

بسم الله الرحمن الرحيم

٤٦ — كتاب: الجراح

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجراح^(١)

هو بكسر الجيم جمع جراحة، وهي إما مزهقة الروح أو مُبِينَةٌ للعضو أو لا تحصل واحد منهما. ولما كانت الجراحة تارة تزهق النفس إما بالمباشرة وإما بالسراية، وتارة تُبِينُ عضواً، وتارة لا تفعل شيئاً من ذلك جمعها لاختلاف أنواعها. وكان التوبيع بالجنايات أولى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل ومسموم وسحر، لكن قال الرافعي: لما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة بها. وأما الجُرْحُ بضمها فهو الاسم، والجمع جروح، واجترح بمعنى اكتسب، ومنه: ﴿وَتَعَلَّمُوا مَا جَرَّحْتُمْ بِالنَّهَارِ﴾^(٢). وجوارح الإنسان أعضاؤه، وجوانحه أطراف ضلوعه. والأصل في الباب قبل الإجماع آيات، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾^(٣) وأخبار كخبر الصحيحين: ﴿اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ!»، قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: «الشُّرْكُ بِاللَّهِ وَالسَّخَرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّخْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ»^(٤). وقتل الآدمي عمداً بغير حق أكبر الكبائر بعد الكفر. وقد سئل النبي ﷺ: أي الذنب أعظم عند الله؟ قال: «أَنْ تَجْمَلَ لِلَّهِ نَدَاً وَهُوَ خَلَقَكَ». قيل: ثم أي؟ قال: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ»^(٥) رواه

(١) روضة الطالبين: ١٢٢/٩، حاشية الجمل: ٢/٥، التنبيه: ص ١٢٣، حاشية الشراوي: ٣٥٤/٢، حاشية الباجوري: ٢/٣٣٣، غاية البيان: ص ٢٨٧، المجموع: ٣٤٣/١٨، فتح الوهاب: ١٢٦/٢، الإقناع: ١٥٢/٢، حاشية بجيري: ٩٩/٤، السراج الوهاج: ص ٤٧٧، الأم: ٣/٦، كفاية الأختيار: ٩٥/٢، حاشية الشرواني: ٣٧٤/٨، حاشية العبادي: ٣٧٤/٨، إعانة الطالبين: ١٠٩/٤، المهذب: ١٧٢/٢.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ٦٠.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب: الرضايا، باب: قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلُونَ سَعيراً﴾ (الحديث: ٢٦١٥) وأخرجه أيضاً في كتاب: المحاريرين من أهل الكفر والردة، باب: رمي المحصنات (الحديث: ٦٤٦٥) وأخرجه أيضاً في كتاب: الطب، باب: الشرك والسحر من الموبقات (الحديث: ٥٤٣١) وأخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها (الحديث: ٢٥٨).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب: التفسير، باب: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ أَدْنَاداً وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (الحديث: ٤٢٠٧) وأخرجه أيضاً في كتاب: الأدب، باب: قتل الولد خشية أن يأكل معه (الحديث: ٥٦٥٥) وأخرجه أيضاً في كتاب: الديات، باب: قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ (الحديث: ٦٤٦٨) وأخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده (الحديث: ٢٥٣).

الْفِعْلُ الْمَرْهُقُ ثَلَاثَةً: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ.

الشيخان. قال عليه السلام: «الْقَتْلُ مُؤْمِنٌ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»^(١) رواه أبو داود بإسناد صحيح، وتصح توبة القاتل عمداً لأن الكافر تصح توبته فهذا أولى. ولا يتحتم عذابه، بل هو في خطر المشيئة، ولا يخلد عذابه إن عذب وإن أصرَّ على ترك التوبة كسائر ذوي الكبائر غير الكفر، وأما قوله تعالى: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا»^(٢) فالمراد بالخلود المكث الطويل، فإن الدلائل متظاهرة على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم، أو مخصوص بالمستحل لقتله كما ذكره عكرمة وغيره. وإذا اقتصر منه الوارث أو عفا على مال أو مجاناً فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفنى به المصنف، وذكر مثله في شرح مسلم؛ لكن ظاهر تعبير الشرح والروضة يدل على بقاء العقوبة، فإنهما قالا: ويتعلق بالقتل المحرم وراء العقوبة الأخروية مواخذات في الدنيا. وجمع بين الكلامين بأن كلام الروضة وأصلها مفروض فيمن مات مُصِراً على القتل، وكلام الفتاوى وشرح مسلم مفروض فيمن تاب ثم أقيم عليه الحد. ولو قال في الروضة وأصلها: «ويتعلق بالقتل المحرم وراء استحقاق العقوبة الأخروية» بدل قوله: «وراء العقوبة» لكان أولى؛ لأن العقوبة غير مجزوم بها لجواز العفو. ومذهب أهل السنة أن المقتول لا يموت إلا بأجله، والقتل لا يقطع الأجل خلافاً للمعتزلة فإنهم قالوا القتل يقطعه.

ثم شرح المصنف في تقسيم القتل إلى عمد وغيره، فقال: (الفعل) الصادر من شخص مباشرة أو سبباً جرحاً كان أو غيره، (المَرْهُقُ) بكسر الهاء: أي القاتل للنفس، أَسَمَاهُ (ثَلَاثَةٌ عَمْدٌ وَخَطَأٌ وَشِبْهُ عَمْدٍ) وجه الحصر في ذلك أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ، وإن قصد ما كان بما يقتل غالباً فهو العمد، وإلا فشيء العمد. روى البيهقي عن محمد بن خزيمة أنه قال: حضرت مجلس المزني يوماً فسأله رجل من العراق عن شبه العمد، فقال: إن الله وصف القتل في كتابه بصفتين عمد وخطأ فلم قلت إنه ثلاثة أصناف؟ فاحتج عليه المزني بما روى أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان عن سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدٍ خَطَأً قَتِيلِ السُّوْطِ أَوْ الْعَصَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ مُغْلَظَةً مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا»^(٣). فقال المناظر: أتحتج علي بن زيد بن جدعان؟ فسكت المزني. فقلت للمناظر: قد رواه جماعة غيره منهم أيوب السختياني وخالد الحذاء. فقال للمزني: أنت تناظر أم هذا؟ فقال: إذا جاء الحديث فهو يناظر لأنه أعلم به مني ثم أتكلم.

تنبيه: إنما قيد الفعل بالإزهاق مع أن الجرح والأطراف حكمها كذلك لأنه يذكرها بعد في قوله: «ويشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس». فإن قيل: كان الأحسن التعبير بالأفعال ليطابق المبتدأ الخبر. أجيب بأنه أراد بالفعل الجنس. وشبهه بكسر الشين وإسكان الباء، ويجوز فتحهما، ويقال أيضاً شبيه كمثلٍ ومِثْلٍ ومِثْلِيلٍ.

(١) أخرجه الترمذي في كتاب: الديات، باب: ما جاء في تشديد قتل المؤمن (الحديث: ١٣٩٥) وأخرجه النسائي في كتاب: التحريم، باب: تعظيم الدم (الحديث: ٣٩٩٧) و(الحديث: ٣٩٩٨).

(٢) سورة النساء، الآية: ٩٣.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب: الديات، باب: في الخطأ شبه العمد (الحديث: ٤٥٤٧) وأخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: كم دية شبه العمد... (الحديث: ٤٨٠٥) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الديات، باب: دية شبه العمد مغلظة (الحديث: ٢٦٢٧) وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: الديات (الحديث: ٦١١١) وأخرجه البيهقي في السنن في كتاب: الجنائيات، باب: شبه العمد وهو ما عمد إلى الرجل بالعصا الخفيفة... (الحديث: ٤٤/٨).

وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ، وَهُوَ قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا: جَارِحٌ أَوْ مُثَقِّلٌ،

فائدة: يمكن انقسام القتل إلى الأحكام الخمسة: واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح، فالأول قتل المرتد إذا لم يتب والحربي إذا لم يسلم أو يعط الجزية. والثاني: قتل المعصوم بغير حق. والثالث: قتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يسب الله أو رسوله. والرابع: قتله إذا سب أحدهما. والخامس: قتل الإمام الأسير فإنه مخير فيه كما سيأتي. وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحرام ولا حلال لأنه غير مكلف فيما أخطأ فهو كفعل المجنون والبهيمة.

(ولا قصاص) في شيء من هذه الثلاثة، (إلا في العمد) لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(١) الآية، سواء مات في الحال أم بعده بسراية جراحة. وأما عدم وجوبه في شبه العمد فللحديث المار، وأما في الخطأ فللقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾^(٢) فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص.

تنبيه: يشترط في العمد أن يكون ظلماً من حيث كونه مزهقاً للروح، بخلاف غير الظلم، وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية، كأن عدل عن الطريق المستحق في الإلتلاف كأن استحق حزّ رقبته قوداً فقدّه نصفين. والقصاص بكسر القاف المماثلة، وهو مأخوذ من القَصّ وهو القطع، أو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه؛ لأن المقتص يتبع جناية الجاني ليأخذ مثلها.

(وهو) أي العمد في النفس، (قصد للفعل) العدوان (و) عين (الشخص بما يقتل) قطعاً أو (غالباً). وقوله: (جارج أو مثقل) جرى على الغالب، ولو أسقطهما كان أولى ليشمل ذلك القتل بالسكر وشهادة الزور ونحو ذلك، وهما مجروران على البدل من «ما»، ويجوز رفعهما على القطع، أو لعله قصد بالتصريح بهما التنبيه على خلاف أبي حنيفة فإنه لم يوجبه في المثقل كالحجر والديبوس الثقيلين؛ ودليلنا عليه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾^(٣) وهذا قتل مظلوماً، وخبر الصحيحين: «أن جارية وُجِدَتْ وقد رُضَّ رأسها بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا أفلان أو فلان؟ حتى سُمي يهودي، فأومات برأسها، فأخذ اليهودي فاعترف، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برضّ رأسه بالحجارة»^(٤) فثبت القصاص في هذا بالنص وقيس عليه الباقي. وقد وافقنا أبو حنيفة على أن القتل بالعمود الحديد موجب للقود، وقد ثبت النص في القصاص بغيره في المثقل كما مر، فلا خصوصية للعمود الحديد؛ لأن القصاص شرع لصيانة النفوس فلو لم يجب بالمثقل لما حصلت الصيانة. فإن قيل: إن أراد بما يقتل غالباً الآلة وَرَدَ غَرَزَ الإبرة في مقتل أو في غيره مع الورم والألم إلى الموت فإنه عمد والآلة لا تقتل غالباً، وإن أراد الفعل وَرَدَ إذا قطع أنملة إنسان فسرت الجراحة إلى النفس فالقصاص واجب والفعل لا يقتل غالباً. أجب بأن المراد الآلة، ولا يَرُدُّ غَرَزَ الإبرة لأنه صرح بها لخروجها عن الضابط أو أنها تقتل غالباً في هذا المحل الذي غرزت فيه.

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٢) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب: الوصايا، باب: إذا أوما المريض برأسه (الحديث: ٢٧٤٦) وأخرجه أيضاً في كتاب: الديات، باب: إذا قتل بحجر أو بعضا (الحديث: ٦٨٧٧) وأخرجه مسلم في كتاب: القسامة، باب: ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المححدات (الحديث: ٤٣٤١).

فَإِنْ قُتِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ فَخَطَأً؛ وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ. وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَا،

تنبيه: ما جزم به المصنف من قصد تعيين الشخص في العمد موافق للروضة هنا ولما سيأتي في موجبات الدية؛ فلو قصد إصابة أحد رجلين فأصاب واحداً منهما يجب عليه القصاص. ولا يخالف هذين الموضوعين ما رجحه قبيل الديات من زوائده من وجوب القصاص فيمن رمى شخصاً أو جمعاً وقصد إصابة أي واحد منهم فأصاب واحداً؛ لأن «أي» للعموم فكان كل شخص مقصود بخلاف ما إذا قصد واحداً لا بعينه فلا يكون عمداً، فما في الزوائد هو المعتمد وإن خالف في ذلك البلقيني والإسنوي وغيرهما. ويشترط أيضاً مع قصد الشخص أن يعرف أنه إنسان كما قاله البلقيني، فلو رمى شخصاً اعتقده نخلة فكان إنساناً لم يكن عمداً على الصحيح، وبه قطع الشيخ أبو محمد؛ وأورد على المصنف ما إذا قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً بجهة حكم، ثم بان الخلل في مستنده ولم يقصر الحاكم، كما إذا قبله بشهادة من بانا بعد القتل رقيقين، إذ الراجح وجوب الدية مخففة. وما إذا رمى حربي أو مرتد فأسلم، ثم أصابه السهم إذ هو خطأ، وعلى النص أنها حالة في مال الجاني. وما إذا كان وكيلاً في استيفاء القصاص ثم عفا عن الجاني أو عزل ولم يعلم الوكيل ذلك واستوفى القصاص تجب دية مغلظة حالة على الوكيل. وقد يقال إنما سقط القصاص في هذه الصور لعوارض.

(فإن فقد قصد) هما أو فقد قصد (أحدهما) أي الفعل أو الشخص، (بأن وقع عليه فمات) هذا كما قال الرافعي مثال للأولى، فكان ينبغي للمصنف أن يزيد ما. وأما مثال الثانية فهو قوله: (أو رمى شجرة) أو نحو ذلك كدابة فأصابه فمات، أو رمى آدمياً فأصاب غيره فمات، (فخطأ) لعدم قصد عين الشخص.

تنبيه: يوزع المصنف في تصوير قصد الشخص دون الفعل فإنه متعذر؛ قيل: ويمكن تصويره بما إذا قصد ضربه بصفح السيف فأخطأ وأصاب بحدّه، فهذا لم يقصد الفعل بالحد مع أنه قصد الشخص، وبما لو توعدده إمام ظالم وهدده فمات بذلك فهذا قصد الشخص بالكلام ولم يقصد الفعل الواقع به لعدم صدوره إذ ذاك منه. ونوزع في المثال أيضاً بأن من وقع على شخص لا ينسب إليه فعل أصلاً فضلاً عن كونه خطأ؛ لأن الخطأ على مقتضى تقسيم المصنف الفعل المزهق لا بدّ فيه من فعل. وقد يعتذر عنه كما قاله بعض شراح الكتاب بأن المثال المذكور مما يُعطى حكم الخطأ وليس بخطأ، أو أن الوقوع فيه منسوب إلى الشخص الواقع فيصدق عليه حينئذ الفعل المقسم. وعبارة المحرّر ظاهرة في المراد حيث قال: الفعل المزهق إن وجد والشخص غير قاصد للفعل بأن صاح على صبي فمات أو غير قاصد لمن أصابه كما إذا رمى شجرة فأصاب إنساناً فهذا خطأ؛ فظهر من كلامه أن المعبر في الخطأ أحد أمرين: أن لا يقصد أصل الفعل، أو يقصده دون الشخص.

(وإن قصدهما) أي الفعل والشخص، (بما) أي شيء له مدخل في الإهلاك (لا يقتل غالباً) عدواناً، فمات؛ (فشبه عمد) سمي بذلك لأنه أشبه العمد في القصد، ويسمى أيضاً خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد. (ومنه الضرب بسوط أو عصا) للحديث الماز^(١)، لكن بشروط أن يكونا خفيفين، وأن يوالي بين الضربات، وأن لا يكون الضرب في مقتل أو المضروب صغيراً أو ضعيفاً، وأن لا يكون حرّاً أو برد مُعِينٌ على الهلاك، وأن لا يشتد الألم ويبقى إلى الموت. فإن كان فيه شيء من ذلك فهو عمد لأنه يقتل غالباً كما في الشرح والروضة. ومثل العصا المذكورة الحجر الخفيف وكف مقبوضة الأصابع لمن يحمل الضرب بذلك واحتمل موته به.

(١) تقدم تخريجه في الحديث: السابق.

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةَ بِمَقْتَلٍ فَعَمِدٌ وَكَذَا بَغْيِرَهُ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشَبَّهُ عَمِدًا، وَقِيلَ: عَمِدٌ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ؛ وَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلَمُ كَجِلْدَةِ عَقَبٍ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ، وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلَهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمِدٌ،

تنبيه: يرد على طرده التعزير ونحوه، فإنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً، وليس بشبه عمد بل خطأ؛ وعلى عكسه ما لو قال الشاهدان الراجعان: لم نعلم أنه يقتل بقولنا، وكانا ممن يخفى عليهما ذلك، فحكمه حكم شبه العمد مع وجود قصد الشخص والفعل بما يقتل غالباً.

(فلو غرز إبرة بمقتل) بفتح المثناة الفوقية: واحد المقاتل وهي المواضع التي إذا أصيبت قتلت، كعين ودماغ وأصل أذن وحلق وثغرة ونحر وخاصرة وأخذع بالبدال المهملة وهو عرق العنق، وإحليل وأنشيين، ومثانة، بالمثلثة بعد الميم: مستقر البول من الأدمي، وعجان، وهو بكسر العين المهملة: ما بين الخصية والدبر، ويسمى العَضْرُطُ بفتح العين المهملة؛ فمات به ولو بلا تورم، (فعمد) ذلك الغرز لخطر المواضع وشدة تأثيره. (وكذا) لو غرز إبرة (بغيره) أي المقتل كفخذ وألية (إن تورم وتألم) أي اجتمع الأمران واستمرا (حتى مات) فعمد لحصول الهلاك به. وظاهر هذا أنه لا قصاص في الألم بلا روم. وليس مراداً بل الأصح كما صححه المصنف في شرح الوسيط الوجوب، وأما الورم بلا ألم فقط لا يتصور، ولهذا قال الرافي: لو لم يتعرض له الغزالي لم يضر، لأن الورم لا يخلو عن الألم. فإن لم يظهر للغرز (أثر) بأن لم يشتد الألم، وليس المراد بأن لا يوجد ألم أصلاً، فإنه لا بد من ألم ما؛ (ومات في الحال فشبه عمد) في الأصح لأنه لا يقتل غالباً، فأشبهه الضرب بالسوط الخفيف. (وقيل) هو (عمد) لأن في البدن مقاتل خفية وموته حالاً يشعر بإصابة بعضها. (وقيل لا شيء) أي لا قصاص ولا دية إحالة للموت على سبب آخر، أما إذا تأخر الموت عن الغرز فلا ضمان قطعاً كما قاله الماوردي وغيره.

تنبيه: ما ذكره من التفصيل بين المقتل وغيره إنما هو في حق المعتدل، أما إذا غرز في بدن صغير أو شيخ هرم أو نضو الخلفة في أي موضع كان فإنه يجب القصاص كما نقلاه عن الرقم للعبادي وأقرناه.

(ولو غرزها) (فيما لا يؤلم كجلدة عقب) ولم يبالغ في إدخالها فمات (فلا شيء) في غرزها (بحال) أي سواء أ مات في الحال أم بعده للعلم بأنه لم يمت منه، وإنما هو موافقة قدر، كما ألقى عليه خرقة أو ضربه بقلم فمات. أما إذا بالغ فيجب القود قطعاً كما قاله الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب. (ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (و)منعه أيضاً (الطلب) لذلك (حتى مات) بسبب المنع، (فإن مضت) عليه (مدة يموت مثله) أي المحبوس (فيها غالباً جوعاً أو عطشاً، فعمد) لظهور قصد الإهلاك به. وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً، والزمان حرٌ أو برِدٌ لأن فقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد. واحترز بقوله: «منعه» عما إذا كان ذلك عنده وأمكنه تناوله فلم يتناوله خوفاً أو حزناً، أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل، أو منعه الشراب فترك الأكل خوف العطش، أو انهدم السقف عليه، أو أمكنه الهرب كما قاله الفوراني من غير مخاطرة فمات بذلك؛ فلا قصاص ولا دية على حابسه، لأنه قتل نفسه، ومنع الدفاء في البرد كمنع الأكل فيما ذكر. ولو قتله بالدخان بأن حبسه في بيت وسد منافذه فاجتمع عليه الدخان فضاقت نفسه فمات وجب القود كما قاله المتولي، وكذا لو منع من اقتصد من شد فصاده حتى مات كما أفتى به الغزالي.

وَالْإِذَا فَيَنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الْحَابِسُ
الْحَالَ فَعَمْدٌ، وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ. وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ،

تنبیه: قوله: «حبسه» يفهم أنه لو منعه من غير حبس، كما لو أخذ زاده أو ماء في مفازة أو عراة فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً أنه لا ضمان؛ وهو كذلك، لأنه لم يحدث فيه صنعاً. قال الأذرعى: وقضية هذا التوجيه أنه لو أعلق عليه بيتاً وهو جالس فيه حتى مات جوعاً لم يضمه؛ وفيه نظر اهـ. هذه القضية ممنوعة، لأنه في أخذ الطعام منه متمكن من أخذ شيء بخلافه في الحبس، بل هذه داخلة في كلام الأصحاب. ثم قال: وهذا في مفازة يمكنه الخروج منها، أما إذا لم يمكنه ذلك لطولها أو لزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس اهـ. وهو بحث قويّ لكنه خلاف المنقول. وهذا كله في الحرّ، أما الرقيق فيضمن باليد مطلقاً سواء راعاه بالطعام والشراب أم لا كما قالاه.

(وإلا) بأن لم تمض المدة المذكورة ومات المحبوس، (فإن لم يكن به جوع وعطش) الواو بمعنى «أو» بدليل إفراد الضمير في قوله (سابق) على المنع (فشبه عمد) لأنه لا يقتل غالباً. (وإن كان) به (بعض جوع وعطش) الواو أيضاً بمعنى «أو»، (وعلم الحابس الحال) وكانت مدة حبسه بحيث لو أضيفت لمدة جوعه أو عطشه السابق بلغت المدة القاتلة (فعمد) لظهور قصد الإهلاك. أما إذا لم يبلغ مجموع المديتين ذلك فهو كما لو لم يكن به شيء سابق كما قاله ابن النقيب، وقال: لا بد منه وهو مرادهم بلا شك اهـ. وتبعه الزركشي وهو ظاهر. (وإلا) بأن لم يعلم الحابس الحال، (فلا) أي فليس بعمد بل هو شبه عمد (في الأظهر) لأنه لم يقصد إهلاكه، ولا أتى بما هو مهلك؛ كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فسقط على سكين وراه وهو جاهل فإنه لا قصاص. والثاني: هو عمد فيجب القصاص لحصول الهلاك به؛ كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه. وأجاب الأول بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه، والجوع من جنس الجوع، والقدر الذي يتعلق منه بصفة لا يمكن إحالة الهلاك عليه، حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضرباً يقتل مثله وجب القصاص.

تنبیه: مراده بقوله: «وإلا فلا» وجوب نصف دية شبه عمد وإن أوهمت عبارته وجوب دية شبه عمد كاملة لحصول الهلاك بالجوعين أو العطشين والذي منه أحدهما، ومسألة الحبس من السبب فكان الأولى ذكرها بعد قوله: (ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة؛ لأن ماله دَخَلَ من الأفعال في الزهوق إما مباشرة، وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح السابق ففيها القصاص كما مرّ، وإما شرط وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردّي فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله، وإنما يؤثر التخطي في صوب الحفرة، والمحصل للتلف التردّي فيها ومصادمتها؛ لكن لولا الحفر لما حصل التلف، ولهذا سمي شرطاً. ومثله الإمساك للقاتل، وهذا لا قصاص فيه، وإما سبب وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله. وجه الحصر في ذلك أن الفاعل لا يخلو إما أن يقصد عين المجني عليه أو لا، فإن قصده بالفعل المؤدّي إلى الهلاك بلا واسطة فهو المباشرة، وإن أدى إليه بواسطة فهو السبب كالشهادة بموجب قصاص، وإن لم يقصد عين المجني عليه بالكلية فهو الشرط.

والسبب ينقسم إلى ثلاثة أضرب؛ الأول: شرعي كالشهادة ويقص من شهود الزور بشروط تأتي. والثاني: عرفي كتقديم مسموم لمن يأكله وسيأتي. والثالث: حسي كالإكراه على القتل.

فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقِيلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا تَعَمَّدْنَا لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا .
وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْهُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ ،

وقد شرع في الضرب الأول فقال: (فلو شهدا) أي رجلان على شخص عند قاض (بقصاص) أي بموجبه في نفس أو طرف، أو شهدا عليه بردة أو سرقة؛ (فقتل) المشهود عليه، أو قطع بعد حكم القاضي بشهادتهما، (ثم رجعا) عنها (وقالا تعمدنا) الكذب فيها وعلما أنه يقتل أو يقطع بشهادتنا؛ (لزمهما) حينئذ (القصاص) لأنهما تسببا في إهلاكه بما يقتل غالباً فأشبه ذلك الإكراه الحسي. قال الإمام: بل أبلغ من الإكراه؛ لأن المكروه قد يؤثر هلاك نفسه على سفك دم محرم، والقاضي لا محيص له عن الحكم بشهادتهما. أما إذا قال لا نعلم أنه يقتل بشهادتنا فإنه ينظر إن كان ممن يخفى عليهما ذلك لقرب عهدهما بالإسلام أو بعدهما عن العلماء لم يجب عليهما القصاص بل دية شبه عمد كما ذكره في باب الرجوع عن الشهادة. قال البلقيني: وكذا لو قال لا نعلم أنه يقتل بشهادتنا لظهور أمور فينا تقتضي رذها، ولكن الحاكم قصر فتجب دية شبه عمد. قال: ولم أر من تعرض له اه. وإن لم يخف عليهما ذلك، فلا اعتبار بقولهما؛ كمن رمى سهماً إلى شخص واعترف بأنه قصده ولكنه قال لم أعلم أنه يبلغه.

تنبيه: قد يرد على مفهوم قوله: «تعمدنا» ما لو قال كل منهما: «تعمدت ولا أعلم حال صاحبي»، وكذا لو اقتصر على «تعمدت» فإنه يلزمهما القصاص. وعلّم أن المقتضي لوجوب القصاص عليهما هو رجوعهما مع اعترافهما بالتعمد لا كذبهما، حتى لو تيقنا كذبهما بأن شاهدنا المشهود بقتله حيناً فلا قصاص لجواز أنهما لم يتعمدا ولو رجع أحدهما فقط، فإن قال: «تعمدت أنا وصاحبي» فعليه القصاص وإلا فلا.

ثم استثنى من وجوب القصاص على الشاهدين قوله: (إلا أن يعترف الولي) أي ولي المقتول (بعلمه بكذبهما) في شهادتهما حين القتل كما صرح به في المحرر، فلا قصاص عليهما حينئذ، لأنهما لم يلجئا إلى قتله حساً ولا شرعاً فصار قولهما شرطاً محضاً كالمسك مع القاتل فيجب على الولي القصاص. أما لو قال الولي: «عرفت كذبهما بعد القتل» فلا يسقط القصاص عنهما.

تنبيه: هذا إذا تمخض القصاص، فلو شهدا على قاطع الطريق ثم رجعا لم يسقط القصاص عنهما باعتراف الولي بكذبهما؛ لأن حق الله تعالى باق. وخرج بولي المقتول ولي القاتل، فإنه إذا قال: «أنا أعلم كذبهما في رجوعهما وأن مورثي قتله» فلا قصاص على أحدهما. قال البلقيني: وهذا واضح. وقد يرد على حصره ما لو اعترف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل دون الولي فالقصاص عليه دون الشهود. وسيذكر المصنف رجوع الشهود آخر كتاب الشهادات بأبسط مما هنا. وخرج بالشاهد الراوي؛ كما لو أشكلت حادثة على قاض فروى له فيها إنسان خبراً فقتل الحاكم به شخصاً ثم رجع الراوي وقال: «تعمدت الكذب» فلا قصاص عليه كما نقله في الروضة كأصلها قبيل الدييات عن الإمام وغيره، خلافاً للبغي في فتاويه. وقياسه ما لو استفتى القاضي شخصاً فأفتاه بالقتل ثم رجع كما بحثه بعض المتأخرين.

ثم شرع في الضرب الثاني وهو السبب العرفي، فقال: (ولو ضيف بمسوم) يقتل غالباً، أو ناوله (صبيّاً) غير مميز كما قيده به الإمام وغيره ونقله الشيخ أبو حامد عن النص، (أو مجنوناً) فأكله (فمات) منه (وجب القصاص) لأنه ألجأه إلى ذلك، سواء قال له هو مسوم أم لا. وفي معناها الأعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة أمره. وأما المميز فكالبالغ، وكذا المجنون الذي له تمييز كما قاله البغوي.

أَوْ بِالْغَا عَاقِلًا وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فِدِيَّةً، وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ. وَلَوْ دَسَّ سُمًّا فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبِ أَكَلَهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا فَعَلَى الْأَقْوَالِ. وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحَ عِلَاجَ جُرْحِ مُهْلِكِ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ. وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لَا يُعَدُّ مُغْرَقًا كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَتْ فِيهِ مُضْطَجِعًا.....

(أو ضيف به (بالغاً عاقلاً ولم يعلم) الضيف (حال الطعام فدية) ولا قصاص لأنه تناوله باختياره من غير إلقاء. (وفي قول قصاص) ورجحه البغوي وغيره. واستدل له المتولي بقتله ﷺ اليهودية التي سمت له الشاة بخبير لما مات بشر بن البراء بن معرور^(١). قال في البحر: والاستدلال بذلك ضعيف؛ لأنها لم تقدم الشاة إلى الأضياف، بل بعثتها إليه ﷺ وهو أضاف أصحابه. وما هذا سبيله لا يلزمه قصاص. ولا ينافي الأول ما في الصحيحين^(٢) أنه ﷺ عفا عنها؛ لأن ذلك كان في الابتداء فلما مات بشر أمر بقتلها. (وفي قول لا شيء) من قصاص أو دية تغليبا للمباشرة على السبب. أما إذا علم الضيف حال الطعام فلا شيء على المضيف جزماً، لأنه المهلك نفسه.

(ولو دس سماً) بثلاث السين والفتح أفصح؛ وهو شيء يضاذ القوة الحيوانية. (في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلاً) بالحال فمات. (فعلى الأقوال) في المسألة قبلها. وجه الثاني التسبب. والأول قال: يكفي فيه الدية. وعلى الثلاثة يجب له قيمة الطعام لأن الداس أتلفه عليه. ومثل الطعام في ذلك ماء على طريق شخص معين والغالب شربه منه. واحترز بقوله: «في طعام شخص» عما إذا دسه في طعام نفسه فأكل منه شخص عادته الدخول عليه فإنه هدر. وقوله: «الغالب أكله منه» زيادة على المحرر، وهي في الشرحين ولم يتعرض لها الأكترون. وقضيته أنه إذا كان أكله منه نادراً يكون هدراً؛ وجرى على ذلك جمع من الشراح. وليس مراداً وإنما هو لأجل الخلاف حتى يأتي القول بالقصاص وإلا فالواجب دية شبه العمد مطلقاً، تبه على ذلك شيخي فنتبه له فإنه يغفل عنه كثير من الطلبة.

فروع: لو قال لعاقل: «كل هذا الطعام وفيه سم» فأكله فمات فلا قصاص ولا دية كما نصّ عليه في الأم وجزم به الماوردي. ولو ادعى القاتل الجهل بكونه سماً فقولان، والأوجه ما قاله المتولي أنه إن كان ممن يخفى عليه ذلك صدق وإلا فلا. فإن ادعى الجهل بكونه قاتلاً فالقصاص. ولو قامت بينة بأن السم الذي أوجره يقتل غالباً وقد ادعى أنه لا يقتل غالباً وجب القصاص، فإن لم تقم بينة بذلك صدق بيمينه. ولو أوجر شخصاً سماً لا يقتل غالباً فشبّه عمد أو يقتل مثله غالباً فالقصاص، وكذا إكراه جاهل عليه لا عالم. وكلام أصل الروضة هنا محمول على هذا بقريئة ذكره له في الكلام على إكراهه على قتل نفسه. ولا يجب على المجني عليه معالجة الجناية بما يدفعها: (و) حيثنذ (لو ترك المجروح علاج جرح مهلك) له (فمات) منه (وجب القصاص) جزماً على الجراح، لأن البرء غير موثوق به لو عولج، والجراحة في نفسها مهلكة. أما ما لا يهلك كأن قُصِدَهُ فلم يعصب العرق حتى مات فإنه لا ضمان لأنه الذي قتل نفسه كما لو حبسه وعنده ما يأكل فلم يفعل. (ولو ألقاه في ماء) راكد أو جارٍ (لا يعد مغرقاً) بسكون الغين وفتحها وتشديد الراء (كمنبسط فيه مضطجعاً) أو جالساً أو مستلقياً

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الديات، باب: فمن سقى رجلاً سماً أو أطعمه، أيقاد منه (الحديث: ٤٥١١) (والحديث: ٤٥١٢) وأخرجه البيهقي في السنن في كتاب: الجنائيات، باب: من سقى رجلاً سماً (الحديث: ٤٦/٨).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الهبة، باب: قبول الهدية من المشركين (الحديث: ٢٦١٧) وأخرجه مسلم في كتاب: السلام، باب: السم (الحديث: ٥٦٦٩).

حَتَّى هَلَكَ فَهَدَرَ، أَوْ مُغْرِقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسِبَاحَةٍ، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا أَوْ زَمِينًا فَعَمَدٌ، وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ فَشِينُهُ عَمْدٌ، وَإِنْ أَمَكَّتْهُ فَتَرَكَهَا فَلَا دِيَةَ فِي الْأَظْهَرِ؛ أَوْ فِي نَارٍ يُمَكِّنُ الْخَلَاصَ مِنْهَا فَمَكَّتْ فِيهَا فَمَكَّتْ فِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ، وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَفِي النَّارِ وَجْهٌ.

(حتى هلك فهدر) لا قصاص فيه ولا دية؛ لأنه المهلك نفسه. فإن ألقاه في الماء المذكور مكتوفاً بحيث لا يمكنه التخلص فمات وجب القصاص. (أو ألقى رجلاً أو صبيّاً مميّزاً في ماء (مغرق) كنه (لا يخلص منه إلا بسباحة) بكسر السين مصدر سبح في الماء: عام؛ (فإن لم يحسنها أو كان) مع إحسانها (مكتوفاً أو زمناً) أو ضعيفاً فهلك بذلك، (فعمد) فيه قصاص.

تنبيه: أفهم كلامه أن الماء الذي لا يتوقع الخلاص منه بالسباحة كلجّة بحر أنه يجب فيه القصاص، سواء أكان يحسن السباحة أم لا، وهو كذلك. (وإن أمكنه التخلص بسباحة مثلاً، ولكن (منع منها عارض كريح وموج) فهلك بسبب ذلك، (فشبه عمد) تجب ديته.

تنبيه: تعبيره يقتضي التصوير بطرؤ العارض، وهو يفهم أنه لو كان موجوداً عند الإلقاء يجب القود، وهو كذلك فهو كمن لا يحسن السباحة.

(وإن أمكنته) سباحة أو غيرها كتعلق بزورق (فتركها) باختياره، كأن تركها حزنّاً أو لجاجاً، (فلا دية في الأظهر) كما في المحرر، وعبر في الروضة كأصلها بقوله وجهان أو قولان لأنه المهلك نفسه بإعراضه عما ينجيّه. والثاني: تجب؛ لأنه قد يمنعه من السباحة دهشةً أو عارضاً باطنياً.

تنبيه: لو شك في إمكان تخلصه بأن قال الملقى: كان يمكنه الخروج مما ألقته فيه فقصر، وقال الولي: لم يمكنه؛ صدق الولي بيمينه لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج.

فرع: لو ربطه وطرّحه عند ماء يزيد إليه غالباً كالمذّ بالبصرة فزاد ومات به فعمد، أو قد يزيد وقد لا يزيد فزاد ومات به فشبه عمد، أو بحيث لا يتوقع زيادة فاتفق سيل نادر فخطأ.

(أو ألقاه (في نار يمكن) معها (الخلاص منها) فمكث فيها حتى مات، (ففي الدية القولان) في الماء، والأظهر عدم الوجوب كما مر، ويعرف الإمكان بقوله أو بكونه على وجه الأرض وإلى جانبه أرض لا نار عليها. فإن اختلف الملقى والولي في إمكان تخلصه صدق الولي كما مر لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج، وقيل الملقى لأن الأصل براءة ذمته. (ولا قصاص في الصورتين) وهما الإلقاء في الماء والإلقاء في النار لأنه الذي قتل نفسه. (وفي) الإلقاء في (النار وجه) بوجوب القصاص بخلاف الماء؛ والفرق أن النار تحرق بأول ملاقاتها وتؤثر قروحاً قاتلة، بخلاف الماء. على أن في الماء وجهاً أيضاً في الروضة، فلا مفهوم لتقييد المتن. وعلى عدم القصاص يجب على الملقى أَرُشٌ ما أثرت النار فيه من حين الإلقاء إلى الخروج على النص، سواء أكان أَرُشٌ عضو أم حكومة، فإن لم يعرف قدر لذلك لم يجب إلا التعزير كما في البحر عن الأصحاب. واحترز بقوله: «يمكنه الخلاص» عما إذا لم يمكنه لعظمها أو لكونها في وحدة أو كونه مكتوفاً أو زمناً أو صغيراً أو ضعيفاً فعليه القصاص.

تنبيه: إذا اجتمعت المباشرة مع السبب أو الشرط فقد يغلب السبب المباشرة كما مر في شهود الزور إذا اعترفوا بالتعمد والعلم فإن القصاص عليهم دون الولي والقاضي الجاهلين بكذب الشهود. وقد تغلب المباشرة

وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرَ أَوْ حَفَرَ بِثَرًّا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرَ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرَ فَقَدَّهُ فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُزْدِي وَالْقَادُّ فَقَطْ وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ فَلَا،

السبب والشرط كما قال: (ولو أمسكه) شخص (فقتله آخر أو حفر بثرًا) ولو عدواناً (فرداه فيها آخر) والتردية تقتل غالباً. (أو القاه من شاهق) أي مكان عال، (فتلقاه آخر فقدته) أي قطعه نصفين مثلاً قبل وصوله الأرض؛ والفقد لغةً هو القطع طولاً والقطُّ عرضاً كقطَّ القلم، وليس مراداً هنا. (فالقصاص على القاتل) في الأولى لحديث: «إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ حَتَّى جَاءَ آخَرَ فَقَتَلَهُ قَتِلَ الْقَاتِلُ وَحَبِسَ الْمُمْسِكُ»^(١) رواه الدارقطني، وصحح ابن القَطَّان رَفَعَهُ، وقاسه الشافعي على ممسك المرأة للزنا يحد الزاني دونه، وكما لا قصاص لا دية بل يعزر لأنه آثم، ولهذا قال في الحديث: «يُحْبَسُ». نعم لو كان المقتول رقيقاً كان للمالك مطالبة الممسك باليد والقرار على القاتل، بخلاف ما لو أمسك المحرم صيداً فقتله حلال وهو في يد المحرم فالضمان على المحرم. وفرقوا بأنه ثمَّ ضمان يد وهنا ضمان إتلاف، وجعلوا سلب القاتل للممسك لاندفاع شر الكافر بهما.

تنبيه: شرط المسألة المذكورة في المتن أن يكون القاتل مكلفاً، فلو أمسكه وعرضه لمجنون أو سبع ضارٍ فقتله، فالقصاص على الممسك قطعاً كما قاله ابن الرفعة لأنه يعد قاتلاً عُزفاً. ويردُّ على المصنف ما لو وضع صغيراً على هدف بعد الرمي لا قبله فأصابه سهم الرامي فإن القصاص على المقدم لأنه المباشر فهو كالمزدي دون الرامي لأنه كالحافر، بخلاف ما لو وضعه قبل الرمي، فإن القصاص على الرامي لأنه المباشر. (و) على (المرددي) في الثانية تقديماً للمباشرة؛ لأن الحفر شرط ولا أثر له مع المباشرة.

تنبيه: كلامه قد يفهم تعلق القصاص بالحافر لو انفرد؛ وليس مراداً لأن الحفر شرط، والشرط لا يتعلق به قصاص كما مر، ومعلوم أنه لا بد لوجود القصاص من كون التردية يحصل منها القتل غالباً كما قدرته في كلامه. (و) على (القادُّ) في الثالثة الملتزم للأحكام لأن فعله قطع أثر السبب، ولا شيء على الملقى وإن عرف الحال أو كان القادُّ ممن لا يضمن كحربي. نعم لو كان القادُّ مجنوناً ضارباً فالقصاص على الملقى كما قاله الإمام. وقوله: (فقط) أي دون الممسك والحافر والملقى على ما تقرّر. (ولو ألقاه في ماء مغرق) لا يمكنه الخلاص منه كلجّة البحر، (فالتقمه حوت) ولو قبل الوصول إلى الماء؛ (وجب القصاص في الأظهر) لأنه هلك بسببه، ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين لم يعلم بها الملقى فهلك بها. والثاني. وهو من تخريج الربيع في صورة الإلقاء من شاهق: تجب الدية؛ لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد فانتفض شبهة في نفي القصاص، والأصحاب بين رأد له ومضغف.

تنبيه: محلّ الخلاف ما لم يرفع الحوت رأسه ويلقمه، وإلا وجب القصاص قطعاً. ومحلّه أيضاً إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة، فإن علم به وجب القود قطعاً كما لو ألقاه على أسد في زربته كما قال صاحب المعين أنه الذي أفهمه كلام الأصحاب. (أو غير مغرق) فالتقمه حوت ولم يعلم به الملقى، (فلا) قصاص قطعاً لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك، كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فوق على سكين فمات ولم يعلم بها الدافع؛ ويجب في الصورتين دية شبه عمد.

(١) أخرجه الدارقطني في السنن في كتاب: الحدود والديات وغيره (الحديث: ١٤٠/٣).

وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَكَذًا عَلَى الْمُكْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ،

تنبيه: قضية التعليل أنه إذا علم أن هناك حوتاً يجب القود، وهو ما صرح به في الوسيط؛ كما لو علم السكين.

ثم شرع في الضرب الثالث، وهو السبب الحسي، فقال: (ولو أكرهه على قتل) لشخص بغير حق فقتله، (فعليه) أي المكره بكسر الراء (القصاص) لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالباً، فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله. (وكذا) يجب القصاص على (المكره) أيضاً بفتحها، (في الأظهر) لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطرّ ليأكله، بل أولى لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكره. والثاني: لا قصاص عليه، لحديث «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»^(١) ولأنه آلة للمكره فصار كما لو ضربه به. وقيل: لا قصاص على المكره. بكسر الراء - لأنه متسبب، بل على المكره - بفتحها - فقط لأنه مباشر، والمباشرة مقدّمة.

تنبيهات: الأول: إطلاقه يقتضي أنه لا فرق في جريان الخلاف بين كون المكره الإمام أو غيره؛ وهو الصحيح. ولكن محله فيما إذا كان المكره عليه غير نبي، أما إذا كان نبياً فيجب على المكره - بفتح الراء - القصاص قطعاً كما دل عليه كلامهم في المضطر. والثاني: لم يبين المصنف ما يحصل به الإكراه اكتفاءً بما ذكره في الطلاق؛ ولكن نقل الرافعي هنا عن المعتبرين أن الإكراه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل أو بما يُخاف منه التلف كالقطع والضرب الشديد، وقيل يحصل بما يحصل به الإكراه على الطلاق اهـ. والأول هو الظاهر. ولو قال: «اقتل هذا وإلا قتلت ولدك»، قال في أصل الروضة في كتاب الطلاق: إنه ليس بإكراه على الأصح؛ ولكن قال الروياني: الصحيح عندي أنه إكراه، وهذا هو الظاهر لأن ولده كنفه في الغالب. الثالث: لا يجوز للمكره الإقدام على القتل المحرم لذاته وإن لم نوجب عليه القصاص بل يَأْتُمُّ إذا قتل، وكذا لا يباح الزنا بالإكراه، ويباح به شرب الخمر والقذف والإفطار في رمضان على القول بإبطال الصوم به، والخروج من صلاة الفرض، وإتلاف مال الغير وصيد الحرم. ويضمن كل من المكره والمكره والمال والصيد والقرار على المكره - بكسر الراء - لتعديبه، وليس لمالك المال دفع المكره عن ماله بل يجب عليه إن بقي روحه بماله، ويجب على المكره أيضاً إن بقي روحه بإتلافه كما قاله الغزالي في وسيطه ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه وللإتيان بما هو كفر قولاً أو فعلاً مع طمأنينة القلب بالإيمان. وعلى هذا الأفضل أن يثبت، ولا يأتي بلفظة الكفر، وقيل: يأتي به صيانةً لنفسه، وقيل: إن كان من العلماء المقتدى بهم فالأفضل الثبوت وإلا فلا. ويستثنى من إطلاق المصنف ما إذا كان المكره - بفتح الراء - أعجمياً يرى طاعة كل أحد فإنه لو أمره بقتل كان القصاص على الأمر فقط. الرابع: قيد

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي (الحديث: ٢٠٤٥) وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الطلاق (الحديث: ١٩٨/٢) وأخرجه البيهقي في السنن في كتاب: الخلع والطلاق، باب: ما جاء في طلاق المكره (الحديث: ٣٥٦/٧) وأخرجه الدارقطني في السنن في كتاب: النذور (الحديث: ١٧٠/٤، ١٧١) وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٩٥/٣) وأخرجه الطبراني في «المعجم الصغير» (الحديث: ٢٧٠/١) وأخرجه ابن حزم في «الإحكام في أصول الأحكام» (١٤٩/٥) وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة، باب: فضل الأمة (الحديث: ٧٢١٩) وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (الحديث: ١٠٣٠٧) وذكره ابن حجر في «تلخيص السبير» (١/٢٨١) وذكره السيوطي في «الدرر المنتشرة» (٨٧) وذكره الفتني في «تذكرة الموضوعات» (٩١) وذكره الخطابي في «إصلاح خطأ المحدثين» (١٦).

فَإِنْ وَجِبَتِ الدِّيَةُ وَرُزِعَتْ، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطَّ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقًا فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا عَمْدَ الصَّبِيِّ عَمْدٌ، وَهُوَ الْأَطْهَرُ. وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمِي شَاخِصٍ عَلِيمِ الْمَكْرَهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمَكْرَهُ صَيِّدًا فَالْأَصْحَحُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمَكْرِهِ، أَوْ عَلَى رَمِي صَيِّدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ، أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَرَلِقَ فَمَاتَ فَشِبَهُ عَمْدًا، وَقِيلَ: عَمْدٌ؛

البغوي وجوب القصاص على المكره - بالفتح - بما إذا لم يظن أن الإكراه يبيح الإقدام، فإن ظن ذلك فلا قود عليه جزماً. وهو ظاهر إن كان ممن يخفى عليه تحريم ذلك، إذ القصاص يسقط بالشبهة.

(فإن وجبت الدية) في صورة الإكراه كأن عفا عن القصاص عليها، (وزعت) عليهما بالسوية كالشريكين في القتل، وللولي أن يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر. وهذا إذا كافأه، (فإن كافأه) بهمة أي ساوى المقتول (أحدهما فقط) كأن كان المقتول ذمياً أو عبداً وأحدهما كذلك والآخر مسلم أو حرّ، (فالقصاص عليه) أي المكافىء دون الآخر، بل عليه نصف الضمان لأنهما كالشريكين، وشريك غير المكافىء يقتص منه كشريك الأب. (ولو أكره بالغ) عاقل كما في المحرر (مراهقاً) أو عكسه على قتل شخص فقتله، (فعلى البالغ القصاص) لوجود مقتضيه وهو القتل المحض العدوان، هذا (إن قلنا عمد الصبي عمد، وهو الأطهر)^(١) فإن قلنا خطأ فلا قصاص لأنه شريك مخطيء، ولا قصاص على الصبي بحال لعدم تكليفه.

تنبيه: محل الخلاف في عمد الصبي والمجنون هل هو عمد أو خطأ إذا كان لهما نوع تمييز وإلا فخطأ قطعاً كما نقله عن القفال وغيره في الكلام على شريك المخطيء وأشار المصنف إلى ذلك بالتمثيل بالمراهق.

(ولو أكره) بفتح الهمة بخطه، مكلفاً (على رمي شاخص علم المكره) بكسر الراء (أنه رجل وظنه المكره) بفتحها (صيداً) أو حجراً أو نحو ذلك فرماه فقتله؛ (فالأصح وجوب القصاص على المكره) بكسر الراء لأنه قتله قاصداً للقتل بما يقتل غالباً دون المكره - بفتحها - فإنه جاهل بالحال فكان كالألة للمكره. والثاني: لا قصاص على المكره أيضاً لأنه شريك مخطيء.

تنبيه: هل يجب على من ظن الصيد نصف دية مخففة على عاقلته أو لا؟ وجهان، رجع ابن المقري الثاني. ويؤخذ من كلام الأنوار ترجيح الأول، وهو كما قال شيخنا الأوجه.

(أو أكرهه) (على رمي صيد فأصاب) آدمياً (رجلاً) أو غيره فمات، (فلا قصاص على أحد) منهما لأنها لم يتعمدها، ويجب على عاقلة كل منهما نصف الدية. (أو أكرهه) (على صعود شجرة) أو على نزول بئر، (فرلق) فمات فشبه عمد) لأنه لا يقصد به القتل غالباً. وقضية هذا وجوب الدية على عاقلة المكره - بكسر الراء - وهو ما جزم به في التهذيب، وهو الظاهر. قال الزركشي: لكن حكى ابن القطان في فروع نصوص الشافعي على أنها في ماله. (وقيل) هو (عمد) وهذا ليس بوجه محقق بل هو رأي للغزالي، وعليه فيجب به القصاص لأنه تسبب إلى قتله فأشبه ما لو رماه بسهم.

تنبيه: حمل هذا القول فيما إذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالباً كما ذكره المصنف في نكت

(١) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب: الجنائيات، باب: ما روي في عمد الصبي (الحديث: ٦١/٨) وأخرجه ابن أبي شيبة في كتاب: الديات، باب: جنابة الصبي العمد والخطأ (الحديث: ٣٥٩/٦).

أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ قَالَ: «أَقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ» فَقَتَلَهُ فَالْمَذْهَبُ لَا قِصَاصَ، وَالْأَظْهَرُ لَا دِيَّةَ. وَلَوْ قَالَ: «أَقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا» فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ.

الوسيط. أما إذا كانت لا يزلق على مثلها غالباً فلا يأتي هذا القول؛ فالتقييد بذلك لمحل الخلاف، لا كما فهمه أكثر الشراح من أنه قيد لشبه العمد فيكون في هذه الحالة خطأ؛ فتنبه لذلك فإنه مما يغفل عنه كثير من الطلبة. وصحح البلقيني أن هذا ليس بشبه عمد بل هو خطأ محض.

(أو) أكرهه (على قتل نفسه) بأن قال له: «اقتل نفسك أو اشرب هذا السم وإلا قتلتك» فقتلها (فلا قصاص) عليه (في الأظهر) لأن هذا ليس بإكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف فصار كأنه مختار له. والثاني: يجب، كما إذا أكرهه على قتل غيره. وعلى الأول لا شيء على الأمر من الدية كما ذكره الرافعي في باب موجبات الدية، وإن جرى ابن المقري على وجوب نصف دية؛ لأن القصاص إنما يسقط لانتفاء الإكراه فينتفي موجب فلا يجب على فاعله شيء.

تنبيه: محل الخلاف كما قاله أبو الفرج الرازي ما إذا خوفه بمثل ذلك القتل، فإن خوفه بعقوبة فوق القتل كالإحراق والتمثيل فهو إكراه. ويستثنى ما إذا كان المكره - بفتح الراء - غير مميز لصغر أو جنون فإنه يجب القصاص على المكره - بكسر الراء - بخلاف البالغ الأعجمي، فإنه لا يخفى عليه أنه لا يجوز له قتل نفسه، بخلاف ما إذا أمره بقتل غيره فعل. نعم إن أمره ببط جرحه أو بفتح عرقه القاتل، فإن كان بمقتل وجهل كونه قاتلاً ضمن الأمر؛ لأن الأعجمي حينئذ لا يظنه قاتلاً فلا يجوز أن يعتد وجوب الطاعة. أما إذا علمه قاتلاً فلا ضمان على أمره. وخرج بالتقييد بالنفس الطرف، فلو قال له: اقطع يدك أو رجلك أو نحو ذلك وإلا قتلتك، فقطعها اقتص منه لأنه إكراه، لأن قطعته تُرَجَى معه الحياة.

(ولو قال) شخص لآخر: (اقتلني وإلا قتلتك فقتله) ذلك الشخص، (فالمذهب لا قصاص) عليه لأن الإذن شبهة دائرة للحد. والطريق الثاني ذات قولين، ثانيهما: يجب عليه القصاص؛ لأن القتل لا يباح بالإذن، فأشبه ما لو أذن له في الزنا بأمته. (والأظهر) على عدم القصاص (لا دية) أيضاً بناءً على أنها تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل إلى الوراث؛ وهو الأظهر ولهذا تنفذ منها وصاياه وتُقضى منها ديونه، ولو كانت للورثة ابتداءً لم يكن كذلك. والثاني: تجب ولا يؤثر إذنه، بناءً على أنها تثبت للورثة ابتداءً عقب هلاك المقتول.

تنبيه: لو لم يقل: «وإلا قتلتك» كان الحكم كذلك كما سيأتي في قول المصنف في باب كيفية القصاص. ولو قال: «اقتلني» ففعل، فهدر. هذا كله في النفس، فلو قال له: «اقطع يدي» مثلاً فقطعها ولم يمت فلا قود ولا دية قولاً واحداً؛ قاله في الروضة. فإن مات فعلى الخلاف. ومحلّه فيما إذا أمكن دفعه بغير القتل، فإن قتله دفعاً فلا ضمان عليه جزماً كما أشار إليه الشيخان وجزم به ابن الرفعة. فإن قيل: إذا أمكنه دفعه بغير القتل، فقد انتفى الإكراه فينبغي أن يجب القصاص جزماً. أجيب بأن الإذن بلا إكراه مسقط. وقد حكى الرافعي الطريقين في الإذن المجرد، ثم قال: فإن انضم إلى ذلك إكراه فسقوط القصاص أوجه. ولو قال: «اقذفني وإلا قتلتك» فقذفه فلا حدّ على الصواب في زوائد الروضة، ولو كان الأذن عبداً لم يسقط الضمان. وفي القصاص إذا كان المأذون له عبداً وجهان؛ أظهرهما السقوط. ولو أكرهه على إكراه غيره اقتص منهم، وللمأمور بالقتل دفع المكره، والثالث دفعهما، وإن أفضى إلى القتل فهدر، والمكره هنا هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه محيصاً.

(و) حينئذ (لو قال) لشخص: (اقتل زَيْدًا أَوْ عَمْرًا) وإلا قتلتك، (فليس بإكراه) حقيقة، فمن قتله منهما فهو

١ - فصل: في الجناية من اثنين

وَجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعَا فِعْلَانِ مُزْهَقَانِ مُذَقَّقَانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ، أَوْ لَا كَقَطْعِ عَضْوَيْنِ فَقَاتِلَانِ.

مختار لقتله فيلزمه القصاص له، ولا شيء على الأمر غير الإثم. وقال القاضي حسين: هو إكراه لأنه لا يتخلص إلا بقتل أحدهما فهو مُلْجَأٌ إليه؛ وصححه البلقيني، قال: وليس هذا كإكراهه على طلاق إحدى زوجتيه فإن عليه أن يقول: «إحدهما طالق»، فإذا طلق معينة كان مختاراً.

تمة: لو أمر السلطان شخصاً بقتل آخر بغير حق والمأمور لا يعلم ظلم السلطان ولا خطأه وجب القود أو الدية والكفارة على السلطان ولا شيء على المأمور لأنه آتته، ولا بد منه في السياسة، فلو ضمنه لم يتول الجلد أحد، ولأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق، ولأن طاعته واجبة فيما لا يعلم أنه معصية، ويسن للمأمور أن يكفر لمباشرة القتل. وإن علم بظلمه أو خطئه وجب القود على المأمور إن لم يخف قهره بالبطش بما يحصل به الإكراه لأنه لا يجوز طاعته حينئذ كما جاء في الحديث الصحيح^(١)، فصار كما لو قتله بغير إذن، فلا شيء على السلطان إلا الإثم فيما إذا كان ظالماً. نعم إن اعتقد وجوب طاعته في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه، لأن ذلك مما يخفى؛ نقله الأذرعوي والزركشي عن صاحب الوافي وأقراه. فإن خاف قهره فكالمكره فالضمان بالقصاص وغيره عليهما. وحُكِّم سيد البغاة حكم الإمام فيما ذكر، لأن أحكامه نافذة؛ بل إن أمره بقتله متغلب فعليه القصاص أو الدية والكفارة وليس على الأمر إلا الإثم، ولا فرق بين أن يعتقد حقاً أو يعرف أنه ظلم لأنه ليس بواجب الطاعة. هذا إن لم يخف قهره كما مرّ وإلا فكالمكره. ولو أكرهه الإمام على صعود شجرة أو نزول بئر ففعل، فإن لم يخف قهره فلا ضمان عليه، وإن خافه فالضمان على عاقلته وهي دية شبه عمد كما مر وإن كان ذلك لمصلحة المسلمين. ولو أمر شخص عبده أو عبد غيره المميز الذي لا يعتقد وجوب طاعته في كل أمره بقتل أو إتلاف ظلماً ففعل أثم الأمر واقتص من العبد البالغ وتعلق ضمان المال برقبته، وإن كان للصبي أو المجنون تمييز فالضمان عليهما دون الأمر، وما أتلفه غير المميز بلا أمر خطأ يتعلق بدمته إن كان حرّاً وبرقبته إن كان رقيقاً لأهدر، وإن اقتضى كلام أصل الروضة أنه هدر. ولو أكره شخص عبداً مميزاً على قتل مثلاً ففعل تعلق نصف الدية برقبته بناءً على الأصح من أن الحر المكره يلزمه نصف الدية.

فصل: في الجناية من اثنين وما يذكر معها: إذا (وجد من شخصين) مثلاً حال كونهما (معاً) أي مجتمعين في زمن واحد (فعلان) مثلاً (مزهقان) للروح لو انفرد كل منهما لأمكن إصالة الإزهاق عليه، وهما (مذققان) بإعجام الذال بخلطه، ويجوز إهمالهما؛ أي مسرعان للقتل. (كحزٍّ) للرقبة (وقدٍّ) للجنة، (أو لا) أي غير مذققين (كقطع عضوين) ومات منهما؛ (فقاتلان) يجب عليهما القصاص، وكذا الدية إذا وجبت لوجود السبب منهما. وقضية كلامه أنه لو كان أحدهما مذققاً دون الآخر كان المذقق هو القاتل وهو كذلك. واحترز بقوله: «معاً» عما إذا ترتب فعلهما وسيذكره.

تنبيه: استعمل المصنف هنا «معاً» للدلالة على الاتحاد في الزمان وفقاً لتعلب وغيره، وأما ابن مالك

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الإمارة، باب: وجوب طاعة الأمراء في غير معصية (الحديث: ٤٧٤٠).

وَإِنْ أَنَّهُاءُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ: بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةٌ اخْتِيَارٍ ثُمَّ جَنَى آخَرَ فَالْأَوَّلُ قَاتِلٌ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي. وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْتِهَاءِ إِلَيْهَا فَإِنْ ذُقَّفَ كَحَزَزٍ بَعْدَ جُرْحِ فَالثَّانِي قَاتِلٌ، وَعَلَى الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْخَالِ، وَإِلَّا فِقَاتِلَانِ. وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ وَجَبَ الْقِصَاصُ.

فاختار عدم دلالتها على الاتحاد وأنها تستعمل بمعنى «جميعاً»، وهو ظاهر نص الشافعي فيمن قال لامرأته: «إن ولدتما معاً فأنتما طالقان» أنه لا يشترط الاتحاد في الزمان، وإذا أفردت عن الإضافة كما في الكتاب أعربت حالاً، ومذققتان في كلامه خبر مبتدأ محذوف؛ أي وهما مذققتان كما صرح به في المحرر، وليس صفة لفعالان لتتويعهما إلى التذيف وعدمه. والفاء في قوله «فقاتلان» جواب شرط محذوف كما قدرته في كلامه.

(وإن) لم يوجد الفعلان معاً بالوصف السابق، بل ترتبا بأن (أنهاء رجل) مثلاً (إلى حركة مذبوح) وهي المفسرة بقوله: (بأن لم يبق) معها (إبصار، و) لا (نطق) اختياري (و) لا (حركة اختيار) وهي التي يبقى معها الإدراك وهي المستقرة؛ ويقطع بموته بعد يوم أو أيام، وهي التي اشترط وجودها في إيجاب القصاص دون المستمرة، وهي التي لو ترك معها لعاش. واحترز بالاختيار عما إذا قطع الإنسان نصفين وبقيت أحشاؤه في النصف الأعلى، فإنه ربما يتكلم بكلمات لا تنتظم، وإن انتظمت فليست عن زوطة واختيار، بل تجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت. حكى ابن هريرة أن رجلاً قطع نصفين فتكلم واستسقى ماء فسقى، وقال هكذا يفعل بالجيران. وإن شك في وصوله إلى حركة مذبوح رجع إلى أهل الخبرة كما قال الرافعي؛ أي وعمل بقول عدلين منهم. وحالة المذبوح تسمى حالة اليأس، وهي التي لا يصح فيها إسلام ولا ردة ولا شيء من التصرفات وينتقل فيها ماله لورثته الحاصلين حيثئذ لا لمن حدث، ولو مات له قريب لم يرثه.

(ثم) إن (جنى) شخص (آخر) عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح، (فالأول) متهماً (قاتل) لأنه صيره إلى حالة الموت، (ويعزز الثاني) منهما لهتكه حرمة الميت كما لو قطع عضواً من ميت. (وإن جنى الثاني) منهما (قبل الإنهاء إليها) أي حركة مذبوح، (فإن ذفف) الثاني (كحز) للرقبة (بعد جرح) سابق من الأول، (فالثاني قاتل) فعلية القصاص؛ لأن الجرح إنما يقتل بالسراية، وحز الرقبة بقطع أثرها، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة أن يتيقن الهلاك بها بعد يوم أو أيام لأن له في الحال حياة مستقرة؛ وقد عهد عمر رضي الله تعالى عنه في هذه الحالة وعمل بعهده ووصاياه.

(وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال) من عمد أو غيره، (وإلا) أي وإن لم يذفف الثاني أيضاً كأن قطع الأول يده من الكوع والثاني من المرفق ومات المجنبي عليه بسراية القطعين، (فقاتلان) بطريق السراية، ولا يقال إن أثر القطع الثاني أزال أثر القطع الأول.

(ولو قتل مريضاً في النزاع وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله (القصاص) لأنه قد يعيش، فإن موته غير محقق؛ قال الإمام: ولو انتهى المريض إلى سكرات الموت وبدت مخايله فلا يحكم له بالموت وإن كان يظن أنه في حالة المقدود، وفرقوا بأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به، وقد يظن ذلك ثم يشفى، بخلاف المقدود ومن في معناه؛ ولأن المريض لم يسبق فيه فعل بحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني.

٢ - فصل: في أركان القصاص في النفس

قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنُّ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ لَا قِصَاصَ، وَكَذَا لَا دِيَّةَ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَجَبًا،

تنبيه: قضية كلام المصنف أن المريض المذكور يصح إسلامه وردته؛ وليس مراداً بل ما ذكرناه هنا من أنه ليس كالميت محمول على أنه ليس كالميت في الجنائية وقسمة تركته وتزويج زوجته، أما في غير ذلك من الأحوال فهو فيه كالميت بقربته ما ذكرناه في الوصية من عدم صحة وصيته وإسلامه وتوحيته ونحوها. وحاصله أن من وصل إلى تلك الحالة بجنائية فهو كالميت مطلقاً، ومن وصل إليها بغير جنائية هو كالميت بالنسبة لأقواله وكالحَي بالنسبة لغيرها كما جمع به بعض المتأخرين؛ وهو حسن.

فصل: في أركان القصاص في النفس. وهي ثلاثة: قتل، وشرط فيه ما مر من كونه عمداً ظلماً. وقتيل، وقتل. وفيما إذا قتل إنساناً يظنه على حال فكان بخلافه.

وقد شرع في هذا القسم فقال: (قتل مسلماً ظن كفره) كأن رآه يعظم آلهتهم، أو كان عليه زي الكفار (بدار الحرب) أو بصفة المحاربين بدارنا كما سيأتي، (لا قصاص) عليه جزماً للعدو الظاهر، إن قتله ذمي لم يستعن به المسلمون لزمه القصاص كما قاله البلقيني، قال: وفي نص الشافعي ما يشهد له. (وكذا لا دية في الأظهر) لأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة وسواء علم في دارهم مسلماً أم لا، عين شخصاً أم لا. والثاني تجب الدية، لأنها تثبت مع الشبهة. أما الكفارة فتجب جزماً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾^(١) فإن «مِنْ» بمعنى «في» كما نقله الإمام الشافعي وغيره.

تنبيه: لا يكفي ظن كفره، بل لا بد من ظن حرايته. أما إذا ظنه ذمياً فسبأتي في كلامه أن المذهب وجوب القصاص. واحترز بقوله «ظن كفره» عما إذا لم يظنه، وفيه تفصيل ذكره الرافعي في الشرحين عن البغوي؛ وجزم به في الروضة، فقال: إن عرف مكانه وقصده فكقتله بدارنا عمداً، وإن قصد غيره فأصابه فدية مخففة على العاقلة، وإن لم يعرف مكانه ورمى سهماً إلى صف الكفار في دار الحرب سواء أعلم أن في الدار مسلماً أم لا؟ نظر إن لم يعين شخصاً أو عين كافرأ فأخطأ وأصاب مسلماً فلا قود ولا دية، وكذا لو قتله في بياب أو إغارة ولم يعرفه. وإن عيّن شخصاً فأصابه فكان مسلماً لا قصاص؛ وفي الدية قولان، قالوا: ويشبه أن يكون هما القولين فيمن ظنه كافرأ. ولو أمن القاتل أهل دار الحرب وقتل في دارهم مسلماً تزويماً بزيهم، قال الزركشي: فالمتجه وجوب القصاص قياساً على من عهدته عبداً وكان قد عتق ولم يعلم القاتل أنه عتق اه. وهو ظاهر إذا قلنا إن التزوي بزيهم ليس بردة، وهو الصحيح عند المصنف في باب الردة. أما إذا قلنا إنه ردة كما نقل عن النص فإنه لا قصاص عليه.

(أو) قتل من (بدار الإسلام وجباً) أي القصاص والدية، لا على الاجتماع كما هو معلوم وإن أوهمته العبارة، بل على البدل؛ لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام العصمة. ويستثنى ما إذا كان في صف أهل الحرب بدارنا فإنه لا قصاص قطعاً ولا دية في الأظهر.

(١) سورة النساء، الآية: ٩٢.

وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ، أَوْ مَنْ عَهْدَهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ فَالْمَذْهَبُ
وُجُوبُ الْقِصَاصِ. وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا جَهْلٌ مَرَضُهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَقِيلَ:
لَا؛ وَيُشْتَرَطُ لُوجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ،

(وفي القصاص) في قتل من ذكر بدار الإسلام (قول) في الأم بعدم وجوبه إذا عهده حربياً لأنه الذي أبطل
حرمة نفسه بخروجه على هيئة الكفار، أما إذا ظنه ولم يعهده حربياً فإنه القصاص قطعاً بخلاف ما إذا كان بدار
الحرب فإنه يكفي ظن كونه حربياً. وإذا لم نوجب القصاص فهل تجب الدية مغلظة أو مخففة على العاقلة؟
قولان بلا ترجيح في الروضة وأصلها، أظهرهما عند الإمام الأول. (أو) قتل (من عهده مرتدّاً أو ذمياً أو عبداً،
أو) قتل من (ظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أي إسلامه أو حرته أو عدم قتله لأبيه؛ (فالمذهب وجوب القصاص) عليه
نظراً إلى ما في نفس الأمر، لأنه قتله عمداً عدواناً، والظن لا يبيح القتل. أما في الذمي ونحوه والعبد فظاهر،
وأما في المرتد فقال الرافعي: لأن قتله إلى الإمام؛ وقضيته أنه لا يجب القصاص على الإمام، والمعتمد إطلاق
المتن إذ كان من حقه التثبيت، وأما في الأخيرة فلأن من حقه التثبيت وليس معه ما يستصحبه. وفيما عدا الأولى
قول بعدم الوجوب طرد في الأولى، وفيما عدا الأخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعي مجيبه في الأخيرة.

تنبيه: قوله: «عَهْدُهُ» يقتضي أنه إذا ظنه مرتدّاً أو ذمياً أو عبداً من غير أن يعهد كذلك وجوب القصاص
قطعاً؛ وهو كذلك، وإن حكى الإمام فيما إذا ظنه ذمياً أو عبداً من غير عهد قولين. ومحل الخلاف فيما إذا كان
القاتل حرّاً مسلماً، أما إذا كان عبداً أو ذمياً فإنه يجب القصاص قطعاً.

(ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضَرْبًا يَقْتُلُ) مثله (المريض) لا الصحيح فمات منه، (وجب القصاص) على
الضارب في الأصح، لأن جهله لا يبيح له الضرب.

تنبيه: يؤخذ من التعليل أن كل صورة أبحاثنا له فيها الضرب كالزوج والمعلم إذا ضرب تأديباً ضرباً لا يقتل
الصحيح وهو جاهل بالمرض لا يجب القصاص، وهو كذلك كما في الوسيط وغيره خلافاً لما أطلقه المصنف
كالمحرر.

(وقيل لا) يجب قصاص؛ لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده. واحترز بقوله: «جهل» عما لو علم فيجب
القصاص جزماً، وبقوله: «يقتل المريض» عما لو كان يقتل الصحيح فيجب قطعاً.

ثم شرع في القسم الأول وهو الأركان، وقد مرّ شرط القتل، وأما القتل فيشترط كونه معصوماً، وأما
القاتل فيشترط كونه مكلفاً، وقد بدأ بالأول وهو الركن الثاني، فقال: (ويشترط لوجوب القصاص) أو الدية (في)
نفس (القتيل) أو طرفه العصمة بأن يوجد منه (إسلام) لخبر مسلم: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا
اللَّهُ، فَإِذَا قَالُوا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»^(١). (أو أمان) بعقد ذمة أو عهد، أو أمان مجرد لقوله
تعالى: «قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ» إلى قوله: «حَتَّى يُمْسُوا الْجِزْيَةَ»^(٢)، ولقوله تعالى: «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ
الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ»^(٣) الآية.

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله... (الحديث: ١٢٤)
(والحديث: ١٢٥) و(الحديث: ١٢٦) و(الحديث: ١٢٧).

(٢) سورة التوبة، الآية: ٢٩.

(٣) سورة التوبة، الآية: ٦.

فِيهِدَرُ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَعَبْرِهِ. وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّي قُتِلَ، أَوْ مُسْلِمٌ فَلَا فِي الْأَصْحَحِ.

تنبيه: كان الأولى أن يعبر المصنف بوجوب الضمان ليشمل الدية كما قدرتها في كلامه. ويشترط مع الإسلام والأمان كما قال البلقيني أن لا يكون صائلاً ولا قاطع طريق لا يندفع شره إلا بالقتل، وإلا فهو غير معصوم في تلك الحالة مع أنه مسلم. وأورد في المهمات على الحصر في الإسلام والأمان ضرب الرق على الأسير فإنه يصير معصوماً بذلك، وردّه البلقيني بأنه صار بالرق مالاً للمسلمين، وما لهم في أمان فهو داخل في قول المصنف: «أو أمان». وإذا شرطنا الإسلام والأمان (فيهدر الحربي والمردت) أما الأول فلمعوم قوله تعالى: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾^(١)، وأما الثاني فلقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ»^(٢) والمراد إهداره في حق المسلم. أما في حق ذمي أو مرتد فسيأتي. (ومن عليه قصاص) فهو معصوم على غير المستحق (كغيره) فإذا قتله غير المستحق اقتصر منه، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾^(٣) فخص وليه بقتله، فدل على أن وليه لا سلطان له عليه.

تنبيه: محل هذا فيمن لم يتحتم قتله، أما إذا تحتم قتله لقطع طريق فإن الصحيح أنه يقتل قصاصاً. ولو قتله غير المستحق لا يقتل به إلا إن كان مثله.

(والزاني) المسلم (المحصن إن قتله ذمي قتل به) لأنه لا تسلط له على المسلم، وإذا كان الذمي يقتل به فالمرتد والمعاهد والمؤمن بأولى. وخرج بقيد المسلم ما لو كان المحصن ذمياً، فإن الذمي غير الزاني المحصن لا يقتل به كما قال البلقيني، فإن كان مثله قتل به. (أو) قتله (مسلم) غير زان محصن (فلا) يقتل به (في الأصح) المنصوص في الأم لاستيفائه حد الله تعالى. والثاني: يجب القصاص؛ لأن الاستيفاء للأمر، فأشبه ما لو قتل من عليه القصاص غير مستحقه. وعلى الأول لا فرق بين أن يقتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا، ولا بين أن يثبت زناه بالبينة أم لا، ولا بين أن يكون قبل رجوعه عن الإقرار أم لا. ووقع في تصحيح التنبيه للمصنف أن ذلك فيما إذا ثبت زناه بالبينة، فإن ثبت بالإقرار قُتل به. أما المسلم الزاني المحصن إذا قتله فإنه يقتل به، أو تارك الصلاة عمداً بعد أمر الحاكم بها كالزاني المحصن.

(١) سورة التوبة، الآية: ٥.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الجهاد، باب: لا يعذب بعذاب الله (الحديث: ٣٠١٧) وأخرجه أيضاً في كتاب: استنابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب: حكم المرتد والمردة واستنابتهم (الحديث: ٦٩٢٢) وأخرجه أبو داود في كتاب: الحدود، باب: الحكم فيمن ارتد (الحديث: ٤٣٥١) وأخرجه الترمذي في كتاب: الحدود، باب: ما جاء في المرتد (الحديث: ١٤٥٨) وأخرجه النسائي في كتاب: التحريم، باب: الحكم في المرتد (الحديث: ٤٠٧٠) وأخرجه أيضاً في الكتاب والباب نفسه (الحديث: ٤٠٧١) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الحدود، باب: المرتد عن دينه (الحديث: ٢٥٣٥) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٢١٧/١) و(الحديث: ٢٨٢/١) وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: معرفة الصحابة (الحديث: ٣/٥٣٨) وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: المرتد، باب: قتل من ارتد عن الإسلام (الحديث: ١٩٥/٨) وأخرجه الدارقطني في كتاب: الحدود والديات وغيره (الحديث: ١٠٨/٣) و(الحديث: ١١٣/٣) وأخرجه البيهقي في «شرح السنة» (الحديث: ٢٥٦٠) و(الحديث: ٢٥٦١) وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: الحدود، باب: الردة (الحديث: ٤٤٧٦).

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

وَفِي الْقَاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ عَلَى السَّكَرَانِ. وَلَوْ قَالَ: «كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أُمِّكَنْ الصَّبَا وَعُهِدَ الْجُنُونُ؛ وَلَوْ قَالَ: «أَنَا صَبِيٌّ» فَلَا قِصَاصَ وَلَا يُحْلَفُ. وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَزْبِيٍّ، وَيَجِبُ عَلَى الْمَعْصُومِ وَالْمُرْتَدِّ،

ثم شرع في الركن الثالث وهو القاتل، فقال: (و) يشترط (في القاتل) تكليف، وهو (بلوغ وعقل) فلا قصاص على صبي ومجنون، لخبر: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ»^(١).

تنبيه: محلّه في المجنون إذا كان الجنون مطبقاً، أما المتقطع فينظر إن كان في زمن إفاقته فهو كالعاقل الذي لا جنون به، وإن كان في زمن جنونه فهو كالمجنون الذي لا إفاقة له.

(والمذهب وجوبه) أي القصاص (على السكران) المتعدّي بسكره، لأنه مكلف عند غير المصنف، ولثلا يؤدي إلى ترك القصاص؛ لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه. وهذا كالمستثنى من شرط العقل، وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب. وألحق به من تعدّى بشرب دواء مزيل للعقل. أما غير المتعدّي فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه.

(ولو قال: كنت يوم القتل صبيًّا أو مجنوناً) وكذّبه ولي المقتول، (صدّق) القاتل (بيمينه إن أمكن الصبا) وقت القتل (وعهد الجنون) قبله؛ لأن الأصل بقاؤهما؛ بخلاف ما إذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه. ولو قامت بينة بجنونه وأخرى بعقله ولم يعلم حاله قبل ذلك أو علم حاله وكانت البيئتان مقيدتين بحالة الموت تعارضتا، أو لو اتفق ولي المقتول والقاتل على زوال عقله لكن الولي يقول: بسكر تعدّى فيه، والقاتل: بجنون؛ صدّق القاتل كما أطلقاه.

(ولو قال) القاتل (أنا) الآن (صبي) وأمكّن (فلا قصاص) عليه (ولا يحلف) أنه صبي؛ لأن التحليف لإثبات صباه، ولو ثبت لبطلت يمينه، ففي تحليفه إبطال لتحليفه، وسيأتي هذا في الدعوى والبيئات مع زيادة. (ولا قصاص) ولا دية (على حربي) قتل حال حرابته، وإن عُصِمَ بعد ذلك بإسلام أو عقد ذمة، لما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم، كوحشي قاتل حمزة رضي الله تعالى عنه، ولعدم التزامه الأحكام. (ويجب) القصاص (على المعصوم) بإيمان أو أمان من غير تأويل لالتزامه الأحكام، أما بالتأويل بأن قتل البغاة من أهل العدل في حال الحرب فلا ضمان عليهم كما سيأتي.

تنبيه: عبارة المحرر: «يجب على الذمي»، فعدل عنها المصنف إلى المعصوم لعمومها، وزاد عليه قوله: (و) على (الممرتد) لأجل تعبيره بالمعصوم لثلا يرد على المفهوم فإنه غير معصوم، وإنما أوجبنا عليه القصاص لبقاء علقه الإسلام فيه.

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الحدود، باب: المجنون يسرق أو يصيب حداً (الحديث: ٤٣٩٨) وأخرجه النسائي في كتاب: الطلاق، باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج (الحديث: ٣٤٣٢) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الطلاق، باب: طلاق المعتوه والصغير والنائم (الحديث: ٢٠٤١) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ١٠٠/٦) و(الحديث: ١٠١/٦) وأخرجه الدارمي في كتاب: الحدود، باب: رفع القلم عن ثلاثة (الحديث: ١٧١/٢) وأخرجه ابن الجارود في «المنتقى» (الحديث: ١٤٨) وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: البيوع (الحديث: ٥٩/٢) وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: الإيمان، باب: التكليف (الحديث: ١٤٢).

وَمُكَافَأَةٌ، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ، وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ وَبِذِمِّيٍّ، وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ.

تنبيه: محله في المرتد إذا لم يكن له شوكة وقوة، وإلا ففيه قولان أظهرهما عند البغوي الضمان وهو الظاهر؛ وظاهر تعبير الشرح الصغير يقتضي ترجيح المنع.

(و) يشترط أيضاً في القاتل (مكافأة) بالهمز، وهي مساواته للقتيل بأن لم يفضل به بإسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة، ويعتبر حال الجنابة؛ وحيث (فلا يقتل مسلم) ولو زانياً محصناً (بذمي) لخبر البخاري: «ألا لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»^(١) قال ابن المنذر: ولم يصح عن النبي ﷺ خير يعارضه؛ ولأنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالإجماع كما قاله ابن عبد البر، فالنفس بذلك أولى.

تنبيه: لو عبر المصنف بالكافر كان أولى لموافقة لفظ الحديث ولشموله من لم تبلغه الدعوة، فإن المسلم لا يقتل به على الأصح؛ لكنه إنما ذكر الذمي لينبه على خلاف الحنفية، فإنهم يقولون: إن المسلم يقتل به؛ وحملوا الكافر في الحديث على الحربي لقوله بعد: «وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ» وذو العهد يقتل بالمعاهد ولا يقتل بالحربي لتوافق المتعاطفين. وأجيب عن حملهم على ذلك بأن قوله ﷺ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»^(٢) يقتضي عموم الكافر فلا يجوز تخصيصه بإضمار، وقوله: «وَلَا ذُو عَهْدٍ» كلام مبتدأ؛ أي لا يقتل ذو العهد لأجل عهده. وبأنه لو كان كما قاله لخلا عن الفائدة لأنه يصير التقدير: لا يقتل المسلم إذا قتل كافراً حربياً؛ ومعلوم أن قتله عبادة فكيف يعقل أنه يقتل به.

(ويقتل ذمي به) أي المسلم لشرفه عليه. (و) يقتل أيضاً (بذمي وإن اختلفت ملتئهما) فيقتل يهودي بنصراني ومعاهد ومستأمن ومجوسي وعكسه؛ لأن الكفر كله ملة واحدة من حيث أن النسخ شمل الجميع، وإن اقتضت عبارة المتن أنه مللٌ إلا أن يريد اختلاف ملتئهما بحسب زعمهما.

(فلو أسلم) الذمي (القاتل) كافراً مكافئاً له، (لم يسقط القصاص) لتكافئهما حالة الجنابة؛ لأن الاعتبار في العقوبات بحال الجنابة ولا نظر لما يحدث بعدها، وذلك إذا زنى الرقيق أو قذف ثم عتق يقيم عليه حد الأرقاء. فإن قيل: في هذا قتل مسلم بكافر وقد منعم من ذلك. أجيب بالمنع، بل هو قتل كافر بكافر إلا أن الموت تأخر عن حال القتل. ومنهم من حمل عليه حديث أنه صلى الله عليه وسلم قتل يوم خيبر مسلماً بكافر وقال: «أَنَا أَكْرَمُ مَنْ وَفَى بِذِمَّتِهِ»^(٣) رواه أبو داود في مراسيله. ويُقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه، وعالم بجاهل

- (١) أخرجه البخاري في كتاب: العلم، باب: كتابة العلم (الحديث: ١١١) وأخرجه أيضاً في كتاب: الديات، باب: العاقلة (الحديث: ٦٩٠٣) وأخرجه أيضاً في الكتاب نفسه، باب: لا يقتل المسلم بالكافر (الحديث: ٦٩١٥).
- (٢) أخرجه أبو داود في كتاب: الديات، باب: ولتي العمدة يرضى بالدية (الحديث: ٤٥٠٦) وأخرجه الترمذي في كتاب: الديات، باب: ما جاء في دية الكافر (الحديث: ١٤١٣) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الديات، باب: لا يقتل مسلم بكافر (الحديث: ٢٦٥٩) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ١٧٨/٢) و(الحديث: ١٩٢/٢) وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الجنائيات، باب: فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدين (الحديث: ٢٩/٨).
- (٣) أخرجه البيهقي في كتاب: الجنائيات، باب: بيان ضعف الخبر الذي روى في قتل المؤمن (الحديث: ٣٠/٨) وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (الحديث: ١٠٩٢٠).

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيًّا دِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ فَكَذًا فِي الْأَصَحِّ؛ وَفِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ
الإِمَامُ بِطَلْبِ الْوَارِثِ. وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدِّ دِمِّيٍّ، وَيَمُرَّتَدُّ،

كعكسه، وشريف بخسيس، وشيخ بشاب كعكسهما؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه إلى أهل اليمن:
«أَنَّ الذَّكَرَ يُقْتَلُ بِالْأُنْثَى»^(١) رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم. وقيس بما فيه البقية.

(ولو جرح ذمي) أو نحوه (ذميًّا) أو نحوه (وأسلم الجارح ثم مات المجروح) بسراية تلك الجراحة، (فكذا)
لا يسقط القصاص في النفس (في الأصح) للتكافؤ حالة الجرح المفضي إلى الهلاك. وإنما اعتبرت لأنها حالة
الفعل الداخلة تحت الاختيار ولهذا لو جرح الجارح ومات المجروح وجب القصاص. والثاني: يسقط نظراً في
القصاص إلى المكافأة وقت الزهوق. وكما لا يسقط القصاص لا تسقط الكفارة كالديون اللازمة في الكفر.

تنبيه: قد علم من تعليل الثاني أن محل الخلاف إذا لم يسلم المجروح، فإن أسلم ثم مات وجب
القصاص قطعاً. ومحله أيضاً في قصاص النفس، أما لو قطع طرفاً ثم أسلم القاطع ثم سزى وجب قصاص
الطرف قطعاً.

(وفي الصورتين) وهما إسلام القاتل بعد قتله أو جرحه لا يقتصر له وارثه الكافر، بل (إنما يقتصر) له
(الإمام) لكن (بطلب الوارث) ولا يفوضه إليه تحرزاً من تسليط الكافر على المسلم، فإن أسلم فوض إليه لزوال
المانع. أما إذا لم يطلب فليس للإمام أن يقتصر وإن كان هو الوارث فله أن يقتصر. (والأظهر قتل مرتد) انتقل
من إسلام إلى كفر (بذمي) ومستأمن ومعاهد سواء عاد إلى الإسلام أم لا كما قاله في الأم لاستوائهما في الكفر،
بل المرتد أسوأ حالاً من الذمي لأنه مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ولا مناكحته ولا يقر بالجزية، فأولى أن يقتل
بالذمي الثابت له ذلك، أي غالباً، وإلا فقد يتخلف عنه بعضها كالمجوسي إذا عقدت له الذمة. والثاني: لا يقتل
به لبقاء علفة الإسلام في المرتد. ويؤخذ من التعليل أن المرتد من التهود إلى التنصّر أو عكسه يقتل بالذمي
قطعاً، وهو كذلك كما قاله الزركشي. (و) الأظهر أيضاً قتل مرتد (بمرتد) لتساويهما كما لو قتل الذمي ذميًّا،
والثاني: لا؛ لأن المقتول مباح الدم.

تنبيه: ما اقتضاه كلامه من أن الخلاف قولان كما قدرته في كلامه هو الصواب، فقد نص عليهما في الأم
وإن نقلاه في الشرحين والروضة وجهين.

(لا ذمي) بالجر بخطه: أي أو نحوه فلا يقتل.

(بمرتد) في الأظهر لما مر والثاني يقتل به لما مر أيضاً، وحكى الجمهور الخلاف في هذه وجهين، ويقتل
المرتد بالزاني المسلم المحصن كما يقتل بالذمي، ولا يقتل زان محصن به لاختصاصه بفضيلة الإسلام، ولخبر
«لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»^(٢).

(١) أخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له (الحديث: ٤٨٦٨)
وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: التاريخ، باب: كتب النبي ﷺ (الحديث: ٦٥٥٩) وأخرجه الحاكم في المستدرک
في كتاب: الزكاة (الحديث: ٣٩٦/١).

(٢) تقدم تخريجه في الحديث السابق.

لَا ذِمِّي بِمُرْتَدٍّ. وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ،

تنبيه: يقدم قتل المرتد بالقصاص الواجب عليه على قتله بالردة لأنه حق آدمي، فإن عفا على مال أخذ من تركته وقتل بالردة، ولا دية لمرتد وإن قتله مثله كما جزم به ابن المقري لأنه لا قيمة لدمه، وقيل تجب وهل هي دية مسلم لبقاء علة الإسلام وأخس الديات؟ وجهان أصحهما الثاني (ولا يقتل حر بمن فيه رِق) وإن قل لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^(١) فاقضى الحصر أن لا يقتل حر بعبد، ولخير البيهقي (لا يُقَادُ حُرٌّ بِعَبْدٍ)^(٢) وللاتفاق أنه لا يقطع طرف حر بطرف عبد، فأولى أن لا يقتل به لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف، وسواء في ذلك المكاتب والمدير وأم الولد وعبد وعبد غيره. وأما خبر «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَا، وَمَنْ جَدَعَ أَنْفَهُ جَدَعْنَا، وَمَنْ خَصَّاهُ خَصَّينَاهُ»^(٣) الذي استدل به النخعي وأبو حنيفة وداود لقتل السيد بعبده فمقطع، وقال البيهقي إنه منسوخ، وابن المنذر ليس بثابت، وإن صح فمحمول على ما إذا أعتقه ثم قتله، فيفيد أن تقدم الملك لا يمنع ذلك.

فائدة: حكى الروياني: أن بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد، فقال: أقدم حكاية ثم قال: كنت في أيام تفقيي ببغداد نائماً ذات ليلة على شاطئ دجلة فسمعت ملاحاً يترنم ويقول:

خذوا بدمي هذا الغزال فإنه رمانى بسهمي مقلتيه على بعد
ولا تقتلوه إنني أنا عبده ولم أر حراً قط يقتل العبد

فقال الأمير: حسبك فقد أغنيت عن الدليل. قال الثعالبي: وكان أبو الحسن الماسرخسي ينشد في تدرسه هذين البيتين.

تنبيه: لو قتل الحر المسلم شخصاً لا يعلم أنه مسلم أو كافر ولا أنه حر أو عبد فلا قصاص للشبهة كذا نقله عن صاحب البحر وأقره، فإن قيل هذه المسألة مثل مسألة اللقيط سواء، وقد صححنا فيها وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ وعللوه بأن الدار دار حرية وإسلام ولا يظهر بين المسألتين فرق. أجيب بأن محل ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بأن الدار دار حرية وإسلام. وأجاب بعضهم بأن ما هنا محله إذا لم يكن له ولي يدعي الكفاءة، وإلا فهي مسألة اللقيط، وبعضهم بأن صورة اللقيط علم فيها التقاطه فجرى عليه حكم الدار، وصورة البحر لم يعلم التقاطه حتى يجري عليه حكم الدار، وإنما نص المصنف على البعض ليعلم منه حكم كامل الرق من باب أولى.

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب: الجنائيات، باب: لا يقتل حر بعبد (الحديث: ٣٥/٨).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب: الديات، باب: من قتل عبده أو مثل به، أيقاد عنه (الحديث: ٤٥١٥) و(الحديث: ٤٥١٦) وأخرجه الترمذي في كتاب: الديات، باب: ما جاء في الرجل يقتل عبده (الحديث: ١٤١٤) وأخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: القود من السيد للمولى (الحديث: ٤٧٥٠) وأخرجه أيضاً في الكتاب والباب نفسه (الحديث: ٤٧٥١) و(الحديث: ٤٧٥٢) وأخرجه أيضاً في الكتاب نفسه، باب: القصاص في السن (الحديث: ٤٧٦٧) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الديات، باب: هل يقتل الحر في العبد (الحديث: ٢٦٦٣) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ١٠/٥) و(الحديث: ١٩/٥) وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الحدود (الحديث: ٣٦٧/٤) وأخرجه البيهقي في كتاب: الجنائيات، باب: ما روى فيمن قتل عبده أو مثل به (الحديث: ٣٥/٨) وأخرجه البغوي في «شرح السنة» (الحديث: ١٠/١٧٧) وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (الحديث: ٣٩٨٠٩) و(الحديث: ٣٩٩٥٦).

وَيُقْتَلُ قَيْنٌ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمٌّ وَلَدٌ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ . وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ فَكَحْدُوثِ الْإِسْلَامِ . وَمَنْ بَغَضَهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ ، وَيَقِيلُ : إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةَ الْقَاتِلِ وَجَبَ . وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ ، وَلَا يَقْتُلُ وَلَدٌ وَإِنْ سَفَلَ

(ويقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) ولو كان المقتول لكافر والقاتل لمسلم للتساوي في الملك ولا نظر إلى ما انعقد لهؤلاء من سبب الحرية، وإنما المؤثر الحرية الناجزة.

تنبيه: استثنى المكاتب إذا قتل عبده لا يقتل به كما لا يقتل الحر بعبده، ولو كان المقتول أباه على الأصح في الروضة خلافاً لما في الشرح الصغير لأنه مملوكه والسيد لا يقتل بمملوكه (ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل، أو جرح عبد عبداً ثم عتق) الجراح (بين الجرح والموت فكحْدُوثِ الْإِسْلَامِ) لذمي قتل أو جرح. وحكمه كما سبق وهو عدم سقوط القصاص في القتل جزماً، وكذا في الجرح على الأصح. ولو أسلم الذمي أو عتق الرقيق عقب إرسال المسلم في الأول والحر في الثاني سهماً، وقبل الإصابة لا قصاص لأنه لم يساوه من أول الفعل.

تنبيه: لو قتل شخص عبداً من ثلاثة عتق أحدهم مهبماً، ثم خرجت قرعة العتق على المقتول بان أنه قتل حراً وكانت ديته لورثته وهل يجب على قاتله قصاص؟. قال القاضي: ظاهر المذهب لا، بخلاف ما لو قال لعبده: أنت حر قبل جرح فلان إياك بيوم مثلاً، فإذا جرحه وسرى إلى النفس ومات فالصحيح وجوب القصاص، وحكى الرافعي ذلك في باب العتق عن بعض الأصحاب وجزم به في التتمة.

(ومن بغضه حر لو قتل مثله) أي مبعضاً سواء ازدادت حرية القاتل على حرية المقتول أم لا حرية بجزء رق وهو ممتنع (وقيل إن لم تزد حرية القاتل وجب) القصاص سواء أتساويا أم كانت حرية المقتول أكثر لتساويهما في الحرية والرق في الصورة الأولى، ولأنه في الثانية مفضول والمفضول يقتل بالفاضل، وأصل الخلاف قولاً الحصر والإشاعة. أما إذا كانت حرية القاتل أكثر فلا قصاص قطعاً لانتفاء المساواة ولم يرجح في الروضة وأصلها شيئاً من الوجهين، بل قالوا إن الأول أصح عند المتأخرين، والثاني أشهر عند المتقدمين، وإذا لا يحسن التعبير بقيل، بل التعبير بالأصح لقوة الخلاف، والفضيلة في شخص لا تجبر النقص فيه (و) لهذا قال المصنف (لا قصاص) واقع (بين عبد مسلم وحر ذمي) لأن المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد، ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته، ولو قتل ذمي عبداً ثم نقض العهد واسترق لا يجوز قتله وإن صار كفوفاً له، لأن الاعتبار بوقت الجناية ولم يكن مكافئاً له (ولا) قصاص (بقتل ولد) للقاتل (وإن سفَلَ) لخبر الحاكم والبيهقي وصحاحه (لَا يُقَادُ لِلأَبْنِ مِنْ أَبِيهِ)^(١) ولرعاية حرمة، ولأنه كان سبباً في وجوده فلا يكون سبباً في عدمه.

تنبيه: لو حكم حاكم بقتل الحر بالعبد، أو الأصل بالفرع نقض حكمه في الثاني دون الأول إلا إن أضجع الأصل فرعه وذبحه فلا ينقض حكمه لقول مالك بوجوب القصاص، وشمل كلام المصنف الأب والأم والأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأم والأب جميعاً، لأن الحكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه من ذكر كالنفقة، وذكره الولد في مسائل الكفاءة يوهم أن الولد لا يكافئ أباه، وصرح به بعضهم. لكن قال في البسيط إنه فاسد، واستدل بأن الولد يكافئ العم وعمه يكافئ أباه ومكافئ المكافئ مكافئ. قال ابن الرفعة: وقوله ﷺ

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک في کتاب: الحدود (الحديث: ٣٦٩/٤) وأخرجه البيهقي في سننه في کتاب: الجنایات، باب:

الرجل يقتل ابنه (الحديث: ٣٩/٨).

وَلَا لَهُ، وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ. وَلَوْ تَدَاعَى مَجْهُولًا فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ الْحَقَّ الْقَائِفُ بِالْآخِرِ أَقْتَصَّ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ الْأَبَ وَالْآخَرَ الْأُمَّ مَعَ فَلِكُلِّ قِصَاصٍ؛

«الْمُسْلِمُونَ تَكَافَأُوا دِمَائِهِمْ»^(١) يدل عليه وهل يقتل بولده المنفي باللعان؟ وجهان، ويجريان في القطع بسرقة ماله وقبول شهادته له. قال الأزرعي: والأشبه أنه يقتل به ما دام مصراً على النفي اهـ. والأوجه أنه لا يقتل به مطلقاً للشبهة كما قاله غيره.

(ولا) قصاص (له) أي الولد على الوالد كأن قتل زوجة نفسه وله منها ولد، أو قتل زوجة ابنه، أو لزمه قود فورث بعضه ولده كأن قتل أباً زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد لأنه إذا لم يقتل بجنايته على ولده فلان لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى (ويقتل) الولد (بوالديه) بكسر الدال بخطفه على لفظ الجمع وإن علوا: أي بكل واحد منهم كثيرهم بل أولى وتقتل المحارم بعضهم ببعض. وقد صرح به في المحرر وأسقطه المصنف لأنه مفهوم مما ذكر.

تنبيه: يستثنى من إطلاق المصنف ما إذا قتل المكاتب أباه وهو يملكه كما مر، وما إذا ورث القاتل القصاص كما سيأتي ويقتل العبد بعبد لوالده ولا يقتل الولد المسلم بالوالد الكافر.

(ولو تداعيا) قتيلاً (مجهولاً) نسبة (فقتله أحدهما) قبل تبين حاله فلا قصاص في الحال لأن أحدهما أبوه، وقد اشبه الأمر فهو كما لو اشبه طاهر بنجس لا يستعمل أحدهما بغير اجتهاد بل يعرض على القائف (فإن الحقه القائف بالآخر اختص) الآخر لثبوت أبوته وانقطاع نسبه عن القاتل، فلو اشتراكا في قتله وألحقه القائف بأحدهما اقتص من الآخر لأنه شريك الأب (ولا) بأن لم يلحقه القائف بالآخر (فلا) يقتص لعدم ثبوت الأبوة. وأورد على مفهومه ما لو ألحقه بغيرهما فإنه يجب القصاص مع أنه يصدق أنه لم يلحقه بالآخر. وهو ظاهر إن قرئ «أقتص» بضم الهمزة، فإن قرئ بكسرها فلا يرد.

تنبيه: كلامه قد يفهم أنه لو رجع القاتل عن الاستلحاق أنه لا يقتص الآخر منه، وليس مراداً بل يقتص منه ولو رجعا عن تنازعهما لم يقبل رجوعهما لأنه صار ابناً لأحدهما، وفي قبول الرجوع إبطال حقه من النسب هذا إن لم يكن لحوق الولد بأحدهما بالفراش بل بالدعوى كما هو الفرض. أما إذا كان بالفراش كأن وطئت امرأة بنكاح أو شبهة في عدة من نكاح وأتت بولد وأمكن كونه من كل منهما فلا يكفي رجوع أحدهما في لحوق الولد بالآخر، وإنما يلحق به بالقائف ثم بانتسابه إليه إذا بلغ.

(ولو قتل أحد أخوين) شقيقين حائزين للميراث (الأب، و) قتل (الآخر الأم) وكان زهوق روحهما (معاً) سواء أكان بينهما زوجية أم لا (فلكل) منهما (قصاص) على أخيه الآخر لأنه قتل مورثه، هذا يقتص بأبيه، وهذا

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الديات، باب: إيقاد المسلم بالكافر (الحديث: ٤٥٣٠) و(الحديث: ٤٥٣١) وأخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: القود بين الأمراء والمماليك في النفس (الحديث: ٤٧٤٨) وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: قسم الفيء (الحديث: ١٤١/٢) وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الجنائيات، باب: فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين (الحديث: ٢٩/٨) وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» (١١٨/٤) وأخرجه البيهقي في «شرح السنة» (١٧٢/١٠) وذكره التبريزي في «مشكاة المصابيح» (الحديث: ٣٤٧٥) و(الحديث: ٣٤٧٦) وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (الحديث: ٤٤٠) و(الحديث: ٤٤٤) وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣٩٣/٣) وذكره القرطبي في «تفسيره» (٢٤٧/٢) و(٧٦/٤) و(٥/٣١٤) و(٧٦/٨).

وَيُقَدَّم بِقُرْعَةٍ، فَإِنْ أَقْتَصَّ بِهَا أَوْ مُبَادِرًا فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ تُورَثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ، وَكَذَا إِنْ قَتَلَ مُرْتَبًا وَلَا زَوْجِيَّةً، وَإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي فَقَطَّ.

بأمه، ولا يرث كل قاتل من قتيله شيئاً، والمعية والترتيب الآتي بزهورق الروح لا بالجناية، وتعبير المصنف بالقتل يشير إليه، فلو عفا أحدهما عن الآخر كان للمعفو عنه قتل العافي (و) إن لم يعف واحد منهما أو تنازعا في التقديم للقصاص فإنه (يقدم) له (بقرعة) إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، ويصح التوكيل في القصاص لمن خرجت قرعته لأنه يقتص له في حياته دون من لم تخرج قرعته، لأن الوكالة تبطل بقتله، فلو وكل كل منهما وكيلاً قبل القرعة ليقصص له صح ثم يقرع بين الوكيلين، وحين يقتص من أحدهما يعزل وكيله، لأن الوكيل يعزل بموت موكله. قال البلقيني: فلو اقتصص الوكيلان معاً فهل يقع الموقع؟ لم أقف فيه على نقل، والظاهر أن قتلهما وقع وهما معزولان من الوكالة، لأن شرط دوام استحقاق الموكل قتل من وكل في قتله أن يبقى عند قتله حياً وهو مفقود في ذلك. أي فلا يقع الموقع فيجب على كل منهما دية ولا قصاص عليها كالوكيل إذا اقتص جاهلاً بعد عفو الموكل، فإن لم يتنازعا بل طلب أحدهما القصاص دون الآخر أوجب الطالب.

تنبيه: استثنى البلقيني من اشتراط القرعة صورتين. إحداهما إذا قطع كل منهما من مقتوله عضواً وماتا بالسراية معاً، فلكل منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه. ثانيتهما لو قتلهما معاً في قطع الطريق، فللإمام إن يقتلهما معاً لأنه حد وإن غلب فيه معنى القصاص، لكنه لا يتوقف على الطلب (فإن اقتصص بها) أي القرعة (أو) اقتصص (مبادراً) بلا قرعة (فلوارث المقتصص منه قتل المقتصص) بالقرعة أو المبادرة (إن لم نورث قاتلاً بحق) وهو الأصح كما سبق في كتاب الفرائض، أو ورثناه على المرجوح وكان هناك من يحجبه كان يكون لذلك الأخ ابن، فإن ورثناه ولم يكن هناك من يحجبه سقط القصاص عنه، لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه (وكذا إن قتلا) أي الأخوان (مرتباً) بأن تأخر زهورق روح أحدهما (ولا زوجية) حينئذ بين الأبوين، فلكل منهما حق القصاص على الآخر.

تنبيه: قضية كلامه أنه يقدم بالقرعة، وهو ما اعتمده البلقيني. ولكن الراجح كما نقله الإمام عن الأصحاب أنه يبدأ بالقاتل الأول لتقدم سببه مع تعلق الحق بالعين، ولا يصح توكيل القاتل الأول في قتل أخيه لأنه إنما يقتل بعد قتله وبقتله تبطل الوكالة، هذا ما نقله الروياني عن الأصحاب وهو المعتمد. ثم قال: وعندي أن توكيله صحيح، ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شيء. لكن إذا قتل موكله بطلت الوكالة.

فروع: لو علم سبق دون عين السابق، فمقتضى كلامه التوقف إلى البيان، ويحتمل أن يقرع، والأول أظهر.

(وإلا) بأن كانت الزوجية باقية بين الأبوين (فعلى) أي فالقصاص على القاتل (الثاني فقط) أي دون الأول لأنه إذا سبق قتل لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأم، وإذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فنتقل إليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه ويستحق القصاص على أخيه، ولو سبق قتل الأم سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه.

(فروع: الأول) إخوة أربعة قتل الثاني أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين، فللثاني أن يقتصص من الثالث، ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه، وذلك لأنه لما قتل الأكبر صار القصاص للثالث والأصغر، فإذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني ما كان الأصغر يستحقه. الثاني: من استحق قتل من

وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بَوَاحِدٍ، وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَن بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِأَعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ. وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكَ مُخْطِئٍ وَشَبِيهِ عَمْدٍ؛

يستحق قتله كأن قتل زيد ابناً لعمرو وعمرو ابناً لزيد وكل منهما منفرد بالإرث كان لكل منهما القصاص على الآخر، لأن التقاص لا يجوز في القصاص. الثالث: لو شهد اثنان على أبيهما بقتل قبلت شهادتهما وقتل بها لانتفاء التهمة بل ذلك أبلغ في الحجة وقيل لا تقبل الشهادة لرتب القتل عليها كما أنه لا يقتل بقتل ولده.

(ويقتل الجمع بواحد) وإن تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش والأرش سواء أقتلوه بمحدد أم بغيره كأن ألقوه من شاهق أو في بحر - لما روى مالك^(١) أن عمر رضي الله تعالى عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة: أي حيلة - بأن يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد، وقال: لو تمالأ: أي اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً، ولم ينكر عليه أحد فصار ذلك إجماعاً، ولأن القصاص عقوبة تجب على الواحد فيجب للواحد على الجماعة كحد القذف، ولأنه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كل من أراد أن يقتل شخصاً استعان بآخر على قتله واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء لأنه صار آمناً من القصاص.

تنبيه: إنما يعتد في ذلك بجراحة كل واحد منهم إذا كان مؤثرة في زهوق الروح فلا عبرة بخدشة خفيفة، والولي يستحق دم كل شخص بكماله، إذ الروح لا تتجزأ، ولو استحق بعض دمه لم يقتل، وقيل البعض بدليل أنه لو آل الأمر إلى الدية لم يلزمه شيء إلا بالحصة، ولكن لا يمكن استيفاؤه إلا بالجميع، فاستوفى لتعذره، وأبطل الإمام القياس على الدية بقتل الرجل المرأة، فإن دمه مستحق فيها وديتها على النصف (وللولي العفو عن بعضهم على حصته من الدية) وعن جميعهم على الدية. ثم إن كان القتل بجراحات وزعت الدية (باعتبار) عدد (الرؤوس) لأن تأثير الجراحات لا ينضب، وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة، وإن كان بالضرب فعلى عدد الضربات، لأنها تلاقي الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات.

تنبيه: من اندملت جراحته قبل الموت لزمه مقتضاها دون قصاص النفس، لأن القتل هو الجراحة السارية، ولو جرحه اثنان متعاقبان وادعى الأول اندمال جرحه وأنكره الولي ونكل وحلف مدعي الاندمال سقط عنه قصاص النفس، فإن عفا الولي عن الآخر لم يلزمه إلا نصف الدية، إذ لا يقبل قول الأول عليه إلا أن تقوم بينة بالاندمال فيلزمه كمال الدية.

قاعدة: لا يقتص من شريك مخطئ أو شبه عمد، ويقتص من شريك من امتنع قوده لمعنى فيه إذا تعمداً جميعاً. وقد شرع في القسم الأول بقوله: (ولا يقتل شريك مخطئ وشبه عمد) لأن الزهوق حصل بفعلين: أحدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب المسقط، كما إذا قتل المبعوض رقيقاً وفهم من نفيه القتل وجوب الدية فيجب على عاقلة غير المعتمد نصف الدية مخففة أو مثقلة، وعلى المعتمد نصفها مغلظة سواء تعدد الجراح كما هنا أم اتحد كما سيأتي، واستثنى الزركشي والدميري وابن قاسم ما لو قطع شخص طرف رجل عمداً ثم قطع آخر طرفه الثاني خطأ ثم سرى إلى نفسه ومات فعلى المعتمد القصاص وهو ممنوع، فإن شريك المخطئ لا قصاص عليه. فإن قيل: إنه يقتص من المعتمد في الطرف ولا قصاص على الطرف قاطع الآخر خطأ ولا قصاص عليهما في النفس للسرارية إليها بجنايتين إحداها خطأ والأخرى عمد. أجب بأن هذا ممنوع أيضاً، لأنهم استثنوا ذلك

(١) أخرجه الإمام مالك في كتاب: العقول، باب: ما جاء في الغيلة والسحر (الحديث: ١٦٧١).

وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الْأَبِ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ، وَقَاطِعٌ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا، وَشَرِيكُ النَّفْسِ، وَدَافِعُ الصَّائِلِ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ جَرَّحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا أَوْ جَرَّحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَّحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ. وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمِّ مُذَقَّفٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَيَّ جَارِحِهِ،

من قول المصنف ولا يقتل شريك مخطيء، وأما قصاص الطرف فهو ظاهر معلوم من كلامه فيما مر. ثم شرع في القسم الثاني من القاعدة المتقدمة بقوله (ويقتل شريك الأب) في قتل ولده، وعلى الأب نصف الدية مغلظة، وفارق شريك الأب شريك المخطيء بأن الخطأ شبهة في فعل الخاطيء والفعالان مضافان إلى محل واحد فأورث شبهة القصاص كما لو صدر من واحد وشبهة الأبوة في ذات الأب لا في الفعل وذات الأب متميزة عن ذات الأجنبي فلا تورث شبهة في حقه (و) يقتل (عبد شارك حرًا في) قتل (عبد، و) يقتل (ذمي شارك مسلمًا في) قتل (ذمي) ونحوه، لأن كلاً من العبد والذمي لو انفرد اقتص منه فإذا شاركه في العمدية من لا يقتص منه لمعنى فيه وجب أيضاً، كما لو رمى اثنان سهماً إلى واحد ومات أحدهما قبل الإصابة فإنه يجب القصاص على الآخر. وكما لو كانا عامدين فعفا الولي عن أحدهما (وكذا) يقتل (شريك حربى) في قتل مسلم (و) كذا شريك (قاطع قصاصاً أو) قاطع (حداً) كأن جرحه بعد القطع المذكور غير القاطع ومات بالقطع والجرح (و) كذا يقتل (شريك) جارح (النفس) كأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما (و) كذا شريك (دافع الصائل) كأن جرحه بعد دفع الصائل فمات بهما، وكذا يقتل شريك صبي ومميز ومجنون له نوع تمييز في قتل من يكافئه، وكذا يقتل شريك السبع والحية القاتلين غالباً في قتل من يكافئه، وكذا يقتل عبد شارك سيدياً في قتل عبده (في الأظهر) لحصول الزهوق فيما ذكر بفعلين عمدتين وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه فصار كشريك الأب، والثاني لا يقتل في الصور المذكورة لأنه شريك من لا يضمن، فهو أخف حالاً من شريك الخاطيء الذي فعله مضمون بالدية، فإذا لم توجب القصاص على شريكه فهنا أولى، ويفارق شريك الأب بأن فعله مضمون بخلافه هنا.

تنبيه: ما تقرر في مسألة شريك السبع والحية هو ما في الروضة وأصلها، ووقع في تصحيح التنبيه للمصنف أنه لا يقتص منه مطلقاً، وجرى عليه صاحب الأنوار، والأول هو ما نص عليه الشافعي في الأم، ولو جرحه شخص خطأ ونهشته حية وسبع ومات من ذلك لزمه ثلث الدية، كما لو جرحه ثلاثة نفر، وخرج بالخطأ العمد فيقتص من صاحبه كما مر.

(ولو جرحه) أي واحد شخصاً (جرحين عمداً أو خطأ) بالنصب على البدلية من جرحين (ومات بهما، أو) جرحه جرحين مضموناً وغير مضمون كمن (جرح حربياً أو مرتدداً) أو عبد نفسه أو صائلاً (ثم أسلم) المجروح أو عتق العبد، أو رجح الصائل (وجرحه) أي من ذكر بعد ذلك (ثانياً ومات بهما) بالجرحين، أو جرح شخصاً بحق كقصاص وسرقة ثم جرحه عدواناً، أو جرح حربياً مثلاً ثم أسلم في جرحه ثانياً فمات بالسراية (لم يقتل) ذلك الواحد أما في الأولى فلأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض فيجب نصف الدية المخففة على عاقلته ونصف الدية المغلظة في ماله، وأما في باقي الصور فلأن الموت حصل بمضمون وغير مضمون فغلب مسقط القصاص كما مر ويثبت موجب الجرح الثاني من قصاص وغيره، ولو وقعت إحدى الجراحتين بأمره لمن لا يميز كان الحكم كذلك كما قاله الزركشي، لأنه كالألة (ولو داوى) المجروح ولو بنائه (جرحه بسم مذقّف) أي قاتل في الحال كأن شربه أو وضعه على الجرح (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) في النفس لأن المجروح قتل نفسه فصار كما لو جرحه إنسان فذبح هو نفسه. أما الجرح فعلى الجارح ضمانه.

وَأَنَّ لَمْ يَقْتُلْ غَالِيًا فَيُسَبِّحُ عَمْدًا، وَإِنْ قَتَلَ غَالِيًا وَعَلِمَ حَالَهُ فَشَرِيكَ جَارِحِ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: شَرِيكَ مُخْطِئٍ. وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسَيَاطٍ فَفَقَتَلُوهُ، وَضَرَبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلِ فَيُؤْتَى الْقِصَاصَ عَلَيْهِمْ أَوْجُهُ: أَصْحَاهَا يَجِبُ إِنْ تَوَاطَّؤُوا. وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مَرْتَبًا قَتَلَ بِأَوْلِهِمْ،

تنبيه: لو قال المصنف فلا ضمان في النفس كان أولى واستغنى عما قدرته في كلامه. وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين أن يعلم المجروح حال السم أو لا. وبه صرح الماوردي والرويانى.

(وإن لم يقتل) ذلك (السم غالباً فشبّه) أي فالمداداة به شبه (عمد) فلا قصاص على جارحه في النفس لأنه شريك لصاحب شبه عمد بل عليه نصف الدية المغلظة والقصاص في الطرف إن اقتضاه الجرح (وإن قتل غالباً وعلم) المجروح (حاله فشريك جارح نفسه) في أصح الطريقتين وعليه القود في الأظهر كما سبق تنزيلاً لفعل المجروح منزلة العمد (وقيل) هو (شريك مخطئ) لأنه قصد التداوى فأخطأ فلا قود على شريكه. وهذه الطريقة الثانية فلم يرد المصنف هنا «بقيل» حكاية وجه، بل هو إشارة إلى هذه الطريقة وإن كان في ذلك خفاء.

تنبيه: قضية توجيه الثاني أنه لو قصد قتل نفسه ليستريح من الألم مثلاً كان شريك قاتل نفسه قطعاً وهو كذلك، واحترز بقوله «وعلم حاله» عما إذا لم يعلم فلا قصاص جزماً، لأنه شريك مخطئ، ولو خاط المجروح جارحه في لحم حي ولو تداوياً خياطة تقتل غالباً، ففي القصاص الطريقتان، بخلاف ما لو خاطه في لحم ميت فإنه لا أثر له ولا للجلد كما فهم بالأولى لعدم الإيلاء المهلك فعلى الجارح القصاص أو كمال الدية، ولو خاطه غيره بلا أمر منه اقتصر منه ومن الجارح وإن كان الغير إماماً لتعديه مع الجارح، فإن خاطه الإمام لصبي أو مجنون لمصلحة فلا قصاص عليه، بل تجب دية مغلظة على عاقلته نصفها ونصفها الآخر في مال الجارح ولا قصاص عليه، ولو قصد المجروح أو غيره الخياطة في لحم ميت فوقع في لحم حي فالجارح شريك مخطئ، وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فوقع في اللحم، والكي فيما ذكر كالخياطة فيه، ولا أثر لدواء لا يضر، ولا اعتبار بما على المجروح من قروح، ولا بما به من مرض وضنى. قال الرافعي: لأن ذلك لا يضاف إلى أحد، ولا يدخل تحت الاختيار.

(ولو) ضربه بسياط مثلاً (فقتلوه وضرب كل واحد) منهم لو انفرد (غير قاتل ففي القصاص عليهم أوجه) أحدها يجب على الجميع القصاص كيلا يصير ذريعة إلى القتل. والثاني لا يجب على واحد منهم لأن فعل كل واحد شبه عمد والثالث وهو (أصحها يجب) عليهم (إن تواطؤوا) أي اتفقوا على ضربه تلك الضربات وكان ضرب كل واحد يؤثر في الزهوق بخلاف ما إذا وقع اتفاقاً، بل تجب عليهم الدية باعتبار عدد الضربات لأنها تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات ويخالف الجراحات حيث لا يعتبر فيها التواطؤ، لأن نفس الجرح يقصد به الإهلاك، بخلاف الضرب بالسوط، واحترز بقوله: «وضرب كل واحد غير قاتل» عما لو كان قاتلاً فإن عليهم القصاص مطلقاً، ولو ضربه واحد ضرباً يقتل كأن ضربه خمسين سوطاً ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حال الألم من ضرب الأول عالماً بضربه اقتصر منهما لظهور قصد الإهلاك منهما، أو جاهلاً به فلا قصاص على واحد منهما لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني والأول شريك، فعلى الأول حصة ضربه من دية العمد؛ وعلى الثاني حصة ضربه من دية شبهه وإن ضربه بالعكس فلا قصاص على واحد منهما، لأن ضرب الأول شبه عمد والثاني شريكه، بل يجب على الأول حصة ضربه من دية شبه العمد، والثاني حصة ضربه من دية العمد (ومن قتل جمعاً) أو قطع أطرافهم مثلاً (مرتباً قتل) أو قطع (بأولهم) إن لم يعف لسبق حقه.

أَوْ مَعًا فَبِالْقُرْعَةِ، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ. قُلْتُ: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصًا، وَلِلأَوَّلِ دِيَةٌ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٣ - فصل: في تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت

جَرَحَ حَزْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدًا نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: تَجِبُ دِيَةٌ.

تنبيه: شمل كلامه ما إذا كان القاتل حراً أو عبداً وهو كذلك. وقيل: إن كان عبداً قتل بجميعهم، فإن عفا الأول قتل بالثاني وهكذا، والاعتبار في التقديم والتأخير بوقت الموت لا بوقت الجناية.

(أو معاً) أي دفعة كان جرحهم أو هدم عليهم جداراً فماتوا في وقت واحد أو أشكل أمر المعية والترتيب أو علم سبق ولم يعلم عين السابق فبالقرعة وجوباً. وقيل: ندباً قطعاً للنزاع فمن خرجت قرعته قتل أو قطع به، وليس لولي الثاني أن يجبر ولي الأول على المبادرة إلى القصاص أو العفو بل حقه على التراخي (وللباقين) من المستحقين (الديات) لتعذر القصاص عليهم كما لو مات الجاني، فإن اتسعت التركة لجميعهم فذاك وإلا قسمت بين الجميع بحسب استحقاقهم.

تنبيه: قضية كلامه تعيين القرعة، وليس مراداً بل لو تراضوا بتقديم واحد بلا قرعة جاز إذ الحق لا يعدوهم، فإن بدا لهم ردوا إليها قاله الإمام وأقره، ولو طلبوا الاشتراك في القصاص والديات لم يجابوا لذلك، ولو كان ولي القاتل الأول أو بعض أولياء القتلى صيباً أو مجنوناً أو غائباً حبس القاتل إلى بلوغه وإفاقة وقدمه.

(قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فلو قتله غير الأول) من المستحقين في الأولى أو غيره من خرجت قرعته منهم في الثانية (عصى) لأنه قتل نفساً منع من قتلها وعزر لإبطال حق غيره (ووقع) قتله (قصاصاً) لأن حقه يتعلق به بدليل ما لو عفا الأول فإنه ينتقل إلى من بعده (وللأول) أو من خرجت قرعته (ديّة) يعني وللباقين الديات (والله أعلم) لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم ولو قتلوه كلهم أساءوا ووقع القتل موزعاً عليهم ورجع كل منهم بالباقي له من الدية، فلو كانوا ثلاثة أخذ كل واحد منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية، ولو قتله أجنبي وعفا الوارث على مال اختص بالدية ولي القاتل الأول، وهل المراد دية القاتل أو القاتل، وحكى المتولي فيه وجهين: وفائدتهما فيما لو اختلف قدر الديتين، فعلى الثاني لو كان القاتل رجلاً والقاتل امرأة وجب خمسون من الإبل، وفي العكس مائة، والأوجه الوجه الأول كما دل عليه كلامهم في باب العفو عن القود.

فصل: في تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت بعصمة أو حرية أو إهدار أو بقدر المضمون به إذا (جرح) مسلم أو ذمي (حزبياً أو مرتدداً) وزاد على المحرر (أو عبد نفسه فأسلم) الحربي أو المرتد أو أمن الحربي (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح) أي بسرأيته (فلا ضمان) بمال ولا قصاص، لأن الجرح السابق غير مضمون (وقيل تجب دية) مخففة اعتباراً بحال استقرار الجناية، والمراد دية حر مسلم كما سيأتي في المسألة عقبها.

قاعدة: كل جرح أوله غير مضمون لا يتقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء، وإن كان مضموناً في أوله فقط فالنفس هدر، ويجب ضمان تلك الجناية، وإن كان مضموناً في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء، ويعتبر في القصاص المكافأة من الفعل إلى الانتهاء.

وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ فَلَا قِصَاصَ، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ دِيَّةِ مُسْلِمٍ مُحَقَّقَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ. وَلَوْ أَرْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ فَالنَّفْسُ هَدْرٌ. وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ فِي الْأَظْهَرِ يَسْتَوْفِيهِ قَرِيْبُهُ الْمُسْلِمُ، وَقِيلَ: الْإِمَامُ؛ فَإِنْ أَقْتَضَى الْجُرْحُ مَالاً وَجَبَ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ: مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَّةِ، وَقِيلَ: أَرْشُهُ، وَقِيلَ: هَدْرٌ. وَلَوْ أَرْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ،

(و) حينئذ (لو رماههما) أي نوع المكافر بصفتين من حرابة وردة ونوع عبد نفسه (فأسلم) الحربي أو المرتد أو أمن الحربي (وعتق) العبد ثم أصابه السهم (فلا قصاص) قطعاً لعدم المكافأة في أول أجزاء الجنابة (والمذهب وجوب دية مسلم) اعتباراً بحال الإصابة لأنها حال اتصال الجنابة والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجنابة كما لو حفرها بترأ عدواناً وهناك حربي أو مرتد فأسلم ثم وقع فيها فإنه يضمه، وإن كان السبب مهدرأ، وقيل: لا يجب اعتباراً بحال الرمي وهو مذهب أبي حنيفة فإنه الداخلة تحت الاختيار، والخلاف مرتب في الشرح على الخلاف فيما إذا أسلم وعتق بعد الجرح وأولى منه بالوجوب، وكان تعبير المصنف فيه بالمذهب لذلك «وعبد نفسه» أولى بالضمأن لأنه معصوم مضمون بالكفارة، وسكت عنه لأنه زاده على المحرر كما مر، فكان ينبغي أن يقول مسلم أو حر وأن يقول رماههم ليعود للثلاثة قبله، وكان يستغنى عن التأويل والتقدير السابقين، والأصح وجوب الدية (مخففة) مضروبة (على العاقلة) لأنها دية خطأ كما رمى إلى صيد فأصاب آدمياً، وهذا ما جزم به في المحرر، وقيل: دية شبه عمد، وقيل: عمد، وعكس هذا وهو لو جرح حربي مسلماً ثم أسلم الجراح أو عقدت له ذمة، ثم مات المجروح فلا ضمان على الصحيح في زيادة الروضة (ولو ارتد) المسلم (المجروح ومات بالسراية) مرتدأ وجارحه غير مرتد (فالنفس هدر) لا قود فيها ولا دية ولا كفارة، سواء أكان الجراح الإمام أم غيره، ولأنه لو قتل حينئذ مباشرة لم يجب فيه شيء فكذا بالسراية، أما إذا كان جارحه مرتدأ فإنه يجب عليه القصاص كما مر (و) لكن (يجب قصاص الجرح) إن كان مما يوجب القصاص كالموضحة وقطع الطرف (في الأظهر) لأن القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس فهو كما لو لم يسر، والثاني المنع لأن الجراحة صارت نفساً مهدرة، فكذا الطرف واحترز بالسراية عما لو قطع يد مسلم فارتد واندملت يده فله القصاص، وإن مات قبل استيفائه (يستوفيه قريبه المسلم) لأن القصاص للتشفي حتى لو كان القريب ناقصاً انتظروا كماله ليستوفيه.

تنبيه: لو عبر بالوارث أو لا الردة بدل القريب الشامل لغير الوارث لكان أولى (وقيل) ونسبه ابن كج وغيره للأكثر يستوفيه (الإمام) لأن المرتد لا وارث له فيستوفيه الإمام كما يستوفيه قصاص من لا وارث له، وعلى الأول يجوز أن يعفو قريبه عن مال يأخذه الإمام، وما تقدم هو فيما إذا اقتضى الجرح قصاصاً كما مر (فإن اقتضى الجرح) للمرتد (مالاً) كهاشمة وقطع طرف خطأ (وجب أقل الأمرين من أرشه) أي الجرح (ودية) النفس لأنه المتيقن، فإن كان الأرش أقل كجائفة لم يزد بالسراية في الردة شيء، وإن كانت دية النفس أقل كأن قطع يديه ورجليه ثم ارتد ومات لم يجب أكثر منهما، لأنه لو مات مسلماً بالسراية لم يجب أكثر منهما فهنا أولى (وقيل) وجب (أرشه) بالغاً ما بلغ، ولو زاد على الدية ففي قطع يديه ورجليه ديتان.

تنبيه: الواجب على القول بأنه فيء لا يأخذ الوارث منه شيئاً (وقيل) هذا الجرح (هدر) ضمان لأن الجراحة إذا سرت صارت قتلاً وصارت الأطراف تابعة للنفس والنفس مهدرة فكذلك ما يتبعها هذا كله إذا طرأت الردة بعد الجرح، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة فلا ضمان باتفاق لأنه حين جنى عليه كان مرتدأ (ولو ارتد) المجروح (ثم أسلم فمات بالسراية فلا قصاص) في الأصح مطلقاً لأنه انتهى إلى حالة ومات فيها لم يجب

وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتِ الرَّدَّةُ وَجَبَ وَتَجِبَ الدِّيَّةُ، وَفِي قَوْلِ نِصْفُهَا. وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ أَوْ حُرًّا عَبْدًا فَعَتَّقَ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ، وَتَجِبُ دِيَةٌ مُسْلِمٍ وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيَمَتِهِ فَالزِّيَادَةُ لَوَرَثَتِهِ. وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَّقَ ثُمَّ مَاتَ بِسَّرَايَةِ فَلِلْسَيِّدِ الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ وَنِصْفَ قِيَمَتِهِ، وَفِي قَوْلِ: الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيَمَتِهِ. وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَّقَ فَجَرَحَهُ آخِرَانِ وَمَاتَ بِسَّرَايَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرًّا، وَيَجِبُ عَلَى الْآخَرَيْنِ.

القصاص فصار شبهة دارنة للقصاص (وقيل) وهو قول منصوص في الأم (إن قصرت الردة) أي زمنها بأن لم يمض في الردة زمن يسري فيه الجرح (وجب) القصاص لأنها إذا قصرت لم يظهر فيها أثر السراية، فإن طال لم يجب قطعاً (وتجب) على الأول (الدية) بكمالها في ماله لوقوع الجرح والموت وفي حالة العصمة (وفي قول نصفها) توزيعاً على حالي العصمة والإهدار، وفي ثالث ثلثها توزيعاً على الأحوال الثلاثة حالي العصمة وحالة الإهدار.

تنبيه: محل الخلاف عند الجمهور إذا طالت المدة وإلا فيقطع بكمالها (ولو جرح مسلم ذمياً فأسلم، أو) جرح (حرّ عبداً) مسلماً لغيره (فعتق ومات بالسراية فلا قصاص) على الجراح في صورتين، لأنه لم يقصد بالجنائية من يكافئه فكان شبهة (وتجب دية) حرّ (مسلم) لأنه كان مضموناً في الابتداء وفي الانتهاء حر مسلم، فإن كان العبد كافراً وجب دية حر كافر، وخرج بالسراية ما لو اندمل الجرح، ثم مات فإنه يجب أرش الجنائية ويكون الواجب في العبد لسيده، فلو قطع يديه مثلاً لزمه كمال قيمته سواء كان العتق قبل الاندمال أم بعده (وهي) أي دية العتق إذا مات سراية ولم يكن لجرحه أرش مقدّر (لسيد العبد) ساوت قيمته أو نقصت عنها لأنه قد استحق هذا القدر بهذه الجنائية الواقعة في ملكه، ولا يتعين حقه فيها بل للجاني العدول لقيمتها وإن كانت الدية موجودة، فإذا تسلم الدراهم أجبر السيد على قبولها وإن لم يكن له مطالبة إلا بالدية (فإن زادت) دية العبد (على قيمته فالزيادة لورثته) لأنها وجبت بسبب الحرية (ولو) كان لجرحه أرش مقدّر كأن (قطع يد عبد) أو فقا عينه (فعتق) ثم مات بسراية) وأوجبنا كمال الدية كما مر (فلسيد الأقل من الدية الواجبة) من (نصف قيمته) وهو أرش العضو الذي تلف في ملكه لو اندملت الجراحة لأن السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيد، فإن كان كل الدية أقل فلا واجب غيره، وإن كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجنائية الواقعة في ملكه.

تنبيه: لو عبر بأرش القطع بدو نصف القيمة كان أعم (وفي قول) للسيد (الأقل من الدية، و) من (قيمته) لأن السراية حصلت بجنائية مضمونة للسيد فلا بدّ من النظر إليها في حقه فيقدر موته رقيقاً وموته حرّاً، ويجب للسيد أقل العوضين، فإن كانت الدية أقل فليس على الجاني غيرها، ومن إعتاق السيد جاء النقصان، وإن كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي يأخذه لو مات رقيقاً (ولو قطع) شخص (يده) أي العبد (فعتق فجرحه آخراً) مثلاً كأن قطع أحدهما يده الأخرى، والآخر إحدى رجليه (ومات بسرايتهم) الحاصلة من قطعهم (فلا قصاص على الأول إن كان حرّاً) لعدم المكافأة حال الجنائية (ويجب على الآخرين) قصاص الطرف قطعاً وقصاص النفس على المذهب لأنهما كفاءان، وسقوطه عن الأول لمعنى فيه فأشبهه شريك الأب.

٤ - فصل: في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني

يُشْتَرَطُ لِقَاصِصِ الطَّرْفِ وَالْجُرْحِ مَا شُرِّطَ لِلنَّفْسِ؛

تنبيه: سكت المصنف عن الدية فيما إذا عفا عن الآخرين، ويجب حينئذ دية حر موزعة على الجنائيات الثلاث كل واحد ثلثها، لأن جرحهم صار قتلاً بالسراية، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين، وإنما يتعلق بما يؤخذ من الجاني عليه في الرق لأنه الجاني على ملكه والآخرا جنيا على حر، وفيما يستحقه منه القولان في الصورة المذكورة قبلها، فعلى الأول للسيد أقل الأمرين من ثلث الدية ومن أرش القطع في ملكه وهو نصف القيمة، وعلى الثاني أقل الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة. قال ابن شهبة: وقد وقع هنا لابن الملقن في شرحه وهم، وجرى عليه الأذرعى فأحذره اهـ.

تتمة: لو قطع حر يد عبد فعتق فحز آخر رقبته بطلت السراية، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص أو الدية كاملة للوارث، فإن قطع الثاني يده الأخرى بعد العنق ثم حزت رقبته، فإن حزها ثالث بطلت سراية القطعين، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص في اليد أو نصف الدية للوارث، وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية كاملة للوارث، وإن حزه القاطع أولاً قبل الإندمال لزمه القصاص في النفس، فإن قتل به سقط حق السيد، وإن عفا عنه الوارث وجبت الدية، وللسيد منها الأقل من نصفها ونصف القيمة، أو حزه بعد الإندمال فعليه نصف القيمة للسيد، وقصاص النفس أو الدية كاملة للوارث، وعلى الثاني نصف الدية وإن حزه الثاني قبل الإندمال أو بعده فلا يخفى الحكم.

فصل: في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني وفي إسقاط الشجاع وغير ذلك (يشترط لقصاص الطَّرْفِ) وهو بفتح الراء ما له حد ينتهي إليه كأذن ويد ورجل (و) لقصاص (الجُرح) بضم الجيم ولغيرهما مما دون النفس (ما شرط للنفس) من كون الجاني مكلفاً ملتزماً، وكونه غير أصل للمجني عليه، وكون المجني عليه معصوماً ومكافئاً للجاني، ولا يشترط التساوي في البذل كما لا يشترط في قصاص النفس، فيقطع العبد بالعبد، والمرأة بالرجل وبالعكس، والذمي بالمسلم، والعبد بالحر، ولا عكس، وكون الجنائية عمداً عدواناً، ومن أنه لا قصاص إلا في العمد لا في الخطأ وشبه العمد. ومن صور الخطأ: أن يقصد أن يصيب حائطاً بحجر فيصيب رأس إنسان فيوضحه، ومن صور شبه العمد: أن يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشج غالباً لصغره فيتورم الموضع إلى أن يتضح العظم.

تنبيه: مراد المصنف إلحاق ذلك بالنفس في الجملة، وإلا لو ردّ عليه بالعصا الخفيفة فإنه عمد في الشجاع، لأنه يوضح غالباً، وهو شبه عمد في النفس لأنه لا يقتل غالباً كما حكاه الرافعي عن التهذيب وغيره، وحزم به في الروضة، وما إذا كان الحجر مما يوضح غالباً فأوضح به وجب قصاص الموضحة، ولو مات منها لم يجب قصاص النفس كما في الشامل عن الشيخ أبي حامد، وقيده الماوردي بما إذا مات في الحال بلا سراية وإلا فيوجبه فيها أيضاً، وهو حسن. وما إذا قطع السيد طرف مكاتبه فإنه يضمنه، ولا يضمنه إذا قتله لأن الكتابة تبطل بالموت فيموت على ملك مكاتبه، ولا تبطل بقطع طرفه، وأرشه كسب له فيدفع ذلك له، وهذه المسألة لا نظير لها، وكان ينبغي للمصنف أن يزيد بعد قوله: «ما شرط للنفس عند التساوي في الصحة» لثلا يرد عليه الطرف الأشل فإنه لا يقطع السليم به، وإن كان كامل الخلق يقتل بالزمن والمقطوع.

وَلَوْ بَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا. وَشَجَّاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ عَشْرٌ: حَارِصَةٌ وَهِيَ مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلًا، وَدَامِيَةٌ تُذْمِيهِ، وَبِاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ، وَمُتَلَاخِمَةٌ تَعْوِصُ فِيهِ، وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ، وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ الْعَظْمَ، وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ، وَمُنْقَلَةٌ تَنْقُلُهُ، وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطةَ الدِّمَاغِ، وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا،

(و) تقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة كما (لو) اشترك جمع في قطع: كأن (وضعوا سيفاً) مثلاً (على يده) أي السجني عليه (وتحاملوا عليه دفعة) أي اليد بتأويل العضو، وفي بعض النسخ «عليها»، ويدل له قوله (فأبانوها قطعوا) كلهم أو تعمدوا كما في النفس. فإن قيل لو سرى رجلان نصاباً واحداً لم يقطعاً فهلا كان هنا كذلك أجيب: بأن القطع حق الله تعالى، والحدود بالمساهلات أحق، بخلاف القصاص الذي هو حق آدمي. واحترز بقوله: «وتحاملوا عليه دفعة» عما لو تميز فعل بعضهم عن بعض؛ كأن قطع كل منهم من جانب والتقت الحديدتان. ويقول: «وأبانوها» عما لو أبان كل منهم بعض الطرف أو تعاونوا على قطعه بمنشار جره بعضهم في الذهاب وبعضهم في العود فإنه لا قود على أحد في الأولى خلافاً لصاحب التقريب، ولا في الثانية عند الجمهور لتعذر المماثلة لاشتغال المحل على أعصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة مع اختلاف وضعها في الأعضاء، بل على كل منهم حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد كما بحثه الرافعي وتبعه المصنف (وشججاج) مجموع (الرأس والوجه) بكسر المعجمة جمع شجة بفتحها وهي جرح فيهما، أما في غيرهما فيسمى جرحاً لا شجة (عشر) دليله استقراء كلام العرب. ثم بدأ بأول الشجاج بقوله (حارصة) بمهمات (وهي ما شق الجلد قليلاً) كالخدش مأخوذ من قولهم: حرص القصار الثوب إذا شقه بالدق. وتسمى أيضاً: الفاشرة بقاف وشين معجمة، والحريصة والحريصة (ودامية) بمثناة تحتية خفيفة، وهي التي (تذميه) بضم أوله: أي الشق من غير سيلان دم؛ فإن سال فدائمة بعين مهملة. وبهذا الاعتبار تكون الشجاج أحد عشر كما سيأتي (وباضعة) بموحدة ومعجمة مكسورة ثم عين مهملة، وهي التي (تقطع) أي تشق (اللحم) الذي بعد الجلد شقاً خفيفاً من البضع وهو القطع (ومتلاخمة) بمهملة، وهي التي (تعوص فيه) أي اللحم ولا تبلغ الجلد التي بين اللحم والعظم. سميت بذلك تفاضلاً بما تؤول إليه من الالتحام وتسمى أيضاً الملاحمة (وسمحاق) بسين مكسورة وحاء مهملتين، وهي التي (تبلغ الجلد التي بين اللحم والعظم) سميت بذلك لأن تلك الجلد يقال لها سمحاق الرأس مأخوذة من سماحيق البطن وهي الشحم الرقيق وقد تسمى هذه الشحمة الملطء والملطأة واللاطية (وموضحة) وهي التي (توضح) أي تكشف (العظم) بحيث يقرع بالمرود وإن لم يشاهد العظم من أجل الدم الذي يستره حتى لو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم كان إيضاحاً (وهاشمة) وهي التي (تهشمه) أي تكسره سواء أوضحت أم لا (ومنقلة) بكسر القاف المشددة أفصح من فتحها وتسمى أيضاً المنقولة وهي التي (تنقله) بالتخفيف والتشديد من محل إلى آخر سواء أوضحت وهشمت أم لا (ومأمومة) بالهمز جمعها مأميم كمكاسير وتسمى أيضاً آمة وهي التي (تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به وهي أم الرأس (ودامغة) بمعجمة وهي التي (تخرقها) أي خريطة الدماغ وتصل إليه وهي مدففة غالباً.

تنبيه: أفهم كلامه أن جميع هذه الشجاج تتصور في الوجه، وهو ظاهر في الجبهة، ويتصور ما عدا المأمومة والدامغة في خذ وقصبة أنف ولحي أسفل وسائر البدن، وهذه العشرة هي المشهورة، وزاد أبو عبيد: الدامعة بالعين المهملة بعد الدال، ولذلك عدها الماوردي أحد عشر.

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمَوْضِحَةِ فَقَطْ، وَقِيلَ: وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ.

وَلَوْ أَوْضِحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُبَيِّنْهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَصْحِ.
وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ

(ويجب القصاص) من هذه العشرة (في الموضحة فقط) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها. وأما غيرها فلا يؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفاء المثل، ولذلك لا يجب القصاص في كسر العظام (وقبل) يجب في الموضحة (وفيما قبلها) من الشجاع أيضاً (سوى الحارصة) فلا يجب القصاص فيها جزماً، وهي الدامية والباضعة والمتلاحمة والسماحاق لإمكان الوقوف على نسبة المقطوع في الجملة.

تنبيه: استثناء الحارصة مما زاده المصنف على المحرر. قال في الدقائق: ولا بدّ منه فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعاً وإنما الخلاف في غيرها اهـ. وفي الكفاية أن كلام جماعة يفهم خلافاً فيها. وقال في المطلب: إن كلام الشافعي في المختصر يقتضي القصاص فيها، وعلى هذا فلا يحتاج إلى استيفائها (ولو أوضح في باقي البدن) كأن كشف عظم الصدر أو العتق أو الساعد أو الأصابع (أو قطع بعض مارن) وهو بكسر الراء: ما لان من الأنف (أو) قطع بعض (أذن) أو شفة ولسان أو حشفة (ولم يبينه وجب القصاص في الأصح) وفي الروضة كأصلها الأظهر. أما في الإيضاح فلقوله تعالى ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾^(١) ولما مر في الموضحة، ووجه عدم الوجوب فيه القياس على الأرض فإنه لا أرض فيه مقدر، ونقضه الأول بالأصبع الزائدة فإنه يقتص بمثلها ولا أرض لها مقدر وكذا الساعد بلا كف واليد الشلاء، وهذا عكس الجائفة فإن لها أرضاً مقدرأً ولا قصاص فيها. وأما في القطع فلتيسر اعتبار المماثلة، ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع، ويستوفي من الجاني مثله لا بالمساحة لأن الأطراف المذكورة تختلف كثيراً وصغراً بخلاف الموضحة كما سيأتي. ووجه عدم الوجوب فيما ذكر القياس على المتلاحمة.

تنبيه: اقتصار المصنف على بعض المارن والأذن يقتضي انتفاء القصاص في بعض الكوع ومفصل الساق من القدم إذا لم يبينه وهو الأظهر لعدم تحقق المماثلة في قطعه، لكن يرد عليه بعض الشفة واللسان والحشفة فإن إباتها كبعض الأذن كما قدرته في كلامه، وقد يفهم كلامه أنه إذا أبان ما ذكر لا يكون كذلك، وليس مراداً، بل الصحيح الوجوب. وقد يفهم أيضاً طرد الخلاف فيما إذا بقي المقطوع معلقاً بجلدة فقط، والمجزوم في الروضة وأصلها أنه يجب القصاص أو كمال الدية لأنه أبطل فائدة العضو، ثم إذا انتهى القطع في القصاص إلى تلك الجلدة حصل القصاص، ثم يراجع أهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل فيها المصلحة من قطع أو ترك. قال في الروضة: ولا قصاص في إطار شفة بكسر الهمزة وتخفيف المهمل، وهو المحيط بها، إذ ليس له حدّ مقدر اهـ. وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري وإن قال الإسوي: أنه غلط، وصوابه هنا «السه» بمهمله بعدها هاء بلا فاء، وهو حلقة الدبر لأن المحيط بها لا حد له. قال: وهي كذلك في نسخ الرافعي الصحيحة اهـ. وعلى الأول هما مسألتان لا قصاص في كل منهما.

(ويجب) القصاص (في القطع من مفصل) لانضباطه، وهو بفتح ميمه وكسر صاده: واحد مفاصل الأعضاء موضع اتصال عضو بآخر على مقطع عظمين برباطات واصله بينهما، إما مع دخول أحدهما في الآخر كالركبة

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

حَتَّى فِي أَصْلٍ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أُمِّنَ بِلَا إِجَافَةٍ، وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ. وَيَجِبُ فِي فَوْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ وَشَفَةِ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأَنْثِيَيْنِ، وَكَذَا أَلْيَانٍ وَشُفْرَانٍ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي.

أولا كالكوع (حتى في أصل فخذ) وهو ما فوق الورك (ومنكب) وهو مجمع ما بين العضد والكتف (إن أمكن) القصاص فيهما (بلا إجافة) وهي جرح ينفذ إلى جوف كما سيأتي لإمكان المماثلة (وإلا) أي وإن لم يمكن إلا بها (فلا) يجب القصاص (على الصحيح) سواء أجافه الجاني أم لا، لأن الجوائف لا تنضبط ضيقاً وسعة وتأثيراً ونكاية، ولذلك امتنع القصاص فيها، والثاني يجب إن أجافه الجاني، وقال أهل النظر: يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة لأن الجائفة هنا نابعة.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يمت بالقطع، فإن مات به قطع الجاني وإن لم يمكن بلا إجافة كما سيأتي إيضاحه (ويجب) القصاص (في فوء عين) أي تمويرها بعين مهملة (وقطع أذن وجفن) وهو بفتح الجيم، وحكي كسرهما: غطاء العين من فوق ومن أسفل (ومارن) وتقدم ضبطه (وشفة) بفتح الشين سفلى أو عليا وأصلها شفة بدليل جمعها على شفاه (ولسان) ويذكر ويؤنث (وذكر وأنثيين) وإن لم يكن لها مفاصل، لأن لها نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل.

تنبيه: شمل إطلاقه وجوب القصاص بقطع الأذن مالوردها في حرارة الدم والتصقت، وهو كذلك لأن الحكم متعلق بالإبانة وقد وجدت، والمراد بالأثيين البيضان. وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضان قاله ابن السكيت (وكذا أليان) بهمزة مفتوحة ومثناة تحتية ثنية إليه، وفي لغة قليلة إلتان بزيادة التاء المثناة من فوق، وهم اللحمان الناتان بين الظهر والفخذ (وشفران) وهما بضم الشين المعجمة ثنية شفر، وهو حرف الفرج: اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وشفر كل شيء حرفة. وأما شفر العين فممنبت هدهبها، وحكي فيه الفتح: يجب القصاص فيهما (في الأصح) لما مر، والثاني المنع لأنه لا يمكن استفاؤها إلا بقطع غيرها.

تنبيه: قد يفهم كلامه أنه لا خلاف فيما قبل الأليين، وليس مراداً بل هو جار في الشفة واللسان لكنه ضعيف فيهما، ولهذا عبر في الروضة فيهما بالصحيح، وفي «الأليين والشفرين» بالأصح.

(ولا قصاص في كسر عظام) لعدم الوثوق بالمماثلة، لأن الكسر لا يدخل تحت الضبط، وسيأتي الكلام في السر (وله) أي المجني عليه بكسر عظم مع الإبانة (قطع أقرب مفصل إلى) أسفل (موضع الكسر) لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق، والميسور لا يسقط بالمعسور (و) له (حكومة الباقي) لأنه لم يأخذ عوضاً عنه، فلو كسر ذراعه اقتص في الكف وأخذ الحكومة لما زاد وله العفو عن الجناية، ويعدل إلى المال كما في الروضة كأصلها.

تنبيه: في كلامه أمور: أحدها قوله أقرب مفصل يفهم اعتبار اتحاد، وليس مراداً، فلو كسر العظم من نفس لكوع كان له التقاط الأصابع، وإن تعددت المفاصل كما جزما به في الروضة وأصلها. ثانيها قضيته أنه إذا كسر عظم العضد لا يمكن من قطع الكوع، وسيأتي في كلامه أن له ذلك على الأصح، ثالثها أنه لو أطلق ذلك، وقيدته البلقيني بأن يحصل بالكسر انفصال العضو كما قدرته في كلام المصنف. قال: ويدل عليه قوله بعد «ولو

وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ وَأَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعَرَةٍ، وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَلَ أَوْضَحَ وَلَهُ عَشْرَةٌ أَبْعَرَةٍ. وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ التَّقَاطُ أَصَابِعِهِ، فَإِنْ فَعَلَهُ عَزَرَ وَلَا عَزْمٌ؛ وَالْأَصْحُ أَنْ لَهُ قَطَعَ الْكَفَّ بَعْدَهُ. وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي،

كسر عضده وأبانه». قال: فلو حصل الكسر من غير انفصال فليس له أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر (ولو أوضحه وهشمه وأوضح) المجني عليه الجاني لإمكان القصاص في الموضحة (وأخذ) منه (خمس أبعرة) عن أرش الهشم لتعذر القصاص فيه (ولو أوضح ونقل) العظم (أوضح) المجني عليه لما مر (وله عشرة أبعرة) أرش التثقيل المشتمل على الهشم لتعذر القصاص فيما ذكر.

تنبیه: لو أوضح وأم أوضح لما مر وأخذ بين الموضحة والمأمومة، وهو ثمانية وعشرون بعبيراً وثلاث، لأن في المأمومة ثلاث الدية كما سيأتي.

(ولو قطعه) أي كفه (من الكوع) وكف الجاني والمجني عليه كاملتان (فليس له) ترك الكف، و (التقاط أصابعه) لأنه قادر على محل الجناية ومهما أمكنه المماثلة لا يعدل عنها، بل لو طلب قطع أنملة واحدة لم يمكن من ذلك، فإن كانت كف المجني عليه ناقصة أصبعاً مثلاً لم تقطع السليمة بها، وله أن يلتقط أربع أصابع منها كما سيأتي في الباب عقب هذا، والكوع بضم الكاف، ويقال له أيضاً الكاع، وهو العظم الذي في مفصل الكف يلي الإبهام، وما يلي الخنصر كرسوع، وأما البوع فهو العظم الذي عند أصل الإبهام من الرجل بكسر الراء، ومنه قولهم: لا يعرف كوعه من بوعه: أي لا يدري من غباوته ما اسم العظم الذي عند إبهام يده من الذي عند إبهام رجله، وقد مرت الإشارة إلى ذلك في باب صفة الصلاة. وأما الباع فهو ما بين طرفي يدي الإنسان إذا مدهما يميناً وشمالاً (فإن فعله) أي قطع الأصابع (عزر) وإن قال لا أطلب للباقي قصاصاً ولا أرسأ لعدوله عن المستحق. نعم إن كان ممن يخفى عليه ذلك ينبغي أنه لا يعزر (ولا غرم) لأنه يستحق إتلاف الجملة فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم (والأصح أن له قطع الكف بعده) لأنه مستحق كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحز رقبته، فإن قيل قد قالوا أنه لو قطعه من نصف ساعده فلقط أصابعه لا يمكن من قطع كفه فهلا كان هنا كذلك؟ أجب بأنه ثم بالتمكين لا يصل إلى تمام حقه بخلافه هنا، والثاني المنع لأن فيه زيادة ألم آخر، وعلى الأول لو ترك قطع الكف وطلب حكومتها لم يجب لذلك. لأن حكومة الكف تدخل في دية الأصابع، وقد استوفى الأصابع المقابلة بالدية فأشبهه ما لو قطع مستحق النفس يدي الجاني ثم عفا عن حز الرقبة وطلب الدية لم يجب إليها، لأنه قد استوفى ما يقابلها، وقد يشكل هذا على ما يأتي في الباب الآتي من أنه لو قطع كامل الأصابع يداً ناقصة أصبعاً، فإن المصنف قال هناك: فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابع الأربع، وإن شاء لقطها، والأصح أن حكومة منابتها تجب إن لقط لا إن أخذ ديتهم، وعلل بأن الحكومة من جنس الدية، بخلاف القصاص فإنه ليس من جنسها فدخلت فيها دونه، وقد يجاب بأنه هنا متمكن من استيفاء حقه بخلافه فيما سيأتي، ولو قطع يده من المرفق فرضي عنها بكف وأصبع لم يجز لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه، فإن قطعها من الكوع عزر، ولا غرم عليه لما مر وهدر الباقي فليس له قطعة ولا طلب حكومته لأنه بقطعه من الكوع ترك بعض حقه وفتح ببعضه كما نقله الإمام والبيهقي عن الأصحاب، وإن قال البيهقي: عندي له حكومة الساعد، ويفارق ما مر في الصورة السابقة من أن له قطع الباقي بأن القاطع من الكوع مستوف لمسمى اليد بخلاف ملتقط الأصابع (ولو كسر عضده وأبانه) أي المكسور قطع من المرفق لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية والعضد من مفصل المرفق إلى الكتف (وله حكومة الباقي) لتعذر القصاص فيه. فإن قيل: هذه المسألة قد علمت من قوله

فَلَوْ ضَلَبَ الْكُوعَ مُكَّنَ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهُ أَوْضَحَهُ فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ وَإِلَّا أَذْهَبَهُ بِأَخْفَ مُمَكِّنٍ كَتَقْرِيْبٍ حَدِيْدَةٍ مُحَمَّامَةٍ مِنْ حَدَقَتِيْهِ، وَلَوْ لَطَمَهُ لَطَمَةً تُذْهَبُ ضَوْءُهُ غَالِيًا فَذَهَبَ لَطَمُهُ مِثْلَهَا، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ أَذْهَبَ. وَالسَّمْعُ كَالْبَصْرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ، وَكَذَا الْبَطْشُ وَالذُّوقُ وَالسَّمُّ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ قَطَعَ أَضْبَعًا فَتَأْكُلُ غَيْرَهَا فَلَا قِصَاصَ فِي الْمَتَأَكَّلِ.

قيل: «وله قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر وحكومة الباقي» فلا فائدة لذكرها. أوجب بأنه إنما أعادها لأجل التفريع عليها وهو قوله: (فلو طلب الكوع) للقطع (مكن) منه (في الأصح) لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية، وهو بالعدول تارك لبعض حقه فلا يمنع منه، وله حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد لأنه لم يأخذ عوضاً عنه. والثاني ورجحه في الشرح والروضة بترجيح. قال البلقيني: والأرجح ما في المنهاج وتبعه الدميري، وعلى ما في الشرح الصغير: لو قطع من الكوع ثم أراد القطع من المرفق لم يمكن كما جزما به في الروضة وأصلها. قال الزركشي: ويحتاج إلى الفرق بينه وبين مسألة التقاط الأصابع، فإن له قطع الكف بعده اه. وفرق بأنه هناك يعود إلى محل الجناية وههنا إلى غير محلها، وإنما جوزنا قطع ما دونه للضرورة، فإذا قطع مرة لم يكره

(ولو أوضحه) مثلاً (فذهب ضوؤه) من عينيه معاً (أوضحه) طلباً للمماثلة (فإن ذهب الضوء) من عيني الجناني فذاك (وإلا) بأن لم يذهب بذلك (أذهب) إن أمكن ذهابه مع بقاء الحدقة بقول أهل الخبرة (بأخف) أمر (ممكّن) في إذهاب به كطرح كافور، و (كتقريب حديدة محمّامة من حدقته) كما أذهب ضوؤه بها شمة ونحوها مما لا يجري فيه القصاص، قال لم يمكن إذهاب الضوء أصلاً أو لم يمكن إلا بإذهاب الحدقة سقط القصاص ووجبت الدية كما قاله المتولي وغيره. وقال الأذرعى: إنه متعين، ولو نقص الضوء امتنع القصاص إجمالاً (ولو لطمة) أي ضربة على وجهه يباطن راحته (لطمة تذهب ضوؤه) بفتح الضاد وضمها من عينيه (غالباً فذهب) ضوؤه (لطمة مثلها) طلباً للمماثلة ليذهب بها ضوؤه (فإن لم يذهب) باللطمة (أذهب) بالطريق المتقدم مع بقاء الحدقة إن أمكن وإلا أخذت الدية، وفي وجه رجحه البغوي واستحسنه في الروضة كأصلها لا يقتص في اللطمة لعدم انضباطها، ولهذا لو انفردت عن إذهاب الضوء لم يجب فيها قصاص، وأما لو ذهب الضوء من إحدى عينيه فإنه لا يلطم لاحتمال أن يذهب منهما بل يذهب بالمعالجة إن أمكن وإلا فالدية، واحترز بغالباً عما إذا لم تذهب اللطمة غالباً الضوء فإنه لا قصاص فيها كما صرح به الروياني. (والسمع) أي إذهابه بجنائية على الأذن (كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لأن له محلاً مضبوطاً. وقيل: لا قود فيه لأنه في غير محل الجناية فلا يمكن القصاص فيه. قال البلقيني: وهو الصواب فقد نص عليه في الأم، وقال الأذرعى: إنه المذهب المنصوص اه. ومع هذا المعتمد ما في المتن (وكذا البطش والذوق والشّم) أي إذهابها بجنائية على يد أو رجل أو فم أو رأس يجب القصاص فيها بالسراية (في الأصح) في الجميع لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها. والثاني المنع إذ لا يمكن القصاص فيها.

تنبيه: ذكر المصنف من الحواس أربعة وسكت عن اللمس والكلام والعقل. فأما الأول فلأنه إن زال بزوال البطش فقد ذكر، وإن لم يزل لم يتحقق زوال اللمس، وإن فرض تخدير ففيه حكومة. وأما الثاني فقال الإمام: لا يبعد إلحاقه بالبصر. وأما الثالث فلا قصاص فيه للاختلاف في محله فقيل: في القلب. وقيل: في الرأس (و) لا يجب القصاص في الأجسام بالسراية فعلى هذا (لو قطع أصبعاً) أو أنملة أو نحو ذلك (فتأكل) أو شل (غيرها) كأصبع أو كف أو أوضحه فذهب شعر رأسه (فلا قصاص في المتأكل) والذاهب بالسراية لعدم تحقق

٥ - بَابُ: كَيْفِيَّةُ الْقِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالْإِخْتِلَافِ فِيهِ

لَا تُقَطَّعُ يَسَارًا بِيَمِينٍ، وَلَا شَفَةً سُفْلَى بَعْلِيًّا وَعَكْسُهُ، وَلَا أَنْمَلَةً بِأُخْرَى.

العمدية، بل فيه الدية أو الحكومة في مال الجاني لأنه سراية جناية عمد، وإن جعلناها خطأ في سقوط القصاص، ويطلب بدية المتأكل عقب قطع أصبع الجاني، لأنه وإن سرى القطع إلى الكف لم يسقط باقي الدية، فلا معنى لانتظار السراية، بخلاف ما لو سرت الجناية إلى النفس، فاقتصر بالجناية لم يطالب في الحال، فلعل جراحة القصاص تسري فيحصل التقاص ويفارق هذا إذهاب البصر ونحوه من المعاني، فإن ذلك لا يباشر بالجناية بخلاف الأصبع ونحوها من الأجسام فيقصد بمحل البصر مثلاً نفسه ولا يقصد بالأصبع غيرها مثلاً. فلو اقتصر في أصبع من خمسة فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصاً بل يجب على الجاني للأصابع الأربع أربعة أخماس الدية، ولا حكومة لمنابت الأصابع بل تدخل في ديتها، ولو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص كما حكاه الشيخان في الفروع المثورة قبيل الديات عن البغوي، وخالف ما نحن فيه لأن الجناية على اليد مقصودة فتأخير السقوط لا يمنع القود.

خاتمة: لو اقتصر من الجاني عليه خطأ أو شبه عمد ففي كونه مستوفياً خلاف، والأصح أنه مستوف كما جرى عليه شيخنا في شرح الروض وإن جرى صاحب الحاوي ومن تبعه على عكسه، وإن اقتصر من قاتل مورثه وهو ضبي أو مجنون لم يكن مستوفياً لعدم أهليته للاستيفاء، فإن قيل: لو أتلّف وديعته فإنه يكون مستوفياً لحقه فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الوديعة لو تلفت بريء الوديعة، ولو مات للجاني لم يبرأ، وإذا لم يكن مستوفياً فإن الدية تتعلق بتركة الجاني، ويلزمه دية عمد بقتله الجاني لأن عمده عمد، فإن اقتصر بإذن الجاني أو تمكنه بأن أخرج إليه طرفه فقطعه فهدر، والطرف كالنفس فيما ذكر.

بَابُ كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ

بكسر القاف، من القص وهو القطع، وقيل: من قص الأثر: إذا تبعه لأن المقتصر يتبع الجاني إلى أن يقتصر منه (ومستوفيه والاختلاف) بين الجاني وخصمه (فيه) والعفو عن القصاص والمصالحة عليه، وقد عقد المصنف لكل واحد مما ذكره فصلاً غير أنه خالف ترتيب الترجمة لأنه قدم فصل الاختلاف على فصل من يستوفي القصاص. (لا تقطع يسار) من يد ورجل وأذن وجفن ومنخر (بيمين) لاختلاف المحل والمنفعة، والمقصود من القصاص المساواة، ولا مساواة بينهما.

تنبيه: علم من تمثيله العكس من باب أولى (ولا شفة سفلى بعلياً و) لا (عكسه) ولا جفن أعلى بأسفل ولا عكسه لما مر، ولو تراضيا بقطع ذلك لم يقع قصاصاً، ولا يجب في المقطوعة بدلاً قصاص بل دية، ويسقط قصاص الأولى في الأصح.

تنبيه: قوله: «لا تقطع» أولى منه «لا تؤخذ» لشموله للمعاني وفقء العين ونحوه.

(ولا) تقطع (أنملة) بفتح همزتها وضم ميمها في أفصح لغاتها التسع، وهي: فتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثلث الميم (بأخرى) ولا سن بأخرى لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن.

وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلِّ آخَرَ. وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُثُ كَبِيرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةَ بَطْشٍ فِي أَصْلِي، وَكَذَا زَائِدٌ فِي الْأَصْح. وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمُوضِحَةِ طَوْلًا وَعَرْضًا،

تنبيه: قد علم من هذا أنه لا يقطع أصعب بأخرى كالسبابة والوسطى كما صرح به في المحرر (ولا) عضو (زائد) في محل (بزائد في محل آخر) كأن تكون زائدة المجني عليه تحت الخنصر وزائدة الجاني بعد الإبهام بل يؤخذ من الزائد الحكومة، ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد ولا زائد بأصلي إذا كان الزائد ثابتاً في غير موضع نبات الأصلي، وإلا فيقطع به إذا رضي المجني عليه إلا إذا لم ينقطع الدم كاليد الشلاء تؤخذ بالصحيحة بالشرط المذكور كما سيأتي.

تنبيه: أفهم كلامه أنه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المحل وهو كذلك إلا إذا كانت زائدة الجاني أتم كأن كان لأصبعه الزائدة ثلاث مفصلات، ولزائدة المجني عليه مفصلاً، فلا يقطع بها على المنصوص لأن هذا أعظم من تفاوت المحل، وكان ينبغي أن يزيد ولا حادث بعد الجناية بأصلي ليشمل ما لو قلع سناً ليس له مثلها فلا قصاص، وإن نبت له مثلها بعد لأنها لم تكن موجودة حال الجناية. قاله الرافعي في الكلام على السن (ولا يضر) في القصاص عند مساواة المحل (تفاوت كبير) وصغر (وطول) وقصر (وقوة بطش) وضعفه (في) عضو (أصلي) قطعاً لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ﴾^(١) فإنه لا يقتضي عدم النظر إلى ذلك كما في النفس ولأن المماثلة في ذلك لا تكاد تنضبط، فلو اعتبرت لتعطل حكم القصاص غالباً. ويستثنى من ذلك ما لو كان للمجني عليه يد أقصر من أختها قطعها الجاني وهو مستوي اليدين فإنه لا قصاص عليه لأنها ناقصة بل فيها ديتها ناقصة حكومة، حكاه في أصل الروضة عن البغوي وأقره.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما إذا كان النقص بأفة سماوية أو بجناية وهو ما صوبه الزركشي، لكن الذي حكاه الإمام هنا وأقره أنه لا قصاص، إذا كان بجناية، وأنه لا تجب دية كاملة وهو أوجه (وكذا) عضو (زائد) لا يضر فيه التفاوت المذكور (في الأصح) كالأصلي، والثاني يضر، لأن القصاص إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد، فإذا كان عضو الجاني أكبر حكومته أكثر فلا يأخذ بالذي هو أنقص منه بخلاف الأصلي، فإن القصاص يثبت فيه بالنص، فلا يعتبر التساوي فيه (ويعتبر قدر الموضحة) بالمساحة (طولاً وعرضاً) في قصاصها لا بالجزئية، لأن الرأسين مثلاً قد يختلفان صغراً وكبيراً فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الأطراف، لأن القصاص وجب فيها بالمماثلة في الجملة ولو اعتبرناها بالمساحة أدى إلى أخذ الأنف ببعض الأنف، وقد قال تعالى ﴿وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ﴾ ولا كذلك في الموضحة، فاعتبرت بالمساحة. وكيفية معرفته أن تدرع موضحة المشجوج يعود أو حَيِّطَ يحلق ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر، ويخط عليه بسواد أو غيره ويضبط الشاج كيلا يضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى لا بسيف وحجر ونحوهما وإن كان أوضح كما قاله اقفال وجرى عليه ابن المقري إذ لا تؤمن الزيادة. قال الروياني بعد نقله ذلك عن اقفال: وفيه نظر، وقياس المذهب أنه يقتصر بمثل ما فعله إن أمكن، ولعل ما قاله اقفال إذا لم يمكن. قال الزركشي: وهو ما نقله البغوي عن اقفال ولم يذكر غيره، وهو الظاهر ثم يفعل المجني عليه بالجاني ما هو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة أو شيناً فشيناً، وهذا ما قاله الأصحاب. وقال ابن الرفعة: الأشبه الإتيان بمثل جنايته إن أوضح دفعة دفعة، أو التدريج فالتدريج اه. وهذا ظاهر عند النزاع ويحمل كلام الأصحاب على غير هذه الحالة.

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُثُ غَلْظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ. وَلَوْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّجَّاجِ أَضْعَفُ اسْتَوْعْبَتَاهُ وَلَا تُتَمَّمُهُ مِنْ الْوَجْهِ وَالْقَفَا، بَلْ يُؤْخَذُ قَسْطُ الْبَاقِي مِنْ أَرَشِ الْمَوْضِحَةِ لَوْ وُزِعَ عَلَى جَمِيعِهَا، وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّجَّاجِ أَكْبَرَ أَخِذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ؛ وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْاِخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي. وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً وَنَاصِيَتَهُ أَضْعَفُ تَمَمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ. وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي

تنبيه: ما ذكره من أنه يحلق الشعر عند الاقتصاص محله ما إذا كان على رأس المجني عليه حال الجنائية شعر فإن كان برأس الشجاج شعر دون المشجوج ففي الروضة وأصلها عن نص الأم أنه لا قود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني، وظاهر نص المختصر وجوبه بعد إزالة الشعر من موضع الشجة وعزّي للماوردي. وحمل ابن الرفعة الأول على فساد منبت المشجوج. والثاني على ما لو حلق. وهو حمل حسن. قال الأذري: وقضية نص الأم أن الشعر الكثيف تجب إزالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط. قال: والتوجيه يشعر بأنها لا تجب إذا كان الواجب استيعاب الرأس اه. وهو ظاهر (ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) في قصاصها، لأن اسم الموضحة يتعلق بانتهاج الجراحة إلى العظم والتفاوت في قدر العرض قل ما يتفق فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر في الصغر والكبر في الأطراف (ولو أوضح) شخص آخر في بعض رأسه وقدر الموضحة يستوعب جميع رأس الشجاج أوضح جميع رأسه لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾^(١) والقصاص المماثلة، ولا يمكن في الموضحة إلا بالمساحة وقد استوعبت المساحة رأسه فوجب، وإن زاد حقه على جميع رأس الشجاج أو وضح (كل رأسه) أي المشجوج (ورأس الشجاج أصغر) من رأسه (استوعبناه) إيضاحاً، ولا يكتفي به (ولا تتمه من الوجه والقفا) لأنهما غير محل الجنائية، ولو قال: (ولا تتمه من غيره) كان أولى ليشمل سائر الجوانب، فإن الحكم فيها كذلك، لو أضح جبهته، وجبهته، وجبهة الجاني أضيح لا يرتقي للرأس لما ذكر (بل يؤخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها) لتعيته طريفاً، فإن كان الباقي قدر الثلث مثلاً فالتمتم به ثلث أرشها، وطريق معرفته بالمساحة (وإن كان رأس الشجاج أكبر) من رأس المشجوج (أخذ) منه (قدر) موضحة (رأس المشجوج فقط) معتبراً بالمساحة لحصول المساواة (والصحيح) وبه قطع الأكثرون كما في الروضة (أن الاختيار في) تعيين (موضعه إلى الجاني) لأن جميع رأسه محل الجنائية فأى موضع أدى منه تعين كما في الدين، بخلاف ما إذا لم يستوعب رأس المجني عليه فإنه يعتبر ذلك المحل. يقولهم: إن الرأس كلها محل الجنائية فيما إذا استوعبت رأس المجني عليه، وكذا لو أضح من به موضحة غير منه ملة غيره في موضع موضحته لا يقتص منه وإن اندمجت موضحته، لأن محل القصاص لم يكن موجوداً عند الجنائية. والثاني: الاختيار في ذلك إلى المجني عليه أن لم يطلب مزيد من حقه؛ وليس هذا كالدين لأنه مسترسل في الذمة وصوبه الأذري وغيره.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا أخذ قدر ذلك القدر من مكان واحد، فلو أرد أن يأخذ قدر ما أوضحه منه من مواضع من رأسه فالأصح المنع، لأنه يؤدي إلى مقابلة موضحة بموضحتين فأكثر ولا تتبعض مع إمكان استيفائها قصاصاً وأرشاً، بخلاف الموضحتين فإن له أن يقتضي في إحداهما ويأخذ أرش الأخرى (ولو أضح ناصية) من شخص (وناصيته أصغر) من ناصية المجني عليه (تمم من باقي الرأس) من أي محل كان لأن الرأس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وغيره، بخلاف ما سبق في الوجه والرأس فإنهما عضوان (ولو زاد المقتص) عمداً (في

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

مَوْضِحَةٍ عَلَى حَقِّهِ لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عَقَا عَلَى مَالٍ وَجَبَ أُرْشُ كَامِلٌ، وَقِيلَ: قَسَطٌ. وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمَعَ أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا، وَقِيلَ: قَسَطُهُ. وَلَا تُقَطَّعُ صَحِيحَةٌ بِشَلَاءٍ، وَإِنْ رَضِيَ الْجَانِي، فَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعِ قِصَاصاً بَلْ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا، فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ.

موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة) لتعمده، ولكن إنما يقتص منه بعد اندمال موضحته (فإن كان) الزائد (خطأ) كان اضطربت يده أو شبه عمد (أو) عمداً (على) مال وجب أرش كامل، قسط) الزيادة فقط بعد توزيع الأرض عليهما.

تنبيه: محل الضمان في الخطأ ما إذا لم تكن الزيادة باضطراب من الجاني فقط وإلا فلا ضمان، فإن كانت بسبب اضطرابها فالضمان عليهما وإن قال الزركشي فيه نظر، ولو قال المقتص: تولدت باضطرابك فأنكر ففي المصدر منهما وجهان: أوجهما كما استظهره البلقيني تصديق المقتص منه.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم تمكين المستحق من الاستيفاء، وسيأتي أنه لا يمكن في الطرف في الأصح، فقيل كلامه هنا مبني على مرجوح أو محمول على ما إذا بادر واستوفى الطرف فزاد على حقه فإنه يلزمه قصاص الزيادة، وإن قلنا أنه لا يمكن من استيفاء قصاص الطرف، وصوره الزركشي بصورتين: إحداهما أن يرضى الجاني باستيفاء المستحق، وثانيتهما أن يوكل المستحق في الاستيفاء فيستوفي زائداً. قال ابن شهبة: وفي الصورة الثانية نظر.

(ولو أوضحه جمع) بتحملهم على آلة واحدة جروها معاً (أوضح من كل واحد) منهم موضحة (مثلها) إذ ما من جزء إلا وكل واحد جان عليه فأشبه ما إذا اشتركوا في قطع عضو (وقيل قسطه) منها لإمكان التجزئية فتوزع عليهم، ويوضح من كل واحد بقدر حصته كإتلاف المال، بخلاف الطرف، وهذا الخلاف إنما هو احتمال للإمام.

تنبيه: قد يقتضي كلام المصنف ترجيح وجوب دية موضحة كاملة على كل واحد إذا آل الأمر إلى الدية وهو الأقرب عند الإمام، وقطع البغوي بإيجاب القسط وصوبه البلقيني كقطع الطرف، والأوجه الأول كما جرى عليه في الأنوار لأن الموضحة تعدد بتعدد الفاعل، ولا كذلك الطرف. ووقع في الروضة عزو الأول إلى البغوي والثاني إلى الإمام ونسب للسهو، وقد ذكره الرافعي على الصواب.

(ولا تقطع) يد أو رجل (صحيحة بشلاء) بالمد إن لم يسر القطع إلى النفس، والشلل بطلان العمل وإن لم يزل الحس والحركة كما رجحه ابن الرفعة (وإن رضي) به (الجاني) أو شلت يده أو رجله بعد الجنابة وإن لم تفهمه عبارة المصنف لانتفاء المماثلة وقتها (فلو) خالف صاحب الشلاء و (فعل) القطع بغير إذن الجاني (لم يقع قصاصاً) لأنه غير مستحق (بل عليه ديتها) وله حكومة يده الشلاء (فلو سرى) القطع (فعليه قصاص النفس) لتوفيتها بغير حق، وإن فعله بإذنه، فإن قال له أقطعها ولم يقل قصاصاً فقطعها كان مستوفياً لحقه ولا شيء عليه، وإن مات الجاني بالسراية لأذنه له في القطع وإن قال أقطعها قصاصاً فوجهان: أحدهما وهو الأوجه كما قطع به البغوي أن ذلك لا يقع قصاصاً بل على المجني عليه نص الدية لأنه لم يستحق ما قطعه، وعلى الجاني الحكومة لأنه لم يبدل عضوه مجاناً. والثاني يقع وكان الجاني أدى الجيد عن الرديء وقبضه المستحق. أما إذا سرى القطع إلى النفس فإن الصحيحة تقطع بالشلاء كما ذكره الرافعي في الطرف الثالث، وكذا لو كانت النفس مستحقة

وَتَقْطَعُ الشَّلَاءَ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخُبْرَةِ لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا. وَيَقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمٍ وَأَعْرَجٌ، وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا، وَالصَّحِيحُ قَطَعَ ذَاهِبَةَ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ،

الإزهاق للمجنني عليه فإن الصحيحة تؤخذ بالشلاء وعكسه وإن لم تنحسم العروق ويتردد ذلك فيما يعتبر فيه رعاية المماثلة في الأطراف فتؤخذ كاملة الأصابع بناقصتها أو فاقدتها كما في الرافي في كيفية المماثلة (وتقطع الشلاء) من يد أو رجل بشلاء كما اقتضاه قوله: «ولا تقطع صحيحة بشلاء»، ولكن محله إذا استويا في الشلل، أو كان شلل الجاني أكثر ولم يخف نرف الدم، وإلا فلا تقطع، وتقطع أيضاً (بالصحيحة) كما علم بالأولى، لأنها دون حقه (إلا أن يقول أهل الخبرة) أي عدلان منهم، وإن اقتضت عبارته أنه لا بد من جمع (لا ينقطع الدم) بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بحسم النار ولا غيره فلا تقطع بها وإن رضي الجاني كما نص عليه في الأم حذراً من استيفاء النفس بالطرف، فإن قالوا يقطع الدم (و) الحال أنه (يقنع بها مستوفياً) بأن لا يطلب أرشاً للشلل فيقطع حينئذ بالصحيحة لاستوائهما في الجرم وإن اختلفا في الصفة، لأن الصفة المجردة لا تقابل بمال، ولذا لو قتل الذمي بالمسلم أو العبد بالحر لم يجب لفضيلة الإسلام والحزبية شيء، ويخالف ما لو نقصت يده أصبعاً حيث تؤخذ ديتها، لأن الأصبع تفرد بالقصاص.

تنبيه: لو قدم قوله: «ويقنع بها مستوفياً» على قوله: «إلا أن يقول» إلخ لاستغنى عما قدرته، ولو قطع الأشل مثله ثم صح القاطع لم يقطع لوجود الزيادة عند الاستيفاء. فإن قيل: إنما تعتبر المماثلة عند الجنابة، لا عند الاستيفاء بدليل أنه لو جنى ذمي على ذمي ثم أسلم الجاني فإنه يقتص منه. أوجب بأن المنافع إذا عادت يتبين أنها لم تزل، ففي الحقيقة ما اعتبرنا إلا حالة الجنابة، ولو قطع سليم يد أو رجل أشل أو ناقصة أصبع ثم شلت بفتح الشين يده في الأولى ونقصت الأصبع في الثانية لم تقطع في الأولى كما مرت الإشارة إليه لانقضاء المماثلة عند الجنابة، وتقطع في الثانية خلافاً لابن المقري لأن القصاص قد تعلق بها بما عد الأصبع المذكورة عند الجنابة. وقد قالوا: لو قطع كامل أصبع الوسطى من فاعد عليا تلك الأصبع ثم سقطت عليها اقتص منه لأنه صار مماثلاً له.

(ويقطع) عضو (سليم بأعسم وأعرج) إذ لا خلل في العضو، والعسم بمهملتين مفتوحتين، وهو كما في الروضة كأصلها تبعاً لجمهور أهل اللغة: تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد. وقال ابن الصباغ: هو ميل واعوجاج في الرسغ. وقال الشيخ أبو حامد: الأعسم هو الذي بطشه بيساره أكثر، وهو الأعسر في العرف (ولا أثر) في القصاص في يد أو رجل (لخضرة أظفار وسوادها) لأنه علة ومرض في الظفر وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص.

تنبيه: محل ذلك في علة الظفر كما قاله الأذري إذا كان خلقة ولم يكن جافاً وإلا فلا قصاص كما جزم به في الأول المتولي ونص عليه الشافعي في الثاني وجرى عليه الإمام، وتقطع فائدة الأظفار بفاقدتها، ولو نبتت أظفار القاطع لم يقطع لحدوث الزيادة. ويؤخذ منه أن يد الجاني لو نبت فيها أصبع بعد الجنابة لم يقطع (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها) لأنها دونها (دون عكسه) لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص.

تنبيه: اعترض على المصنف من وجهين: أحدهما أن عبارته تقتضي طرد وجهين في المسألتين مع أن الأولى لا خلاف فيها، والثانية فيها احتمال للإمام لا وجه، فجعله وجهاً وعبر فيها بالصحيح، ولو قال: «ولا

وَالذَّكْرُ صِحَّةٌ وَشَلَلًا كَالْيَدِ، وَالْأَشْلُ: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ، وَلَا أَثَرَ لِلانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ، فَيَقْطَعُ فَحْلٌ بِخِصْيٍ، وَعَيْنِينَ، وَأَنْفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشَمٍ، وَأُذُنٌ سَمِيعٌ بِأَصَمٍّ،

تقطع سليمة أظفارها بذاهبتها دون عكسه» كان أظهر وأخصر. الثاني تعبيره «بذاهبة الأظفار» يقتضي زوالها بعد وجودها، لكنه في الروضة كأصلها صورها بمن لم يخلق ظفر وعليه ينطبق التعليل السابق مع أن الحكم واحد إذ لا فرق بين ذاهبتها وبين المخلوقة بدونها، وإذا قطعت ذاهبة الأظفار بالسليمة كان لصاحب السليمة حكومة الأظفار كما قاله ابن أبي عسرون، وبحثه البلقيني، وقال: لم أر من تعرض له (والذكر صحة وشللاً كاليد) صحة وشللاً فيما مرّ جميعه، إذ لا فرق بينهما، ويجب في قطع الذكر وفي قطع الأنثيين وفي إشلالهما القصاص. سواء أقطع الذكر والأنثيين معاً أم مرتباً، وفي إشلال إحداهما إن علم سلامة الأخرى بقول أهل الخبرة، ولو دقهما اقتص بمثله إن أمكن، وإلا وجبت الدية كما نقله في الروضة عن التهذيب، وجرى عليه ابن المقري وإن قال الرافي: يشبه أن يكون الدق ككسر العظام.

تنبيه: «صحة وشللاً» منصوبان على الحال من الذكر، ولكن مجيء الحال من المبتدأ خلاف مذهب سيويه. قال الزركشي: ويمكن أن يكونا حالين من الضمير في الجار والمجرور بعده: أي كاليد صحة وشللاً (و) الذكر (الأشل) كما في تحرير المصنف عن الأصحاب (منقبض لا ينسط أو عكسه) أي منبسط لا ينقبض، أي يلزم حالة واحدة من انقباض أو انبساط ولا يتحرك أصلاً، وقيل هو الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحرّ، وهو بمعنى الأول (ولا أثر) في القصاص في الذكر (للانتشار وعدمه، فيقطع فحل) أي ذكره (بخصي) وهو مقطوع الأنثيين بجلديتهما (وعينين) وهو العاجز عن الوطء خلافاً للأئمة الثلاثة. أما الثاني فلأنه لا خلل في نفس عضوه، وتعدّر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ. وأما الأوّل فلسلامة ذكره وقدرته على الإيلاج فهو أكد من ذكره الثاني، ولا فرق في الذكر بين الأكلف والمختون وذكر الكبير والصغير (و) يقطع (أنف صحيح) شماً وغيره (بأخشم) وهو من فقد شمه، لأن الشم لا يحل جرم الأنف وبأجذم وإن أسود لبقاء الجمال والمنفعة، ويقطع أنف سقط بعضه ولو صحيحاً بمثله ولو أجذم، فإن لم يسقط بعضه وكان صحيحاً قطع من الصحيح مثل ما كان بقي من أنف المجني عليه ولو أجذم إن أمكن (و) تقطع (أذن سميع بأصم) وهو من لا يسمع وعكسه كما فهم بالأولى لأن السمع ليس في جرم الأذن، وكذا صحيحة بمستحشفة بكسر الشين المعجمة: أي بغير جنابة وبمقنونة ثقباً غير شائن لبقاء الجمال والمنفعة من جميع الصوت وردّ الهوامّ، بخلاف اليد والرجل الشلاوين، ولا تقطع صحيحة بمخرومة ومقنونة لفوات الجمال فيهما، والمخرومة ما قطع بعضها بل يقتص فيها بقدر ما بقي منها كما مرّ، وتقطع مخرومة بصحيحة ويؤخذ أرش ما نقص منها، وثقب الأذن الشائن كالخرم فيما ذكر.

تنبيه: التصاق الأذن بعد الإبانة لا يسقط القصاص ولا الدية لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت ولا يوجب قصاصاً ولا دية بقطعها ثانياً لأنها مستحقة الإزالة ولا مطالبة للجاني بقطعها، وأما التصاقها وقطعها ثانياً قبل الإبانة فيسقط القصاص والدية عن الأول ويواجهها على الثاني، وللمجني عليه حكومة على الجاني أولاً، ويجب قطع الأذن المبانة إذا التصقت إن لم يخف منه محذور التيمم لنجاسة باطن الأذن بالدم الذي ظهر في محل القطع، فقد ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستيطان، بخلاف ما إذا كانت معلقة بجلدة، والتصقت فإنه لا يجب قطعها. وإنما أوجبنا القطع ثم الدم لأن المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة، ولهذا لم يعف عنه وإن قل، بخلاف المتصل منه هنا، ولو استوفى المجني عليه بعض الأذن والتصقت فله قطعها مع باقياها لاستحقاقه الإبانة.

لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةِ عَمِيَاءَ، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ. وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ، لَا فِي كَسْرِهَا؛ وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُتَغَزَّ فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ.

و (لا) تؤخذ (عين صحيحة بحدقة عمياء) ولو مع بقاء سوادها وبياضها لأن العين القائمة كاليد الشلاء فلا تؤخذ بها المبصرة لأنها أكثر من حقه لأن البصر في العين بخلاف السمع والشم، وتؤخذ العمياء بالصحيحة إن رضي بها المجني عليه لأنها دون حقه.

تنبية: لا يصح عطف «عين» على ما قبله لأن العامل فيما قبله وهو يقطع لا يصح تقديره هنا، ولذلك قدرت في كلامه تؤخذ لأنه أنسب، ويقطع جفن البصير بجفن الأعمى لتساوي العضوين في الجرم والصحة، والبصر ليس في الجفن، لكن لا يؤخذ جفن له أهداب بما لا أهداب له (ولا) يقطع (لسان ناطق) أي متكلم (بأخرس) لأن النطق في جرم اللسان، ويجوز عكسه إن رضي المجني عليه لأنه دون حقه، ولا يجب معه شيء، ويقطع لسان ناطق بلسان رضيع إن ظهر فيه أثر النطق بحيث يحركه عند البكاء وغيره، كذا قاله هنا، لكن ذكرنا في كتاب الديات ما حاصله أن المذهب وجوب الدية في لسان الرضيع الذي لم يظهر فيه أثر النطق كقطع يده أو رجله لأن الظاهر السلامة ومقتضى ذلك وجوب القصاص فيه ذكره الأسنوي. وأجيب بأنه لا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لأنه يدرأ بالشبهة، والأولى أن يقال: إن بلغ أوان النطق ولم يتكلم لم يجب القصاص وإن لم يبلغ ذلك وجب، ويحمل عليه قول شيخنا في شرح الروض: والأوجه وجوبه كما لو قطع يده عقب الولادة فإنه يجب فيها القصاص.

(وفي قلع السن قصاص) قال تعالى ﴿وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ﴾^(١) نعم لا تؤخذ التي بطل نفعها أو التي فيها صغر بحيث لم تصلح للمضغ، أو كان بها نقص ينقص به أرشها كأن كانت إحدى ثنيتيه أنقص من الأخرى أو كانت مضطربة اضطراباً شديداً إلا بمثلها، ولا تؤخذ صحيحة بمكسورة، ويجوز عكسه مع أرش الذاهب من المكسورة، وتؤخذ العليا بالعليا والسفلى بالسفلى، و (لا) قصاص (في كسرها) بناء على ما سبق من عدم وجوب القصاص في كسر العظام. نعم إن أمكن فيها القصاص فمن النص أنه يجب لأن السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام، واحتج لذلك بحديث البخاري^(٢) عن أنس بن النضر «أن أخته الربيع كسرت ثنية جارية من الأنصار فطلبوا الأرش وطلبوا العفو، فأتوا رسول الله ﷺ فأمر بالقصاص، فقال أنس: أتكسر ثنية الرُبَيْعِ يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما، فقال ﷺ: «كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصِ» فرضي القوم وعفوا» وبنى على ذلك البلقيني أنها لو قلمت ممن لم يثغر فعادت ناقصة اقتص في الزيادة إن أمكن (ولو قلع) شخص مثغور، وهو الذي سقطت رواجه، وهي أربع تنبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لا سقوط الكل، قاله في الأنوار، فنسمية غيرها بالرواضع مجاز علاقته المجاورة، أو غير مثغور (سن) كبير أو (صغير لم يثغر) بضم أوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم: أي لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنه السقوط، ومنها المقلوعة (فلا ضمان في الحال) بقصاص ولا دية لأنه لم يتحقق إتلافها لأنها تعود غالباً فأشبهه الشعر.

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الصلح، باب: الصلح في الدية (الحديث: ٢٧٠٣) وأخرجه أيضاً في كتاب: الجهاد، باب: قول الله عز وجل ﴿من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه﴾ (الحديث: ٢٨٠٦).

فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُدُنَ دُونَهَا وَقَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ: فَسَدَ الْمُنْبِتُ؛ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ. وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقِطِ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ.

تنبيه: لو حذف المصنف «صغير» لكان أخصر، واستغنى عما قدرته (فإن جاء وقت نباتها بأن سقطت البواقي) من الأسنان (وعدن) أي نبتن (دونها) أي المقلوعة (وقال أهل البصر) أي الخبرة (فسد المنبت) بحيث لا يتوقع نباتها (وجب القصاص) فيها حينئذ لليأس من عودها. فإن قالوا: يتوقع نباتها إلى وقت كذا انتظر، فإن مضى الوقت ولم تعد وجب القصاص (ولا يستوفى له) أي للصغير (في صغره) بل ينتظر بلوغه ليستوفى لأن القصاص للتشفي، وإنما ذكر المصنف هذا وإن استغنى عنه بما سيأتي في قوله: «ويستظر كمال صبيهم» لأن ذلك في الوارث، وهذا في المستحق نفسه، فإن مات قبل بلوغه اقتصر وارثه في الحال أو أخذ الأرض، وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص لوارثه، وكذا لا دية على الأصح كما ذكره الشيخان^(١) في الديات.

تنبيه: سكت المصنف عما إذا نبتت سليمة لوضوحه فإنه لا قصاص فيها ولا دية، وإن نبتت سوداء أو معوجة أو بقي شين أو نبتت أطول مما كانت أو نبتت معها سن ثانية فحكومة، وإن نبتت أقصر مما كانت وجب تقدير أرش النقص من الأرض أو القصاص إن أمكن كما مر عن البلقيني (ولو قلع) مَثْغُورٍ (سن مَثْغُورٍ فنبتت) قبل أخذ مثلها من الجاني أو الأرض عنها (لم يسقط القصاص في الأظهر) لأن عودها نعمة جديدة من الله تعالى، إذ لم تجز العادة به كما لو التحمت الجائفة أو اندملت الموضحة أو نبتت اللسان، إذ لا يسقط بذلك دية ما ذكر، والثاني يسقط كالصغير إذا عاد سنة لأن ما عاد قام الأول فكأنه لم يسقط، وعلى القولين للمجني عليه أن يقتصر أو يأخذ الأرض في الحال ولا ينتظر عودها، فإن نبتت بعد أخذ مثلها فليس للجاني قطعها ولا أخذ الأرض أو بعد أخذ الأرض فليس له استرداده.

تنبيه: في قلع سن المَثْغُورِ النابتة القصاص، فإن قلعها منه الجاني وقد اقتصر منه وجب عليه الأرض للقلع الثاني، لأن ما وجب فيه القصاص وهو سن الجاني قد فات، وإن كان قد أخذ أرشها للقلع الأول اقتصر منه للقلع الثاني وأخذ منه الأرض، وإن لم يأخذ منه شيئاً ولم يقتصر لزمه قصاص وأرش أو أرشان بلا قصاص. وسكت المصنف عما لو قلع بالغ غير مَثْغُورٍ سن مَثْغُورٍ، وحكمه أن المجني عليه مخير بين الأرض والقصاص ولا أرش كما في أخذ اليد الشلاء بدل الصحيحة وانقطع طلبه بذلك، فلو عادت السن لم نقلع ثانياً، وخرج بالبالغ الصغير فإنه لا قصاص عليه، وعما لو قلع غير مَثْغُورٍ سن مثله، وحكمه أنه لا قصاص ولا دية في الحال لما مر، فإن نبتت سن المجني عليه فلا قصاص ولا دية وإن لم تنبت وقد دخل وقت نباتها اقتصر من القالع أو أخذ منه الأرض، فإن اقتصر ولم تعد سنّ الجاني فذاك وإن عادت كان له قلعها ثانياً ليفسد منبتها كما أفسد منبته. فإن قيل قياس ما مر في قلع غير المَثْغُورِ سن المَثْغُورِ أنها لا تقلع هنا ثانياً. أجيب بأن القصاص ثم إنما توجه لسن مماثلة لسن المجني عليه وهي لم توجد بعد، فلما لم يصبر إلى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حقه كما في الشلاء، وهنا توجه إلى الموجودة لمماثلها المقلوعة، فإذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها كمسبب المجني عليه، وظاهر هذا التعليل أنها تقلع ثالثاً، وهكذا حتى يفسد منبتها، وظاهر ما تقدم أنها إذا

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الديات، باب: السن بالنسب (الحديث: ٦٨٩٤) وأخرجه مسلم في كتاب: القسامة والمحاريب والقصاص والديات، باب: القسامة (الحديث: ٤٣٥٠).

وَلَوْ نَقَصْتَ يَدَهُ أَضْبَعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرَشُ أَضْبِعٍ، وَلَوْ قَطَعَ كَامِلًا نَاقِصَةً فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ وَإِنْ شَاءَ لَقَطَّهَا؛ وَالْأَصْحُ أَنْ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَّ لَا إِنْ أَخَذَ دِيَّتَهُنَّ، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالِّينِ حُكُومَةُ خُمْسِ الْكَفِّ. وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعٍ فَلَا قِصَاصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفَّهُ مِثْلَهَا. وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدَ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا قُطِعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الْأَصَابِعِ. وَلَوْ شَلَّتْ أَضْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً، فَإِنْ شَاءَ لَقَطَّ الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ أَضْبَعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَنَعَ بِهَا.

طلعت سن المثغور ثانياً أنها نعمة جديدة أنها لا تقلع، وهو الظاهر، ولذلك اقتصرنا على القلع ثانياً (ولو نقصت يده) أي شخص (أصبعاً) مثلاً (فقطع) يداً (كاملة) أصابعها فإن شاء المجني عليه فله أخذ الأرش، وإن شاء (قطع) يد الجاني (وعليه) أي الجاني (أرش أصبع) لأنه قطع منه أصبعاً لم يستوف قصاصها فيكون له أرشها، وعكس هذه الصورة (و) هو (لو قطع كامل) أصابع اليد يداً (ناقصة) أصبعاً مثلاً (فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع، وإن شاء لقطها) لأنها داخله في الجنابة، ويمكن استيفاء القصاص فيها، وليس له قطع اليد الكاملة لما فيه من استيفاء الزيادة، ولا لقط البعض وأخذ أرش الباقي (والأصح أن حكومة منابتهن تجب إن لقط) المقطوع الأصابع الأربع، و (لا) تجب لأنها من جنس الدية (إن أخذ ديتهم) بل تدرج الحكومة في ذلك لأنها من جنس الدية فدخلت فيها دون القصاص فإنه ليس من جنسها، والثاني تجب إذا لقطهن وتدخل تحت قصاص الأصابع كما تدخل تحت ديتها، فإنه أحد موجبي الجنابة (و) (الأصح أنه يجب في الحالين) وهما حالة اللفظ، وحالة أخذ الدية (حكومة خمس الكف) الباقي، وهي ما يقابل منبت أصبعه الباقية. أما حالة لقط الأصابع فجزءاً كما في الشرح والروضة، وإن أوهم كلام المصنف جريان الخلاف فيه، وأما في حالة أخذ الدية فعلى الأصح لأنه لم يستوف في مقابلته شيء يتخيل اندراجه فيه، والثاني المنع وهو خاص بحالة أخذ الدية كما تقرر لأن كل أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الأصابع، ويأتي ما ذكر فيما لو كانت يد الجاني زائدة أصبح ويد المجني عليه معتدلة فلقط المجني عليه أصابع الجاني الخمس (ولو قطع) شخص (كفاً بلا أصابع) عليها (فلا قصاص) عليه (إلا أن تكون كفه) أي القاطع (مثلها) لفقد المساواة في الأولى ووجودها في الثانية.

تنبيه: قوله: «إلا أن تكون كفه مثلها» إن حمل على حالة الجنابة اقتضى أن وجود الأصابع مانع من الوجوب وليس مراداً بل إنما هو مانع من الاستيفاء لا الوجوب، فإذا سقطت الأصابع حصلت القدرة على القصاص في الكف فيقتصر كما صرحوا به فيما إذا قطع سليم اليد الأئمة الوسطى ممن هو فاقده الأئمة العليا كما مرت الإشارة إليه وإن حمل قوله: «تكون على قصير» صح، ويؤخذ منه ما لو كان فاقدها عند الجنابة بطريق الأولى (ولو قطع فاقده الأصابع كاملها قطع) المستحق (كفه) وأخذ دية الأصابع) لأنه لم يستوف شيئاً في مقابلتها.

تنبيه: هذه المسألة قد علمت مما مر في قوله: «ولو قطع ناقص اليد أصبح يد كاملة» (ولو شلت) بفتح الشين المعجمة كما في الصحاح، وحكى غيره الضم (أصبعاً) مثلاً (فقطع يداً كاملة فإن شاء) المجني عليه (لقط) أصابع الجاني (الثلاث السليمة لأنها مساوية لأصابعه) (وأخذ دية أصبعين) لتعذر الوصول إلى تمام حقه مع ثلاثة أخماس حكومة الكف على الأصح وسكت المصنف عن ذلك هنا لفهمه مما سبق فيما لو قطع كامل ناقصة (وإن شاء) المقطوع (قطع يده وقنع بها) وليس له طلب أرش الأصبعين الشلاويين كما لو كانت يده شلاء جميعها لا يستحق شيئاً مع قطعها ففي البعض أولى.

تنمة: لو قطع من له ست أصابع أصلية يداً معتدلة لقط المعتدل خمس أصابع وأخذ سدس دية يد وحكومة

٦ - فصل: في اختلاف ولي الدم والجاني

قَدْ مَلْفُوفًا وَزَعَمَ مَوْتَهُ صُدَّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ قَطَعَ طَرْفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ فَالْمَذْهَبُ تَصْديْقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عَضْوِ ظَاهِرٍ،

خمسة أسداس الكف ويحط شيء من الثلث بالاجتهاد، ولو التبتت الزائدة بالأصلية فلا قطع، فإن لقط خمسا كفاه ويعزر ولو قطع ذو الست أصبح معتدل قطعت أصبعه المماثلة للمقطوعة وأخذ منه ما بين خمس دية اليد وسدسها، وهو بعير وثلثان لأن خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث والتفاوت بينهما ما ذكرناه، ولو قطع معتدل اليد ذات الست الأصلية قطع يده وأخذ منه شيء للزيادة المشاهدة، فإن قطع أصبعاً منها فلا قصاص عليه لما فيه من أخذ خمس بسدس، بل يجب عليه سدس دية وإن قطع أصبعين منها قطع صاحبها منه أصبعاً وأخذ ما بين خمس دية يد وثلثها وهو ستة أبعرة وثلثان، وإن قطع منها ثلاثاً قطع منه أصبعان وأخذ ما بين نصف دية اليد وخمسيها وهو خمسة أبعرة وتقطع أصبع ذات أربع أنامل أصلية بمعتدلة كما جزم به ابن المقري وجرى عليه البغوي في تعليقه إذ لا تفاوت بين الجملتين بخلاف من له ست أصابع لا تقطع بمن له خمس كما مر لوجود الزيادة في منفصلات العدة، وقيل لا تقطع بها وجرى عليه البغوي في تهذيبه بل يقطع ثلاث أنامل ويؤخذ التفاوت، وتقطع أنملة من له أربع أنامل بأنملة المعتدل مع أخذ ما بين الثلث والرابع من دية أصبع وهو خمسة أسداس بعير، لأن أنملة المعتدل ثلث أصبع، وأنملة القاطع ربع أصبع، وإن قطعها المعتدل فلا قصاص ولزومه ربع دية أصبع، وإن قطع منه المعتدل أنملتین قطع منه أنملة وأخذ منه ما بين ثلث ديتها ونصفها، وهو بعير وثلثان.

فصل: في اختلاف ولي الدم والجاني. إذا (قَدَّ) شخص شخصاً (ملفوفاً) في ثوب أو هدم عليه جداراً (وزعم) أي ادعى (موته) حين الفقد أو الهدم، وادعى الولي حياته حينئذ (صدق الولي بيمينه في الأظهر) وإن كان ملفوفاً على هيئة التكفين، لأن الأصل بقاء الحياة فأشبه من قتل من عهد مسلماً وادعى ردته والثاني يصدق الجاني، وصححه الشيخ في التنبية وأقره المصنف عليه في تصحيحه، لأن الأصل براءة الذمة. وقيل: يفرق بين أن يكون ملفوفاً على هيئة التمكين أو في ثياب الأحياء، قال الإمام: وهذا لا أصل له.

تنبيه: محل الخلاف إذا تحققت حياته قبل ذلك، أما إذا لم تحقق فينبغي كما قال البلقيني أن يقطع بتصديق الجاني لأن الأصل براءة الذمة ولم يعارضه أصل آخر، وإذا حلف الولي فيحلف يميناً واحداً، بخلاف نظيره في القسامة يحلف خمسين يميناً لأن الحلف تم على القتل وهنا على حياة المجني عليه، وسوى البلقيني بين البابين والفرق ظاهر، والواجب يحلف الولي الدية لا القصاص كما صرح به في الروضة لأنه يدرأ بالشبهة، بخلاف ما لو ادعى على الوكيل في القتل عفو الولي ونكل عن اليمين وحلف الولي فإنه يستحق عليه القصاص، لأن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار وكلاهما يثبت به القصاص، وللولي أن يقيم بينة بحياة الملفوف، ولمن رآه يلتفت أو يدخل البيت الشهادة بحياته، وإن لم يتيقن حاله القَدَّ أو الهدم استصحاباً لما كان، ولا تقبل شهادته بأنه رآه يلتفت أو يدخل البيت.

(ولو) قتل شخصاً ثم ادعى رقه وأنكر الولي صدق الولي بيمينه لأنه الغالب والظاهر الحرية، ولهذا حكمتنا بحرية اللقيط المجهول وإن (قطع طرفاً) لغيره أو جنى على عضو (وزعم) نقصه كشلل أو خرس أو فقد أصبع وأنكر المجني عليه (فالمذهب تصديقه) أي الجاني بيمينه (إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر) كاليد والرجل

وَالْأَفْلَا؛ أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سَرَايَةَ وَالْوَلِيَّ أَنْدِمَالاً مُمَكِّنًا أَوْ سَبِيًّا، فَلَأَصَحُّ تَصْدِيقُ
الْوَلِيِّ؛ وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبِيًّا وَالْوَلِيَّ سَرَايَةَ.

واللسان والعين (وإلا) بأن اعترف بأصل السلامة أو أنكره في عضو باطن كالفخذ (فلا) يصدق الجاني بل المجني عليه بيمينه، والفرق عسر إقامة البينة في الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه. والثاني تصديق الجاني مطلقاً لأصل البراءة. والثالث تصديق المجني عليه مطلقاً لأصل السلامة، وهذه الأقوال الثلاثة مختصرة من طرق.

تنبيه: لو قال بدل «قطع»: جنى على عضو لكان أولى ليشمل ضوء العين وذهاب السمع والشم ونقصهما، والمراد بالباطن كما قاله الرافعي ما يعتاد ستره مروءة، وقيل ما يجب وهو العورة، وعلى هذا يختلف حكم الرجل والمرأة، وإذا صدق المجني عليه قال الشارح: فالواجب الدية وهو قياس ما مر في قد الملفوف، والذي صرح به الماوردي ونقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام البندنجي والأصحاب وجوب القصاص، واستشكله بما مر في الملفوف. وفرق غيره بأن الجاني ثم لم يعترف ببطل أصله بخلافه هنا، وإذا صدقنا الجاني احتاج المجني عليه إلى بينة بالسلامة، ثم الأصح أنه يكفي قول الشهود كان صحيحاً، ولا يشترط تعرضهم لوقت الجنابة ولهم الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط، وسلامة البصر برؤية توقيه المهالك وإطالة تأمله لما يراه بخلاف التأمل اليسير لأنه قد يوجد من الأعمى، ولو قطع شخص كف آخر مثلاً واختلفا في نقص أصبح صدق المنكر الوجود بيمينه.

(أو) قطع (يديه ورجليه فمات) المجني عليه (وزعم) الجاني (سراية) أي أنه مات بالسراية، أو قال: قتلته قبل الاندمال فتجب دية واحدة (و) زعم (الولي اندمالاً ممكناً) قبل موته (أو) زعم (سبياً) آخر للموت عينه كقوله: قتل نفسه أو قتل آخر (فالأصح) المنصوص (تصديق الولي) بيمينه لأن الأصل عدم السراية، ولموافقتة الظاهر فتجب ديتان. والثاني تصديق الجاني بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية واحدة، واحترز بممكن عما لا يمكن لقصر زمنه كقوله: «اندمل الجرح بعد يوم أو يومين» فيصدق الجاني في قوله بلا يمين كما صرح به الرافعي، أما إذا لم يعين الولي السبب فينظر إن أمكن الاندمال صدق الولي بيمينه أنه مات بسبب آخر، وإن لم يمكن الاندمال صدق الجاني أنه مات بالسراية أو بقتله. قال ابن المقري: بيمينه وهو كما قال شيخنا ظاهر في دعوى قتله، أما في دعوى السراية فيصدق بلا يمين كتنظيره في المسألة السابقة. ولو قال الولي للجاني: أنت قتلته بعد الاندمال فعليك ثلاث ديات، وقال الجاني: بل قبل الاندمال فعلي دية، وأمكن الاندمال حلف كل منهما على ما ادعاه وسقطت الثالثة بحلف الجاني، فحلفه أفاد سقوطها وحلف الولي أفاد دفع النقص عن ديتين فلا يوجب زيادة، فإن لم يمكن الاندمال حلف الجاني عملاً بالظاهر (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجاني (سبياً) آخر للموت غير القطع كشرب سم مَوْحٌ وهو بضم الميم وفتح الواو وتشديد الحاء المهملة الذي يقتل في الحال حتى لا يلزمه إلا نصف دية (و) زعم (الولي سراية) من قطع الجاني فعله كل الدية، فإن الأصح تصديق الولي بيمينه سواء أعين الجاني السبب أم أبهمه، لأن الأصل عدم وجود سبب آخر، وقدم هذا الأصل على أصل براءة الذمة لتحقق الجنابة، فإن قيل: قياس ما تقدم في المسألة قبلها من تصحيح تصديق الولي أنه مات بسبب آخر بشرطه السابق تصديق الجاني هنا لأن الأصل عدم وجود سبب آخر. أجيب بأننا إنما صدقنا الولي ثم مع ما ذكر لأن الجاني قد اشتغلت ذمته ظاهراً بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لإحداهما وهو السراية فكانت الإحالة

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوَضِّحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ صُدِّقَ إِنْ أَمَكَنَّ، وَإِلَّا حُلْفَ الْجَرِيحِ وَتَبَّتْ أَرْشَانِ؛ قِيلَ: وَتَأَلَّفَتْ.

٧ - فصل: في مستحق القصاص ومستوفيه

الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَاِرِثٍ،

على السبب الذي ادّعه الولي أقوى، إذ دعواه قد اعتضدت بالأصل وهو شغل ذمة الجاني، وإن عاد الجاني بعد قطع يده فقتله وادّعى أنه قتله قبل الاندمال حتى تلزمه دية وادّعى الولي أنه قتله بعده حتى يلزمه دية ونصف صدق الجاني بيمينه، لأن الأصل عدم الاندمال، ولو تنازع الولي وقاطع اليدين أو اليد في مضي زمن إمكان الاندمال صدق منكر الإمكان بيمينه، لأن الأصل عدمه، ولو قطع شخص أصعب آخر فداوى جرحه ثم سقطت الكف، فقال المجروح تأكل من الجرح، وقال الجاني من الدواء صدق المجروح بيمينه عملاً بالظاهر إلا إن قال أهل الخبرة إن هذا الدواء يأكل اللحم الحي والميت فيصدق الجرح بيمينه.

(ولو أوضحه موضحتين ورفع الحاجز) بينهما والجميع عمد أو بشبهة أو خطأ (وزعمه) أي الرفع (قبل اندماله) أي الإيضاح حتى يجب أرش واحد، وزعم الجريح أن الرفع بعد الاندمال حتى يجب أرش ثلاث موضحات (صدق) الجاني بيمينه (إن أمكن) عدم الاندمال بأن قصر الزمان لأن الظاهر معه (وإلا) بأن لم يمكن عدم الاندمال بأن طال الزمان (حُلف الجريح) أنه بعد الاندمال (وثبت) له (أرشان) للموضحتين الأولى والثانية عملاً بالظاهر في الحالين (قيل) (و) أرش (ثالث) لرفع الحاجز بعد الاندمال مال لأنه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فحصلت وضحة ثالثة، وأجاب الأول بأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب أرشاً آخر.

تتمة: لو قال المجني عليه: أنا رفعت الحاجز أو رفعه آخر، وقال الجاني: بل أنا رفعته أو رُفِعَ بالسراية، صدق المجني عليه بيمينه لأن الموضحتين موجبتان أرشين، فالظاهر ثبوتهما واستمرارهما، وإن قال الجاني: لم أوضح إلا واحدة، وقال المجني عليه: بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما، صدق الجاني بيمينه لأن الأصل براءة الذمة ولم يوجد ما يقتضي وجوب الزيادة.

فصل: في مستحق القصاص ومستوفيه (الصحيح) المنصوص (ثبوته) أي القصاص في النفس ابتداء لا تلقياً من القتل (لكل وارث) خاص من ذوي الفروض والعصبة؛ أي يرثه جميع الورثة لا كل فرد فرد من الورثة كما يوهمه كلامه وإلا لجاز انفراد الواحد منهم بالقصاص وليس مراداً، ويقسم القصاص بين الورثة على حسب إرثهم لأنه حق يورث فكان كالمال، فلو خلف قتيلاً زوجته ابناً كان لها الثمن وللأبني الباقي، والثاني يثبت للعصمة الذكور خاصة لأن القصاص لرفع العار فاخص بهم كولاية النكاح، والثالث يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت فلا حاجة إلى التشفي. أما قصاص الطرف إذا مات مستحقه فإنه يثبت لجميع الورثة قطعاً. قال البلقيني: ويحتمل جريان الخلاف الذي في النفس فيه لكنهم لم يذكره.

تنبيه: قد سبق أن المجروح إذا ارتد ومات بالسراية فنفسه هدر ويستوفي جرحه قريبه المسلم مع أنه غير وارث، وخرج بالوارث الخاص العام فإن فيه قولين هل يقتص أو لا؟ وأظهرهما أنه يقتص، وعليه فيقتص الإمام

وَيَنْتَظِرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالَ صَبِيهِمْ وَمَجْتُونِهِمْ. وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ وَلَا يُخْلَى بِكَفِيلٍ. وَلَيْتَفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، وَإِلَّا فُقْرَعَةً يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ وَيَسْتَيَّبُ، وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ.

مع الوارث غير الحائز، وله أن يعفو على مال إن رأى المصلحة في ذلك، وقياس توريث ذوي الأرحام في غير القصاص أن يقال به فيه أيضاً، ومحل ثبوته للورثة في غير قطع الطريق، أما فيه فالقصاص حتى يتم بشرطه الآتي في باب قاطع الطريق ويتعلق بالإمام دون الورثة.

(ويستظر) حتماً في غير قاطع الطريق (غائبهم) إلى حضوره أو إذنه (وكمال صبيهم) ببلوغه عاقلاً (و) كمال (مجنونهم) بإفاقته لأن القصاص للتشفي فحقه التفويض إلى خيرة المستحق فلا يحصل باستيفاء غيره من ولي أو حاكم أو بقية الورثة، ولو حكم للكبير حاكم باستيفاء القصاص لم ينقض حكمه في أصح الوجهين، حكاها والد الروياني عن جده، وإذا كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي العفو على الدية دون ولي الصبي على الأصح في الروضة في كتاب اللقيط، لأن الصبي غاية تنتظر بخلاف المجنون. وقيل يجوز للولي في الصبي أيضاً، وجرى عليه في التنبيه وأقره عليه المصنف في تصحيحه ونبهت في شرحه على ضعفه. أما في قاطع الطريق فلا ينتظر ما ذكر كما قاله الزركشي فإنه لا يصح العفو عنه (ويحبس القاتل) أو القاطع حتماً كما جزم به الماوردي والروياني إلى أن يزول المانع حفظاً لحق المستحق، لأنه استحق قتله، وفيه إتلاف نفس ومنفعة، فإذا تعذر استيفاء نفسه أتلفنا منفعة بالحبس، ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده إلى إذن الولي والغائب كما قاله الروياني وغيره (ولا يخلَى بكفيل) لأنه قد يهرب فيفوت الحق.

تنبيه: محل الحبس في غير قاطع الطريق، أما فيه فالقصاص متحتم بشرطه فلا يؤخر.

(وليتفقوا) أي مستحقو القصاص المكلفون الحاضرون (على مستوف) له منهم أو من غيرهم وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه لأن فيه زيادة تعذيب للجاني، ويؤخذ من العلة أن لهم ذلك إذا كان القصاص بنحو إغراق أو تحريق وهو كذلك كما صرح به البلقيني.

تنبيه: يشترط في المستوفي الذي يتفقون عليه أن يكون مسلماً إذا كان المقتول مسلماً، وأن لا يكون من المستحقين للقصاص إذا كان القصاص في طرف، بل يتعين توكيل أجنبي إذا لم يأذن الجاني كما سيأتي (وإلا) بأن لم يتفقوا على مستوف، بل أراد كل منهم أو بعضهم أن يستوفيه بنفسه (فقرة) بينهم واجبة كما قاله الروياني لعدم المزية، فمن خرجت قرعته تولاه بإذن الباقيين بعدها بخلاف نظيره في التزويج، فإن من خرجت قرعته من الأولياء يزوج ولا يحتاج إلى إذنهم بعدها، لأن القصاص مبني على الدرء والإسقاط، ولجميعهم ولبعضهم تأخيرها كإسقاطه، والنكاح لا يجوز تأخيرها عند الطلب.

تنبيه: محل وجوب القرعة إذا كان القصاص بجراح أو مثقل يحصل به زيادة تعذيب، فإن كان بإغراق أو تحريق أو رمي صخرة أو نحو ذلك فللورثة الاجتماع عليه كما مر ولا حاجة للقرعة وعلى وجوب القرعة (يدخلها العاجز) عن الاستيفاء كشيخ وامرأة، لأنه صاحب كالفقار (ويستتیب وقيل) وهو الأصح عند الأكثرين كما في الروضة (لا يدخل) وصححه في الشرح الصغير ونص عليه في الأم. وقال البلقيني: إنه هو المعتمد في الفتوى. وقال الروياني في البحر: إن الأوّل غلط لأنها للاستيفاء فيختص بأهله، وعلى هذا لو خرجت لقوي فمعجز قبل الاستيفاء أعيدت للباقيين.

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ فَلَاظْهَرُ لَا قِصَاصَ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرَكَّتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: مِنْ الْمُبَادِرِ. وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوٍ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَقِيلَ: لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ، وَيَخْكُمُ قَاضٍ بِهِ. وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ،

تنبيه: ظاهر كلامهم في المرأة تخصيصها بالعاجزة، فلو كانت قوية جاز لها الاستيفاء، وبه صرح القاضي.

(ولو بدر) أي أسرع (أحدهم) أي المستحقين للقصاص (فقتله) أي الجاني قبل العفو (فالأظهر) أنه (لا قصاص) عليه، لأن له حقاً في قتله فيدفع حقه العقوبة عنه كما إذا وطئ أحد الشريكين الأمة المشتركة لا يلزمه الحد (وللباقين) من المستحقين (قسط الدية) لفوات القصاص بغير اختيارهم (من تركته) أي الجاني، لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي. ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية من تركته الجاني لا من الأجنبي فكذا هنا، ولو ورت الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر حصته من الدية (وفي قول من المبادر) لأنه أتلف ما يستحقه هو وغيره فيلزمه ضمان حق غيره، وفي قول مخرج أنهم بالخيار، ومقابل الأظهر عليه القصاص لأنه استوفى أكثر من حقه فأشبه ما لو استحق طرفاً فاستوفى نفساً، وعلى هذا إذا اقتص منه استحق ورثته قسطه من تركته الجاني كالباقين.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا علم تحريم القتل ولم يحكم حاكم له بقصاص ولا منع، فإن جهله أو حكم له به حاكم فلا قصاص قطعاً، أو حكم حاكم بمنعه من القصاص فعليه القصاص جزماً، وفيمن يحمل الدية إذا قتله المبادر جاهلاً بالتحريم قولان: أوجههما كما قاله بعض المتأخرين أنها على العاقلة.

(وإن بادر بعد عفو غيره) من المستحقين (لزمه القصاص) في الأصح، سواء أعلم بعفو غيره أم لا لارتفاع الشبهة، لأن حقه من القود سقط بعفو غيره. فإن قيل: الوكيل إذا اقتص جاهلاً بالعزل لا قصاص عليه فهلا كان هنا كذلك؟. أجب بأن الوكيل يجوز له الإقدام بغير إذن ولا يجوز لأحد الورثة الإقدام بعد خروج القرعة إلا بإذن منهم.

تنبيه: بادر: لغة في بدر (وقيل لا) قصاص عليه (إن لم يعلم) بعفو غيره (و) لم (يحكم قاض به) أي بنفي القصاص عن المبادر، وظاهر عبارته اختصاص جريان هذا الوجه بانتفاء العلم والحكم معاً وليس مراداً، بل أحدهما كاف إلا أن يحمل على أن الواو في كلامه بمعنى «أو» فيصح، ويوجه عدم القصاص في نفيهما أو العلم فقط بعدم العلم، وفي نفي الحكم بشبهة اختلاف العلماء، فإن منهم من ذهب إلى أن لكل وارث من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص.

تنبيه: أفهم كلامه أن الخلاف وجهان مع أنه قولان كما صوّبه الزركشي، وأفهم أيضاً لزوم القصاص في صورة الجهل بالعفو، وهو الظاهر وإن لم يصرح فيها في الروضة بتصحيح، وأفهم أيضاً لزوم القصاص جزماً بعد العلم بالعفو وحكم الحاكم بالسقوط، وبه صرح في الروضة وأصلها، وإذا اقتص منه للجاني فنصيبه لورثته في تركته الجاني، فإن عفا عنه وارث الجاني عمل بمقتضى العفو من وجوب المال وعدمه (ولا يستوفى قصاص) في نفس أو غيرها (إلا بإذن الإمام) فيه لخطره، ولأن وجوبه يفتقر إلى اجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب والاستيفاء.

تنبيه: المراد بالإمام هنا الأعظم أو نائبه، وكذا القاضي كما صرح به الماوردي واقتضاه كلام الرافعي في باب أدب القضاء. فإنه ذكر أن القاضي يستفيد بولايته إقامة الحدود، وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط حضور الإمام،

فَإِنْ اسْتَقْلَ عُرْزَ . وَيَأْذُنُ لِأَهْلِ فِي نَفْسِ ، لَا فِي طَرْفِ فِي الْأَصْحَ ، فَإِنْ أِذْنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا عُرْزَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ ، وَلَوْ قَالَ : «أَخْطَأْتُ» وَأَمَكَّنَ عَزْلَهُ وَلَمْ يُعَزِّرْ . وَأَجْرَةُ الْجَلَادِ عَلَى الْجَانِي

بل يكفي إذنه وهو كذلك، لكن يسن حضوره أو نائبه وحضور شاهدين وأعران السلطان وأمر المقتص منه بما عليه من صلاة يومه وبالوصية بماله وعليه، وبالتوبة والرقق في سوقه إلى موضع الاستيفاء، وستر عورته وشد عينيه وتركه ممدود العنق وكون السيف صارماً إلا إن قتل بكالاً فيقتص به . ويشترط أن لا يكون السيف مسموماً، ويستثنى من اعتبار إذن الإمام صور: إحداهما السيد فإنه يستوفي القصاص من رقيقه على الأصح كما اقتضاه كلام الشيخين . ثانيها إذا انفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام، وفي معناه كما قال الزركشي «ما إذا كان بمكان لا إمام فيه»، ووافقهما قول الماوردي: «أن من وجب له على شخص حدّ قذف أو تعزير وكان ببادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه إذا قدر عليه بنفسه»؛ ثالثها إذا كان المستحق مضطراً فله قتله قصاصاً وأكله، قال الرافعي في بابه .

(فإن استقل) مستحق القصاص بالاستيفاء في غير ما استثنى اعتد به، لأنه استوفى حقه، و (عزر) لافتياته على الإمام، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان جاهلاً بالمنع أنه لا يعزر، وهو ظاهر كما بحثه الزركشي لأنه مما يخفى . ولو قتل الجاني بكالاً ولم تكن الجناية بمثله، أو بمسموم كذلك عزر، وإن استوفى طرفاً بمسموم فمات لزمه نصف الدية من ماله، فإن كان السم موحياً لزمه القصاص (ويأذن) الإمام أو من ذكر معه (لأهل) من مستحقي القصاص في استيفائه بنفسه (في نفس) إذا طلب ذلك ليكمل له التشفي، واحترز بالأهل عن غيره كالشيخ والزمن والمرأة، فإن الإمام يأمره أن يستنيب لما في استيفائه بنفسه من التعذيب، وعما إذا قتل ذميّ ذميّاً ثم أسلم القاتل فإنه لا يمكن الوارث الذميّ من القصاص، فإنه غير أهل في الاستيفاء من مسلم لثلا يتسلط كافر على مسلم ويأذن له في الاستنابة، ويؤخذ من ذلك أنه لا يصح أن يوكل المسلم ذميّاً في الاستيفاء من مسلم، وبه صرح الرافعي في كتاب البغاة، وألحق به الشيخ عز الدين عدو الجاني لما يخشى منه من الحيف، و (لا) يأذن لأهل (في طرف في الأصح) المنصوص لأنه لا يؤمن منه الحيف بتريديد الآلة مثلاً فيسري أو يزيد في التعذيب، والثاني يأذن له كالنفس لأن إيانة الطرف مضبوطة، ولا يأذن أيضاً في حدّ قذف، فإن تفاوت الضربات كثير، وهو حريص على المبالغة، فلو فعل لم يجز كما في التعزير .

تنبيه: سكت المصنف عن المنافع وحكمها حكم الطرف، فإذا قلع عينه لم يمكن من الاستيفاء بالقلع، بل يؤمر بالتوكيل فيه كما ذكره في التنبيه وأقره المصنف عليه في التصحيح (فإن أذن) من مرّ لأهل في الاستيفاء (في ضرب رقبة فأصاب غيرها) كأن ضرب كتفه (عمداً) بأن اعترف به (عزر) لتعديبه (ولم يعزله) الإمام في الأصح لوجود الأهلية وإن تعدى بفعله، وقيل يعزله، لأنه لا يؤمن أن يتعدى ثانياً (ولو قال: أخطأت وأمکن) الخطأ عادة كأن ضرب رأسه مما يلي الرقبة (هزله) لأن حاله يشعر بعجزه فلا يؤمن أن يخطيء ثانياً (ولم يعزر) بضم أوله إن حلف أنه أخطأ لعدم تعديبه، واحترز «بأمکن» عما إذا ادعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله كما إذا ضرب رجله أو وسطه فإنه يلتحق بالعمد .

تنبيه: ما أطلقه المصنف من العزل مخصص كما قال الإمام بمن لم تعرف مهارته في ضرب الرقاب . أما هو فلا يعزل لخطأ اتفق له (وأجرة الجلاد) في الحدود والقصاص، وهو المنسوب لاستيفائهما، وصف بأغلب أوصافه، ولو عبر بالمقتص لكان أولى، لأن الكلام في استيفاء القصاص لا في جلد محدود (على الجاني)

عَلَى الصَّحِيحِ . وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفُورِ ، وَفِي الْحَرَمِ وَالْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْمَرَضِ .

الموسر (على الصحيح) المنصوص إن لم ينصب الإمام جلاداً ويرزقه من مال المصالح لأنها مؤونة حق لزمه أداؤه كأجرة كيال المبيع على البائع ووزن الثمن على المشتري، فإن نصبه فلا أجرة على الجاني وإن كان معسراً اقترض له الإمام على بيت المال أو استأجره بأجرة مؤجلة، أي على بيت المال أيضاً أو سخر من يقوم به على ما يراه والثاني هي في الحد في بيت المال وفي القصاص على المقتص، والواجب حينئذ على الجاني التمكين.

تنبيه: قد يفهم كلام المصنف أنه لو قال الجاني: أنا أقتص من نفسي ولا أؤذي الأجرة لا يجاب، وهو الأصح لفقد التشقي، فإن أوجب وفعل أجزأ في أصح الوجهين كما قاله الأذري لحصول الزهوق وإزالة الطرف بخلاف الجلد لا يجزىء لأنه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الإيلام، فلا يتحقق حصول المقصود، ولو أذن الإمام للسارق في قطع يده جاز وإن قال الدميري: الصحيح أنه لا يمكن من قطع يد نفسه فقد نسب للسهو، ويجزىء عن الحد وإن خالف الرافعي في الباب الثاني من أبواب الوكالة، لأن الغرض منه التنكيل، وهو يحصل بذلك بخلاف الزاني، والقاذف لا يجوز فيه ذلك ولا يجزىء لما مر.

(ويقتص) المستحق (على الفور) أي يجوز له ذلك في النفس جزماً وفي الطرف على المذهب، لأن القصاص موجب الإتلان فيتعجل كقيم المتلفات والتأخير أولى لاحتمال العفو (و) يقتص (في الحرم) لأنه قتل لو وقع في الحرم لم يضمن فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب، وسواء التجأ إليه أم لا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة يوم الفتح قيل له إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال «اقْتُلُوهُ»^(١). وفي الصحيحين «إِنَّ الْحَرَمَ لَا يُعِيدُ قَارَأً بِدَمٍ»^(٢) ولأن القصاص على الفور فلا يؤخر.

تنبيه: يستثنى من قوله: «على الفور» ما لو التجأ إلى الكعبة أو المسجد الحرام أو غيره من المساجد كما قاله الإمام أو ملك إنسان فيخرج منه، ويقتل صيانة للمسجد ولأنه يتمتع استعمال ملك الغير بغير إذنه لأن التأخير المذكور يسير. وظاهر كلام الرافعي أن الاستيفاء في المسجد حرام، وهو كذلك إن خيف التلويث، وإلا فمكروه كما قاله المتولي، وكذا لو التجأ إلى مقابر المسلمين ولم يمكن قتله إلا بإبراقه الدم عليها كما قال البلقيني (و) يقتص في (الحرّ والبرد والمرض) وإن كان مخطراً، وكذا لا يؤخر الجلد في القذف.

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الجهاد، باب: قتل الأسير (الحديث: ٣٠٤٤) وأخرجه البخاري أيضاً في كتاب: المغازي، باب: أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح (الحديث: ٤٢٨٦) وأخرجه مسلم في كتاب: الحج، باب: جواز دخول مكة بغير إحرام (الحديث: ٣٢٩٥) وأخرجه أبو داود في كتاب: الجهاد، باب: قتل الأسير ولا يعرض عليه الإسلام (الحديث: ٢٦٨٥) وأخرجه الترمذي في كتاب: الجهاد، باب: ما جاء في المعفر (الحديث: ١٦٩٣) وأخرجه النسائي في كتاب: المناسك، باب: دخول مكة بغير إحرام (الحديث: ٢٨٦٧) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الجهاد، باب: السلاح (الحديث: ٢٠٨٥) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ١٠٩/٣) و(الحديث: ٢٤٠/٣) وأخرجه الدارمي في كتاب: المناسك، باب: في دخول مكة بغير إحرام ولا عمرة (الحديث: ٧٣/٢) وأخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب: الحج، باب: جامع الحج (الحديث: ٩٨٤) وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: الحج، باب: فضل مكة (الحديث: ٣٧١٩) وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: النكاح، باب: دخول الحرم بغير إحرام والقتل فيه (الحديث: ٥٩/٧) وأخرجه البيهقي في «شرح السنة» (الحديث: ٢٠٠٦) وأخرجه الحميدي في مسنده (الحديث: ١٢١٢).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: العلم، باب: ليلغ المعلم الشاهد الغائب (الحديث: ١٠٤) وأخرجه أيضاً في كتاب: جزاء الصيد، باب: لا يعضد شجر الحرم (الحديث: ١٨٣٢) وأخرجه أيضاً في كتاب: المغازي، باب: (٥١) (الحديث: ٤٢٩٥) وأخرجه مسلم في كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وختلاها وشجرها ولقطنها إلا لمنشد على الدوام (الحديث: ٣٢٩١).

وَتُخْبَسُ الْحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوْ الطَّرْفِ حَتَّى تُزْضِعَهُ اللَّبَأَ وَيَسْتَعْنِي بِغَيْرِهَا، أَوْ فِطَامَ حَوْلَيْنِ؛

تنبیه: شمل إطلاقه قصاص الطرف، وهو ما نقله عن قطع الغزالي والبغوي وغيرهما، وما نقل عن نص الأم من أنه يؤخر محمول على الندب بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى، لأن حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف وللمجنني عليه أن يقطع الأطراف متوالية ولو فرقت من الجاني لأنها حقوق واجبة في الحال (وتحبس الحامل) عند طلب المستحق حبسها (في قصاص النفس أو الطرف) أو المعنى أو حد القذف كما هو مقتضى كلام ابن المقري (حتى) تضع ولدها (وترضعه اللبن) وهو بهمز وقصر اللبن أول الولادة، ولا بد من انقضاء النفاس كما قاله ابن الرفعة (ويستغني) ولدها (بغيرها) من امرأة أخرى أو بهيمة يحل لبنها (أو فطام حولين) إن فقد ما يستغني الولد به، هذا كالمستثنى من فورية القصاص. أما تأخيرها إلى الوضع في قصاص النفس فبالإجماع كما قاله القاضي أبو الطيب، ولأنه اجتمع فيها حقان: حق الجنين، وحق الولي في التعجيل، ومع الصبر يحصل استيفاء الجنين، فهو أولى من تفويت أحدهما. وأما في قصاص الطرف أو المعنى أو حد القذف فلأن في استيفائه قد يحصل إجهاض الجنين وهو متلف له غالباً وهو بريء فلا يهلك بجريمة غيره، ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام، ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبلها حتى أن المرتدة لو حملت من الزنا بعد الردة لا تقتل حتى تضع حملها. وأما تأخيرها لإرضاع اللبن فلأن الولد لا يعيش إلا به محققاً أو غالباً مع أن التأخير يسير. وأما تأخيرها للاستغناء بغيرها فلأجل حياة الولد أيضاً فإنه إذا وجب التأخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتيقن حياته أولى. ويسن صبر الولي بالاستيفاء بعد وجود مرضعات يتناوبن أو لبن شاة أو نحوه حتى توجد امرأة راتبة مرضعة لثلا يفسد خلقه ونشوؤه بالألبان المختلفة ولبن البهيمة، وتجبر المرضعة بالأجرة، فلو وجد مرضع وامتنعن أجبر الحاكم من يرى منهن بالأجرة.

تنبیه: قوله: «أو فطام حولين» محله إذا تضرر بقطمه قبلهما ولم يتضرر به عندهما، وإلا فعل ما لا يتضرر به من نقص في الأولى مع توافق الأبوين أو رضا السيد في ولد الأمة وزيادة في الثانية، فالتقييد بالحولين كما قال ابن الرفعة نظراً للغالب، وهذا الحبس متعلق بنظر المستحق، فلا يحبس الحاكم بغير طلب بخلاف الحبس لانتظار الغائب وكمال الصبي والمجنون فإنه متعلق بالحاكم فيحبسه وإن لم يطلب المستحق.

فروع: لو بادر المستحق وقتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه كما لو حبس رجلاً ببيت ومنعه الطعام حتى مات، فإن قتلها وهي حامل ولم ينفصل حملها أو انفصل سالماً ثم مات فلا ضمان عليه لأنه لا يعلم أنه مات بالجنانية، فإن انفصل ميتاً فالواجب فيه غرة وكفارة أو متألماً ثم مات فدية وكفارة لأن الظاهر أن تألمه وموته من موتها والدية والغرة على عاقلته لأن الجنين لا يباشر بالجنانية، ولا تتيقن حياته فيكون هلاكه خطأ أو شبه عمد بخلاف الكفارة فإنها في ماله، وإن قتلها الولي بأمر الإمام كان الضمان على الإمام علماً بالحمل أو جهلاً، أو علم الإمام وحده لأن البحث عليه، وهو الأمر به والمباشر كالألة لصدور فعله عن رأيه وبحثه، وبهذا فارق المكره حيث يقتص منه، فإن علم الولي دونه فالضمان عليه لاجتماع العلم مع المباشرة، ولو قتلها جلاذ الإمام جاهلاً فلا ضمان عليه، أو عالماً فكالولي يضمن إن علم دون الإمام، وما ضمنه على عاقلته كالولي وإن قال ابن المقري إنه من ماله، فإن علم بالحمل الإمام والجلاذ والولي، فالقياس على ما مر كما قاله الإسنوي أن الضمان على الإمام هنا أيضاً خلافاً لما مر في الروضة من أنها عليهم أثلاثاً وحيث ضمننا الإمام الغرة فهي على عاقلته كما قاله الرافعي، وهو قياس ما مر كما قاله الإسنوي خلافاً لما في الروضة من أنها في ماله. وليس المراد بالعلم

وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ. وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ أَقْتَصَّ بِهِ،

بالحمل حقيقة الحال، بل المراد ظن مؤكد بمخايله، ولو ماتت الأم في حد أو نحوه من العقوبة بألم الضرب لم تضمن لأنها تلتف بحد أو عقوبة عليها، وإن ماتت بألم الولادة فهي مضمونة بالدية أو بهما فنصفها واقتصاص الولي منها جاهلاً برجوع الإمام عن إذنه له في قتلها كوكيل جهل عزل موكله أو عفوه عن القصاص، وسيأتي.

(والصحيح) المنصوص في الأم (تصديقها في حملها) إذا أمكن حملها عادة (بغير مخيلة) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَجِلُّ لَهُمْ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾^(١) أي من حمل أو حيض، ومن حرم عليه كتمان شيء وجب قبوله إذا أظهره كالشهادة، ولقوله ﷺ: «قول الغامدية في ذلك»^(٢) بل قال الزركشي: ينبغي أن يقال بوجوب الإخبار عليها بذلك لحق الجنين، وقد حكى داود وجهاً فيما إذا لم تخبر به وقتلت أن الضمان يجب على عاقلتها، وهو غريب اه. والثاني لا تصدق لأن الأصل عدم الحمل، وهي متهمة بتأخير الواجب فلا بد من بيته تقوم على ظهور مخايله أو إقرار المستحق كما صرح به في الروضة وأصلها. وعلى الأول هل تحلف أو لا؟ رأيان: أوجههما الأول كما صرح به الماوردي، وجزم به ابن قاضي عجلون في تصحيحه على هذا الكتاب لأن لها غرضاً في التأخير. وقال الإسني: المتجه الثاني لأن الحق لغيرها وهو الجنين. قال الإمام: ولا أدري الذي يصدقها يقول بالصبر إلى انقضاء مدة الحمل أم إلى ظهور المخايل؟ والأرجح الثاني فإن التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد اه. لا بعد في ذلك، فإن الزوج ما دام يغشاها فاحتمال الحمل موجود وإن زادت المدة على أربع سنين. وقال الدميري: ينبغي أن يمنع الزوج من الوطء لثلاث يقع حمل يمنع استيفاء ولي الدم، أما إذا لم يمكن حملها عادة كآيسة فلا تصدق كما نقله البلقيني عن النص، فإن الحس يكذبها، وخرج بقصاص النفس وما ذكر معه من حدود الله تعالى فلا تحبس لها، ولا تستوفي أيضاً مع وجود المرضعة بل ترضعه هي ولا بعد الرضاع حتى يوجد له كافل.

(ومن قتل بمحدد) كسيف أو بمثقل كحجر (أو خنق) - بكسر النون - عن الجوهري، ويسكونها عن خاله الفارابي، وتبعه المصنف في تحريره مع تجويز فتح الخاء وكسرها، ومعناه عصر الحلق (أو تجويع ونحوه) كتفريق أو تحريق أو إلقاء من شامق (اقتص به) أي اقتص الولي بمثله، فإن المماثلة معتبرة في الاستيفاء لقوله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(٣) وقوله تعالى ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾^(٤) وقوله تعالى ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٥) وفي الصحيحين أن النبي ﷺ رَضَّ رَأْسَ يَهُودِيٍّ بَيْنَ حَجْرَيْنِ وَكَانَ قَدْ قَتَلَ جَارِيَةً بِذَلِكَ^(٦) وروى البيهقي مرفوعاً ﴿وَمَنْ حَرَّقَ حَرْقُنَاةً وَمَنْ حَرَّقَ حَرْقُنَاةً﴾^(٧) ولأن

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) لم أجده.

(٣) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٤) سورة الشورى، الآية: ٤٠.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب: الخصومات، باب: ما يذر في الأشخاص والخصومة بين المسلم واليهود (الحديث: ٢٤١٣) وأخرجه أيضاً في كتاب: الرصايا، باب: إذا أوما المريض برأسه إشارة بنية جازت (الحديث: ٢٧٤٦) وأخرجه أيضاً في كتاب: الديات، باب: سؤال القتال حتى يقر (الحديث: ٦٨٧٦) وأخرجه مسلم في كتاب: القسامة والمحاربين باب: ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات (الحديث: ٤٣٤١).

(٧) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الجنائيات، باب: عمد القتل بالحجر وغيره مما الأغلب أنه لا يعاش من مثله (الحديث: ٤٣/٨).

أَوْ بِسِخْرِ فَيْسَيْفٍ، وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي الْأَصْحِ. وَلَوْ جُوعٌ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زَيْدٌ، وَفِي قَوْلٍ:
السَّيْفُ؛

المقصود من القصاص التشفي، وإنما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل، وحديث النهي عن المثلة محمول على من وجب قتله، لا على وجه المكافأة.

تنبيه: قوله: «اقتص به»: أي له ذلك، لا أنه يتعين، فلو عدل إلى السيف جاز جزماً كما ذكره بعد، وكما تراعى المماثلة في طريق القتل تراعى في الكيفية والمقدار، ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام، وفي الإلقاء في الماء أو النار يلقي في ماء ونار ومثلهما ويترك تلك المدة وتشد قوائمه عند الإلقاء في الماء إن كان يحسن السباحة، وفي الخنق يخنق بمثل تلك المدة، وفي الإلقاء من الشاهق يلقي من مثله وتراعى صلابة الموضع، وفي الضرب بالمثل يراعى الحجم وعدد الضربات، وإذا تعذر الوقوف على قدر الحجر أو النار أو على عدد الضربات أخذ باليقين، وقيل يعدل إلى السيف، هذا إذا عزم على أنه إن لم يمتهن بذلك قتله، فإن قال فإن لم يمتهن به عفوت عنه لم يمكن كما قاله المتولي وغيره لما فيه من التعذيب.

(أو) قتل (بسحر فبسياف) يقتل لأن عموم السحر حرام لا شيء مباح فيشبهه ولا ينضبط وتختلف تأثيراته. وفي الخبر «حَدَّ السَّاحِرِ ضَرْبَةً بِالسَّيْفِ»^(١) رواه الترمذي.

تنبيه: هذه المسألة مستثناة من القاعدة المتقدمة لما ذكر، وكذا قوله (وكذا خمر) يقتل غالباً قتل جان بها كأن أوجرها المجني عليه فبسياف يقتل الجاني (ولواط) يقتل غالباً كأن لاط بصغير فبسياف يقتل اللائط (في الأصح) فيهما، وعبر في الروضة بالصحيح، لأن المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل فيتعين السيف، والثاني في الخمر يوجر مائعاً كخل أو ماء، وفي اللواط يدس في دبره خشبة قريبة من آتته ويقتل بها، وفي معنى اللواط: ما لو جامع صغيرة فقتلها كما في المحرر، ولكن يتعين في هذه العدول إلى السيف قطعاً قاله الزركشي.

تنبيه: كلام المصنف مشعر باختصاص المماثلة بالنفس وليس مراداً، بل يعتبر في الطرف أيضاً إن أمكن كما في الروضة وأصلها، فإن لم يمكن كأن أبان طرفه بحجر فلا يستوفي إلا بالسيف.

فروع: لو أوجر بولاً فكالخمر فيما ذكر أو ماء نجساً أوجر ماء طاهراً، ذكره في أصل الروضة، وإن أغرقه بالملح جاز تغريقه في العذب دون عكسه وإن لم تأكل الحيتان الأول، ففي جواز إلقاء الثاني لتأكله وجهان أقربهما عدم الجواز، ولو قتله بمسموم من طعام أو آلة اقتص منه بمثله إذا لم يكن مهرياً يمنع الغسل، ولو أنهشه حية فهل يقاد بمثلها؟ وجهان في الحاوي. قال: فإن كانت تلك الحية موجودة لم يعدل إلى غيرها، أي إذا قلنا تنهشه، وهو الظاهر ولو رجح شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه اقتص منهم بالرجم كما ذكره الرافعي أو بعد موته بالجلد اقتص منهم بالجلد كما في فتاوى البغوي.

(ولو جوع) أو حرق أو غرق (كتجويعه) أو تحريقه أو تغريقه: أي كمدة ذلك (فلم يمتهن) من ذلك الجنس (زيد) فيه حتى يموت ليكون قتله بالطريق التي قتل به، ولا يبالي بزيادة الإيلاء والتعذيب كما لو ضرب رقبة إنسان بضربة واحدة ولم تنحز رقبته إلا بضريبتين، وهذا ما صححه المصنف هنا، وفي تصحيح التنبيه تبعاً للمحرر (وفي قول: السيف) يقتل به، وهذا هو الأصح كما نص عليه في الأم والمختصر، وقال القاضي

(١) أخرجه الترمذي في كتاب: الحدود، باب: ما جاء في السحر (الحديث: ١٤٦٠).

وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ. وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى فَلِللَّوَلِيِّ حَزْرٌ رَقَبَتِهِ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَزْرُ، وَإِنْ شَاءَ أَنْتَظَرَ السَّرَايَةَ. وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسَرَ عَضُدًا فَالْحَزْرُ، وَفِي قَوْلٍ: كَفَعْلِهِ.

فَإِنْ لَمْ يَمُتْ لَمْ تَزِدْ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ أَقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سَرَايَةً فَلِلَّوَلِيِّ حَزْرٌ،

الحسين: إن الشافعي لم يقل بخلافه، ولم يختلف مذهب الشافعي فيه، وجرى عليه جمع من الأصحاب. وصوبه البلقيني وغيره لأن المماثلة قد حصلت ولم يبق إلا تفويت الروح فيجب تفويتها بالأسهل، ولم يصرحاً في الروضة ولا الرافعي في الشرحين بترجيح واحد من القولين (ومن عدل) عما تجوز فيه المماثلة (إلى سيف (فه) سواء أُرضي الجاني أم لا، لأنه أوحى وأسهل، بل هو أولى للخروج من الخلاف.

تنبيه: المراد بالعدول إلى السيف حيث ذكر حَزْرُ الرقبة على المعهود، فلو عدل إلى ذبحه كالبيهمة لم يجز لهتكه الحرمة، وحمله بعضهم على ما إذا لم يكن القاتل قد فعل ذلك. أما عكس ما ذكره المصنف بأن كان الجاني قتل بالسيف ويريد ولي المقتول قتل الجاني بغيره فإنه لا يمكن من ذلك (ولو) قتله بجرح ذي قصاص كأن (قطع) يده (فسرى) قطعه للنفس (فللولي حَزْرُ رَقَبَتِهِ) ابتداء، لأنه أسهل على الجاني من القطع ثم الحز (وله القطع) للمماثلة (ثم الحز) للرقبة حالاً للسراية، ولا يجاب الجاني إذا قال لولي المجني عليه: أمهلني مدة بقاء المجني عليه بعد جنابتي لثبوت حق القصاص ناجزاً (وإن شاء) الولي آخر، و (انتظر السراية) بعد القطع، وليس للجاني أن يقول لولي المقتول: أرحني بالقتل أو العفو، بل الخيرة إلى المستحق.

تنبيه: ظاهر إطلاقه كالروضة وأصلها أن للولي في صورة السراية قطع العضو بنفسه وإن منعه من القتل حيث لا سراية، وهو كذلك كما مرّت الإشارة إليه عند قول المصنف: «ويقتص على الفور»، وأفهم تعبيره بقطع إن محل الحكم المذكور في جراحة سارية يشرع فيها القصاص كما قدرته في كلامه، وهو احتراز عن جراحة الجائفة المذكور حكمها في قوله (ولو مات بجائفة أو كسر عضد) أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ككسر ساعد (فالحز) فقط للولي، لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف، وهذا ما صححه المصنف هنا تنبهاً للمحرر (وفي قول) أن للولي أن يفعل بالجاني (كفعله) تحقيقاً للمماثلة في فعله، وهذا هو الأصح كما صححه المصنف في تصحيح التنبيه ونقله في الروضة عن ترجيح الأكثرين، ووقع في المحرر نسبة الأول إلى الأكثرين فتبعه المصنف. قال ابن شهبة: والظاهر أنه سبق قلم، وكأنه أراد أن يقول الثاني، فقال الأول.

تنبيه: محل الخلاف عند الإطلاق. أما إذا قال: أجيئه وأقتله إن لم يمت، فله ذلك قطعاً، فإن قال: أجيئه أو ألقيه من شاق ثم أعفو لم يمكن من ذلك، فإن أجاف بقصد العفو عزر، وإن لم يعف لتعديه ولا يجبر على قتله (فإن لم يمت) على القول الثاني كما أشار إليه المصنف بعطفه بالفاء (لم تزد الجوائف في الأظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها، بل تحز رقبتة. والثاني تزد حتى يموت ليكون إزهاق الروح قصاصاً بطريق إزهاقها عدواناً.

تنبيه: كلام الرافعي يفهم أن معنى الزيادة على هذا الرأي أن يجاف بموضع آخر. وفي التتمة وغيرها: أن معناه أن توسع الجائفة حتى يموت.

(ولو اقتص مقطوع) أي مقطوع عضو فيه نصف الدية من قاطعه (ثم مات) المقطوع الأول (سراية فلولي حز)

وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَّةٍ. وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ فِلَوْلِيَّهِ الْحَزُّ، فَإِنْ عَفَا فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرَ، وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعًا أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدْ اقْتَصَّ، وَإِنْ تَأَخَّرَ فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ قَالَ مُسْتَحَقُّ يَمِينٍ:

لرقبة القاطع في مقابلة نفس مورثه (وله عفو بنصف دية) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف الآخر وإن مات الجاني حتف أنفه أو قتله غير الولي تعين نصف الدية في تركة الجاني (ولو قطعت يدها فاقترض) المقطوع (ثم مات) سراية (فلوليه الحز) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه (فإن عفا) عن حزاها (فلا شيء له) لأنه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليمين.

تنبيه: محل ما ذكر عند استواء الديتين، فلو نقصت دية القاطع كان قطع ذمي يد مسلم أو يديه فاقترض منه ومات المسلم سراية وعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الأولى خمسة أسداس دية لأن المستحق استوفى ما يقابل سدسها، وفي الثانية ثلثاها لأن المستحق استوفى ما يقابل ثلثها، صححه في الروضة وأصلها في باب العفو، ولو قطعت امرأة يد رجل أو يديه فاقترض منها ثم مات الرجل فعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الأولى ثلاثة أرباع الدية لأن المستحق استوفى ما يقابل ربعها، وفي الثانية نصفها لأن المستحق استوفى ما يقابل نصفها. قال ابن النقيب: وقياس ذلك في عكس المسألة إذا قطع رجل يد امرأة فاقترضت ثم ماتت سراية فعفا وليها على مال أنه لا شيء له. قال: ولم أره مسطوراً اهـ. وهذا ظاهر لأنها استوفت ما يقابل ديتها. ولو قطع عبد يد حر فاقترض منه ثم عتق فمات الحر بالسراية سقط من دية نصف قيمة العبد ولزم السيد الأقل من القيمة وباقي الدية، إذ عتقه اختيار للقداء.

(ولو مات جان) سراية (من قطع قصاص فهدر) نفسه لقوله تعالى ﴿وَلَمَنْ أَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ﴾^(١) الآية. وروى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما «من مات في حد أو قصاص فلا دية له والحق قتله»^(٢) ولأنه مات من قطع مستحق، فلا يتعلق بسرايته ضمان كقطع يد السارق (وإن ماتا) أي الجاني بالقصاص منه والمجني عليه بالجناية (سراية معاً أو سبق المجني عليه) أي سبق موته موت الجاني (فقد اقتصر) أي حصل قصاص اليد بقطع يد الجاني والسراية بالسراية ولا شيء على الجاني، لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء (وإن تأخر) موت المجني عليه من موت الجاني سراية (فله) أي لولي المجني عليه (نصف الدية) في تركة الجاني (في الأصح) إذا استويا دية، والثاني لا شيء له، لأن الجاني مات سراية بفعل المجني عليه فحصلت المقابلة، ودفع بأن القصاص لا يسبق الجناية فإن ذلك يكون في معنى السلم في القصاص، وهو ممتنع.

تنبيه: لو كان ذلك في قطع يديه مثلاً لم يستحق شيئاً، لأنه قد استوفى ما يقابل النفس، أو في موضحة وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها وقد أخذ المجني عليه بقصاص الموضحة نصف العشرة، وقس على ذلك. ثم اعلم أن هذه المسألة الآتية تسمى مسألة الدهشة، وللمخرج فيها أحوال.

الحال الأول أن يقصد الإباحة كما نبه على ذلك بقوله: (ولو قال) مكلف (مستحق) قصاص (يمين)

(١) سورة الشورى، الآية: ٤١.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الديات، باب: الرجل يموت في قصاص الجرح (الحديث: ٦٨/٨).

«أَخْرَجَهَا» فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ، وَإِنْ قَالَ: «جَعَلْتُهَا عَنِ الْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْرَاءَهَا» فَكَذِبُهُ فَالْأَصْحَحُ لَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ، وَتَجِبُ دِيَةٌ، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ؛ وَكَذَا لَوْ قَالَ: «دَهَشْتُ فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينِ» وَقَالَ الْقَاطِعُ: «ظَنَنْتُهَا الْيَمِينِ».

للجاني (أخرجها) أي يمينك (فأخرج) له (يساره) عالماً بها وبدعم إجزائها (وقصد إباحتها) فقطعها وهو مكلف حر مستحق قصاص اليمين (فمهذرة) لا قصاص فيها ولا دية، سواء أعلم القاطع أنها اليسار مع ظن الإجزاء أم لا، جعلها عوضاً عن اليمين أم لا لأن صاحبها بذلها مجاناً وإن لم يتلفظ بالإباحة كما لو قال: «ناولني متاعك لألقيه في البحر» فنأوله فلا يجب ضمانه إذا ألقاه في البحر ويبقى قصاص اليمين إلا إذا مات المبيع أو ظن القاطع الإجزاء أو جعلها عوضاً، فإنه يعدل إلى الدية لأن اليسار وقعت هدراً، وخرج بالمكلف المقدر في كلامه المجنون، فإنه إذا أخرج يساره وقطعتها المقتص عالماً بالحال وجب عليه القصاص، وإن كان جاهلاً وجب عليه الدية. وصورته: أن يجني عاقلاً ثم يجن وإلاً فالمجنون حالة الجنابة لا يجب عليه القصاص، وبالحر المقدر في كلامه أيضاً الرقيق فإنه لا تهدر يساره بإباحتها قطعاً، وفي سقوط القصاص إذا كان القاطع رقيقاً وجهان في الروضة وأصلها في مسائل الإكراه بلا ترجيح، ورجح البلقيني السقوط، وهو الظاهر.

تنبيه: كلام المصنف يشعر بمباشرة المستحق للقطع مع أن الأصح عدم تمكنه من استيفاء القصاص في الطرف كما سبق. وصورها المتولي بما أذن له الإمام في استيفاء القصاص بنفسه.

الحال الثاني أن يقصد المخرج جعلها عن اليمين كما نبه على ذلك بقوله: (وإن قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الإخراج (عن اليمين وظننت إجزائها) عنها (فكذبه) القاطع في هذا الظن وقال: بل عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزى عن اليمين (فالأصح لا قصاص في اليسار) سواء قال القاطع ظننت أنه أباحها أو أنها اليمين أم علمت أنها اليسار وأنها لا تجزى، أو قطعها عن اليمين وظننت أنها تجزى عنها لشبهة بذلها، لأننا أقمنا ذلك مقام إذنه في القطع، وهو لو قال لغيره: «اقطع يدي» فقطعها لا قصاص عليه (وتجب دية) فيها لأنه لم يبذلها مجاناً، والثاني يجب القصاص، وهو في الأولى احتمال للإمام، وعبر في الروضة عن مقابله في الثانية بالمذهب، وفي الثالثة بالأصح، وفي الرابعة في الصحيح.

تنبيه: ما ذكره المصنف في هذه الحال الثاني ليس مطابقاً لما في المحرر ولا الروضة وأصلها، وعبارة المحرر «ولو قال: قصدت إيقاعها عن اليمين وظننتها تجزى عنها»، وقال القاطع: «عرفت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزى» فلا قصاص في الأصح، ومراده عرفت - بضم التاء - للمتكلم. فظن المصنف أنها بفتح التاء للخطاب فعبر عنه بالكذب. قال ابن شعبة: وهو غير صحيح لأمرين: أحدهما أن هذا ليس موضع تنازعهما، والذي في الروضة وغيرها في هذا القسم كله ظن القاطع أو علمه. الأمر الثاني أنه يقتضي أنه إذا صدقه يجب قصاص اليسار. والذي في الشرح والروضة في هذه الحالة أنه لا قصاص أيضاً على الأصح.

(ويبقى قصاص اليمين) في الأولى قطعاً، وفي الثانية على المذهب، وفي الثالثة على أصح الوجهين، لأنه في الثلاثة لم يستوفه ولا عفا عنه. أما الرابعة فيسقط فيها، ولكل دية ما قطع الآخر، فلو سرى القطع إلى النفس وجب ديتها وتدخل فيها اليسار، قاله في التتمة. الحال الثالث للمخرج أن يقول: «دهشت» كما نبه على ذلك بقوله (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بضم أوله بخطه. ويجوز فتحه وكسر ثانيه، من الدهشة وهي الحيرة (فظننتها اليمين) أو قال: «ظننته» قال أخرج يسارك (وقال القاطع) المستحق أيضاً (ظننتها اليمين) فالمذهب لا

٨ - فصل: في موجب العمد، وفي العفو

مُوجِبُ الْعَمْدِ الْقَوْدُ، وَالْدِّيَّةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ، وَفِي قَوْلٍ: أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا؛

قصاص في اليسار، وتجب ديتها إلا إذا قال: «ظننت إباحتها» أو «دهشت» أو «علمت أنها لا تجزىء» فإنه يلزمه قصاص اليسار. أما في الأولى فهو كمن قتل رجلاً وقال: ظننت أنه أذن في قتله، ويفارق عدم لزومه فيما لو ظن إباحتها مع قصد المخرج جعلها عن اليمين بأن جعلها عن اليمين تسليط بخلاف إخراجها دهشة أو ظناً منه أنه قال «أخرج يسارك». وأما في الثانية فلأن الدهشة لا تليق بحال القاطع. وأما في الثالثة فلأنه لم يوجد من المخرج تسليط ولا يسقط قصاص اليمين إلا إن قال: «ظننت أنها تجزىء عن اليمين» أو «قطعتها عوضاً» كما مر.

تنبيه: حيث أوجبت الدية في اليسار في الصور المتقدمة فهي في ماله لأنه قطع معتمداً، وكذا من قطع أنمليتين بأنملة، وقال أخطأت وتوهمت أنني أقطع أنملة واحدة» تجب دية الأنملة الزائدة في ماله لا على عاقلته، لأن إقراره لا يسري عليها، وإن اعترف بتعمده قطعت منه الأنملة الزائدة ويصدق بيمينه في أنه أخطأ لأنه أتلفها بتسليطه وإن لم يخرجها له وقطع يمينه لم يصح استيفاءه لعدم أهليته ووجب لكل دية وسقطنا والقول قول المخرج يده فيما نوى لأنه أعرف بقصده. ثم هذا كله في القصاص فإن جرى في السرقة فقال الجلاد للشارق: أخرج يمينك» فأخرج يساره فقطعها فالمذهب المنصوص أنه يكتفي بما جرى للحد والفرق أن المقصود بالحد التنكيل وتعطيل الآلة الباطشة وقد حصل والقصاص مبني على المماثلة.

فصل: في موجب العمد في العفو (موجب) بفتح الجيم أي مقتضى (العمد) في نفس أو غيرها (القود) عيناً وهو بفتح الواو القصاص لقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(١) وفي الحديث «مَنْ قَتَلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوْدٌ»^(٢) رواه أبو داود والنسائي وغيرهما بإسناد صحيح، وسُمِّيَ قوداً لأنهم يقودون الجاني بحبل أو غيره إلى محل الاستيفاء، ولأنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات (والدية) أو الأرش (بدل عند سقوطه) بعفو أو غيره كموت الجاني، وكان ينبغي أن يزيد الأرش كما قدرته في كلامه ليشمل الجراحات.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن الدية بدل عن القود وبه صرح الدارمي وغيره. وقال الماوردي: هي بدل عن النفس لا عن القود بدليل المرأة لو قتلت رجلاً وجب عليها دية الرجل، فلو كانت بدلاً عن القود وجب عليها دية المرأة. وقال المتولي: الواجب عند العفو دية المقتول لا دية القاتل. وجمع بعضهم بين الكلامين بأذ القود بدل عن نفس المجني عليه وبدل البدل بدل.

(وفي قول) موجب العمد (أحدهما مبهماً) وفي المحرر لا بعينه وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أي معين منهما. وصحح المصنف هذا في تصحيح التنبيه ولا اعتماد عليه في المذهب، وإن قال إنه الجديد.

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب: الديات، باب: من قتل في عمياء بين قوم (الحديث: ٤٥٣٩) وأخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: من قتل بحجر أو سوط (الحديث: ٤٨٠٣) و(الحديث: ٤٨٠٤) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الديات، باب: من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية (الحديث: ٢٦٣٥) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٦٣/١) وأخرجه الدارقطني في كتاب: البيوع (الحديث: ٩٣/٣) و(الحديث: ٩٤/٣) وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الجنائيات، باب: شبه العمد وهو ما عمد إلى الرجل بالعصا الخفيفة أو السوط (الحديث: ٤٥/٨).

وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الْجَانِي . وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ أُطْلِقَ الْعَفْوُ فَالْمَذْهَبُ لَا دِيَةَ، وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ لَعَا، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا، وَلَوْ عَفَا عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ

تنبيه: محل الخلاف كما قاله ابن النقيب فيما إذا كان العمد يوجب القصاص فإن لم يوجهه كقتل الوالد ولده والمسلم الذمي فإن موجهه الدية جزماً ومحلها أيضاً في عمد تدخله الدية ليخرج قتل المرتد مرتداً، فإن الواجب فيه القود جزماً (وعلى القولين) معاً (للولي عفو) عن القود (على الدية بغير رضا الجاني) لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره «كان في شرع موسى ﷺ تحتم القصاص جزماً، وفي شرع عيسى ﷺ الدية فقط، فخفف الله تعالى عن هذه الأمة وخيرها بين الأمرين»^(١) لما في الإلزام بأحدهما من المشقة، ولأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه، ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها، ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضاً وإن لم يرض البعض الآخر لأن القصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط لحقن الدماء ولا يؤثر فيه الجهل، فلو قطع رقيق فعفا عنه سيده قبل معرفته بالعضو المعفو عنه صح العفو لأن العفو مستحب، فقد رغب الشارع فيه. قال الله تعالى ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾^(٢) وروى البيهقي وغيره عن أنس: «أن النبي ﷺ كان ما رفع إليه قصاص قط إلا أمر فيه بالعفو»^(٣) (وعلى الأول) وهو أن موجب العمد القود (لو أطلق) الولي (العفو) عن القود ولم يتعرض للدية بنفي أو إثبات (فالمذهب لا دية) لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم. والثاني تجب لقوله تعالى ﴿فَمَنْ عَفَا لَه مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٤) أي اتباع المال وذلك يشعر بوجوبه بالعفو، وأجاب الأول بحمل الآية على ما إذا عفا على الدية. فإن قيل: ما الفرق بين عبارة المصنف وعبارة الروضة، وهي «لو عفا عن القود مطلقاً» إلخ؟ أجيب بأن الفرق بينهما أن هذه قيدت العفو بالإطلاق بخلاف عبارة المصنف فإنها تقتضيه لا بقيد فهي أعم.

تنبيه: محل الخلاف ما إذا أمكن ثبوت المال، فإن لم يمكن كأن قتل أحد عبدي شخص عبده الآخر فللسيد أن يقتص وأن يعفو ولا يثبت له على عبده مال، فإن اعتقه لم يسقط القصاص، فإن عفا السيد بعد العتق مطلقاً لم يثبت المال جزماً، أو على مال ثبت كما في الروضة وأصلها آخر الباب. ونفي المصنف الدية قد يفهم أنه لو اختار الدية عقب عفو المطلق لم تجب، والمنقول عن ابن كج وجوبها ويكون اختيارها بعد العفو تنزيلاً له منزلة العفو عليها بخلاف ما إذا تراخى اختياره لها عن العفو فلا تجب خلافاً لما نقل عن بعض الأصحاب، ولم يفرع المصنف على القول المرجوح لطوله وعدم العمل به.

(ولو عفا) الولي على القول الأول (عن الدية لعفا) عفو له لأنه عفا عما ليس مستحقاً له (وله العفو) عن القصاص (بعده عليها) وإن تراخى لأن اللاغي كالمعدوم (ولو عفا) على القولين عن القود (على غير جنس الدية)

(١) أخرجه البيهقي في كتاب: الجنایات، باب: الخيار في القصاص (الحديث: ٥١/٨).

(٢) سورة الشورى، الآية: ٤٠.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب: الديات، باب: الإمام يأمر بالعفو في الدم (الحديث: ٤٤٩٧) وأخرجه النسائي في كتاب: القسامة، باب: الأمر بالعفو عن القصاص (الحديث: ٤٧٩٨) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: العفو في القصاص (الحديث: ٢٦٩٢) وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب: الجنایات، باب: ما جاء في الترغيب في العفو عن القصاص (الحديث: ٨/٥٤).

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

تَبَّتْ إِنْ قَبِلَ الْجَانِي، وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يَسْقُطُ الْقَوْدُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَيْسَ لِمَحْجُورٍ فَلْسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أُوجِبْنَا أَحَدَهُمَا، وَإِلَّا فَإِنَّ عَفَا عَلَى الدَّيَّةِ تَبَّتَتْ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ؛ وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ. وَالْمُبْدَرُ فِي الدَّيَّةِ كَمُفْلِسٍ، وَقِيلَ: كَصَبِيٍّ. وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ الْقَوْدِ عَلَى مَا تَنَى بَعِيرٍ لَعَا إِنْ أُوجِبْنَا أَحَدَهُمَا،

أو صالح غيره عليه (ثبت) ذلك الغير أو المصالح عليه، وإن كان أكثر من الدية (إن قبل الجاني) أو المصالح ذلك وسقط عنه القصاص (وإلا) بأن لم يقبل الجاني أو المصالح ذلك (فلا) يثبت لأنه اعتياض فاشترط رضاها كعوض الخلع (ولا يسقط) عنه (القود في الأصح) لأنه رضي به على عوض ولم يحصل له، وليس كالصلح على عوض فاسد لأن الجاني هناك قبل والتزم. والثاني يسقط لرضاه بالصلح عنه، وعلى هذا هل تثبت الدية؟ قال البغوي: هو كما لو عفا مطلقاً وأقراه.

تنبیه: لو عفا عن القود على نصف الدية، قال القاضي حسين: هذه معضلة أسهرت الجلة اهـ. والجلة - بكسر الجيم وتشديد اللام - الطاعنون في السن قاله الجوهري. وقال غير القاضي: هو كعفو عن القود ونصف الدية، كذا قاله الشيخان. قال في المهمات: وما نقلاه عن غير القاضي صرح به القاضي أيضاً فيسقط القود ونصف الدية.

(وليس لمحجور فليس) أو نحوه كوارث المديون استحق قصاصاً (عفو عن مال إن أوجبنا أحدهما) لا بعينه لأنه ممنوع من التبرع به (وإلا) بأن أوجبنا القود عيناً (فإن عفا) من ذكر عنه (على الدية تبتت) قطعاً كغيره (وإن أطلق) العفو (فكما سبق) من أن المذهب لا دية (وإن عفا) من ذكر (على أن لا مال) أصلاً (فالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ) لأن القتل لم يوجب المال، ولو كلفنا المفلس أن يعفو على مال كان ذلك تكليفاً بأن يكتسب وليس عليه الاكتساب، وقيل تجب الدية بناء على أن إطلاق العفو يوجبها.

تنبیه: جرى المصنف هنا على طريقة الخلاف، لكنه في باب التفليس جزم بالصحة، سواء أكان على مال أم لا، حيث قال فيه: ويصح اقتصاصه وإسقاطه، واحترز بمحجور عن المفلس قبل الحجر عليه فإنه كموسر، وبمفلس عن المحجور عليه بسلب عبارته كصبي ومجنون فعفوها لغو (والمبذر) بمعجمة، حكمه بعد الحجر عليه بالتبذير في إسقاط القود واستيفائه كرشيد، وعنهما احترز بقوله (في الدية) فهو فيها (كمفلس) أي كمحجور فليس بل أولى منه، لأن الحجر عليه لحق نفسه لا لغيره، وحينئذ فلا تجب الدية في صورتها عفو. قال في الروضة: وبه قطع الجمهور. (وقيل) المبذر (كصبي) فلا يصح عفو عن المال بحال وهذا ما قطع به القفال ويشهد له ما نقله الشيخان في السير عن الإمام وأقراه أنه لا يصح إعراض المحجور عليه بسفه عن الغنيمة بخلاف المفلس، أما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ثانياً فتصرفه نافذ على المذهب كالرشيد، ولو كان السفیه هو القاتل فصالح عن القصاص بأكثر من الدية نفذ ولا حجر للولي فيه كما هو قضية كلام الرافعي في الجزية، قال: ولو كان المستحق لا يعفو إلا بزيادة ولم يجب السفیه وأجاب الولي. قال الإمام: اتبع رأي من يرغب في الحقن.

فرع: عفو المكاتب عن الدية تبرع فلا يصح بغير إذن سيده، وبإذنه فيه القولان (ولو تصالحا) أي الولي والجاني (عن القود على) أكثر من الدية كالصلح على (ماتني بغير لغا) هذا الصلح (إن أوجبنا أحدهما) لا بعينه

وَالْإِلَّا قَالَا صَحَّ الصَّحَّةُ. وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ: «أَقْطَعْنِي» فَفَعَلَ فَهَدَرَ، فَإِنْ سَرَى أَوْ قَالَ «أَقْتُلْنِي» فَهَدَرَ، وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ دِيَةٌ. وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوْدِهِ وَأَرْشِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ فَلَا شَيْءَ، وَإِنْ سَرَى فَلَا قِصَاصَ. وَأَمَّا أَرْشُ الْعَضْوِ فَإِنْ جَرَى لَفُظٌ وَصِيَّةٌ كَ.....

لأنه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مائة على مائتين (وإلا) بأن أوجبنا القود عيناً والدية بدل عنه (فالأصح الصحة) لأنه مال يتعلق باختيار المستحق والتزام الجاني فلا معنى لتقديره كبذل الخلع. والثاني المنع لأن الدية خلفه فلا يزداد عليها.

تنبيه: محل هذا الخلاف كما قاله في المطلب أن يقع الصلح على إبل بالصفة الواجبة في جناية العمد، فإن كانت بغير صفتها إما معينة أو في الذمة فينبغي الجزم فيها بالصحة على القولين معاً، لأن الرافعي جزم في آخر الباب فيما إذا صالح عن القصاص على ثوب أو عبد بالجواز، وظاهره جواز ذلك ولو زادت على الدية وجرى عليه في المهمات، ولو تصالحا على أقل من الدية صح بلا خلاف كما قاله القاضي. (ولو قال) حر مكلف (رشيد) أو سفيه لآخر (اقطعني) أي يدي مثلاً (ففعّل فهدر) لا قصاص فيه ولا دية للإذن فيه.

تنبيه: اعترض على المصنف من وجهين: أحدهما أنه يقتضي أن السفيه ليس كذلك مع أنه كالرشيد. الثاني أنه يقتضي إن أذن الرقيق يسقط المال لأنه رشيد مع أن إذنه لا يسقطه، وفي سقوط القصاص بإذنه وجهان مرت الإشارة إليهما مع ترجيح البلقيني السقوط، فلو عبر بما قدرته في كلامه لسلم من الاعتراضين، وعبارة المحرر والشرحين والروضة: «المالك لأمره» والمراد به الحر الكامل سواء أكان محجوراً عليه أم لا ليخرج العبد والصبي والمجنون، هذا إن وقف القطع (فإن سرى) للنفس (أو قال) له ابتداء (اقتلني) فقتله (فهدر) في الأظهر للإذن (وفي قول تجب دية) الخلاف مبني على أن الدية ثبتت للميت ابتداء في آخر جزء من حياته ثم يتلقاها الوارث، أو ثبتت للوارث ابتداء عقب هلاك المقتول، إن قلنا بالأول وهو الأصح لم تجب، وإلا وجبت.

تنبيه: أطلق وجوب الدية، وظاهره أنه على هذا القول تجب دية كاملة في الصورتين، وهو ظاهر في صورة «اقتلني». وأما في صورة القطع فالواجب نصف الدية لأنه الحادث بالسراية قاله ابن الرفعة، وقوله «فهدر» ليس على عمومه فإن الكفارة تجب على الأصح لحق الله تعالى، والإذن لا يؤثر فيها (ولو قطع) - بضم أوله - عضو من شخص يجب فيه قود (فعفا) المقطوع (عن قوده وأرشه، فإن لم يسر) القطع بأن اندمل (فلا شيء) من قصاص أو أرش لإسقاطه الحق بعد ثبوته.

تنبيه: تصوير المصنف هذه المسألة بما إذا عفا عن مجموع الأمرين للاحتراز عما في الروضة من أنه لو قال: عفوت عن هذه الجناية ولم يزد كان عفواً عن القود على النص أي وفي الأرش الخلاف المار، واحتراز بقوله: «ولو قطع» عما إذا كانت الجناية بجرح لا يوجب القصاص كالجائفة فعفا المجني عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية إلى نفسه فلوليه أن يقتص في النفس لأنه عفو عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو. وحكى الإمام فيه الاتفاق ثم أبدى فيه احتمالاً لنفسه.

(وإن سرى) للنفس كما في المحرر (فلا قصاص) في نفس ولا طرف، لأن السراية تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة للقصاص. أما إذا سرى إلى عضو آخر فلا قصاص فيه وإن لم يعف عن الأول كما مر (وأما أرش العضو) في صورة سراية القطع للنفس (فإن جرى) من المقطوع في لفظ العفو عن الجاني (لفظ وصية ك) أن

أَوْصِيَتْ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ فَوْصِيَّةٌ لِقَاتِلِ، أَوْ لَفُظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطِ، أَوْ عَفْوٍ سَقَطَ، وَقِيلَ: وَصِيَّةٌ.

وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ؛ فَلَوْ سَرَى إِلَى عُضْوٍ آخَرَ فَانْدَمَلَ ضَمِنَ دِيَةَ السَّرَايَةِ فِي الْأَصَحِّ.

قال بعد عفو عن القود: (أوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية للقاتل) والأظهر صحتها كما مر في باب الوصية، وحينئذ يسقط الأرش إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث، وإلا سقط منه القدر الذي يحتمله الثلث (أو جرى (لفظ إبراء أو إسقاط، أو جرى (عفو) عن الجناية (سقط) الأرش قطعاً (وقيل) ما جرى من هذه الثلاثة (وصية) لاعتباره من الثلث فيأتي فيها خلاف الوصية للقاتل، ودفع بأن ما ذكره إسقاط ناجز، والوصية ما تعلق بالموت.

تنبيه: ما حكاه المصنف وجهاً هو نص الأم. وقال البلقيني: إنه الحق فكان ينبغي أن يقول: «وفي قول وصية».

(وتجب الزيادة عليه) أي أرش العضو المعفو عنه إن كان (إلى تمام الدية) للسراية سواء تعرض في عفو له ما يحدث منها أم لا (وفي قول: إن تعرض في عفو) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت) تلك الزيادة، والأظهر عدم السقوط لأن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم. نعم إن قاله بلفظ الوصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية، وأرش ما يحدث منها أو يتولد منها، أو يسري إليه بُني على القولين في الوصية للقاتل، ويأتي جميع ما سبق في أرش العضو.

تنبيه: محل ما ذكره من التفصيل في الأرش إذا كان دون الدية، أما إذا قطع يديه مثلاً فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكمالها في الأظهر إن وقى بها الثلث سواء أصححنا الإبراء عما لم يجب أم لا، لأن أرش اليدين دية كاملة فلا يزداد بالسراية شيء.

(فلو سرى) قطع العضو المعفو عن قوده وأرشه كأصبع (إلى عضو آخر) كباقي الكف (فاندمل) القطع الساري إلى ما ذكر (ضمن دية السراية) فقط (في الأصح) لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها. والثاني المنع لأنها تولدت من معفو عنه. أما القصاص في العضو المقطوع وديته فساقطان.

تنبيه: كلام المصنف يفهم أنه لا قصاص في العضو الذي سرى إليه وهو كذلك، لأن القصاص لا يجب في الأجسام بالسراية، ويفهم أيضاً أنه يضمن دية السراية وإن تعرض لما يحدث من الجناية وهو كذلك على الأظهر السابق.

فروع: لو عفا شخص عن عبد تعلق به قصاص له ثم مات سراية صح العفو لأن القصاص عليه، أو تعلق به مال له بجناية وطلق العفو أو أضافه إلى السيد صح العفو أيضاً، لأنه عفو عن حق لزم السيد في غير ماله، وإن أضاف العفو إلى العبد لغا، لأن الحق ليس عليه، ولو عفا الوارث في جناية الخطأ عن الدية أو عن العاقلة أو طلق صح، لأنه تبرع صدر من أهله، وإن عفا عن الجاني لم يصح، لأن الحق ليس عليه. ويؤخذ من هذا أن الدية لو كانت عليه صح العفو كأن كان ذمياً وعاقلته مسلمين أو حربيين وهو كذلك.

وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسَرَايَةِ طَرْفٍ لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ أَوْ عَنِ الطَّرْفِ فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي الْأَصْحَ، وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَانًا، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بَطْلَانُ الْعَفْوِ، وَإِلَّا فَيَصِحُّ. وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ؛ وَالْأَظْهَرُ وَجُوبُ دِيَّةٍ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلِيهِ؛ وَالْأَصْحَ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي.

(ومن له قصاص نفس بسراية) قطع (طرف) كأن قطع يده فمات بسراية (لو عفا) وليه (عن النفس فلا قطع له) لأن المستحق القتل والقطع طريقه وقد عفا عنه، وقيل له ذلك، وجزم به في البسيط، وقال البلقيني: إنه المعتمد (أو) عفا وليه (عن الطرف فله حز الرقبة في الأصح) لأن كلاً منهما حقه. والثاني المنع، لأنه استحق القتل بالقطع الساري وقد عفا عنه. وخرج بالسراية المباشرة: كما لو قطع يده ثم قتله فالقصاص مستحق فيهما أصالة. فلو عفا عن النفس لم يسقط قصاص الطرف وبالعكس. أما إذا كان مستحق النفس غير مستحق الطرف كأن قطعت يد رقيق ثم عتق ثم مات بسراية فقصاص النفس لورثة العتيق، وقصاص اليد للسيد ولا شك حينئذ أن عفو أحدهما لا يسقط حق الآخر (ولو قطعه) الولي (ثم عفا عن النفس مجاناً) أو بعوض (فإن سرى القطع) إلى النفس (بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصاً، لأن السبب وجد قبل العفو وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو. فإن قيل: فما فائدة بطلان العفو؟ أوجب بأن فائدته أنه لو عفا على مال لم يلزم، وحينئذ فقوله: «مجاناً» ليس يقيد كما علم مما قدرته (وإلا) بأن لم يسر قطع الولي بل وقف (فيصح) عفو، لأنه أثر في سقوط القصاص ويستقر العوض المعفو عليه، إذ لم يستوف بالقطع تمام الدية، ولا يلزم الولي بقطع اليد شيء، لأنه حين فعله كان مستحقاً بحملته التي المقطوع بعضها فهو مستوف لبعض حقه، وعفو من نصب على ما وراء ذلك، وكذا الحكم فيما لو قتله بغير القطع وقطع الولي يده متعدياً ثم عفا عنه، لأنه قطع عضو من مباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد.

تنبيه: لا يخفى أن قوله: «ولو قطعه» إلخ من تمام حكم قوله: «ومن له قصاص النفس بسراية طرف فإنه تارة يعفو وتارة يقطع». فذكر الأول ثم الثاني (ولو وكل) الولي غيره في استيفاء القصاص (ثم عفا) عن القصاص (فاقتص الوكيل جاهلاً) بذلك (فلا قصاص عليه) لعذره، بخلاف من قتل من عهده مرتدأ فبان مسلماً حيث يجب عليه القصاص، لأن القاتل هناك مقصر بخلاف الوكيل (والأظهر وجوب دية) لأنه بان أنه قتله بغير حق. والثاني لا تجب لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده فوقع لغواً (و) على الأول الأظهر، وعبر في الروضة بالأصح (أنها عليه) أي الوكيل حالة مغلظة لورثة الجاني لا للموكل كما لو قتله غيره، ولسقوط حق الموكل قبل القتل لا على عاقلته لأنه عامد في فعله وإنما سقط عنه القصاص لشبهة الإذن والثاني عليهم لأنه فعله معتقداً بإباحته (والأصح) المنصوص في الأم (أنه) أي الوكيل (لا يرجع بها) أي الدية (على العافي) أمكن الموكل إعلام الوكيل بالعفو أم لا، لأنه محسن بالعفو و «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»^(١). والثاني يرجع إذا غرم لأنه غره، ورجحه البلقيني حيث نسب الموكل إلى تقصير بأن أمكنه إعلامه ولم يعلمه لأن الوكيل لم ينتفع بشيء، بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غره لانفاعة بالوطء. أما الكفارة فتجب على الوكيل على القولين، واحترز بقوله: «جاهلاً» عما إذا علم بالعفو فعليه القصاص قطعاً.

وَلَوْ وَجِبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ جَازٌ وَسَقَطَ، فَإِنْ فَازَ قَبْلَ الْوَطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْضِ،
وَفِي قَوْلٍ: بِنِصْفِ مَهْرٍ مِثْلٍ.

تنبيه: لو قال الوكيل: قتلته بشهوة نفسي لا من جهة الموكل لزمه القصاص وانتقل حق الموكل إلى التركة كما نقلناه عن فتاوى البغوي وأقراه، وإن قال القفال في فتاويه بعدم وجوبه، ولو عزل الموكل الوكيل ثم اقتصر الوكيل بعد عزله جرى فيه التفصيل المذكور.

(ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أي امرأة (فنكحها عليه) أي القصاص عليه بأن جعله صداقاً لها (جواز) أي صح النكاح والصداق. أما النكاح فواضح، وأما المهر فلأنه عرض مقصود، وقيل لا يصح ويجب لها مهر مثل (وسقط) القصاص لتضمن ذلك العفو، لأنها ملكت قصاص نفسها (فإن فارقها) (قبل الوطء رجع) عليها (بنصف الأرض) لتلك الجنابة، لأنه بدل ما وقع العقد به كما لو أصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع بنصف أجرة التعليم (وفي قول) نص عليه في الأم يرجع عليها (بنصف مهر مثل) بناء على القول الثاني، واحترز بقوله «وجب قصاص» عما إذا أوجبت الجنابة مالأ كالأخطأ فنكحها على الأرض فإن النكاح يصح دون الصداق للجهل بالدية.

خاتمة: لو قتل حرّ عبداً فصالح عن قيمته المعلومة على عين واستحقت أو ردت بعيب أو تلفت قبل القبض رجع السيد بالأرض قطعاً، فإن كان الجاني فيما ذكر عبداً فالسيد مختاراً للفداء بالصلح وليس بمختار له إن صالح على رقبته واستحقت أو ردت بعيب أو تلفت قبل القبض، ويتعلق الأرض حينئذ بها كما كان حتى لو مات سقط حق المجني عليه، ولو قطع العبد يد الحر فاشتراه بالأرض وهو الواجب لم يصح الشراء للجهل بوصف الإبل، وإن كان الواجب القصاص سقط وإن لم يصح الشراء لأنه اختيار للمال، وإن كان الشراء بغير الأرض لم يسقط كما لو قطعه وهو في ملكه، ولو صالحه عن القصاص على عين فاستحقت، أو ردها بعيب أو تلفت قبل قبضها وجب على السيد الأقل من قيمة العبد وأرض الجنابة لاختياره الفداء بالصلح.