ، وفي كل واحد منها ربع الدية إذا لم ينبت .

وكذا في قطع الأجفان مع الأشفار : تجب دية كاملة وتصير الأجفان تابعة للأشفار .

فأما إذا قطع الأجفان التي لا أشفار لها : تجب حكومة العدل - وصار

كقطع الأصابع وحدها : يوجب دية كاملة ، لأن الكف تبع .
ولو قطع الكف بدون الأصابع تجب حكومة العدل . ولو قطع الكف
مع الأصابع تجب دية واحدة ، لأن الكف تبع - كذا هذا .
وفي أصابع اليدين ، أو الرجلين ، كلها الدية الكاملة .
وفي كل إصبع عشر الدية - لا فضل للكبيرة على الصغيرة .
ثم ما كان من الأصابع فيه ثلاثة مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية
الإصبع ، وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منها نصف دية الإصبع .
وإصبع اليد والرجل في الأرض سواء .
وفي الأسنان - في كل سن إذا سقطت خمسمائة درهم ، استوى فيه
الأضراس والشنايا وغيرها .
فإذا اسودت السن من الضربة أو أحمرت أو اصفرت : ففيه الأرض
تاما عند أبي حنيفة .
وقد روى أبو يوسف عنه أنه قال : فيها حكومة العدل .
وروى محمد عنه أنه قال : إن كان حرا فلا شيء عليه ، وإن كان
عبدا ففيه حكومة العدل .
وقال : فيها حكومة العدل .
ثم هذا الحكم في الأسنان بعد أن يستأنى بها سنة : فإن نبتت بيضاء
مستقيمة : فلا شيء عليه . وإن نبتت سوداء أو حمراء أو صفراء أو
خضراء : جعلت كأن لم تكن ، لأنه لم يحصل بها الجمال والمنفعة .
وأما الشجاج^(١) - فقد ذكر المشايخ أن الشجاج إحدى عشرة شجة :

(١) يلاحظ أن الشجاج تختص بالوجه والرأس أما الجراح ففي سائر البدن (أي غير الوجه والرأس) .

أولها الخادشة - وهي التي تخدش الجلد .

وبعدها الدامعة - وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع .

وبعدها الدامية - وهي التي يخرج منها الدم .

وبعدها الباضعة - وهي التي تبضع اللحم .

وبعدها المتلاحمة - وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب

الباضعة - هكذا روي عن أبي يوسف .

وقال محمد : المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم

ويسود .

وبعدها السمحاق - وهي التي تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم :

تلك الجلدة تسمى السمحاق .

ثم الموضحة - وهي التي توضح العظم .

ثم الهاشمة - وهي التي تهشم العظم .

ثم المنقلة - وهي التي يخرج منها العظم على وجه النقل .

- ثم الآمة - وهي التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي جلدة تحت العظم

فوق الدماغ .

ثم الدامغة - وهي التي تحرق الجلدة وتصل إلى الدماغ .

فهذه إحدى عشرة شجة . ولم يذكر محمدا لخادشة ، ولا الدامغة ،

لأنه لا يتصل بهما الحكم غالبا لأن الخادشة لا يبقى لها أثر ولا حكم

للشجة التي لا يبقى لها أثر ، والدامغة لا يعيش معها الإنسان فيكون

حكمه حكم القتل .

ثم في الشجاج التي قبل الموضحة تجب حكومة العدل .

وفي الموضحة تجب خمس من الإبل .

وفي الهاشمة عشر من الإبل .
وفي المتقلة خمسة عشر من الإبل .
وفي الآمة ثلث الدية .

ثم مواضع الشجاج عندنا هو الرأس ، والوجه في مواضع العظم
مثل : الجبهة ، والوجنتين ، والصدغين ، والذقن ، دون الخدين ولا
تكون الآمة إلا في الرأس ، وفي الوجه في الموضع الذي يخلص منه إلى
الدماغ .

والصغيرة والكبيرة في ذلك سواء ، لقوله عليه السلام : « في الموضحة
خمس من الإبل » من غير فصل .

ثم الجراح في سائر البدن - ليس في شيء منها أرش معلوم ، سوى
الجائفة ، وهي الجراحة النافذة إلى الجوف ، والمواضع التي تنفذ الجراحة
منها إلى الجوف هي : الصدر ، والظهر ، والبطن ، والجنبان دون الرقبة ،
والخلق ، واليدين والرجلين - وفيها ثلث الدية . فاذا نفذت إلى الجانب
الآخر ، فهي جائفتان ، وفي كل واحدة منها ثلث الدية ، فإنه روي عن
أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب
الآخر بثلثي الدية ، وذلك بحضرة الصحابة ، من غير خلاف .

وأما ما يجب حكومة العدل فيه - فقد ذكرنا بعضه .

ومن ذلك : كسر الضلع ، وكسر قصبة الأنف ، وكسر كل عظم من
البدن ، سوى السن : فيه حكومة العدل .

وكذا في ثدي الرجل ، وفي حلمة ثدييه حكومة عدل دون ذلك ، وفي
أحدهما نصف ذلك .

وفي لسان الأخرس ، وذكر الخصي ، والعنين ، والعين القائمة
الذاهب نورها ، والسن السوداء ، واليد الشلاء ، والذكر المقطوع

الحشفة ، والكف المقطوع الأصابع ، وكسر الظفر وقلعه بحيث لا ينبت أو نبت مع العيب .

وأما الصبي الطفل : ففي لسانه حكومة عدل ، ما لم يتكلم . وفي يده ورجله ، وذكره إذا كان يتحرك ، مثل الكبير : وفي المارن والأذن : المقصود هو الجمال ، فحكمه حكم الكبير ، وفي العين ، إذا وجد ما يستدل به على البصر كالكبير .

وفي حلق رأس إنسان إذا نبت أبيض : على قول أبي حنيفة : لا يجب شيء إذا كان حراً ، لأن الشيب ليس بعيب ، وإن كان عبداً يجب مانقصه ، وقال أبو يوسف : تجب حكومة العدل فيها .

وفي ثدي المرأة المقطوعة الحلمة والانف المقطوع الأنبة ، والجفن الذي لا أشفار له - حكومة العدل .

ثم الشجة إذا التحمت ونبت الشعر - لا يجب فيها شيء على الشاج عند أبي حنيفة ، لأن الشين الذي لحقه بسببه قد زال . وقال أبو يوسف : تجب عليه حكومة عدل في الألم . وقال محمد : يلزمه أجره الطبيب .

واختلف المتأخرون من أصحابنا في كيفية الحكومة :

فقال الطحاوي : يقوم المجني عليه ، لو كان عبداً ، صحيحاً ، ويقوم وبه الشجة - فما نقص بين القيمتين كان أرشاً في شجة الحر .

وكان أبو الحسن الكرخي يقول : يقرب من الشجة التي لها أرش مقدر ، بالحرز والظن : يحكم بذلك أهل العلم بالجراحات .

وأما حكم النساء - فنقول :

إن دية المرأة على النصف من دية الرجل بإجماع الصحابة ، مثل عمر

وعلي وابن مسعود^(١) وزيد بن ثابت^(٢) رضي الله عنهم وغيرهم : فإنهم قالوا :
دية المرأة على النصف من دية الرجل ، إلا أن ابن مسعود قال : إلا في
الموضحة والسن : فإنها كالرجل .

وأما فيما دون النفس من المرأة : فإنه يعتبر بديتها : فيتنصف
كديتها ، لأن المرأة في ميراثها وشهادتها بمنزلة النصف من الرجل - فكذا في
الدية .

وقال ابن مسعود : تعاقل^(٣) المرأة الرجل فيما كان أرشه نصف عشر
الدية ، يعني ما كان أقل من ذلك فالرجل والمرأة في ذلك سواء ، واستدل
بالغرة .

وقال سعيد بن المسيب^(٤) : تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث ديتها : يعني ما
كان أقل من ثلث الدية ، فالرجل والمرأة فيه سواء .

وروي أن ربيعة الرأت^(٥) سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع إصبع

(١) عبد الله بن مسعود - من كبار الصحابة وساداتهم وفقهائهم ومقدميهم في القرآن والفقه والفتوى
وأصحاب الخلق . كان من المتقدمين في الإسلام إذ كان سادس ستة . هاجر إلى الحبشة ثم إلى
المدينة . وشهد بدرًا وأحدًا والخندق وغيرها واليرموك . روي له عن رسول الله ﷺ ٨٤٨ حديثاً .
وفي صحيح مسلم عنه أنه قال : « والذي لا إله غيره ما من كتاب الله سورة إلا أنا أعلم حيث
نزلت وما من آية إلا أنا أعلم فيها نزلت ولو أعلم أحدًا هو أعلم بكتاب الله مني تبليغه الإبل لركبت
إليه » . نزل بالكوفة في آخر أمره وتوفي بها سنة ٣٣ هـ . وهو ابن بضع وستين سنة .

(٢) وزيد بن ثابت - صحابي . وهو كاتب الوحي والمصحف ومراسلات النبي ﷺ إلى الناس . وكان
يكتب لأبي بكر وعمر في خلافتها . وكان أحد الثلاثة الذين جمعوا المصحف . استصغره النبي ﷺ
يوم بدر فردّه . وقبل شهد أحدًا . وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد . وكان من الراسخين في
العلم وأعلم الصحابة بالفرائض للحديث : « أفرضكم زيد » . وتوفي بالمدينة سنة ٥٤ هـ .

(٣) أي تساويه في العقل وهو الدية فتأخذ كما يأخذ الرجل .

(٤) سعيد بن المسيب (بالفتح والكسر) - إمام التابعين وأحد فقهاء المدينة السبعة . متفق على إمامته
وجلالته . وكان زوج بنت أبي هريرة . ورأى عمر وسمع منه ومن عثمان وعليّ وابن عباس وابن
عمر وغيرهم . وروى عنه جماعات من أعلام التابعين . ولد لستين مضتاً من خلافة عمر وقيل
لأربع . وتوفي سنة ٩٣ أو ٩٤ هـ .

(٥) ربيعة الرأي هو أبو عثمان ويقال أبو عبد الرحمن بن ربيعة . وقد قيل له « ربيعة الرأي » لأنه كان =

امرأة ، فقال : فيها عشر من الإبل ، قال : فإن قطع ثلاثا قال : فيها ثلاثون من الإبل ، قال : فإن قطع أربعة ، قال : فيها عشرون من الإبل ، فقال ربعة : لما عظم ألمها وزادت مصيبتها ، قل أرشها - فقال له : أعراقي أنت ؟ قال : لا ! بل جاهل متعلم ، أو عالم متبين ، فقال : هكذا السنة يا ابن أخ ! - أراد بذلك سنة زيد بن ثابت .

وما قال ربعة فهو حجتنا في المسألة : أن ما قالوا يؤدي إلى أن يقل الأرش عند كثرة الجناية - وهذا لا يصح ، لأن ما دون النفس معتبر بدية النفس ، بدلالة ما زاد على ثلث الدية .

وأما في العبد :

إذا قتله خطأ : فإن كان قليل القيمة : فإنه يجب قيمته بالإجماع ، فأما إذا كان كبير القيمة ، بأن زادت قيمته عن دية الحر : قال أبو حنيفة ومحمد : يجب عشرة آلاف إلا عشرة ، وقال أبو يوسف والشافعي : تجب قيمته بالغة ما بلغت ، إلا أن عند الشافعي تجب بمقابلة المالية ، وعند أبي يوسف تجب بمقابلة الدم ، ولهذا قال : مقدار الدية يجب على العاقلة ، ويجب مؤجلا في ثلاث سنين ، ويدخل فيه الإبل كما قالوا - والمسألة معروفة .

وأما إذا قتله عبد ، خطأ : فإنه يجب الدفع أو الفداء .

وأما إذا جنى العبد على حر ، أو على عبد غير المولى : فإن كان عمدا يجب القصاص ، وإن كان خطأ ، في نفس ، أو فيما دونها ، قل أرشها ، أو كثر ، فذلك في رقبة الجاني وليس في ذمة المولى منه شيء ، ويكون

يعرف بالرأي والقياس . وهو تابعي سمع أنس بن مالك والسائب بن يزيد الصحابين وابن المسيب ومكحول وغيرهما . وهو شيخ مالك ، وقد روى عنه هو والثوري والليث والأوزاعي وغيرهم . وتوفي بالمدينة سنة ١٣٦ هـ .

المولى بالخيار : إن شاء دفع العبد بالجناية ، وإن شاء فدى عنه ، بجميع الأرض ، لإجماع الصحابة على ذلك .

فإن مات العبد قبل أن يختار الفداء ، فلا شيء على لمولى ، لأن الحق متعلق بالعين ، فيزول بزواله ، وإن كان بعد اختيار الفداء ، لم يبطل ، لأنه انتقل الحق إلى ذمة المولى بالتزامه .

وإن جنى العبد على جماعة : فالمولى بالخيار : بين أن يدفع العبد إليهم وكان مقسوما بينهم ، على قدر ما لكل واحد منهم من أرض الجناية ، وبين أن يمسك العبد ، ويفدى بأرض الجنایات كلها ، لما ذكرنا .

ولو تصرف المولى في العبد الجاني ، بعد العلم بالجناية ، تصرفا يخرج به عن ملكه ، نحو البيع والهبة والإعتاق ، أو أقر به لرجل ، أو كانت أمة فاستولدها - فإنه يصير مختارا للفداء : بالدية إن كانت الجناية في النفس ، وبالأرض إن كانت الجناية فيما دون النفس ، لأن المخير بين الشئين إذا فعل ما يدل على اختيار أحدهما ، أو منع من اختيار أحدهما - تعين الآخر للاختيار ، ومع هذه التصرفات تعذر الدفع .

وإن كان لا يعلم بالجناية يلزمه قيمة عبده ، إذا كانت أقل من الأرض لأنه لا يصير مختارا بلا علم ، ولكن امتنع التسليم إلى الولي بفعله ، مع تعلق حق الولي به ، فيصير متلفا عليه هذا القدر ، فيلزمه ذلك القدر ، ولا حق لولي الجناية فيما زاد عليه .

وأما جناية المدبر وأم الولد :

ففي مال المولى ، دون عاقلته - يعتبر الأقل من أرض الجناية ومن قيمته لأن الأصل في جناية العبد هو دفع الرقبة ، إلا أنه بالتدبير والاستيلاء صار مانعا من التسليم ، من غير اختيار - فكأنه دبّر ، وهو لا يعلم بالجناية ، فيلزمه الأقل من ذلك ، لما ذكرنا .

ولا يلزم المولى بجنايتهما أكثر من قيمة واحدة ، وإن كثرت الأروش :
يستوي فيه من تقدم أو تأخر في الجناية ، لأن المنع منع واحد ، والضمان
يتعلق به ، فجعل كأن الجنايات اجتمعت ثم دبره وهو لا يعلم بها .
ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم جنى عليه ، ولا يعتبر القيمة يوم
التدبير ، لأنه صار مانعا بالتدبير السابق عن تسليمه في حال الجناية .

وأما جناية المكاتب :

فعليه دون سيده ، ودون عاقلته - يحكم عليه بالأقل من قيمته ومن
أرش جنايته . وهذا لأن الواجب الأصلي هو دفع الرقبة ، وتسليم رقبته
ممكّن ، في الجملة ، بأن عجز نفسه ، فيكون متعلقا برقبته على طريق
التوقف : فلا ينتقل الحق من رقبته إلى ذمته ، ليؤدي من كسبه ، إلا
بأحد معان ثلاثة : إما بحكم الحاكم بأرشها عليه ، أو يصطلحوا على
الأرش ، أو يموت ويترك مالا أو ولدا - وهذا الذي ذكرنا مذهبنا .

وقال زفر : إن جنايته تجب في ذمته ، بمنزلة الحر .

وثمره الخلاف تظهر في مواضع :

- من ذلك أن المكاتب إذا عجز ، قبل انتقال الجناية من رقبته - يقال
للمولى : ادفعه أو افده ، وعند زفر : يباع في الأرش .

- ومن ذلك أيضا أن المكاتب إذا جنى ثم جنى قبل القضاء بالجناية
الأولى عليه ، يقضى عليه بقيمة واحدة ، لأن الجناية تتعلق بالرقبة ،
والرقبة الواحدة تتضايق عنهما ، كجنايتي العبد . وعند زفر : يحكم في كل
جناية بقيمته ، لأنها تجب عنده في الذمة ولا تضايق فيها .

وأما جناية العبد والمدبر وأم الولد على مولاهم أو على ماله ، خطأ :
فتكون هدرا ، لأنه لو وجب الضمان ، يجب على العبد للمولى ، والمولى
لا يجب له مال على عبده .

وكذا الجناية من المولى ، عليهم : تكون هدرأً أيضاً ، إلا أن في المدبر يجب عليه أن يسعى في قيمته إذا قتل المولى خطأ ، لأن العتق وصية ، فلا يجوز أن يسلم للقاتل .

وأما جناية المكاتب على مولاه ، وجناية مولاه عليه - خطأ ، فلازمة ، لأن المكاتب أحق ، بمنافعه ، وأكسابه ، فيكون كالحرساء .

وأما الجنين - فنقول :

إذا ضرب الرجل بطن امرأة ، حرة - فألقت جنينا ميتا : فعليه الغرة^(١)، وهي عبد أو أمة تعدل خمسمائة درهم ، ذكرنا كان الجنين أو انثى .

وكان القياس فيه أن لا يجب شيء ، لأنه يحتمل أنه لم يكن فيه حياة ، وقت الضرب ، ولهذا لو ضرب بطن دابة ، فألقت جنينا ، ميتا ، لا يجب الضمان ، وفي الاستحسان : يجب لإجماع الصحابة على ذلك . ويكون على العاقلة .

ولو ألقته حيا ، فمات من ساعته ، فعليه الدية ، كاملة ، على العاقلة ، لأن صارت نفسا من كل وجه .

ولو ماتت الأم بالضرب ، ثم خرج الجنين ، ميتا : لا يلزمه الغرة ، لاحتمال أنه مات بسبب الخنق ، فزاد ههنا احتمال اخر .

وأصل الوجوب ثبت بخلاف القياس ، فلا يقاس عليه ما ليس نظيره .

ولو ضرب بطن أمة ، فألقت جنينا ، ميتا : يغرم نصف عشر قيمته

(١) غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والأمة الفارغة ومنه الحديث « وجعل في الجنين غرة : عبداً أو أمة » .

إن كان ذكرا ، وعشر قيمتها إذا كان أنثى ، وقال الشافعي : فيه عشر قيمة الأم .

وهذا لما ذكرنا أن الواجب في الجنين الغرة ، بالنص ، وهو خمسمائة درهم وذلك عشر دية الأنثى ، ونصف عشر دية الذكر ، والقيمة في الأمة كالدية في الحرة ، فوجب عشر قيمتها ، إن كانت أنثى ، ونصف عشر قيمته إن كان ذكرا ، بناء على الحر ، إلا أن ما وجب في جنين الأمة ، فهو في مال الضارب ، حالا ، لأن ما دون النفس من الرقيق ضمانه ضمان الأموال ، وذلك مما لا تتحمله العاقلة ، بخلاف جنين الحرة .

وأما بيان من تجب عليه الدية - فنقول :

كل دية وجبت بنفس القتل ، في خطأ ، أو شبه عمد ، أو في عمد دخلته شبهة : تجب في ثلاث سنين ، على من وجبت عليه : في كل سنة الثلث .

فالخطأ وشبه العمد : على العاقلة .

وأما العمد الذي تدخله شبهة ، فيتحول مالا : فهو في مال الجاني ، في ثلاث سنين ، وذلك مثل قتل الأب ابنه ، والمولى عبده .

وكذلك إذا صولح من الجناية على مال : لا يجب على العاقلة ، ويجب على القاتل ، في ماله ، حالا ، لأنه ما وجب بنفس القتل ، وإنما وجب بعقد الصلح ، فإن جعلاه مؤجلا ، يكون مؤجلا ، وإلا فيكون حالا ، كضمن المبيع .

وكذا من أقر على نفسه ، بالقتل ، خطأ : فالدية في ماله ، في ثلاث سنين لا على العاقلة .

وكذلك ما وجب بجناية العبد : فإنه لا يكون على العاقلة .

وأصل ذلك حديث عمر ، رضي الله عنه ، موقوفا عليه ، ومرفوعا :
« لا تعقل العاقلة عمدا ، ولا عبدا ، ولا صلحا ، ولا اعترافا ، ولا ما
دون أرش الموضحة » - إلا أن في الصلح ، تجب حالا ، وفي الإقرار ،
والعمد الذي فيه شبهة ، تجب عليه ، ولكن مؤجلا في ثلاث سنين ،
لإجماع الصحابة : أن الدية تجب مؤجلة في ثلاث سنين : في كل سنة
الثلث ، عند انقضائها .

وكذلك الحكم في الحر من بدل النفس : فهو في ثلاث سنين ،
كالعشرة إذا قتلوا واحدا ، خطأ : فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية
في ثلاث سنين .

ولا يغرم كل رجل من العاقلة إلا ثلاثة دراهم ، أو أربعة ، في ثلاث
سنين ، فإن قلت العاقلة حتى صار نصيب كل واحد منهم أكثر من ذلك
يضم إليهم أقرب القبائل منهم ، في النسب ، من أهل الديوان كانوا أو
من غيرهم ، حتى لا يلزم الرجل منهم أكثر من ذلك ، لأنه يجب عليهم ،
بطريق الإعانة ، تخفيفا على قريبهم ، فلا يجوز أن يجب عليهم على وجه
فيه تعسير عليهم .

وأما أرش ما دون النفس ، خطأ ، إذا بلغ نصف عشر الدية ، فهو
على العاقلة ، في سنة . وكذا في المرأة إذا بلغ نصف عشر ديتها : يكون
على العاقلة ، في سنة ، لأن ما دون النفس معتبر بالدية .

ثم ما زاد على نصف العشر إلى أن يبلغ ثلث الدية ، ففي سنة ،
قياسا على ما يجب على العاقلة ، في السنة الأولى .

فإن زاد على الثلث : فالزيادة تجب في سنة أخرى إلى الثلثين .

فإن زاد على الثلثين : فهي في السنة الثالثة .

ثم العاقلة من هم ؟

فعدنا - العاقلة هم أهل الديوان ، في حق من له الديوان ، وهم المقاتلة ، ومن لا ديوان له ، فعاقلته من كان من عصيته في النسب .

وعند الشافعي : لا يلزم أهل الديوان إلا أن يكونوا من النسب .

والصحيح قولنا ، لما روي عن إبراهيم النخعي^(١) أنه قال : كانت الدية على القبائل ، فلما وضع عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الديوان ، وذلك بحضرة الصحابة ، رضي الله عنهم ، من غير خلاف .

وتبين أنه إنما كان على أهل القبائل للتناصر ، فلما صار التناصر بالديوان اعتبر الديوان ، لوجود المعنى ، ولهذا لا تكون المرأة ، والصبي ، والعبد ، والمدير ، والمكاتب من جملة العاقلة ، لأنهم ليسوا من أهل التناصر ، ولا من أهل الإعانة بالشرع - والله أعلم .

(١) فقيه أهل الكوفة . وهو تابعي جليل . دخل على عائشة رضي الله عنها ولم يثبت له منها سماع . وسمع جماعات من كبار التابعين . وروى عنه جماعات من التابعين منهم حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة . وأجمعوا على توثيقه وجلالته وبراعته في الفقه . وقد توفي سنة ٩٦ هـ .

obeikandi.com

باب

ضمان الراكب ، ومن كان في معناه

أصل الباب : أن السير في ملك نفسه مباح مطلق ، والسير في طريق المسلمين مأذون ، بشرط السلامة : فما تولد من سير من تلف ، مما يمكن الاحتراز عنه ، فهو مضمون ، وما لا يمكن الاحتراز عنه ، فليس بمضمون ، إذ لو جعلناه مضمونا ، لصار ممنوعا عن السير ، وهو مأذون .

ولهذا قال أصحابنا رضوان الله عليهم إن ما أثار من الغبار ، بالمشي أو بسير الدابة ، لا يضمن ما تولد منه ، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه .

وكذا ما أثارت الدابة ، بسنابكها ، من الحصى الصغار ، وأما الحصى الكبار : فإن الراكب يضمن ما تولد منه ، لأنه لا يكون سببا إلا بالعنف في السير ، فيمكن الاحتراز عنه .

وإذا ثبت هذا - فنقول :

- من سارت دابته في طريق المسلمين ، وهو راكب عليها ، أو قائد ، أو سائق - فوطأت دابته رجلا ، بيدها أو برجلها ، أو كدمت ، أو صدمت بصدرها ، أو خبطت بيدها : فهو ضامن ، لأنه يمكن الاحتراز عنه .

- وكذلك السائق والقائد ، لانه مقرب للدابة إلى الجناية .

- والرديف كالراكب : إلا أن الفرق أن الراكب قاتل بوطء الدابة بثقله وفعله هو ليس بمسبب ، والسائق مسبب ، حتى تجب الكفارة على

الراكب دون السائق والقائد .

- ولو نفحت الدابة برجلها ، وهي تسير ، أو بذنبها ، فلا ضمان في ذلك على راكب ، ولا رديف ، ولا سائق ، ولا قائد - لأن الاحتراز عنه غير ممكن .

- ولو أوقف الدابة في الطريق ، فهو ضامن لما تولد من وقوف الدابة : من الوطء ، والنفحة بالرجل ، والذنب ، وما عطب بروثها ، وبولها ، ولعابها .

- وكذا إذا أوقفها على باب مسجد من مساجد المسلمين ، فهو بمنزلة الطريق ، لأنه من جملة ، والسير مأذون في الطريق ، دون الوقوف والإيقاف .

- فإن جعل الإمام ، للمسلمين ، عند باب المسجد ، موقفا لوقوف الدواب : فما حدث ، من الوقوف ، غير مضمون ، لأنه مأذون فيه . ولكن ساق الدابة فيه ، أو قاذ ، أو سار فيه ، على الدابة : يضمن ، لأن الإذن في حق الوقوف ، لا غير ، فبقي السير على ما كان : بشرط السلامة .

- وعلى هذا : وقوف الدواب ، في سوق الخيل والدواب ، لأن ذلك مأذون من جهة السلطان .

- وعلى هذا : الفلاة ، وطريق مكة ، إذا كان وقوف الدابة في غير المحجة ، في ناحية منه ، لأن هذا مما لا يضر بالناس ، فلا يحتاج فيه إلى الإذن وأما الوقوف في المحجة فهو كالوقوف في طريق المسلمين .

- فأما إذا كان الطريق ملكاً خاصاً ، له فساق فيه دابته ، أو سار بها وهو راكب ، أو في ملكه في الجملة : فما تولد من سيره فهو غير مضمون عليه ، إلا وطاء الدابة ، لأنه تصرف في ملكه ، فلا يتقيد بشرط

السلامة ، لكن الوطاء بمنزلة فعله ، لحصول الهلاك بثقله ، ومن تعدى على الغير في دار نفسه يضمن .

- ولو نفرت الدابة أو انفلتت منه : فما أصابت في فورها ذلك ، لا ضمان عليه ، وسواء كان الانفلات في ملك صاحبها أو في الطريق ، أو في ملك الغير ، لأنه لا صنع له فيه ، ولا يمكن الاحتراز عنه .

- وقد قالوا فيمن أرسل دابته : فما أصابت في فورها ضمن ، وإن مالت يمينا أو شمالا ، ثم أصابت فهو على وجهين : إن لم يكن لها طريق آخر : يجب الضمان على المرسل ، لأنها باقية على الإرسال ، وإن كان لها طريق آخر ، فانعراجها باختيارها يقطع حكم الإرسال ، فتصير كالمنفلتة .

- ولو حفر بئرا في طريق المسلمين ، أو أخرج جناحا ، أو نصب فيه ميزابا ، أو بنى دكانا ، أو وضع حجرا ، أو خشبة ، أو متاعاً ، أو صب ماء في الطريق ، أو قعد ليستريح ، أو لمرض أصابه فعثر بشيء من ذلك عابر ، فوقع فمات ، أو وقع على غيره ، فقتله ، أو على مال إنسان ، فهلك : فهو ضامن ، لأنه متعد ، لأن الطريق مأذون فيه للسير لا غير ، فما تولد منه ، يكون مضمونا .

ثم ما كان من الجنائية ، على بني آدم فهو على العاقلة ، على ما ذكرنا ، وما كان على المال ، فهو عليه في ماله حالا .

- ولو كان الرجل سائرا على دابته ، أو واقفا عليها ، في ملكه أو في طريق العامة - فتخس دابته رجل ، فضربت بذنبيها أو برجلها ، أو نفرت فصدمت إنسانا ، في فور النخسة : فالناخس ضامن ، دون الراكب ، إذا فعل ذلك بغير أمره ، لأنه متعد في النخس ، فما تولد منه مضمون عليه ، والراكب ليس بمتعد .

فأما إذا انقطع الفور ، فذاك مضاف إلى اختيار الدابة ، لا إلى الناحس .

وكذلك لو ضربها رجل ، بغير أمره .

- فأما إذا نخس بأمر الراكب ، أو ضرب - فنفتحت برجلها إنسانا ، فقتلته : فإن كان الراكب يسير في الطريق أو كان واقفا في ملكه ، أو في موضع قد أذن فيه بالوقوف ، من هذه الأسواق ، ونحوها ، فلا ضمان في هذا : على راكب ، ولا سائق ، ولا ضارب ، ولا ناخس ، لأنه فعل ، بأمر الراكب ، فعلا يملكه الراكب ، فصار فعله كفعله ، ولو فعل الراكب لا يضمن ما أصابت الدابة بالرجل - فكذا هذا .

- ولو كان الراكب واقفا في بعض طرق المسلمين ، التي لم يؤذن بالوقوف فيها ، فأمر رجلا أن يضرب دابته ، فضربها ، فنفتحت رجلا ، فقتلته ، فالدية عليهما نصفان - هكذا ذكر الكرخي .

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف ، في هذا ان الضمان على الراكب لا غير ، لأن ضربه له ، بأمر الراكب كضرب الراكب ولو فعل الراكب ، فتولد منه شيء ، برجلها ، يضمن فكذا هذا .

ووجه ما ذكر الكرخي أن كل واحد منهما متعد ، بطريق التسبيب ، فصارا شريكين .

- ولو كان الرجل يسير على دابته ، فأمر رجلا حتى ينخسها ، أو يضربها ، فوطئت إنسانا ، فمات : فالضمان عليهما .

- وكذلك لو فعل ، بغير أمر الراكب ، فوطئت إنسانا ، فمات : فالضمان عليهما ، لأن الموت حصل بسبب فعل الناحس ، وثقل الراكب ، فيكون الضمان عليهما .

- ولو قاد الرجل قطارا ، فما أوطأه أوله ، أو أوسطه ، أو آخره : فهو ضامن له .

- وكذلك إن صدم إنسانا ، فقتله ، لأن القائد مقرب للبهيمة إلى الجناية ، وهذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة بأن يزود الناس عن الطريق .

فإن كان معه سائق : فالضمان عليهما كيفما كان السائق : في وسط القطار ، أو في آخره - لأنه قد يكون سائقاً وقائداً ، وقد يكون سائقاً لا غير والأول قائد ، فهما مسببان في هذه الجناية .

ولو كان على القطار محامل فيها أناس ، نيام أو غير نيام : فإن كان منهم القود والسوق : فهم شركاء السائق والقائد ، وعلى الركبان الكفارة لا غير .

فأما إذا لم يكن منهم فعل في القود : فهم كالمشاة ، فلا شيء عليهم .

- ولو أن حائطا من دار إنسان مال إلى طريق نافذ أو إلى دار رجل ، فهذا على وجهين :

إن بنى الحائط مائلا إلى ملك غيره ، أو إلى الطريق - فهو ضامن لما عطب ، بسقوطه ، وإن لم يطالب بنقضه ، لأنه متعد بالبناء في هواء غيره ، وهواء طريق المسلمين حقهم أيضا ، فما تولد منه ، وهو يمكن الاحتراز عنه ، يؤخذ به .

فأما إذا بنى في ملكه ، وحقه ، ثم مال البناء إلى الطريق ، أو إلى دار إنسان ، فلم يطالب بنقضه ، ولم يشهد عليه فيه ، حتى سقط على رجل فقتله ، أو على مال إنسان فأتلفه - فلا يضمن ، لأنه شغل هواء غيره ، ووقع في يده بغير صنعه ، وهو ميلان الجدار ، فيكون في يده أمان ،

كثوب ألقته الريح في يده ، فما تولد منه لا يؤخذ به ، وإن طولب
بنقضه ، وأشهد عليه ، ثم سقط بعد ذلك في مدة أمكنه ، نقضه فيها ،
فهو ضامن ، لأن بعد المطالبة يجب عليه التفريغ ، فإذا لم يفعل ، مع
الإمكان ، صار متعديا - كما في الثوب الذي هبت به الريح : إذا طلبه
صاحبه ، فامتنع عن الرد ، يجب الضمان عليه ، إذا هلك . أما إذا لم
يفرط في نقضه ، وذهب حتى يستأجر من يهدمه ، فسقط فأفسد شيئا ،
فلا شيء عليه ، لأنه يجب عليه إزالة يده بقدر الممكن .

والإشهاد أن يقول الرجل : « اشهدوا أي قد تقدمت إلى هذا الرجل
في هدم حائطه هذا » . والمعتبر عندنا المطالبة بالهدم ، وإنما يحتاج إلى
الإشهاد ليثبت به المطالبة ، عند الإنكار ، كما قلنا في الشفعة : إن المعتر
هو الطلب ، وإنما الإشهاد ليثبت الطلب بالشهادة ، عند الإنكار - حتى لو
اعترف صاحب الدار أنه طولب بنقضه ، وجب عليه الضمان ، وإن لم
يشهد عليه .

ثم إن كان الميلان إلى دار إنسان ، فالإشهاد إلى صاحب الدار إن
كان فيها ، أو لم يكن فيها ساكن ، وإن كان فيها سكان ، فالإشهاد إلى
السكان . وإن كان الميلان إلى طريق العامة ، فالإشهاد إلى كل من له حق
المرور فيه : المسلم والذمي فيه سواء .

ولكن أنما يصح الإشهاد على مالك الحائط أو الذي له ولاية النقض :
مثل الأب والوصي . ولا يصح الإشهاد على المرتن ، والمستأجر ،
والمستعير ، والمودع - لأنه ليس لهم ولاية النقض ، فكان الإشهاد عليهم
وعدمه : سواء .

ولو أشهد من له حق الإشهاد ، على صاحب الحائط المائل ، أو على
من يصح عليه الإشهاد ، فطلب منه التأجيل أو الإبراء ، فأجل وأبرأ :
فإن كان اميل إلى الدار صح ، لأنه أبطل حقه . فأما إذا كان الميل إلى

الطريق ، فأبرأ أو أجل الذي أشهد عليه ، ممن له حق المرور أو القاضي ، فإنه لا يصح ، لأن هذا حق العامة : فإبراء الواحد وتأجيله يصح في حقه لا في حق الناس .

- ولو باع صاحب الدار ، بعد الإشهاد فسقط الحائط بعدم قبضه المشتري أو بعدما ملكه ، في زمان لا يتمكن من نقضه ، فلا ضمان على البائع ، فيما هلك بسقوطه ، لأنه لا يملك النقص ، فسقط حكم الإشهاد ، وإن كان بعد التفريط : لا يسقط الضمان .

obeikandi.com

باب القسامة

يحتاج في هذا الباب إلى :
بيان مشروعية القسامة ،
وإلى تفسيرها ،
وإلى بيان من تجب عليه .

أما الأول :

فالقسامة مشروعة في القتل الذي يوجد به علامة القتل ، من الجراح وغيرها ، ولم يعرف له قاتل - بالأحاديث ، وقضاء عمر رضي الله عنه ، وإجماع الصحابة في خلافة عمر بن عبد العزيز^(١) رحمة الله عليه .

وأما تفسير القسامة ، وبيان من تجب عليه :

فهو ما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمة الله عليهما أنه قال في القتل يوجد في المحلة أو في دار رجل في المصر : إن كانت به جراحة ، أو أثر ضرب ، أو أثر خنق - فإن هذا قتل ، وفيه القسامة على عاقلة رب الدار إذا وجد في الدار وعلى عاقلة أهل المحلة إذا وجد في المحلة : يقسم خمسون رجلا : كل رجل منهم بالله : « ما قتلته ، ولا علمت له قاتلا » -

(١) هو الخليفة الراشد . وأمه أم عاصم حفصة بنت عاصم بن عمر بن الخطاب . ولد بمصر سنة ٦١ هـ . (أو ٦٣) . وبويع بالخلافة حين مات ابن عمه سليمان بن عبد الملك سنة ٩٩ هـ . وتوفي سنة ١٠١ هـ . وعمره ٢٩ سنة ونصف سنة . وقد أجمعوا على جلالته وفضله ووفور علمه وصلاحه وزهده وورعه وعدله .

ثم يغرمون الدية في ثلاث سنين ، على أهل الديوان : في كل سنة الثلث ، مقدار ما يصيب كل واحد منهم ثلاثة دراهم أو أربعة في ثلاث سنين ، فإن زاد ضموا إليهم أقربهم منهم من القبائل نسبا ، لا جوارا ، فإن نقصوا عن خمسين كررت عليهم الأيمان .

ثم لا يدخل في القسامة إلا العاقل البالغ الحر ، فأما المرأة : فهل تدخل ؟ ذكر الطحاوي أنه لا يدخل في القسامة إلا رجل عاقل بالغ حر .

وذكر محمد عن أبي حنيفة في القتل يوجد في قرية امرأة لا يكون بها غيرها ، وليس لها عاقلة قريبة - قال : تستحلف ، ويكرر عليها الأيمان ، وعلى عاقلتها التي هي أقرب القبائل إليها في النسب .

وقال أبو يوسف : ينظر إلى أقرب القبائل إليها ، وتكون القسامة عليهم ، ولا قسامة على المرأة ، لأنها ليست من أهل النصرة ، كالصبي والمجنون والعبد .

وهما يقولان : إن المرأة من أهل الاستحلاف في الحقوق ، ومن أهل المشاركة في الدية : فإنها إذا قتلت رجلا ، خطأ ، تشارك العاقلة في الدية .

ويدخل في القسامة : الأعمى ، والمحدود في القذف ، والذمي - لأنهم من أهل الاستحلاف والنصرة .

ويكون الاختيار في رجال القسامة إلى أولياء القتل ، لأن ذلك حقهم ، ولهم في الاختيار فائدة .

هذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا رحمهم الله .

وقال مالك والشافعي رحمهما الله : إذا كان هناك لوث ، أي علامة القتل من واحد بعينه ، أو بينهما عداوة ظاهرة : فإنه يستحلف الأولياء خمسين يمينا .

ثم يقتص من المدعى عليه عند مالك .

وعند الشافعي : يقضي لهم على المدعى عليه بالدية .

ولكن هذا خلاف الأحاديث المشهورة وإجماع الصحابة .

ثم إذا وجد القاتل في دار رجل ، فالقسامة على رب الدار ، وعلى جيرانه إن كانوا عاقلته ، وإن لم يكونوا : فعلى عاقلته من أهل المصر ، وعليهم الدية - كذا ذكر محمد في « الأصل » ، ولم يذكر إذا كانت العاقلة غيباً .

وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن القسامة عليه وعلى عاقلته ، غيباً كانوا أو حضوراً .

وعلى قول أبي يوسف : لا قسامة على العاقلة .

وذكر الكرخي : إن كانت العاقلة حاضرة في المصر ، دخلوا في القسامة ، وإن كانت غائبة ، فالقسامة على صاحب الدار : يكرر عليه الإيمان ، والدية عليه وعلى العاقلة .

ثم القسامة والدية على الأقرب فالأقرب من عاقلة من وجد فيهم القاتل : فرب الدار وقومه أخص ثم أهل المحلة ، ثم أهل المصر . وكذلك القبائل : الأقرب فالأقرب ، وإن كانت المحلة فيها من قبائل شتى ، فإن الدية والقسامة على أهل الخطة ، وليس على المشتري شيء عند أبي حنيفة ومحمد : لا قسامة ولا دية ، ما بقي واحد من أهل الخطة . وعلى قول أبي يوسف : على أهل الخطة والمشتري جميعاً . وقيل : إنما أجاب أبو حنيفة على عادة أهل الكوفة : فإن أهل الخطة هم الذين يدبرون أمر المحلة ، وأبو يوسف بنى على عادة أهل زمانه : أن التدبير إلى الأشراف ، من أهل الخطة كانوا أولاً . وأما إذا لم يكن في المحلة أحد ، من أهل الخطة ، وفيها ملاك وسكان : فعند أبي حنيفة ومحمد : على

الملاك ، دون السكان .

وقال أبو يوسف : عليهم جميعا .

ولو وجد القتيل في السوق : فعند أبي حنيفة ومحمد : على أربابها .
وعند أبي يوسف : على سكانها . وإن كانت السوق للعمامة أو للسلطان :
فالدية في بيت المال .

ولو وجد في المسجد الجامع ، أو الجسور العامة ، أو النهر العام
كدجلة والفرات ، فالدية في بيت المال ، ولا قسامة على احد .
فأما في النهر الخاص ، الذي يقضى فيه بالشفعة للشريك : فعلى
عاقلة أرباب النهر .

ولو وجد في السجن ، ولا يعرف من قتله : فعند أبي حنيفة ومحمد :
على بيت المال ، وعند أبي يوسف : تجب القسامة ، والدية ، على أهل
السجن .

وإن وجد في السفينة : فالدية والقسامة على من في السفينة ، من
ركبها ، أو يمدها ، من المالك وغيره - بخلاف الدار ، لأنها مما ينقل من
موضع إلى موضع ، فيعتبر فيه اليد دون الملك .

وكذلك العجلة أو الدابة : إذا وجد عليها قتيل ومعها رجل يحملها
وهو قائد ، أو سائق ، أو راكب - فإنه يكون القسامة عليه .

وإن اجتمع رجال : بعضهم قائد ، وبعضهم سائق . وبعضهم
راكب - فيكون عليهم ، لأنه في أيديهم ، فصار كوجوده في دراهم .

وإن وجد في فلاة من الارض ينظر : إن كانت ملكا لإنسان :
فالقسامة ، والدية ، على المالك ، وعلى قبيلته . وإن كان ذلك الموضع لا
مالك له ، وكان موضعا يسمع فيه الصوت ، من مصر من الأمصار أو

قرية من القرى فعلیهم ، وإن كان لا یسمع فیہ الصوت ، ولیس بملك لأحد - فهو هدر ، لأنه لا ید لأحد علیه .

وكذلك فی الدجلة والفرات - أراد فی حق القسامة ، فأما الدية ففي بیت المال إذا ظهر أولیاءه .

فأما إذا وجد على شط نهر عظیم ، مثل دجلة والفرات ، فعلى أقرب القرى ، من ذلك الموضع ، من حیث یسمع الصوت ، القسامة والدية .

ولو وجد القتیل فی عسكر فی الفلاة : فإن كانت ملكا ، فعلى أرباب الفلاة ، وإن لم یكن لها مالك : فإن وجد فی خباء أو فسطاط ، فعلى من یسكن الخباء والفسطاط ، وعلى عواقلهم ، وإن وجد خارجاً من الفسطاط والخباء ، فعلى أقرب الأخیة والفساطیط .

وإن كان العسكر لقوا قتالا فقاتلوا ، فلا قسامة ، ولا دية ، فی قتیل وجد بین أظهرهم ، لأن الظاهر أنه قتیل العدو .

ولو وجد قتیل فی دار نفسه ، فدیته على ورثته ، وعلى عاقلتهم ، وتكون میراثا لهم لو فضل من دیته عند أبی حنیفة رضي الله عنه ، وعندهما : لا شیء فیہ ، وهو هدر - وبه أخذ زفر . وروی أبو یوسف عن أبی حنیفة ، مثله - لأن وجود القتیل فی الدار ، بمنزلة مباشرة القتل من صاحبها ، فإذا وجد القتیل فی دار نفسه ، فیصبر كأنه قتل نفسه ، وأبو حنیفة یقول : إن المعتبر ، فی القسامة والدية ، حال ظهور القتیل ، بدلیل أن مات قبل ذلك ، لا یدخل فی الدية ، وحال ظهور القتیل ، الدار للورثة ، فیکون علیهم وعلى عاقلتهم ، کمن وجد قتیلا فی دار ابنه ، أو بثر حفرها ابنه : ألیس أن القسامة والدية على ابنه وعواقله ؟ - کذا هذا .

ثم یتبıt المیراث له ، بعدما صار للمقتول ، حتی یقضى دینه ، فما فضل یكون للورثة ، بسبب القرابة - والله أعلم .

هذا الذي ذكرنا إذا لم يدع الأولياء على رجل بعينه ، من أهل المحلة .

فأما إذا ادعوا على رجل بعينه : فالقسامة ، والدية ، بحالهما - في جواب ظاهر الرواية .

وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة ومحمد : أنه يسقط : وقال أبو يوسف : القياس انه يسقط ، وفي الاستحسان أنه لا يسقط ، للأثر .

وجه ظاهر الرواية أن الظاهر أن القاتل أحد أهل المحلة ، والولي يدعي ، إلا أنه عين ، وهو متهم في التعيين ، فلا يعتبر .

فأما إذا ادعى الولي القتل على رجل من غيرهم فيكون إبراء لهم عن القسامة ، والدية - لأنه نفى القتل عنهم ، بدعواه على غيرهم .

ولو شهد اثنان ، من أهل المحلة ، للولي ، بهذه الدعوى : لم تقبل شهادتهما ، في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : تقبل - وإنما قال أبو حنيفة هذا لأن أهل المحلة صاروا خصما في هذه الدعوى ، فلا تقبل شهادتهم ، وإن خرجوا عن الخصومة ، بالإبراء ، كالوكيل إذا خصم ثم عزل فشهد : لا تقبل شهادته - كذا هذا .

وكذا لو ادعى الأولياء القتل ، على واحد من أهل المحلة ، بعينه ، فهشد شاهدان من أهل المحلة عليه : لم تقبل شهادتهما ، بالاتفاق ، لأن الخصومة قائمة عليهم ، بعد هذا الدعوى ، على ما بينا ، فتكون هذه شهادة لأنفسهم ، فلا تقبل .