

في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل تمام الجلد أو الرجم قبل الموت لما قلنا وروى ان ما عزم المارجم بعض الحجارة هرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة فلما بلغ ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام سبحان الله هلا خلتيم سبيله ولهذا يستحب للإمام تلقين المقر الرجوع بقوله لعلك لمستها أو قبلتها كما تلقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزم أو كما تلقن عليه الصلاة والسلام السارق والسارقة بقوله عليه الصلاة والسلام ما أخاله سرق أو أسرقت قولي لا ألوم يكن محتملا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وفائدة فكان التلقين منه عليه أفضل التحية والتسليم احتيالا للدرء لأنه أمر نابه بقوله عليه أفضل التحية ادرؤا الحدود بالشبهات وقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب لأن الحد الواجب بهما حق الله سبحانه وتعالى خالصا فيصح الرجوع عن الاقرار بهما إلا أن في السرقة يصح الرجوع في حق القطع لا في حق المال لأن القطع حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص فيصح الرجوع عنه فأما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه لأن للعبد فيه حقا فيكون منهما في الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الحقوق المتمحضة للعباد وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص لأن القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع والله تعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الجنایات ﴾

الجنایة فی الاصل نوعان جنایة علی البهائم والجمادات وجنایة علی الآدمی (أما الجنایة علی البهائم والجمادات فنوعان أيضا غصب وانلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب وهذا الكتاب وضع ليبان حكم الجنایة علی الآدمی خاصة فنقول وبالله تعالى التوفيق الجنایة علی الآدمی فی الاصل أنواع ثلاثة جنایة علی النفس مطلقا وجنایة علی ما دون النفس مطلقا وجنایة علی ما هو نفس من وجهه دون وجهه (أما الجنایة علی النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام فی القتل فی مواضع فی بیان أنواع القتل وفي بیان صفة كل نوع وفي بیان حكم كل نوع منه (أما الاول فالقتل أربعة أنواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى القتل الخطأ (أما الذي هو عمد محض فهو ان يقصد القتل بمحديله حدا وطقن كالسيف والسكين والرمح والاشفا والابرة وما شبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء فی الجرح والطقن كالنار والزر جاج وليطة القصب والمروعة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الاكالة المتخذة من النحاس وكذلك القتل بمحديله كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية (وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحدید نفسه سواء جرح أولا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدًا كان أو غيره وكذلك اذا كان في معنى الحديد كالصنفر والنحاس والآتاك والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد وأما شبه العمد فتلاوة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمه ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال في الضربات وأما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوال في الضربات الى ان يموت وهذا شبه عمد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وان قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجراح ولا طاعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون فيمادون النفس شبه عمد فاما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيمادون النفس لأن ماديون النفس لا يقصد ان يلا فبه آلة تدون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا

محضاً فينظر ان أمكن إيجاب القصاص يجب القصاص وان لم يمكن يجب الارش وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل أما الاول فنحو ان يقصد ضيـداً فيصيب آدمياً وان يقصد رجلاً فيصيب غيره فان قصد عضواً من رجل فاصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ وأما الثاني فنحو ان يرى انسان على ظن انه حربي أو مرتد فاذا هو مسلم وأما الذي هو في معنى الخطأ فنذكر حكمه وصفته بعد هذا ان شاء الله تعالى فهذه صفات هذه الانواع وأما بيان أحكامها فوقع القتل باحدى هذه الصفات لا يخلو اما ان علم واما ان لم يعلم بان وجد قتيلاً لا يعلم قاتله فان علم ذلك أما القتل العمد المحض فيتعلق به أحكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه (أما) الاول فلو وجوب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول وبعضها يرجع الى نفس القتل وبعضها يرجع الى ولي القتل أما الذي يرجع الى القاتل فخمسة أحدها ان يكون عاقلاً والثاني ان يكون بالغاً فان كان مجنوناً أو صبيّاً لا يجب لان القصاص عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة لأنها لا تجب الا بالجناية وفعلهم مالا يوصف بالجناية ولهذا لم تجب عليهما الحدود وأما ذكورة القاتل وحرية واسلامه فليس من شرائط الوجوب والثالث ان يكون متعمداً في القتل فاصداً إياه فانه كان مخطئاً فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قود أي القتل العمد يوجب القود شرط العمد لوجوب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جنائية متناهية والجناية لا تنهاى الا بالعمد والرابع ان يكون القتل منه عمد محض ليس فيه شبهة العدم لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا يكال مع شبهة العدم ولان الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وعلى هذا يخرج القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود لان الضربة أو الضربتين مما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهديب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضى الله عنهم في الموالاة في الضربات انها لا توجب القصاص خلافاً للشافعي (وجه) قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لانها لا يقصد بها التأديب عادة وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيوجب القصاص (ولنا) ان شبهة عدم القصد ثابتة لانه يحتل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الاخر والقتل بضربة أو ضربتين لا يكون عمداً فثبت بذلك انه لا يوجب القصاص واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رضى الله عنه في القتل بالمثل انه لا يوجب القود خلافاً لهما والشافعي رحمه الله (وجه) قولهم ان الضرب بالمثل مهلك عادة ألا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف وقد انضم اليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمداً محضاً ولا يبي حنيفة رحمه الله طريقان مختلفان على حسب اختلاف الرايتين عنه أحدهما ان القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لان تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له فخصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دالة عدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة العدم بخلاف القتل بمجدد لا حد له لان الجديد آلة معدة للقتل قال الله تبارك وتعالى وأترلنا الجديد فيه بأس شديد والقتل بالعمود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً وهذا على قياس ظاهر الرواية والثاني وهو قياس رواية الطحاوي رحمه الله هو اعتبار الجرح انه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقص التركيب وفي الاستيفاء افساد الباطن والظاهر جميعاً فلا تتحقق المماثلة وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلاً فقتله أو غرقه بالماء أو القاه من جبل أو سطع فمات انه لا قصاص فيه عند أبي حنيفة وعندهما يجب ولو طين على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قولهما ان الطين الذي عليه تسبب لاهلاكه لانه لا بقاء للآدمي الا بالاكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون

اهلاكه فاشبه حفر البئر على قارعة الطريق ولا يحنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطين ولا صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه سبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسببا ولو اطعم غيره سمافات فان كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه لانه اكله باختياره لكنه يعزرو بضرب ويؤدب لانه ارتكب جناية ليس لها حد مقدروهي الغرور فان أوجره السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص ولو غرق انسانا فمات أو صاب على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعندده عليه القود والخامس ان يكون القتال مختاراً اختياراً لا يثار عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر والشافعي رحمهما الله هذا ليس بشرط وعلى هذا يخرج المسكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافاً لها والمسئلة مرت في كتاب الاكراه وأما الذي يرجع الى المقتول فثلاثة أنواع أحدها ان لا يكون جزء القتال حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجذاب الاب أو أب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولد ولده وان سفلوا وكذا الام اذا قتلت ولدها أو أم الام أو أم الاب اذا قتلت ولد ولدها والاصل فيه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل والدان علا وكل ولدان سفل ولو كان في ورثة المقتول ولد القتال أو ولد ولده فلا قصاص لانه تعذر ايجاب القصاص للولد في نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقيين لانه لا يتجزأ وتجب الدية للكل ويقتل الولد بالوالد لعمومات القصاص من غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقى الولد داخل تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لان الوالد يجب ولده ولولده لا لنفسه بوصول النفع اليه من جهته أو بحبه حياة الذكرا لا يحجب به ذكراه وفيه أيضاً زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله فاما الولد فاما يحجب والده لا لو لده بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهته فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما في الاجانب ولان محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل اليه من جهته لا لعينه فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول الى أملاكه لا سيما اذا كان لا يصل النفع اليه من جهته لعوارض ومثل هذا يندرج في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك القتال ولا له فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبد ولانه لو وجب القصاص لو وجب له والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان يملك بعضه فقتله لا قصاص عليه لانه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غير متجزئ وكذا اذا كان له فيه شبهة الملك كالمكاتب اذا قتل عبداً من كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في أكسابه والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقبة ولا يقتل المولى بعبد له وأم ولده ومكاتبه لانهم مما يليك حقيقة ألا ترى انه لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق هؤلاء المكاتب فانه لا يعتق الابنية لقصور في الاضافة اليه بالملك والملك اليدوي يقتل العبد بمولاه وكذا المذبر وأم الولد والمكاتب لعمومات النصوص ولتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هؤلاء لان شفقة المولى على ماله تمنعه عن القتل عند سيحان العداوة الحامل على القتل الانذار أقل حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد ولو اشترك انسان في قتل رجل أحدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفردوا لا آخر لا يجب عليه لو انفرد من ذكرنا كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والخطأى مع العامد والاب مع الاجنبى والمولى مع الاجنبى لا قصاص عليهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجنبى والعامد فانه لا قصاص عليه اذا اشار كخطأى (وجه) قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمد الا انه امتنع الوجوب على أحدهما المعنى يخصه فيجب على الآخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً في القتل فيكون فعل الآخر فضلاً ويحتمل على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشر يكتن الاجنبيين الا ان الشرع أسقط اعتبارها وألحقها بالعدم فتحت الباب القصاص وسد أبواب العدوان لان الاجتماع ثم يكون أغلب وهما أندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق

به وعليةما الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية ثم ما يجب على الصبي والمجنون والخطاى تنجمله العاقلة وما يجب على البالغ والعاقل والعاقد يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص للشبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبى الدية في ماله لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبى على الاجنبى نصف قيمة العبد في ماله لما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبى فأت لا قصاص على الاجنبى عندنا خلافا للشافعى وعلى الاجنبى نصف الدية لانه مات بجرحين أحدهما هدر والا خر معتبر وعلى هذا مسائل تأتى في موضع آخر ان شاء الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولا ذمى بالكافر الحربى ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلاً ورأساً ولا بالحرى المستأمن في ظاهر الرواية لان عصمته ثابتة مطلقة بل مؤقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لان المستأمن من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام لا لتبديد الإقامة بل لعارض حاجة يدفعهم ثم يعود الى وطنه الاصلى فكانت في عصمته شبهة العدم وروى عن أبي يوسف انه يقتل به قصاصاً لثيام العصبة وقت القتل وهل يقتل المستأمن بالمستأمن ذكر في السير الكبير انه يقتل وروى ابن سماعه عن محمد انه لا يقتل ولا يقل العادل بالباغى لعدم العصمة بسبب الحرب لانهم يقصدون أموالنا وأنفسنا ويستحلونها وقد قال عليه الصلاة والسلام قاتل دون نفسك وقال عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولا يقتل الباغى بالعادل أيضاً عندنا وعند الشافعى رحمه الله يقتل لان المقتول معصوم مطلقاً (ولنا) انه غير معصوم في زعم الباغى لانه يستحل دم العادل بتأويل وتأويله وان كان فاسداً لكن له منعة والتأويل الفاسد عند وجود المنعة الحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن الزهرى انه قال وقت القتلة والصحابة متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع وعلى هذا يخرج ما اذا قال الرجل لا خرافتى فقتله انه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص (وجه) قوله ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا تحتل الاباحة بحال ألا ترى انه يأثم بالقول فكان الامر ملحقاً بالعدم بخلاف الامر بالقطع لان عصمة الطرف تحتل الاباحة في الجملة فجاز ان يؤثر الامر فيها ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيحته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر القدورى رحمه الله ان هذا أصح الروايتين وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وينبغى ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع يدى فقطع لاشئ عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقه فكانت محتمة للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له اتلف مالى فاتفقه ولو قال اقتل عبدى أو اقطع يده فقتل أو قطع فلا ضمان عليه لان عبده ماله وعصمة ماله تثبت حقه فجاز ان يسقط باذنه كما في سائر أمواله ولو قال اقتل أخى فقتله وهو وارثه القياس ان يجب القصاص وهو قول زفر رحمه الله وقال أبو حنيفة رضى الله عنه أستحسن ان أخذ الدية من القاتل (وجه) القياس ان الاخ الاخر اجنبى عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحقق بالعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص لو وجب بقتل أخيه لوجب له والقتل جصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعاً لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما فيمن أمر انساناً بقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين في المسألتين ولو أمره ان يشجه فشجه فلا شئ عليه لم يمت من الشجة لان الامر بالشجة كالامر بالقطع وان مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في الكتاب ويحتمل هذا ان يكون على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة بناء على ان العفو عن الشجة لا يكون عفواً عن القتل عنده فكذا الامر بالشجة لا يكون أمر بالقتل ولما مات تبين ان الفعل وقع قتلاً من حين وجوده لا شجاً وكان

القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية فاما على أصلهما فينبغي ان لا يكون عليه شيء لان الفروع
الشجة يكون غفواً عن القتل عندهما فكذا الامر بالشجة يكون أمر بالقتل وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
فيمن أمر انساناً بان يقطع يده ففعل فمات من ذلك انه لا شيء على قاطعه ويحتمل أن يكون هذا قولهما خاصة كما قالوا
فيمن له القصاص في الطرف اذا قطع طرف من عليه القصاص فمات انه لا شيء عليه فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله
فينبغي ان تجب الدية لانه لما مات تبين ان الفعل وقع قتلاً والمأمور به القطع لا القتل وكان القياس ان يجب القصاص كما
قال فيمن له القصاص في الطرف الا انه سقط لمكان الشبهة فتجب الدية وعلى هذا يخرج الحرابي اذا أسلم في
دار الحرب ولم يجر اليها فقتله مسلم انه لا قصاص عليه عندنا لانه وان كان مسلماً فهو من أهل دار الحرب
قال الله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فكونه من أهل دار الحرب أو رث شبهة في عصمته ولانه
اذ لم يجر اليها فقتله مكثراً سواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وان
لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً فيورث الشبهة ولو كانا مسلمين تاجر بن أو أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما
صاحبه فلا قصاص أيضاً وتجب الدية والكفارة في التاجر وفي الأسيرين خلاف ذكرناه في كتاب
السير ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاء ولا ان يكون مثله
في الشرف والضيعة فيقتل سليم الاطراف بقطع الاطراف والاشل ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع
والعاقل بالجنون والبالغ بالصبي والذكر بالأنثى والحر بالعبد والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية وتجري عليه أحكام
الاسلام وقال الشافعي رحمه الله كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والحرية شرط وجوب القصاص
ونقصان الكفر والرق يمنع من الوجوب فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد ولا خلاف في أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم
أسلم القاتل انه يقتل به قصاصاً وكذا العبد اذا قتل عبداً ثم عتق القاتل احتج في عدم قتل المسلم بالذمي بما روى عنه
عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقتل مؤمن بكافر وهذا نص في الباب ولان في عصمته شبهة لعدم ثبوتها مع القيام
بالمناقب وهو الكفر لانه مبيح في الاصل لكونه جنابة متناهية فيوجب عقوبة متناهية وهو القتل لكونه من أعظم
العقوبات الدنيوية الا أنه منع من قتله لغيره وهو نقض العهد الثابت بالذمة قيامه يورث شبهة ولهذا لا يقتل المسلم
بالمستأمن فكذا الذمي ولان المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر ألا ترى أن المسلم
مشهود له بالسعادة والكافر مشهود له بالشقاء فاني يتساويان (ولنا) عمومات القصاص من نحو قوله تبارك وتعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله سبحانه وتعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله جلّت عظمته
ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً من غير فصل بين قتل وقيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم فن ادعى
التخصيص والتقييد فعليه الدليل وقوله سبحانه وتعالى عزم من قاتل ولكم القصاص حياة وتحقيق معنى الحياة
في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب ويجب
عليه قتله لغرمائه فكانت الحاجة الى الزاجر أمس فكان في شرع القصاص فيه في تحقيق معنى الحياة أبلغ وروى
محمد بن الحسن رحمه الله باسناداً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أقاد مؤمناً بكافر وقال عليه الصلاة والسلام
أنا أحق من وفي ذمته وأما الحديث فالمراد من الكافر المستأمن لانه قال عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر
ولا ذو عهدي في عهده عطف قوله ولا ذو عهدي في عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهده ونحن به
نقول أو نحمله على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وأما قوله في عصمته شبهة لعدم ممنوع بل دمه
حرام لا يحتمل الاباحة بحال مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الاسلام وقوله الكفر مبيح على الاطلاق ممنوع
بل المبيح هو الكفر الباعث على الحراب وكفره ليس بباعث على الحراب فلا يكون مبيحاً وقوله لا مساواة بين
المسلم والكافر قلنا المساواة في الدين ليس بشرط ألا ترى أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل يقتل به قصاصاً ولا

مساواة بينهما في الدين لكن القصاص محنة امتحنوا الخلق بذلك فكل من كان أقبل بحق الله تعالى واشكر لنعمه كان أولى بهذه المحنة لأن العذر له في ارتكاب الحذور أقل وهو بالوفاء بعهد الله تعالى أولى ونعم الله تعالى في حقه أكل فكانت جنايته أعظم واحتج في قتل الحر بالعبد بقول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وفسر القصاص المكتوب في صدر الآية بقتل الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً ولأنه لا مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجه مال من وجه وعصمة الحر تكون له وعصمة المال تكون لهالك والثاني أن في عصمة العبد شبهة العدم لأن الرق أثر الكفر والكفر ميسر في الأصل فكان في عصمته شبهة العدم وعصمة الحر مثبتة مطلقة فإني يستويان في العصمة وكذلك المساواة بينهما في الفضيلة والكمال لأن الرق يشعر بالذل والنقصان والحرية بنبي عن العزة والشرف (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد ولأن ما شرع له القصاص وهو الحياة لا يحصل إلا بإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد لأن حصوله يقف على حصول الامتناع عن القتل خوفاً على نفسه فلو لم يجب القصاص بين الحر والعبد لا يخشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلا يمتنع عن قتله بل يقدمه عليه عند أسباب حاملة على القتل من الغيظ المفرط ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة ولا حجة له في الآية لأن فيها أن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا ينفي أن يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً لأن التنصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر إذا زنى بالثيب وجب الحكم الثابت بالحديث فدل أنه ليس في ذكر شكل بشكل تخصيص الحكم بيدل عليه أن العبد يقتل بالحر والاني بالذكر ولو كان التنصيص على الحكم في نوع موجباً لتخصيص الحكم به لم يقل ثم قوله تعالى والاني بالاني حجة عليكم لانه قاتل الانى بالاني مطلقاً فيقتضى أن تقتل الحرة بالامة وعندكم لا تقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد آدمي من وجه مال من وجه قلنا لا بل آدمي من كل وجه لأن الأدمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب الى سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحر بل فوقها على أن نفس العبد في الجناية له لا لمولاه بدليل أن العبد لو أقر على نفسه بالقصاص والحديد يؤخذ به ولو أقر عليه مولاه بذلك لا يؤخذ به فكان نفس العبد في الجناية له لا للمولى كنفس الحر لحر وأما قوله الحر أفضل من العبد فنعم لكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص ألا ترى أن العبد لو قتل عبداً ثم أعتق القاتل يقتل به قصاصاً وإن استفاد فضل الحرية وكذا الذكر يقتل بالاني وإن كان الذكور أفضل من الانى وكذا لا تشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس وإنما تشترط في الفعل بمقاولة الفعل زجراً وفي الفاءت بالفعل جبراً حتى لو قتل جماعة واحداً يقتلون به قصاصاً وإن لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة في الفعل والفاءت به زجراً وجبراً على ما نذكره إن شاء الله تعالى وأحق ما يجعل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب القصاص إذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه الى نفسه ليبطل القصاص عن نفسه وفيه تفويت ما شرع له القصاص وهو الحياة هذا إذا كان القتل على الاجتماع فأما إذا كان على التعاقب بأن شق رجل بطنه ثم حرز آخر رقبته فالقصاص على الحازان كان عمداً وإن كان خطأ فالدية على عاقلته لانه هو القاتل لا الشاق ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يخاط بطنه ولا يحتمل أن يعيش بعد حرز رقبته عادة وعلى الشاق ارش الشق وهو ثلث الدية لانه جائفة وإن كان الشق نفذ من الجانب الآخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لانهما جائفتان هذا إذا كان الشق مما يحتمل أن يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم يبق معه الا غمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لانه القاتل ولا ضمان على الحاز لانه قتل المقتول من حيث المعنى لكنه يعز ولا ارتكابه جناية ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرحه رجل جراحة مشخنة لا يعيش معها

معاودة ثم جرحه آخر جراحة أخرى فالتقصص على الاول لانه القاتل لا يتباه بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة فان كانت الجرح احتان معا فالتقصص عليهما لانهما قاتلان ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة والاخر عشر جراحات فالتقصص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات كثيرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصا اكتفاء ولا يجب مع القودشي من المال عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينظر أن قتلهم على التعاقب يقتل بالاول قصاصا وتؤخذ ديات الباقيين من تركته وان قتلهم معا فله فيه قولان في قول يقرع بينهم فمن خرجت قرعته يقتل وتجب الدية للباقيين وفي قول يجتمع أولياء القتلى فيقتلونه وتقسيم ديات الباقيين بينهم (وجه) قوله أن الممثلة مشروطة في باب القصص ولا ممثلة بين الواحد والجماعة فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء به فيقتل الواحد بالواحد وتجب الديات للباقيين كالمقطع واحد يميني رجلين انه لا يقطع بهما اكتفاء بل يقطع باحدهما وعليه ارش الاخرى لما قلنا كذا هذا وكان ينبغي أن لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصا الا ان اعرنا ذلك باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم غير معقول أو معقولا بحكمة الزجر والردع لما يغلب وجود القتل بصفة الاجتماع فتقع الحاجة الى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال كان ليس معه غيره تحقيقا للزجر وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندر فلم يكن في معنى ما ورد الشرع به فلا يلحق به وانا نقول حق الاولياء في القتل مقدور الاستيفاء لهم فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز والدليل على أن القتل مقدور الاستيفاء لهم أن التامثل في باب القصص اما ان يراعى في الفعل زجرا واما ان يراعى في القاتل بالقتل جبرا واما ان يراعى فيهما جميعا وكل ذلك موجود هنا أما في الفعل زجرا فلان الموجود من الواحد في حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر في فوات الحياة عادة والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله فكان الجزاء مثل الجنابة وأما في القاتل جبرا فلانه يقتله الجماعة ظلما ان قد سبب هلاك ورثة القتلى لانهم يقصدون قتله طلبا للثأر وتشفيا للصدر فيقصدون قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع الحاربة بين القبيلتين ومق قتل منهم قصاصا سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى بقاء حياة ورثته بسبب القصص فيصير كان القاتل دخر حياة كل قتيل تقديرا بدفع سبب الهلاك عن ورثته فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما في قتل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت وأما الذي يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون القتل مباشرة فان كان تسببا لا يجب القصص لان القتل تسببا لا يساوي القتل مباشرة والجزاء قتل بطريق المباشرة وعلى هذا يخرج من حفر بئر على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات أنه لا قصص على الخافر لان الخفر قتل سببا لا مباشرة وعلى هذا يخرج شهود القصص اذ ارجعوا بعد قتل المشهود عليه أو جاء المشهود بقتله حيا أنه لا قصص عليهم عندنا خلا للشافعي رحمه الله (وجه) قوله أن شهادة الشهود وقعت قتلا لان القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد من الشهود لان شهادتهم مؤثرة في ظهور القصص والظهور مؤثر في وجوب القضاء على القاضي وقضاء القاضي مؤثر في ولاية الاستيفاء وولاية الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعيا وعادة فكانت فوات الحياة بهذه الوسائط مضافة الى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسببا والقتل تسببا مثل القتل مباشرة في حق وجوب القصص كالا كراه على القتل أنه يوجب القصص على المكروه وان لم يكن قتلا بطريق المباشرة لوقوع قتلا بطريق التسبب كذا هذا (ولنا) ما ذكرنا أن القتل تسببا لا يساوي القتل مباشرة لان القتل تسببا قتل معنى لا بصورة والقتل مباشرة قتل بصورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة بخلاف الا كراه على القتل لانه قتل مباشرة لانه يجعل المكروه آلة للمكروه كأنه أخذ به على المكروه على قتله والفعل المستعمل الآلة لا الآلة فكان قتلا مباشرة ويضمنون الدية لوجود القتل منهم وهل يرجعون بها على الولي اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يرجعون وعندهما يرجعون لهما أن الشهود باداء الضمان قاموا مقام المقتول في ملك بدله ان لم يقوموا مقامه في ملك

عينه فاشبه غاصب المدبر اذا غصب منه فمات في يد الغاصب الثاني أن للاول أن يرجع على الثاني بما ضمنه المالك لما ذكرنا كذا هذا ولا يحنيفة رحمه الله أن الدية بدل النفس ونفس الحر لا يحتمل التملك فلا يثبت الملك لهم في البدل بخلاف المدبر لانه محتمل للتملك لكونه قاتلا الا أنه امتنع ثبوت الملك فيه لمعارض وهو التدين فيثبت في بدله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع الى ولي القاتل فواحد أيضاً وهو أن يكون الولي معلوماً فان كان مجهولاً لا يجب القصاص لان وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الايجاب له وعلى هذا يخرج ما اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أحرار غير المولى أنه لا قصاص على القاتل بالاجماع لان المولى مشتبّه يحتمل أن يكون هو الوارث ويحتمل أن يكون هو المولى لا اختلاف الصحابة الكرام رضي الله عنهم في موته حراً أو عبداً فان مات حراً كان وليه الوارث وان مات عبداً كان وليه المولى وموضع الاختلاف موضع التعارض والاستنباه فلم يكن المولى معلوماً فامتنع الوجوب وان اجتمع ليس لهما أن يستوفيا لان الاشتباه لا يزول بالاجتماع هذا اذا ترك وفاء وورثة غير المولى فاما اذا ترك وفاء ولم يترك ورثة غير المولى فقد اختلف أصحابنا فيه عند ما يجب القصاص للمولى وعند محمد لا يجب القصاص أصلاً وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً وجه قول محمد انه وقع الاشتباه في سبب ثبوت الولاية لانه ان مات حراً كان سبب ثبوت الولاية القرابة فلا تثبت الولاية للمولى وان مات عبداً كان السبب هو الملك فتثبت الولاية للمولى فوق الاشتباه في ثبوت الولاية فلا تثبت ولهما أن من له الحق متعين غير مشتبّه لان الاشتباه موجب المزاحمة ولم يوجد ولو قتل ولم يترك وفاء وجب القصاص بالاجماع لان المولى معلوم وهو المولى لانه يموت رقيقاً بلا خلاف فكان القصاص للمولى كالعبد القن اذا قتل وكذلك المدبر والمديرة وأم الولد ولدها بمنزلة العبد القن لانهم قتلوا على ملك المولى فكان المولى معلوماً ولو قتل عبد المكاتب فلا قصاص لان المكاتب له نوع ملك وللمولى أيضاً فيه نوع ملك فاشتباه المولى فامتنع الوجوب وعلى هذا يخرج ما اذا قطع رجل يد عبد فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك انه ان كان للعبد وارث حر غير المولى فلا قصاص لاشتباهه في القصاص لان القصاص يجب عند الموت مستنداً الى القطع السابق والحق عند القطع للمولى لا للورثة وعند ثبوت الحكم وهو الوجوب وذلك عند الموت الحق للوارث لا للمولى فاشتباه المولى فلم يجب القصاص ولو اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص لان الاشتباه لا يزول باجتماعهم فارق بين هذا وبين العبد الموصى برقبته لانه لا نسيان وبخدمته لا آخر قتل واجتماعاً أنه يجب القصاص لان هناك لم يشبهه المولى لان لصاحب الرقبة ملكاً ولصاحب الخدمة حقاً يشبه الملك فلم يشبهه المولى وهنا اشتبه المولى لان وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق وقت الموت لم يكن للمولى فيه حق فصار المولى مشتبهاً فامتنع الوجوب وان لم يكن وارث سوى المولى فهو على الاختلاق الذي ذكرنا أن على قولهما للمولى أن يستوفي القصاص لان الحق له وقت القطع ووقت الموت وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاشتباهه سبب الولاية لان الثابت للمولى وقت القطع كان ولاية الملك وبعد الموت له ولاية العتاقة فاشتباهه سبب الولاية هذا اذا كان القطع عمداً فاما اذا كان خطأ فاعتقه ثم مات من ذلك فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وهو نصف قيمة العبد واعتاقه اياه بمنزلة برئه في اليد لتبديل الحل حكماً بالاعتاق فتقطع آية السراية هذا اذا اعتقه المولى بعد القطع عمداً أو خطأ فمات من ذلك فاما اذا لم يعتقه ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها ثم مات من ذلك فان كان القطع عمداً فللمولى القصاص لان الحق له وقت القطع والموت جميعاً فلم يشبهه المولى وان كان خطأ لا تنقطع السراية فيجب نصف القيمة دية اليد ويجب ما قص بعد الجنابة قبل الموت لحصول ذلك في ملك المولى ولو كاتبه والمسألة بحالها فان كان القطع عمداً ينظر ان مات عاجزاً فللمولى القصاص لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه لا يجب القصاص لاشتباهه المولى وعليه ارش اليد لا غير ولو لم يكن له وارث غير المولى فللمولى أن يقتص عندهما وعند محمد ليس له ان يقتص وعليه ارش اليد وان كان القطع خطأ لا شيء على القاطع الا ارش اليد وهو نصف القيمة للمولى وتنقطع السراية

هذا اذا كان القطع قبل المكتابة فان كان بعدها فمات عموماً نظر ان مات عاجزاً فله المولى ان يقتص
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان مع المولى وارث آخر أو غيره يشاركه في الميراث فلا قصاص لاشتباه
المولى وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وان كان القطع خطأ فان مات عاجزاً فالقيمة للمولى
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فالقيمة للورثة لانه مات حراً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما كيفية وجوب القصاص فهو انه واجب عيناً حتى لا يملك المولى ان يأخذ الدية من القاتل من غير رضاه
ولو مات القاتل أو عفا المولى سقط الموجب أصلاً وهذا عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول القصاص ليس
بواجب عيناً بل الواجب احد الشئتين غير عين (أما) القصاص (وأما) الدية وللمولى خيار التعيين ان شاء استوفى
القصاص وان شاء أخذ الدية من غير رضا القاتل فعلى هذا القول اذا مات القاتل بتعين المال واجبا فاذا عفا المولى
سقط الموجب أصلاً وفي قول القصاص واجب عيناً لكن للمولى ان يأخذ المال من غير رضا القاتل واذا عفا له ان
يأخذ المال واذا مات القاتل سقط الموجب أصلاً احتج بقوله تعالى فن عفى له من أخيه شيئاً فاتباع بالمعروف واداء
اليه باحسان معناه فليتبع وليؤد الدية أو يجب سبحانه وتعالى على القاتل اداء الدية الى المولى مطلقاً عن شرط الرضا
لان اداء الدية صيانة للنفس عن الهلاك وانه واجب قال الله تعالى جل شأنه ولا تلتقوا بأيديكم الى التهلكة ولان
ضمان القتل يجب حقاً للمقتول لان الجناية وردت على حقه فكان الواجب بها احقائه وحق العبد ما ينتفع به والمقتول
لا ينتفع بالقصاص وينتفع بالمال لانه تقضى منه دينونه وتنقذه منه وصاياه وكان ينبغي أن لا يشرع القصاص أصلاً
الا أنه شرع لحكمة الزجر لان الانسان لا يمتنع من قتل عدوه خوفاً من لزوم المال فشرع ضماناً زاجراً كان ينبغي أن
يجمع بينهما كما في شرب خمر الذي الا أنه تعذر الجمع لان الدية بدل النفس وفي القصاص معنى البدلية قال الله تبارك
وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والباء تستعمل في الابدال فتؤدي الى الجمع بين البدلين وهذا لا يجوز في
بينهما (ولنا) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا يفيد تعيين القصاص موجبا وبطل
مذهب الابهام جميعاً أما الابهام فلا نه أخبر عن كون القصاص واجبا فيصدق القول عليه بأنه واجب وان كان عليه
أحد حقين لا يصدق القول على أحدهما بأنه واجب (وأما) التعيين فلا نه اذا وجب القصاص على الاشارة اليه
بطل القول بوجوب الدية بضرورة النص لانه لا يقابل بالجمع بينهما فبطل القول باختيار الدية من غير رضا القاتل ولان
القصاص اذا كان عين حقه كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق أن يعدل من غير الحق الى بدله من غير رضا
من عليه الحق كن عليه حنطة موصوفة فاراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا
وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود وجه الاستدلال به على نحوه وجه الاستدلال بالآية الشريفة ولان ضمان
العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل والقصاص وهو القتل الثاني مثل القتل الاول لانه ينوب مناب الاول ويسد
مسده ومثل الشئ غيره الذي ينوب منابه ويسد مسده وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده فلا يكون
مثلاً له فلا يصلح ضماناً للقتل العمد وكان ينبغي أن لا يجب أصلاً الا ان الوجوب في قتل الخطأ ثبت شرعاً تخفيفاً على
الخطأ نظر أنه اظهر الخطر الدم صيانة له عن الهدر والعمد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص فبقى
ضماناً أصلياً في الباب (وأما) الآية الشريفة فالمراد من قوله سبحانه وتعالى فن عفى له من أخيه شيئاً هو المولى
لا القاتل لانه قال الله تبارك وتعالى فن عفى له والقاتل معفو عنه لا معفوله ولانه قال تعالى اسمه فاتباع بالمعروف
فليتبع وانه أمر لمن دخل تحت كلمة فن ومعلوم أن القاتل لا يتبع أحداً بل هو المتبوع وانما المتبوع هو المولى فكان هو
الداخل تحت كلمة فن فكان معنى الآية الكريمة فن بذل له واعطى له من أخيه شيئاً بطريق الفضل والسهولة فليتبع
بالمعروف ويجوز استعمال لفظ العفو بمعنى الفضل لغة قال الله سبحانه وتعالى ويستلونك ماذا ينفقون قل العفو
أي الفضل وتقول العرب خذ ما أتاك عفواً أي فضلاً ونحن به نقول انه يجوز أخذ المال من القاتل برضاه وقيل الآية

الشريعة نزلت في الصلح عن دم العمد وقيل نزلت في دم بين نفر يعفوا أحدهم عن القاتل فللباقين ان يتبعوا بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عني له من اخيه شيء وهو العفو عن بعض الحق ونحن به نقول أو وقع الاحتمال في المراد بالآية فلا يصح الاحتجاج بهامع الاحتمال وقوله في دفع الدية صيانة نفس القاتل عن الهلاك وانه واجب قلنا نعم لكن قضيته ان يصير آمناً بالامتناع لا ان يملك الولي أخذه من غير رضاه كمن أصابته نخضة وعند صاحبه طعام يبيعه بمثل قيمته يجب عليه أن يشتريه دفعا للهلاك عن نفسه فان امتنع عن الشراء ليس لصاحب الطعام أن يدفع الطعام اليه أو يأخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا وقوله المقتول لا ينتفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به أكثر مما ينتفع بالمال لان فيه احياء وكفا ورثته احياء وهذا لا يحصل بالمال على ما عرف والله تعالى اعلم

فصل واما بيان من يستحق القصاص فنقول ولا قوة الا بالله المقتول لا يخلو اما ان يكون حرا واما أن يكون عبدا فان كان حرا لا يخلو اما أن يكون له وارث واما ان لم يكن فان كان له وارث فالمستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال لانه حق ثابت والوارث اقرب الناس الى الميت فيكون له ثم ان كان الوارث واحدا استحقه وان كان جماعة استحقوه على سبيل الشراكة كالمال الموروث عنه وجه قولهما في تمهيد هذا الاصل ان القصاص موجب الجنابة وانها وردت على المقتول فكان موجبها قتاله الا انه بالموت تجز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركا بينهم ولهذا تجزى فيه سهام الورثة من النصف والثلث والسدس وغير ذلك كما تجزى في المال وهذا آية الشراكة ولا نبي حنيفة رضي الله عنه أن المقصود من القصاص هو التشفى وأنه لا يحصل للميت ويحصل للورثة فكان حقا لهم ابتداء والدليل على أنه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لا على سبيل الشراكة انه حق لا يتجزأ أو الشراكة فيما لا يتجزأ أمحال اذا الشراكة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشرى الارض والدار وذلك فيما لا يتبع بعض محال والاصل ان ما لا يتجزأ من الحقوق اذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه غيره كولاية الانكاح ولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمدا وله وليان أحدهما غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينة عنده وعندهما لا يعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطأ لا يعيد وكذلك الدين بان كان لا بهما دين على انسان ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي حنيفة لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء كان كل واحد منهما أجنبيا عن صاحبه فيقع اثبات البينة له لا للميت فلا يكون خصما عن الميت في الاثبات فتقع الحاجة الى إعادة البينة ولما كان حقا مورا على فرائض الله تبارك وتعالى عندهما والورثة خلفاؤه في استيفاء الحق يقع الاثبات للميت وكل واحد من أحاد الورثة خصم عن الميت في حقوقه كما في الدية والدين فيصح منه اثبات الكل للميت ثم يخلفونه كما في المال ولو قتل انسان وله وليان وأحدهما غائب وأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم لان تحقق العفو من الغائب يوجب بطلان حق الحاضر عن القصاص فكان القاتل مدعيا على الحاضر بطلان حقه فكان خصما له ويقضى عليه ومتى قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعاً له والله تعالى اعلم وان لم يكن للقاتل بينة لم يكن له ان يستحلف الحاضر لان الانسان قد ينتصب خصما عن غيره في اقامة البينة اما لا ينتصب خصما عن غيره في اليمين وعلى هذا يخرج القصاص اذا كان بين صغير وكبير ولأية الاستيفاء عنده وعندهما ليس لذلك وينتظر بلوغ الصغير ووجه البناء ان عند أبي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال لا استقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم وعدم تجزئه في نفسه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقا مشتركا بين الكل فاحد الشرى كين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه اظهارا لعصمة المحل وتحري زاعن الضرر والصحيح أصل أبي حنيفة

رضي الله عنه لما ذكرنا أن القصاص لا يحتمل التجزئة والشركة في غير المتجزئ محال وانما ثبتت الشركة إذا انقلب مالا لان المال محل قابل للشركة على ان أباح حنيفة ان سلم أن القصاص مشترك بين الصغير والكبير فلا بأس بالتسليم لانه يمكن القتل بثبوت ولاية الاستيفاء للكبير في نصيبه بطريق الاصل وفي نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا كالقصاص اذا كان بين انسان وابنه الصغير والجامع بينهما حاجتهما الى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس وعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه وقدرة الكبير على ذلك وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان أهلا ولهذا يلى الاب والجد استيفاء قصاص وجب كله للصغير فهذا أولى ولاي حنيفة رحمه الله اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى انه لما جرح ابن ملجم الله سيدنا عليا كرم الله تعالى وجهه فقال للحسن رضي الله عنه ان شئت فاقتله وان شئت فاعف عنه وان عفوا خير لك فقتله سيدنا الحسن رضي الله عنه وكان في ورثة سيدنا علي رضي الله عنه صغار والاستدلال من وجهين أحدهما بقول سيدنا علي رضي الله عنه والثاني بفعل سيدنا الحسن رضي الله عنه (أما) الاول فلانه خير سيدنا الحسن رضي الله عنه حيث قال ان شئت فاقتله مطلقا من غير التقييد ببلوغ الصغار (وأما) الثاني فلان الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم لعنه الله ولم ينتظر بلوغ الصغار وكل ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهما أحد فيكون اجماعا وان لم يكن له وارث وكان له مولى العتاقة وهو المعتق فالمستحق للقصاص هو لان مولى العتاقة آخر العصبات ثم ان كان واحدا استحق كله وان كانوا جماعة استحقوه وان كان للمقتول وارث ومولى العتاقة أيضا فلا قصاص لان المولى مشتبه لاشتباه سبب الولاية فالسبب في حق الوارث هو القرابة وفي حق المولى الولاء وهما سببان مختلفان واشتباه المولى يمنع الوجوب للقصاص وكذلك ان لم يكن له مولى العتاقة وله مولى المولا لانه آخر الورثة فجاز ان يستحق القصاص كما يستحق المال وان لم يكن له وارث ولا له مولى العتاقة ولا مولى المولا كالقبط وغيره فالمستحق هو السلطان في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يستحقه اذا كان المقتول في دار الاسلام والحجج تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كان المقتول عبدا فالمستحق هو المولى لان الحق قد ثبت وأقرب الناس الى العبد مولا ثم ان كان المولى واحدا استحق كله وان كان جماعة استحقوه لوجود سبب الاستحقاق في حق الكل وهو الملك والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان من يلى استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء القصاص تثبت باسباب منها الزانة وجملة الكلام فيه ان الوارث لا يخلو اما ان كان واحدا (وأما) ان كانوا جماعة فان كان واحدا لا يخلو اما ان كان كبيرا أو اما ان كان صغيرا فان كان كبيرا أفله ان يستوفي القصاص لقوله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولوجود سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الورثة من غير مزاحمة وان كان صغيرا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضي وان كانوا جماعة فان كان الكل كبارا فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتل أحدهم صار القصاص مستوفى لان القصاص ان كان حق الميت فلكل واحد من آحاد الورثة خصما في استيفاء حق الميت كما في المال واذا كان حق الورثة ابتداء كما قال أبو حنيفة رحمه الله فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم الا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لان فيه احتمال استيفاء ما ليس بحق له لاحتمال العفة ومن الغائب الى هذا أشار محمد رحمه الله فقال لا ادري لعل الغائب عفا وكذا اذا كان الكل حضورا لا يجوز لهم ولا لحدهم أن يوكل في استيفاء القصاص على معنى أنه لا يجوز لوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال أن الغائب قد عفا ولا في اشتراط حضرة الموكل رجاء العفومة عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل وقد قال الله تعالى وان عفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم (فاما) الاستيفاء بالوكيل فجاز اذا كان الموكل حاضرا على ما ذكر وان كان فيهم صغير وكبير فان كان الكبير هو الاب بان كان القصاص مشترك بين الاب وابنه الصغير فلا باس أن يستوفي بالاجماع لانه لو كان

لم يقاصص كان للاب أن يستوفيه فهنا أولى وإن كان الكبير غير الاب بأن كان أخا فلل كبير أن يستوفى قبل بلوغ الصغير عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ليس له ذلك قبل بلوغ الصغير والكلام فيه يرجع إلى أصل ذكرناه بدلالة فيما تقدم ومنها الابوة فللاب والجد أن يستوفى قصاصا وجب للصغير في النفس وفيما دون النفس لأن هذه ولاية نظر ومصلحة كولاية الانكاح فتثبت لمن كان مختصا بكال النظر والمصلحة في حق الصغير (وأما) الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بأن قتل شخص عبد اليتيم لأن تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد وله أن يستوفى القصاص فيما دون النفس لأن ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال على ما ذكره للوصي ولاية استيفاء المال (ومنها) الملك المطلق وقت القتل فلمولى أن يستوفى القصاص اذا قتل مملوكا اذ الم يكن في استيفاء القصاص ابطال حق الغير من غير رضاه لأن الحق قد ثبت له وهو أقرب الناس إليه فله أن يستوفيه وكذا اذا قتل مدبره ومدبرته وأم ولده وولدها لأن التدبير والاستيلاء لا يوجب زوال الملك وكذا اذا قتل المكاتب ولم يترك وفاقا لانه مات رقية فكان ملك المولى قاعا وقت القتل وذكر في المنتقى عند أبي حنيفة رضي الله عنه في معتق البعض اذا قتل عاجزا أنه لا قصاص فقرق بينه وبين المكاتب (ووجه) الفرق أن موت المكاتب عاجز اوجب افساخ الكتابة وجعلها كأن لم تكن فالقتل صادفه وهو قتل وموت معتق البعض لا يوجب افساخ العتاق اذا لا عتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالقتل صادفه ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاقا وورثة احرار اسوى المولى لا قصاص بالاجماع لانه لا يستوفيه المولى لوقوع الشك في قيام المولى وقت القتل ولا الوارث لاحتمال أنه مات عبد الاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه يموت جرا أو عبدا فامتنع الوجوب وان لم يكن له وارث حر غير المولى فله أن يستوفى القصاص عندهما خلافا ل محمد وقد ذكرنا المسئلة ولو قتل العبد في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله ولاية الاستيفاء بالاجماع لان الملك كان له وقت القتل وقد تقرر بالاجازة فكان له أن يستوفى وان اختار فسخ البيع فللبائع أن يستوفى القصاص في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف للبائع القيمة ولا قصاص له (وجه) قوله ان الملك لم يكن ثابتا له وقت القتل وانما حدث بعد ذلك بالفسخ والسبب حين وجوده لم ينقضي موجب الحكم فلا يثبت له بمعنى وجد بعد ذلك ولا في حنيفة رحمه الله ان رد البيع فسخ له من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فاذا افسخ من الاصل تبين أن الجنابة وردت على ملك البائع فيوجب القصاص له فكان له أن يستوفى وليس للمشتري ولاية الاستيفاء لهذا المعنى أن بالفسخ يظهر ان العبد وقت القتل لم يكن على ملك البائع ولو قتل العبد الذي هو بدل الصداق في يد الزوج أو بدل الخلع في يد المرأة أو بدل الصلح عن دم العمد في يد الذي صالح عليه فذلك بمنزلة البيع لان المستحق للصداق أو بدل الخلع والصلح ان اختار اتباع القاتل فقد تقرر ملكه فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك في العبد قد افسخ فيجب القصاص للآخر على ما ذكرنا في البيع ولو قتل في يد المشتري والمشتري خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشتري قبض البائع الثمن أو لم يقبض لان الخيار قد سقط بموت العبد وانبرم البيع وتقرر الملك فيه للمشتري فوجب القصاص له فكان له ان يستوفى القصاص كما اذا قتل في يده ولا خيار في البيع أصلا ولو كان الخيار للبائع فان شاء اتبع القاتل فقتله قصاصا وان شاء ضمن المشتري القيمة (أما) اختيار اتباع القاتل فلان العبد وقت القتل كان ملكا له (وأما) اختيار تضمين المشتري القيمة فلانه كان مضمونا في يده بالقيمة ألا ترى لو هلك بنفسه في يده كان عليه قيمته ولا قصاص للمشتري وان هلك العبد بالضمان لان الملك ثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر من وجهه فشبه الظهور يقتضى وجوب القصاص له وشبه الاستناد يقتضى أن لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب له فلا يجب وكذا العبد المغصوب اذا قتل في يد الغاصب واختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لما قلنا ولو قتل عبد موصى بركبته لرجل وبخدمته لا آخر لم ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص لان الموصى له بالخدمة

لا ملك له في الرقبة فلا يملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وان ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا الى بدل هو مال فلا يملك ابطال حقه عليه من غير رضاه واذا اجتمعوا فلموصى له بالرقبة أن يستوفي لان المطلق للاستيفاء موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة فاذا رضى بسقوط حقه فقد زال المانع ولو قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد باستيفاء القصاص (أما) المرتهن فظاهر لان ملك الرقبة لم يكن ثابتا له وقت القتل فلم يوجد سبب ثبوت ولاية الاستيفاء في حقه (وأما) الراهن فلان استيفاءه يتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير رضاه لان الرهن يصير هالكا من غير بدل لان العبد انما كان رهنا من حيث انه مال والقصاص لا يصلح بدلا عن المالية لانه ليس بمال فيصير الرهن هالكا من غير بدل فيسقط دينه فكان في استيفائه القصاص ابطال حق المرتهن من غير رضاه وهذا لا يجوز ولو اجتمعا ذكر الكرخي رحمه الله ان للراهن أن يستوفي القصاص عند أبي حنيفة رحمه لان الامتناع كان لحق المرتهن وقدرضى بسقوطه وعند محمد ليس له أن يستوفي وان اجتمعوا على الاستيفاء وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله أنه لا قصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجه كل من ذلك في كتاب الرهن (ومنها) الولاء اذ لم يكن لمولى الاسفل وارث لان الولاء سبب الولاية في الجلالة ألا ترى أن مولى العتاقة يزوج بالاجماع لانه آخر العصابات ومولى الموالاة يزوج على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه لانه آخر الورثة فان كان له وارث فلا قصاص لاشتباهه الولي فلا يتصور الاستيفاء (ومنها) السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كالقيط ونحوه اذا قتل وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفي اذا كان المقتول من أهل دار الاسلام وله أن يأخذ الدية وان كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية (وجه) قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلو عن ولي له عادة الا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان وبهذا يملك العفو بخلاف الحربى اذا دخل دار الاسلام فاسلم أن الظاهر ان لا ولي له في دار الاسلام ولهما أن الكلام في قتل لم يعرف له ولي عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقد روى أنه لما قتل سيدنا عمر رضي الله عنه خرج الهرمزان والخجرجي يده فظن عبيد الله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر رضي الله عنه فقتله فرفع ذلك الى سيدنا عثمان رضي الله عنه فقال سيدنا علي رضي الله عنه لسيدنا عثمان اقتل عبيد الله فامتنع سيدنا عثمان رضي الله عنه وقال كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس لا أفعل ولكن هذا رجل من أهل الارض وانا وليه أعفوه عنه وأودى ديبته وأراد بقوله أعفوه عنه وأودى ديبته الصالح على الدية وللامام أن يصالح على الدية الا أنه لا يملك العفو لان القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثه لهم وانما الامام نائب عنهم في الاقامة وفي العفو اسقاط حقهم أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الاب والجد وان كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان رضي الله عنه والله تعالى

الموفق بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يستوفي به القصاص وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفي الا بالسيف عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل فان مات والا تمز رقبتة حتى لو قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فان الولي يقتله وليس له أن يقطع يده عندنا وعنده تقطع يده فان مات في المدة التي مات الاول فيها والا تمز رقبتة (وجه) قوله أن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لانه جزء الفعل فيشترط أن يكون مثل الفعل الاول وذلك فيما قلنا وهو أن يفعل به مثل ما فعل هو والموجود منه القطع فيجب أن يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السراية فان اتهمت السراية والا تمز رقبتة ويكون الحز تيمما للفعل الاول لاجزأ مبتدأ (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام لا قودا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا في استيفاء القصاص بالسيف ولان القطع اذا اتهمت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى الا بالقتل فلو قطع ثم احتيج الى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز فلم

يكن مجازاة بالمثل وقوله الخ يقع تنبأ للقطع فاسد لان المتمم للشيء من توابه والخز قتل وهو أقوى من القطع فكيف يكون من تمامه وان أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه ويصير مستوفيا بأي طريق قتل سواء قتل بالعصا أو بالحجر أو القاه من السطح أو القاه في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لان القتل حقه فاذا قتل فقد استوفى حقه بأي طريق كان الا أنه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لجأوزته حد الشرع وله أن يقتل نفسه وبنائه بان يامر غيره بالقتل لان كل أحد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما الضعيف بدنه أو الضعيف قلبه أو لقلته هدايته اليه فيحتاج الى الانابة الا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فيما تقدم ثم اذا قتل المأمور والأمر حاضر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فاما اذا قتل والأمر غير حاضر وأنكر ولي هذا القتل الأمر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل عمد اسبب لجوب القصاص في الاصل فلو خرج من أن يكون سببا لما يخرج بالامر وقد كذبه ولي هذا القتل في الأمر وتصديق ولي القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لقوات محله فصار أجنيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الأمر فبقى القتل العمد موجبا للقصاص ولو حضر بئر في دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولي القتل الدية فقال الحافر حفرت به اذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار في ذلك فلا ضمان على الحافر ويعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل يملك انشاء الامر به للحال وهو الحفر في ملكه فلم يكن هذا تصديقا بعد فوات المحل فاعتبر بخلاف الاول والله تعالى أعلم بالصواب

فصل وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه فالسقط له أنواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص بأفقه سماوية لانه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا لان القصاص هو الواجب عيناً عندنا وهو أحد قول الشافعي رحمه الله وعلى قوله الآخر تجب الدية وقد بينا فسادها فيما تقدم وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حق أو بحق بالردة والقصاص بان قتل انسانا فقتل به قصاصا يسقط القصاص ولا يجب المال لما قلنا وكذلك القصاص الواجب فيما دون النفس اذا فات ذلك العضو بأفقه سماوية أو قطع بغير حق يسقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وان قطع بحق بان قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال انسان فقطع يسقط القصاص أيضا لقوات محله لكن يجب ارش اليد فيقع الفرق في موضعين أحدهما بين القتل والقطع بحق والثاني بين القطع بغير حق وبين القطع بحق والفرق انه اذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه فجعل كالتأثم وجعل صاحبه ممسكاً له تقديراً كانه أمسكه حقيقة وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ ونحو ذلك وهناك يجب الارش كذا هذا وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا قطع بغير حق لانه لم يقض حقا واجبا عليه وفي القتل ان قضى حقا واجبا عليه لكن لا يملك ان يجعل ممسكاً للنفس بعد موته تقدير لانه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله تعالى أعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه أما ركنه فهو أن يقول العافي عفو أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجري هذا الجرى وأما الشرائط فانه ان يكون العفو من صاحب الحق لانه اسقاط الحق واسقاط الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لهما وانما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولان ولايتهما متيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه اسقاط الحق أصلا ورأسا فلا يملك كانه ولهذا لا يملكه السلطان في اية الولاية الاستيفاء على ما بينا والله تعالى أعلم ومنها ان يكون العافي عاقلا (ومنها) ان يكون بالغاً فلا يصح العفو من الصبي والجنون وان كان الحق ثابتاً لهما لانه من التصرفات المضرة الحضة فلا يملك كانه كالطلاق والعناق ونحو ذلك (وأما) حكم العفو فالعفو في الاصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من الجرح فان كان من الولي لا يخلو من ان يكون منه بعد الموت أو قبل الموت بعد الجرح فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا واما ان يكون أكثر فان كان واحداً كان القاتل

والمقتول واحدا فعفا عن القاتل سقط القصاص لان استيفاءه لتحقيق معنى الحياة وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لانه اذا عفا فالظاهر انه لا يطلب الثار بعد العفو فلا يقصد قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ما شرع له استيفاؤه بدون انه يستفاد من رحمة الله في تأويل قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا أى من احياها بالعفو وقيل في قوله تبارك وتعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ان ذلك العفو والصلح على ما قيل ان حكم التوراة القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير تخفف سبحانه وتعالى على هذه الامة فشرع العفو بلا بدل أصلا والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض لان القصاص لا يتجزأ أو ذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر الكل كالطلاق وتسليم الشفعة وغيرهما واذا سقط القصاص بالفعول لا يتقلب ما لا عندنا لان حق الولي في القصاص عيناه وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وقد أسقطه لا الى بدل ومن له الحق اذا أسقط حقه مطلقا وهو من أهل الاسقاط والحل قابل للسقوط يسقط مطلقا كالبراءة عن الدين ونحو ذلك وعلى قوله الآخر الواجب أحدهما فاذا عفا عن القصاص انصرف الى الواجب تصحيحا لتصرفه كمن له على آخر دراهم أو دينار ولا ينوي أحدهما بعينه فابراهمة المديون عن أحدهما ليس له ان يطالبه بالآخر لما قلنا كذا هذا ولو عفا عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال بعض الناس لا يجب واحتجوا بقوله تبارك وتعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم جعل جزاء المعتدى وهو القاتل بعد العفو العذاب الاليم وهو عذاب الآخرة نستجير بالله سبحانه وتعالى من هوله فلو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ولان القصاص في الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام السيف حياء للذنوب وفيه نسخ الآية الشريفة (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الاشخصا أو حال قيد بدليل وكذا الحكمة التي لها شرع القصاص وهو الحياة على ما ينبتضي الوجوب وأما الآية فقد قيل في بعض وجوه التأويل ان العذاب الاليم ههنا هو القصاص فان القتل غاية العذاب الذي يوجب الايلام فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم وتحتل هذا وتحتل ما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال وان كان القصاص أكثر من قتل رجلان واحدا فان عفا عنهما سقط القصاص أصلا لما ذكرنا وان عفا عن أحدهما سقط القصاص عنه وله أن يقتل الآخر لانه استحق على كل واحد منهما قصاصا كاملا والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله انه يسقط القصاص عنها لان طريق إيجاب القصاص عليهما ان يجعل كل واحد منهما قاتلا على الافراد كان ليس معه غيره اذا قتل ثقتين الحياة ولا يتصور قوت حياة واحدة من كل واحد منهما على الكمال فيجعل كل واحد منهما قاتلا على الافراد ويجعل قتل صاحبه عدما في حقه فاذا عفا عن أحدهما والعفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدما تقديرا فيورث شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهة وهذا ليس بسديد لان طريق إيجاب القصاص عليهما ليس مذكور وليس القتل اسم القوت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن أحدهما لا يؤثر في الآخر هذا اذا كان الولي واحدا فاما اذا كان اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل لانه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ اذا القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخر ما لا باجماع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم أوجبوا في عفو بعض الاولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بحضور من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر أحد عليهم فيكون اجماعا وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء نزلت في دم بين شر كاء يعفوا أحدهم عن القاتل فلا تخير ان يتبعوه بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء وهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخر وهو

نصف الدية في مال القاتل لان القتل عمد الا انه تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا والعاقلة لا تعقل العمدو يؤخذ منه في ثلاث سنين عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر في سنتين (وجه) قوله ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما لو قطع يد انسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذا ههنا (ولنا) ان الواجب جزء مما يؤخذ في ثلاث سنين وحكم الجزء حكم الكل بخلاف القطع فان الواجب هناك كل لا جزء لان كل دية يد واحدة هذا القدر الا انه قدر كل ديتها بنصف دية النفس وهذا لا ينبغي ان يكون كل دية الطرف ولو عفا أحدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعفو أو علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله عليه القصاص (وجه) قوله انه قتل نفسا بغير حق لان عصمته عادت بالعفو ألا ترى انه حرم قتله فكانت مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقطت عما سقط بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبهة كما لو قتل انسانا وقال ظننت انه قاتل أبي (ولنا) ان في عصمته شبهة عدم في حق القاتل لانه قتله على ظن ان قتله مباح له وهو ظن مبني على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص وجب حقا للمقتول وكل واحد من الاولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول فلعفو من أحدهما ينبغي ان لا يؤثر في حق الآخر ولا سبب ولاية الاستيفاء وجد في حق كل واحد منهم ما على الكمال وهو القرابة فينبغي ان لا يؤثر عفو أحدهما في حق صاحبه الا انه امتنع هذا الدليل عن العمل بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما بينا فقيامه يورث شبهة عدم العصمة والشبهة في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتمنع وجوب القصاص ويجب عليه نصف الدية لان القصاص اذا تعذر ايجابا بالشبهة وجب عليه كمال الدية كان على القاتل نصف الدية فصار النصف قصاصاً بالنصف فيوجب عليه النصف الآخر ويكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بالقتل وهو عمد والعاقلة لا تعقل العمد وان علم بالعفو والحرمة يجب عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة وانما نشأت عن الظن ولم يوجد فزال المانع وله على المقتول نصف الدية لانه قد كان انقلب نصيبه مالا بعفو صاحبه فبقى ذلك على المقتول هذا اذا كان القصاص الواحد مشتركاً بينهما فعفا أحدهما عن نصيبه فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل قبل القاتل بان قتل واحد رجلين فعفا أحدهما عن القاتل لا يسقط قصاص الآخر لان كل واحد منهما استحق عليه قصاصاً كاملاً ولا استحالة له في ذلك لان القتل ليس تفويت الحياة ليقال ان الحياة الواحدة لا يتصور رتقها من اثنين بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا يتصور من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفو أحدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا عفا الولي عن القاتل بعد موت وليه (فأما) اذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس ان لا يصح عفوّه وفي الاستحسان يصح (وجه) القياس أن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل والفعل لا يصير قتلاً الا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح ولا استحسان وجهان أحدهما ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلاً من حين وجوده فكان عفواً عن حق ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جاز التكفير والثاني ان القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد بسبب وجوده وهو الجرح المفضي الى فوات الحياة والسبب المفضي الى الشيء يقيم مقام ذلك الشيء في أصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك ولانه اذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك العفو من المولى واحداً كان أو أكثر والعفو من الوارث سواء في جميع ما وصفنا الا ان في القصاص بين المولين اذا عفا أحدهما فلا آخر حصته من قيمة العبد وهما من الدية لان القيمة في دم العمد كالدية في دم الحر (فأما) فيا وراء ذلك فلا يختلفان هذا كله اذا كان العفو من المولى أو من الولي فأما اذا كان من الجرح وح بان كان الجرح وح عفاً لا يصح عفوّه لان القصاص يجب حقاً للمولى لاله وان كان حراً فان عفاه عن القتل ثم مات

صح استحسانا والقياس ان لا يصح (وجه) القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا وان عفان القطع أو الجراحة أو الشجة أو الجنابة ثم مات أو لا فحكمة الكلام فيه ان الجرح لا يخلو اما ان يكون عمداً أو خطأ فان كان عمداً فالجرح لا يخلو اما ان يقول عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الضربة وهذا كله قسم واحد (واما) ان يقول عفوت عن الجنابة والقسم الاول لا يخلو (اما) ان ذكر معه ما يحدث منها (واما) ان لم يذكر وحال الجرح لا يخلو (اما) ان يرى وصح (واما) ان مات من ذلك فان يرى من ذلك صح العفو في القبول كلها لان العفو وقع عن ثابت وهو الجراحة أو موجبها وهو الارش فيصح وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ولا شيء على القاتل لان لفظ الجنابة يتناول القتل وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفواً عن القتل فيصح وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شيء على القاتل (وجه) قولهما ان السراية اثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفواً عن أثره كما اذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها ولا بي حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما انه عفان غير حقه فان حقه في موجب الجنابة لا في عينها لان عينها عرض لا يتصور بقاؤها فلا يتصور العفو عنها ولان عينها جناية وجدت من الخارج والجنابة لا تكون حق المجني عليه فكان هذا عفواً عن موجب الجراحة وبالسراية يتبين انه لا موجب بهذه الجراحة لان عند السراية يجب موجب القتل بالاجماع وهو القصاص ان كان عمداً والدية ان كان خطأ ولا يجب الارش وقطع اليد مع موجب القتل لان الجمع بينهما غير مشروع والثاني ان كان العفو عن القطع والجرح صحيحا لكان القطع غير والقول بانه الطرف والقتل فعل مؤثر في فوات الحياة عادة وموجب أحدهما القطع والارش وموجب الآخر القتل والدية والعفو عن أحد الغيرين لا يكون عفواً عن الآخر في الاصل فكان القياس ان يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه الا انه سقط للشبهة فتجسس الدية وتكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا اذا كان القتل عمداً فاما اذا كان خطأ فان يرى من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شيء على القاطع سواء كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وذكر وما يحدث منها أو لم يذكر كما قلنا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وما يحدث منها صح أيضاً لما ذكرنا ثم ان كان العفو في حال صحة الجرح وان كان يذهب ويحيى ولم يصبر صاحب فراس يعتبر من جميع ماله وان كان في حال المرض بأن صار صاحب فراس يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث سقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثاه يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبي حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجراحة وعن الجنابة وما يحدث منها سواء وقد بينا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان العفو صلح بان صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا أنه ان يرى الجرح فالصلح صحيح بأي لفظ كان وسواء كان القطع عمداً أو خطأ لان الصلح وقع عن حق ثابت فيه سمح وان سرى الى النفس فان كان الصلح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها فالصلح صحيح أيضاً لانه صلح عن حق ثابت وهو القصاص وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح الصلح ويؤخذ بجمع الدية من ماله في العمد وان كان خطأ يرد بدل الصلح ويجب جميع الدية على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان الصلح نكاح بان قطعت امرأة درجل أو جرحته فتر وجهها على ذلك فهو على ما ذكرنا من التفصيل انه ان يرى من ذلك جاز النكاح وصار ارش ذلك مهرها لانه تبين أن موجب ذلك الارش سواء كان القطع عمداً أو خطأ لان القصاص بين الذكور والانات لا يجري فيهما دون النفس فكان الواجب هو المال فاذا تزوجها عليه فقد سمي المال فكان مهرها وان سرى الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها

وكان القطع خطأ جاز النكاح وصار دم الزوج مهرها لا نه لالتصمت به السراية تبين انه وقع قسلا موجبا للدية على العاقلة فكان الزوج على موجب الجنابة وهو الدية وسقطت عن العاقلة لصير ورتها مهر ألها وهذا اذا كان وقت النكاح صحيحا فان كان مريضا فبقد ر مهر المثل يسقط عن العاقلة لا نه ليس بمتبرع في هذا القدر (وأما) الزيادة على ذلك فينظر ان كانت تخرج من ثلث ماله يسقط أيضا وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فبقدر الثلث يسقط أيضا والزيادة تكون للزوج ترجع الى ورثته وانما اعتبر خروجه الزيادة من ثلث ماله لا نه متبرع بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمد جاز النكاح وصار عفوا (أما) جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازه لا يقف على تسمية ما هو مال (وأما) صير ورة النكاح على القصاص عفوا له لا نه لما تزوجها على القصاص فقد أزال حقه عنه وأسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر المثل من تركه الزوج لان النكاح لا يجوز الا بالمهر والقصاص لا يصلح مهرها لا نه ليس بمال فيجب لها العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عندهما في العمد والخطأ وعند أبي حنيفة رحمه الله بطل العفو اذا كان عمدا ولها مهر المثل من مال الزوج وتجب الدية من ماله ما فينا قصبان بقدر مهر المثل وتضمن المرأة الزيادة وان كانت خطأ فتجب الدية على عاقلتها ولها مهر المثل من مال الزوج ولا ترث المرأة من مال الزوج شيئا لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله تعالى أعلم ولو كان مكان النكاح خلع بان قطع بدمائه أو جرحها جراحة تغلغلها على ذلك فهو على ما ذكرنا انها ان رئت جاز الخلع وكان بائنا لا نه تبين انه خلعه على ارش اليد فصيح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوى فيه العمد والخطأ لأمروا ان سرى الى النفس وكان خطأ فان ذكر بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها جاز الخلع ويكون بائنا لا نه تبين ان الفعل وقع قتلا فتبين انه وقع موجبا للدية فكان الخلع واقعا على ماله وهو الدية فيصح ويكون بائنا ثم ان كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع المال وان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر خروج جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروج الزيادة على قدر مهر المثل من الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخرج والبضع بعد ما لا حال الدخول في ملك الزوج ولا بعد ما لا حال الخرج عن ملكه وان كان يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة وان لم يكن لها مال يسقط والثلثان على العاقلة ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطأ فأما في العمد جاز العفو ولا يكون مالا وخلعها بغير مال يكون رجعيًا وان كان الخلع بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعندهما كذلك الجواب وعند أبي حنيفة رحمه الله لم يصح العفو وتجب جميع الدية في ماله في العمد وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع بغير مال فيكون الطلاق رجعيًا والله تعالى أعلم ومنها الصالح على مال لان القصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء واسبقا إذا كان من أهل الأسقاط والحل قابل للسقوط ولهذا يك العفو في ملك الصلح ولان المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل به لان الظاهر ان عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولى قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عني له من أخيه شيء الآية نزل في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالا أو مؤجلا بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك بخلاف الصلح من الدية على أكثر مما يجب فيه الدية انه لا يجوز لان المانع من الجواز هناك تمكن الربا ولم يوجد ههنا لان الربا يختص بمبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرائط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن لا يملكه في كتاب الصلح ولوصالح الولى القاتل على مال ثم قتله يقتص منه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس لا قصاص عليه وقد مررت المسئلة في العفو ولو كان الولى اثنين والقصاص واحد فصالح أحدهما سقط القصاص عن القاتل وينقلب نصيب الآخر مالا ما ذكرنا في العفو ولو قتله الآخر بعد عفو صاحبه فهو على التفصيل والخلاف

والوفاق الذي ذكرناه في العفو ولو كان القصاص أكثر فصالح ولي أحد القتيلين فلا خزان يستوفي وكذا لو صالح الولي مع أحد القتيلين كان له أن يقتص الآخر لما ذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم العمد في جميع ما وصفنا ومنها ارث القصاص بان وجب القصاص لانسان فمات من له القصاص فورث القاتل القصاص سقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة ولو قتل رجلان رجلين كل واحد منهما ابن الآخر عمد او كل منهما وارث الآخر قال أبو يوسف رحمه الله لا قصاص عليهما وقال الحسن بن زياد رحمه الله يوكل كل واحد منهما وكيلًا يستوفي القصاص فيقتلها الوكيلان معا وقال زفر رحمه الله يقال للقاضي ابتدأ بما شئت وسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجهه) قول زفر رحمه الله ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد منهما وهو القتل العمد لانه لا يمكن استيفاءهما لانه اذا استوفي أحدهما سقط الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الا خرف كان الخيار فيه الى القاضي يتدبى بأي ما شاء ويسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجهه) قول الحسن رحمه الله ان استيفاء القصاص منهما يمكن بالوكالة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القتيلين في زمان واحد فلا يتوارثان كما في العرق والحرق (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان وجوب القصاص وجوب الاستيفاء لا يعقل له معنى سواه ولا سبيل الى استيفاء القصاص لانه اذا استوفي أحدهما سقط الآخر وليس أحدهما بالاستيفاء أولى من الآخر فتمت عذر القول بالوجوب أصلا ولان في استيفاء أحد القصاصين ابقاء حق أحدهما واستقاط حق الآخر وهذا لا يجوز والقول باستيفاءهما بطريق التوكيل غير سديد لان الفعلين قل ما يتفقان في زمان واحد بل يسبق أحدهما الآخر عادة وكذا أثرهما الثابت عادة وهو فوات الحياة وفي ذلك اسقاط القصاص عن الآخر وقالوا في رجل قطع يد رجل ثم قتل المتطوع يده ابن القاطع عمدان مات المقطوع يده من القطع ان على القاطع القصاص وهو القتل لولي المقطوع يده لانه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع السابق لان ذلك القطع صار بالسراية قتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يسقط بقتل المقطوع يده ابن القاطع والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق ولهذا ثبت بالقتل الخطأ بالعمد أولى وأما الكفارة فلا تجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب (وجهه) قوله ان الكفارة لرفع الذنب ومحو الائم ولهذا وجبت في القتل الخطأ والذنب في القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشد (ولنا) ان التحرير أو الصوم في الخطأ انما وجب شكر النعمة حيث سلم له أعز الاشياء اليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخظة بالقصاص وكذا ارتفع عنه المؤاخظة في الآخر مع جواز المؤاخظة وهذا لم يوجد في العمد فيقدر الايجاب شكرا أو وجب لحق التوبة عن القتل بطريق الخطأ وألحق بالتوبة الحقيقية لخفة الذنب بسبب الخطأ والذنب ههنا أعظم فلا يصلح لتحرير توبة والله تعالى أعلم وأما شبه العمد فيتعلق به أحكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة اما وجوب الدية فلان القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية وأما صفة التغليط فلا جماع الصحابة رضي الله عنهم لانهم اختلفوا في كيفية التغليط على ما ذكرنا من شاء الله تعالى واختلافهم في الكيفية دليل ثبوت الاصل وأما الوجوب على العاقلة فلان العاقلة انما تعقل الخطأ تخفيفا على القاتل نظر الله لوقوعه فيه لا عن قصد وفي هذا القتل شبهة عدم قصد حصوله بالة لا يقصد بها القتل عادة فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز الوصية لانه قتل مباشرة بغير حق وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكر الكرخي رحمه الله انها تجب وألحقه بالقتل الخطأ المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب وألحقه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة (وجهه) ما ذكره الكرخي رحمه الله ان الكفارة انما وجبت في الخطأ المحض الشكر أو لحق التوبة على ما بينا والداعي الى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جناية فيها نوع خفة لشبهة عدم قصد فامكن ان يجعل

التحرير فيه توبة (وجه) القول الآخر ان هذه جناية متغلظة ألا ترى ان المؤاخذه فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح
التحرير بتوبتها كما في العمد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل
والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول اما أن يكونا جميعاً حريين واما ان كان القاتل حراً والمقتول عبداً
واما ان كان القاتل عبداً والمقتول حراً واما ان كانا جميعاً عبيدين فان كانا حريين فيتعلق به أحكام منها وجوب الكفارة
عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول أما الذي يرجع الى القاتل
فالا سلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي
عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطبان بالشرائع أصلاً وأما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون
المقتول معصوماً فلا تجب بقتل الحر بي وبالباغي لعدم العصمة واما كونه مساهماً فليس بشرط فيجب سواء كان مسلماً
أو ذمياً أو مستأمناً وسواء كان مسلماً أسلم في دار الاسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر اليها لقوله سبحانه وتعالى ومن
قتل مؤمناً خطأ فتحري ر رقبة مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحري ر رقبة مؤمنة وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحري ر رقبة مؤمنة ولان القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا وهي من أعظم
النعم ورفعت عنه المؤاخذه في الآخرة مع جواز المؤاخذه في الحكمة لما في وسع الخاطئ في الجألة حفظ نفسه عن الوقوع
في الخطأ وهذا أيضاً نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقاً للعقل فبين الله تعالى مقداره وجنسه بهذه الآية ليقدر
العبد على اداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعضية العقل ولان فعل الخطأ جناية والله تعالى المؤاخذه عليه بطريق
العدل لانه مقدور الامتناع بالتكاف والجهد واذا كان جناية فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحري ر من العبد
بحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنايات الا انه جعل التحري ر أو الصوم توبة له دون
التوبة الحقيقية لخفة الجناية بسبب الخطأ اذا الخطأ معفو في الجألة وجائز المفوع عن هذا النوع تخفت توبته لخفة في
الجناية فكان التحري ر في هذه الجناية بمنزلة التوبة في سائر الجنايات ومنها حرمان الميراث لانه وجد القتل مباشرة
بغير حق اما المباشرة فلا شك فيها وأما الخطر والحرمة فلان فعل الخطأ جناية جائز المؤاخذه عليها عقلاً لما بينا
والدليل عليه قوله عز اسمه بئنا لئنا نؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولولم يكن جائز المؤاخذه لكان معنى الدعاء اللهم لا تجر
علينا وهذا محال وانما رفع حكمها شرعاً ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه مع بقاء وصف الفعل على حاله وهو كونه جناية ومنها وجوب الدية والكلام في
الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من الاجناس وفي بيان مقدار الواجب من كل
جنس وفي بيان صفته وفي بيان من تجب عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب
وبعضها شرط كمال الواجب أما شرط أصل الوجوب فنوعان أحدهما العصمة وهو ان يكون المقتول معصوماً فلا دية
في قتل الحر بي وبالباغي لفقد العصمة فاما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب
المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حرياً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب
الدية في مال الصبي والمجنون والا صل فيه قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحري ر رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى أهله الا ان يصدقوا ولا خلاف في انه اذا قتل ذمياً أو حرياً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى فان كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والثاني التتوم وهو ان يكون المقتول متتوماً وعلى هذا بيني ان الحر بي اذا أسلم
في دار الحرب فلم يهاجر اليها فقتله مسلم أو ذمى خطأ أنه لا تجب الدية عند انحبابنا خلافاً للشافعي بناء على ان التتوم يدار
الاسلام عندنا وعندنا بالاسلام وقد ذكرنا تقرير هذا الاصل في كتاب السير ثم نتكلم في المسألة ابتداءً حتى الشافعي
رحمه الله بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحري ر رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ
فتجب الدية (ولنا) قوله جلّت عظمته وكبرياؤه فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحري ر رقبة مؤمنة

والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل التحرير جزاء القتل والجزاء يقتضي الكفاية فلو وجبت الدية معه
لا تقع الكفاية بالتحرير وهذا خلاف النص والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل التحرير لكل الواجب يقتله لأنه كل
المذكور فلو أوجبنا معه الدية لصار بعض الواجب وهذا تغيير حكم النص وأما صدر الآية الكريمة فلا يتناول هذا
المؤمن لوجهين أحدهما أنه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقاً فتناول المؤمن من كل وجه وهو المستأمن ديناً وداراً
وهذا مستأمن ديناً لا داراً لأنه مكثرسواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه
وسلم والثاني أنه أفرد هذا المؤمن بالذكر والحكم ولولنا وله صدر الآية الشريفة لعرف حكمه به فكان الثاني تكراراً ولو
حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكراراً فكان الحمل عليه أولى أو يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه توفيقاً بين الدليلين عملاً
بهما جميعاً ثم عصمة المقتول تعتبر وقت القتل أم وقت الموت أم في الوقتين جميعاً على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه
تعتبر وقت القتل لا غير وعلى أصلهما تعتبر وقت القتل والموت جميعاً وعلى قول زفر رحمه الله تعتبر وقت الموت لا غير
وعلى هذا يخرج مسائل الرمي إذا رمى مسلماً فارتد المرمى إليه ثم وقع به السهم وهو مرتد فمات فعلى الرامي الدية في قول
أبي حنيفة رحمه الله أن كان خطأً تتحملها العاقلة وإن كان عمداً يكون في ماله وعندهما لا شيء عليه وكذا عند زفر وإن
رمى مرتداً أو حريراً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لا شيء عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الدية (وجه) قوله أن
الضمان إنما يجب بالقتل والفعل إنما يصير قتلاً بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدراً كما
لو جرحه ثم ارتد فمات وهو مرتد لهما أن للقتل تعلّقاً بالقتل والمقتول لأنه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة
فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ولا يبيح حنيفة رضي الله عنه أن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله ولا فعل منه
سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجود ذوق الروح قتلاً من حين وجوده والحل كان معصوماً في ذلك
الوقت فكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية ولهذا لو كان مرتداً أو حريراً وقت الرمي
ثم أسلم فاصابه السهم وهو مسلم أنه لا شيء عليه عندهما وهذه المسألة حجة قوية لأبي حنيفة رضي الله عنه عليهما في
اعتبار وقت الرمي لا غير والدليل عليه أن في باب الصيد يعتبر وقت الرمي في قولهم جميعاً حتى لو كان الرامي
مسليماً وقت الرمي ثم ارتد فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يؤكل وإن كان الباب باب الاحتياط وبمثله لو كان
مجوسياً وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يؤكل وكذلك حلال رمي صيد ثم أحرم ثم اصابه
لا شيء عليه وإن رمى وهو محرّم ثم حل فاصابه فعليه الجزاء فهذه المسائل جميعاً أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار
وقت الفعل والأصل أن ما يرجع إلى الأهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل بخلاف وما كان راجعاً إلى الحل
فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما إذا جرح مسلماً ثم ارتد الجرح فمات وهو مرتد أنه يهدر دمه لأن
الجرح السابق انقلب قتلاً بالسراية وقد تبدل الحل حكماً بالردة فيوجب انقطاع السراية عن ابتداء الفعل كتبدل
الحل حقيقة ولم يوجد هذا المعنى في مسائلنا ولو رمى عبداً فاعتقه مولا ثم وقع به السهم فمات فلا دية عليه وعليه قيمته
لمولاه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وقال محمد بن علي الرامي لمولى للعبد فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمى لا شيء
عليه غير ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي يوسف مع قول محمد أنه لا رمي إليه فقد
صار ناقصاً بالرمي في ملك مولا قبل وقوع السهم به لأنه أشرف على الهلاك بتوجه السهم إليه فوجب عليه ضمان
النقصان فصارت كالموت جرحه ثم أعتقه مولا ولو كان كذلك لا تقطعت السراية ولا يضمن الدية ولا القيمة وإنما
يضمن النقصان كذا هذا وأبو حنيفة رضي الله عنه مروي أصله وهو اعتبار وقت الفعل لأنه صار قاتلاً بالرمي
السابق وهو كان ملك المولى حينئذ (وأما) بيان ما يجب فيه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله
الذي تجب منه الدية وتقضى منه ثلاثة أجناس الأبل والذهب والفضة وعندهما ستة أجناس الأبل والذهب
والفضة والبقر والغنم والحلل واحتج بقضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فإنه روى أنه قضى بالدية من هذه الأجناس

محضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا يحنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الابل على الاشارة اليها فظاهره يقتضي الوجوب منها على التعيين الا ان الواجب من الصنفين الاخيرين ثبت بدليل آخر فمن ادعى الوجوب من الاصناف الاخر فعليه الدليل وأما قضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فقد قيل انه انما قضى بذلك حين كانت الديات على العواقل فلما نقلها الى الديوان قضى بها من الاجناس الثلاثة وذكر في كتاب المعامل ما يدل على انه لا خلاف بينهم فانه قال لو صالح الولي على أكثر من مائتي قرة أو مائتي حلة لم يحجز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز والله أعلم بالصواب وأما بيان مقدار الواجب من كل جنس وبيان صفته فقد روي الواجب من كل جنس يختلف بذكرورة المقتول وأنوئته فان كان ذكر اكفلا خلاف في ان الواجب بقتله من الابل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل ولا خلاف أيضا في ان الواجب من الذهب الف دينار لما روي أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقدير ابي حق المسلم من طريق الاولى وأما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه قال أصحابنا رحمهم الله تعالى عشرة آلاف درهم وزنا وزن سبعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشر الفا والصحيح قولنا لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الدية عشرة آلاف درهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماع ما ان المقادير لا تعرف الاسباعا فالظاهر انه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد روي الواجب من البقر عندهما مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة ومن الغنم الفاشاة ثم دية الخطأ من الابل اتماس بلا خلاف عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال دية الخطأ اتماس عشرون بنت مخاض وعشرون بنتو مخاض وعشرون بنتو لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعندهما قدر كل بقرة خمسون درهما وقد روي حلة خمسون درهما والحلة اسم لثوبين ازار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم ودية شبه العمد أربعين درهما وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعند محمد ثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية الى بازل عامها كحلة خلفه وهو مذهب سيدنا عمرو بن دينار رضي الله تعالى عنهم وعن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال في شبه العمد ثلاث ثلاث وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون حقة والصحابة رضي الله عنهم متى اختلفت في مسألة على قولين او ثلاثة يجب ترجيح قول البعض على البعض والتوجيه هنا لقول ابن مسعود رضي الله عنه لوجهين أحدهما انه موافق للحديث المشهور الذي تلقته العلماء رضي الله عنهم بالقبول وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وفي ايجاب الحوامل ايجاب الزيادة على المائة لان الحمل أصل من وجه والثاني ان ما قاله أقرب الى القياس لان الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون للداء ونحو ذلك وان كان أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لا جماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم انهم قالوا في دية المرأة انها على النصف من دية الرجل ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعا ولا المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في دينها وهل يختلف قدر الدية بالاسلام والكفر قال أصحابنا رحمهم الله لا يختلف ودية الذمي والحرى والمستأمن كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تختلف دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة واحتج بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولان الاثوة لما أثرت في نقصان البدل بالكفر أولى لان نقيصة الكفر فوق كل نقيصة (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسأمة الى أهله أطلق سبحانه وتعالى

القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل أن الواجب في الكل على قدر واحد (وروي) أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار (وروي) أن عمرو بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري رحمه الله أنه قال قضي سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين ولأن وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القتل فيما يرجع إلى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجدوا نقصان الكفر يؤثر في أحكام الدنيا (وأما) بيان من يجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لأن سبب الوجوب هو القتل وأنه وجد من القاتل ثم (الدية) الواجبة على القاتل نوعان نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه كله وتحمل عنه العاقلة بعصه بطريق التعاون إذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد وتحمله العاقلة ومالا فلا فلا تعقل الصلح لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الإقرار لأنها وجبت بالإقرار بالقتل لا بالقتل وإقراره حجة في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا عقولوا ولا العمد بان قتل إنسان خطأ لأن الواجب بنفس القتل الدفع لا القداء والنقداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل ولا العمد بان قتل الأب ابنه عمد لأنها وإن وجبت بالقتل فلم تجب بالقتل الخطأ أو شبه العمد وهذا لأن التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطئ والعامل لا يستحق التخفيف وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تعقل العاقلة عمد أولاداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا مادون أرش الموضحة وقيل في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ولا عبداً أن المراد منه العبد المقتول وهو الذي قتله مولاه وهو ما دون مديون أو المكاتب لا العبد القاتل لأنه لو كان كذلك لكان من حق الكلام أن يقول لا تعقل العاقلة عن عبد لأن العرب تقول عقلت عن فلان إذا كان فلان قاتلاً وعقلت فلاناً إذا كان فلان مقتولاً كذا فرق الأصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تتحمله العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء القاتل والعاقلة جميعاً والصحيح هو الأول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسامة إلى أهله ومعناه فليتحرر وليود وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة دل أن الوجوب على القاتل ولما ذكرنا أن سبب الوجوب هو القتل وأنه وجد من القاتل لا من العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال أبو بكر الأصم يتحمل القاتل دون العاقلة لأنه لا يجوز أن يأخذ أحد بدين غير غيره قال الله سبحانه وتعالى ولا تكسب كل نفس نفس إلا عليها وقال جلّت عظمتها ولا تزر وازرة وزر أخرى ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الأموال ولا مادون نصف عشر الدية كذا هذا (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالفرقة على عاقلة الضارب وكذا قضى سيدنا عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير وأما الآية الشريفة فنقول بموجبها السكن لم قلتم أن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب فإن حفظ القاتل وأجب على عاقلة فإذ لم يحفظوا فقد فرطوا والتفريط منهم ذنب ولأن القاتل إنما يقتل بظهر عشرته فكانوا كالمشاركين له في القتل ولأن الدية مال كثير فالزام الكل القاتل إجماعاً به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفاً وهو مستحق التخفيف لأنه خاطئ وهذا فارق ضمان المال لأن ضمان المال لا يكثر عادة فلا تقع الحاجة إلى التخفيف ومادون نصف عشر الدية حكمه ضمان الأموال (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل وأناقول نعم لكن معلولاً بالنصرة والحفظ وذلك على القاتل أوجب فكان أولى بالتحمل ثم الكلام في العاقلة في موضعين أحدهما في تفسير العاقلة من هم والثاني في بيان القدر الذي تتحمله العاقلة من الدية (أما) الأولى فالقاتل لا ينخلو أماناً كان حر الأصل وأماناً كان معتقاً وأماناً كان مولى الموالاة فإن كان حر الأصل فعاقلته أهل ديوانه إن كان

من أهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين تؤخذ من عطاياهم وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله عاقلة قبيلته من النسب والصحيح قولنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله أنه قال كانت الديات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين فان قيل قضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة من النسب اذ لم يكن هناك ديوان فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على مخالفته فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فالجواب لو كان سيدنا عمر رضي الله عنه فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وكان فعله بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولا يظن من عموم الصحابة رضي الله عنهم مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام فدل انهم فهموا أنه كان معلولا بالنصرة واذا صارت النصره في زمانهم الديوان نقلوا العقل الى الديوان فلا تتحقق المخالفة وهذا لان التحمل من العاقلة للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد الوضع صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه ولا تؤخذ من النساء والصبيان والحجائين والرقائق لانهم ليسوا من أهل النصره ولان هذا الضمان صلة وتبرع بالاعانة والصبيان والحجائين والمماليك ليسوا من أهل التبرع وان لم يكن له ديوان فعاقلة قبيلته من النسب لان استنصاره بهم وان كان القاتل معتقاً أو مولى الموالاة فعاقلة مولاة وقبيلة مولاة لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ثم عاقلة المولى الاعلى قبيلته اذ لم يكن من أهل الديوان فكذلك عاقلة مولاة ولان استنصاره بمولاة وقبيلته فكانوا عاقلة هذا اذا كان للقاتل عاقلة فاما اذ لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي أو الذمي الذي أسلم فعاقلة بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال وجه هذه الرواية أن الاصل هو الوجوب في مال القاتل لان الجناية وجدت منه وانما الاخذ من العاقلة بطريق التحمل فاذا لم يكن له عاقلة يرد الامر فيه الى حكم الاصل وجه ظاهر الرواية أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر فاذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامه المسلمين وبيت المال ما لهم فكان ذلك عاقلة (وأما) بيان مقدار ما تتحملة العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم الا ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم ولا يزداد على ذلك لان الاخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على القاتل فلا يجوز التغليب عليهم بالزيادة ويجوز أن ينقص عن هذا القدر اذا كان في العاقلة كثرة فان قلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثر من ذلك يضم اليهم أقرب القبائل اليهم من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أو لا ولا يعسر عليهم ويدخل القاتل مع العاقلة ويكون فيما يؤدي كاحدهم لان العاقلة تتحمل جناية وجدت منه وضماً وأوجب عليه فكان هو أولى بالتحمل (وأما) بيان كيفية وجوب الدية فنقول لا خلاف في أن دية الخطأ تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون اجماعاً وتؤخذ من ثلاث عطايا ان كان القاتل من أهل الديوان لان لهم في كل سنة عطية فان تعجل العطايا الثلاث في سنة واحدة يؤخذ الكل في سنة واحدة وان تأخرت يتأخر حق الاخذ وان لم يكن من أهل الديوان تؤخذ منه ومن قبيلته من النسب في ثلاث سنين ولا خلاف في أن الدية بالاقرار بالقتل الخطأ تجب في ماله في ثلاث سنين لان الاقرار بالقتل اخبار عن وجود القتل وانه يوجب حقاً مؤجلاً تتحملة العاقلة الا أنه لا يصدق على العاقلة فيجب مؤجلاً في ماله واختلف في شبه العمد والعمد الذي دخلته شبهة وهو الاب اذا قتل ابنه عمداً قال أصحابنا رحمه الله انها تجب مؤجلة في ثلاث سنين الا أن دية شبه العمد تتحملة العاقلة ودية العمد في مال الاب وقال الشافعي رحمه الله دية الدم كدية العمد تجب حالاً وجه قوله أن سبب الوجوب وجد حالاً فتجب الدية حالاً اذا الحكم ثبت على وفق السبب هو الاصل الا أن التأجيل في الخطأ ثبت بمعد ولا به عن الاصل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم أو ثبت معلولاً بالتخفيف على القاتل حتى تحمل عنه العاقلة والعامد يستحق التغليب ولهذا وجب في ماله لا على العاقلة (ولنا) أن وجوب الدية لم يعرف الا بنص الكتاب العزيز وهو قوله

تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله والنص وإن ورد بلفظ الخطأ لكن غيره ملحق به إلا أنه مجمل في بيان القدر والوصف فينبى عليه الصلاة والسلام قدر الدية بقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الأبل وبيان الوصف وهو الأجل ثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم بقضية سيدنا عمر رضي الله عنه بحضرة منهم فصار الأجل وصفا لكل دية وجبت بالنص وقوله دية الخطأ وجبت بطريق التخفيف والعمد يستحق التغليظ قلنا وقد غلظنا عليه من وجهين أحدهما بإيجاب دية مغالطة والثاني بالإيجاب في ماله والجاني لا يستحق التغليظ من جميع الوجوه وكذلك كل جزء من الدية تتحمله العاقلة أو تجب في مال القاتل فذلك الجزء تجب في ثلاث سنين كالعشرة إذا قتلوا رجلاً خطأ أو شبه عمد حتى وجبت عليهم دية واحدة فعاقلة كل واحد منهم تتحمل عشرة في ثلاث سنين وكذلك العشرة إذا قتلوا رجلاً واحداً أو بهو حتى وجبت عليهم دية واحدة في ما لهم تجب على كل واحد منهم عشرة في ثلاث سنين لأن الواجب على كل واحد منهم جزء من دية مؤجلة في ثلاث سنين فكان تأجيل الدية تأجيلاً لكل جزء من أجزائها إذا جزأها لا يخالف الكل في وصفه ولا خلاف في أن بدل الصلح عن دم العمد يجب في ماله حالاً لأنه لم يجب بالقتل وإنما وجب بالعقد فلا يتأجل إلا بالشرط كتمن المبيع ونحو ذلك وكذلك العبد إذا قتل إنساناً خطأ واختار المولى الفداء يجب الفداء حالاً لأن الفداء لم يجب بالقتل بدلاً من القتل وإنما وجب بدلاً عن دفع العبد والعبد لو دفع يدفع حالاً فكذلك بدله والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان القاتل حراً والمقتول حراً فاما إذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً فالعبد المقتول لا يخلو أماناً كان عبداً أجني (واما) أن كان عبداً القاتل فإن كان عبداً أجني فيتعلق بهذا القتل حكماً أحدهما وجوب القيمة والكلام في القيمة في مواضع في بيان مقدار الواجب منها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من يتحمله وفي بيان كيفية الوجوب أما الأول فالعبد لا يخلو أماناً كان قليل القيمة (واما) أن كان كثير القيمة فإن كان قليل القيمة بأن كان قيمته أقل من عشرة آلاف درهم يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب عشرة آلاف الأ عشرة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه يجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي رحمه الله والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبهنا وروى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبه والحاصل أن العبد آدمي ومال لوجود معنى الأدمية والمالية فيه وكل واحد منهما معتبر مضمون بالمثل والقيمة حالة الأفراد وبالقتل فوت المعنيين جميعاً ولا وجه إلى إيجاب الضمان بمقابلة كل واحد منهما على الأفراد فلا بد من إيجابه بمقابلة أحدهما وأهدار الآخر فيقع الكلام في الترجيح فادعى الشافعي رحمه الله الترجيح من وجهين أحدهما أن الواجب مال ومقابلة المال بالمال أولى من مقابلة المال بالأدمي لأن الأصل في ضمان العدوان الوارد على حق العبد أن يكون مقيد بالمثل ولا تماثلة بين المال والأدمي فكان إيجابه بمقابلة المال موافقاً للأصل فكان أولى والثاني أن الضمان وجب حقاً للعبد وحقوق العباد تجب بطريق الجبر وفي إيجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق الموت عليه من كل وجه (ولنا) النص ودلالة الاجماع والمعقول أما النص فقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية والدية ضمان الدم وضمان الدم لا يزداد على عشرة آلاف بالاجماع (وأما) دلالة الاجماع فهو أن أجمعنا على أنه لو أقر على نفسه بالقصاص يصح وإن كذبه المولى لولا أن الترجيح لمعنى الأدمية لما صح لأنه يكون إقراره أهداراً لمال المولى قصد من غير رضاه وأنه لا يملك ذلك (وأما) المعقول فمن وجهين أحدهما أن الأدمية فيه أصل والمالية عارض وتبع والعارض لا يعارض الأصل والتبع لا يعارض المتبوع ودليل أصالة الأدمية من وجوه أحدها أنه كان خلقاً خلق آدمياً ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق والثاني أن قيام المالية فيه بالأدمية وجوداً وبقاءً لا على القلب والثالث أن المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال فكانت الأدمية فيه أصلاً وجوداً

وبقاء عرضاً والثاني أن حرمة الأدمى فوق حرمة المال لأن حرمة المال لغيره وحرمة الأدمى لعينه فكان اعتبار
 النفسية واهدار المالية أولى من القلب لأنه نقصت ديبته عن دية الحر لكون الكفر منقصة في الجملة وإظهار الشرف
 الحرية وتقدير النقصان بالعشرة ثبت توفيقاً قال ابن مسعود رضي الله عنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم فالظاهر
 أنه قال ذلك سماعاً منه عليه الصلاة والسلام لأنه من باب المقادير أولاً وهذا أدنى مال له في خطر الشرع كما في نصاب
 السرقة والمهر في النكاح قوله المال ليس بمثل للأدمى قلنا نعم لكن لشرف الأدمى وجه المال لم يجعل مثله عند
 إمكان إيجاب ما هو مثل له من كل وجه وهو النفس فاما عند تعذر اعتباره من كل وجه فاعتبار المثل من وجه أولى من
 الأهدار وقوله الجبر في المال أبلغ قلنا بلى لكن فيه اهدار الأدمى ومقابلة الجابر بالأدمى الفائت أولى من المقابلة بالمال
 الهالك وإن كان الجبر ثمة أكثر لكن فيه اعتبار جانب المولى فيكون لغيره وفيما قلنا الجبر أقل لكن فيه اعتبار جانب
 نفس الأدمى وهو العبد وحرمة الأدمى لعينه فكان ما قلناه أولى ولو كان المقتول أمة فإن كانت قليلة القيمة بأن كانت
 قيمتها أقل من خمسة آلاف ففي مضمونة بقدر قيمتها بالغة ما بلغت وإن كانت كثيرة القيمة بأن كانت قيمتها خمسة
 آلاف أو أكثر يجب خمسة آلاف الأ عشرة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله
 فهو قول الشافعي رحمه الله تبلغ بالغة ما بلغت والكلام في الأمة كالقلام في العبد وإنما ينقص منها عشرة كما نقصت
 من دية العبد وإن اختلفا في قدر البدل لأن هذه دية البدل لأن هذه دية كاملة في الأمة فينقص في العبد بخلاف ما إذا قطع
 يد عبد تزيد نصف قيمته على خمسة آلاف أنه يجب خمسة آلاف الخمسة لأن الواجب هناك ليس بدية كاملة بل
 هو بعض الدية لأن اليد منه نصف فيجب نصف ما يجب في الكل والواجب في الأنتى ليس بعض دية الذكربل هو
 دية كاملة في نفسها لكن دية الأنتى (وأما) بيان من يجب عليه ومن يتحملها فإنها تجب على القاتل لوجود سبب
 الوجوب منه وهو القتل وتتحملها العاقلة في قولهما وعلى رواية أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله تجب في مال
 القاتل وهذا بناء على الأصل الذي ذكرنا أن عندهما ضمان العبد بمقابلة النفس وضمان النفس تتحملها العاقلة وكدية
 الحر وعند الشافعي بمقابلة المالية وضمان المال لا تتحملها العاقلة بل يكون في مال المتلف كضمان سائر الأموال
 وروى عن أبي يوسف في كثير القيمة أن يقدر عشرة آلاف تعقلها العاقلة لأن ذلك القدر يجب بمقابلة النفسية وما
 زاد عليها لا تعقله لأنه يجب بمقابلة المالية (وأما) كيفية وجوب القيمة على العاقلة عندنا وقدر ما يتحمل كل واحد
 منهم فإذا كان في دية الحر من غير تفاوت والله تعالى أعلم والثاني وجوب الكفارة لعموم قوله تبارك وتعالى ومن
 قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة من غير فصل بين الحر والعبد والله تعالى الموفق ولو كان المقتول مدبراً إنساناً أو أم
 ولده أو مكاتبه فحكم القن في جميع ما وصفنا وإن كان عبد القاتل فجناية المولى عليه هدر وكذا لو كان مدبره أو أم
 ولده لأن القيمة لو وجبت لوجب له عليه وهذا ممنوع وإن كان مكاتبه فجناية المولى عليه لازمة وعلى المولى قيمته في
 ثلاث سنين لأن المكاتب فيما يرجع إلى كسبه وارش جنايته حر فكان كسبه وارش له فالجناية عليه من المولى
 والاجنبي سواء ولا تعقلها العاقلة بل تكون على ماله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً
 والمكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم ولأن المكاتب على ملك مولاه وإنما ضمن جنايته بعد الكتابة والعقد ثابت
 بينهما غير ثابت في حق العاقلة ولهذا لا تعقل العاقلة الاعتراف لأن إقرار المقر حجة في حقه لا في حق غيره وكذلك
 جناية المولى على رقيق المكاتب وعلى ماله لازمة لما ذكرنا أنه أحق بكسبه من المولى والمولى كالأجنبي فيه
 وكذا إذا كان مأذوناً مديوناً فعلى المولى قيمته لتعلق حق الغرماء برقبته وبالقتل أبطل محل حقهم فتجب عليه
 قيمته وتكون في ماله بالنص وتكون حالة لأنه ضمان اتلاف المال هذا إذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً
 فاما إذا كان القاتل عبداً والمقتول حراً فالحر المقتول لا يخلو من أن يكون أجنبياً أو يكون ولي العبد فإن كان
 أجنبياً فالعبد القاتل لا يخلو من أن يكون قناً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً فإن كان قلنا يدفع إذا ظهرت جنايته إلا أن

يختار المولى القداء فلا بد من بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان ما يصير به المولى مختاراً للقداء وشرط صحة الاختيار وبيان صفة القداء الواجب عند الاختيار أما الأول فلهذه الجناية تظهر بالبيننة وقرار المولى وعلم القاضى ولا تظهر باقرار العبد مجوراً كان أو مأذوناً لأن العبد ملك بالأذن بالتجارة ما كان من مال التجارة والقرار بالجناية ليس من التجارة وإذا لم يصح اقراره لا يؤخذ به لا في الحال ولا بعد العتاق لأن موجب اقراره لا يلزمه وإنما يلزم مولاؤه فكان هذا اقراراً على المولى حتى لو صدقه المولى صح اقراره وكذلك لو أقر بعد العتاق أنه كان جنى في حال الرق لاشئ عليه لما ذكرنا أن هذا اقراره على المولى ألا يرى لو صدقه المولى وأقر أنه اعتقه وهو يعلم بالجناية فعلى المولى قيمته والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم هذه الجناية فوجوب دفع العبد إلى ولي الجناية إلا أن يختار المولى القداء عندنا وقال الشافعى رحمه الله حكمها تعلق الارش برقة العبد يباع فيه ويستوفى الارش من ثمنه فان فضل منه شئ فالفضل للمولى وان لم يف ثمنه بالارش يتبع بما بقى بعد العتاق والمولى أن يستخلصه ويؤدى الارش من مال آخر (وجهه) قوله أن الاصل في ضمان الجناية أنه يجب على الجانى والواجب على الانسان اما ان يكون في ماله أو تتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الايجاب عليه فتجب في رقبته يباع فيه كدين الاستهلاك في الاموال (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا على وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مثل مذهبهنا بحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل الا نكار عليهما من أحد منهم فيكون اجماعهم والقياس يترك بمعارضه اجماع ودين الاستهلاك في باب الاموال يجب على العبد على ما عرف وأما صفة هذا الحكم فصيرورة العبد واجب الدفع على سبيل التعيين كثرت قيمة العبد أو قلت وعند اختيار المولى القداء ينتقل الحق من الدفع الى القداء سواء كان الجنى عليه واحداً أو أكثر غير أنه ان كان واحداً دفع اليه ويصير كله مملوكاً له وان كانوا جماعة يدفع اليهم وكان مقسوماً بينهم على قدرار وش جنايتهم وسواء كان على العبد دين وقت الجناية أو لم يكن وبيان هذه الجملة في مسائل اذا مات العبد الجانى قبل اختيار القداء بطل حق الجنى عليه أصلاً لأن الواجب دفع العبد على طريق التعيين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيستقط الحق أصلاً ورأساً وهذا يدل على أن قول من يقول حكم هذه الجناية تخيير المولى بين الدفع والقداء ليس بسديد لأنه لو كان كذلك لتعين القداء عند هلاك العبد ولم يطل حق الجنى عليه أصلاً على ما هو الاصل في المخير بين شيئين اذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه الآخر ولو مات بعد اختيار القداء لا يبرأ بموت العبد لأنه لما اختار القداء فقد انتقل الحق من رقبته الى ذمة المولى فلا تحتل السقوط بهلاك العبد بعد ذلك ولو كانت قيمة العبد أقل من الذية فليس على المولى الا الدفع لأن وجوب الدفع حكمه لهذه الجناية ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فلو جنى العبد على جماعة فان شاء المولى دفعه اليهم لأن تعلق حق الجنى عليه للاول لا يمنع حق الثاني والثالث لأن ملك المولى لما منع التعلق فالحق أولى لأنه دونه واذا دفعه اليهم كان مقسوماً بينهم بالخصص قدرار وش جنايتهم فان حصة كل واحد منهم من العبد عوض عن القاتل فيقتدر بقدر القاتل وان شاء أمسك العبد وغرم الجانيات بكامل أروشها ولو أراد المولى أن يدفع من العبد الى بعضهم مقدار ما يتعلق به حقه ويهدى بعض الجانيات لذلك بخلاف ما اذا كان القتل واحداً وله وليان فأراد المولى دفع العبد الى أحدهما والقداء الى الآخر أنه ليس له ذلك لأن الجناية هناك واحدة ولها حكم واحد وهو وجوب الدفع على التعيين وعند اختيار القداء وجوب الدفع على التعيين ولا يجوز أن يجمع في جناية واحدة بين حكمين مختلفين بخلاف ما اذا جنى على جماعة لأن الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والقداء في كل واحد منهما والدفع في البعض والقداء في البعض لا يكون جمعاً بين حكمين مختلفين في جناية واحدة فهو الفرق ولو قتل انساناً وقتاً عين آخر فان اختار الدفع دفعه اليهما اثلاً ثالثاً لتعلق حقهما بالعبد اثلاً وان اختار القداء فدى عن كل جناية بارشها وكذلك اذا شج انساناً شجاً مختلفاً أنه ان دفع العبد اليهم كان مقسوماً بينهم على قدر جنايتهم وان اختار القداء فدى عن الكل

باروشها ولو قتل العبد رجلا وعلى العبد دين بخير المولى بين الدفع والفداء ولا يبطل الدين بمحدث الجناية لان موجب الجناية وجوب الدفع وتعلق الدين برقبة العبد لا يمنع من الدفع الا أنه يدفعه مشغولا بالدين فان فدى بالدية يباع العبد في الدين لانه لما فدى فقد ظهرت رقبة العبد عن الجناية فيباع الا أن يستخلصه المولى لنفسه ويقضى دين الغرماء وان اختار الدفع الى أولياء الجناية فدفعه اليهم يباع لاجل الغرماء في دينهم وانما بدى بالدفع لا بالدين لان فيه رعاية الحقين حق أولياء الجناية بالدفع اليهم وحق أصحاب الدين بالبيع لهم ولو بدى بالدين فيبيع به لبطل حق أولياء الجناية في الدفع لانه بالبيع يصير ملكا للمشتري لذلك بدى بالدفع وفائدة الدفع الى أولياء الجناية ثم البيع هي أن يثبت لهم حق استخلاص العبد بالفداء لان للناس أغراضا في الاعيان ثم اذا بيع فان فضل شيء من العبد كان الفضل لأولياء الجناية لان العبد يبيع على ملكهم لصبر ورته ملكا لهم بالدفع اليهم وان لم يف ثمنه بالدين يتأخر ما بقي الى ما بعد العتاق كما لو يبيع على ملك المولى الاول ولا يضمن المولى لأصحاب الدين بدفع العبد الى أولياء الجناية شيئا استحسانا والقياس أن يضمن (وجه) القياس أن الدفع اليهم تملك منهم بعد تعلق الدين برقبته فصار كانه باعه منهم ولو باعه منهم لضمن كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الدفع واجب عليه لما فيه من رعاية الحقين لما بينا ومن فعل ما وجب عليه لا يضمن ولو حضر الغرماء أولا فباع المولى العبد فان فعل ذلك بغير أمر القاضي ينظر ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفداء ولو لم يكن الارش وان كان غير عالما بالجناية فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش وهو الدية وان كان رفع الى القاضي فان كان القاضي عالما بالجناية فانه لا يبيع العبد بالدين لان فيه ابطال حق أولياء الجناية فلا يملك ذلك وان لم يكن عالما بالجناية فباعه بالدين بينة قامت عنده أو بعلمه ثم حضر أولياء الجناية ولا فضل في الثمن بطلت الجناية وسقط حق أولياء الجناية لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كانه مات وهذا لانه لا سبيل الى تضمين القاضي لانه فيما يصنعه أمين فلا تلحقه العهدة ولا سبيل الى فسخ البيع لانه لو فسخ البيع ودفع بالجنابة لوقعت الحاجة الى البيع ثانيا فتعذر القول بالفسخ فصار كانه مات ولو مات لبطل حق أولياء الجناية أصلا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتل العبد الجاني قبل الدفع فان كان القاتل حرا يأخذ المولى قيمته ويدفعها الى ولي الجناية ان كان واحدا وان كانوا جماعة يدفعها اليهم على قدر حقوقهم لان القيمة بدل العبد فتقوم مقامه الا أنه لا خيار للمولى بين القيمة والفداء حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للفداء ولو تصرف في العبد يصير مختارا للفداء على ما ذكر وانما كان كذلك لان القيمة دراهم أو دنانير فان كانت مثل الارش فلا فائدة في التخيير وكذلك ان كانت أقل من الارش أو أكثر منه لانه يختار الاقل لا محالة بخلاف العبد فانه وان كان قليل القيمة فللناس رغائب في الاعيان وكذلك ان قتله عبد أجني فخير مولاه بين الدفع والفداء وفدى بقيمة العبد المقتول أن المولى يأخذ القيمة ويدفعها الى ولي الجناية لما قلنا ولو دفع القاتل الى مولى العبد المقتول بخير مولى العبد المقتول بين الدفع والفداء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه يصير مختارا للفداء لان العبد القاتل قام مقام المقتول لهما وداف كان الاول قائم وان قتله عبد آخر لمولاه بخير المولى في شئين في العبد القاتل بين الدفع والفداء لان تعلق حق ولي الجناية بالعبد جعل المولى كالا جني فصار كانه عبد أجني قتل العبد الجاني وهناك بخير بين الدفع والفداء بقيمة المقتول كذا ههنا وكذلك لو قتل عبد رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه هذا العبد بخير المولى بين دفعها وفدائها بقيمة العبد لما قلنا ولو كان العبد قتل رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه رجلا آخر خطأ ثم ان العبد قتل الأمة خير المولى بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فدى بالدية وقيمة الأمة وان اختار الدفع ضرب فيه أولياء قاتل العبد بالدية وأولياء قاتل الأمة بقيمة الأمة لان الجنابة عليها كالجنابة على أمة أجني قتلت رجلا خطأ ولو كانت قيمة الأمة الثا كان العبد مقسوما بينهم على احد عشر سهما سهمهم لا ولياء قاتل الأمة وعشرة أسهمهم لا ولياء قاتل العبد فان قطع عبد لا جني يد العبد الجاني أو فقه عينه أو جرحه جرحا فخير مولى العبد القاطع أو الفاق أو الجارح بين الدفع والفداء فان دفع عبده أو فده بالارش فولى العبد المقتول بخير بين الدفع والفداء فان

شَاء دفع عبده المقتطوع مع العبد القاطع أو مع ارش بدعيه المقتطوع وأن شاء فدى عن الجناية بالارش لأن العبد المقتطوع كان واجب الدفع بجميع أجزائه وارش يده بدل جزئه وكذلك العبد المدفوع قائم مقام يده فكان واجب الدفع إلا أن يختار القداء فينقل الحق من العبد إلى الارش ولو كسب العبد الجاني كسباً أو كان الجاني أمة فولدت بعد الجناية فاختر المولى الدفع لم يدفع الكسب ولا الولد بخلاف الارش أنه يدفع والفرق أن الارش بدل جزء كان واجب الدفع وحكم البدل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فأخذ المولى الارش ثم اختلف المولى وولى الجناية فادعى المولى أن القطع كان قبل جنائته وإن الارش سالم له وادعى ولى الجناية أنه كان بعدها وأنه مستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لأن الارش ملك المولى كالعبد لأنه بدل ملكه فولى الجناية يدعى عليه وجوب تمليك مال هو ملكه منه وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه ولو قطعت يد عبداً أو فقتت عينه وأخذ المولى الارش ثم جنى جناية فإن شاء المولى اختار القداء وإن شاء دفع العبد كذلك ناقصاً وسلم له ما كان أخذ من الارش لأن وجوب الدفع بسبب الجناية وهو كان عند الجناية ناقصاً بخلاف ما إذا قطعت يده بعد الجناية أنه يدفع مع ارش اليد لأن العبد وقت الجناية عليه كان واجب الدفع بجميع أجزائه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد ولو قتل قتيلاً خطأ ثم قطعت يده ثم قتل قتيلاً آخر خطأ فأرش يده وسلم لولى الجناية الاولى لأن حقه كان متعلقاً بجميع أجزائه وقت الجناية والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثاني فلم يتعلق بالجزء لأنه نداءه وقت الجناية ثم يدفع العبد فيكون بين ولى الجنائتين على تسعة وثمانين جزءاً لأن موضوع المسئلة فيما إذا كانت قيمة العبد ألف درهم فنقول حق ولى كل جناية في عشرة آلاف وقد استوفى ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة فيجمل كل خمسمائة سهماً فيكون كل العبد أربعين سهماً حق كل واحد منهما في عشرين وقد أخذ ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة أو بقي حقه في تسعة عشر سهماً ولم يأخذ ولى الجناية الثانية شيئاً بقي حقه في عشرين جزءاً من العبد وإن اختار القداء فدى عن كل واحد من الجنائتين بعشرة آلاف لأن ذلك ارشها ولو شج انساناً موصحة وقيمتها ألف درهم ثم قتل آخر وقيمتها ألفان فإن اختار القداء فدى عن كل واحدة من الجنائتين بارشها وإن اختار الدفع دفعه مقسوماً بينهما على أحد وعشرين سهماً سهم لصاحب الموصحة وعشرين لولى القتل لما ذكرنا أن قسمة العبد بينهما على قدر تعلق حق كل واحد منهما به وصاحب الموصحة حقه في خمسمائة وحق ولى القتل في عشرة آلاف فيجمل كل خمسمائة سهماً فتكون القسمة على أحد وعشرين ومحدث من زيادة القيمة للعبد والزيادة على الشركة أيضاً لانها صفة الاصل وإذا ثبتت الشركة في الاصل ثبتت في الصفة وكذلك لو قتل انساناً خطأ وقيمتها وقت القتل ألفان ثم عمى بعد القتل قبل الشجة ثم شج انساناً موصحة كانت القسمة بينهما على أحد وعشرين ومحدث فيه من النقصان فهو على الشركة أيضاً لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى جنابة ففداه المولى ثم جنى جنابة أخرى خير المولى بين الدفع والقداء لأنه لما فدى فقد طهر العبد عن الجناية وصار كأنه لم يجن فاذا جنى بعد ذلك فهذه جنابة مبتدأة فيبتدأ بحكمها وهو الدفع أو القداء بخلاف ما إذا جنى ثم جنى جنابة أخرى قبل اختيار القداء أنه يدفع اليهما جميعاً أو يفدى لأنه لما لم يفد الاولى حتى جنى ثانياً فحق كل واحد منهما تعلق بالعبد فيدفع اليهما أو يفدى ولو قتل العبد رجلاً وله وليان فدفعه المولى الى أحدهما فقتل عبده رجلاً آخر ثم حضر وإيقال للمدفع اليه ادفع نصف العبد الى ولى القتل الثاني أو نصف الدية وأما النصف الآخر فيؤمر بالرد على المولى بين الدفع الى ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى الذى لم يدفع اليه (أما) وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولى القتل الثاني أو القداء فلأنه ملك نصف العبد بالدفع فيخير في جنابته بين الدفع والقداء (وأما) وجوب رد نصف العبد الى المولى فلأنه أخذه بغير حق فعليه رده لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا يخير المولى في النصف بين الدفع الى ولى الجنائتين وبين القداء لأن وقت الجناية الاولى كان كل العبد على ملكه وقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع أو القداء

فان اختار القداء فدى لكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع نصف العبد اليهما نصفين لان الدفع على قدر
تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى
ولى الجناية الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى الر بيع فسلم له ثلاثة أرباع العبد وسلم لولى الجناية
الاولى الذى لم يدفع اليه العبد الر بيع فصار العبد بينهما أرباعاً ثلاثة أرباعه لولى الجناية الثانية وربعه لولى الجناية
الاولى وبقي الى تمام حقه الر بيع ثم لا يخلو اما ان كان المولى دفع كل العبد بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى
فان كان الدفع بقضاء لا يضمن المولى لان الدفع اذا كان بقضاء كان هو مضطراً فى الدفع فلا يضمن ولا سبيل
الى تضمين القاضى لان القاضى فيما يصنع أمين فلا تلحقه العهدة ويضمن القابض لانه قبض نصيب صاحبه
بغير حق والقبض بغير حق سبب لجوب الضمان كقبض العصب ولا يخرج عن الضمان بالر دالى المولى لانه لم يردده
على الوجه الذى قبض العبد فارغاً وورده مشغولاً وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى الجناية الذى لم يدفع اليه العبد
بالخيار ان شاء ضمن المولى ر بيع قيمة العبد وان شاء ضمن القابض ليسلم له نصف العبد ر بيعه لم يردده وبعه
دراهم ودنا نير لانه وجد سبب وجوب الضمان فى حق كل واحد منهما الدفع من المولى والقبض من القابض
فان اختار تضمين المولى فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمين القابض لا يرجع على المولى لان حاصل
الضمان عليه ولو قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى الى أحد وليي القتيلين فقتل عنده قتيلاً آخر واجتمعوا فان
القابض يدفع نصف العبد بالجناية أو يفدى نصف الجناية لما ذكرنا فى الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف
الباقى الى ولى الجناية الثالثة أو أؤد بنصف الدية خمسة آلاف لانه قد وصل اليه نصف العبد وبقي حقه فى النصف
ويهدى لولى الجناية الثانية بكمال الدية عشرة آلاف لانه لم يحصل اليه شئ من حقه وله ان يدفع نصف العبد اليهما
فان دفع اليهما كان مقسوماً بينهما على قدر حقيهما فيضرب لولى الجناية الثانية فيه بعشرة آلاف وولى الجناية
الثالثة خمسة آلاف فيصير نصف العبد بينهما أثلاثاً ثلثاه لولى الجناية الثانية وثلثه لولى الجناية الثالثة وبقي من حق
الثانى السدس لان حقه فى نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقي الى تمام حقه السدس فان
كان الدفع بقضاء القاضى ضمن القابض المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن القابض كما
فى المسئلة المتقدمة ولو قتل العبد انساناً وفقاً عين آخر فدفع المولى العبد الى الفقوة عينه فقتل في يده قتيلاً يقال للفقوة
عينه ادفع ثلث العبد الى ولى القتيل الثانى او اؤد بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه أخذ الثلث بحق ملكه وأخذ الثلثين
بغير حق فيؤمر بالرد الى المولى ثم يخير المولى بين الدفع والقداء فان اختار القداء فدى للاول بتمام الدية عشرة آلاف
وللثانى بثلثى الدية وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما مقسوماً بينهما على قدر حقيهما
فيتضارب الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثانى بثلثى الدية ستة آلاف وستة وستين وثلثين فاجعل كل
الف سهماً وستائة فيصير ثلثا الدية بينهما على ستة عشر سهماً وثلثين فيكون كل العبد على خمسة وعشرين سهماً وقد
أخذ لولى القتيل الثانى منه ثلثه وهو ثمانمائة وثلث وبقي ثلثاه فيكون بينهما لولى القتيل الاول عشرة وولى القتيل الثانى
ستة وثلثان ثم لولى القتيل الاول يرجع على القابض وهو الفقوة عينه بسبعة أجزاء من ستة عشر جزءاً وثلثي جزء من
ثلث قيمته لان هذا القدر كان حقه وقد فات عليه بسبب كان في يد القابض فيجعل كانه هلك عنده فيضمنه لولى
القتيل الاول فان كان الدفع بغير قضاء القاضى له أن يأخذ أيهما شاء كما فى الفصل الاول وطريقة أخرى فى الحساب
انه اذا دفع ثلثى العبد اليهما وضرب أحدهما بالدية والآخر بثلثى الدية يجعل كل ثلث سهماً فيصير كل الدية ثلاثة أسهم
وثلثا الدية سهمين فيصير ثلثا العبد على خمسة أسهم للاول ثلاثة وللآخر سهمان ويصير الثلث الآخر سهمين
ونصف فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوقع فيه كسر فيضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع
الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلاثة أخماسه وهو ستة أسهم والآخر بأربعة أسهم ثم

يرجع الاول على القابض بخمس ثلث قيمة العبد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتلت أمة رجلاً ثم ولدت بنتاً فقتلت
 البنت رجلاً ثم ان البنت قتلت أمها فالمولى يخير بين دفع البنت الى ولي الجنيتين وبين الفداء فان اختار الفداء فدى
 لا ولياء قتل البنت بالدية ولا ولياء قتل الام بقيمة الام لما ذكرنا فيما تقدم ان تعلق حق الجنى عليه وهو حق الدفع
 الحق للمولى بالاجنبى فتصير كأنها جنت على جارية أخرى لاجنبى وان اختار الدفع ضرب أولياء قتل البنت بالدية
 وأولياء قتل الام بقيمة العبد فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لو كانت قيمة الام الف درهم كانت القسمة على احدى
 عشر سهماً كل الف درهم سهم سهمهم من ذلك لا ولياء قتل الام وعشرة أسهم لا ولياء قتل البنت ولو كانت البنت
 فقأت عين الام ولم تقتلها فالمولى يخير بين الدفع والفداء لا يخلو (اما) ان يختار دفعهما جميعاً (واما) ان يختار فداءهما
 جميعاً (واما) ان يختار فداء البنت ودفع الام (واما) ان يختار فداء الام ودفع البنت فان اختار دفعهما جميعاً يدفع
 الام الى أولياء قتل الام وهذا ظاهر ويدفع البنت الى أولياء قتل البنت والى أولياء قتل الام وكانت مقسومة بينهم
 على قدر حقوقهم فيتضار بون فيها يضرب اولياء قتل البنت فيها بالدية لان حقهم تعلق بكل البنت وأولياء قتل الام
 بنصف قيمة الام لانها فقأت احدى عينيها والعين من الأدمى نصفه فان اختار فداءهما جميعاً فدى الكل فريق من
 أولياء الجنيتين تمام الدية لان ذلك أرش كل واحد من الجنيتين وسقطت جناية البنت على الام لانهما جميعاً ملك
 المولى وقد طهرت عن الجناية بالفداء وخلص ملك المولى فيهما فبقيت جناية البنت عليهما جناية ملك المولى على ماله
 فتكون هدراً وان اختار دفع الام وفداء البنت دفع الام الى أولياء قتل الام ثم يمدى البنت يمدى لا ولياء قتل
 البنت بالدية ولا ولياء قتل الام بنصف قيمة الام لما بينا وان اختار دفع البنت وفداء الام يدفع البنت الى أولياء
 قتل البنت ويمدى لا ولياء قتل الام بكامل الدية وبطلت جناية البنت على الام لان الام طهرت بالفداء وخلص
 ملك المولى فيها فصارت جناية البنت على أمها جناية ملك المولى على ملكه فتكون هدراً ولو أن الام بعد ذلك فقأت عين
 البنت قبل أن تدفع واحدة منهما فان المولى يخير فيهما جميعاً فيبدأ بالبنت لانها هى التى بدأت بالجناية فيدفع الى أولياء
 الجنيتين فيتضار بون فيها يضرب فيها أولياء قتل البنت بالدية وأولياء قتل الام بنصف قيمة الام لما بينا فى المسئلة
 الاولى ثم يدفع الام اليهم فيتضار بون فيها يضرب فيها أولياء قتل الام بالدية الا ما وصل اليهم من أرش البنت
 ويضرب فيها أولياء قتل البنت بنصف قيمة البنت لان كل واحدة منهما جنت جنيتين فتدفع كل واحدة بجنيتها
 طعن في هذا الجواب وقيل ينبغي اذا دفع البنت في الابتداء أن يضرب فيها أولياء قتل الام بنصف قيمة الام وأولياء
 قتل البنت بالدية الا ما يصل اليهم في المستأنف لانه يصل اليهم بعض الام فينبى أن لا يضربوا تمام الدية والصحيح
 ما ذكر في الكتاب لان البنت حين دفعت كان حق أولياء قتل البنت في تمام الدية ولم يكن وصل اليهم شئ فوجب
 أن يضربوا بجميع ذلك والزيادة التى تظهر لهم في المستأنف لا عبرة بها لان القسمة قد صحت وقت الدفع فلا تتغير بعد
 ذلك كما قالوا فى رجل مات وعليه لرجل ألف ولا آخر ألفان وترك ألفاً فاقسمها أثلاثاً ثم ان صاحب اللقن أبرأ
 الميت عن ألف ان القسمة الاولى لا تنتقض كذا هذا ولوجنت الامة جناية ثم ولدت ولداً فقتل ولدها يدها يدفع
 الولد مع الام لما ذكرنا أن الولد في حكم الجناية على الام بمنزلة الاجنبى فصارت كأن عبد أجنبى قطع يدها ودفع بالجناية
 وهناك يدفع العبد مع الجارية لكونه قائماً مقام يد الجارية كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) بيان ما يصير به
 المولى مختار للفداء وبيان صحة الاختيار فنقول ما يصير به المولى مختار للفداء نوعان نص ودلالة (اما) النص فهو الصريح
 بلفظ الاختيار وما يجرى مجراه نحو أن يقول اخترت الفداء أو أثرته أو رضيت به ونحو ذلك سواء كان المولى موسراً
 أو معسراً في قول أبى حنيفة رضى الله عنه فيسار المولى ليس بشرط لصحة الاختيار عنده حتى لو اختار الفداء ثم
 تبين أنه فقير معسر صح اختياره وصارت الدية ديناً عليه (وعندهما) يسار المولى شرط صحة اختياره الفداء
 ولا يصح اختياره اذا كان معسراً الا برضا الاولياء ويقال له اما أن تدفع أو تقضى حالا كذا ذكر الاختلاف

في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة في جواز الاختيار وقال الآن عند محمد الدية تكون في عين العبد لولي الجناية يبيعه فيها المولى لولي الجناية وهكذا روى عن أبي يوسف (وجه) قولهما أن الحكم الأصلي لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل إلى الذمة فيتقيد الاختيار بشرط السلامة ولا سلامة مع الاعسار فلا ينتقل إليها فيبقى العبد واجب الدفع ولا في حنيفة رحمه الله أن العزيمة ما قالا وهو وجوب الدفع لكن الشرع رخص له الفداء عند الاختيار والاعسار لا يمنع صحة الاختيار لأنه لا يقدح في الأهلية والولاية وقد وجد الاختيار مطلقاً عن شرط السلامة فلا يجوز تقييد المطلق بالإدليل (وأما) الدلالة فهي أن يتصرف المولى في العبد تصرفاً يفوت الدفع أو يدل على امساك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع أو يدل على امساك العبد مع العلم بالجناية يكون اختياراً للفداء لأن حق الجاني عليه متعلق بالعبد وهو حق الدفع وفي تفويت الدفع تفويت حقه والظاهر أن المولى لا يرضى بتفويت حقه مع العلم بذلك إلا بما يقوم مقامه وهو الفداء فكان إقدامه عليه اختياراً للفداء وعلى هذا الأصل يخرج المسائل إذا باع العبد بعباداً وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأنه تصرف مزيل للملك فيفوت الدفع وكذا إذا باع شرط خيار المشتري أم على أصلهما فلا يشكل لأن المبيع دخل في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فلأن خيار المشتري أن كان يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يمنع زواله عن ملك البائع وهذا يكفي دلالة الاختيار لأنه يفوت الدفع ولو باع على أنه بالخيار فإن مضت مدة الخيار قبل مضي المدة كان مختاراً لأن البيع انبرم قبل الدفع ولو نقض البيع لم يكن مختاراً لأن الملك لم يزل فلم يفت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختياراً عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يكون اختياراً (وجه) قوله أن العرض على البيع دليل استيفاء الملك لا ترى أن المشتري بشرط الخيار إذا عرض المشتري على البيع بطل اختياره فكان دليل امساك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار الفداء بيننا (ولنا) أن العرض على البيع لا يوجب زوال الملك فلا يفوت الدفع وليس دليل امساك العبد أيضاً بل هو دليل الإخراج من الملك فلا يصلح دليل اختيار الفداء ولو باعه بيعاً فاسداً لم يكن مختاراً حتى يسلمه إلى المشتري لأن الملك لا يزول قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه من إنسان وسلمه إليه صار مختاراً لأن الهبة والتسليم يزولان الملك فيفوت الدفع ولو كانت الجناية فيادون النفس فوهبه المولى من الجاني عليه لا يصير مختاراً ولا شيء على المولى ولو باعه من الجاني عليه كان مختاراً لأن التسليم بالهبة في معنى الدفع لأن كل واحد منهما تملك بغير عوض فوقعت الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لأنه تملك بعوض والدفع تملك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان الإقدام على البيع منه اختياراً للفداء وكذلك لو تصدق به على إنسان أو على الجاني عليه فهو والهبة سواء لأن كل واحد منهما تملك بغير عوض ولو اعتقه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأن هذه التصرفات تفوت الدفع إذا دفع تملك وانها تمنع من التملك فكانت اختياراً للفداء ولو كانت جناية العبد فيادون النفس فأمر المولى الجاني عليه باعتاقه وهو عالم بالجناية صار المولى مختاراً للفداء لأن اعتاقه بأمره مضاف إليه فكان دليل اختيار الفداء كما لو أعتق بنفسه ولو قال لعبدته أن قتلت فلانا فانت حر فقتله صار مختاراً للفداء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله لا يكون مختاراً (وجه) قوله أنه إنما صار معتقاً بالقول السابق وهو قوله أنت حر ولا جناية عند ذلك وبعد وجود الجناية لا اعتاق فكيف يصير مختاراً (ولنا) أن المعلق بالشرط يصير منجزاً عند وجود الشرط بتنجز مبتدأ كما أنه قال له بعد وجود الجناية أنت حر ونظيره إذا قال لا أمر أنه وهو صحيح إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض حتى وقع الطلاق عليها يصير فاراً عن الميراث حتى ترث المرأة وإن كان التعليق في حالة الصحة لما قلنا كذا هذا ولو أخبر المولى إنسان أن عبده قد جنى فاعتقه فان صدقه ثم اعتقه صار مختاراً للفداء بلا خلاف وإن كذبه فاعتقه لا يصير مختاراً عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يكن المخبر رجلاً أو رجلاً

واحد عدل وعندهما يصير مختارا للفداء ولا يشترط العدد في الخبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الوكالة ولو كاتبه وهو عالم بالجناية صار مختارا اختيارا على التوقف لقوات الدفع في الحال على التوقف فان أدى بدل الكتابة فعتق تقرر الاختيار وان عجز ورد في الرق بنظر في ذلك ان خصم قبل أن يعجز فقتضى بالدية ثم عجز لا يرتفع القضاء لان الدية كانت وجبت بالكتابة من حيث الظاهر وتقرر الوجوب باتصال القضاء به وان لم يخاصم حتى عجز كان للمولى ان يدفعه لان الدفع كان لم يثبت على القطع والبنات لاحتمال ان يعجز فان عجز جعل كان الكتابة لم تكن فكان له ان يدفعه وروى عن أبي يوسف انه يصير مختارا بنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسه الزوال يده عنه ثم عادت اليه بسبب جديد وهو العجز ولو كاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختيارا منه بخلاف البيع الفاسد أنه لا يكون اختيارا بدون التسليم لان الكتابة الفاسدة وهي تعلق العتق بالاداء تثبت بنفس العقد والبيع الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم (وأما) الاجارة والرهن والتزويج بان زوج العبد الجاني امرأة أو زوج الامة الجانية انسانا فهل يكون اختيارا ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اختيارا لان الدفع لم يفت لان الملك قائم فكان الدفع ممكنا في الجملة وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اختيارا لان الدفع للحال متعذر فاشبهه البيع والتزويج تعيب فاشبهه التعيب حقيقة ولو أقر به لغيره لا يكون مختارا كذا ذكر في الاصل لان الاقرار به لغيره لا يفوت الدفع لان المتر مخاطب بالدفع أو الفداء وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه يكون مختارا لان اقراره به لغيره في معنى التملك منه اذ العبد ملكه من حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو اليد فاذا أقر به لغيره فكانه ملكه منه ولو قتله المولى صار مختارا لانه فوت الدفع بالقتل ولو قتله أجنبي فان كان عمدا بطلت الجناية والمولى أن يقتله قصاصا لانه فات محل الدفع لا الى خلف هو مال فتبطل الجناية وان كان خطأ يأخذ المولى القيمة ويدفعها الى ولي الجناية ولا يخير المولى في القيمة على ما بينا فيما تقدم ولو لم يقتله المولى ولكن عيبه بان قطع يده أو فقتأ عينه أو جرحه جراحة أو ضرب به ضربا أثريه وقصه وهو عالم بالجناية صار مختارا للفداء لانه بالنقصان حبس عن الجني عايه جزأ من العبد وحبس الكل دليل اختيار الفداء لانه دليل امساك العبد لنفسه فكذا حبس الجزء ولان حكم الجزء حكم الكل والله سبحانه أعلم ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم بالجناية حتى جعل مختارا ثم ذهب البياض فان ذهب قبل أن يخاصم فيه بطل الاختيار ويؤثر بالدفع أو الفداء لانه انما جعل مختارا لاجل النقصان وقد زال فجعل كان ذلك لم يكن وان خصم في حال البياض فضمته القاضي القيمة ثم زال البياض فقتضاء القاضي نافذا لا يرد ولا يبطل اختياره لان اختياره وقع صحيحا ووجب الدين وقد استقر باتصال القضاء به وان استخدمه وهو عالم بالجناية لا يصير مختارا للفداء لانه لا يفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك وكذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دليلا على امساك العبد لنفسه فان عطب في الخدمة فلا ضمان عليه وبطل حق ولي الجناية لان الاستخدام ليس باختيار لم يتنا ولا يوجد منه تصرف آخر يدل على الاختيار فصار كانه عطب قبل الاستخدام ولو كان الجاني أمة فوطئها المولى فان كانت بكر افقد صار مختارا لانه فوت جزأ منها حقيقة بازالة البكارة وهي ازالة العذرة وان كانت ثيبا فان عقلت منه صار مختارا وان لم تعلق لا يصير مختارا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يصير مختارا سواء عقلت منه أو لم تعلق (وجه) هذه الرواية ان حل الوطء لا بدله من الملك امام ملك النكاح أو ملك العيّن ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك العيّن لثبوت الجل فكان اقامه على الوطء دليلا على امساكها لنفسه فكان دليل الاختيار (وجه) ظاهر الرواية أن الوطء ليس الاستيفاء منفعة البضع وأنه لا يوجب نقصان العين حقيقة لان منفعة البضع لا جزأ من العين حقيقة الا انها الحقت بالاجزاء وقد رتق نقصان عند الاستيفاء في غير الملك اظهارا لخطر البضع والاستيفاء ههنا حصل في الملك فلا حاجة الى الاالحاق فان عدم النقصان حقيقة وتقديرا ولو أذن له في التجارة فركبه دين لم يصير المولى مختارا وعليه قيمته (أما) عدم صيرورته مختارا فلان الاذن لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحق الدين ولا بعده وأما لزوم

القيمة فلان تعلق الدين برقبة العبد يوجب قصاصا فيه بسبب كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فتسلمه قيمته حين لورضى ولى الجناية بقبوله مع النقصان لاشئ على المولى ثم جميع ما يصير به مختار القداء بما ذكرنا اذا فعله وهو علم بالجناية فان كان لم يعلم لم يكن مختارا سواء كانت الجناية على النفس أو على مادون النفس لان الاختيار ههنا اختيار الايثار وانه لا يتحقق بدون العلم بمختاره وهو القداء عن الجناية واختيار القداء عن الجناية اختيار الايثار واختيار الايثار بدون العلم بالجناية محال ثم الجناية ان كانت على النفس فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدية وان كانت على مادون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غير اختيار القداء فيضمن القيمة ولو باعه ببيعانا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم فيها حتى رد العبد اليه ببيع بقضاء القاضى أو بخيار رؤية أو شرط يقال له ادفع أو أفد لانه اذا لم يعلم بالجناية لم يصير مختارا لما بينا ولو كان بعد العلم فعليه القداء لانه اذا باعه بعد العلم بالجناية فقد صار مختارا للقداء لتعذر الدفع لزوال ملكه بالبيع فلا يعود بالرد وهذا مشكل لان الرد بهذه الاشياء فسخ للعقد من الاصل وسيوضح المعنى فيه ان شاء الله تعالى ولو قطع العبد انسان أو جرحه جراحة غير فيه فاختار الدفع ثم مات من ذلك فالدفع على حاله لا يبطل لان وجوب الدفع لا يختلف بالقتل والقطع لانه يدفع في الحالتين جميعا وان اختار القداء ثم مات يبطل الاختيار ثم يخير ثانيا عند محمد استحسنانا وهو قول أبى يوسف الاول والقياس أن لا يبطل وعليه الدية وهو قول أبى يوسف الاخير ولم يذكر في ظاهر الرواية قول أبى حنيفة رحمه الله وذكر الطحاوى قوله مثل قول محمد ولو كان اختار القداء بالاعتاق بان عتق العبد للمال حتى صار مختارا للقداء ثم مات المجنى عليه لا يبطل الاختيار ويلزمه جميع الدية قياسا واستحسانا (وجه) القياس أن المولى لما اختار القداء عن أصل الجناية فقد صح اختياره ويلزمه موجبها وبالسرية لم يتغير أصل الجناية وانما تميز وصفها والوصف تبع للاصل فكان اختيار القداء عن المتبوع اختيارا عن التابع (وجه) الاستحسان أن اختيار القداء عن القطع لا يسرى الى النفس ومات فقد صار قتلا وهما متبايران فاختيار القداء عن أحدهما لا يكون اختيارا عن الآخر فيخير اختيارا مستقبلا بخلاف ما اذا كان الاختيار بالاعتاق لأن اقدامه على الاعتاق مع علمه أنه سىرى الى النفس فيلزمه كل الدية ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دلالة اختيار السكك والرضا به وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانه لم يرض بالزيادة على ما كان ثابتا وقت الاختيار والعبد للمال نحل للدفع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة القداء الواجب عند الاختيار فهو أنهم انجب في ماله حالا لا مؤجلا لان الحكم الاصلى لهذه الجناية هو وجوب الدفع والقداء كالحلف عنه فيكون على نعمت الاصل ثم الدفع بحسب حاله لا مؤجلا فكذلك القداء والله سبحانه وتعالى الموفق هذا اذا كان العبد القاتل قنا فان كان مدبرا فجنابته على مولاه اذا ظهرت فيقع الكلام في مواضع في بيان ما تظهر به جنابته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته أما الاول فجنابته تظهر بما تظهر به جنابة القن وقد ذكرناه ولا تظهر باقراره حتى لا يلزم المولى شئ ولا يتبع المدبر بعد العتاق كجنابة القن لان هذا اقرار على المولى فلا يصح (وأما) بيان أصل الواجب بهذه الجناية فاصل الواجب بها قيمة المدبر على المولى لاجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمرو وأبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما أنهما قضيا بجنابة المدبر على مولاه بحضور من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد منهم فيكون اجماعا من الصحابة والقياس يترك بمقتضى الاجماع ولان الاصل في جنابة العبد هو وجوب الدفع على المولى والتدبير يمنع من الدفع من غير اختيار القداء والمنع من الدفع من غير اختيار القداء يوجب القيمة على المولى كما لو دبر القن وهو لا يعلم الجنابة (وأما) مقدار الواجب فمقدار الواجب بهذه الجنابة الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلاحق لولى الجنابة في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يمنع المولى بالتدبير الرقبة فان كانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته لما قلنا ولا يخير بين قيمته وبين الدية لانه لا يخير بين الاقل والاكثر وأنه خارج عن قضية الحكمة وان كانت قيمته أكثر من الدية أو مثل

الدية فعليه قدر الدية وينقص منها عشرة دراهم لان قيمة العبد في الجناية لا تزداد على دية الحر بل ينقص منها عشرة وسواء قلت جنايته أو كثرت لا يلزم المولى من جناياته أكثر من قيمة واحدة لان سبب الوجوب هو المنع عند الجناية والمنع منع واحد فكان الواجب قيمة واحدة ولان القيمة في جناية المدبر بمنزلة العين في جناية القن قلت جنايته أو كثرت ولا يجب شئ آخر مع الدفع كذلك ههنا وتقسيم قيمته بين أولياء الجنايات على قدر جناياتهم يستوى فيها الاول والثاني لان القسمة في دفع العين هكذا فكذلك قيمة المدبر وسواء قبض ما على المولى أو لم يقبض يشتركون فيه فيتضارون بتدري حقوقهم وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم الجناية عليه لا يوم التدبير وان كان سبب وجوب الضمان هو المنع وهو التدبير السابق لكن انما يصير ذلك سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فكانه انشاء التدبير عندهما وبيان هذه الجملة في مسائل اذ اقامت المدبر بعد الجناية لم تبطل على المولى القيمة لان حكم جنايته يلزم مولاه فيستوى فيه بقاء المدبر وهلاكه بخلاف القن اذا جنى ثم هلك أنه يبطل حكم الجناية أصلاً لان حكم جنايته وجوب الدفع والموت خرج عن احتمال الدفع ولو انتقصت قيمته بعد الجناية بان جنى وقيمتها ألف ثم عمى لم يحط عن المولى شئ وعليه قيمته تامة لان ثقتها هلاك جزء منه ثم هلاك كله لا يسقط عنه شيئاً فكذا هلاك البعض ولو قتل انساناً ثم قتل آخر لا يلزم المولى الاقيمة واحدة لما قلنا وكذلك لو جنى جنايات ثم أعتقه المولى لم يلزمه الاقيمة واحدة لان سبب وجوب الضمان هو المنع وأنه متحد فكان وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة واحدة ولو قتل انساناً خطأ ثم قتل آخر خطأ ثم دفع المولى القيمة الى ولي القاتل الاول فالدفع لا يخلو ما ان كان بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي فان كان بقضاء القاضي فلا سبيل لولي القاتل الثاني على المولى لانه كان مجبوراً على الدفع والمجبور معذور وله أن يتبع ولي القاتل الاول بنصف القيمة لانه قبض نصف القيمة بغير حق وان كانت الجنايتان مختلفتين بان كانت احدهما نفساً والاخرى مادون النفس فالثاني يتبع الاول بقدر حصته من القيمة وان كان الدفع بغير قضاء القاضي فولي القاتل الثاني بالخيار ان شاء ضمن المولى نصف القيمة وان شاء ضمن ولي القاتل الاول لوجوب سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما لان المولى متعدد في دفع العبد والقابض متعدد في قبضه فان ضمن المولى فانه يرجع على القابض وان ضمن القابض لا يرجع على المولى ولو قتل انساناً خطأ فدفع القيمة الى ولي القاتل ثم قتل آخر خطأ فهذا والاول سواء في قول أبي حنيفة عليه الرحمة والامر فيه على التفصيل الذي ذكرنا وعندهما لولي القاتل الثاني أن يضمن المولى وله أن يضمن ولي القاتل الاول سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء فهما فرقا بين الفصلين وأبو حنيفة عليه الرحمة جمع بينهما (وجه) الفرق لهما أن المولى ههنا ليس يعتمد في حق ولي القاتل الثاني لان الجناية الثانية كانت منعدمة وقت الدفع فلا سبيل الى تضمينه وفي الفصل الاول كانت الجنايتان موجودتين وقت الدفع فكان الدفع منه الى الاول تعدياً فيضمن (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن سبب وجوب الضمان على المولى هو المنع والمنع منع واحد في حق الاول والثاني جميعاً فصارت الجنايات كلها موجودة وقت الدفع فيصير المولى متعدياً في الدفع فكان له تضمينه بخلاف ما اذا كان الدفع بقضاء لان قضاء القاضي صيره مجبوراً في الدفع هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السواء فاما اذا كانت مختلفة بان قتل رجلاً وقيمة ألف ثم ازدادت قيمته فصارت ألفين ثم قتل آخر يضمن المولى لولي القاتل الثاني ألفاً آخر ولا حق لولي القاتل الاول في الزيادة لانها لم تكن موجودة وقت الجناية على الاول فيسلم الزيادة الى الثاني ويقسم تلك القيمة وهي الألف بين أولياء الاول والثاني يتضارون فيها فيضرب الاول فيها بعشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف لانه قد وصل اليه ألف من عشرة آلاف فكانت قسمة تلك الألف على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم للاول وتسعة أسهم للثاني ولو كانت قيمته وقت قتل الاول ألفين وقت قتل الثاني ألفاً لا يضمن المولى شيئاً والألف تكون لولي القاتل الاول سائماً والألف للآخر تقسم بينهما على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم لولي القاتل الثاني وتسعة أسهم لولي القاتل الاول ولو قتل انساناً

وقيمة الف ثم ازدادت قيمته وصارت ألفاً وخمسمائة ثم قتل آخر فزادة الخمسمائة سالمة لولى القتل الثاني لاحق فيها لولى القتل الاول لانهم لم تكن موجودة وقت الجناية الاولى والا لكان يكون بين وليي التتيلين يتضاربون فيها فيضرب لولى القتل الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف وخمسمائة لانه وصل اليه خمسمائة من عشرة آلاف فكانت قسمة الألف بينهما على تسعة وثلاثين سهماً لا تأخذ كل خمسمائة سهماً تسعة عشر لولى القتل الثاني وعشرون لولى القتل الاول والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الواجب بهذه الجناية فهي انها تجب في مال المولى حالاً لانه ضمان المنع من الدفع من غير اختيار القداء وأنه يوجب القيمة في مال المولى حالاً كما لو دبر العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وهذا لان ضمان المنع كالحلف عن ضمان الدفع والدفع يجب من ماله حالاً كذلك ههنا والله تعالى الموفق للصواب وان كان القاتل أم ولد فأم الولد في جميع ما وصفنا والمدبر سواء لان الواجب في جنايتهما ضمان المنع أيضاً الآن جهة المنع تختلف فالمنع في أم الولد بالاستيلاء وفي المدبر بالتدبير لذلك استوفى في حكم الجناية والله تعالى أعلم وان كان القاتل مكاتباً فقتل أجنبياً خطأً فجنايته على نفسه اذا ظهرت لا على مولاه فيتمتع الكلام فيما يظهر به جنايته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته (أما) الاول فجنايته تظهر بما يظهر به جناية القن والمدبر وأم الولد وتظهر أيضاً باقراره بالجناية بخلاف جنايتهم لان ذلك اقرار على المولى فلم يصح أصلاً واقرار المكاتب على نفسه لانه أحق بكسبه من المولى فيجوز اقراره وكذا يجوز صلحه من الجناية على مال لانه صالح عن حق ثابت له ظاهر أو لو أقر وصالح ثم عجز فحكه نذره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما أصل الواجب بجنايته ومن عليه الواجب فالواجب هو قيمة نفسه عليه لا على مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لا لمولاه فكان موجب جنايته عليه لا على مولاه ليكون الخراج بالضمان بخلاف القن والمدبر وأم الولد لان امتناع الدفع حصل بشئ من قبله وهو قبول الكتابة فكانت قيمته عليه بخلاف القن والمدبر وأم الولد (وأما) كيفية الوجوب فقد اختلف أصحابنا فيه قال علماءنا الثلاثة ان قيمته تصير ديناً في ذمته على طريق القطع والبتات وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل أنه يخاطب المولى بالدفع أو القداء عندنا وعنده يباع ويدفع ثمنه الى أولياء القتل وكذلك اذا جنى ثم جنى جناية أخرى عقيب الاولى بلا فصل لا يجب عليه الا قيمة واحدة عندنا وعنده يجب عليه قيمة أخرى عقيب الاولى ولا خلاف في أنه اذا جنى جناية وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أنه تجب عليه قيمة أخرى ووجه الفرق لأصحابنا الثلاثة رحمهم الله أن القاضي لما قضى بالقيمة في الجناية الاولى فقد صارت القيمة ديناً في ذمته حتماً من غير تردد والجناية الثانية صادفت رقبة فارغة فتقتضى بقيمة أخرى وأما قبل القضاء فالرقبة مشغولة بالاولى والمشغول لا يشغل (وجه) قول زفر رحمه الله أن الموجب للقيمة على المكاتب هو امتناع الدفع لحق ثبت للمكاتب بعقد الكتابة لان امتناع الدفع اذا كان لحقه كانت القيمة عليه اذ لا خراج مع الضمان وهذا المعنى لا يوجب التوقف على قضاء القاضي (ولنا) ان الحكم الاصل في جناية العبد هو وجوب الدفع وامتناعه ههنا معارض لموقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لاحتمال العجز لانه بما يعجز فيرد في الرق فيبين ان الجناية صدرت من القن فلا يمكن قطع القول بصيرورة قيمته ديناً في ذمته الا من حيث الظاهر والا مرفى في الحقيقة على التوقف وانما يرفع التوقف باحدى معان اما بأداء القيمة الى ولي القتل لان الاداء كان واجبا عليه فاذا أدى فقد وصل الحق الى المستحق فلا يسترد منه أو بالعتق (أما) بأداء بدل الكتابة (وأما) بالاعتاق المبتدئ أو بالموت عن وفاء أو ولد لانه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته واذا عتق يتقرر حقه في كسبه ويقع اليأس عن الدفع فتتقرر القيمة واذا ترك ولداً ولم يترك وفاء فقد الكتابة يبقى ببقاء الولد فيسعى على نحو يوم أبيه فيؤدى فيعتق ويعتق أبوه ويستند عتقه الى آخر جزء من أجزاء حياته أو بقضاء القاضي بالقيمة لانها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به أو بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضاء هذا اذا ظهرت جناية بالمعينة أو بالينة (فأما) اذا ظهرت باقراره فان كان قد أدى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره

ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يؤد ولكنه عتق بأداء بدل الكتابة أو باعتاق مبتدأ أو بموت المكاتب عن وفاء أو ولدنا قلنا ولم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضاء القاضي عليه بالقيمة فإقراره باطل في حق المولى بلا خلاف حتى لا يؤخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لانه لما عجز قبل القضاء فقد انسخ العتق من الاصل وعاد قنأ كما كان فتبين انه أقر على مولاه وإقرار العبد على المولى باطل الا أنه يتبع بعد العتاق لان إقراره في حق نفسه صحيح وان كان بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة بطل إقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عند أبي حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل إقراره في حق المولى ويؤخذ به للحال ويبيع (وجه) قولهما ان القيمة قد وجبت عليه بإقراره من حيث الظاهر لصحة إقراره ظاهراً أو بقضاء القاضي تقرر الوجوب فلا يحتمل البطلان بالعجز كما لو أقر بدين لانسان ثم عجز ولا يبي حنيفة رحمه الله أن صحة إقراره من حيث الظاهر لم تكن لمكان الكتابة لان الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وانما كانت لكونه أحق بكسبه من المولى فاذا عجز فقد صار المولى أحق بكسبه فبطل إقراره ولو كان مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جناية خطأ فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد أدى بدل الصلح الى ولي الجناية أو كان لم يؤد لكنه عتق باى طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ويخاطب المولى بالدفع أو القداء وعندهما لا يبطل ويصير ديناً عليه وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انساناً عمداً ثم صالح من دم العمد على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح انه يبطل الصلح ولا يؤخذ للحال عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ويؤخذ للحال ولو كان ولي القاتل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سقطت القصاص عنه وعليه ان يؤدى الى من صالحه ما صالح عليه وينقلب نصيب الآخر مالا فيغرم المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لان الواجب عليه في كل الجناية الاقل من قيمته ومن الدية فالواجب في نصفها الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية اعتبار النصف بالكل فان عجز قبل الاداء فنصيب المصالح لا يؤخذ للحال وانما يؤخذ بعد العتاق (وأما) نصيب الآخر فيقتل للمولى ادفع نصف العبد أو أفد بنصف الدية على قول أبي حنيفة رضى الله عنه لان الصلح قد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبد أو يفدى بنصف الدية والنصف الآخر يبيع في حصص المصالح أو يقضى عنه المولى (وأما) القن اذا قتل رجلاً عمداً وله وليان فصالح العبد أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بلا خلاف (وأما) غير المصالح فيخاطب المولى بدفع نصف العبد اليه أو القداء بنصف الدية ولومات المكاتب قبل أن يؤخذ شيء من ذلك ولم يترك شيئاً أصلاً أو لم يترك وفاء بالكتابة بطلت الجناية لانه اذا مات عاجزاً فقد مات قنأ والقن اذا جنى جناية ثم مات تبطل الجناية أصلاً ورأساً وما تركه يكون للمولى اذا مات عبداً كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك مالا وعليه دين وكتابة بيد أبدين الاجنبي لان دين المولى دين ضعيف اذا لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالقوى أولى وحكى عن قتادة رضى الله عنه قال قلت لابن المسيب ان شريحاً يقول الاجنبي والمولى يتحاصن فقال سعيد بن المسيب اخطأ شريح وان كان قاضياً قضاءً بدين ثابت أولى وكان زيد يقول بيد أبدين الاجنبي فالظاهر أنه كان لا يخفى قضاءؤه على الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون اجماعاً ولومات المكاتب وترك وفاء بالكتابة وجناية فالجناية أولى لانها أقوى ولومات وترك مالا وعليه دين وكتابة وجناية فان كان قضى عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواء لان الجناية اذا قضى بها صارت ديناً فمادى ان فلا يكون أحدهما بالبداء به أولى من صاحبه وان كان لم يقض عليه بالجناية بيد أبدين لانه متعلق بذمته ودين الجناية لم يتعلق بذمته بعد فكان الاول أكد وأقوى فيبدأ به ويقضى الدين منه ثم ينظر الى ما بقى فان كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبدأ به وان لم يكن به وفاء بالكتابة فباقى يكون للمولى لانه يموت قنأ على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت ان المكاتب بيد أبى الديون شاء ان شاء بدين الاجنبي وان

شاع بارش الجناية وان شاء بمال الكتابة لانه يؤدى من كسبه والتدبير في كسبه اليه فكان له أن يبدأ بأى دينه شاء وعلى هذا قالوا في المكاتب اذا مات فترك ولدا ان ولده يبدأ من كسبه بأى الدين شاء لانه قام مقام المكاتب فتدبير كسبه اليه بخلاف ما اذا مات ولم يترك ولدا لان الامر في موته الى القاضى فيبدأ بالأولى فالأولى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اختلف المولى وولى الجناية في قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد وفي قول أبى يوسف الاول بنظر الى قيمته للحال لان الحال يصلح حكما في الماضى فيحكم (وجه) قوله الاخير ان ولى الجناية يدعى زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله والله تعالى الموفق (وأما) قدر الواجب بجنانيته فهو الاقل من قيمته ومن الدين لان الارش ان كان أقل فلاحق لولى الجناية في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يوجد من المكاتب منع الزيادة فلا تلزمه الزيادة وان كانت قيمته أقل من الدية وجبت قيمته ولا يخير وان كانت أكثر من الدية أو قدر الدية ينقص من الدية عشرة دراهم لان العبد لا يتقوم في الجناية بأكثر من هذا القدر سواء كانت الجناية منه أو عليه وتعتبر قيمته يوم الجناية لان القيمة كالبدل عن الدفع والدفع يجب عند الجناية وكذا المنع بالكتابة السابقة لحق المكاتب انما يصير سببا عند وجود الجناية فيعتبر الحكم وهو وجوب القيمة عند وجود الجناية والله تعالى أعلم (وأما) صفة الواجب فهي ان يجب عليه حال لا على العاقلة مؤجلا لان الحكم الاصل في جنابة العبد هو الدفع وهذا كاخلف عنه والدفع يجب عليه حال لا مؤجلا فكذا الخلف والله تعالى أعلم هذا اذا كان المقتول أجنبيا (فاما) اذا كان مولى القاتل فالقاتل لا يخلو (اما) ان كان قنا (واما) ان كان مدبرا (واما) ان كان أم ولد (واما) ان كان مكاتباً فان كان قنا فقتل مولاه خطأ لجنانيته هدر لان المولى لا يجب له على عبده دين وان قتله عمداً فعليه القصاص لما امر ولو قتله عمداً وله وليان فعفا أحدهما حتى سقط القصاص بطلت الجناية ولا يجب للذى لم يعف شيء في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله يقال للذى عفا ما أن تدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الى الذى لم يعف أو تقديه ربع الدية (وجه) قوله ان القصاص كان مشتركا بينهما الكل واحد منهما النصف فاذا عفا أحدهما فقد سقط نصف القصاص وانقلب نصيب صاحبه وهو النصف ما لا شأننا في النصفين نصفه وهو الربع في نصيبه ونصفه في نصيب الشريك فما كان في نصيبه يستقط وما كان في نصيب الشريك ثبت (وجه) قولهما أن الدية ما أن تجب حقاً للمولى والوارث يقوم مقامه في استيفاء حق وجب له واما ان تجب حقاً للورثة بانتقال الملك اليهم بطريق الوراثة وكيف ما كان فالمولى لا يجب له على عبده دين وان كان مدبرا فقتل مولاه خطأ لجنانيته هدر وعليه السعاية في قيمته لانه لو وجبت الدية لوجب على المولى لانه لو جنى على أجنبى لوجب الدية عليه فهنا أولى ولا سبيل الى الايجاب له وعليه الا انه يسعى في قيمة نفسه لان العتق ثبت بطريق الوصية ألا ترى انه يعتبر من الثلث والوصية لا تسلم للقاتل الا ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل التسخير فوجب عليه قيمة نفسه ولو قتله عمداً فعليه القصاص ويسعى في قيمته لما قلنا ورثته بالخيار ان شاءوا عجلوا استيفاء القصاص وبطلت السعاية وان شاءوا استوفوا السعاية ثم قتلوه قصاصاً لانها حقان ثبتا لهم واختيار السعاية لا يكون مستقطاً للقصاص لان السعاية ليست بعوض عن المقتول بل هي بدل عن الرق ولو كان للمولى وليان عفا أحدهما ينقلب نصيب الآخر ما لا يخلاف القن لان هناك لا يمكن ايجاب الضمان لانه لو وجب لوجب للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وهما يمكن لان المدبر يعتق بموت سيده فيسمى وهو حر فلم يكن في ايجاب الدية عليه ايجاب الدين للمولى على عبده فهو الفرق وان كان أم ولد فقتل مولاه خطأ أو عمداً فحكمها حكم المدبر وانما يختلفان في السعاية فام الولد لا سعاية عليها والمدبر يسعى في قيمته لان العتق هناك ثبت بطريق الوصية وعتق أم الولد ليس بوصية حتى لا يعتبر من الثلث ولو قتلت أم الولد مولاه عمداً وله ابنان من غيرهما فعفا أحدهما سعت في نصف قيمته الذى لم يعف لان القصاص قد سقط بعفو أحدهما وانقلب نصيب الآخر ما لا واجب عليها السعاية في نصف قيمتها لان نصف الدية وان كانت هي حرة وقت وجوب السعاية لانها عتقت بموت سيدها

وتسعى وهي حرة لأنها كانت مملوكة وقت الجناية فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجناية وحال وجوب السعاية ولو كانت مملوكة في الحالين بأن قتلت أجنبيا خطأ لوجب القيمة وكانت على المولى لا عليها فإن كانت مملوكة حال الجناية حرة حال السعاية باعتبارنا بالحالين فأوجبنا نصف القيمة اعتباراً إلى وجود الجناية وأوجدنا ذلك عليها لا على المولى اعتباراً بحال وجوب السعاية باعتبار الحالين بقدر الامكان ولو كان أحداً البنين منها لا يجب القصاص عليها وسعت في جميع قيمتها أما عدم وجوب القصاص فلأنه لو وجب لوجب مشتركاً بينهما ولا يمكن الإيجاب في نصيب ولدها إذ لا يجب للولد على أمه قصاص لتعذر الاستيفاء احتراماً للام (وأما) لزوم السعاية فلأن القصاص سقط للتعذر ولا تعذر في القيمة فتسعى في جميع قيمتها وتكون بينهما وإن كان مكاتباً فقتل مولاه خطأ فعليه الأقل من قيمته أو الدية لأن جناية المكاتب على مولاه لازمة كجناية مولاه عليه لأنه فيما يرجع إلى اكسابه وارش جناياته كالأجنبي لأنه أحق باكسابه من المولى ونجب القيمة حاله لأنها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كالتجيب على المولى بجناية مدبره وإن كان عمداً فعليه القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم (هذا) إذا كان القاتل والمقتول حريين أو كان القاتل حراً والمقتول عبداً أو كان القاتل عبداً والمقتول حراً فاما إذا كانا عبيدين بأن قتل عبد خطأ فالمقتول لا يخلو إما أن كان عبداً لا جني وإما أن كان عبد المولى القاتل فإن كان عبد الأجنبي بأن كان القاتل فتأخبط المولى بالدفع أو القداء سواء كان المقتول قناً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً وهذا وما إذا كان المقتول حراً أجنبياً سواء إلا أن هناك يخاطب المولى بالدفع أو بالقداء بالدية وهم يخاطب بالدفع أو القداء بالقيمة وإن كان القاتل مدبراً أو أم ولد فعلى المولى قيمة الولد والمدبر وأم الولد سواء كان المقتول قناً أو مدبراً أو مكاتباً كما إذا كان المقتول حراً أجنبياً وإن كان القاتل مكاتباً فعليه قيمة نفسه سواء كان المقتول قناً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً كما إذا كان المقتول حراً أجنبياً هذا إذا كان المقتول عبد الأجنبي فإن كان عبد المولى القاتل فجناية القاتل عليه هدر وإن كان القاتل قناً أو مدبراً أو أم ولد سواء كان المقتول قناً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً وإن كان القاتل مكاتباً فجنايته عليه لازمة كائن من كان المقتول لما ذكرنا فبقدم والله تعالى أعلم بالصواب هذا إذا قتل عبد عبداً خطأ فإن قتل عمداً فعليه القصاص كائن من كان المقتول والله جل شأنه الموفق (وأما) القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو أن يكون على طريق المباشرة ونوع هو في معناه من وجه وهو أن يكون من طريق التسيب أما الأول فنحو النائم ينقلب على أنسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد لأنه مات بثقله فترتب عليه أحكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية لأنه إذا كان في معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الأحكام هناك وروداً ههنا دلالة وكذلك لو سقط أنسان من سطح على قاعد فقتله (أما) وجوب الدية فلوجود معنى الخطأ وهو عدم القصد (وأما) وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية فلوجود القتل مباشرة لأنه مات بثقله سواء كان القاعد في طريق العامة أو في ملك نفسه ولومات الساقط دون القاعد ينظر أن كان في ملك نفسه أو في موضع لا يكون قعوده فيه جناية لا شيء على القاعد لأنه ليس بمتعد في القعود فلو تولد منه لا يكون مضموناً عليه ويهدر دم الساقط وإن كان في موضع يكون قعوده فيه جناية فدية الساقط على القاعد تتحملها العاقلة لأنه متعد في القعود فلو تولد منه يكون مضموناً عليه كافي حفر البئر ولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسيب كما في البئر وكذلك إذا كان يمشي في الطريق حاملاً سيفاً أو حجراً أو لبنة أو خشبة فسقط من يده فقتله لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصول الآلة لبشرة المقتول (ولو) كان لا بسيفاً فسقط على غيره فقتله أو سقط عنه ثوبه أو رداؤه أو طيلسانه أو عمامته وهو لا بسه على أنسان فتعقل به فتلف فلا ضمان عليه أصلاً لأن في اللبس ضرورة أن الناس يحتاجون إلى لبس هذه والتحرز عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمن ولا ضرورة في الحل والاحتراز عن سقوط المحمول يمكن أيضاً وإن كان الذي لبسه مملاً لا يلبس عادة فهو ضامن وكذلك الراكب إذا كان يسير في الطريق

العامة فوطئت دابته رجلا بيدها أو برجلها لوجود معنى الخطأ في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن قتل
الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضاعفا إلى الراكب فكان قتلا مباشرة ولو كدمت أو
صدمت أو خبطت فهو ضامن إلا أنه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون
المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرم الميراث والوصية لأن فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل
فكان قتلا تسييبا لا مباشرة والقتل تسييبا لا مباشرة لا يتعلق بهذه الأحكام بخلاف الراكب لأنه قاتل مباشرة على
ما بينا والردف والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرم الميراث والوصية لأن ثقلهما على الدابة والدابة آلة لهما
فكانا قاتلين على طريق المباشرة ولو فتحت الدابة رجلا أو بذنها وهو يسير فلا ضمان في ذلك على ركب ولا سائق
ولا قائد والأصل أن السير والسوق والقود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فلم تسلم عاقبته لم يكن
مأذون فيه فالمتولد منه يكون مضمونا إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراق على العامة ولا سبيل إليه
والوطء والسكدم والخط في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والنصح مما
لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللعاب فسقط اعتباره والتحقيق بعدم وقدر روى أن النبي عليه الصلاة
والسلام قال الرجل جبار أي تفحها ولهذا سقط اعتبار ما نأمن الغبار من مشى الماشي حتى لو أفسد متاعا لم يضمن
وكذا ما أثارت الدابة بسنا بكها من الغبار أو الحصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا كذا هذا وأما الحصى الكبار فيجب
الضمان فيها لأنه يمكن التحرز عن أثارها إذا لم يكن ذلك الابتغيف في السوق ولو كبح الدابة بالبحام ففتحت برجلها
أو بذنها فهو هدر لمعوم البلوى به ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت انسانا فإن كان ذلك في غير ملكه كطريق العامة
فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو فتحت برجلها أو بذنها
أو عطب شيء بروثها أو بولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان ركباً أو لا لأن روث الدابة في طريق العامة
ليس مأذون فيه شرعاً إنما المأذون فيه هو المرور لا غير إذا الناس يتضررون بالوقوف ولا ضرورة فيه فكان الوقوف فيه
تعدى من غير ضرورة فاتولد منه يكون مضموناً عليه سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو لا يمكن غير أنه إن كان ركباً فعليه
الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلاً من طريق المباشرة وإن لم يكن ركباً لا كفارة عليه لوجود القتل منه
تسييباً لا مباشرة وكذلك لو أوقف دابة على باب المسجد فهو مثل وقفه في الطريق لأنه متعدي الوقف إلا أن يكون
الإمام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيها أصابت في وقوفها لأن للإمام أن
يفعل ذلك إذا لم يتضرر الناس به فلم يكن متعدياً في الوقوف فاشبه الوقوف في ملك نفسه إلا إذا كان ركباً فوطئت دابته
انساناً فقتلته لأن ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوى في المواضع كلها ألا ترى أنه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو
أوقف دابته في موضع أذن الإمام بالوقوف فيه كما في سوق الخيل والبغال لما قلنا وكذلك إذا أوقف دابته في القلاة لأن
الوقوف في القلاة مباح لعدم الأضرار بالناس فلم يكن متعدياً فيه وكذلك في الطريق إن كان وقف في الحجة فالوقوف
فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائراً في هذه المواضع التي أذن الإمام فيها بالوقوف للناس أو سائراً أو قائداً
فهو ضامن لأن أثر الأذن في سقوط ضمان الوقف لا في غيره لأن إباحة الوقف فيها استيفيد بالأذن لأنه لم يكن ثابتاً قبله
فأما إباحة السير والسوق والقود فلم يثبت بالأذن من الإمام لأنه كان ثابتاً قبله فبقى الأمر فيها على ما كان قبل الأذن
وإن كان الوقف أو السير أو السوق أو القود في ملكه فلا ضمان عليه في شيء مما ذكرنا فيما وطئت دابته بيدها أو برجلها وهو
راكب لأن هذه الأفعال تقع تعدياً في الملك والتسييب إذا لم يكن تعدياً لا يكون سبباً لوجوب الضمان فاما الوطء باليد
والرجل في حال السير أو الوقوف فهو قتل مباشرة لا تسييباً حتى تجب الكفارة لوجود الضمان على كل سواء كان في
ملكه أو في غير ملكه وسواء كان الذي لحقته الجنابة مأذوناً في الدخول أو غير مأذون لأن التلف حصل بفعله مباشرة
ومن دخل ملك غيره بغير إذنه لا يباح اتلافه ولوربط الدابة في غير ملكه فادامت تجول في رباطها إذا أصابت شيئاً بيدها

أو برجلها أو راثت أو بالت فمطرب به شئ^١ فذلك كله مضمون عليه لأنه متعد في الوقوف في غير ملكه ولو انتحى الرباط
 وذهبت من ذلك الموضع فما عطب به شئ فهو هدر لأن معنى التعدى قد زال بزوالها من موضع الوقوف وإن أوقفها غير
 من بوطه فزال عن موضعها بعدما أوقفها ثم جنت على إنسان أو عطب بها شئ فهو هدر لأنها لما زالت عن موضع الوقوف
 فقد زال التعدى فكانها دخلت في هذه المواضع بنفسها وجنت ولو هزت الدابة من الرجل أو انقلبت منه فأصاب في
 فورها ذلك فلا ضمال عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أرى البهيمة جرحها جبار ولا نه لا صنع له في نهارها
 وانقلبتا ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالمتولد منه لا يكون مضمونا ولو أرسل دابته فأصاب من فورها ضمن لأن
 سيرها في فورها مضاف إلى إرسالها فكان متعديا في الإرسال فصار كالدافع لها أو كالسائق فإن عطف يميناً وشمالاً
 ثم أصابت فإن لم يكن لها طريق إلا ذلك فذلك مضمون على المرسل لأنها باقية على حكم الإرسال وإن كان لها طريق
 آخر لا يضمن لأنها عطفت باختيارها فينقطع حكم الإرسال وصارت كالمنقلبة ولو أرسل طيراً فأصاب شيئاً في
 فوره ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن أرسل باري في الحرم فالتف طيبة الحرم أنه لا يضمن لأنه
 يفعل باختياره وفعله جبار ولو أغرى به كلباً حتى عقر رجلاً فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما
 لو أرسل طيراً وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن كمالوا أرسل البهيمة وقال محمد رحمه الله إن كان سائقه أو قائده
 يضمن وإن لم يكن سائقه ولا قائده لا يضمن وبه أخذ الطحاوي رحمه الله (وجهه) قول محمد إن العقر فعل الكلب
 باختياره فلا صل هو لا يقتصر عليه وفعله جبار إلا أنه بالسوق أو القود يصير مفر يا إياه إلى التلاف فيصير سبباً للتلف
 فاشبه سوق الدابة وقودها (وجهه) قول أبي يوسف إن أغراء الكلب بمنزلة إرسال البهيمة فالصواب على فور
 الإرسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الكلب يعقر باختياره والأغراء للتحريض
 وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره بآذنه أو بغير آذنه لأن فعل الكلب
 جبار ولم يوجد من صاحبه التسيب إلى العقر إذ لم يوجد منه إلا الامساك في البيت وأنه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو
 أصدق القائلين مكليين تعلمون من مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ولو ألقى حية أو عقر باني الطريق فدرغت
 إنساناً فضمانه على الملقى لأنه متعد في الالتئام إذا عدلت عن ذلك الموضع إلى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدى
 بالعدول إذا اصطدم فارسان فأتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند
 زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي رحمه الله (وجهه) قول زفر إن كل
 واحد منهما مات بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فيهدر ما حصل بفعل
 نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم أن يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كالأخرى كالأخرى
 نفسه وجرحه أجنبي فمات إن على الأجنبي نصف الدية لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن سيدنا على
 رضي الله عنه أنه قال مثل مذهبتنا ولا نكل واحد منهما مات من صدم صاحبه إياه فيضمن صاحبه كمن بني حائطاً في
 الطريق فصدم رجلاً فمات إن الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين أن صدمة نفسه مع صدم صاحبه إياه
 فيه غير معتبر إذ لو اعتبر لما لزم باني الحائط على الطريق جميع الدية لأن الرجل قدم شئ إليه وصدمه وكذلك حافر البئر
 يلزمه جميع الدية وإن كان الماشي قد مشى إليها رجلان مداحبلاً حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فإن سقط على
 ظهرهما فأتا فلاً ضمان فيه أصلاً لأن كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه إذ لومات من فعل صاحبه لخر على وجهه
 فلما سقط على قفاه علم أنه سقط بفعل نفسه وهو مده قد مات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحدهما
 سقط على وجهيهما فأتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأنه لاخر على وجهه علم أنه مات من جذبه وإن سقط
 أحدهما على ظهره الآخر على وجهه فأتا جميعاً فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة الآخر لأنه مات بفعله وهو
 جذبه ودية الذي سقط على ظهره هدر لأنه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقط جميعاً فأتا فلاً ضمان على القاطع

لانه تسبب في اتلافهما والاتلاف تسببها يوجب الضمان كحفر البئر ونحو ذلك صبي في يد أبيه جذبه رجس من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الذي جذبه ويرثه أبوه لأن الاب يحق في الامساك والجاذب متعد في الجذب فالضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيًا وأحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي انه عبده ديته لانه متعد في الجذب لان المتنازعين في الصبي اذا زعم أحدهما انه أبوه فهو أولى به من الذي يدعي انه عبده فكان امساك كبحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن رجل في يده ثوب تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب من يده فخرق الثوب ضمن الممسك نصف الخرق لان حق صاحب الثوب في دفع الممسك وعليه دفعه بغير جذب فاذا جذب فقد حصل التلف من فعلهما فاقسم الضمان بينهما رجل عض ذراع رجل فجذب العضوض ذراعه من فيه فسقطت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا ترددية الاسنان ويضمن العاض ارش الذراع لان العاض متعد في العض والجاذب غير متعد في الجذب لان العض ضرر وله ان يدفع الضرر عن نفسه رجل جلس الى جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه يضمن الجالس نصف ذلك لان التلف حصل من الجلوس والجذب والجالس متعد في الجلوس اذ لم يكن له أن يجلس عليه فكان التلف حاصلًا من فعليهما فيقسم الضمان عليهما رجل أخذ بيد انسان فصاحفه فجذب يده من يده فاقلب ثبات فلا شئ عليه لان الاخذ غير متعد في الاخذ للمصاحفة بل هو مقيم سنة وانما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده للدفع ضرر لحقه من الاخذ وان كان أخذه ليعصرها فاذا فخر يده ضمن الاخذ ديته لانه هو المتعدى وانما صاحب اليد دفع الضرر عن نفسه بالجر وله ذلك فكان الضمان على المتعدى فان انكسرت يد الممسك وهو الاخذ بالجذب لم يضمن الجاذب لان التعدى من الممسك فكان جانيًا على نفسه فلا ضمان على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني فتح وجناية الحافر ومن في معناه ممن يحدث شيئًا في الطريق أو المسجد وجناية السائق والقائد وجناية الناحس وجناية الحائط (أما) جناية الحافر فالحفر لا يخلو (أما) ان كان في غير الملك أصلاً (وأما) ان كان في الملك فان كان في غير الملك ينظر ان كان في غير الطريق بان كان في المقازة لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس بقتل حقيقة بل هو تسبب الى القتل الا ان التسبب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعديًا في التسبب والمتسبب هنا ليس بتعدى لان الحفر في المقازة مباح مطلق فلا يلحق به فانه لم يمتد القتل حقيقة وتقدر افلا يجب الضمان وان كان في طريق المسلمين فوقع فيها انسان فمات فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع واما ان مات غمًا أو جوعًا فان مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو اما ان كان حراً واما ان كان عبداً فان كان حراً يضمن الدية لان حفر البئر على قارعة الطريق سبب لوقوع المار فيها اذ لم يعلم وهو متعد في هذا التسبب فيضمن الدية وتتحمل عنه العاقلة لان التحمل في القتل الخطأ المطلق للتخفيف على القاتل نظر الله والقتل بهذه الطريق دون القتل الخطأ فكانت الحاجة الى التخفيف أبلغ ولا كفارة عليه لان وجوبها متعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس بقتل أصلاً حقيقة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقى في حق وجوب الكفارة على الاصل ولان الكفارة في الخطأ المطلق انما وجبت شكر النعمة الحياة بالسلامة عند وجود سبب فوت السلامة وذلك بالقتل فاذا لم يوجد لم يجب الشكر وكذا لا يحرم الميراث ان كان وارثاً للمعنى عليه ولا الوصية ان كان أجنبياً لان حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل وقال عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل ولم يوجد القتل حقيقة وان مات غمًا أو جوعًا فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن وقال محمد يضمن وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات غمًا يضمن وان مات جوعًا لا يضمن (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضمان عند الموت بسبب السقوط انما وجب لكون الحفر تسييماً الى الهلاك ومعنى التسبب موجوده هنا لان الوقوع بسبب النعم والجوع لان البئر يأخذ نفسه واذا طال مكثه بلحقه الجوع والوقوع بسبب الحفر فكان مضياً اليه كما اذا حبسه في موضع حتى مات (وجه) قول أبي يوسف ان النعم من آثار

الوقوع فكان مضافاً الى الحفر فأما الجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الحفر ولا في حقيقته رحمه الله أنه لا يصنع الحافر في الغم ولا في الجوع حقيقة لانهما يحدثان بخلق الله تعالى لا يصنع للعبد فيهما أصلاً لا مباشرة ولا تسبباً أما المباشرة فلا شك في انتقامها وأما التسبب فلان الحفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا ينشأ منه بل من سبب آخر والغم ليس من لوازم البئر فانه قد تم وقد لا تم فلا يضاف ذلك الى الحفر وان أصابته جناية فبادون النفس فضماها على الحافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر ثم ان بلغ القدر الذي تتحمله العاقلة حمله عليهم والا فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني آدم لان ضمان المال لا تتحمله العاقلة كالأل تتحمل سائر الديون ثم ان جنايات الحفر وان كثرت من الحر يجب عليه لكل جناية ارشها ولا يستقطش من ذلك بشئ منه ولا يشرك المجنى عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالحفر جنى على كل واحد منهم بحياله فيؤخذ بكل واحدة من الجنايات بحياها هذا هو الأصل وان كان الحافر عبد افان كان قنا جناية به بالحفر بمنزلة جنايته بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو ان يحاطب المولى بالدفع أو القداء قلت جنايته أو كثرت غير انه ان كان المجنى عليه واحداً يدفع اليه أو يفدى وان كانوا جماعة يدفع اليهم أو يفدى بجميع الاروش لان جنايات الفتن في رقبة يقال للمولى ادفع أو افد والرقبة تضايق عن الحقوق فيتضاربون في الرقبة والواجب بجناية الحر يتعلق بدمه العاقلة والدم لا تضايق عن الحقوق فان وقع فيها واحداً فدفعة المولى الى ولي جنايته ثم وقع آخر يشارك الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع فكلما يحدث من جناية بعد الدفع فانهم يشاركون المدفوع اليه الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر جنايته لان المولى بالدفع الى الاول خرج عن عهدة الجناية لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجناية في حق الثاني والثالث حصلت بسبب الحفر أيضاً والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعا الى الثاني والثالث لا استواء الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو حفر هائم أعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقت الجنايات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنايات التي كانت قبل العتق وبعده يضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش الجناية لان جناية الفتن وان كثرت فالواجب فيها الدفع والولى بالا عتاق فوت الدفع من غير اختيار القداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالا عتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق بخلاف المدبر انه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجناية وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فتعتبر قيمته حينئذ على ما بينا فيما تقدم وان كان الحافر مدبراً أو أم ولد فعلى المولى قيمة واحدة قلت الجناية أو كثرت وتعتبر قيمته يوم الجناية وهو يوم الحفر ولا تعتبر زيادة القيمة وتقصانها لانه صار جانياً بسبب الحفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجناية كما اذا جنى بيده وان كان مكاتباً فجنايته على نفسه لا على مولاه كما اذا جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الحفر لما بينا ولو حفر بشرافى الطريق فجاء انسان ودفع انساناً وألقاه فيها فالضمان على الدافع لا على الحافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجل حجراً في قعر البئر فسقط انسان فيها فالضمان على الحافر مع الواضع ههنا كالدافع مع الحافر ولو جاء رجل فخفر من أسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الكتاب ينبغي في القياس ان يضمن الاول ثم قال وبه نأخذ ولم يذكر الاستحسان وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله في الاستحسان الضمان عليهم لا اشتراكهم في الجناية وهي الحفر فيبشر كان في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الحفر بازالة المسكة والحفر من الثاني بمنزلة نصب السكين أو وضع الحجر في قعر البئر فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولو حفر رجل بشرافى فجاء انسان وسع رأسها فوقع فيها انسان فالضمان عليهما نصفان هكذا أطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب الكتاب محمول على ما اذا وسع قليلاً بحيث يقع رجل في حفرهما (فأما) اذا وسع كثيراً بحيث يقع قدمه في حفر الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلاً بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب

وجد منهما وهو حفرهما فكان الضمان عليهما وإذا كان كثيرا كان الوقوع بسبب وجد من الثاني فكان الضمان عليه ولو حفر بشر ثم كبسها فجاء رجل وأخرج ما كبس فوقه فيها انسان فالكبس لا يخلو ما ان كان بالتراب والحجارة (واما) ان كان بالحنطة والشعير فان كان بالاول فالضمان على الثاني وان كان بالثاني فالضمان على الاول لان الكبس بالتراب والحجارة يعد طما للبشر والحاقاله بالعدم فكان اخراج ذلك منها بمنزلة اخراج بشر أخرى (فاما) الحنطة والشعير ونحوهما فلا يعد ذلك طما بل يعد شعلا لها الا يرى انه بقي أثر الحفر بعد الكبس بالحنطة والشعير ولا يبقى أثره بعد الكبس بالتراب والحجارة ولو حفر بشر اوسد الحافر رأسها ثم جاء انسان فنقضه فوقه فيها انسان فالضمان على الحافر لان أثر الحفر لم يندم بالسد لكن السد صار مانعا من الوقوع والقائح بالفتح أزال المانع وزوال المانع شرط للوقوع والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ولو وضع رجل سحرا في الطريق فقتل عليه رجل فوقه في بشر حفرها آخر فالضمان على واضع الحجر لان الوقوع بسبب التعثر والتعثر بسبب وضع الحجر والوضع تعد منه فكان التلف مضافا الى وضع الحجر فكان الضمان على واضعه وان كان لم يضعه أحد ولكنه حمل السيل فالضمان على الحافر لانه لا يمكن ان يضاف الى الحجر لعدم التعدي منه فيضاف الى الحافر لكونه متعديا في الحفر ولو اختلف الحافر و ورثة الميت فقال الحافر هو القى نفسه فيها متمدا وقال الورثة بل وقع فيها فالقول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الاول القول قول الورثة (وجه) قوله الاول ان الظاهر شاهد للورثة لان العاقل لا يلقى نفسه في البئر عمدا والقول قول من يشهد له الظاهر (وجه) قوله الآخر ان حاصل الاختلاف يرجع الى وجوب الضمان فالورثة يدعون على الحافر الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر مع عيئه وما ذكر من الظاهر معارض بظاهر آخر وهو ان الظاهر ان المار على الطريق الذي عشى فيه يرى البئر فتعارض الظاهر ان بقي الضمان على أصل العدم ولو حفر بشر في الطريق فوقه رجل فيها فتعلق بالآخر وتعلق الثاني بثالث فوقه فوافيا توافيا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان علم حال موتهم بان خرجوا أحياء فأخبروا عن حالهم (واما) ان لم يعلم فان علم ذلك (فاما) موت الاول فلا يخلو من سبعة أوجه (اما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة (واما) انه علم ان مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة فالضمان على الحافر لان الحافر هو القاتل تسببا وهو متعد فيه فكان الضمان عليه فان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة فدمه هدر لانه هو الذي قتل نفسه حيث جره على نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فالضمان على الثاني لان الثاني هو الذي جر الثالث على الاول حتى أوقعه عليه وان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه فنصفه هدر ونصفه على الثاني لان جره الثاني على نفسه هدر لانه جناية على نفسه وجر الثاني والثالث عليه معتبر فهدر النصف وبقى النصف وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر لوجود الجناية منه بالحفر والنصف هدر لجره الثاني على نفسه وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني لانه هو الذي جر الثالث على الاول وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فالثلث هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني لانه مات بثلاث جنابات أحدها هدر وهي جره الثاني على نفسه فبقيت جناية الحافر وجناية الثاني بجره الثالث على الاول فتعتبر (واما) موت الثاني فلا يخلو من ثلاثة أوجه (اما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة (واما) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة فديته على الاول وليس على الحافر شيء لان الاول هو الذي جره الى البئر فكان كالدافع وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فدمه هدر لانه مات بفعل نفسه

نفسه حيث جر الثالث على نفسه فهدر دمه وان علم انه مات بسقوطه في البئر و وقوع الثالث عليه فالنصف هدر والنصف على الاول لانه مات بشيئين أحدهما فعل نفسه وهو جر الثالث على نفسه وجنابته على نفسه هدر والثاني فعل غيره وهو جر الاول وايقاعه في البئر وأمام موت الثالث فله وجه واحد لا غير وهو سقوطه في البئر وديته على الثاني لانه هو الذي جره الى البئر وأوقعه فيه هذا كله اذا علم حال وقوعهم وأما اذا لم يعلم فلا يخلو اما ان وجد بعضهم على بعض واما ان وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وان كان بعضهم على بعض فالقياس هكذا أيضا وهو ان يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان دية الاول أثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني وثلث هدر ودية الثاني نصفان نصف هدر ونصف على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ولم يذكر محمد رحمه الله في الاستحسان انه قول من وجه القياس انه وجد ملوت كل واحد سبب ظاهر وهو الخفر للاول والجمر من الاول للثاني والجمر من الثاني للثالث وضافة الاحكام الى الاسباب الظاهرة أصل في الشريعة (وجه) الاستحسان انه اجتمع في الاول ثلاثة أسباب كل واحد منها صالح للبوت وقوعه في البئر و وقوع الثاني و وقوع الثالث عليه الا ان وقوع الثاني عليه حصل بجره اياه على نفسه فهدر الثلث وبقى الثلثان ثلث على الحافر بجره وثلث على الثاني بجره الثالث على نفسه ووجد في الثاني شيئا من الخفر و وقوع الثالث عليه الا ان وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الدية وبقى النصف على الحافر ولم يوجد في الثالث الاسباب واحده وهو جر الثاني اياه الى البئر والاصل في الاسباب اعتبارها ما أمكن واعتبارها يقتضي ان يكون الحكم ما ذكرنا والله تعالى أعلم ولو استأجر رجلا ليحفر له بئر في الطريق فحفر فوقه فيها انسان فان كانت البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الاجير لان له ولاية الانتفاع بفنائه اذا لم يتضمن الضرر بالمارة على أصلهما مطلقا وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يمنع منه مانع فانصرف مطلق الامر بالخفر اليه فاذا حفر في فناءه انتقل فعل المأمور اليه كانه حفر بنفسه فوقه فيها انسان ولو كان كذلك وجب الضمان عليه كذا هذا وان لم يكن ذلك في فناءه فان أعلم المستأجر الاجير ان ذلك ليس من فناءه فالضمان على الاجير لا على الآخر لان الاجير لم يحفر بأمره فبقى فعله مقصورا عليه كانه ابتدأ الخفر من نفسه من غير أمر فوقه فيها انسان وان لم يعلمه فالضمان على الآخر لانه غره بالامر بخفر البئر في الطريق مطلقا انما يأمر بما يملكه مطلقا عادة فيلزمه ضمان الفرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة كانه ضمن له ما يلزمه من الخفر بمنزلة ضمان الدرك ولو أمر عبده ان يحفر بئر في الطريق فحفر فوقه فيها انسان فان كان الخفر في فناءه فالضمان على عاقلة المولى لانه يملك الامر بالخفر في هذا المكان فينتقل فعله الى المولى كانه حفر بنفسه وان كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد يخاطب المولى بالرفع أو القداء لان الامر بالخفر لا ينصرف الى غير فناءه فصار مبتدئا في الخفر بنفسه سواء أعلم العبد انه ليس من فناءه أو لم يعلمه بخلاف الاجير لان وجوب الضمان على الآخر هناك بمعنى الفرور على ما بينا ولا يتحقق الفرور فيما بين العبد وبين مولاه فيستوى فيه العلم والجهل وان كان الخفر في الملك فان كان في ملك غيره بان حفر بئر في دار انسان بغير اذنه فوقه فيها انسان يضمن الخافر لانه متعد في التسبب ولو قال صاحب الدار أنا أمرته بالخفر وأنكر أولياء الميت فالقياس أن لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الخافر (وجه) القياس ان الخفر وقع موجبا للضمان ظاهر الا انه صادف ملك الغير وانه مظهر فكان متعديا في الخفر من حيث الظاهر فصاحب الدار بالتصديق يريد ابراء الجاني عن الضمان فلا يصدق (وجه) الاستحسان ان قول صاحب الدار أمرته بذلك اقرار منه بما يملك انشاءه للمال وهو الامر بالخفر فيصدق وان كان في ملك نفسه لا ضمان عليه لان الخفر مباح مطلق له فلم يكن متعديا في التسبب وان كان في فناءه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق ولو استأجر أربعة يحفرون له بئرًا فوقعت عليهم من حفرهم فوات أحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر

الرابع لانه مات من أربع جنائيات الا أن جنائية المرء على نفسه هدر فبطل الرابع وبقى جنائيات أصحابه عليه فتعتبر
ويجب عليهم ثلاث أرباع الدية على كل واحد منهم الرابع وقد روى الشعبي عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قضى
على القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا وهن ثلاث جوارى ركبتهن احداهن الاخرى فقرصت الثالثة
المركوبة فمضت فسقطت الرأكة فمضى للتي وقصت بثلاثي الدية على صاحبها وأسقط الثلث لان الواقصة أعانت
على نفسها وروى أن عشرة مدوا نخلة فسقطت على أحد فمات فقضى سيدنا على رضي الله عنه على كل واحد
منهم بعشر الدية وأسقط العشر لان المقتول أعان على نفسه ولو استأجر اجراء حراً أو عبداً محجوراً ومكاتباً
يخفرون له بئراً فمات البئر عليهم من حفرهم فأتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد
المحجور لمولاه أما الحر والمكاتب فلا نه لم يوجد فيهما من المستأجر سبب وجوب الضمان لان استئجارهما وقع
تخيلاً فكان استعمالهما في الحفر بناء على عقد صحيح فلا يكون سبباً لوجوب الضمان ووقوع البئر عليهما حصل
من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه وأما العبد فلان استجاره لم يصح فصار المستأجر باستعماله في الحفر غاصباً
أيادى دخل في ضمانه فاذا هلك فقد تقرر الضمان فعليه قيمته لمولاه ثم اذا دفع قيمته الى المولى فالمولى يدفع القيمة الى
ورثة الحر والمكاتب فيتضاربون فيها فيضرب ورثة الحر بثلاث دية الحر وورثة المكاتب بثلاث قيمة المكاتب
وانما كان كذلك لان موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنائيات بجناية نفسه وجناية صاحبيه فصار قدر الثلث
من الحر والمكاتب تالفاً بجناية العبد وجناية القن توجب الدفع ولو كان قنالوجوب دفعه الى ورثة الحر والمكاتب
يتضاربون في رقبته على قدر حقوقهم فاذا هلك وجب دفع القيمة اليهم يتضاربون فيها أيضاً فيضرب ورثة الحر فيها
بثلاث دية الحر وورثة المكاتب بثلاث قيمة المكاتب لان الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع
المولى على المستأجر بقيمة العبد مرة أخرى ويسلم له تلك القيمة لانه وان رد المصوب الى المصوب منه بردي قيمته اليه
لكنه رده مشغولاً وقد كان غصبه فارغاً فلم يصح رده في حق الشغل فيضمن القيمة مرة أخرى وللمستأجر أن يرجع
على عاقلة الحر بثلاث قيمة العبد لان ملك العبد بالضمان من وقت الغصب فتبين أن الجناية حصلت من الحر على ثلث
عبد المستأجر فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ويأخذ ورثة المكاتب أيضاً من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب
لوجود الجناية من الحر على ثلث قيمته فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته
فتكون بين ورثة الحر وبين المستأجر لوجود الجناية منه على الحر وعلى العبد يضرب ورثة الحر بثلاث دية الحر
ويضرب المستأجر بثلاث قيمة العبد لانه جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد فأنتلف من كل واحد منهما ثلثه والحر
مضمون بالدية والعبد بالقيمة وقدم ملك المستأجر العبد بالضمان فكان ضمان الوارثة على ملكه والله سبحانه وتعالى
أعلم وقالوا فيه من حفر بئراً في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات انه ان كان الحفر باذن السلطان
لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن
(ووجهه) ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به ثابتاً لدلالة الثابت دلالة كالثابت نصاً (وجهه) ظاهر
الرواية ان ما يرجع الى مصالح عامة المسلمين كان حقاً لهم والتدبير في أمر العامة الى الامام فكان الحفر فيه بغير اذن
الامام كالحفر في دار انسان بغير اذن صاحب الدار هذا الذي ذكرنا حكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى
الحافر من يحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج جناحاً الى طريق المسلمين أو نصب فيه ميزاباً فصدم انساناً فمات أو
بنى دكاناً أو وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً أو قعد في الطريق ليستريح فعثر بشئ من ذلك عاثر فوقع فمات أو وقع على غيره
فقتله أو حدث به أو غيره من ذلك العثرة والسقوط جنائية من قتل أو غيره أو صدم ماعاً في الطريق فزلق به انسان فهو
في ذلك كله ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لانه سبب التلف باحداث هذه الاشياء وهو متعدي في
التسبب فالتسبب يكون مضموناً عليه كالتولد من الرمي ثم ما كان من الجنائية في بني آدم تتحملها العاقلة اذا بلغت

القدر الذي تتحمل العاقلة وهو نصف عشر دية الرجل ولم يبلغ ذلك القدر أو كان منها في غير بني آدم يكون في ماله
 لأن تحميل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقد قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى
 عرفناه بنص خاص في بني آدم بهذا القدر فيقضي الأمر فيأدونه وفي غير بني آدم على الأصل ولا كفارة عليه ولا يحرم
 الميراث لو كان وارثاً للمجنى عليه ولا الوصية لو كان أجنبياً لأنه لم يباشر القتل وقد قالوا فيمن وضع كناسة في
 الطريق فمطب بها إنسان أنه يضمن لأن التلف حصل بوضعه وهو في الوضع متعد وقال محمد إن وضع ذلك في
 طريق غير نافذة وهو من أهله لم يضمن لعدم التعدى منه إذا الطريق مشترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من
 أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة ولو سقط الميزاب الذي نصبه صاحب الدار إلى طريق المسلمين على إنسان فقتله
 إن أصابه الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لأنه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه فلم يكن متعدياً فيه وإن أصابه
 الطرف الخارج إلى الطريق يضمن لأنه متعد في إخراجهم إلى الطريق وإن أصابه الطرفان جميعاً يضمن النصف
 لأنه متعد في النصف لا غير وإن كان لا يدري فالقياس أن لا يضمن شيئاً لأنه إن كان أصابه الطرف الداخل
 لا يضمن وإن كان أصابه الطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجباً فوقع الشك في وجوبه فلا يجب بالشك
 وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه إذا لم يعرف الطرف الذي أصابه أنه الداخل أو الخارج يحصل كأنه أصابه
 الطرفان جميعاً كما في العرق والحرق أنه إذا لم يعرف التقدم والتأخر في موتهم يجعل كأنهم ماتوا جملة واحدة في أو أن
 واحد حتى لا يرث البعض من البعض كذا هذا ولو أحدث شيئاً مما ذكرنا في المسجد بأن حفر بئر في المسجد لاجل
 الماء أو بني فيه بناء دكاناً أو غيره فمطب به إنسان فإن كان الحافر والباني من أهل المسجد فلا ضمان عليه وإن كان
 من غير أهله فإن فعل باذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير أذنهم يضمن بالاجماع لأن تدبير مصالح المسجد إلى
 أهل المسجد فافعله لا يكون مضموناً عليهم كالأب أو الوصي إذا فعل شيئاً من ذلك في دار اليتيم ومتولى الوقف
 إذا فعل في الوقف وأما غير أهل المسجد فليس له ولاية التصرف في المسجد بغير أذن أهل المسجد فإذا فعل بغير أذنهم
 كان متعدياً في فعله فكان مضموناً عليه ولو علق قنديل أو بسط حصيراً أو ألقي فيه الحصى فإن كان من أهل المسجد
 فلا ضمان عليه وإن لم يكن من أهل ذلك المسجد فإن فعله باذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير أذنهم يضمن في
 قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن (وجه) قولهما أن المسجد لعامة المسلمين فكان كل واحد من
 أحاد المسلمين بسبيل من إقامة مصالحه ولأن هذه المصالح من عمارة المسجد وقد قال الله تبارك وتعالى إنما عمر
 مساجد الله من آمن بالله من غير تخصيص إلا أن لأهل المسجد ضرب اختصاص به فيظهر ذلك في التصرف في نفسه
 بالحفر والبناء لا في القنديل والحصير كالمالك مع المستعير للمستعير ولاية بسط الحصير وتعليق القنديل في دار
 الإعارة وليس له ولاية الحفر والبناء كذا هذا ولا يبيح حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن التدبير في مصالح المسجد إلى أهل
 المسجد لا إلى غيرهم بدليل أن لهم ولا يمتنع غيرهم عن التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغير متعدياً في فعله
 فالتولد منه يكون مضموناً عليه كما لو وضع شيئاً في دار غيره بغير أذنه فمطب به إنسان ولهذا ضمن بالحفر والبناء
 كذا هذا لو كان المسجد لعامة المسلمين لا يمنع اختصاص أهله بالتدبير والنظر في مصالحه كالكمبة فإنها
 لجميع المسلمين ثم اختص بنوشية بغفاتها حتى روي أنه عليه الصلاة والسلام لما أخذ مفتاح الكمبة منهم ودفعه
 إلى عمه العباس رضي الله عنه عند طلبه ذلك أمره الله تبارك وتعالى برده إلى بني شيبه بقوله تبارك وتعالى
 إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ولو جلس في المسجد فمطب به إنسان إن كان في الصلاة لا يضمن
 الجالس سواء كان الجالس من أهل المسجد أو لم يكن من أهله لأن المسجد بني للصلاة فلو أخذ المصلي بالضمان لصار
 الناس ممنوعين عن الصلاة في المساجد وهذا لا يجوز وإن جلس لحديث أو نوم فمطب به إنسان يضمن في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما أن الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم

يكن الهلاك حاصلًا بسبب هو متعدي فيه فلا يجب الضمان كما لو جلس في داره فعبر عليه انسان فعطب به أنه لا يضمن كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن المسجد بني للصلاة لا للحديث والنوم فإذا شغله بذلك صار متعديًا فيضمن كما لو جلس في الطريق للاستراحة فعطب به انسان أنه يضمن لأن الطريق جعل للاحتياز لا للجلوس وإذا جلس فقد صار متعديًا فيضمن كذا هذا وقولهما الحديث والنوم مباح في المسجد مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد الشرط فكان تعديًا ولو جلس لانتظار الصلاة أو لقرأة قرآن أو لعبادة من العبادات غير الصلاة فلا شك أن على أصلهما لا يضمن لأنه لو جلس لعير قربة لا يضمن فإذا جلس لقربة فهو أولى وأما على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لأن المنتظر للصلاة في الصلاة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يضمن لأنه ليس في الصلاة حقيقة وإنما الحق بالمصلي في حق الثواب لا غير والله تعالى أعلم ومن هذا الجنس جنابة السائق والقائد بان ساق دابة في طريق المسلمين أو قادها فوطئت انسانًا بأيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من الأصل أن السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فإذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديًا فالتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونًا وهذا مما يمكن الاحتراز عنه بان يدور الناس عن الطريق فيكون مضمونًا وسواء كان السائق أو القائد راكبًا أو راكبًا إلا أنه إذا كان راكبًا فعليه الكفارة إذا وطئ دابته انسانًا بأيدها أو برجلها ويحرم الميراث والوصية وإن كان راكبًا لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لأن هذه الأحكام تتعلق بثبوتها بمباشرة القتل لا بالتسبيب والمباشرة من الركب لا من غيره وإن كان أحدهما سائقًا والآخر قائدًا فالضمان عليهما لأنهما اشتركا في التسبيب فيشتري في الضمان وكذلك إذا كان أحدهما سائقًا والآخر راكبًا أو كان أحدهما قائدًا والآخر راكبًا فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما إلا أن الكفارة تجب على الركب وحده فيما وطئت دابته انسانًا فقتلته لوجود القتل منه وحده بمباشرة فان قاد قطارًا فأصاب الأول أو الآخر أو الوسط انسانًا بأيده أو رجل أو صدم انسانًا فقتله فهو ضامن لذلك لأنه فعل فعلا هو سبب حصول التلف فيضمن وهو مما يمكن الاحتراز عنه كما إذا وضع حجرا في الطريق أو حفر فيه برًا فان كان معه سائق في آخر القطار فالضمان عليهما لأن كل واحد منهما سبب التلف وإن كان السائق في وسط القطار فأصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه شيئًا فهو عليهم لأن ما بين يديه هو له سائق والاول له قائد وما خلفه هم له قائدان (أما) قائد القطار فلا شك فيه لأن بعضه مربوط ببعض (وأما) السائق الذي في وسط القطار فلا نه بسوقه ما بين يديه قائد لما خلفه لأن ما خلفه يتبادر بسوقه فكان قائد القود والسوق كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان لما بيننا وان كان أحيا نافي وسط القطار وأحيا نايًا تقدم وهو يسوقها في ذلك فهو والاول سواء لأنه سائق وقائد والسوق والقود كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان وإن كانوا ثلاثة أحدهم في مقدمة القطار والآخر في مؤخر القطار وآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان ولكن المتقدم يقود فأصاب الذي قدام الوسط شيئًا فذلك كله على القائد لأن التلف حصل بسبب القود وما أصاب الذي خلفه فذلك على القائد الاول وعلى الذي في الوسط لأنهما قائدان لما بيننا وعلى المؤخر أيضًا إن كان يسوق هو وإن كان لا يسوق لاشي عليه لأنه لم يوجد منه صنع وإن كانوا جميعا يسوقون فالتلف بذلك فضائه عليهم جميعا لوجود التسبيب منهم جميعا وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات لو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه يزرع الابل فيزجرن بسوقه وعلى الابل قوم في الحامل نيام فوطئ بعير منها انسانًا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكب على البعير الذي وطئ وعلى الراكبين على الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد الرؤس والكفارة على ركب البعير الذي وطئ خاصة أما السائق والقائد فلا نهما مقرر بان القطار إلى الجنسية فكانا مسببين للتلف (وأما) الراكب للبعير الذي وطئ فلا شك فيه لأن التلف حصل بفعله

(وأما) الركابون امام البعير الذي وطئ* فلانهم قادة لجميع ما خلفهم فكانوا قائدين للبعير الواطئ* ضرورة فكانوا مسببين للتلغ أيضا فاشتروا في سبب وجوب الضمان فاقسم الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لانه قاتل بالمباشرة لحصول التلغ بثقله وتقل الدابة الا أن الدابة آلت له فكان الاثر الحاصل بفعله مضاعفا اليه فكان قاتلا بالمباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزرع الا بل ولا يسوقها راكبا على بعير منها أو غير راكب فلا ضمان على أحد منهم لانه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان اذ لم يسوقوا البعير الذي وطئ ولم يقودوه فصاروا كمتاع على الابل ولو قاد قطارا أو على بعير في وسط القطار راكب لا يسوق منه شيئا ف ضمان ما كان بين يديه على القائد خاصة و ضمان ما خلفه عليهم جميعا لان الركاب غير سائق لما بين يديه لان ركوبه لهذا البعير لا يكون سوقا لما بين يديه كما أن مشيه الى جانب البعير لا يكون سوقا لايه اذ لم يسقه ولكنه سائق لما ركبه لان البعير انما يسير بركوب الركاب وحته واذا كان سائقا له كان قائدا لما خلفه فكان ضمانه عليهما واذا كان الرجل يقود قطارا فجاء رجل وربط اليه بعيرا فوطئ البعير انسا فالتقاء لا يخلو اما ان كان لا يعلم ربطه واما ان علم ذلك فان لم يعلم فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ثم عاقبته يرجعون على عاقلة الربط (أما) وجوب الدية على القائد فلانه قاتل تسييبا وضمان القتل ضمان اتلاف وانه لا يختلف بالعلم والجهل (وأما) رجوع عاقلة القائد على عاقلة الربط فلان الربط متعد في الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت الابل وقوفالا فتقاد فجاء رجل وربط اليها بعيرا والقائد لا يعلم فتقاد البعير معها فوطئ البعير انسا فالتقاء لا يخلو اما ان كان لا يعلم ربطه واما ان علم ذلك فان لم يعلم فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته الا أن ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الربط لان الربط وان تعدى في الربط وانه سبب لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد أزال تعديه فزول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع حجرا في الطريق فجاء انسان فدحرجه عن ذلك المكان ثم عطب به انسان فالضمان على الثاني لا على الاول لما قلنا كذا هذا بخلاف المسألة الاولى لان هناك وجد الربط والابل سائرة فلم يستقر مكان التعدى ليزول بالاتصال عنه فبقى التعدى ببقاء الربط وان كان القائد علم بالربط في المسائلين جميعا فتقاده على ذلك فوطئ البعير انسا فقتله فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ولا ترجع عاقبته على عاقلة الربط لانه لما قادم مع علمه بالربط فقد رضى بما يلحقه من العهدة في ذلك فصار علمه بالربط بمنزلة أمره بالربط ولوربط بأمره كان الامر على ما وصفنا كذا هذا ولو سقط سرج دابة فعطب به انسان فالدية على السائق أو القائد لان السقوط لا يكون الا بتقصير منه في شد الحزام فكان مسببا للقتل متعديا في التسييب والله سبحانه وتعالى أعلم ومن هذا النوع جنائية الناحس والضارب وجملة الكلام فيه ان الدابة المنخوسة أو المضروبة (أما) أن يكون عليها راكب (وأما) أن لا يكون عليها راكب فان كان عليها راكب فالراكب لا يخلو اما ان كان سائرا واما ان كان واقفا والسير والوقوف امانان يكون في موضع اذن له بذلك (وأما) أن يكون في موضع لم يؤذن له به والناخس أو الضارب لا يخلو من أن يكون نخس أو ضرب بغير أمر الركاب أو بأمره فان فعل ذلك بغير أمر الركاب فتمتحت الدابة برجلها أو ذنبها أو نقرت فصدمت انسا فقتلته فان فعلت شيئا من ذلك على فور النخسة والضربة فالضمان على الناحس والضارب يتحمل عنهما عاقبتهما لا على الركاب سواء كان الركاب واقفا أو سائرا وسواء كان في سيره أو وقوفه فيما أذن له بالسير فيه والوقوف أو فيما لم يؤذن بان كان يسير في ملكه أو في طريق المسلمين أو في ملك الغير أو كان يقف في ملكه أو في سوق الخيل ونحوه أو في طريق المسلمين وانما كان كذلك لان الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متعد في السبب فيضمن ما تولد منه كما لو دفع الدابة على غيره والراكب الواقف على طريق العامة وان كان متعديا أيضا لكنه ليس بمتعد في التعدى والناخس متعد في التعدى وكذا الضارب فاشبهه الدافع مع الحافر وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ضمن الناحس دون الركاب وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعل هكذا وكان ذلك منهم بما يحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعرف

الا نكار من أحد فيكون اجماع من الصحابة وانما شرط الفور لوجوب الضمان على الناحس والضارب لان الهلاك عند سكون الفور يكون مضافا الى الدابة لا الى الناحس والضارب ولو نخسها أو ضربها وهو سائر عليها فوطئت انسا نأقتلته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن الضمان عليهما لان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناحس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك اذا كان واقفا عليهما لقلنا ونجب الكفارة على الراكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السائق أو القائد ولو نخسها أو ضربها فوطئت والقتل الراكب فالناخس أو الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هو متعدي فيه وهو النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلته ولكنها جحت به فأصابت في فورها ذلك فعلى الناحس أو الضارب لما ذكرنا أن فعل كل واحد منهما وقع سببا للهلاك وهو متعدي في التسبب فان نجت الدابة الناحس أو الضارب فقتلته فدمه هدر لانه هلك من جناية نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر هذا اذا نخس أو ضرب بغير أمر الراكب فاما اذا فعل ذلك بأمر الراكب فان كان الراكب سائرا فإذن له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه أو في طريق المسلمين أو واقفا فإذن له بالوقوف بان وقف في ملك نفسه أو في سوق الخيل وغيره من المواضع التي أذن بالوقوف فيها فنفتحت الدابة برجلها انسا نأقتلته فلا ضمان على الناحس ولا على الضارب ولا على الراكب لانه أمره بما يملكه بنفسه فصاح أمره به فصار كانه نخس أو ضرب بنفسه فنفتحت وقد ذكرنا ان النفحة في حال السير والوقوف في موضع اذن بالسير أو بالوقوف فيه غير مضمون على أحد لا على الراكب ولا على السائق ولا على القائد وان كان الراكب سائرا فإذن له بالسير بان كان يسير في ملك الغير أو كان واقفا لم يؤذن له بالوقوف فيه كما اذا كان واقفا في ملك غيره أو في طريق المسلمين فنفتحت فالدية عليهما نصفان نصف على الناحس أو الضارب ونصف على الراكب ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان الضمان على الراكب ووجهه ان الناحس أو الضارب نخس أو ضرب لها باذن الراكب وهو راكب وهو يملك ذلك بنفسه فانتقل فعله اليه فكان فعله بنفسه فكان الضمان عليه وجه ظاهر الرواية ان الناحس أو الضارب مع الراكب اشتركا في سبب وجوب الضمان أما الناحس أو الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدي (وأما) الراكب فلا نه صار بالامر بالنخس أو الضرب ناخسا أو ضارا بالنفحة المتولدة من نخسه وضربه في هذه المواضع مضمونة عليه الا أنه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبب لا بالمباشرة هذا اذا نجت فاما اذا صدمت فان كان الراكب سائرا أو واقفا في ملك نفسه فلا ضمان على الناحس والضارب ولا على الراكب لان فعل النخس والضرب مضاف الى الراكب لخصوله بامرهم والصدمة في الملك غير مضمونة على الراكب سواء كان سائرا أو واقفا وان كان سيره أو وقوفه في طريق المسلمين أو في ملك الغير فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في النفحة اذا كان الراكب واقفا في موضع لم يؤذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الراكب اذا كان في طريق المسلمين واقفا كان أو سائرا وكذا في ملك الغير فيتأني فيه الخلاف الذي ذكرنا في النفحة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا نجت أو صدمت فاما اذا وطئت انسا نأقتلته فالضمان عليهما سواء كان الراكب سائرا أو واقفا في أي موضع كان فيما اذن فيه أو لم يؤذن لانهما اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بثقل الراكب والدابة وفعل الناحس ونجب الكفارة على الراكب لانه قاتل مباشرة فصار الراكب مع الناحس كالراكب مع السائق والقائد ان الدية عليهما نصفان والكفارة على الراكب خاصة كذا ههنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة أو المضروبة راكب فاما اذا لم يمكن عليها راكب فان لم يمكن لا سائق ولا قائد فنخسها انسا نأقتلته أو ضربها فأصابت شيئا على فور النخسة والضربة فضمناه على الناحس والضارب في أي موضع كانت الدابة لانه سبب الاختلاف بالنخس والضرب وهو متعدي في التسبب فاما تولد منه يكون مضمونا عليه وان كان عليها سائق أو قائد فنخس أو ضرب

بغير أمره فنفتحت أو نفرت فصدمت أو وطئت انساناً فقتلته فالضمان على الناحس أو الضارب لا على السائق والقائد في أى موضع كان الناحس والقائد لأن الناحس مع السائق والقائد كالدافع مع الحافر لانه بالنحس أو الضرب كأنه دفع الدابة على غيره وكذلك إذا كان لها سائق وقائد يقود أحدهما ويسوق الآخر فنحس أو ضرب بغير إذن واحد منهما فالضمان على الناحس والضارب لا عليهما في أى موضع كان الناحس والقائد لما ذكرنا أن الناحس متعمد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا تعتمد من السائق والقائد وإن كان كل واحد منهما أمره بذلك فنفتحت فإن كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناحس والضارب وإن فعل ذلك بأمر السائق أو القائد فإن كان يسوق أو يقود فيما أذن له بالسوق والقود فيه بان كان في ملكه أو في طريق المسلمين لا ضمان على أحد إلا نفعه يضاف إليه كالسائق أو القائد وإن كان يسوق أو يقود فيما أذن له بذلك بان كان في ملك الغير فعلى قياس ما ذكرنا في ظاهر الرأية الضمان على الناحس والضارب وعلى السائق أو القائد ولا كفارة عليهما وعلى قياس ما ذكره ابن رستم عن أبي يوسف الضمان على السائق أو القائد خلاصة أن صدمت فقتلت انساناً فإن كان السائق يسوق في ملك نفسه فلا ضمان على أحد إلا نفعه الضارب بأمر السائق أو القائد مضاف إليه والصدمة في الملك غير مضمونة على السائق والقائد والراكب وإن كان يسوق أو يقود في طريق المسلمين أو في ملك الغير فهو على الاختلاف وإن وطئت انساناً فقتلته فهو على الاختلاف أيضاً سواء كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق أو القود فيه أو لم يكن لأن الوطأة مضمونة على كل حال والله تعالى أعلم وإن وطئت تحجب القيمة باختلاف لكن في قياس ظاهر الرأية على الناحس والضارب وعلى السائق والقائد نصفان وعلى قياس رواية ابن سبعة عن أبي يوسف على السائق والقائد خاصة والله تعالى أعلم بالصواب ومن هذا القبيل جنابة الحائط المائل إذا سقط على رجل فقتله أو على متاع فافسده أو على دار فهدمها أو على حيوان فعض به وجملة الكلام فيه أن الحائط لا يخلو ما ان بنى مستقيماً مال (واما) ان بنى مائلاً من الأصل فإن بنى مستقيماً ثم مال فيلانه لا يخلو ما ان يكون الى الطريق (واما) ان يكون الى ملك انسان فإن كان الى الطريق لا يخلو من أن يكون نافذاً وهو طريق العامة أو غير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة فإن كان نافذاً فسقط فعطب به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائط إذا وجد شرائط وجوبه فيقع الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته (اما) الاول فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب الى الاتلاف بترك النقض المستحق مع القدرة على النقض لانه اذا مال الى طريق العامة فقد حصل الهوان في يد صاحب الحائط من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فاذا طول بالتعدي فقدر له ان يده عنه بهدم الحائط فاذا لم يفعل مع الامكان فقد صار متعدياً باستبقاء يده عليه كحطب هبت به الريح فالقته في دار انسان فطولب به فامتنع من الرد مع امكان الرد حتى هلك يضمن لما قلنا كذا هذا وقد روى عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشرح وابراهيم وغيرهم رحمهم الله انهم قالوا اذا تقدم اليه في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل وأما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقض حتى لو سقط قبل المطالبة فعطب به شيء لا ضمان على صاحب الحائط لان الضمان يجب بترك النقض المستحق لان به يصير متعدياً في التسبب الى الاتلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة وصورة المطالبة هي ان يتقدم اليه واحد من عرض الناس فيقول له ان حائطك هذا مائل أو مخوف فارفعه فاذا قال ذلك لزمه رفعه لان هذا حق العامة فاذا قام به البعض صار خصماً عن الباقيين سواء كان الذي تقدم اليه مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً بعد ان كان أذن له مولاه بالخصومة فيه بالغا أو صبياً بعد ان كان عاقلاً وقد أذن له وليه بالخصومة فيه لان الطريق حق جميع أهل الدار فكان لكل واحد من أهل الدار حق المطالبة بازالتسبب الضرر عنه الا أنه لا بد من عقل الطالب وكونه مأذوناً بالتصرف لان كلام المجنون والمجنون عليه غير معتبر في الشرع فكان

ملحقاً بالعدم وينبغي أن يشهد على الطلب وتفسير الاشهاد ما ذكره محمد رحمه الله وهو أن يقول الرجل اشهدوا اني قد
تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار لجواز ان ينكر صاحب الحائط
المطالبة بالنقض فتتبع الحاجة الى الاشهاد لاثبات الطلب عند القاضي لا لصحة الطلب فان الطلب يصح بدون
الاشهاد حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب يجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وكذا اذا أنكر يجب عليه
الضمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ونظيره ما قلناه في الشفعة أن الشرط فيها الطلب لا الاشهاد وانما الاشهاد
للحاجة الى اثبات الطلب على تقدير الانكار حتى لو أقر المشتري بالطلب ثبتت حق الشفعة وان لم يشهد على الطلب
وكذا لو جحد الطلب ثبت الحق له فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا الاشهاد في باب اللقطة على أصل أبي
حنيفة رحمه الله من هذا القبيل وقد ذكرنا ذلك في كتاب اللقطة ولو طوب صاحب الحائط بالنقض فلم ينقض حتى
سقط الى الطريق فعثر بنقضه انسان فعطبه فان كان قد طوب بدفع النقض يضمن لانه اذا طوب بالرفع لزمه الرفع
فاذا لم يرفع صار متعدياً فيضمن ما تولد منه وان كان لم يطالب برفعه لا ضمان عليه عند أبي يوسف وعند محمد يضمن
وجه قوله انه لما طوب بالنقض فلم ينقض حتى سقط صار متعدياً بترك النقض فحصل التلف بسبب هو متعد فيه
فيضمن ولهذا ضمن اذا وقع على انسان كذا اذا عطب بنقضه انسان وجه قول أبي يوسف ان الحائط قد زال عن
الموضع الذي طوب فيه لانتقاله عن محل الجناية وهو الهواء الى محل آخر بغير صنع صاحبه فلا بد من مطالبة أخرى
كمن وضع حجر في الطريق فحرج جسته الریح الى موضع آخر فعطب به انسان انه لا ضمان على الواضع كذا ههنا
بخلاف ما اذا سقط على انسان لانه لما زال عن محل المطالبة وهو الهواء الذي هو محل الجناية فلا يحتاج الى مطالبة
أخرى وان كان الطريق غير نافذ فالخصومة الى واحد من أهل تلك السكة لان الطريق يحتمل فكان لكل واحد
منهم ولاية التقدم الى صاحب الحائط وان كان ميلان الحائط الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد الى صاحب
الملك لان هو املكه حقه وقد شغل الحائط حق صاحب الملك فكانت المطالبة بالتفريق اليه فان كان في الدار ساكن
كالمتأجر والمستعير فالمطالبة والاشهاد الى الساكن فيشترط طلب الساكن أو الملك لان الساكن له حق المطالبة
بازالة ما يشغل الدار فكان له ولاية المطالبة بازالة ما يشغل الهواء أيضاً ولو طوب صاحب الحائط بالنقض فاستأجر
الذي طالبه أو استأجر القاضي فأجله فان كان ميلان الحائط الى الطريق فالتأجيل باطل وان كان ميلانه الى دار
رجل فأجله صاحب الدار أو أبرأه منه أو فعل ذلك ساكن الدار فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط والله
سبحانه وتعالى أعلم ووجه الفرق بينهما أن الحق في الطريق لجماعة المسامين فاذا طوب واحد منهم بالنقض فقد
تعلق الضمان بالحائط لحق الجماعة فكان التأجيل والابراء اسقاطاً لحق الجماعة فلا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان
الميلان الى دار انسان لان هناك الحق لصاحب الدار خاصة وكذلك الساكن فكان التأجيل والابراء منه اسقاطاً
لحق نفسه فيملكه وكذلك لو وضع رجل في دار غيره حجر او حفر فيها بئراً أو بنى فيها بناءً أو أبرأه صاحب الدار منه كان
برئاً ولا يلزمه ما عطب بشئ من ذلك سواء عطب به صاحب الدار أو داخل دخل لان الحق له فيملك اسقاطه كانه
فعل ذلك باذنه (ومنها) أن يكون المطالب بالنقض ممن يلي النقض لان المطالبة بالنقض ممن لا يلي النقض سفسه
فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة فلا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمتأجر والمرتهن لانه ليس لهم ولاية
النقض فتصح مطالبة الراهن لان له ولاية النقض لقيام الملك فينقض ويقضى الدين فيصير متعدياً بترك النقض
وتصح مطالبة الاب والوصي في هدم حائط الصغير لثبوت ولاية النقض لهما فان لم ينقض حتى سقط يجب الضمان
على الصبي لان التلف بترك النقض المستحق على الولى والوصي مضاف الى الصبي لقيامهما مقام الصبي والصبي
مؤاخذ بما فعله فيضمن وتتحمل عنه عاقبته فيما تتحمل العاقلة ويكون في ماله فيما لا تتحمله العاقلة كالبالغ سواء وعلى
هذا يخرج ما اذا كان الحائط المائل لجماعة فطوب بعضهم بالنقض فلم ينقض حتى سقط فعطب به شئ ان القياس

أن لا يضمن أحد منهم شيئاً وفي الاستحسان يضمن الذي طوّل وجه القياس أنه لم يوجد من أحد منهم ترك النقض المستحق (أما) الذين لم يطالبوا بالنقض فظاهر (وأما) الذي طوّل به فلان أحد الشركاء لا يلى النقض بدون الباقي وجه الاستحسان أن المطالب بالنقض ترك النقض مع القدرة عليه لأنه يمكنه أن يخاصم الشركاء ويطالبهم بالنقض إن كانوا حضروا وإن كانوا غيباً يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره القاضي بالنقض لأن فيه حقاً لجماعة المسلمين والأمام يتولى ذلك لهم فيأمر الحاضر بنقض نصيبه ونصيب الغائبين فإذا لم يفعل فقد صار متعدياً بترك النقض المستحق فيضمن ما تولد منه لكن بقدر حصته من الحائط في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه ضمان النصف وجه قولهما أن أنصبا الشركاء الآخرين لم يجب بها ضمان فكانت كنصيب واحد كن جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية فبات من ذلك كله أن على الجار ح النصف لأن عقر السبع ونهش الحية لم يجب بهما ضمان فكانا كالشيء الواحد كذا هذا ولا يلى حنيفة رضي الله عنه أن التلف حصل بثقل الحائط وليس ذلك معنى مختلفاً في نفسه فيضمن بمقدار نصيبه والله تعالى أعلم ومنها قيام ولاية النقض وقت السقوط ولا يكتفى بثبوتها وقت المطالبة لأنه إنما يصير متعدياً بترك النقض عند السقوط كأنه أسقطه فإذ لم يبق له ولاية النقض عند السقوط لم يصير متعدياً بترك النقض فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج ما إذا طوّل بالنقض فلم ينقض حتى باع الدار التي فيها الحائط من إنسان وقبضه المشتري أو لم يقبضه ثم سقط على شيء فعطب به أنه لا ضمان على البائع لا نعدام ولاية النقض وقت السقوط بخروج الحائط عن ملكه ولا على المشتري أيضاً لا نعدام المطالبة في حقه فرق بين هذا وبين ما إذا شرع جناحاً إلى الطريق ثم باع الدار مع الجناح ثم وقع على إنسان أنه يضمن البائع ووجه الفرق أن وجوب الضمان هناك على البائع قبيل البيع لكونه متعدياً بإشراع الجناح والإشراع على حاله لم يتغير فلا يتغير ما يتعلق به من الضمان وجوب الضمان لكونه متعدياً بترك النقض المستحق وذلك عند سقوط الحائط وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم يوجد التعدي عند السقوط بترك النقض فلا يجب الضمان وعلى هذا يخرج ما إذا طوّل الاب بنقض حائط الصغير فلم ينقض حتى مات الاب أو بلغ الصبي ثم سقط الحائط أنه لا ضمان فيه لأن قيام الولاية وقت السقوط شرط وقد بطلت بالموت والبلوغ والله تعالى أعلم (ومنها) إمكان النقض بعد المطالبة وهو أن يكون سقوط الحائط بعد المطالبة بالنقض في مدة يمكنه تقضيه فيها لأن الضمان يجب بترك النقض الواجب ولا وجوب بدون الامكان حتى لو طوّل بالنقض فلم يفرط في تقضيه ولكنه ذهب يطلب من ينقضه فسقط الحائط فتلف به شيء لا ضمان عليه لأنه إذا لم يتمكن من النقض لم يكن بترك النقض متعدياً فبقى حق الغير حاصل في يده بغير صنعه فلا يكون مضموناً عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية وكيفيته فالواجب بهذه الجناية ما هو الواجب بحبسها من جناية الخافر ومن في معناه وجناية السائق والقائد والناخس وهو ما ذكرنا أن الجناية أن كانت على نبي آدم وكانت تقسم فالواجب بها الدية وإن كانت مادون النفس فالواجب بها الارش فإذا بلغ الواجب بها نصف عشر دية الذكر وهو عشرين لاني فافوقه تتحمله العاقلة ولا تتحمل مادون ذلك ولا ما يجب بالجناية على غير نبي آدم بل يكون في ماله ما ينفقها تقدم إلا أن ظهور الملك لصاحب الحائط في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البيئة شرط لتحمل العاقلة حتى لو أنكرت العاقلة كون الدار ملكاً لصاحب الحائط لا عقل عليهم حتى يقيم صاحب الدار البيئة على الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقديم اليه من سقوط الحائط وعلى أن الدار له يريده عند الانكار أما الشهادة على الملك فلان الملك وإن كان ثابتاً له بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حق على غيره اذ هو حجة للدفع لا حجة للاستحقاق لحياة المفقود وغير ذلك فلا بد من الأنبات بالبيئة وعند زفر رحمه الله تتحمل العاقلة بظاهر اليد وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة

لان المطالبة شرط وجوب الضمان لما ذكرنا فيما تقدم فلا بد من اثباتها بالبينه عند الانكار (وأما الشهادة على الموت من سقوط الحائط فلان به يظهر سبب وجوب الضمان وهو التعدي لانه ما لم يعلم انه مات من السقوط لا يعلم كون صاحب الحائط متعديا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في القسامة هذا الذي ذكرنا حكم قتل نفس علم قاتلها فاما حكم نفس لم يعلم قاتلها فوجوب القسامة والدية عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وعند مالك رحمه الله وجوب القسامة والقصاص والكلام في القسامة يقع في مواضع في تفسير القسامة وبيان محلها وفي بيان شرائط وجوب القسامة والدية وفي بيان سبب وجوب القسامة والدية وفي بيان من يدخل في القسامة والدية وفي بيان ما يكون ابراء عن القسامة والدية أما تفسير القسامة وبيان محلها فالقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسم أي حسن جميل وفي صفات النبي عليه الصلاة والسلام قسم وتستعمل بمعنى القسم وهو اليمين الا ان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعي عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل الحلة اذا وجد قتيلى فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال مالك رحمه الله ان كان هناك لوث يستحلف الا وليا خمسين يمينا فاذا حلفوا يقتص من المدعي عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث أى عداوة ظاهرة وكان بين دخوله الحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولى عين القاتل فان عين القاتل يقال للولى احلف خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل القاتل الذى عينه كما قال مالك رحمه الله وفي قول يغرمه الدية فان عدم أحد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل الحلة فاذا حلفوا لا شيء عليهم كافي سائر الدعاوى احتج بالوجوب القسامة على المدعي بحديث سهل بن أبي خيثمة أنه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب خيبر فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويرة ومحبيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم عند النبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام الكبر الكبر فتكلم أحد عميه اما حويرة واما محبيصة الكبر منهما فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قليب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال عليه الصلاة والسلام فقمتم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نرضى بآيمانهم وهم مشركون فقال عليه الصلاة والسلام فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه عليه الصلاة من عنده ووجه الاستدلال بالحديث انه عليه الصلاة والسلام عرض الايمان على أولياء القتل فدل أن اليمين على المدعي (ولنا) ما روى عن زيد بن أبي مريم انه قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله انى وجدت أخى قتيلا في بنى فلان فقال عليه الصلاة والسلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس لى من أخى الا هذا فقال بل لك مائة من الابل فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعي عليهم وهم أهل الحلة لا على المدعي وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال وجد قتيلا بخيبر فقال عليه الصلاة والسلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بنى اسرائيل على عهد سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال لهم النبي عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يمينا ثم يغرمون الدية فقالوا قضيت بالناموس أى بالوحى وهذا نص في الباب وبه يبطل قول مالك رحمه الله بإيجاب القصاص به لان النبي عليه الصلاة والسلام غرمهم الدية لا القصاص ولو كان الواجب هو القصاص لغرمهم القصاص لا الدية وروى أن سيدنا عمر رضى الله عنه حكم في قتل وجد بين قريتين فطرحه على أقر بهما وألزم أهل القرية القسامة والدية وكذا روى عن سيدنا علي رضى الله عنه ولم ينقل الانكار عليهم من أحد من الصحابة رضى الله عنهم فيكون اجماعا (وأما) حديث سهل فنيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر التكرير فيه من السلف فان فيه أنه

عليه الصلاة والسلام دعاهم إلى أيمان اليهود فقالوا كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون وهذا يجري مجرى الرد لما دعاهم إليه مع ما أن رضا المدعى لا مدخل له في عین المدعى عليه وفيه أيضا أنه لما قال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا كيف نحلف على ما لم نشهد وهذا أيضا يجري مجرى الرد لقوله عليه الصلاة والسلام ثم انهم أنكروا ذلك لعدم علمهم بالخلاف عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك فكيف استخار عرض اليمين عليهم ولئن ثبت فهو مؤول وتأويله أنهم لما قالوا لا نرضى بأيمان اليهود فقال لهم عليه الصلاة والسلام يحلف منكم خمسون على الاستفهام أى يحلف إذا الاستفهام قد يكون محذوف حرف الاستفهام كما قال الله تعالى جل شأنه تريدون عرض الدنيا أى تريدون كما روى في بعض ألفاظ حديث سهل أن يحلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والآنكار عليهم كما قال الله تبارك وتعالى أحكم الجاهلية ببغون حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل والحديث المشهور دليل على ما قلنا وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي أن لا يكون شئ من الأيمان على المدعى فان قيل روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا في القسامة استثنى القسامة فينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لان حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فالجواب أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان أحدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه والثاني اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه تجب معها الدية والله سبحانه وتعالى أعلم وانما جمعنا في القسامة بين اليمين البتات والعلم الى آخره لان احدى اليمينين كانت على فعلهم فكانت على البتات والاخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم والله تعالى عز وجل أعلم فان قيل أى فائدة في الاستحلاف على العلم وهم لو علموا القاتل فاخبروا به لكان لا يقبل قولهم لانهم يسقطون به الضمان عن أنفسهم فكانوا متهمين دافعين الغرم عن أنفسهم وقد قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة للمتهم وقال عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم قيل انما استحلفوا على العلم اتباعا للنسبة لان السنة هكذا وردت لما رويها من الاخبار فاتبعنا السنة من غير أن نعقل فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجهين أحدهما أن من الجائز ان يكون القاتل عبد الواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبل اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه أو افده ويسقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيدا وجائزا أن يقر على عبده ويصدقه مولا فيؤمر بالدفع أو القداء ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا فجاز ان يكون التحليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقي هذا الحكم وان لم يكن لواحد من الخالفين عبد كالميل في الطواف لانه عليه الصلاة والسلام كان يرمل في الطواف اظهارا للجلالة والقوة مرة آلة الكفرة بقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ أظهر اليوم الجلالة من نفسه ثم زال ذلك اليوم ثم بقي الرمل سنة في الطواف حتى روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه كان يرمل في الطواف ويقول ما أهركتنى ولم أحدارأيته لكننى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني أنه لا يمتنع أن يكون واحد منهم أم صيبيا أو مجنونا أو عبدا محجورا عليه بالقتل ولو أقر به يلزمه في ماله يحلف بالله ما علمت له قاتلا لانه لو قال علمت له قاتلا وهو الصبي الذى أمره بقتله لكان حاصل الضمان عليه ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا والله تعالى أعلم

فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فأشياء منها أن يكون الموجد قتيلا وهو أن يكون به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق فان لم يكن شئ من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لانه اذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه مات حتف أنفه فلا يجب فيه شئ فاذا احتمل انه مات حتف أنفه واحتمل أنه قتل احتملا على السواء فلا يجب شئ بالشك والاحتمال ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيدا حتى يغسل وعلى هذا قالوا اذا وجدوا الدم يخرج من فيه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شئ فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب بسبب التقي والرعاف وعارض آخر فلا يعرف كونه قتيلا وان كان يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية لان الدم

لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضافاً إلى ضرب حادث فكان قتيلاً ولهذا لو وجد هكذا في المعركة كان شهيداً وفي الأول لا يكون شهيداً ولو مر في محلة فأصابه سيف أو خنجر فجرحه ولا يدري من أى موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية وإن لم يكن صاحب فراش فلا قسامة ولا دية وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله وجهه قول أبي يوسف أن الجرح إذا لم يمت في المحلة كان الحاصل في المحلة مادون النفس ولا قسامة في مادون النفس كما لو وجدته مطروح اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه كذا هذا (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فعلم أن الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتيلاً في ذلك الوقت كأنه مات في المحلة بخلاف ما إذا لم يكن صاحب فراش لأنه إذا لم يصر صاحب فراش لم يعلم أن الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلاً في المحلة فلا يثبت حكمه وعلى هذا يخرج ما إذا وجد من القتل أكثر بدنه أن فيه القسامة والدية لأنه يسمى قتيلاً لأن لكل أكثر حكم الكل ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لأن الأقل من النصف لا يسمى قتيلاً ولا نالوا وجبنا في هذا القدر القسامة لا وجبنا في الباقي قسامة أخرى فيؤدى إلى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز وإن وجد النصف فإن كان النصف الذى فيه الرأس ففيه القسامة والدية وإن كان النصف الآخر فلا قسامة فيه ولا دية لأن الرأس إذا كان معه يسمى قتيلاً وإذا لم يكن لا يسمى قتيلاً لأن الرأس أصل ولا نالوا وجبنا في النصف الذى لا رأس فيه للزمنا الإيجاب في النصف الذى معه الرأس فيؤدى إلى ما قلنا وإن وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية لأن الرأس وحده لا يسمى قتيلاً وإن وجد النصف مشقوقاً فلا شيء فيه لأن النصف المشقوق لا يسمى قتيلاً ولا نالوا في اعتباره إيجاب القسامتين على ما بينا ونظير هذا ما قلنا في صلاة الجنائز إذا وجد أكثر البدن أو أقل أو نصفه على التفصيل الذى ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يعلم قاتله فإن علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص إن كان قتيلاً يوجب القصاص وتجب الدية إن كان قتيلاً يوجب الدية وقد ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم (ومنها) أن يكون القتل من بنى آدم عليه الصلاة والسلام فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها لأن لزوم القسامة في نفسها أمر ثبت بخلاف القياس لأن تكرار اليمين غير مشروع واعتبار عدد الخمسين غير معقول ولهذا لم يعتبر في سائر الدعاوى وكذا وجوب الدية معها لأن اليمين في الشرع جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها كما في سائر الدعاوى إلا أناعرفنا ذلك بالنصوص والاجماع في بنى آدم خاصة فبقى الأمر فيها وراءهم على الأصل ولهذا لم تجب القسامة والغرامة في سائر الأموال كذا في البهائم وتجب في العبد القسامة والقيمة إذا وجد قتيلاً في غير ملك صاحبه لأنه آدمى من كل وجه ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وتغرم العاقلة قيمته في الخطأ وهذا على أصلهما فأما على أصل أبي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية لأن العبد عنده مضمون بالخطأ من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمى ولهذا قال تجب قيمته في القتل الخطأ بالغة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون لما قلنا وسواء كان القتل مسلماً أو ذمياً عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبيّاً ذكراً أو أنثى لأنه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتل أخبر به في بعض الأحاديث ولم يستفسر ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر ولا ندم هؤلاء مضمون بالقصاص والدية في العمد والخطأ فيكون مضموناً بالقسامة والدية وسواء وجد المسلم قتيلاً في محلة المسلمين أو في محلة أهل الذمة لأن عبد الله بن سهل الأنصاري رضي الله عنه وجد قتيلاً في قلب من قلب خبير وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة على اليهود وكذا الذمى لأن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم إلا ما نص بدليل (ومنها) الدعوى من أولياء القتل لأن القسامة بين اليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) إنكار المدعى عليه

عليه لان اليمين وظيفة المنكر قال عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر جعل جنس اليمين على المنكر فينفي وجوبها على غير المنكر (ومنها) المطالبة بالقسامة لان اليمين حق المدعى وحق الانسان يوفي عند طلبه كافي سائر الايمان ولهذا كان الاختيار في حال القسامة الى أولياء القتييل لان الايمان حثهم فلهم أن يختار وامن يهتمونه ويستحلفون صالحى العشيرة الذين يعلمون انهم لا يحلفون كذبا ولوطولب من عليه القسامة بها فكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر لان اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه لانه وسيلة الى المقصود وهو الدية بدليل انه يجمع بينه وبين الدية ولهذا قال الحرث بن الازمع لسيدنا عمر رضى الله عنه انبذل ايماننا وأموالنا فقال نعم وروى ان الحارث قال أما تجزى هذه عن هذه فقال لا وروى انه قال فم يطل دم صاحبكم فاذا كانت مقصودة بنفسها فمن امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الاداء يحجر عليه بالحبس كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هى وسيلة الى المقصود وهو المال المدعى ألا ترى انه لا يجمع بينهما بل اذا حلف المدعى عليه برى أو لا ترى انه اذا لم يحلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال لا يلزمه شئ وهما لو لم يحلفوا ولم يقر واوبذلوا الدية لا تسقط عنهم القسامة فدل انها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها بالحبس وروى عن أبي يوسف انهم لا يحبسون والدية على العاقلة ذكره القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر فيه أيضا ان الامام اذا آيس عن الحلف وسأله الاولياء ان يغرمهم الدية يقضى عليهم بالدية والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتييل ملكا لا حدا وفيه أحد فان لم يكن ملكا لا حدا ولا فى يد أحد أصلا فلا قسامة فيه ولا دية وان كان فى يد أحد بالعموم لا يد بالخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة وتجب الدية وانما كان كذلك لان القسامة أو الدية أعما تجب بترك الحفظ اللازم على ما نذكر فاذا لم يكن ملك أحد ولا فى يد أحد أصلا لا يلزم أحد حفظه فلا تجب القسامة والدية واذا كان فى يد العامة حفظه على العامة لكن لا سبيل الى ايجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل وأمكن ايجاب الدية على الكل لا مكان الاستيفاء منهم بالاخذ من بيت المال لان مال بيت المال ما لهم فكان الاخذ من بيت المال استيفاء منهم وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتييل فى فلاة من الارض ليس بملك لا حدا نه لا قسامة فيه ولا دية اذا كان بحيث لا يسمع الصوت من المصار ولا من قرية من القرى فان كان بحيث يسمع الصوت تجب القسامة على أقرب الموضع اليه فان كان أقرب الى القرى فعلى أقرب القرى وان كان أقرب الى المصار فعلى أقرب المصار اليه لانه اذا كان بحيث لا يسمع الصوت والغوث لا يلحق ذلك الموضع فلم يكن الموضع فى يد أحد فلم يوجد القتييل فى ملك أحد ولا فى يد أحد أصلا فلا تجب فيه القسامة ولا الدية واذا كانت بحيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان من توابع أقرب الموضع اليه وقد ورد باعتبار القرب حديث عنه عليه الصلاة والسلام وقضى به أيضا سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه على ما نذكر ولو وجد فى نهر عظيم كدجلة والفرات وسيحون ونحوها فان كان النهر يجرى به فلا قسامة ولا دية لان النهر العظيم ليس ملكا لا حدا ولا فى يد أحد وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى من ذلك الموضع كما اذا وجد على الدابة وهى تسير وليس فى يد أحد وهذا القياس ليس بسديد لان الموضع الذى تسير فيه الدابة تابع لأقرب الموضع اليه فكان فى يد أهله بخلاف النهر الكبير فانه لا يدخل تحت يد أحد لا بالاصالة ولا بالتبعية وان كان النهر لا يجرى به ولكنه كان محتسبا فى الشط أو مر بوطا على الشط أو ملقى على الشط فان كان الشط ملكا فحكمه حكم الارض المملوكة أو الدار المملوكة اذا وجد فيها قتييل وسند كره ان شاء الله تعالى فان لم يكن ملكا لا حدا فعلى أقرب الموضع اليه من المصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لانهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فكان لهم تصرف فى الشط فكان الشط فى أيديهم وكذلك لو كان فى الجزيرة فعلى أقرب الموضع الى الجزيرة من المصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لان الجزيرة تكون فى تصرفهم فكانت

في أيديهم وان وجد في نهر صغير مما يقضى فيه بالشفعة للشر كاهن في الشرب ففيه القسامة والدية على أهل النهر لان النهر مملوك لهم وسواء كان القتل محتسباً أو مر بوطا على الشط أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لانه اذا كان ملكاً لا رايه كان الموضع الذي يجري به مملوكاً لهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتل يوجب في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد بالخصوص وتجب الدية على بيت المال لان تدبير هذه المواضع ومصلحتها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصر واضمنوا بيت المال ما لهم فيؤخذ من بيت المال وكذلك لا قسامة في قتل في سوق العامة وهي الاسواق التي ليست بمملوكة وهي سوق السلطان لانها اذا لم تكن مملوكة وليس لاحد عليها بالخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا تجب القسامة وتجب الدية لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير في بيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ منه وكذا اذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية في بيت المال لانه لا ملك لاحد فيه ولا يد بالخصوص ويد العموم توجب الدية لا القسامة لما بينا فان كان السوق ملكاً تجب القسامة والدية لكن على من تجب فيه اختلاف نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا قسامة في قتل يوجب في السجن لانعدام الملك ويد بالخصوص لانه لا تصرف لاهل السجن في السجن لكونهم موقوفين فيه وتجب الدية على بيت المال لان يد العموم ثابتة عليه ولان منفعة السجن لعامة المسلمين لانه بني لاستيفاء حقوقهم ودفع الضرر عنهم ويد العموم توجب الدية لا القسامة وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تجب القسامة والدية على أهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم يد على السجن فعليهم حفظه (ومنها) ان لا يكون القتل ملكاً لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو مأذون وجد قتيلاً في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه فيما يرجع الى كسبه وارث جنابته حر فكان كسبه وارثه له والمولى فيه كالا جنبي ولا تعقله العاقلة لانه اذا صار مضموناً بقصد الكتابة والعقد ثبت في حق المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته لغرمائه ان كان له دين لتعلق حق الغرماء بآليته وقد استهلك حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لغرمائه وتكون حالة في ماله لان هذا ليس بضمان النفس لان نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق الغرماء بآليته فكان هذا ضمان الاستهلاك فيكون في ماله حالة لا مؤجلة كما لو استهلكه بالا عتاق وان لم يكن عليه دين لاشئ فيه وكذلك ان قتله عمداً وكذلك لو كان العبد جنبي جنابة ثم وجد قتيلاً في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ وهو لا يعلم بجنابته لما قلنا ولو وجد العبد الرهن قتيلاً في دار الراهن أو المرتن فان وجد قتيلاً في دار الراهن فلا قسامة والقيمة على رب الدار دون العاقلة لانه ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وانما يوجب الضمان بقصد الرهن والعقد ثبت في حق الراهن والمرتن لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجد في دار المرتن فالقسامة والقيمة على عاقلته لان هذا الضمان لا يجب بالعقد وانما يجب بالجنابة لان وجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجد في داره قتيلاً ونعمة القسامة والقيمة عليه كذا هي (وأما) بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبها هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقتصرًا بترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحملًا على تحصيل الواجب وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية لانه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولانه اذا اخص بالموضع ملكاً أو يد بالتصرف كانت منفعة له فكانت النصرة عليه اذا خرج بالضمان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تبارك وتعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ولان القتل اذا وجد في موضع اخص به واحد أو جماعة اما بالملك أو باليد وهو لا تصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعاً للهمة

والدية لوجود القتل بين أظهرهم والى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه حينما قيل أنبذل أموالنا وأيماننا فقال أما أيمانكم فلهن دمائكم وأما أموالكم فوجود القتل بين أظهركم وإذا عرف هذا فنقول القتل إذا وجد في المحلة فالقسامة والدية على أهل المحلة للأحاديث وإجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما ذكرنا ولأن حفظ المحلة عليهم وقع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا إذا وجد في مسجد المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فإن لم يكمل العدد خمسين رجلا تكرر الإيمان عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لمساروى عن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ منهم واحد وكر عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بحضور الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل أنه خلفه أحد فيكون إجماعا ولأن هذه الإيمان حق ولى القتل فله أن يستوفيهما من يمكن استيفاءهما منه فإن أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى وإن لم يمكن يستوفى عدد الإيمان التي هي حقه وإن كان العدد كاملا فأراد الأولى أن يكر اليمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله لأن موضوع هذه الإيمان على عدد الخمسين في الأصل لا على واحد وإنما التكرار على واحد لضرورة قصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وإن كان في المحلة قبائل شتى فإن كان فيها أهل الخطة والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطة ما بقي منهم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وقال أبو يوسف رحمه الله عليهم وعلى المشتريين جميعا (وجه) قوله أن الوجوب على أهل الخطة باعتبار الملك والملك ثابت للمشتريين ولهذا إذا لم يكن من أهل الخطة أحد كانت القسامة على المشتريين (وجه) قوله ما أن أهل الخطة أصول في الملك لأن ابتداء الملك ثبت لهم وإنما انتقل عنهم إلى المشتريين فكانوا أخص بنصرة المحلة وحفظها من المشتريين فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فبأبى واحد منهم لا ينتقل إلى المشتري وقيل أن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير أمر المحلة فيها إلى أهل الخطة وأبو يوسف رأى التدبير إلى الأشراف من أهل المحلة كانوا من أهل الخطة أولا فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهم اختلاف في الحقيقة لأن كل واحد منهما عول على معنى الحفظ والنصرة فإن قد أهل الخطة وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف عليهم جميعا ما روى أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على أهل خير وكانوا سكانا ولأن للسكان اختصاصا بالدار إذا كان له المالك اختصاصا بها ملكا ويد الخصم تكفي لوجوب القسامة (وجه) قوله ما أن المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لأن اختصاصه اختصاصا مالا وأنه أقوى من اختصاص اليد ألا يرى أن السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون وأما إيجاب القسامة على يهود خير فمنوع عنهم كانوا سكانا بل كانوا مالا كما أنه روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرهم على أملاكهم ووضع الجزية على رؤسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الأجرة ولو وجد قتيل في سفينة فإن لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يدها من يملكها أولا يملكها وإن كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعا وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في إيجاب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يفرقان بين السفينة والمحلة لأن السفينة تنقل وتحول من مكان إلى مكان فتعتبر فيها اليد دون الملك كالداية إذا وجد عليها قتيل بخلاف الدار فإنها لا تحتمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لأنها تنقل وتحول ولو وجد القتل معها رجل يحملها على ظهره فليعه القسامة والدية لأن القتل في يده ولو وجد جريح معه به رمق يحملها حتى أتى به أهله فكث يوما أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبي يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة رضى الله عنه يضمن (وجه) القياس أن الحامل قد ثبت يده عليه مجر وحافا ذامات من الجرح فكانه مات في يده وهذا أثر يرجع على من جرح في قبيلة فتحمّل إلى قبيلة أخرى

فات فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق أو قائد وعليها ركب فعليه القسامة والدية
لانه في يده وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لان القتل في أيديهم فصار كانه وجد في دارهم وان
وجد على دابة لا سائق لها ولا قائد ولا ركب عليها فان كان ذلك الموضع ملكا لاحد فالقسامة والدية على المالك وان
كان لا مالك له فعلى أقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الامصار والقرى وان كان بحيث لا يسمع فهو
هدرا لما قلناه فيما تقدم فان وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك المحلة وكذلك اذا وجد في فلاة من الارض أنه
ينظر ان كان ذلك المكان الذي وجد فيه ملكا لانسان فالقسامة والدية عليه وان لم يكن له مالك فعلى أقرب المواضع
اليه من الامصار والقرى اذا كانت بحيث يبلغ الصوت منها اليه فان كان بحيث لا يبلغ فهو هدر لما قلناه وذكر في
الاصل في قتل وجد بين قريتين انه يضاف الى أقربهما لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي
عليه الصلاة والسلام أمر بان يوزع بين قريتين في قتل وجد بينهما وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في
قتل وجد بين وادعة وأرحب وكتب اليه عامله بذلك فكتب اليه سيدنا عمر رضي الله عنه ان قس بين القريتين
فأيهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتل الى وادعة أقرب فالزموا القسامة والدية وذلك كله محمول على ما اذا كان
بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذي وجد فيه القتل كذا ذكر محمد في الاصل حكاه الكرخي رحمه الله والفقهاء
ما ذكرناه فيما تقدم وكذا اذا وجد بين سكتين فالقسامة والدية على أقربهما فان وجد في المعسكر في فلاة من الارض
فان كانت الارض التي وجد فيها لها رباب فالقسامة والدية على أرباب الارض لانهم أخص بنصرة الموضع
وحفظه فكانوا أولى بإحباب القسامة والدية عليهم وهذا على أصلهما لان المعسكر كالسكان والقسامة على الملاك
لا على السكان على أصلهما (فأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فالقسامة والدية عليهم جميعا وان يكن في ملك
أحد بان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكن الخباء أو الفسطاط وعلى عواقلهم القسامة والدية لان صاحب
الخيمة خص بموضع الخيمة من أهل المعسكر بمنزلة صاحب الدار مع أهل المحلة ثم القسامة على صاحب الدار اذا وجد
فيها قتل لا على أهل المحلة كذا همنا وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى أقرب الاخوية والفساطيط منهم
القسامة والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الأقرب أولى بإحباب القسامة والدية لما ذكرنا وعن أبي حنيفة رضي
الله عنه اذا وجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالقتل بوجد في المحلة جعل الخيام المحمولة كالمحلة على هذه
الرواية هذا اذا لم يكن ان المعسكر لقواعد وان كانوا قد لقوا عدوا فالتوا فلا قسامة ولا دية في قتل بوجد بين أظهرهم لانهم
اذا لقوا عدوا وقتلوا فالظاهر ان العدو وقتله لا المسلمون اذا المسلمون لا يقتل بعضهم بعضا ولو وجد قتل في أرض رجل
الى جانب قرية ليس صاحب الارض من أهل القرية فالقسامة والدية على صاحب الارض لا على أهل القرية لان
صاحب الارض أخص بنصرة أرضه وحفظها من أهل القرية فكان أولى بإحباب القسامة والدية عليه كصاحب
الدار مع أهل المحلة ولو وجد قتل في دار انسان وصاحب الدار من أهل القسامة فالقسامة والدية على صاحب الدار
وعلى عاقلته كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كانت العاقلة حضورا أو غيبا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب
رحمهما الله أن القسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضورا كانوا أو غيبا وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقل
هكذا ذكر فيه وقال الكرخي رحمه الله ان كانت العاقلة حضورا في المصد دخلوا في القسامة وان كانت غائبة
فالقسامة على صاحب الدار تكرر عليه الايمان والدية عليه وعلى عاقلته أما دخول العاقلة في القسامة اذا كانوا حضورا
فهو قولهما وظاهر قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة يقتضي أن لا يدخلوا في القسامة (وجه) قول زفر رحمه الله
انه لما لزمهم الدية لزمهم القسامة كاهل المحلة ولا يبي يوسف أن صاحب الدار أخص بالنصرة وبالولاية والتهمة فلا
يشاركه العاقلة كما لا يشارك أهل المحلة غيرهم (وجه) قولهما أن العاقلة اذا كانوا حضورا يلزمهم حفظ الدار
ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكذا يتهمون بالقتل كما يتهمون صاحب الدار فقد شاركوه في سبب وجوب القسامة

فيشاركونه في القسامة أيضاً وهذا يقع الفرق بين حال الحضور والغيبه على ما ذكره الكرخي رحمه الله لان معنى التهمة ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصرة لانه لا يلحق ذلك الموضع نصرة من جهةهم الا أنه تجب عليهم الدية لان وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن القاتل المعين اذا كان صبيها أو مجنوناً أو خاطئاً وسواء كانت الدار فيها ساكن أو كانت مفرغة مغلقة فوجد فيها قاتل فعلى رب الدار وعلى عاقلته القسامة والدية أما على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فظاهر لانهما يعتبران الملك دون السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم بمنزلة واحدة (وأما) أبو يوسف رحمه الله فأنما يوجب على الساكن لا اختصاصه بالدار يداو لم يوجد ههنا وسواء كان الملك الذي وجد فيه القاتل خاصاً أو مشتركاً فالقسامة والدية على أر باب الملك لما قلنا وسواء اتفق قدر انصباء الشركاء أو اختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية حتى لو كانت الدار بين رجلين لا أحدهما الثلثان وللآخر الثلث فالقسامة عليهم وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر في ذلك عدد الرؤس لا قدر الانصباء كما في الشفعة لان حفظ الدار واجب على كل واحد منهما والحفظ لا يختلف ولهذا تساوى في استحقاق الشفعة لان الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وانه لا يختلف باختلاف قدر الملك وذكر في الجامع الصغير فيمن باع داراً ووجد فيها قاتل قبل أن يقبضها المشتري أن القسامة والدية على البائع اذا لم يكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الدية على مالك الدار ان لم يكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له وعند زفر رحمه الله الدية على المشتري الا أن يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه (وجه) قول زفر أن الملك للمشتري اذا لم يكن فيه خيار وكذا اذا كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فاذا كان الخيار للبائع فالملك له لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف (وجه) قولهما انه اذا لم يكن فيه خيار فالملك للمشتري وانما للبائع صورة يده من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في القسامة ككيد المودع فكانت القسامة والدية على المشتري واذا كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لانها اذا اصدارت للبائع فقد انقضى البيع وجعل كانه لم يكن وان صارت للمشتري فقد انبرم البيع وتبين انه ملكها بالعقد من حين وجوده (وأما) تصحيح مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فشك من حيث الظاهر لانه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليد وان كانت اليد تصرف كيد الساكن والثابت للبائع صورة يده من غير تصرف فأولى ان لا يعتبره لكن لا اشكال في الحقيقة لان الوجوب بترك الحفظ والحفظ باليد حقيقة الا أنه يضاف الحفظ الى الملك لان استحقاق اليد به عادة في مقام مقام اليد فكانت الاضافة الى ما به حقيقة الحفظ أولى الا أن مطلق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه يد مستحقة بالملك بخلاف يد الساكن واذا وجد رجل قتيلاً في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما رحمهما الله لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وروى عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قولهم (وجه) قولهم أن القتل صادف الدار ملكه وانما صار ملك الورثة عند الموت والموت ليس بقتل لان القتل فعل القاتل ولا صنع لاحد في الموت بل هو من صنع الله تبارك وتعالى فلم يقتل في ملك الورثة فلا سبيل الى ايجاب الضمان على الورثة وعواقبهم ولان وجوده قتيلاً في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كانه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرأ ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الاعتبار في القسامة وقت ظهور القاتل لا وقت وجود القاتل بدليل أن من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت ظهور القاتل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقبهم كمالو وجد قتيلاً في دار ابنه فان قيل كيف تجب الدية عليهم وعلى عواقبهم وان الدية تجب لهم فكيف تجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضاً وفيه ايجاب لهم أيضاً وعليهم وهذا ممنوع فالجواب ممنوع أن الدية تجب لهم بل للقتيل لانها بدل نفسه فتكون له وبدليل أنه مجهز منها وتقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته تستحقه ورثته لاستغناء الميت عنه والورثة أقرب الناس اليه وصار كمالو وجد الاب قتيلاً في دار ابنه أو في بئر حفرها ابنه أليس أنه تجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا

يجتمع ذلك لما قلنا كذا هذا وان اعتبرنا وقت وجود القتل فهو ممكن أيضا لانه يجب على عاقلته لتقصيرهم في حفظ الدار فتجب عليهم الدية حقا للمقتول ثم تنتقل منه الى ورثته عند فراغه عن حاجته وذكر محمد اذا وجد ابن الرجل أو أخوه قتيلا في داره أن على عاقلته دية ابنه ودية أخيه وان كان هو وارثه لما قلنا أن وجود القتل في الدار كباشرة صاحبها القتل فيلزم عاقلته ذلك للمقتول ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ولو وجد مكان قتيلا في دار نفسه قدمه هدر لان داره في وقت ظهور القتل ليسب لو رثته بل هي على حكم ملك نفسه الى أن يؤدي بدل الكتابة فصار كانه قتل نفسه فهدر دمه رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا ضمان عليه (وجه) قوله أنه يحتمل أنه قتله صاحبه ويحتمل أنه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك ولا يضمن يوسف أن الظاهر أنه قتله صاحبه لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وغالبا واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم ألا ترى أن مثل هذا الاحتمال ثابت في قتل الحلة ولم يعتبر

فصل ١٠ وما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبهما ومن لا يدخل في ذلك فنقول وبالله التوفيق الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أى موضع وجد القتل سواء وجد في غير ملكهما أو في ملكهما لان القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلفان في سائر الدعاوى ولان القسامة تجب على من هو من أهل النصرة وهما ليسا من أهل النصرة فلا تجب القسامة عليهما وتجب على عاقلتهما اذا وجد القتل في ملكهما لتقصيرهم بترك النصرة اللازمة وهل يدخلان في الدية مع العاقلة فان وجد القتل في غير ملكهما كالحلة وملك انسان لا يدخلان فيها وجد في ملكهما يدخلان لان وجود القتل في ملكهما كباشرة القتل وهما مؤاخذان بضمان الافعال وعلى قياس ما ذكره الطحاوي رحمه الله لا يدخلان في الدية مع العاقلة أصلا لكنه ليس بسديد لان هذا ضمان القتل والقتل فعل والصبي والمجنون مؤاخذان بافعالهما ولا يدخل العبد المحجور والمدر وأم الولد في القسامة والدية لان هؤلاء لا يستنصر بهم عادة وليسوا من أهل ملك المال أيضا فلا تلزمهم الدية وأما المأذون والمكاتب فلا يدخلان في قسامة وجبت في قتل وجد في غير دارهما وان وجد في دارهما أما المأذون ان لم يكن عليه دين فلا قسامة عليه بل على مولاه وعاقلته استحسانا والقياس أن تجب عليه القسامة اذا حلف بخاطب المولى بالدفع أو القداء (وجه) القياس أن العبد من أهل اليمين ألا ترى أنه يستحلف في الدعاوى ووجود القتل في داره بمنزلة مباشرة القتل خطأ وان قتله خطأ بخير المولى بين الدفع والقداء كذا هذا وجه الاستحسان أن فائدة الاستحلاف جريان القسامة لسبب هو النكول لانه لا يقضى بالنكول في هذا الباب بل يحبس حتى يحلف أو يقر ولو قر بالقتل خطأ لا يصح اقراره لانه اقرار على مولاه فلم يكن الاستحلاف مفيدا فلا تجب عليه القسامة وتجب على المولى وعلى عاقلته لان الملك له وان كان عليه دين فينبغي في قياس قول أبي حنيفة أنه تجب القسامة على العبد لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدينون عنده فلا يملك الدار وفي الاستحسان تجب على المولى لان المولى ان كان لا يملكها فالغرماء لا يملكونها أيضا والعبد لا يملك له المولى أقرب الناس اليه فكانت القسامة عليه مع ما أن للمولى حقة في الدار وهو حق استخلاصها لنفسه بقضاء دين الغرماء فكان أولى بإيجاب القسامة (وأما) المكاتب اذا وجد قتيلا في داره فعليه الاقل من قيمته ومن الدار لان وجود القتل في داره كباشرة القتل فلا يكون على مولاه كمالا يكون عليه في مباشرته وهل تجب عليه القسامة ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يكرر عليه الايمان فان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا قدر عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه وتكون القيمة حالة لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجناية المدر ولو كان القتل مولى المكاتب كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتل في داره كباشرة القتل وتكون القيمة حالة لا مؤجلة لما قلنا ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل يوجد في غير ملكها لان وجوبها بطريق النصرة وهي ليست من أهلها وان وجد في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غيرها عليها القسامة فتستحلف

ويكرر عليها الايمان وهذا قوله ما قال أبو يوسف عليها لا على عاقلتها وجه قوله ان لزوم القسامة للزوم النصرة وهي ليست من أهل النصرة فلا تدخل في القسامة ولهذا لم تدخل مع أهل الحلة (وجه) قولهما ان سبب الوجوب على المالك هو الملك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقها أما الملك فثبت لها وأما الأهلية فلان القسامة يمين وانها من أهل اليمين ألا يرى انها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصرة براعى وجوده في الجملة لا في كل فرد كالمشقة في السفر وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوي ما يدل على انها لا تدخل فانه قال لا يدخل القاتل في التحمل الا ان يكون ذكرا عاقلا بالغاً فاذا لم تدخل عند وجود القتل منها عينا فمهما أولى وأصحابنا رضى الله عنهم قالوا ان المرأة تدخل مع العاقلة في الدية في هذا المسألة وأنكر واعلى الطحاوي قوله وقالوا ان القاتل يدخل في الدية بكل حال ويدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والكافر لانهم من أهل الاستحلاف والحلف والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة أما النص فهو التصريح بلفظ البراءة وما يجري مجراه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك لان ركن البراءة صدر ممن هو من أهل البراءة في محل قابل للبراءة فيصح وأما الدلالة فهي ان يدعى ولي القاتل على رجل من غير أهل الحلة فيبرأ أهل الحلة عن القسامة والدية لان ظهور القاتل في الحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلاً فاقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفيًا للقتل عن أهل الحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة والدية فان أقام البيعة على المدعى عليه والاحلف فان حلف برى وإن نكل حبس حتى يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما) يقضى بالدية ولو شهد اثنان من أهل الحلة للولي بهذه الدعوى لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل (وجه) قولهما ان المانع من القبول قبل الدعوى كانت التهمة وقد زالت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة ولا في حنيفة رحمه الله انه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين أحدهما ان من الجائز ان أبرأهم ليتوسل بالبراءة الى تصحيح شهادتهم والثاني انه أحسن اليهم بالبراءة حيث أسقط القسامة والدية عنهم فن الجائز انهم أرادوا بالمكافأة على ذلك والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فن وجهين أولى ولان أهل الحلة كانوا خصماء في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالبراءة عن الخصومة لان السبب الموجب لكونهم خصماء قائم وهو وجود القاتل فيهم كالموكيل بالخصومة اذا خصم ثم عزل فشهد لا تقبل شهادته كذا هذا ولو ادعى ولي القاتل على رجل بعينه من أهل الحلة فالقسامة والدية بحالها في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة رضى الله عنه ان القسامة تسقط وكذا روى محمد وقال أبو يوسف القياس ان تسقط القسامة الا ان اتركناه للآخر (وجه) رواية ابن المبارك رحمه الله ان تعيين الولي واحد منهم ابراء عن الباقي دلالة فتسقط عنهم القسامة كما لو أبرأهم نصا (وجه) ظاهر الرواية ان القاتل أحد أهل الحلة ظاهر أو الولي كذلك الا أنه عين وهو منهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه الا بالبيعة فلا تعتبر حكم القسامة الا بها فان أقام البيعة من غير أهل الحلة على دعواه يقضى بها فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو شهد شاهدان من الحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضى الله عنه لان الخصومة بعده هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد خصماً لانه يتقطع الخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم واذا لم تقبل شهادة أهل الحلة عليه ولم يبق بينة أخرى وقبضت القسامة على أهل الحلة على حالها يحلف المدعى عليه والشاهدان مع أهل الحلة حتى يكمل خمسون رجلاً من أهل الحلة ثم كيف يستحلف الشهود مع أهل الحلة عندهما يحلفون بالله سبحانه وتعالى ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً غير فلان وعند أبي يوسف يحلفون بالله جل شأنه ما قتلناه ولا يزدادون على ذلك لان عندهم ان المشهود عليه قاتل فلا سبيل الى استحلافهم على العلم وما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمه الله أولى لان فيها قالا به مراعاة موضوع القسامة وهو الجمع بين اليمين على البتات والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المستثنى وفيما قاله أبو يوسف ترك اليمين على العلم أصلاً فكان ما لاقاه

أولى ولو ادعى أهل تلك المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فإن أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ وان وافقهم الا وليا في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لان الا وليا قد أبرؤه حيث أنكر واوجود القتل منه ولا يجب على أهل المحلة أيضا شيء لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يقيم لهم البينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على أهل المحلة ثم كيف يحلفون فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

فصل وأما الجناية على مادون النفس مطلقا فالكلام في هذه الجناية يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها والثاني في بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالجناية على مادون النفس مطلقا أنواع أربعة أحدها ابانة الاطراف وما يجرى مجرى الاطراف والثاني اذهاب معاني الاطراف مع ابقاء أعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح أما النوع الاول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والالف واللسان والذكر والانثيين والاذن والشفة وفقء العينين وقطع الاشجار والاحفان وقلع الاسنان وكسرها وحلق شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب وأما النوع الثاني فتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والايلا والبطش والمشى وتغيير لون السن الى السواد والحرمة والخضرة ونحوها مع قيام المحال الذي تقوم به هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل وأما النوع الثالث فالشجاج احد عشر أولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامعة .. (فالخارصة) هي التي تخرص الجعد أي تشقه ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباضعة هي التي تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روى أبو يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود السمحاق اسم لتلك الجدة الا لان الجراحة سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره والهاشمة هي التي تشم العظم أي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع الى موضع والآمة هي التي تصل الى أم الدماغ وهي جعدة تحت العظم فوق الدماغ والدامعة هي التي تخرق تلك الجدة وتصل الى الدماغ فهذه إحدى عشر شجة ومحمد ذكر الشجاج تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامعة لان الخارصة لا يبقى لها أثر عادة والشجة التي لا يبقى لها أثر لاحكم لها في الشرع والدائمة لا يعيش الانسان معها عادة بل تصير نفسا ظاهرا وغالبا فتخرج من ان تكون شجة فلامعنى لبيان حكم الشجة فيها لذلك ترك محمد ذكرهما والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الرابع فالجراح نوعان جائفة وغير جائفة فالجائفة هي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والحجاب وما بين الانثيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة لانه لا يصل الى الجوف وروى عن أبي يوسف ان ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه من الشراب قطرة يكون جائفة لانه لا يقطر الا اذا وصل الى الجوف ولا تكون الشجة الا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الحدين ولا تكون الآمة الا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي تتخلص منه الى الدماغ ولا يثبت حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن وهذا غير سديد لان هذا القائل ان رجعا في ذلك الى اللغة فهو غلط لان العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمى ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة وما كان في سائر البدن جراحة قسمية الكل شجة يكون غلطا في اللغة وان رجع فيه الى المعنى فهو خطأ لان حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثره دليل أنها لو برأت ولم يبق لها أثر لم يجب بها ارش والشين انما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يغطي عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس

والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما أحكام هذه الأنواع فهذه الأنواع مختلفة الأحكام (منها) ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه ارش مقدر (ومنها) ما يجب فيه ارش غير مقدر (أما) الذي فيه القصاص فهو الذي استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام في موضعين (أحدهما) في بيان شرائط وجوب القصاص (والثاني) في بيان وقت الحكم بالقصاص (أما) الأول فنقول شرائط وجوب القصاص أنواع (بعضها) يعم النفس ومادونها وبعضها يخص مادون النفس (أما) الشرائط العامة فإذ كنا في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلاً بالغاً متمتعاً مختاراً وكون الجاني عليه معصوماً مطلقاً لا يكون جزءاً للجاني ولا ملكه وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة قلنا ذلك من الدلائل (وأما) الشرائط التي تخص الجناية فيادون النفس فمنها المماثلة بين المحلين في المنافع والقيلين وبين الارشيين لان المماثلة فيادون النفس معتبرة بالقدر الممكن فانعدامها يمنع وجوب القصاص والدليل على ان المماثلة فيادون النفس معتبرة شرعاً بالنص والمعقول (أما) النص فقوله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله تعالى جل شأنه والجروح قصاص فان قيل ليس في كتاب الله تبارك وتعالى بيان حكم مادون النفس لافي هذه الآية الشريفة وانه اخبار عن حكم التوراة فيكون شرعية من قبلنا وشرعية من قبلنا لا تلزمنا (فالجواب) ان من القراء المعروفين من ابتداء الكلام من قوله عز شأنه والعين بالعين بالرفع الى قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به على ابتداء الايجاب لاعلى الاخبار عما في التوراة فكان هذا شرعنا لا شرعية من قبلنا على ان هذان كانا اخباراً عن شرعية التوراة لكن لم يثبت نسخه بكتابنا ولا بسنة رسولنا صلى الله عليه وسلم فيصير شرعية لنينا صلى الله عليه وسلم مبتدأة فيلزمنا العمل به على انه شرعية رسولنا صلى الله عليه وسلم لا على انه شرعية من قبله من الرسل على ما عرف في أصول الفقه الا انه لم يذ كر وجوب القصاص في اليد والرجل نصاً لكن الايجاب في العين والالتف والاذن والسن ايجاب في اليد والرجل دلالة لا نه لا ينتفع بالذ كر من السمع والبصر والشم والسن الا صاحبه (وبحوز) ان ينتفع باليد والرجل غير صاحبهما فكان الايجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص ايجاباً في هو منتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الاولى فكان ذكر هذه الاعضاء ذكر اليد والرجل بطريق الدلالة كما في التأقف مع الضرب في الشتم على ان في كتابنا حكم مادون النفس قال الله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال الله تعالى عز شأنه وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به وأحق ما يعمل فيه بهاتين الآيتين مادون النفس (وقال) تبارك وتعالى من عمل سيئة فلا يحزى الامثلها ونحو ذلك من الآيات (وأما) المعقول فهو ان مادون النفس له حكم الاموال لانه خالق وقاية للنفس كالا موال ألا ترى انه يستوفي في الحل والحرم كما يستوفي المال وكذا الوصي يلى استيفاء مادون النفس للصغير كما يلى استيفاء ماله فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في اتلاف الاموال (ومنها) ان يكون المثل ممكن الاستيفاء لان استيفاء المثل بدون امكان استيفائه ممتنع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة ويتبنى على هذين الاصلين مسائل (فنقول) وبالله تعالى التوفيق لا يؤخذ شيء من الاصل الا بمثله فلا تؤخذ اليد الا باليد لان غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلاً لها اذ التجانس شرط للمماثلة (وكذا) الرجل والاصبع والعين والالتف ونحوها لما قلنا (وكذا) الابهام لا تؤخذ الا بالابهام ولا السبابة الا بالسبابة ولا الوسطى الا بالوسطى ولا البنصر الا بالبنصر ولا الخنصر الا بالخنصر لان منافع الاصابع مختلفة فكانت كالا جناس المختلفة وكذلك لا تؤخذ اليد اليمنى الا باليمين ولا اليسرى الا باليسرى لان لليمين فضلاً على اليسار ولذلك سميت يميناً وكذلك الرجل وكذلك اصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها الا باليمين ولا اليسرى الا باليسرى وكذلك الاعين لما قلنا وكذلك الاسنان لا تؤخذ الثانية الا بالثنية ولا الناب الا بالناب ولا الضرس الا بالضرس لاختلاف منافعها فان بعضها قواطع وبعضها طواحن وبعضها ضواحك واختلاف المنفعة بين الشيثيين بلحقمها بجنسين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس وكذلك لا يؤخذ الا على منها بالا سفل ولا الاسفل

بالأعلى لتفاوت بين الأعلى والأسفل في المنفعة ولا يؤخذ الصحيح من الأطراف إلا بالصحيح منها فلا تقطع اليد الصحيحة ولا كاملة الأصابع بنقصه الأصابع أو مفصل من الأصابع وكذلك الرجل والأصبع وغيرها لعدم المماثلة بين الصحيح والمعيب وإن كان العيب في طرف الجاني فالجني عليه بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ ارش الصحيح لأن حقه في المثل وهو السلم ولا يمكنه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات صفة السلامة وأمكنه الاستيفاء من وجهه ولا سبيل إلى إلزام الاستيفاء حتماً فيه من إلزام استيفاء حقه ناقصاً وهذا لا يجوز فيخير إن شاء عرضي بقدر حقه واستوفاه ناقصاً وإن شاء عدل إلى بدل حقه وهو كمال الارش كمن أتلف على إنسان شيئاً له مثل والمتلف جيداً فاقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه إلا الرديء إن صاحب الحق يكون بالخيار إن شاء أخذ الموجود ناقصاً وإن شاء عدل إلى قيمة الجيد لما قلنا كذا (ولو أراد) الجني عليه أن يأخذه ويضمنه النقصان هل لذلك قال أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس له ذلك (وقال) الشافعي له ذلك قوله إن حقه في المثل ولا يمكنه استيفاءه من هذه اليد من كل وجه فيستوفي حقه منها بقدر ما يمكن ويضمنه الباقي كما لو أتلف على آخر شيئاً من المثليات فاقطع عن أيدي الناس إلا قدر بعض حقه أنه يأخذ القدر الموجود من المتلف ويضمنه الباقي كذا هذا (ولنا) أنه قادر على استيفاء أصل حقه وإنما القائن هو الوصف وهو صفة السلامة فإذا رضى باستيفاء أصل حقه ناقصاً كان ذلك رضا منه بسقوط حقه عن الصفة كما لو أتلف شيئاً من ذوات الأمثال وهو جيد فاقطع عن أيدي الناس نوع الجيد ولا يوجد إلا الرديء منه أنه ليس له إلا أن يأخذه أو قيمة الجيد كذلك هذا بخلاف ما ذكره من المسألة لأن هناك حق المتلف عليه متعلق بمثل المتلف بكل جزء من أجزائه بصورة ومعنى فكان له أن يستوفي الموجود ويأخذ قيمة الباقي وهنا حق الجني عليه لم يتعلق إلا بالقطع من المفصل دون الأصابع بدليل أنه لو أراد أن يقطع الأصابع وبرأ عن الكف ليس له ذلك فلم تكن الأصابع عين حقه إن كان البعض قطع الأصابع بأن كانت جارية تجري الصفة كالجودة في المكمل فلا يكون له أن يطالب بشيء آخر كما في تلك المسألة (ولو) ذهبت الجارحة المعينة قبل أن يختار الجني عليه أخذها أو قطعها قاطع بطل حق الجني عليه في القصاص لقوات محله (وهل يجب) الارش على الجاني فالكلام فيه كالكلام فيما إذا قطع يد صحيحة وهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما تقدم أنها إن سقطت بآفة سماوية أو قطعت ظلماً لاشيء عليه ولو قطعت بحق من قصاص أو سرقة فعليه ارش اليد المقتطوعة (وعند) الشافعي رحمه الله عليه الارش في الوجهين والكلام فيه راجع إلى أصل وقد تقدم ذكره وهو أن موجب العمدة القصاص عيناً عندنا في النفس وما دونه (وعنده) أحدهما غير عين في قول وفي قول القصاص عيناً لكن مع حق العدول إلى المال (وقد) ذكرنا هذا الأصل بفرعه في بيان حكم الجنائية على النفس إلا أنه إذا كان القطع بحق يجب الارش لأنه قضى بالطرف حتى مستحقاً عليه فصار كأنه قائم وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ وغيره على ما مر ذكره وإذا ثبت هذا في الصحيحة فنقول حق الجني عليه كان متعلقاً باليد المعينة بعينها وإنما ينتقل عنها إلى الارش عند اختياره فإذا لم يختَر حتى هلكت بقي حقه متعلقاً باليد (فان قيل) أليس أنه كان مخيراً بين القصاص والارش فإذا فات أحدهما تعين الآخر قيل لا بل حقه كان في اليد على التعيين إلا أن له أن يعدل عنه إلى بدله عند الاختيار فإذا هلك قبل الاختيار بقي حقه في اليد فإذا هلك فقد بطل محل الحق فبطل الحق أصلاً ورأساً والله تعالى عز وجل الموفق (ولو كانت) يد القاطع صحيحة وقت القطع ثم شلت بعده فلا حق للمقطوع في الارش لأن حقه ثبت في اليد عيناً بالقطع فلا ينتقل إلى الارش بالنقصان كما إذا ذهب الكل بآفة سماوية أنه يستطع حقه أصلاً ولا ينتقل إلى الارش لما قلنا كذا هذا ولا قصاص إلا فيما يقطع من المفاصل مفصل الزند أو مفصل المرفق أو مفصل الكتف في اليد أو مفصل الكعب أو مفصل الركبة أو مفصل الورك في الرجل وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه كما إذا قطع من الساعد أو العضد أو الساق أو الفخذ لأنه يمكن استيفاء المثل من المفاصل ولا يمكن من غيرها (وليس) في لحم الساعد والعضد والساق والفخذ ولا

في الالية قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ولا في جلدة الرأس وجلدة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفاء
المثل ولا في اللطمة والوتر والوجأة والدقة لما قلنا ولا يؤخذ العدد بالعدد فيادون النفس مما يجب على أحدهما فيه
القصاص لو انفردها اثنين اذا قطع اي رجل أو رجله أو أصبعه أو أذنها سمعه أو بصره أو قلعا سألته أو نحو ذلك من
الجوارح التي على الواحد منهما فيها القصاص لو انفرده فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد
على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الاثنين ولا قصاص عليهم وعليهم الارش على عدد هم بالسواء وهذا عندنا وعند الشافعي
يجب القصاص عليهم وان كثر واكفي النفس واحتج بما روي ان رجلين شهدا بين يدي سيدنا على رضي الله تعالى
عنه على رجل بالسرقة فامر بقطع يده ثم جاء آخر وقالاً أو همتا بما السارق هذا يا أمير المؤمنين فقال سيدنا على رضي الله
تعالى عنه لا أصدقكما على هذا واغرمكم دية الأول ولو علمت انكما تهما لقطعتم أيديكما فقد اعتقد سيدنا على رضي
الله تعالى عنه قطع اليدين بيد واحدة وانما قال ذلك بحضور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه
أحد منهم فيكون اجماعاً ولان اليد تابعة للنفس ثم النفس تقتل بنفس واحدة فكذا الايدي تقطع بيد واحدة لان
حكم التبع حكم الاصل (ولنا) ان المماثلة فيادون النفس معتبرة لما ذكرنا من الدلائل ولا مماثلة بين الايدي ويد
واحدة لا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (وأما) في الذات فلا شك فيه لانه لا مماثلة بين العدد بين الفرد من حيث
الذات بحقيقة انه لا تقطع الصحيحة بالشلاء والفائت هو المماثلة من حيث الوصف فقط ففوات المماثلة في الوصف
لما منع جريان القصاص فقواتها في الذات أولى (وأما) في المنفعة فلا من المنافع ما لا يتأتى الا باليدين كالكتابة
والخياطة ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة (وأما) في الفعل فلا من الموجود من كل واحد
منهما قطع بعض اليد كانه وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر والجزء قطع كل واحد من كل
واحد منهما وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد وانعدام المماثلة من وجهه تكفي جريان القصاص كيف وقد
انعدمت من وجوده وأما قول سيدنا على رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه انما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل
انه أضاف القطع الى نفسه وذالايكون الا بطريق السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع رجل يميني رجلين
تقطع يمينه ثم ان حضرا جميعا فلهم ان يقطعا يمينه يأخذانه دية يد بينهما نصفين وهذا قول أصحابنا رحمهم الله وقال
الشافعي رحمه الله اذا كان على التعاقب يقطع للأول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع يقرع
بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للأخر الدية كما قال في النفس (وجهه) قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت
يده حقاً للأول فلا يصير حقاً للثاني فتجب الدية للثاني واذا قطع اليدين على الاجتماع فقد صارت يده حقاً لأحدهما
غير عين وتعين بالقرعة (ولنا) انهما استويا في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف
ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل
من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع بعضها فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من
الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضياً ببعض يده حقاً مستحقاً عليه
فيجعل كأن يده قائمة وتعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الدية (وقوله) صارت يده حقاً لمن له القصاص ممنوع فان
ملك القصاص ليس ملك المحل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء لان حرية من عليه تمنع ثبوت الملك لأنها
تنبي عن الخلوص والملك في المحل بثبوت فيه فينافيه الخلوص (والدليل) عليه انه لو قطعت يده بغير حق ثابت كانت
الدية له ولو صارت يده مملوكة لمن له القصاص لكانت الدية له دل ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك
الفعل وهو اطلاق الاستيفاء ولاتنافي فيه فاطلاق الاستيفاء للأول لا يمنع اطلاق استيفاء الثاني وهذا بخلاف
النفس ان الواحد يقتل بالجماعة كغناء لان هناك كل واحد منهم استوفى حقه على السكال لان حقه في القتل وكل
واحد منهم استوفى القتل بكاله لما ذكرنا في الجناية على النفس فيما تقدم وان حضر أحدهما والاخر غائب فالحاضر

ان يقتصر ولا ينتظر الغائب لما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وانما التمانع في استيفاء الكل بحكم التراجع بحكم المشاركة في الاستيفاء فاذا كان أحدهما غائبا فلا نزاع في الحاضر فكان له ان يستوفي كاحد الشفيعين اذا حضر يقضى له بالشفعة في كل المبيع (ولان) حق الحاضر اذا كان ثابتا في كل اليد وأراد الاستيفاء والغائب قد يحضر وقد لا يحضر وقد يطالب بعض الحضور وقد يعفو فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الاستيفاء والمنع منه للحال بعد طلبه لا امر محتمل ولهذا قضى بالشفعة لاحد الشفيعين اذا حضر وطالب ولا ينتظر حضور الغائب كذا هذا ولا آخر دية يده على القاطع لانه تعذر استيفاء حقه بعد ثبوته فيصير الى البدل ولان القاطع قضى به حقا مستحقا عليه فيلزمه الدية وان عفا أحدهما بطل حقه وكان للآخر القصاص اذا كان العفو قبل قضاء القاضى بالاجماع لان حق كل واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كما في القصاص في النفس وكذلك لو عفا أحدهما على القاطع فقطع يده فقد استوفى حقه فلا آخر الدية لما ذكرنا (وأما) اذا قضى القاضى بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما فلا آخر ان يستوفي القصاص في قولهما استحسنانا (وقال) محمد رحمه الله اذا قضى القاضى بالقصاص في اليد بينهما نصفين ودية اليد بينهما نصفين ثم عفا أحدهما بطل القصاص (وجه) قوله ان حق كل واحد منهما وان كان ثابتا في كل اليد لكن القاضى لما قضى بالقصاص بينهما فقد أثبت الشراكة بينهما فصار حق كل واحد منهما في البعض فاذا عفا أحدهما سقط البعض ولا يتمكن الاخر من استيفاء الكل (وجه) قولهما ان قضاء القاضى بالشراكة لم يصادف محله لان الشرع ما ورد بوجوب القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يجعل مجازا عن الفتوى كانه أفتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع ويأخذ الدية بينهما فكان عفو أحدهما بعد القضاء كعفو قبله ولو قضى القاضى بالدية بينهما فقبضها ثم عفا أحدهما لم يكن للآخر القصاص وينقلب نصيبه مالانهما لما قبضا الدية فقد ملكاها وثبوت الملك في الدية يقتضى ان لا يبقى الحق في كل اليد فسقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا أحدهما لا يثبت للآخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهنا لأن قبض الرهن قبض استيفاء لان الدين كانه في الرهن بدليل انه اذا هلك يسقط الدين فصار قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذ بالدية كقبضها ثم عفا أحدهما فلا آخر القصاص لانه ليس في الكفالة معنى الاستيفاء بل هو للتوثق لجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة كالحكم قبلها (ولو قطع) من رجل يديه أو رجله قطعت يده ورجلاه لان استيفاء المثل ممكن ولو قطع من رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لان تحقيق المائلة فيه وانه ممكن (فان قيل) القاطع ما بطل عليهما منفعة الجنسين فكيف تبطل عليه منفعة الجنس فالجواب ان كل واحد منهما ما استحق عليه الا قطع يد واحدة وليس في قطع يد واحدة توقيت منفعة الجنس فكان الجزاء مثل الجنابة الا ان فوات منفعة الجنس عند اجتماع الفعليين حصل ضرورة غير مضاف اليهما ولو قطع اصبع رجل كلهما من المفصل ثم قطع يد آخر أو يد باليد ثم قطع الاصبع وذلك كله في يد واحدة في اليمين أو في اليسار فلا يخلو (اما) ان جا جميعا يطلبان القصاص واما ان جا آمتفرقين فان جا جميعا يبدأ بالقصاص في الاصبع فتقطع الاصبع بالا صبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده من مال القاطع لان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فحق صاحب اليد في قطع اليد وحق صاحب الاصبع في قطع الاصبع فيجب ايفاء حق كل واحد منهما بقدر الامكان وذلك في البداية بالقصاص في الاصبع لانا لو بدأنا بالقصاص في اليد لبطل حق صاحب الاصبع في القصاص أصلا ورأسا ولو بدأنا بالقصاص في الاصبع لم يبطل حق الآخر في القصاص أصلا ورأسا لانه يتمكن من استيفائه مع النقصان فكانت البداية بالا صبع أولى وانما خیر صاحب اليد بعد قطع الاصبع لان الكف صارت معيبة بقطع الاصبع فوجد حقه ناقصا فيثبت له الخيار كالاشل اذا قطع يد الصحيح وان جا آمتفرقين فان جاء صاحب اليد وصاحب الاصبع غائب تقطع اليد لصاحب اليد لان حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق غائب محتمل أن يحضرو يطالب ويحتمل

ان لا يحضر ولا يطالب فان جاء صاحب الاصبع بعد ذلك أخذ الارش لتعذر استيفاء حقه عليه بعد ثبوته فيأخذ بدله ولا ان القاطع قضى بطرفه حقا مستحقا عليه فصار كأنه قائم وتعذر الاستيفاء مانع فيلزمه الارش وان جاء صاحب الاصبع وصاحب اليد غائب تقطع الاصبع لصاحب الاصبع لماذا ذكرنا في صاحب اليد ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك أخذ الارش لما قلنا ولو قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل آخر من مفصلين ثم قطع اصبع آخر كلها وذلك كله في اصبع واحدة فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان الامر لا يخلو (اما ان جاؤا جميعا يطلبون القصاص واما ان جاؤا متفرقين فان جاؤا جميعا يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى ثم يخير صاحب المفصلين فان شاء استوفى الاوسط بحقه كله ولا شئ له من الارش وان شاء أخذ ثلثي دية اصبعه من ماله ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي بأصبعه وان شاء أخذ دية أصبعه من مال الذي قطعها وانما كان كذلك لما بينا ان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فيجب ايفاء حقوقهم بقدر الامكان وذلك في البداية بما لا يسقط حق بعضهم وهو ان يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لان البداية لا تبطل حق الباقي في القصاص أصلا لا مكان استيفاء حقيهما مع النقصان وفي البداية بالقصاص في الاصبع ابطال حق الباقي أصلا ورب رجل يختار القصاص وان كان ناقصا تشفيا للصدر واذا قطع منه المفصل الاعلى لصاحب الاعلى يخير الباقيان لان كل واحد منهما وجد حقه ناقصا لحدوث العيب بالطرف وان جاؤا متفرقين فان جاء صاحب الاصبع أولا تقطع له الاصبع لماذا ذكرنا في المسئلة المتقدمة فاذا جاء الباقيان بعد ذلك بقضى لهما بالارش لصاحب المفصل الاعلى ثلث دية الاصبع ولصاحب المفصلين ثلثا دية الاصبع لما قلنا وان جاء صاحب المفصلين أولا يقطع له المفصلان لماذا ذكرنا في المسئلة المتقدمة وقضى لصاحب المفصل الاعلى بالارش لما مر وصاحب الاصبع بالخيار ان شاء أخذ ما بقي واستوفى حقه ناقصا وان شاء أخذ دية الاصبع لما مر وان جاء صاحب الاعلى أولا فهو كما اذا جاؤا معا وقد ذكرنا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق أو بد المرفق ثم بالكف وهما في يد واحدة في اليمنى او في اليسار ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه كله وان شاء أخذ الارش لما بينا وان جاء أحدهما والاخر غائب فان جاء صاحب الكف قطع له الكف ولا ينتظر الغائب لما مر ثم اذا جاء صاحب المرفق أخذ الارش وان جاء صاحب المرفق أولا لا يقطع له المرفق أولا ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك يأخذ ارش اليد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع المفصل الاعلى من سبابة رجل ثم عاد فقطع المفصل الثاني منها فعليه القصاص من المفصل الاول ولا قصاص عليه في المفصل الثاني وعليه قيمة الارش وكذلك لو قطع اصبع رجل من أصلها ثم قطع الكف التي منها الاصبع كان عليه القصاص في الاصبع ولا قصاص عليه في الكف وعليه الارش في الكف ناقصة بأصبع وكذلك لو قطع يد رجل وبي صحبة ثم قطع ساعده من المرفق من اليد التي قطع منها الكف عليه في اليد القصاص ولا قصاص عليه في الساعد بل فيه ارش حكومة كذا روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ولم يفصل بين ما اذا كانت الجناية الثانية بعد براءة الاولى أو قبلها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت الثانية بعد براءة الاولى فهما جنايتان متفرقتان وان كانت قبل البرء فهي جناية واحدة ذكر قولهما في الزيارات (وجه) قولهما ان الجنايتين اذا كانتا قبل البرء فهما في حكم جناية واحدة بدليل ان من قطع يد رجل خطأ ثم قتله وجبت عليه دية واحدة فصار كأنه قطع المفصلين معا بضر به واحدة فيجب القصاص فيهما واذا برئت الاولى فقد استقرت واستقر حكمها فكانت الثانية جناية مفردة في مفصل مفرد فتفرد بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ولا بي حنيفة رضي الله عنه ان وقت قطع المفصل الاعلى كانت الاصبعان صحيحين أعني اصبع القاطع والمقطوع له المفصل أولا فكانت بين الاصبعين مماثلة فامكن استيفاء القصاص على وجه المماثلة ولم يكن بينهما مماثلة وقت قطع المفصل الثاني لان

اصبح القاطع كامل وقت القطع فيكون استيفاء الكامل بالناقص وهذا لا يجوز فان قيل وقت قطع المفصل الثاني كان القصاص مستحقا في المفصل الاعلى من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفاء الناقص بالناقص فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان نفس الاستحقاق لا يوجب التقصان بدليل انه لو جاء الاجنبى وقطع ذلك المفصل عمدا وجب القصاص عليه ولو ثبت القصاص بنفس الاستحقاق لما وجب فثبت ان التقصان لا يثبت بمجرد الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد فلو وجب التقصان لكان استيفاء الكامل بالناقص والثاني ان سلم ان التقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والا لكان ناقص حقيقة فلم يكن بينهما مماثلة ولو قطع المفصل الاعلى منها فاقتص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرى اقتص منه لان اصبع القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفاء الناقص بالناقص فتحقت المماثلة ولو كان غيره قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية اليد ولو قطع المفصل الاعلى فبرأ ثم قطع المفصل الثاني فمات فالولى بالخيار ان شاء قطع المفصل ثم قتل لان فيه استيفاء مثل حقه في القطع والقتل وان شاء ترك المفصل وقتل لان في اتلاف النفس اتلاف الطرف فكان المقصود حاصلًا بخلاف ما اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احدهما دون الاخرى انه ان كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية في ابدون النفس القصاص في ذلك ان كان يستطيع وان كان لا يستطيع فالارش وان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة في ابدون النفس ارش ذلك وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ فعلى العامد القصاص وعلى الخاطئ الارش ولا يدخل أحدهما في الآخر سواء كان بعد البرء أو قبل البرء ولان الجنايتين اذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كأنهما حصلا بضربة واحدة واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلهما كجناية واحدة لان جعل فعل أحدهما فعل الآخر لا يتصور فلا بد ان تعتبر فعل كل واحد منهما باقراره سواء برأت الجناية الاولى أو لم تبرأ على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتص منه فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كانه قطع المصليين جميعا بضربة واحدة ولو كان كذلك يقتص منه ويقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتص منه وتجب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس لدارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثاني فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل والحكومة في نصف المفصل لانه يصير كانه قطعها دفعة واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لعدم الاستيفاء بصفة المماثلة فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برى الاول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فثبت ولاية الاستيفاء فلا يمكن استيفاء القصاص في نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب فيه حكومة العدل ولو قطع من رجل يمينه من المفصل فاقتص منه ثم ان أحدهما قطع من الآخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه وفيه حكومة العدل عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله يجب القصاص كذا ذكر القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر الكرخى عليه الرحمة الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما (وجه) قول أبى يوسف وزفر ان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة ممكن لان الحليين استويا والمرفق مفصل فكان المثل مقدور الاستيفاء فلا معنى للمصير الى الحكومة كما لو قطع يد انسان من مفصل الزند ولا بى حنيفة ومحمدان القصاص في ابدون النفس يعتمد المساواة في الارش لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال لما بينا والمساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يجزى القصاص بين طرفي الذكر والانثى والحر والعبد

لاختلاف الارش وهنالا يعرف التساوى في الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن فلا يعرف التساوى بين ارشيهما لان قطع الكف يوجب وهن الساعد وضعفه وليس له ارش مقدّر وقيمة الوهن والضعف فيه لا تعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين ارشي الساعدين فيمتنع وجوب القصاص وعلى هذا الخلاف اذا قطع بدرجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثل ذلك انه لا قصاص عند أبي حنيفة ومحمد وفيهما حكومة العدل وعند أبي يوسف يجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين ولهما ان الاصبع الزائدة في الكف نقص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين الكفين ولو قطع أصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه بالاجماع لان الاصبع الزائدة في معنى التزلزل ولا قصاص في المترزل ولا نها نقص ولا تعرف قيمة النقصان الا بالحزر والظن ولانه ليس لهما ارش مقدّر فلا تعرف المماثلة ولو قطع الكف التي فيها أصبع زائدة فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وان كانت لا تنقصها ففيها القصاص ولا قصاص بين الاشلين كذا روى الحسن عن أبي حنيفة سواء كانت يد المقتوعة يده أظلمها شيئا أو أكثر أو هما سواء وهو قول أبي يوسف وقال زفران كانا سواء ففيهما القصاص وان كانت يد المقتوعة يده أظلمها شيئا كان بالخيار ان شاء قطع يد القاطع وان شاء ضمنه ارش يده شيئا وان كانت يد المقتوعة يده أكثرها شيئا فلا قصاص وله ارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف ارشيهما وذلك يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة وكذلك مقطوع الا بهام كلها اذا قطع يدا مثل يده لم يكن بينهما قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان قطع الا بهام يوهن الكف ويسقط تقدير الارش فلا يعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة ولو قطع بدرجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف والولى بالخيار ان شاء قطع يده ثم قتله وان شاء اكتفى بالقتل وان شاء عفا عن النفس وقطع يده وان كان قبل البرء فكذلك في قول أبي حنيفة وفي قولهما تدخل اليد في النفس وله ان يقتله وليس له ان يقطع يده (وجه) قولهما ان الجناية على مادون النفس اذا لم يتصل بها البرء لا حكم لهما مع الجناية على النفس في الشريعة بل يدخل مادون النفس في النفس كما اذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء حتى لا يجب عليه الا دية النفس ولا في حنيفة رضي الله عنه ان حق المجنى عليه في المثل وذلك في القطع والقتل والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فاذا قطع المولى يده ثم قتله كان مستوفيا للمثل فيكون الجزاء مثل الجناية جزاء وفاقا بخلاف الخطأ لان المثل هناك غير مستحق بل المستحق غير المثل لان المال ليس بمثل النفس وكان ينبغي أن لا يجب أصلا الا ان وجوبه ثبت معدولا به عن الاصل عند استقرار سبب الوجوب فبقيت الزيادة حال عدم استقرار السبب لعدم البرء مردودة الى حكم الاصل والله تعالى أعلم هذا اذا كانا جميعا عمدا فاذا كانا جميعا خطأ فان كان بعد البرء لا يدخل مادون النفس في النفس ونجب دية كاملة ونصف دية تتحمله العاقل وتؤدى في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلاث من نصف الدية وفي السنة الثانية نصف الدية ثلث من الدية الكاملة وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية لان الدية الكاملة تؤدى في ثلاث سنين ونصف الدية تؤدى في سنتين من الثلاث وهذا يوجب ان يكون قدر المؤدى منهما وانما لم يدخل مادون النفس في النفس لان الاول لما برأ فقد استقر حكمه فكان الباقي جنائية مبتدأة فينتدأ بحكمها وان كان قبل البرء يدخل مادون النفس في النفس ونجب دية واحدة لان حكم الاول لم يستقر وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ لا يدخل مادون النفس في النفس بل يعتبر كل واحد منهما بحكمه سواء كان بعد البرء أو قبله لان العمد مع الخطأ جنائيتان مختلفتان فلا يحتملان التداخل فيعطى لكل واحد منهما حكم قسمها فيجب في العمد القصاص وفي الخطأ الارش هذا كله اذا كان الجاني واحدا فتقطع ثم قتل فاما اذا كانا اثنين فتقطع أحدهما يده ثم قتله الاخر فلا يدخل مادون النفس في النفس كيف ما كان بعد البرء أو قبله لان الاصل اعتبار كل جنائية بحياها لان كل واحدة منهما جنائية على حدة فكان الاصل عدم التداخل

وافراد كل جناية بحكمها الا ان عند اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجناية واحدة كأنهما حصلتا بضربة واحدة
تقديرًا ولا يمكن هذا التقدير عند اختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلاً لصاحبه حقيقة
فتعذر التقدير فبقى فعل كل واحد منهما جناية مفردة حقيقة وتقديرًا فيرد حكمها فان كانتا جميعاً عمداً يجب القصاص
على كل واحد منهما من القطع والقتل وان كانتا جميعاً خطأً يجب الدية عليهما يتحمل عنهما قتلتهما في القطع والقتل
وان كان أحدهما عمداً والاخر خطأً يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع أصبع بدرجل عمداً و قطع
آخر يده من الزند ففات بالقصاص على الثاني في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جميعاً وبه
أخذ الشافعي (وجهه) قول زفر ان السراية باعتبار الالم والقطع الاول اتصل باله النفس وتكامل بالثاني فكانت
السراية مضافة الى الفعلين فيجب القصاص عليهما (ولنا) أن السراية باعتبار الالم المترادفة التي لا تتحملها النفس
الى أن يموت وقطع اليد يمنع وصول الالم من الاصبع الى النفس فكان قطعاً للسراية بقيت السراية مضافة الى قطع اليد
وصار كالمقطع الاصبع فبرئت ثم قطع آخر يده ففات وهناك القصاص على الثاني كذا هذا بل أولى لان القطع
في المنع من الأثر وهو وصول الالم الى النفس فوق البرء اذا البرء يحتمل الانتقاص والقطع لا يحتمل ثمز وال اثر
بالبرء يقطع السراية فز واله بالقطع كان أولى وأحرى وابرجى على مادون النفس فسرى فالسراية لا يخلو اما ان كانت
الى النفس واما ان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا يخلو اما ان كان متعدياً في الجناية واما ان لم يكن
فان كان متعدياً في الجناية والجناية بمحذو أو بخشبة تعمل عمل السلاح ففات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت
الجناية مما توجب القصاص لو برئت أو لا توجب كما اذا قطع يد انسان من الزند أو من الساعد أو شججه موضحة أو أمة أو
جائفة أو أبان طرفاً من أطرافه أو جرحه جراحة مطلقة ففات من ذلك فعليه القصاص لانه لما سرى بطل حكم مادون
النفس وتبين انه وقع قتلاً من حين وجوده ولولى أن يقتله وليس له أن يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له
أن يقطع يده عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه يفعل به مثل ما فعل فان مات من ذلك والقتله وكذلك اذا قطع رجل
يد رجل ورجليه ففات من ذلك تحز رقبتة عندنا وعندنا يفعل به مثل ما فعل وقد ذكرنا المسئلة فيا تهم ولو قطع
يده فمغا المقتطوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه أو الجراحة وما
يحدث منها فهو عن النفس بالاجماع وان عفا عن القطع أو الجراحة ولم يقل وما يحدث منها لا يكون عفوا عن النفس
وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يكون عفوا عن النفس ولا شيء عليه
والمسئلة باخواتها قد مررت في مسائل العفو عن القصاص في النفس ولو كان له على رجل قصاص في النفس فقطع
يده ثم عفا عن النفس و برأت اليد ضمن دية اليد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه (وجهه)
قولهما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقاً لولى القتل والنفس اسم لجملة الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه
فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقه لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع
استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كمن استوفى بعض دية ثم
أبرأ الغريم ان البراء ينصرف الى ما بقي لا الى المستوفى كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان حق من له القصاص
في الفعل وهو القتل لا في الحل وهو النفس أو يقال حقه في النفس لكن في القتل لا في حق القطع لان حقه في المثل
والموجود منه القتل لا القطع ومثل القتل هو القتل فكان أجنبياً عن اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له وهو
مستوفى فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية الا انه اذا قطع اليد ثم قتله لا يجب
عليه ضمان اليد وان كان متعدياً في القطع مسياً فيه لانه لا قيمة لها مع اتلاف النفس بالقصاص فلا يضمن كالمقطع يد
مرتدانه لا يضمن وان كان متعدياً في القطع لمساقلنا كذا هذا ولانه كان مخيراً بين القصاص وبين العفو فاذا عفا
استند العفو الى الاصل كانه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاء غير حقه فيضمن هذا اذا كان متعدياً في الجناية على

مادون النفس فأما إذا لم يكن متعدداً فيها فلا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية في بعضها ولا تجب في البعض وبيان ذلك في مسائل إذا قطع يد رجل عمد أخت وجب عليه القصاص فقطع الرجل يده فمات من ذلك ضمن الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا شيء عليه ولو قطع الامام يد السارق فمات منه لا ضمان على الامام ولا على بيت المال وكذلك القصاص والبراع والنجاش إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع (وجه) قولهما ان الموت حصل بفعل ما دون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً كالا مام إذا قطع يد السارق فمات منه ولا في حنيفة رضي الله عنه انه استوفى غير حقه لان حقه في القطع وهو أنى بالقتل لان القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن كما إذا قطع يد انسان ظمها فسرى الى النفس وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية وهكذا تقول في الامام ان فعله وقع قتلاً الا انه لا سبيل الى ايجاب الضمان للضرر ولا ان اقامة الحد مستحقة عليه والتحرر عن السراية ليس في وسعه فلو أوجبنا الضمان لا تمتنع الأئمة عن اقامة بخوف فاعن لزوم الضمان وفيه تعطيل الحدود والقطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والاولى هو العفو ولا ضرر ولا نفع الى اسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو ضرب امرأته للنشوز فماتت منه يضمن لان المأذون فيه هو التأديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين انه وقع قتلاً ولو ضرب الاب أو الوصي العبي للتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان الاب والوصي مأذونان في تأديب العبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما لو عزز الامام انسانا فمات (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حياً بعده فاذا سرى تبين انه قتل وليس بتأديب وهما غير مأذونين في القتل ولو ضرب به المعلم أو الاستاذ فمات ان كان الضرب بغير أمر الاب أو الوصي يضمن لانه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه وان كان باذنه لا يضمن للضرر ولا لان المعلم اذا علم انه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرر عنها بمتنع عن التعليم فكان في التضمن سداً باب التعليم والناس حاجة الى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرر وهذه الضرر ورة لم توجد في الاب لان لزوم الضمان لا يمنع عن التأديب لقرط شفقتة على ولده فلا يسقط اعتبار السراية من غير ضرورة ولو قطع يد مريد فأسلم ثم مات فلا شيء على القاطع وهذا يؤيد مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والاصل في هذا ان الجناية اذا وردت على مالم يضمن فمضمون فالسراية لا تكون مضمونة لان الضمان يجب بالفعل السابق والفعل صادف محلاً غير مضمون وكذلك لو قطع يد حربي ثم أسلم ثم مات من القطع انه لا شيء على القاطع لان الجناية وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وهكذا لو قطع يد عبده ثم اعتقه ثم مات لم يضمن السراية لان يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع يده وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم مات فعلى القاطع دية لا بد لا غير لانه أبطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة البراءة عن السراية ولو رجع الى الاسلام ثم مات فعلى القاطع دية النفس في قولهما وعند محمد عليه دية لا بد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرنا انه لما ارتد فكانه ابرأ القاطع عن السراية وجه قولهما ان الجناية تتعلق حكمها بالابتداء أو بالانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والحل ههنا مضمون في الحالين فكانت الجناية مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة العارضة فيما بينهما (وأما) قول محمد الردة بمنزلة البراءة فنعم لكن بشرط الموت عليها لان حكم الردة موقوف على الاسلام والموت وقد كانت الجناية مضمونة فوقف حكم السراية أيضاً وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحقه ثم رجع اليها مسلماً ثم مات من القطع فهو على هذا الخلاف وان كان القاضي قضى بلحقه ثم عاد مسلماً ثم مات من القطع فعلى القاطع دية يده لا غير بالاجماع لان لحوقه بدار الحرب يقطع حقوقه بدليل انه يقسم ماله بين ورثته بعد الحقوق ولا يقسم قبله فصار كالأبراء عن الجناية ولو قطع يد عبده خطأ فاعتقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وعتقه كبره لا بد لان السراية لو كانت مضمونة على الجاني فاما أن تكون مضمونة عليه للمولى (وأما) أن تكون مضمونة عليه للعبد لا سبيل الى الاول لان المولى ليس بمالك له بعد العتق ولا

وجه الثاني لما ذكرنا أن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية لما لم تكن مضمونة للعبد لا تكون سرايتها مضمونة له ولهذا قلنا إذا باعه المولى بعد القطع سقط حكم السراية وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول أبي حنيفة رحمه الله حيث أوجب عليه بالرمي القيمة وإن أعتقه المولى ولم يوجب في القطع الأرض اليد لما ذكرنا أن الرمي سبب الإصابة لا محالة فصارت جانيته وقت الرمي (فاما) القطع فليس بموجب للسراية لا محالة والله تعالى أعلم وإن كان قطع يد العبد عمداً فاعتقه مولاه ثم مات العبد ينظر إن كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني في قوله ما خلافاً لمحمد وقد مرّت المسألة وإن كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه ويدخل معه في ميراثه فلا قصاص لاشتباه الولي على ماسر ولو لم يعتقه بعد القطع ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها فإنه لا تنقطع السراية ويجب نصف القيمة ويجب ما نقص بعد الجناية قبل الموت هذا إذا كان خطأ وإن كان عمداً فلمولى أن يقتص بالأجماع ولو كاتبه والمسألة بحالها فبالكتابة يرى عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى فاذا مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وإن كان عمداً فإن كان عاجزاً فلمولى أن يقتص لأنه مات عبداً وإن مات عن وفاء فقد مات حراً فينظر إن كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه فلا قصاص عليه ويجب عليه أرش اليد لا غير وإن لم يكن له وارث غير المولى فلمولى أن يقتص عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له أن يقتص وعليه أرش اليد لا غير وإن كان القطع بعد الكتابة فمات وكان القطع خطأ أو مات عاجزاً فالقيمة للمولى وإن مات عن وفاء فالقيمة للورثة وإن كان عمداً فإن مات عاجزاً فلمولى أن يقتص وإن مات عن وفاء مات حراً ثم ينظر إن كان مع المولى وارث يحجبه أو يشاركه في الميراث فلا قصاص وإن لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى أعلم هذا إذا كانت السراية إلى النفس فاما إذا كانت إلى العضو فالأصل أن الجناية إذا حصلت في عضو فسررت إلى عضو آخر والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص في الأول أيضاً وهذا الأصل يطرد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة في مسائل إذا قطع أصبعاً من يدرجل فشلت الكف فلا قصاص فيها وعليه اليد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لأن الموجود من القاطع قطع مثل للكف ولا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلا يجب القصاص ولأن الجناية واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان وهو القصاص والمال خصوصاً عند اتحاد محل لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد وكذا إذا قطع مفصلاً من أصبع فشلت الكف لما قلنا فإن قال المقطوع أنا أقطع المفصل وأترك ما يدس ليس له ذلك لأن الجناية وقعت غير موجبة للقصاص من الأصل لعدم إمكان الاستيفاء على وجه المماثلة على ما بينا فكان الاقتصاص على البعض استيفاءً لا حق له فيه فيمنع من ذلك كما لو شجّه منقلبة فقال المشجوج أنا أشجّه موضحة وأترك أرش ما زاد لم يكن له ذلك وكذلك إذا كسر بعض سن إنسان واسود ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص لأن قصاصه هو كسر مسود الباقي وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة فلا توجب ضمانين مختلفين ولو قطع أصبعاً فشلت إلى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الأصبعين وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن في الأول لا قصاص وفي الثاني أرش وجه قولهم إن المحل متعدد والفعل يتعدد بتعدد المحل حكماً وإن كان متحداً حقيقة لتعدد أثره وهما تعدد الأثر فيجمل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الأول والدية في الثاني كما لو قطع أصبع إنسان فأنسل السكين إلى أصبع أخرى خطأ فقطعها حتى يجب القصاص في الأول والدية في الثاني وكما لو رمى سهماً إلى إنسان فأصابه وقدم منه وأصاب آخر حتى يجب القصاص في الأول والدية في الثاني لما قلنا وكذلك هذا وإذا تعددت الجناية تهدر كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الأولى والأرش في الثانية وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا أن المستحق فيادون النفس هو المثل والمثل وهو القطع المثل ههنا غير مقدور الاستيفاء فلا يثبت الاستحقاق ولأن الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الأصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص بخلاف ما إذا قطع أصبعاً عمداً فنفذ السكين إلى أخرى خطأ لأن الموجود

هناك فعلا ن حقيقة فجاز أن يفرد كل واحد منهما بحكم وفي مسألة الرمي جعل الفعل المتحد حقيقة متعددا شرعا بخلاف الحقيقة ومن ادعى خلاف الحقيقة ههنا يحتاج الى الدليل ولو قطع اصبعاً فسقطت الى جنبها أخرى فلا قصاص في شئ من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما في ظاهر الرواية عنهما يجب في الاول القصاص وفي الثاني الارش وفي رواية ابن سباعة عن محمد انه يجب القصاص فيهما لان من أصله على هذه الرواية أن الجراحة التي فيها القصاص اذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيهما جميعا وههنا يمكن وفيما اذا قطع اصبعاً فشلت أخرى مجنبها لا يمكن فوجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وجه ظاهر قولهما على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن المحل متعدد وانه يوجب تعدد الفعل عند تعدد الاثر وقد وجد ههنا فيجعل كجنايتين مختلفتين فيتعلق بكل واحدة منهما حكما ولا يوجب حنيفة رضي الله عنه انه لا سبيل الى استيفاء القصاص على وجه المماثلة لان ذلك هو القطع المسقط للاصبع وذلك غير ممكن ولان الجناية واحدة حقيقة فلا توجب الاضمانا واحدا وقد وجب المال فلا يجب القصاص ولو قطع اصبع رجل عمدا فسقطت الكف من المفصل فلا قصاص في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيه دية اليد لان استيفاء المثل وهو القطع المسقط للكف متعذر فيمتنع الوجوب ولان الكف مع الاصبع كعضو واحد فكانت الجناية واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بهما ضمان المال فلا يتعلق بهما القصاص وقال أبو يوسف يقتص منه فتمتطع يده من المفصل فرق أبو يوسف بين هذا وبين ما اذا قطع اصبعاً فسقطت أخرى الى جنبها انه لا يجب القصاص في الثانية لان الاصبع جزء من الكف والسراية تتحقق من الجزء الى الجامة كما تتحقق من اليد الى النفس والا صبعان عضوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما الى الآخر فوجب القصاص في الاولى دون الثانية وعلى ما روي محمد رحمه الله في النوادر يجب القصاص ههنا أيضاً كما قال أبو يوسف رحمه الله لانه جناية واحدة وقد سرت الى ما يمكن القصاص فيه فيجعل كانه قطع الكف من الزند ولو كسر بعض سن انسان فسقطت لا قصاص فيه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة لانه لا يمكن الاقتصاص بكسر مسقط للسن وقال أبو يوسف يجب القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص على رواية النوادر لما ذكرنا من أصله وكذلك لو ضرب سن انسان فكسر بعضها وتحرك الباقي واستوفى حولا انها ان اسودت فلا قصاص فيها لتعذر استيفاء المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيها الارش لعدم امكان استيفاء المثل وهو الكسر المسقط فيجب فيها الارش وقال أبو يوسف فيها القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت الكف ولو شج انسانا موضحة متمدا فذهب منها بصره فلا قصاص في قول أبي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وقال في الموضحة القصاص وفي البصر الدية ههذه رواية الجامع الصغير عن محمد وروي ابن سباعة في نوادره عنه ان فيهما جميعا القصاص وجه هذه الرواية انه تولد من جناية العمد الى عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما اذا سرى الى النفس وجه ظاهر قولهما ان تلف البصر حصل من طريق التسبب لا من طريق السراية بذليل أن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر وحدوث السراية يوجب تغير الجناية كالقطع اذا سرى الى النفس انه لا يبقى قطعاً بل يصير قتلا وههنا الشجة لم تتغير بل بقيت شجة كما كانت فدل ان ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسبب والجناية بطريق التسبب لا توجب القصاص كما في حفر البر ونحو ذلك ولو ذهبت عيناه ولسانه وسمع وجماعه فلا قصاص في شئ من ذلك على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما في الموضحة القصاص ولا قصاص في العينين في ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص دون اللسان والسمع والجماع لانه لا يمكن فيهما القصاص اذا قصاص في ذهاب منفعة اللسان والسمع والجماع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشريعة ولو ضرب به بعضا فوضعه ثم عاد فضر به أخرى الى جنبها ثم تأكلتا حتى صارت واحدة فهما موضحتان ولا قصاص فيهما أما على أصل أبي حنيفة رحمه

الله فلعدم امكان استيفاء المثل وهما شجتان موضحتان تأكل بينهما (وأما) على أصلهما فلان ما تأكل بين الموضحتين تلف بسبب الجراحة والاتلاف تسببها لا يوجب القصاص والله سبحانه وتعالى الموفق ولا قصاص في العين اذا قورت أو فسخت لا نأذا فعلنا ما فعل وهو التقوير والفسخ لا يمكن استيفاء المثل اذ ليس له حد معلوم وان أذهب أضوه فلم يفعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يدا انسان من الساعد أنه لا يجب القصاص لانه لا سبيل الى القطع من الساعد ولا من الزند لما قلنا فامتنع الوجوب كذا هذا وان ضرب عليها فذهب ضوءها مع بقاء الحديقة على حالها لم تنخسف ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والعين بالعين ولان القصاص على سبيل المماثلة ممكن بان يجعل على وجهه القطن المبلول وتحمي المرأة وتقرّب من عينه حتى يذهب ضوءها وقيل أول من اهتدى الى ذلك سيدنا علي رضي الله عنه وأشار الى ما ذكرنا فانه روى أنه وقت هذه الحادثة في زمن سيدنا عثمان رضي الله عنه فجمع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكمها حتى جاء سيدنا علي رضي الله عنه وأشار الى ما ذكرنا فلم ينكر عليه أحد ف قضى به سيدنا عثمان بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم فيكون اجماعا وان انخسفت فلا قصاص لان الثاني قد لا يقع خاسفها فلا يكون مثل الاول وروى عن أبي يوسف أنه لا قصاص في عين الاحول لان الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالنقص فلا تتحقق المماثلة ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء كذا هذا ولا قصاص في الاشعار والاجفان لانه لا يمكن استيفاء المثل فيها (وأما) الاذن فان استوعبها ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والاذن بالاذن ولان استيفاء المثل فيها ممكن فان قطع بعضها فان كان له حد يعرف ففيه القصاص والا فلا (وأما) الانف فان قطع المارن ففيه القصاص بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله لقوله سبحانه وتعالى والانف بالانف ولان استيفاء المثل فيه ممكن لان له حدا معلوما وهو الاذن منه فان قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفاء المثل وان قطع قصبة الانف فلا قصاص فيه لانه عظم ولا قصاص في العظم ولا في السن لما نذكر ان شاء الله تعالى وقال أبو يوسف ان استوعب ففيه القصاص وقال محمد لا قصاص فيه وان استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لان أبي يوسف أراد استيعاب المارن وفيه القصاص بلا خلاف ومحمد رحمه الله أراد به استيعاب القصبة ولا قصاص فيها بلا خلاف (وأما) الشفة فقدر روى عن أبي حنيفة انه قال اذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا وكان يستطيع أن يقتص منه ففيه القصاص وذكر الكرخي رحمه الله انه ان استقصاها بالقطع ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل عند الاستقصاء وان قطع بعضها فلا قصاص فيه لعدم الامكان ولا قصاص في عظم الا في السن لانه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي أيضاً وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه لا قصاص في عظم وفي السن القصاص سواء كسر أو قلع لقول الله تبارك وتعالى والسن بالسن ولانه يمكن استيفاء المثل فيه بان يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالمرد وفي القلع يؤخذ سنه بالمرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك وقيل في القلع انه يقطع سنه لان تحقق المماثلة فيه والاول استيفاء على وجه التقصان لأن في القلع احتمال الزيادة لانه لا يؤمن فيه ان يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالع (وأما) اللسان فان قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم امكان استيفاء المثل وان استوعب فقد ذكر في الاصل أن اللسان لا يقتص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن القطع اذا كان مستوعبا أمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء مثل الجنابة وجه ما ذكر في الاصل أن اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة وان قطع الحشفة ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل لان لها حدا معلوما وان قطع بعضها أو بعض الذكرك فلا قصاص فيه لانه لا حد لذلك فلا يمكن القطع بصفة المماثلة فصارت كالمقطع بعض اللسان ولو قطع الذكرك من أصله ذكر في الاصل انه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله ان عند الاستيعاب أمكن الاستيفاء على وجه المماثلة فيجب القصاص وجه ما ذكر في الاصل أن الذكرك ينقبض مرة وينبسط أخرى فلا يمكن مراعاة

المماثلة فيه فلا يجب القصاص ولا قصاص في جز شعر الرأس وحلقه وحلق الحاجبين والشارب والحية وان لم ينبت بعد الحلق والتنف (أما) الجز فلا أنه لا يعلم موضعه فلا يمكن أخذ المثل (وأما) الحلق والتنف الموجود من الحلق والناتف فلان المستحق حلق وتنف غير منبت وذلك ليس في وسع المحلوق والمتوف لجواز أن يقع حلقة وتنفه منبتاً فلا يكون مثل الاول وذكري النواذر انه يجب القصاص اذا لم ينبت ولم يذكري حكم ندى المرأة هل يجب فيه القصاص أم لا وكذا الميزكري حكم الانثيين في وجوب القصاص فيهما وينبغي أن لا يجب القصاص فيهما لان كل ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل (وأما) حلقة ندى المرأة فينبغي أن يجب القصاص فيها لان لها حدا معلوما فيمكن استيفاء المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على رأس انسان حتى ذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو ماء صلبه فلا قصاص في شيء من ذلك لأنه لا يمكنه ان يضرب ضرباً تذهب به هذه الاشياء فلم يكن استيفاء المثل ممكناً فلا يجب القصاص وكذلك لو ضرب على يدرجل أو رجله فثقلت لاقصاص عليه لأنه لا يمكنه ان يضرب ضرباً مشللاً فلم يكن المثل مقدوراً لاستيفاء فلا يجب القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشجاج فلا خلاف في أن الموضحة فيها القصاص لعنوم قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص الا ما خص بدليل ولانه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لان لها حدا انتهى اليه السكين وهو العظم ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد الموضحة لتعدد الاستيفاء فيه على وجه المماثلة لان الهاشمة تمشم العظم والمنقلة تمشم وتنقل بعد الهاشم ولا قصاص في هشم العظم لما بينا والامة لا يؤمن فيها من أن ينتهي السكين الى الدماغ فلا يمكن استيفاء القصاص في هذه الشجاج على وجه المماثلة فلا يجب القصاص بخلاف الموضحة (وأما) ما قبل الموضحة فقد ذكر محمد في الاصل أنه يجب القصاص في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا قصاص في الشجاج الا في الموضحة والسمحاق أن مكن القصاص في السمحاق وروى عن النخعي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة خدوش وفيها حكومة عدل وكذا روى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله وعن الشعبي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة فيه أجرة الطيب (وجه) رواية الحسن رحمه الله أن مادون الموضحة مما ذكرنا لا حد له ينتهي اليه السكين فلا يمكن الاستيفاء بصفة المماثلة (وجه) رواية الاصل أن استيفاء المثل فيه ممكن لأنه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار ثم اذا عرف قدره به يعمل حديدة على قدره فتنفذ في اللحم الى آخرها فيستوفي منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا يقتصر من الشجاج الا في موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ومؤخره ووسطه وجنبه لان وجوب القصاص للشين الذي يلحق المشجوج وذا يختلف باختلاف المواضع من الرأس ألا ترى أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل الشين الذي في مقدمه ولهذا يستوفي على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما أمكن لا اختلاف الشين باختلاف الشجة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج ما اذا شج رجلاً موضحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج لصغر رأس المشجوج وكبر رأس الشاج أنه لا يستوعب ما بين قرني الشاج في القصاص لان في الاستيعاب استيفاء الزيادة وفيه زيادة شين وهذا لا يجوز ولكن يحير المشجوج ان شاء اقتصر من الشاج حتى يبلغ مقداره شجته في الطول ثم يكف وان شاء عدل الى الارش لانه وجد حقه ناقصاً لان الشجة الاولى وقعت مستوعبة والثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار فان شاء استوفي حقه ناقصاً تشفياً للصدر وان شاء عدل الى الارش كما قلنا في الاشل اذا قطع بد الصحيح فان اختار القصاص فله أن يسد أمن أي الجانبين شاء لان كل ذلك حقه فله أن يبتدى من أيهما شاء وان كانت الشجة تأخذ ما بين قرني المشجوج ولا تفضل وهي ما بين قرني الشاج وتفضل عن قرنيه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشاج فلم يشجوج الخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتصر ما بين قرني الشاج لا يزيد على ذلك شيئاً لأنه لا سبيل الى استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشاج لانه ما زاد على ما بين قرني المشجوج فلا زاد على ما بين قرنيه فيخير المشجوج لانه وجد حقه ناقصاً اذا الثانية دون الاولى في قدر الجراحة فان شاء رضي

باستيفاء حقه ناقصا واقتصر على ما بين قرني الشاج طلبا للتشفي وان شاء عدل الى الارش وان كانت الشجة لا تأخذ بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لا يجوز أن يستوعب بين قرني الشاج كله بالقصاص لان الشجة الاولى وقعت غير مستوعبة فلا استيعاب في الجزء يكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في المساحة كمالا لا يجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاج في المسئلة الاولى وان كان ذلك مقدار الشجة الاولى في المساحة وله الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاء اقتص ونقص عما بين قرني الشاج وان شاء ترك وأخذ الارش وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تأخذ من جهته الى قفاه ولا تبلغ من الشاج الى قفاه ينحجر المشجوج ان شاء اقتص مقدار شجته الى مثل موضعها من رأس الشاج لا يزيد عليه وان شاء أخذ الارش لما بينا فيما تقدم وحكى الطحاوي عن علي بن العباس الرازي أنه قال اذا استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج ولم تستوعب ما بين قرني الشاج يقتصر من الشاج ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لا عبرة للصغر والكبر في القصاص بين العضوين كما في اليدين والرجلين انه يجري القصاص بينهما وان كانت احدهما أكبر من الاخرى فكذلك في الشجة وهذا الاعتبار غير سديد لان وجوب القطع هناك لقوات المنفعة وانها لا تختلف بالصغر والكبر ألا يرى أن اليد الصغيرة قد تكون أكثر منفعة من الكبيرة فاذا لم يختلف ما وجب له لم يختلف الوجوب بخلاف الشجة لان وجوب القصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوج وانه يختلف فيزداد بزيادة الشجة وينقص بنقصانها لذلك افترق الامران الله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فان مات من شيء منها المجرور وجب القصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسها وان لم يمت فلا قصاص في شيء منها سواء كانت جائرة أو غيرها لانه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة ومنها أن يكون الجاني والجاني عليه حرين فان كان أحدهما حرا والآخر عبدا أو كانا عبيدين فلا قصاص فيه ومنها أن يكونا ذكرا أو أنثيين عندنا فان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فلا قصاص فيه عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ويجري القصاص بين الذكر والأنثى فيمادون النفس كما يجري في النفس وهذا الشرطان في الحقيقة عندنا تمتد اخلاص لانهما دخلا في شرط المماثلة لان المماثلة في الاروش شرط وجوب القصاص فيمادون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الاصاب بنقص الاصاب ولما ذكرنا فيما تقدم أن ماذون النفس يسلك به مسلك الاموال والمماثلة في الاموال في باب الاموال معتبرة ولم توجد المماثلة بين الاحرار والعبيد في الاروش لان ارش طرف العبد ليس بمقدر بل يجب باعتبار قيمته وارش طرف الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين ارشيهما ولئن اتفق استواءهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان قيمة طرف العبد تعرف بالحزر والظن بتقويم المقومين فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص وكذا لم يوجد بين العبيد والعبيد لانهم ان اختلفت قيمتهم فلم يوجد التساوي في الارش وان استوت قيمتهم فلا يعرف ذلك الا بالحزر والظن لانه يعرف بتقويم المقومين وذلك يختلف فلا يعرف التساوي في اروشهم فلا يجب القصاص أو تبقى فيه شبهة العدم والشبهة في باب القصاص ملحقة بالحقيقة ولا بين الذكور والاناث فيمادون النفس لان ارش الانثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي رحمه الله المساواة في الاروش في الاحرار غير معتبرة (وجه) قوله أن القصاص جرى بين نفسيهما فيجرى بين طرفيهما لان الطرف تابع للنفس (ولنا) أنه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص في الاظفار لانعدام المساواة في اروشها لان ارش الظفر الحكومة وانها معتبرة بالحزر والظن والله تعالى الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما كون الجناية فيمادون النفس بالسلاح فليس بشرط لوجوب القصاص فيه فسواء كانت سلاح أو غيره يجب فيه القصاص لانه ليس فيمادون النفس شبهة عمد وانما فيه عمد أو خطأ لما ذكرنا فيما تقدم فاستوى فيهما السلاح وغيره هذا الذي ذكرنا شرائط وجوب القصاص فيمادون النفس (وأما) بيان وقت الحكم بالقصاص فيمادون النفس فوقته ما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص فيه ما لم يبرأ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه

الله وقته ما بعد الجناية ولا ينتظر (وجه) قوله أنه وجب القصاص للحال فله أن يستوفي الواجب للحال (ولنا) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يستفاد من الجراحة حتى يبرأ وروى أن رجلاً جرح حسان بن ثابت رحمه الله في نحره بعظم فجاء الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا ما يكون من صاحبكم فانا والله منتظرون وهو انه يحتمل السراية والجراحة عند السراية تصير قتلاً فينبين أنه استوفى غير حقه وهذا فرع مسئلة ذكرناها وهي أن الجروح اذا مات بالجراحة يجب القصاص بالنفس عندنا لا في الطرف وعند الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل ﴿ وأما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان شرائطه أما السبب فهو تقويت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الأصل باحداً من ابانة العضو وازهاب معنى العضو مع بقاء العضو بصورة أما الاول فالاعضاء التي تتعلق بانتهاء كمال الدية أنواع ثلاثة نوع لا نظير له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه أربعة (أما) الذي لا نظير له في البدن فستة أعضاء أحدها الانف سواء استوعب جدعاً أو قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الانف والثاني اللسان سواء استوعب قطعاً أو قطع منه ما يذهب بالكلام كله والثالث الذكرك سواء استوعب قطعاً أو قطع الحشفة منه وحدهما والأصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكرك الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية وروى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمر وابن حزم في النفس الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية ولأنه أبطل المنافع المقصودة من هذه الاعضاء والجمال أيضاً من بعضها فالمقصود من الانف الشم والجمال أيضاً ومن اللسان الكلام ومن الذكرك الجماع والحشفة تتعلق بهامنفعة الانزال وقد زال ذلك كله بالقطع وان كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض فقيه حكومة العدل لأنه لم يوجد تقويت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات من الحروف ونقلت هذه القضية عن سيدنا على رضي الله عنه لأن المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه دون بعض فيجب من الدية بقدر الفائت منها لكن انما يدخل في القسمة الحروف التي تنطق الى اللسان فاما ما لا ينطق الى اللسان من الشفوية والحلقية كالباء والقاء والهاء ونحوهما فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب اذا احدودب بالضرب واقطع الماء وهو المني فيه دية كاملة لوجود تقويت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس مسلك الغائط من المرأة اذا أفضاها انسان فصارت لا تستمسك البول أو الغائط فعليه دية كاملة فان صارت لا تستمسكها فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لأنه فوت منفعة مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية (وأما) الاعضاء التي في البدن منها اثنان فالعينان والاذنان والشففتان والحاجبان اذا ذهب شعرهما ولم ينبت والثديان والجلهتان والاثنيان والأصل فيه ما روى عن ابن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال وفي الاذنين الدية وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولأن في القطع كل اثنين من هذين العضوين تقويت منفعة الجنس منفعة مقصودة أو تقويت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الاذنين والحاجبين اذا لم ينبتا والشففتين ومنفعة امسالك الريق في احدهما وهي السفلى والثديان وكاء اللبن وفي الجلمتين منفعة الرضاع والاثنيان وكاء المني (وأما) الاعضاء التي منها أربعة في البدن فنوعان أحدهما أشعار العينين وهي منابت الاهداب اذا لم تنبت لما في تقويتها تقويت منفعة البصر والجمال أيضاً على الكمال وفي كل شفر من مهابع الدية والثاني الاهداب وهي شعر الاشعار اذا لم تنبت لما قلنا (وأما) اذهاب معنى العضو مع بقاء صورته فنحو العقل والبصر والشم والذوق والجماع والابلا بانه ضرب على انسان فذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمعه أو ذوقه أو جماعه أو ابلا بده بان ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والأصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل واحد

باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وبصره وذكره لانه فوت المنافع المقصودة عن هذه الاعضاء على سبيل الكمال (أما) العقل فلان تقويته تهويت منافع الاعضاء كلها لانه لا يمكن الانتفاع بها فيما وضعت له ففوت العقل ألا ترى أن أفعال المجانين تخرج مخرج أفعال البهائم فكان اذهابه ابطالا للنفس معنى (وأما) السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاد فكل واحد منها منفعة مقصودة وقد فوتها كلها ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره أو على رأس امرأة فسقط شعرها أو خلق لحية رجل أو نتفها أو خلق شعر امرأة ولم ينبت فان كان حرا ففيه الدية عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند الشافعي فيه حكومة (وجه) قوله أنه لا يجب كمال الدية الا بتلاف النفس لان الدية تبدل النفس الا أن الشرع ورد بذلك عند تهويت منفعة الجنس كما في قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك لان تهويت منفعة الجنس يجعل النفس تالفة من وجه ولم يوجد ذلك في خلق الشعر فبقى الحكم فيه مردوداً الى الاصل ولهذا لم يجب في خلق شعر سائر البدن (ولنا) أن الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ما روى من الحديث ان الله تبارك وتعالى عز وجل خلق في سماء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحانه الذي زين الرجال باللحي والنساء بالذوائب وتهويت الجمال على الكمال في حق الحر يوجب كمال الدية كاللارن والاذن الشاحصة والجامع بينهما اظهار شرف الآدمي وكرامته وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع ثم تهويت المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية فتقويت الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس فتقويته لا يوجب كمال الدية وقدر روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال في الرأس اذا خلق فلم ينبت الدية كاملة وكذا روى عنه أنه قال في اللحية اذا خلقت فلم تنبت الدية وروى أن رجلاً أغلى ماء فصبه على رأس رجل فانسلخ جلده رأسه فقضى سيدنا على رضي الله عنه بالدية وعن القتيبي أبي جعفر الهندواني أنه قال انما يجب كمال الدية في اللحية اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير متوفرة بحيث يقع بها الجمال الكامل وليست مما يشين قبحها حكومة عدل وأما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل أن فيه حكومة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن فيه القيمة (وجه) هذه الرواية أن القيمة في العبد كالدية في الاحرار فلما وجبت في الحر الدية تجب في العبد القيمة (وجه) رواية الاصل أن الجمال في العبد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة وتهويت ما ليس بمقصود لا يتعلق به كمال الدية ولو خلق رأس انسان أو لحيته ثم نبت فلا شيء عليه لان الثابت قام مقام الثابت فكان لم يفت الجمال أصلاً وفي الصبر وهو عوجاج الرقبة كمال الدية لوجود تهويت منفعة مقصودة وتهويت الجمال على الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط الوجوب (فمنها) أن تكون الجناية خطأ فيما في عمده القصاص وأما ما لا قصاص في عمده فيستوى فيه العمد والخطأ وقد بينا ما في عمده القصاص وما لا قصاص فيه فيما تقدم (ومنها) أن يكون المجني عليه ذكر أفاً كان أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكراً سواء كان المجاني ذكراً أو أنثى لا لجامع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك وهو تنصيف دية الانثى من دية الذكراً على ما ذكرنا في دية النفس (ومنها) أن يكون المجاني والمجني عليه حرين فان كان المجاني حراً والمجني عليه عبداً فلا دية فيه وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثم ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة وان كان كثير القيمة بان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال كل شيء من الحرفيه الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شيء من الحرفيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذه الرواية يقتضي أن كل شيء من الحرفيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته من غير فصل بين ما يقصده المنفعة كالعين واليد والرجل وبين ما يقصده الجمال والزينة مثل الحاجب والشعر والاذن وهكذا روى الحسن رحمه الله عنه أنه ان خلق أحد حاجبيه فلم ينبت أو نتف أشفار عينيه الاسفل أو الاعلى يعني اهدابه فلم تنبت أو قطع احدي شفتيه العليا والسفلى أن عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة وقال أبو يوسف

رجع أبو حنيفة في حاجب العبد وفي أذنيه وقال فيه حكومة العدل وكذا قال محمد استتبع أبو حنيفة رحمه الله أن يضمن في أذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع أيضاً والحاصل أن الواجب فيما يقصده به المنفعة هو القيمة رواية واحدة عنه وفيما يقصده به الزينة والجمال عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله النقصان يقوم العبد مجنيا عليه ويقوم وليس به الجنائية فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهو قول أبي يوسف الآخر وقوله الأول مع أبي حنيفة (وجه) قول محمد أن مادون النفس من العبد له حكم المال لأنه خلق لمصلحة النفس كالمال وبديل أنه لا يجب فيه القصاص ولا تتحملة العاقلة فكان ضمانه ضمان الاموال وضمان الاموال غير مقدر بل يجب تقدير نقصان المال كما في سائر الاموال (وجه) رواية الجمع لأبي حنيفة رضي الله عنه أن القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ضمان جنائية الحر بديته جاز تقدير ضمان جنائية العبد بقيمته ولأن التقدير قد دخل على الجنائية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية إذا كان كثير القيمة فجاز أن يدخل في ضمان الجنائية في مادون النفس كالحرق (ووجه) رواية الفرق له أن الجمال ليس بمقصود في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة فتقصود من الاحرار والعبيد جميعاً ولأن مادون النفس من العبيد له شبه النفس وشبه المال أما شبه النفس فظاهر لأنه من أجزاء النفس حقيقة (وأما) شبه المال فانه لا يجب فيه القصاص ولا تتحملة العاقلة فيجب العمل بالشبهين فيعمل بشبه النفس فيما يقصده به المنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبه المال فيما يقصده به الجمال فلم يقدّر ضمانه بالقيمة كما إذا أتلف المال عملاً بالشبهين بقدر الامكان وقد خرج الجواب عما ذكر محمد من عدم وجوب القصاص وتحمل العاقلة لأن ذلك عمل يشبه المال وانه لا ينفي العمل بشبه النفس فيجب العمل بهما جميعاً وذلك فينا قلنا ثم الحر إذا فقأ عيني عبد انسان أو قطع يديه أو رجليه حتى وجب عليه كمال القيمة فلو لا به الخيار ان شاء سلمه الى الفاقى وأخذ قيمته وان شاء أمسكه ولا شيء له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يمسكه ويأخذ ما نقصه وقال الشافعي رحمه الله له أن يمسكه ويأخذ جميع القيمة (وجه) قوله أن الواجب فيه وهو القيمة ضمان العضوين الفائقين لا غير فيبقى الباقي على ملكه كما لو فقأ إحدى عينيه أو قطع إحدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملك مالكه كذا هذا (وجه) قولهما أن الضمان بمقابلة العينين كما قال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلك من وجه لقوات منفعة الجنس فيخير المولى ان شاء مال الى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد الى الفاقى لوصول عوض الرقبة اليه وان شاء مال الى جهة القيام وأمسكه وضمن النقصان وهو بدل العينين كما يخير صاحب المال عند النقصان الفاحش في المواضع كلها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه لما وصل الى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لا مجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بعقود المعاوضات وهذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع والتمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما اذا غصب مديراً فاقى من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدير على ملكه لانه لا يحمّل التملك بعقد المعاوضة ولا تلزم الهبة بشرط العوض اذا سلم الهبة ولم يقبض العوض انه لا يجمع على ملك الموهوب له العوض والمعوض لان العوض قبل القبض لا يكون عوضاً فلم يجمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع الفاسد اذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لان الثمن ليس ببديل في البيع الفاسد انما البديل القيمة وقد ملكها البائع حين ملك المشتري المبيع فلم يجمع البدل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما اذا اشترى عبد بأجرة على انه بالخيار فقبض العبد فاعتقهما جميعاً أنه ينفذ اعتاقه فيهما جميعاً وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لانه لما عتقهما ففسد البيع في الجارية وصار العوض عن العبد القيمة وملكها البائع في مقابلة ملك العبد فلم يجمع العوض والمعوض ولا يلزم ما اذا استأجر شيئاً وعمل الاجرة ان المؤاجر يملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البدل والمبدل في ملك واحد لان المنافع لا تملك عندنا الا بعد وجودها وكما وجد جزء منها حدث على ملك المستأجر فلم يجمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولا يلزم ما اذا غصب عبد أغنى عنه جنائياً ثم رده على مولاه فغنى عنه

جناية أخرى ودفعه بالجنايتين أنه يرجع على القاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى ولي الجناية الأولى ومعلوم أن نصف القيمة عوض عن نصف الرقبة الذي سلم له فقد اجتمع في ملكه وهو نصف العبد العوض والمعوض لأن الممتنع اجتماع العوض والمعوض في ملك رجل بعقد المعاوضة ولم يوجد هناك لأن ولي الجناية إنما يأخذ عوضاً عن جنايته لا عن المال واجتماع العوض والمعوض في ملك رجل واحد بغير عقد المعاوضة جائز كمن استوهب المبيع من البائع والتمن من المشتري أو ورثهما والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان الجاني عبداً والجاني عليه حراً أو كانا جميعاً عبيد فإن حكم هذه الجناية وجوب الدفع لأن يختار المولى القداء على ما ذكرنا في جنایات العبيد والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يجب فيه إرش مقدر ففي كل اثنين من البدن فيهما كمال الدية في أحدهما نصف الدية من إحدى العينين واليدين والرجلين والأذنين والحاجبين إذا لم تنبت والشفنتين والاثنتين والثديين والحلمتين لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية ولأن كمال الدية عند قطع العضوين يقسم عليهما فيكون في أحدهما النصف لأن وجوب الكل في العضوين لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضوين والفائت بقطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوى فيه اليمن واليسار لأن الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسواء ذهب بالجناية على العين أو بالبصر دون الشحمة أو ذهب بالبصر مع الشحمة لأن المقصود من العين البصر والشحمة فيه تابعة وكذا العليا والسفلى من الشفتين سواء عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه فصل بينهما فأوجب في السفلى الثلاثين وفي العليا الثلاث لزيادة جمال في العليا ومنفعة في السفلى وبقية الصحابة سواهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح وإبراهيم رضي الله عنهم وغيرهما سواء قطع الحلمة من ثدي المرأة أو قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي تبع لأن المقصود من الثدي وهو منفعة الرضاع يفوت بفوات الحلمة وسواء كان ذلك بضر أو ضربتين إذا كان قبل البرء من الأولى لأن الجناية لا تستقر قبل البرء فإذا اتبعها الثانية قبل استقرارها صار كأنه أوقعهما معاً وفي أصابع اليدين والرجلين في كل واحدة منها عشر الدية وهي في ذلك سواء لأفضل لبعض على بعض والأصل فيه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين أصبع وأصبع وروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال هذه وهذه سواء وأشار إلى الخنصر والأبهام وسواء قطع أصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الأصابع وكذلك القدم مع الأصابع لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الأصابع في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين ما إذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التي فيها الأصابع ولأن الأصابع أصل والكف تابعة لها لأن المنفعة المقصودة من اليد البطش وإنما تحصل بالأصابع فكان اتلافها اتلافاً لليد وسواء قطع الأصابع أو شل من الجراحة أو ببس ففيه عقله تاماً لأن المقصود منه يفوت وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الأصبع وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف دية الأصبع لأن ما في الأصبع ينقسم على مفاصلها كما ينقسم ما في اليد على عدد الأصابع وفي إحدى أشعار العينين ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة أرباع الدية إن لم ينبت لأن في الأشعار كلها كل الدية فتقسم الدية على عددها كما تقسم الدية على اليدين وإن نبت فلا شيء فيه وسواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن لأن الجفن تبع للشفر كالشفر والقدم للأصابع وكذا أهداب العينين إذا لم تنبت حكمها حكم الأشعار وفي كل سن خمس من الأبل يستوى فيه المقدم والمؤخر والثنايا والأضراس والأنياب والأصل فيه ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في كل سن خمس من الأبل من غير فصل بين سن وسن ومن الناس من فضل إرش الطواحن على إرش الضواحك وهذا غير سديد لأن الحديث

لا يوجب الفضل وهذا لا يجري على قياس الاصابع لان الشرع ورد في كل سن بخمس من الابل لان الاسنان اثنتان وثلاثون فيزيد الواجب في جملتها على قدر الدية ولو ضرب رجل اضر به فالتى أسنانه كلها فليعده دية وثلاثة اخماس الدية لان جملة الاسنان اثنتان وثلاثون سنًا وعشرون ضرسًا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك في كل سن نصف عشر الدية فيكون جملتها ستة عشر ألف درهم وهي دية وثلاثة اخماس دية تؤدي هذه الجملة في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة آلاف درهم وثلث من ثلاثة اخماس الدية وهي ستة آلاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة وانما كان كذلك لان الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلاثة اخماس الدية وهي ستة آلاف درهم تؤدي في سنتين من السنين الثلاث وهذا يلزم أن يكون قدر المؤدى من الدية الكاملة والناقصة في السنتين الاوليين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو ضرب أسنان رجل وتحركت ينتظر بها حولًا لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال يستأني بالجرّاح حتى تبرا والتقدير بالسنة لانها مدة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت وسواء كان المضروب صغيراً أو كبيراً كذا روى في المجرّد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يؤجل سنة سواء كان صغيراً أو كبيراً وقال أبو يوسف رحمه الله ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد رحمه الله أنه ينتظر اذا تحركت واذا سقطت لا ينتظر وجهه قوله أن السن اذا تحركت قد تثبت وقد تسقط فاما اذا سقطت فالظاهر انها لا تثبت وجهه قول أبي يوسف في الفرق بين الصغير والكبير أن سن الصغير يثبت ظاهراً أو غالباً وسن الكبير لا يثبت ظاهراً وجهه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن احتمال النبات ثابت فيجب التوقف فيه فان اشتدت ولم تسقط فلا شيء فيها وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة عدل وان تغيرت فان كان التغير الى السواد أو الى الحمرة أو الى الخضرة فقيها الارش تأماً لانه ذهبت منفعتها وذهاب منفعة العضو بمنزلة ذهاب العضو وان كان التغير الى الصفرة فقيها حكومة العدل وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انما كان حر فلا شيء فيه وان كان مملاً كافيها الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه لان الحر أولى بإيجاب الارش من العبد وقال زفر رحمه الله في الصفرة الارش تأماً كفاي السواد لان كل ذلك يفوت الجمال (ولنا) أن الصفرة لا توجب فوات المنفعة وانما توجب نقصانها فتوجب حكومة العدل وروى عن أبي يوسف انه ان كثرت الصفرة حتى تكون عيباً كعيب الحمرة والخضرة فقيها عتقها تأماً ويجب أن يكون هذا قولهم جميعاً وان سقطت فان ثبت مكانها أخرى ينظر ان ثبتت بحجة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف رحمه الله عليه الارش كاملاً كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاري رحمه الله أن على قول أبي يوسف فيها حكومة العدل وجهه قول أبي يوسف أنه فوت السن والناسب لا يكون عوضاً عن الفاتت لان هذا العوض من الله تبارك وتعالى فلا يسقط به الضمان الواجب كمن أتلّف مال انسان ثم ان الله تبارك وتعالى رزق المتلف عليه مثل المتلف ولا يبي حنيفة رحمه الله أن السن يستأني بها فلولاً أن الحكم يختلف بالنبات لم يكن للاستيناء فيه معنى لانه لما ثبتت فقد عادت المنفعة والجمال وقامت الثانية مقام الاولى كان الاولى قائمة كسن الصبي هذا اذا ثبتت بنفسها فاما اذا ردها صاحبها الى مكانها فاشتدت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكامله لان المعادة لا ينتفع بها لا لقطع العروق بل يطل بأدنى شيء فكانت اعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلها لمحمد في حكم الميتة حتى قال ان كانت أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها وأبو يوسف رحمه الله فرق بين سن نفسه وسن غيره فأجاز الصلاة في سن نفسه دون سن غيره وعلى هذا اذا قطع أذنه فخطأها فالتحمت انه لا يسقط عنه الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه فلا يعود الجمال هذا اذا ثبتت مكانها أخرى بحجة فاما اذا ثبتت معوجة فقيها حكومة العدل بالاجماع وان ثبتت متغيرة بان ثبتت سوداء أو حمراء أو خضراء أو صفراء فحكمها حكم ما لو كانت قائمة فتغيرت بالضربة لان النبات قام مقام

الذاهب فكان الاولى قائمة وتغيرت وقد بينا حكم ذلك (وأما) سن الصبي اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد نغر
فسنه وسن البالغ سواء وقد ذكرناه وان كان قبل ان ينغر فان لم تنبت أو نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت صحيحة
فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما في سن البالغ وفي قول أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة الالم
فرق أبو يوسف على ما ذكره الكرخي رحمه الله بين سن البالغ والصبي لان سن الصبي اذا لم ينغر لا نبات له
الا على شرف السقوط بخلاف سن البالغ وهذه فرعية مسألة الشجة اذا التحمت ونبت الشعر عليها أنه
لا شيء على الشاج في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الرحمة فيها حكومة الالم وعند محمد عليه الرحمة فيها
أجرة الطبيب والمسألة تأتي في بيان حكم الشجاج ان شاء الله تعالى ولو ضرب على سن انسان فتتحرك فأجله
القاضي سنة ثم جاء المضر وب وقد سقطت سنه فقال انما سقطت من ضربتك وقال الضارب ما سقطت
بضربتي فالمضروب لا يخلو (أما) ان جاء في السنة (وأما) أن جاء بعد مضي السنة فان جاء في السنة
فالقياس أن يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضر وب ولو شجر رأس انسان موضحة
فصارت منقلة فاختلغا في ذلك فقال المشجوج صارت منقلة بضربتك وعليك ارش المنقلة وقال الشاج لا بل
صارت منقلة بضربة أخرى حدثت فالقياس على السن ان يكون القول قول الشاج وفي الاستحسان القول قول
المشجوج وللقياس وجهان أحدهما أن المضر وب والمشجوج يدعيان على الضارب والشاج الضمان وهما
ينكران والقول قول المنكر مع يمينه والثاني انه وقع التعارض بين قوليهما والضمان لم يكن واجبا فلا تجب بالشك والى
هذا أشار محمد في الاصل فقال استحس في السن لورود الاثر والآخر عن ابراهيم النخعي رحمه الله والاستحسان
وجهان من الفرق أحدهما أن الظاهر شاهد للمضروب في مسألة السن لان سبب السقوط حصل من الضارب
وهو الضرب المحرك لان التحرك سبب السقوط فكان الظاهر شاهد للمضروب بخلاف الشجة لان الشجة
الموضحة لا تكون سببا لصيرورتها منقلة فلم يكن الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر والثاني أنه لما
جرى التأجيل حولا في السن والتأجيل مدة الحول لا ينتظر ما يكون من الضربة فاذا جاء في الحول وقد سقطت سنه
فقد جاء بما وقع له الانتظار من الضربة في مدة الانتظار فكان الظاهر شاهدا له (فاما) الشجة فلم يقدر في انتظارها
وقت فكان القول قول الشاج في قدر الشجة وان جاء بعد مضي السنة فالقول قول الضارب لان التأجيل مدة الحول
لا استقرار حال السن لظهور حالها في هذه المدة عادة فاذا لم يجئ دل على سلامتها عن السقوط بالضربة فكان السقوط
محالا الى سبب حادث فكان الظاهر شاهد للضارب أو لم يشهد لأحدهما فيبقى المضر وب مدعيضا ناعلى
الضارب وهو ينكر فالقول قوله أو يقع التعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك وكذا
على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول لم يجعل لا انتظار حال السن فاحتمل السقوط من ضربة أخرى من غيره واحتمل
من ضربته فلا يمكن القول بوجوب الضمان مع وقوع الشك في وجوبه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما)
الشجاج فالكلام في الشجة يقع في موضعين أحدهما في بيان حكمها بنفسها والثاني في بيان حكمها بغيرها أما الاول
فالموضحة اذا برئت وبقي لها أثر فقيها خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث
الدية هكذا روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
خمس عشر وفي الآمة ثلث الدية وليس فيما قبل الموضحة من الشجاج ارش مقدر وان لم يبق لها أثر بان التحمت
ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه
أجرة الطبيب (وجهه) قوله أن أجرة الطبيب انما لم يمت به بسبب هذه الشجة فكانه أ تلف عليه هذا القدر من المال
ولا يبي يوسف أن الشجة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب ارش الالم (وجهه)
قول أبي حنيفة رحمه الله ان الارش انما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالآثر وقد زال ذلك فسقط الارش

والقول بلزوم حكومة الالم غير سديد لان مجرد الالم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا وكذا ايجاب
أجرة الطبيب لان المنافع على أصل أبحاثنا رضى الله عنهم لا تنقوم مالا بالعقد أو شبهة العقد ولم يوجد في حق الجاني
العقد ولا شبهته فلا يجب عليه أجرة الطبيب (وأما) حكمها بغيرها بان شج رأس انسان موضحة فسقط شعر رأسه
أو ذهب عقله أو بصره أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو يلاذه فلا شك في انه يجب عليه ارش هذه
الاشياء وهل يجب عليه ارش الموضحة أم يدخل في ارشها عندهما لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر والعقل ولا
يدخل فيما وراء ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله في الاملاء يدخل في الكل الا في البصر وقال الحسن بن زياد رحمه
الله لا يدخل الا في الشعر فقط وقال زفر رحمه الله لا يدخل في شيء من ذلك أصلا (وجه) قوله أن الشجة وازهاب
الشعر والعقل وغيرهما جنايتان مختلفتان فلا يدخل احدهما في الاخرى كسائر الجنايات من قطع اليدين والرجلين
وغير ذلك (وجه) قول الحسن رحمه الله انهما جنايتان مختلفتان فمحلها والمقصود منهما فلا يدخل ارش احدهما في
الاخرى كارش اليدين والرجلين ولا يبي يوسف أن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل
فيها ارش الموضحة كالعقل (وأما) البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل
بالشعر لانه ظاهر ويدخل ارش الموضحة فيه ولا يبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الفرق بين الشعر والعقل وبين
غيرهما ووجهه أن في الشعر الجناية حلت في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد (وأما) اتحاد العضو فلا شك
فيه لان كل ذلك حصل في الرأس (وأما) العقل فلانه لم يوجد منه الا الشجة (وأما) اتحاد السبب فلان دية الشعر
تجب بفوات الشعر وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجوبها واحدا فيدخل الجزء في
الكل كما اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت اليد ان ارش الاصبع يدخل في دية اليد كذا هذا وفي العقل الواجب دية
النفس من حيث المعنى لان جميع منافع النفس يتعلق به فكان تقويته تقويت النفس معنى فكان الواجب دية
النفس فيدخل فيه ارش الموضحة كما اذا شج رأسه موضحة فسرى الى النفس فأتى الله سبحانه وتعالى أعلم
(وأما) السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والمحل لان سبب الوجوب في كل واحد منهما
تقويت المنفعة المقصودة منه فاختلف المحل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله
عنه انه قضى في شجة واحدة باربع ديات فان اختلفا في ذهاب البصر والسمع والكلام والشم فطريق معرفتها
اعتراف الجاني وتصديق المجني عليه أو نكوله عن العيين وقد يعرف البصر بنظر اطباء بان ينظر اليه طبيبان عدلان
لانه ظاهر يمكن معرفته وقد قيل يمتحن بالقاء حية بين يديه وفي السمع يستغفل المدعى كما روى عن اسماعيل بن حماد
ابن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم ان رجلا ضرب امرأة فادعت عنده ذهاب سمعها فتشغل عنها بالنظر في القضاء
ثم التفت اليها وقال يا هذه غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة فدعواها وفي الكلام يستغفل أيضا وفي
الشم يختبر بالروائح الكريهة وسواء ذهب جميع هذه الاشياء بالشجة أو ذهب بعضها دون البعض الاجتماع
والافتراق في هذا سواء لان التداخل فيما يجري فيه التداخل ليس للكثرة بل لما ذكرنا من المعنى وانه لا يوجب
الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الاشياء بعضها في بعض الا عند السراية انه يسقط ذلك كله
وعليه دية النفس لا غير لما ذكرنا ان كل واحد من هذه الاشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه
لا اختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يجعل تبعالصاحبه في الارش وانما دخلت ارشها في دية النفس
عند السراية لان الاعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل ارشها في دية النفس ثم ان كان الاول خطأ تحمل العاقلة وان
كان عمدا فدية النفس في ماله وكل ذلك في ثلاث سنين وسواء كانت الشجة موضحة أو هاشمة أو متقلة أو أمة
فالشجاج كلها في التداخل سواء لان المعنى لا يوجب الفصل وسواء قلت الشجاج أو كثرت بعد أن لا يجاوز ارشها
الدية حتى لو كانت آتين أو ثلاث أو ايام وذهب منها الشعر أو العقل يدخل ارشها في الشعر والعقل وان كانت أربع أو ايام

يدخل قدر الدية لا غير ويحب فيها دية وثلاث دية لأن الكثير لا يتبع القليل فيما دون النفس وعلى قول زفر رحمه الله عليه ديتان وثلاث دية لأنه لا يرى التداخل في الشجاج أصلاً ورأساً ولو سقط بالموضحة بعض شعر رأسه ينظر إلى ارش الموضحة وإلى حكومة العدل في الشعر فإن كانا سواء لا يجب إلا ارش الموضحة وإن كان أحدهما أكثر يدخل الأقل في الآخر أكثر أيهما كان لأنهما يجبان لمعنى واحد فيتداخل الجزء في الجملة ولو كانت الشجة في حاجبه فسقط ولم ينبت يدخل ارش الموضحة في ارش الحاجب وهو نصف الدية كما يدخل في ارش الشعر لما قلنا وهذه المسائل من الشجاج الخطأ (فأما) إذا كانت الشجة عمداً فذهب منها العقل أو الشعر أو السمع أو غيره ففيه خلاف ذكرناه فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وما يلحق بمسائل التداخل ما إذا قطعت اليد وفيها أصبع واحدة أو أصبعان أو ثلاث أو أكثر من ذلك أو أقل وجملة الكلام فيه أنه إذا قطع الكف وفيها ثلاث أصابع فصاعدت بدية الأصابع ولا شيء في الكف في قولهم جميعاً لأن الكف تبع لجميع الأصابع بدليل أنه إذا قطع الكف يجب عليه ارش الأصابع لا غير ولا يجب لأجل الكف شيء فإذا بقي أكثر الأصابع فلا أكثر حكم الكل وإن بقي من الكف أقل من ثلاث أصابع يجب ارش ما بقي منها وإن كان مفصلاً واحداً ولا يجب في الكف شيء في قول أبي حنيفة والأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا بقي من الأصابع شيء من ارش معلوم ولو مفصلاً واحداً دخل ارش اليد فيه حتى لو لم يكن في الكف إلا ثلاث مفصل من أصبع فيها ثلاث مفصل فقطع انسان الكف فعليه ثلث خمس دية اليد ولو كان فيها أصبع واحدة فعليه خمس دية اليد ولو كان فيها أصبعان فعليه خمس دية اليد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الرواية المشهورة عنهما يدخل القليل في الكثير أيهما كان فينظر إلى حكومة الكف وإلى ارش ما بقي من الأصابع فيدخل أقلهما في أكثرهما أيهما كان لأن القليل يتبع الكثير لا عكساً فيدخل القليل في الكثير ولا يدخل الكثير في القليل (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن ما بقي من الأصابع أو من مفصلها فهو أصل لأن له ارشاً مقدراً والكف ليس له ارش مقدور وهي متصلة بالأصابع فيتبعها في ارشها كما يتبع جميع الأصابع أو أكثرها ونظير هذا ما قالوا في القسامة أنه ما بقي واحد من أهل الحلة فالقسامة عليهم لأعلى المشتري وكذلك الوصية لولد فلان أنه ما بقي له ولد من صلبه وإن كان واحداً يدخل ولد الولد في الوصية وقال أبو يوسف إذا قطع كفلاً لأصابع فيها فعليه حكومة لا يبلغ بها ارش أصبع لأن الواحد يتبعها الكف في قول أبي حنيفة رحمه الله والتبع لا يساوي المتبوع في الارش ولو قطع اليد مع الذراع من المفصل خطأ ففي الكف مع الأصابع الدية وفي الذراع حكومة العدل في قولهما وقال أبو يوسف تجب دية اليد والذراع تبع وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية واليد عبارة عن العضو المخصوص من رؤس الأصابع إلى المنكب ولأن ما ليس له ارش مقدور إذا اتصل به ارش مقدور يتبعه في الارش كالكف مع الأصابع (وجه) قولهما أن الدية إنما تجب في الأصابع والكف تابعة للأصابع بدليل أنه إذا فرد الأصابع بالقطع يجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف لا يجب إلا نصف الدية أيضاً فلو جعل الذراع تبعاً لكان لا يخلو أماناً يجعل تبعاً للأصابع (وأما) أن يجعل تبعاً للكف لا سبيل إلى الأول لأن بينهما عضو فاصل وهو الكف فلا يكون تبعاً لها ولا وجه للثاني لأن الكف تابعة في نفسها فلا تستتبع غيرها وعلى هذا الخلاف إذا قطع اليد من المنكب والرجل من الورك أو قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ والأصل عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة أن أصابع اليد لا يتبعها إلا الكف فلا يدخل في ارشها غير ارش الكف وكذلك أصابع الرجل لا يتبعها غير القدم فلا يدخل في ارشها غير ارش القدم والأصل عند أبي يوسف وابن أبي ليلى أن ما فوق الكف من اليد يتبع وكذا ما فوق القدم من الرجل يتبع فيدخل ارش التبع في المتبوع كما يدخل ارش الكف في الأصابع (وأما) الجراح ففي الجائحة ثلث الدية لما روى عنه عليه الصلاة والسلام

والسلام انه قال في الجائفة ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر فهما جائفتان وفيهما ثلثا الدية وقدر وى عن سيدنا أبى بكر الصديق أنه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام ولم ينقل انه خالفه في ذلك أحد منهم فيكون اجماعا وعلى هذا يخرج ما اذارى امرأة بحجر فأصاب فرجها فأفضاها به بان جعل موضع البول والغائط واحداً وهي تستمسك البول ان عليه ثلث الدية لان هذا في معنى الجائفة وجملة الكلام ان المفضاة لا يخلو (اما) ان كانت أجنبية (واما) ان كانت زوجته والافضاء لا يخلو (اما) أن يكون بالآلة (واما) أن يكون بالحجر أو بالخشب أو بالاصبع وما جرى مجراه فان كانت أجنبية والافضاء بالآلة فان كانت مطاوعة ولم يوجد عوى الشبهة لا من الرجل ولا من المرأة فعليهما الحد لوجود الزنا منهما ولا مهر على الرجل لان العقر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها بالا فضاء سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك لان التلف تولد من فعل مأذون فيه من قبلها فلا يجب به الضمان كما لو أذنت بقطع يدها فقطعت لا ضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط عنه الحد وعنها أيضاً وعلى الزوج العقر لان الوطء لا يخلو من ايجاب حد او غرامة ولا ارش لها بالا فضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليها الحد لوجود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه والحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالا فضاء لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود اتلاف العضو بتفويت منفعة الحبس وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعنها أيضاً لوجود الاكراه ولها الارش بالا فضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانها جائفة وكال المهر وان كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما وعند محمد رحمه الله لها المهر والدية وجه قوله ان سبب وجوب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية تجب باتلاف العضو فلا يدخل أحدهما في الآخر ولهذا لم يدخل المهر في ثلث الدية فيما اذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما أن سبب الوجوب متحد لان الدية تجب باتلاف هذا العضو والعقر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقة باجزاء البضع فكان سبب وجوبهما واحداً فكان المهر عوضاً عن جزء من البضع وضمان الجزء والكل اذا وجد السبب واحد يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل كالأب اذا استولد جارية ابنه انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمة الجارية لما قلنا كذا هذا وأما وجوب كمال المهر مع ثلث الدية حالة الاستمساك فعلي رواية الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنهما لا يجمع بينهما بل الأقل يدخل في الآخر كذا يدخل ارش الموضحة في دية الشعر فكانت المسئلة ممنوعة ولئن سلمنا على ظاهر الرواية فلا يلزم لان المنافي لضمان الجزء هو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء وضمان الجزء لا يمنع ضمان جزء واحد هذا اذا كان الافضاء بالآلة (فاما) اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل الاول تنجم له العاقلة لان الافضاء بالآلة يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمداً وقال بعض مشايخنا لا وجه لا يجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضاء الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق غير الآلة بالآلة تعظيماً لامر الابضاع كما لحق الايلاج بدون الانزال بالا يلاج مع الانزال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع قيام شبهة القصور في قضاء الشهوة تفخياً لسان القروج والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت المرأة أجنبية (فاما) اذا كانت زوجته فأفضاها فلا شئ عليه سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك في قولهما وقال أبو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليها الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليها ثلث الدية في ماله (وجه) قوله انه مأذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعدياً في الافضاء فكان مضموناً عليه (ولهما) ان الوطء مأذون فيه شرعاً فالتولد منه لا يكون

مضمونا كالبكارة ولو وطئ زوجته فمات فلا شيء عليه في قولهما وقال أبو يوسف على عاقلة الدية (وجه)
قوله على نحو ما ذكرنا في الافضاء انه مأذون في الوطء لا في القتل وهذا قتل فكان مضمونا عليه الا ان ضمان هذا
على العاقلة وضمان الافضاء في ماله لان الافضاء لا يكون الا بالجائزة عن المعتاد فكان عمدا فكان الواجب
به في ماله (فأما) القتل فغير مقصود بهذا الفعل في معنى الخطأ فتحملة العاقلة (وأما) وجه قولهما فعلى نحو ما ذكرنا
في الافضاء ولو وطئها فكسر فخذها ضمن في قولهم جميعا لان الكسر لا يتولد من الوطء المأذون فيه بل هو فعل
مبتدأ فكان فعلا تعديا محضا فكان مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) سائر جراح البدن اذا
برئت وبقى لها أثر ففيها حكمة العدل وان لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينا في الشجة
وان مات فالجراحة لا تخلو (اما) ان كانت من واحد (واما) ان كانت من عدد فان كانت من واحد ففيها
القصاص ان كانت عمدا والدية ان كانت خطأ وان كانت من عدد فالجراحة المجتمعة من أعداد (اما) ان كانت
كلها مضمونة (واما) ان كان بعضها مضمونا والبعض غير مضمون فان كان الكل مضمونا بان جرحه رجل
جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى خطأ فمات من ذلك كله كانت الدية عليهما نصفين وسواء جرحه أحدهما
جراحة واحدة والاخر جرحه جرحا حيا أو أكثر لا ينظر الى عدد الجراحات وانما ينظر الى الجراح لان الانسان
قديموت من جراحة واحدة ويسلم من عشرة وقد يموت من عشرة ويسلم من واحدة حتى لو جرحه أحدهما جراحة
واحدة والاخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك اذا جرحه رجل جراحة
واحدة وجرحه آخر جرحا حيا وآخر ثلاثا فمات من ذلك كله كانت الدية بينهم أثلاثا لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا
جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فعفا الجرح وح للجراح عن جراحة واحدة من العشر وما
يحدث منها ثم مات من ذلك ان على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة الربع ويسقط
الربع لانه لما سقط اعتبار عدد الجراحات كانت الجراحة الواحدة كالعشر في الضمان ثم لما عفا عن واحدة من
الجراحات العشر انقسمت العشر في تغير حكمها فصارت لتسعة منها الربع وللواحدة الربع فسقط بالعفو عن الواحدة من
العشرة الربع وبقى الربع تبعاً للتسعة وان كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم الضمان فيسقط بقدر
ما ليس بمضمون ويبقى بقدر المضمون وعلى هذا يخرج ما اذا جرح رجلا جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك
ان على الرجل نصف الدية ونصفها هدر لانه مات بجرحا حيا احدهما مضمونة والاخرى ليست بمضمونة فانقسم
الضمان فسقط بقدر غير المضمون وبقى بقدر المضمون وكذلك لو جرحه الرجل جرحا حيا والسبع جراحة
واحدة أو جرحه السبع جرحا حيا والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك انه يجب على الرجل نصف الدية ويهدر
النصف لانه لا عبرة لكثرة الجراحة لما بينا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وخرجه
خراج وأصابه حجر رمت به الرمح فمات من ذلك فعل الرجل نصف الدية ويهدر النصف والاصل انه يجعل
الجراحات التي ليس لها حكم يلزم أحدا كجراحة واحدة ويصير كأنه مات من جرحا حيا احدهما مضمونة
والاخرى غير مضمونة فيلزم الرجل نصف الدية ويبطل نصفها سواء كثر عدد الهدر أو قل هو كجراحة واحدة لان
الهدر له حكم واحد فصارت الجراحات التي الواحدتها في الحكم كجراحة واحدة كذا هذا وكذلك لو جرحه
رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى ثم انضم الى ذلك شيء مما ذكرنا انه لا حكم له يلزم فاعله فان على كل رجل
ثلث الدية ويهدر الثلث لما ذكرنا ان الهدر من الجراحات وان كثر فهو كجراحة واحدة وكل واحدة من جراحات
الرجلين مضمونة فمات من ثلاث جراحات جرحا حيا احدهما مضمونتان وجراحة هدر فتقسم الدية أثلاثا فيسقط
قدر ما ليس بمضمون وهو الثلث ويبقى قدر المضمون وهو الثلثان فان كان لبعض الجنايات مختلفة الاحكام فانه
يقسم ما يخصه على جناياته بعد ما قسم عدد الجنايات على احكام الجنايات وذلك نحو رجل أمر رجلا أن يقطع يده لعلها

ثم ان المأمور جرح الا ممر جراحة أخرى بغير أمره ثم جرحه رجلا ن آخر ان كل واحد منهما جرحه ثم عقره سبع
ثم نهشته حية وخرج به خراج فوات من ذلك كله تقسم الدية أرباعا لان الموت حصل من أرباع جنائيات لان الهدر
من الجنائيات لها حكم جنائية واحدة وجرح المأمور وان اختلف حكمهما فانهما حصلتا من رجل واحد فلا يثبت
لهما في حق شركائه الا حكم جنائية واحدة فثبت ان الموت حصل من أرباع جنائيات فكانت قسمة الدية أرباعا هدر
الربيع منها وبقيت ثلاثة أرباع تقسم على الجنائيات الثلاثة فيكون على كل واحد منهم الربيع ثم ما أصاب المأمور
بالقطع تقسم حصته وهي الربيع على جراحته فاحداهما مضمة ونه وهي التي فعلها بغير أمر الجرح والآخرى غير
مضمونة وهي التي فعلها بأمره وهي القطع فيسقط بقدر ما ليس بمضمون وهو نصف الربيع وهو الثمن وبقي قدر ما هو
مضمون وهو نصف الربيع الآخر وهو الثمن الآخر والله سبحانه وتعالى أعلم ولوان رجلا أمر عشرة أن
يضر بواعبده أمر كل واحد منهم أن يضر به سوطا فضر به كل واحد منهم بأمره ثم ضرب به رجل آخر لم يأمره سوطاً
فوات من ذلك كله فعلى الذي لم يؤمر ارش السوط الذي ضرب به من قيمته مضرو بأربعة أسواط وعليه أيضاً جزء من
أحد عشر جزأ من قيمته مضرو بأحد عشر سوطاً وانما كان كذلك (أما) وجوب ارش السوط الذي ضرب به
فلانه نقصه بالضرب فيلزمه ضمان النقصان (وأما) اعتبار قيمة العبد مضرو بأربعة أسواط فلانه ضرب به
بعدهما انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وانما عليه ضمان ما نقصه سوطه الحادى
عشر من قيمته لذلك اعتبرت قيمته وهو مضرو بعشرة فيقوم وهو غير مضرو وب يقوم وهو مضرو وب عشرة
أسواط فيلزم الذي لم يؤمر بالضرب ذلك القدر (وأما) وجوب جزء من أحد عشر جزءاً من قيمته فلانه مات
من أحد عشر سوطاً كل سوط حصل ممن يتعلق بفعله حكم في الجلمة وهو الأدمى فاقسم الضمان على عدد دم
ثم ما أصاب العشرة فسقط عنهم لحصوله باذن المالك وما أصاب الحادى عشر ضمنه الذي لم يؤمر بالضرب لانه ضرب
بغير اذن المالك (وأما) اعتبار تضمينه مضرو بأحد عشر سوطاً فلان البعض الحاصل بضرب العشرة حصل بفعل
غيره فلا يكون عليه ضمانه (وأما) السوط الحادى عشر فلانه قد ضمن نقصانه مرة فلا يضمه ثانياً وانما لم يدخل
نقصان السوط فيما وجب عليه من القيمة لان كل واحد منهما ضمان الجزء وضمان الجزء اذا تعلق بسبب واحد
لا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف ما اذا ضرب به واحد ومات من ذلك انه يضمن القيمة دون النقصان لانه اجتمع
هناك ضمان جزء وضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لا محذور سبب الضمانين هذا اذا أمر المولى عشرة
أن يضر به كل واحد منهم سوطاً فان كان المولى هو الذي ضرب به عشرة أسواط بيده ثم ضرب به أجنبي سوطاً ثم
مات من ذلك كله فعلى الاجنبى ما نقصه السوط الحادى عشر من قيمته مضرو بأربعة أسواط وعليه
أيضاً نصف قيمته مضرو بأحد عشر سوطاً اما وجوب ضمان نقصان السوط واعتبار قيمته مضرو بأربعة أسواط
فلما ذكرنا (واما) وجوب نصف قيمته فلانه مات من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى
بمنزلة جنائية واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنائيات من واحد وان كثرت فهي في حكم جنائية واحدة فنصار
كانه مات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبى وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبى مضمون فسقط
نصف القيمة وثبت نصفها (وأما) اعتبار قيمته مضرو بأحد عشر سوطاً وعدم دخول ضمان النقصان في ضمان القيمة
فلما ذكرنا في المسئلة المتقدمة رجل أمر غيره أن يجرحه جرحاً واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه آخر جرحاً
أخرى واحدة بغير أمره ثم عفا الجرح لصاحب العشرة عن واحدة من التسع التي كانت بغير أمره ثم مات الجرح
من ذلك كله فعلى صاحب الجرح الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة ثمن الدية لان نصف الدية على
صاحب الجرح الواحدة والنصف الآخر تعلق بصاحب العشرة واحدة منها بأمر الجرح وح فنصار عليه الربيع
ثم اتقسم ذلك بالعفو فسقط نصفه وهو الثمن وبقي عليه الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الجنبى عليه حراً

ذكر افا ما اذا كان أنثى حرة فانه يعتبر مادون النفس منها بديتها كديتها قل أو أكثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال تعاقل المرأة الرجل فيما كان أرشه نصف عشر الدية ككالسن والموضحة أى ما كان أرشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها أى أرش الرجل والمرأة الى ثلث ديتها سواء وهو مذهب أهل المدينة ويرون انه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها وهذا نص لا يتحمل التأويل واحتج ابن مسعود رضى الله عنه بحديث العرة انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالقرة وهى نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والانثى فيدل على استواء أرش الذكر والانثى في هذا القدر (ولنا) انه بنصف بدل النفس بالاجماع وهو الدية فكذا بدل مادون النفس لان المنصف في الحالين واحد وهو الاثوثة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذا الثلث وما دونه ولان القول بما قاله أهل المدينة يؤدى الى القول بقلة الارش عند كثرة الجناية وانه غير معقول والى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأى رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثة قال ففيها ثلاثون من الابل قال فان قطع أربعة فقال عشرون من الابل فقال ربيعة لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل أرشها فقال أعراقى أنت قال لا بل جاهل متعلم أو عالم متبين فقال هكذا السنة يا ابن أخى وعنى به سنه زيد بن ثابت رضى الله عنه أشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقبله سعيد حيث لم يعترض عليه وأحال الحكم الى السنة وهذا بين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح اذ لو صح لما اشتباه الحديث على مثل سعيد ولا حال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام لا الى سنة ز يدرى الله عنه فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام وأما حديث العرة في الجنين فنقول بموجبه ان الحكم في أرش الجنين لا يختلف بالذكورة والانوثة وانما الكلام في أرش المولود والحديث ساكت عن بيانه ثم نقول احتمل انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذى ذكرنا اذا كان الجاني حرا والجنى عليه حرا فأما اذا كان الجاني حرا والجنى عليه عبدا فالاصل فيه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ما ذكرنا في الفصل المتقدم ان كل شئ من الحر فيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيما يقصده به المنفعة أو الجال والزيادة في رواية عنه وفي رواية فيما يقصده به الجال والزيادة يجب التقصان وعندهما في جميع ذلك يجب التقصان فيقوم العبد مجنيا عليه ويقوم غير مجنى عليه فيغرم الجاني فضل ما بين القيمتين وقد بينا وجه الروايتين عنه وجه قولهما في الفصل الاول

﴿فصل﴾ وأما شرائط الوجوب فهوان تكون الجناية خطأ اذا كانت الجناية فيما في عمده القصاص فان كانت مما لا قصاص في عمده يستوى فيه الخطأ والعمد وقدمر بيان الجنائيات التي في عمدها القصاص ومالا قصاص في عمدها

﴿فصل﴾ وأما بيان الجناية التي تتحملها العاقلة والتي لا تتحملها فيما دون النفس فنقول لا خلاف انه اذا بلغ أرش الجناية فيما دون النفس من الاحرار نصف عشر الدية فصاعدا وذلك خمسمائة في الذكور ومائتان وخمسون في الاناث تتحملها العاقلة واختلف فيما دون ذلك في الرجل والمرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى يكون في مال الجاني ولا تتحملها العاقلة وقال الشافعى رحمه الله تعالى العاقلة تتحمل القليل والكثير (وجه) قوله ان تتحمل من العاقلة لتفريطهم في الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير (ولنا) ان القياس يأبى التحمل لان الجناية حصلت من غيرهم وانما عرنا ذلك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بارش الجنين على العاقلة وهو العرة وهى نصف عشر الدية فبقى الامر فيما دون ذلك على أصل القياس ولان مادون ذلك ليس له ارش مقدر بنفسه فاشبه ضمان الاموال فلا تتحملها العاقلة كما لا تتحمل ضمان المسال ولا يلزم على هذا ارش الاعملة فان لها ارشا

مقدرا وهو ثاثة الاصبغ فينبغي ان تتحملة العاقلة لان الائمة ليس لها ارش مقدر بنفسها بل بالاصبغ فكانت
جزأ ائمه ارش مقدر وهو الاصبغ فلا تتحملة العاقلة ثم ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة
في سنة واحدة استدلالا بكمال الدية فان كل الدية تؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على
ذلك فان سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون اجماعا
فكلما كان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لان في الدية الكاملة هكذا اذا ازداد الارش على ثلث
الدية فقد رثلت يؤخذ في سنة والزيادة في سنة أخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية
فكذلك اذا انهدت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة قياسا على كل الدية والله
تعالى أعلم (وأما) مادون النفس من العبيد فلا تتحملة العاقلة بالاجماع لان مادون النفس من العبيد له حكم الاموال
لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المال لا تتحملة العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنابات
التي تجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة أما الاول فالاصل فيه ان ما لا قصاص فيه من الجنابات على مادون
النفس وليس له ارش مقدر ففيه الحكومة لان الاصل في الجنابة الواردة على محل معصوم اعتبارها بالاجاب الجابر أو
الزاجر ما أمكن اذا عرف هذا فتقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة
المماثلة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل في السن والشرع
وردها بارش مقدر أيضا فلم تجب فيها الحكومة وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء
القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء وكراخصي والعين حكومة عدل لانه لا قصاص في هذه الاشياء وليس فيها
ارش مقدر أيضا لان المقصود ههنا المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا لان العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها
عند من يعرفها على ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها تابع فلا يتقدر الارش لاجله وفي الاصبغ
والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا قصاص فيها وليس لها ارش مقدر أيضا لان عدم المنفعة والزينة لکنها جزء من
النفس وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لما ذكرنا (وأما) الصغير الذي لم يشم ولم يقعد ورجله ولسانه
وأذنه وأنفه وعينه وذكره في أنفه وأذنه كمال الدية وكذلك في يديه ورجليه اذا كان يحر كرها وكذا في ذكره اذا كان
يتحرك وفي لسانه حكومة العدل لا الدية وان استهل ما لم يشككم لان الاستهلال صياح وأما العينان فان كان يستدل
بشيء على بصرهما ففيهما مثل عين الكبير وانما كان كذلك (أما) الانف والاذن فلان المقصود منهما الجمال
لا المنفعة وذلك يوجد في الصغير بكامله كما يوجد في الكبير (وأما) الاعضاء التي يقصدها المنفعة فلا يجب فيها
ارش كامل حتى يعلم صحتها بما ذكرنا فاذا علم ذلك فقد وجد تنوير من منفعة الجنس في كل واحد من ذلك فيجب فيه
ارش كامل فاذا لم يعلم يقع الشك في وجود سبب وجوب كمال الارش فلا يجب بالشك ولا يقال ان الاصل هو
الصحة والآفة عارض فكانت الصحة ثابتة ظاهر الان لا نسلم هذا الاصل في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة
والسلامة لانه كان نطفة وعلة ومضغة فلم يعلم صحة العضو فهو على الاصل على ان هذا الاصل متعارض لان براءة
ذمة الجاني أصل أيضا فتعارض الاصلان فسقط الاحتجاج بالاصل على الصحة على ان الصحة ان كانت ثابتة
ظاهر بحكم الاصل لان الظاهر حجة الدفع لا حجة الاستحقاق كحياة المفقود انما تصلح لدفع الارث لا لاستحقاقه
وفي الظفر اذا ثبت لاشيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه عادت المنفعة والزينة وان مات ففيه حكومة عدل
لانه لا قصاص فيه ولا له ارش مقدر وكذا اذا ثبت على عيب ففيه حكومة عدل دون ذلك لان الثابت عوض عن
الذاهب فكان الاول قائم ودخله عيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله انه اذا ثبت أسودان فيه حكومة لما
أصاب من الالم بالجراحة الاولى بناء على أصله ان الالم مضمون وفي ندى الرجل حكومة العدل لانه لا قصاص فيه

ولا ارش مقدر لانه لا منفعة فيه ولا جمال فتجب الحكومة فيهما وفي أحدهما نصف ذلك الحكم وفي حاملة نديه حكم عدل دون ما في نديه لما قلنا ونذى المرأة تتبع للحملة حتى لو قطع الحمله ثم التدى فان كان قبل البرء لا يجب الا نصف الدية وان كان بعد البرء يجب نصف الدية في الحمله والحكومة في التدى لان منفعة التدى الرضاع وذلك يبطل قطع الحمله وكذلك الانف مع المارن حتى لو قطع المارن دون الانف تجب الدية ولو قطع مع المارن لا تجب الا دية واحدة ولو قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء ففي المارن الدية وفي الانف الحكومة وكذلك الجفن مع الاشفاق حتى لو قطع الشفر بدون الجفن يجب الارش المقدر ولو قطع الجفن معه لا يجب ذلك الارش كالكف مع الاصابع ولو قطع الشفر ثم الجفن فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء يجب في الشفر ارشه وفي الجفن الحكومة لانه قطع الشفر وهو كامل المنفعة وقطع الجفن وهو ناقص المنفعة فلا يجب الا الارش الناقص وهو الحكومة ولو قطع أظافة طوع الارنبه ففيه حكومة العدل لان المقصود من الانف الجمال وقد نقص جماله بقطع الارنبه فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفاً مقطوعة الاصابع لان المقصود من الكف البطش وانه لا يحصل بدون الاصابع وكذلك اذا قطع ذكراً مقطوع الحشفة لان منفعة الذكر تزول بزوالها فلا يمكن إيجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة (ولو) قطع الذكر والاثنين فان قطعهما معا بان قطعهما من جانب عرضا يجب ديتان لانه فوت منفعة الجماع قطع الذكر ومنفعة الازال بقطع الاثنين فقد وجد تفويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد الآخر بأن قطع ما طولا فان قطع الذكر أو لا تجب ديتان أيضا دية بقطع الذكر لوجود تفويت منفعة الجماع ودية بقطع الاثنين لان بقطع الذكر لا تنقطع منفعة الاثنين وهو الازال لان الازال يتحقق مع عدم الذكر وان بدأ بقطع الاثنين ثم الذكر ففي الاثنين الدية وفي الذكر حكومة العدل لان منفعة الاثنين كانت كاملة وقت قطعهما ومنفعة الذكر فوت بقطع الاثنين اذ لا يتحقق الازال بعد قطع الاثنين فتقص ارشه ولو حلق رأس رجل فنبت أبيض فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومة عدل وان كان عبد أقيقه ما نقص (وجه) قوله ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار ولا زينة في الشعر الابيض فلا يقوم التاب مقام القانت (وجه) قول أبي حنيفة ان الشيب في الاحرار ليس بهيب بل هو جمال وكال فلا يجب به ارش بخلاف العبد فان الشيب فيهم عيب ألا يرى انه ينقص الثمن فكان مضمونا على الجاني وفيادون الموضحة من الشجاج حكومة عدل وكذا روى عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى انه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكم عدل (وكذلك) روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ولانه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه بارش مقدر فتجب فيه الحكومة والخلاف الذي ذكرنا في المتلاحمة بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يرجع الى المعنى بل الى الاسم لان أبا يوسف لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة أقل منها ارشا وكذلك محمد لا يمنع ان تكون ارش الشجة التي ذهبت في اللحم أكثر مما ذهبت الباضعة زائداً على ارش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة وفيما سوى الجائفة من الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها أثر لاشئ فيها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمهما الله فيه ارش الام وعند محمد رحمه الله أجرة الطبيب وقدمت المسئلة وان بقي لها أثر ففيها حكومة عدل وكذا في شعائر البدن اذا لم ينبت حكومة عدل وان نبت لاشئ فيه والله سبحانه وتعالى علم (وأما) تفسير الحكومة فان كان الجاني والجني عليه عبد أيقوم العبد بجنا عليه وغير مجني عليه فيجب نقصان ما بين القيمتين بخلاف وان كان الجاني والجني عليه حراً فقد ذكر الطحاوي رحمه الله انه يقوم المجني عليه لو كان عبد أو لا جناية به ويقوم وبه الجناية فينظر كم بين القيمتين فعليه القدر من الدية (وقال) الكرخي رحمه الله تقرب هذه الجناية الى أقرب الجنات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزروالظن فيأخذ القاضى قهولهما ويحكم من

الارش بمقدار من ارش الجراحة المقدرة (وجهه) ما ذكره الطحاوى رحمه الله ان القيمة في العبد كالدية في الحر فيقدر العبد حرأفأوجب نقصا في العبد يعتبر به الحر وكان الكرخي رحمه الله ينكر هذا القول ويقول هذا يؤدى الى أمر فطيع وهو ان يجب في قليل الشجاج أكثر مما يجب في كثيرها لجواز ان يكون نقصان شجة السمحاق في العبد أكثر من نصف عشر قيمته فلو أوجبنا مثل ذلك من دية الحر لا وجبنا في السمحاق أكثر مما يوجب في الموضحة وهذا لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الجناية على ما هو نفس من وجهه دون وجهه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالقت جنينا فيتملك بها أحكام وجملة الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون حرأبان كانت أمه حرة أو أمه علفت من مولاه أو من مغرور واما ان يكون رقيقا ولا يخلو اما ان القته ميتا واما ان القته حيا فان كان حرأ وألقته ميتا فقيه الغرة والكلام في الغرة في مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقديرها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب له أما الاول فالغرة واجبة استحسانا والقياس ان لا شيء على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم يتخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء الا نقصان البهيمة كذا هذا الا انهم تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن معيرة بن شعبة رضى الله عنه انه قال كنت بين جاريتين فضربت احدهما الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا ومات فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروى ان سيدنا عمر رضى الله عنه اختصم اليه في املاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضى الله عنه أشدكم الله تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقام المغيرة رضى الله عنه فقال كنت بين جاريين وذكر الخبر وقال فيه فقام عم الجنين فقال انه أشعر وقام والد الضاربة فقال كيف ندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وروى كسجع الاعراب فيه غرة عبد أو أمة فقال سيدنا عمر رضى الله عنه من شهد معك بهذا فقام محمد بن سامة فشهد فقال سيدنا عمر رضى الله عنه كذا ان تقضى فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة أيضا حماد بن مالك ابن النابغة ولان الجنين ان كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتقويت الحياة قتل وان لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمغرور لما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستثن شيء من خلقه فلا شيء فيه لانه ليس بجنين انما هو مضغة وسواء كان ذكرا أو أنثى لما قلنا ولان عند عدم استواء الخلقة يتعدر الفصل بين الذكر والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه (وأما) تفسير الغرة فالغرة في اللغة عبد أو أمة كذا قال أبو عبيد من أهل اللغة وكذا فسرهار رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد أو أمة فسر الغرة بالعبد والامة وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة وخمسائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى فصارت الغرة في عرف الشرع اسم العبد او امة بعدل خمسائة او خمسمائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى ثم تقدير الغرة بالخمسمائة مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله مقدرة بستائة وهذا فرع اصل ما ذكرناه فيما تقدم لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم اختلفوا في الدية فالدية من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها خمسمائة وعنده مقدر باثنى عشر ألفا فكان نصف عشرها ستائة ثم ابتدأ الدليل على صحة مذهبنا ان في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة وخمسمائة وهذا نص في الباب (وأما) بيان من تجب عليه الغرة فالغرة تجب على العاقلة لما روينا من الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروى ان عاقلة الضاربة قالوا أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا بطل وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم

حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار ولا تبدل نفس فكانت على العاقلة كالدية (وأما) من تجب له فهي ميراث بين ورثة الجنين على فرائض الله تبارك وتعالى عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله إنها لا تورث وهي للأم خاصة (وجه) قوله أن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم فكانت الجنانية على الأم فكان الارش لها كسائر أجزائها (ولنا) أن العرة تبدل نفس الجنين وبدل النفس يكون ميراثاً كالدية (والدليل) على أنها بدل نفس الجنين لا بدل جزء من أجزاء الأم أن الواجب في جنين أم الولد ما هو الواجب في جنين الحرة ولا خلاف في أن جنين أم الولد جزء ولو كان في حكم عضو من أعضاء الأم لكان جزءاً من الأم حرراً أو بقية أجزائها أمة وهذا لا يجوز (والدليل) عليه أنه عليه الصلاة والسلام قضى بدية الأم على العاقلة وبرة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم بل دخلت العرة في دية الأمة كما إذا قطعت يد الأم فأتت أنه تدخل دية اليد في النفس وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة حمل الدية إليهم فقالت اندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل لم يقل لهم النبي عليه الصلاة والسلام إنى أوجبت ذلك بجناية الضاربة على المرأة لا بجنايتها على الجنين ولو كان وجوب الارش فيه لكونه جزءاً من أجزاء الأم لرفع إنكارهم بما قلنا فدل أن العرة وجبت بالجناية على الجنين لا بالجناية على الأم فكانت معتبرة بنفسه لا بالأم ولا يرث الضارب من العرة شيئاً لأنه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لأنه عليه الصلاة والسلام لما قضى بالعرة على الضارب لم يذكر الكفارة مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان ولو كانت واجبة لينها ولأن وجوبها متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الإيمان والكفر حقيقة وأحكام قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقال تبارك وتعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق أى كان المقتول ولم يعرف قتله لأنه لم تعرف حياته وكذا إيمانه وكفره حقيقة وحكما (أما) الحقيقة فلا شك في انتفاؤها إلا بالإيمان والكفر لا يتحققان من الجنين وكذلك حكما لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته ولأن الكفارة من باب المقادير والمقادير لا تعرف بالرأى والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والجماع ولم يوجد في الجنين الذي اتى ميتاً شئ من ذلك فلا تجب فيه الكفارة ولأن وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجهه دون وجهه بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية مع ما أن الضرب لو وقع قتل نفس لكان قتلًا تسيباً لا مباشرة والقتل تسيباً لا يوجب الكفارة كحفر البئر ونحو ذلك وذكر محمد رحمه وقال ولا كفارة على الضارب وإن سقط كامل الخلق ميتاً إلا أن يشاء ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه عندنا واجب وليتقرب إلى الله تبارك وتعالى بما يشاء أن استطاع ويستغفر الله سبحانه وتعالى مما صنع وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا كذا ذكر محمد رحمه الله لأنه ارتكب محظوراً فأقرب إلى أن يتقرب بالكفارة لحقه هذا إذا لقتته ميتاً فاما إذا لقتته حيّاً فمات ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئاً وعليه الكفارة (أما) حرمان الميراث فلما قلنا وأما وجوب الدية والكفارة فلا نه لما خرج حياتها علم أنه كان حياً وقت الضرب فحصل الضرب قتل النفس وأنه في معنى الخطأ فتجب فيه الدية والكفارة هذا إذا لقت جنيناً واحداً فاما إذا لقت جنينين فإن كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة وإن كانا حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب كل واحد منهما وهو الاتلاف إلا أنه أتلفهما بضر بة واحدة ومن أتلف شخصين بضر بة واحدة تجب عليه ضمان كل واحد منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما في الكبيرين فإن لقت أحدهما ميتاً والأخر حياً ثم مات فعليه في الميت الغرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب الغرة في الحين والميت والدية في الجنين الحي فيستوى فيه الجمع في الاتلاف والأفراد فيه فإن ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه ديتان دية في الأم ودية في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فإن خرج بدموتهما ميتاً فدية الأم ولا شئ عليه في الجنين وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه في الجنين العرة (وجه) قوله إن أتلفهما جميعاً فيؤخذ بضمان كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الأم (ولنا) أن القياس يأبى كون الجنين مضموناً أصلاً

لما بينا من احتمال عدم الحياة وازداد ههنا احتمال آخر وهو انه يحتمل انه مات بالضرب ويحتمل انه مات بموت الام وانما عرفنا الضمان فيه بالنص والنص ورد بالضمان في حال مخصوصة وهي ما اذا خرج ميتا قبل موت الام فسقط اعتبار أحد الاحتمالين فيتعين الثاني في نفى وجوب الضمان في غير هذه الحالة هذا اذا كان الجنين حراً فاما اذا كان رقيقاً فان خرج ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وروى عن أبي يوسف ان في جنين الامة ما نقص الام وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام اما الكلام مع أبي يوسف رحمه الله فبناء على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان ضمان الجناية الواردة على العبد ضمان النفس أم ضمان المال فعلى أصلهم ما ضمان النفس حتى قال انه لا تزداد قيمته على دية الحر بل تنقص ههنا وكذا تتحمله العاقلة وعلى أصل أبي يوسف رحمه الله ضمان المال حتى قال تبلغ قيمته بالغة ما بلغت ولا تتحمله العاقلة فصارت جنينها كجنين البهيمة وهناك لا يجب الا تقصان الام كذا ههنا (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبناء على أن الجنين معتبر بنفسه أم بأمه وقد ذكرنا الدلائل على انه معتبر بنفسه لا بأمه فيما تقدم والدليل عليه أيضاً ان ضمان جنين الحر موروث عنه على فرائض الله عز وجل ولو كان معتبراً بأمه لسلّم لها كما سلّم لها ارش عضوها واذا ثبت ان الجنين معتبر بنفسه وان الواجب فيه ضمان فهذا الاعتبار يوجب ان يكون في جنين الامة اذا كان رقيقاً نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى لان الواجب في الجنين الحر خمسمائة ذكر أو أنثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان يكون في الجنين الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر الاعتبار بالحر وعشر قيمته ان كان أنثى اعتباراً بالحر وان خرج حيّاً مات قيمته لما قلنا في الجنين الحر فان القتل جنينين ميتين أو جنينين حيّين ثم ماتا ففي كل واحد منهما حالة الاجتماع ما فيه حال الاقرار لما ذكرنا في الجنين الحر فان القتل أحدهما ميتاً والاخر حيّاً ثم مات ففي كل واحد منهما ما هو ضمانه حالة الاقرار لما مر فان ماتت الام من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حيّاً ثم مات فعليه قيمتان قيمة في الام وقيمة في الجنين وان خرج الجنين ميتاً بعد موت الام فعليه في الام القيمة ولا شيء عليه في الجنين لما ذكرنا والاصل ان في كل موضع يجب في الجنين الحر العرة ففي الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وكل موضع يجب في المضرورة اذا كانت حرة الدية ففي الامة القيمة وفي كل موضع لا يجب في الجنين هناك شيء لا يجب ههنا شيء أيضاً لما ذكرنا في جانب الحر من غير تفاوت الا ان الواجب في جنين الامة يكون في مال الضارب يؤخذ منه حالاً ولا تتحمله العاقلة والواجب في جنين الحر يكون على العاقلة لان تحمّل العاقل ثبت بخلاف القياس بالنص والنص ورد بالتحمّل في العرة في جنين الحر فبقى الحكم في جنين الامة على أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

—•••—

✽ كتاب الخنثى ✽

(الكلام) فيه يقع في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل (أما الاول) فالخنثى من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكر أو أنثى حقيقة فاما ان يكون ذكر أو أماً ان يكون أنثى

✽ فصل ✽ وأما بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى فالتا يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات الخلية وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة في الكبر نهود ثديين كشدي المرأة ونزول اللبن في ثديه والحيض والحبل وامكان الوصول اليها من فرجها لان كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكورة والانوثة فكانت علامة صالحة للفصل بين الذكر والانثى وأما العلامة في حالة الصغر فالمبال لقوله عليه الصلاة والسلام الخنثى من حيث يبول فان كان يبول من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال النساء فهو أنثى وان كان يبول منهما جميعاً يحكم بالسبق لان سبق البول من أحدهما يدل على انه هو المخرج الاصل وان المخرج من الآخر بطريق الانحراف عنه وان كان لا يسبق